

המכללה האקדמית נתניה

תאריך: חשוון תשע"ז

סוגיות במשפט עברי ומקבילותיהם במשפט הישראלי

מרצה: ד"ר יוסי גרין

Pggreen@netanya.ac.il

סוג הקורס: שיעור

שנת הלימודים: תשע"ז

היקף: קורס שנתי (חובה)

אתר הקורס: אתר מלווה

מטרת הקורס: לעמוד על גישת הדין העברי ביחס להסדרים הקבועים בדברי החקיקה הישראלית בסוגיות נבחרות. לבחון האם ועד כמה היוו הדין העברי ומקורותיו בסיס לחקיקה ובד בבד לבחון את הרלבנטיות של הדין העברי למציאות המשתנה. לחשוף את הסטודנטים למקורות הדין העברי.

תוכן הקורס: דיון על בסיס לימוד משותף של דברי החקיקה והמקורות ההלכתיים. תחילתו של כל דיון בנושאי הקורס בהסדר הנוהג בארץ. המשכו בליבון מקורות הדין העברי וחתירתו ביחס בין ההסדרים הקיימים בכל אחת משתי שיטות המשפט.

מהלך השיעור: הרצאה+דיון על בסיס דפי מקורות. דפי המקורות המהווים את הבסיס לדיון מועלים לאתר המלווה קודם השיעור.

חובות הקורס: נוכחות והכנה בבית.

מטלות: 1 – 2 תרגילי בית (אירועים)

שיטת בחינה: בכתב. מותר שימוש בכל חומר עזר

מרכיבי הציון: 100% מבחן בכתב

חובת הצלה בדין העברי

חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח - 1998
תוספתא מסכת תרומות (ליברמן) פרק ז, הלכה כ

בבלי, סנהדרין ע"ג, א

- בבלי**, בבא מציעא ס"ב, א
- בבלי**, פסחים כ"ה, ב
- בבלי**, נדה ס"א, א
- ירושלמי**, תרומות פרק ח, הלכה ד
- רא"ש**, סנהדרין פרק ח סימן ב
- רי"ף**, סנהדרין י"ז, א, ד"ה: "תניא"
- ספר המצוות לרמב"ם**, מצות לא תעשה, רצ"ז
- רמב"ם**, הלכות רוצח ושמירת הנפש א, י"ד
- כסף משנה**, הלכות רוצח ושמירת הנפש א, י"ד
- בית הבחירה**, סנהדרין, ע"ג, א, ד"ה: "מנין"
- טור**, חושן משפט, תכ"ה
- ב"ח**, חושן משפט, תכ"ה
- שו"ת **רדב"ז** חלק ה, סימן רי"ח
- שו"ת **הרדב"ז**, חלק ג, סימן אלף נ"ב (סימן תרכ"ז)
- קומץ למנחה**, מצוה רצ"ז
- ערוך השולחן**, חושן משפט, תכ"ו, ד
- שו"ת **ציץ אליעזר** חלק י, סימן כ"ה
- שו"ת **יחוה דעת** חלק ג, סימן פ"ד
- שו"ת **שרידי אש**, חלק ב, סימן ל"ח
- חידושי הריטב"א**, פסחים כה, א

קריאה משלימה

יוסי גרין, **רפואה ומשפט** (חושן למשפט, תשס"ג), 59 - 70
 אליעזר בן שלמה, "החובה להציל נפשות", **הפרקליט** ל"ט, חוב' ב (סיון תש"נ - יולי 1990), 414.
 ניל הנדל "חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח - 1998, השראה ומציאות", **מחקרי משפט** ט"ז, תשס"א, 229.
 אברהם שטיינברג, **אנציקלופדיה רפואית הלכתית**, חלק ג, ערך "סיכון עצמי".
 A. Kirschenbaum, "The Good Samaritan and Jewish Law", *Dine Israel*, Vol. 7 (1976), 7.

פדיון שבויים

בג"צ 794 /98 **שיח' עבדאל כארים עובייד נ' שר הביטחון**, פ"ד נ"ה (5) 769.
 ב"ש 4301 /08 **ליאורה ברקו נ' מדינת ישראל** [פדאור (לא פורסם) 08 (25) 346], עמוד 64
 הצ"ח 1847/20/08 הצעת חוק עקרונות לפדיון שבויים ונעדרים ה'תשע"ה - 2015. הונחה על שולחן הכנסת ביום י"א באב ה'תשע"ה (27.7.2015)

- משנה**, כתובות פרק ד, משנה ט
- בבלי**, בבא בתרא, ח, ב
- בבלי**, גיטין מה, א
- בבלי**, גיטין נ"ח, א
- בבלי**, כתובות נ"ב, ב

רי"ף, כתובות י"ט, א, ד"ה: "תנו רבנן"
 רא"ש, כתובות פרק ד סימן כ"ב, ד"ה: תנו רבנן"
 תוספות, בבא בתרא ח, ב, ד"ה: "פדיון"
 תוספות, כתובות נ"ב, א, ד"ה: "והיו מבקשין"
 תוספות, גטין נ"ח, א, ד"ה: "כל ממון"
 תוספות, גטין מ"ה, א, ד"ה: "דלא ליגרבו"
 חידושי הריטב"א, כתובות, שם
 ר"נ על הרי"ף, גטין כ"ג, א, ד"ה: "ויש אומרים"
 בית הבחירה, גטין מ"ה, א, ד"ה: "וכבר ביארנו"
 חידושי הרמב"ן, גטין מ"ה, א
 ים של שלמה, גטין פרק ד, סימן ס"ו
 ירושלמי, הוריות פרק ג הלכה ד
 רמב"ם, הלכות מתנות עניים, פרק ח, הלכה י
 רמב"ם הלכות מתנות עניים ח, י"ב
 שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רנ"ב, סעיף ג
 שו"ת רדב"ז, חלק א סימן תצ"ח

קריאה משלימה

הרב שלמה גורן, "פדיון שבויים תמורת שחרור מחבלים", בתוך: **תורת המדינה**, 424.
 הרב שאול ישראלי, "היש להיענות לסחטנות בפדיון שבויים ובני ערובה?", **תורה שבעל פה** י"ז, עמ' ס"ט

הפסקת הריון

סעיפים 308, 313 – 318 לחוק העונשין תשל"ז – 1977
 סעיפים 1, 33(א)(6) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב - 1962
 ע"א 413/80 פלונית נ. פלוני, פד"י ל"ה(3), 57.

ספר המצוות לרמב"ם מצות עשה רי"ב

ספר החינוך, מצוה א

אהלות, פרק ז, משנה ו

בבלי, סנהדרין ע"ב, ב
 ירושלמי, שבת י"ד, הלכה ד

רש"י, סנהדרין ע"ב, ב, ד"ה: "יצא ראשו".

חידושי הרמב"ן, נדה מ"ד, ב

ערכין, פרק א, משנה ד

בבלי, ערכין ז, א

ר"נ (מדפי הרי"ף), חולין י"ט, א, ד"ה: "ולענני"

רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש, א, ט

שו"ת פסקי עוזיאל בשאלות הזמן, סימן נ"א

שו"ת נודע ביהודה, מהדו"ת, חו"מ, סי' נ"ט

שו"ת שרידי אש, חלק א, סימן קס"ב
 תוספות, נדה מ"ד, א, ד"ה: "איהו מיית ברישא"

חידושי ר' יעקב עמדין, נדה, שם
 חידושי מהר"ץ חיות, נדה, שם

שו"ת חוות יאיר, סימן ל"א

שו"ת שאילת יעבץ, סימן מ"ג

שו"ת רב פעלים, סימן ד
 שו"ת פסקי עוזיאל בשאלות הזמן, סימן נ"א

שו"ת ציץ אליעזר, חלק י"ג, סימן פ"ג

שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק ד, סימן ס"ט

קריאה משלימה

אברהם שטיינברג, **אנציקלופדיה הלכתית – רפואית**, כרך ב, ערך "הפלה".
 אברהם סופר – אברהם, **נשמת אברהם**, חלק ד, סימן תכ"ה, אות א.

סמכות ומחלוקת

סעיף 80(א) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד - 1984

בג"צ 152/82 דניאל אלון נ. ממשלת ישראל, פד"י ל"ו (4), 449, 471

רמב"ן, דברים י"ז, י"א

משנה, ראש השנה פרק ב, משנה ט

תוספתא (צוקרמנדל), עדויות, א, ד

מדרש תנאים לדברים י"ז, י"א

מדרש תנחומא (ורשא), פרשת נשא, סימן כ"ט

בבלי, שבת ל"א, א

בבלי, עירובין י"ג, ב

בבלי, בבא מציעא נ"ט, ב

בבלי, ראש השנה כ"ה, א

בבלי, מנחות כ"ט, ב

בבלי, חגיגה ג, ב

אבות דרבי נתן, נוסח א, פרק ט"ו

תוספות, עירובין ו, ב, ד"ה: "כאן לאחר"

תוספות, בבא מציעא נ"ט, ב, ד"ה: "לא בשמים היא"

ספר החינוך, מצוה תצ"ו

רמב"ם, ממרים א, א - ב

ספר העקרים לרבי יוסף אלבו, מאמר ג, פרק כ"ג

דרשות הר"ן, דרושים ג

פירוש ר' שמשון משאנץ, משנה, עדויות, א, ה
 הקדמה לקצות החושן על שולחן ערוך, חושן משפט.
 שו"ת הרי"ד (ר' ישעיהו דטראני), סימן ס"ב

הקדמה לשו"ת אגרות משה, אורח חיים

שו"ת יביע אומר חלק א, או"ח סימן א

קריאה משלימה

יוסי גרין, "תנורו של עכנאי: "הרהורים על אוטונומיה פרשנית, מדיניות הלכתית, סמכות ושלטון החוק" Hakira, The Flatbush Journal of Jewish Law And Thought, Vol 15, 5 (2013)

דין ולפנים משורת הדין

בג"צ 2431/95 גרשון סלומון נ. משטרת ישראל, פד"י נ"א (5), 781

ע"א 4118/91 עזבון המנוח אייל ארגמן ז"ל נ. גולן חפצדי, לא פורסם, פדא"ר 23 רמב"ן, דברים ו, י"ח

בבלי, בבא מציעא ל, ב

בבלי בבא, מציעא כ"ד, ב

בבלי, בבא מציעא ל"ה, א

בבלי, בבא קמא צ"ט, ב

בבלי, בבא מציעא פ"ג, א

ירושלמי, בבא מציעא פרק ו, הלכה ח

דרישה, טור, חו"מ, א, ס"ק ב.

רמב"ם, הלכות מלוה ולוה פרק כ"ב, הלכה ט"ז

רמב"ם הלכות שכנים, פרק י"ב, הלכה ה

מגיד משנה על הרמב"ם, הלכות שכנים, פרק י"ד, הלכה ה

ספר המרדכי, בבא מציעא, פרק ב, סימן רנ"ז

ב"ח, טור חו"מ סימן י"ב ס"ק ד'

בית יוסף, חושן משפט, סימן י"ב

הגהת הרמ"א, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן י"ב, סעיף ב
שו"ת פסקי עוזיאל בשאלות הזמן, סימן מ"ו

אחריות שופט בנזיקין

סעיף 2 לחוק-יסוד: ה שפיטה

סעיף 7 לפקודת ה נזיקין (נוסח חדש) תשכ"ח 1968

סעיף 8 לפקודת ה נזיקין (נוסח חדש), תשכ"ח – 1968

סעיף 13 לפקודת ה נזיקין (נוסח חדש) תשכ"ח 1968

ע"א 63 /85 שמחה ניר נ' דוד אריאלי, [פד"י מ"ו (2) 313, 313

בג"צ 1843/93 רפאל פנחסי נ. הכנסת, פד"י מ"ט (1), 661

ע"א 5610/93 זלסקי נ. הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ראשון לציון, פד"י נ"א (1), 68, 102.

משנה ראשונה, פיאה פרק ח, משנה ט.
משנה, סנהדרין פרק ד, משנה ד
משנה, בכורות פרק ד משנה ד
בבלי, שבת י, א
רש"י, שבת י, א, ד"ה: "חלש לבייהו"
רש"י, שבת י, א, ד"ה: "תנא"
תוספות, שבת י, א, ד"ה: "דין אמת"
 בבלי, סנהדרין ל"ג, א
רמב"ם, סנהדרין ו, א
ספר כפתור ופרח פרק י"ב, מדיני הטועה בדבר משנה
ספר החינוך, מצוה רל"ג
פירוש הגר"א, משלי, ו, ד.
טור, חושן משפט, סימן א
דרישה, טור, חושן משפט, א, ס"ק ב
שולחן ערוך, חושן משפט סימן כה, סעיף א
ש"ך, חושן משפט סימן כ"ה, ס"ק א
 שו"ת **מהר"ם מרוטנברג** חלק ד (דפוס פראג), סימן תקנו.

קריאה משלימה

ד' אבניאל, "מי ישפוט את השופטים", **הפרקליט מ"ז**, חוברת 1 (דצמבר 2003), 77.

היחס לחולה הסופני

סעיף 309 (4) לחוק העונשין, תשל"ז – 1977
 סעיף 10 **להצעת חוק זכויות החולה**, תשנ"ב-1992
 סעיפים 1, 2, 4, 19, 21, 23 לחוק החולה הנוטה למות, ה'תשס"ו – 2005
 ע"א 461/62 **צים נ' מזיאר**, פד"י י"ז, 1333.
 ע"א 88 / 506 **יעל שפר, קטינה, נ' מדינת ישראל**, פד"י מ"ח (1) 87
 רע"א 5587/97 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני**, פד"י נ"א(4), 830.
 המ" 92 / 759 **מרים צדוק נ' בית האלה בע"מ**, פס"מ נ"ב (2) 485, 486

רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש י"א, ה
שולחן ערוך, יורה דעה, סימן קט"ז, א
ילקוט שמעוני, דברים, פרשת עקב רמז תתע"א
 כתובות ק"ד, א
שמואל א, לא, ד
מנחת חנוך, מצוה ל"ד
בראשית רבה, פרשה ל"ד, י"ג

בעלי התוספות, בראשית ט', ה'
בבלי, עבודה זרה י"ח, א
 שו"ת **ציץ אליעזר** חלק י' סימן כה ד"ה פרק ו
מסכת שמחות ברייתות מאבל רבתי פרק ג הלכה א
רמב"ם הלכות אבל פרק ד הלכה ה
שם, הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק כ, ז
ספר חסידים, סימנים רל"ד, תשכ"ג
שלטי הגבורים, מועד קטן, פרק ג
טור, יורה דעה סימן שלט
בית יוסף, יורה דעה סימן של"ט אות א
שולחן ערוך, יורה דעה סימן שלט סעיף א
שולחן ערוך, הגה, יורה דעה, סימן של"ט, א
בית לחם יהודה, שולחן ערוך, שם
 שו"ת **מנחת שלמה** סימן צ"א
 שו"ת **אגרות משה**, חלק חו"מ, ב' סימן ע"ג
 שו"ת **מנחת יצחק** חלק ה' סימן ז

קריאה משלימה:

אברהם שטיינברג, "דו"ח הועדה הציבורית לענייני החולה הנוטה למות", **אסיא** ס"ט – ע (ניסן תשס"ב), 5.
 אברהם שטיינברג, "הבסיס ההלכתי להצעת חוק החולה נוטה למות", **אסיא** ע"א – ע"ב (שבט תשס"ג), 25.
 יוסי גרין, **יחסי חולה – רופא**, חושן למשפט (תשס"ג), 287 – 364.
 יוסי גרין, "על צדק אנושי, חקיקה וסמכות בית המשפט", **המשפט ברשת, מבזק הארות פסיקה** 42, 34 (מאי 2015).

עושק

סעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג - 1973

ד' פרידמן וני' כהן, **חוזים**, כרך ב, תשנ"ג, 970

משנה, בבא קמא, פרק י, משנה ד

משנה, בבא מציעא, פרק ו, משנה א

משנה, גיטין, פרק ה, משנה ז

בבלי, בבא קמא קט"ז, א

בבלי, גיטין ס"ה, א

בבלי, בבא בתרא קנ"ה, א

בבלי, יבמות ק"ו, א

רש"י, בבא קמא קט"ז ' א

תוספות, בבא קמא, קט"ז, א

רמב"ם, הלכות גזילה ואבדה י"ב, ו - ז

רמב"ם, הלכות מכירה, פרק כ"ט, הלכות י"ב-י"ד

ריטב"א, יבמות, ק"ו, א
מרדכי, בבא קמא, פרק י, סימן קע"ב, קע"ד
פסקי הרא"ש, יבמות, פרק יב, סימנים טו-טז
רמ"א, חושן משפט, סימן קכ"ט, סעיף כ"ב
קצות החושן, חושן משפט, סימן קכ"ט, ס"ק ט
שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רל"ה, סעיפים ח-י, י"ז
שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רס"ד, סעיף ז
קצות החושן, סימן רס"ד, ס"ק ב, ד
נתיבות המשפט, סימן רסד, ס"ק יח, י"ט
שו"ת רדב"ז, חלק ו, סימן ב אלפים רע"ט
שו"ת רדב"ז, חלק ג, סימן תקנ"ו
שו"ת חוות יאיר, סימן קפ"ו
שו"ת אגרות משה, חלק אבן העזר, ג, סימן לג
פסקי דין רבניים, כרך ה, עמוד 68
פסקי דין רבניים, כרך ג, עמוד 375

קריאה משלימה:

ס' דויטש, . "גמירות הדעת והכוונה ליצור יחסים משפטיים בדיני חוזים במשפט העברי, האנגלי והישראלי", **שנתון המשפט העברי**, ו-ז (תשל"ט - תש"מ), 71.

ס' דויטש, "גמירות דעת בהתחייבויות במשפט העברי", **דיני ישראל** ג (תשל"ג), 207.

בין המשפט הישראלי לבין המשפט העברי **קיים שוני**.

דוגמה: צעירה בת 20 מעוניינת להתחתן. הוריה מתנגדים לחתונה ואף מאיימים שלא יגיעו לאירוע.

- **מבחינת המשפט הישראלי** – על פי סעיף 16 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, היא אינה קטינה, ולכן יכולה לעשות מה שתרצה. כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו. אדם שלא מלאו לו 18 שנה הוא קטין, ואדם שמלאו לו 18 שנה נחשב בגיר.
- **מבחינת המשפט העברי** – "כבד את אביך ואת אמך למען יאריך ימך..." כלומר, אין הגבלת גיל ועל הצעירה להישמע לרצון הוריה.

הבדלים בין משפט ישראלי לבין המשפט העברי:

- **במשפט הישראלי** האדם הוא המחוקק, הריבון, ובתור זה הוא יכול לשנות את החוק. **במשפט העברי** המסגרת קבועה (תרי"ג המצוות).
- במרכזו של **המשפט הישראלי** עומד האדם, ובמרכזו של **המשפט העברי** עובד האל והחובות כלפיו (המצוות).
- קיים הבדל בין החוק הפורמאלי לבין המציאות.
- כאשר החוק לא מובן (חוק שותק) יש לבדוק את הצעת החוק שהוגשה לפני שהוא נחקק.
- חוק יסודות המשפט, תש"מ-1980.

"ראה בית המשפט שאלה משפטיות... יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל".

במידה ובית המשפט לא מצא תשובה לשאלה משפטית בחוק, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש הוא יכול להיעזר בעקרונות מורשת ישראל.

- בפסק הדין העברי יש היררכיה – מתחיל בחוק וכן הלאה.
- במעמד הר סיני, משה קיבל שתי תורות – התורה שבכתב (עשרת הדיברות) והתורה שבע"פ (הפיתוח של מה שכתוב בתורה).
- **תקופת התנאים** – במשך השנים אנשים שכחו את הפרטים שעברו עד אותה תקופה מדור לדור, עד שבערך בשנת 200 לספירה, רבי יהודה הנשיא העלה את הדברים על הכתב.
- **המשנה** – אוסף של הלכות שהולבנו בבתי המדרש השונים והועלו על הכתב. רבי יהודה הנשיא לא העלה את כל המשניות על הכתוב, ולכן היו כמה משניות שנוספו לאחר מכן ונראו כ"תוספתא". מה שהתנאים למדו והעלו על הכתב נידון בבתי המדרש על ידי חכמים שהגיעו אחריהם – **אמוראים**. כלומר, החל משנת 200 לספירה, גדולי הרבנים החלו לדון שוב על הכתוב ולפרש את זה בדרכם.
- גם בתקופה זו (של האמוראים) החלו להישכח דברים ושני אמוראים העלו את זה לכתב בשנת 500 לספירה – **התלמוד**.
- כיום יש 2 סוגי תלמודים: **בבלי וירושלמי**.
- לאחר 400-600 שנים הגיעה תקופת הגאונים. אחריהם הגיעו מפרשי התלמוד.
- **הרמב"ם** – המאה ה-12 שלמעשה, חיבר את המסגרת החוקתית הראשונה (כתב הלכות).

מה תפקידו של ביהמ"ש? להגיע לחקר האמת.

למה אנחנו מקיימים פס"ד של ביהמ"ש? שמירה על הסדר החברתי. אם לא נקיים פס"ד תהייה אנרכיה.

יש להבחין בין שני סוגי אמת:

- אמת עובדתית** – מה שקרה באמת. ראובן תובע את שמעון על כל שלא פרע הלוואה שניתנה לו, או שניתנה הלוואה או שלא. אם ניתנה הלוואה זאת אמת עובדתית.
- אמת משפטית** – מה שבית המשפט קובע על סמך הראיות שהונחו לפניו.

השאיפה של כל מערכת המשפט היא לזהות בין האמת העובדתית ובין האמת המשפטית.

מה שבית המשפט הכריע זה מה שהתרחש באמת. הבעיה היא שבית המשפט לא היה באירוע ויש עדים. במידה ויש עדי שקר, בית המשפט יקבע לא נכון.

כל מערכת המשפט (כולל משפט עברי) בנויה נדבך על גבי נדבך מהמוקדם והקדום ביותר ועד לימינו. לכן, קיימים חילוקי דעות. חילוקי הדעות הם כלי חשוב להגיע לחקר האמת.

**מצגת מקורות המשפט העברי

נושא מספר 2 – האגדה על תנורו של עכנאי:

(עכנאי=נחש)

תנורו של עכנאי - בין שני התלמודים:

על אוטונומיה, פרשנות, מדיניות הלכתית סמכות ושלטון החוק

ירושלמי, מועד קטן ג, א	בבלי, בבא מציעא נ"ט, ב
<p><u>ביקשו לנדות את ר' ליעזר</u> (קרבן העדה: בן הורקנוס על שחלק עם רוב החכמים בדבר הלכה).</p>	
<p>אמרי: מאן אזל מודע ליה (מי ילך להודיעו)? אמר ר' עקיבה: אנא אזל מודע ליה. אתא (=בא) לגביה, אמר ליה: רבי רבי, חבירך מנדין לך. נסתיה (קרבן העדה: לקחו ר' לעזר לר"ע ויצא עמו לחוץ וראו אילן חרוב עומד), נפק ליה לברא</p>	
<p>אמר: חרוביתא חרוביתא אין הלכה כדבריהם איתעוקרין - ולא איתעקר. אין הלכה כדבריי איתעוקרין - ואיתעקרת. אין הלכה כדבריהם חוזרין - ולא חזרת. אין הלכה כדבריי חוזרין - וחזרת (תרגום): אמר (=רבי אליעזר): חרוב חרוב, אם הלכה כדבריהם (=של חכמים) העקר, ולא נעקר. אם הלכה כדברי העקר, ונעקר. אם הלכה כדבריהם חוזר, ולא חזר. אם הלכה כדברי חוזר, וחזר]</p>	<p>תנן התם... רבי אליעזר מטהר וחכמים מטמאין... וזה הוא תנורו של עכנאי... תנא: באותו היום השיב רבי אליעזר כל תשובות שבעולם ולא קיבלו הימנו. אמר להם: אם הלכה כמותי - חרוב זה יוכיח. נעקר חרוב ממקומו מאה אמה, ואמרי לה: ארבע מאות אמה: אמרו לו: אין מביאין ראייה מן החרוב. חזר ואמר להם: אם הלכה כמותי - אמת המים יוכיחו. חזרו אמת המים לאחוריהם. אמרו לו: אין מביאין ראייה מאמת המים. חזר ואמר להם: אם הלכה כמותי - כותלי בית המדרש יוכיחו. הטו כותלי בית המדרש ליפול. גער בהם רבי יהושע, אמר להם: אם תלמידי חכמים מנצחים זה את זה בהלכה - אתם מה טיבכם? לא נפלו מפני כבודו של רבי יהושע, ולא זקפו מפני כבודו של רבי אליעזר, ועדיין מטיין ועומדין.</p>
	<p>חזר ואמר להם: אם הלכה כמותי - מן השמים יוכיחו. יצתה בת קול ואמרה: מה לכם אצל רבי אליעזר שהלכה כמותו בכל מקום! עמד רבי יהושע על רגליו ואמר: לא בשמים היא (דברים ל). מאי לא בשמים היא? אמר רבי ירמיה: שכבר נתנה תורה מהר סיני, אין אנו משגיחין בבת קול, שכבר כתבת בהר סיני בתורה: אחרי רבים להטות (שמות כ"ג).</p>
	<p>"אשכחיה (=מצא) רבי נתן לאליהו, אמר ליה: מאי עביד (=עשה) קודשא בריך הוא בההיא שעתא? אמר ליה: קא חייד ואמר: נצחוני בני, נצחוני בני.</p>
	<p>אמרו: אותו היום הביאו כל טהרות שטיהר רבי אליעזר ושרפום באש, ונמנו עליו וברכוהו, ואמרו: מי ילך ויודיענו? אמר להם רבי עקיבא: אני אלך, שמא ילך אדם</p>

	<p>שאינו הגון ויודיעו ונמצא מחריב את כל העולם כולו. מה עשה רבי עקיבא? לבש שחורים, ונתעטף שחורים וישב לפניו בריחוק ארבע אמות. אמר לו רבי אליעזר: עקיבא, מה יום מיומיים? -אמר לו: רבי, כמדומה לי שחבריך בדלים ממך. אף הוא קרע בגדיו, וחלץ מנעלו, ונשמט וישב על גבי קרקע. זלגו עיניו דמעות. <u>לקה העולם</u> שליש בזיתים ושלש בחיטים ושלש בשעורים, ויש אומרים: אף בצק שבידי אשה תפח"</p>
<p>כל הדין שבחא ולית הלכה (=כל שבחים אלה ואין הלכה) כר' אליעזר? אמר ר' חנינא (קרובן העדה): אין הלכה כר"ל דמשניתנה התורה, לכך ניתנה שההלכה כאשר יסכימו רוב החכמים שבדור): משניתנה לא ניתנה אלא אחרי רבים להטות.</p>	
<p>ולית ר' אלעזר ידע שאחרי רבים להטות? <u>לא הקפיד אלא על ידי ששרפו טהרותיו בפניו</u></p>	
<p>תמן תנין: חיתכו חוליות ונתן חול בין חולייא לחולייא – ר' ליעזר מטהר, וחכמים מטמין, זה תנורו של חכיני.</p>	
<p>אמר רבי ירמיה: <u>הַפֶּךְ גְּדוּל</u> נעשה באותו היום (קרובן העדה: מכה גדולה). כל מקום שהיתה עינו של ר' ליעזר מבטת היה נשרף, ולא עוד אלא אפילו חיטה אחת חציה נשרף וחציה לא נשרף.</p>	<p>תנא: <u>אֶךְ גְּדוּל</u> (רש"י: מכה גדולה) היה באתו היום, שבכל מקום שנתן בו עינו רבי אליעזר- נשרף.</p>
<p><u>והיו עמודי בית הוועד מרופפים</u>. אמר להם רבי יהושע: אם חברים מתלחמים, אתם מה איכפת לכם? ויצאה בת קול ואמרה: <u>הלכה כאליעזר בני</u>. אמר ר' יהושע: לא בשמים היא.</p>	<p>ואף רבן גמליאל היה בא בספינה, עמד עליו נחשול לטבעו. אמר: כמדומה לי שאין זה אלא בשביל רבי אליעזר בן הורקנוס. <u>עמד על רגליו ואמר: רבונו של עולם, גלוי וידוע לפניך שלא לכבודי עשיתי, ולא לכבוד בית אבא עשיתי, אלא לכבודך, שלא ירבו מחלוקות בישראל</u>. נח הים מזעפו</p>
	<p>אימא שלום דביתהו, דר"א אחתיה דר"ג ... <u>מקובלני מבית אבי אבא: כל השערים ננעלים חוץ משערי אונאה</u> (רש"י: לפי שצער הלב היא וקרוב להוריד דמעות)</p>

האמת המוחלטת היא עם רבי אליעזר, דעת המיעוט.

בכל זאת, בדעת הרוב באים ואומרים – מצטערים, אתה, כאל, קבעת שהולכים אחרי דעת רוב, אז אנחנו עושים כך.

המסקנה הראשונה – במתח בין האמת המוחלטת לבין דעת הרוב, דעת הרוב קובעת גם אם היא איננה בבחינת אמת מוחלטת, ובלבד שיפעלו על פי הכללים. כלומר, אם יש כלל (סדר דין) שאומר – אחרי רבים להטות, אז זה מחייב.

המשפט מתנהל בשני משורים:

1. תוכן – האמת, העובדות וכו'.
2. הפרוצדורה – אם לשופט יש סמכות לתת עונש מאסר משנתיים ועד חמש שנים, הוא חייב להעניש בהתאם לכך.

הולכים עם דעת הרוב גם אם היא לא צודקת, מאחר וזאת הפרוצדורה.**למעשה יש שלוש אפשרויות להסביר את המסקנה העולה מסיפור זה:**

1. בשיטה זה נקט השופט **משה זילבר** – זה אחד מיסודות המשפט שהמחוקק כפוף גם הוא לחקיקה של עצמו. "**שלטון החוק במחוקק**". במילים אחרות, אמנם אתה האל שנתת את ספר החוקים, אך מאותו הרגע שבני ישראל קיבלו על עצמם את החוק, החוק מחייב גם אותך. לכן, מרגע שקבעת בספר החוקים ש"אחרי רבים להטות", אז גם אתה מחויב לזה. למשל: כנסת ישראל חוקקה חוק, אבל הוא לא מחייב את חברי הכנסת. הדבר פסול, יישום החוק מחייב את כולם. היישום של האגדה הוא יישום החוק במחוקק. כלומר, מרגע שהמחוקק חוקק את החוק, הוא מחויב לו כמו כל אחד אחד.
2. השופט **מנחם אילון** – **המסקנה מסיפור זה הינה שלבית המשפט אסור להסתמך על ראיות על טבעיות. בית המשפט צריך ראיות לא נסיבתיות.**
3. **פרופ' גילת**- המחלוקת ארוכה הרבה יותר והיא משקפת את המתח בין ההלכה השמרנית לבין ההלכה המתחדשת. הכוונה – רבי אליעזר מעיד על עצמו במקום אחר בתלמוד שהוא לא אמר מעולם דבר שלא שמע מרבותיו. כלומר, הוא לימד את תלמידיו מה שלימדו אותו ולמעשה, **רבי אליעזר שימש צינוור להעברת מידע. ההלכה השמרנית.** רבי יהושע מעיד על עצמו שאין בית מדרש בר חידוש. כלומר, רבי יהושע היה מלמד את התלמידים שלו. יום אחד הוא נעדר מבית המדרש ולמחרת, כשפגש את התלמידים שאל אותם מה התחדש אתמול בבית המדרש כי לא נכח, התלמידים ענו כי לא התחדש דבר, מאחר והוא לא היה. רבי יהושע ענה כי אין דבר כזה בית מדרש ללא חידוש. אם יושבים שניים ומעלה, לומדים, מדברים ודנים, אין מקרה שלא התחדש דבר. כלומר, **רבי יהושע מייצג את האסכולה הדינאמית המתחדשת.** פרופ' גילת טוען כי האגדה הנ"ל מייצגת את המתח בין השמרנות לבין ההתחדשות, בין הכפייה על המקום לבין הדינאמיות ההלכתית.

לדוגמא – בחוק הירושה נקבע כי במותו של אדם עזובו עובר לירשיו. הירשים הם ילדיו, בת זוגו והוריו (תלוי בנסיבות). יש מקרה חריג לכלל זה בסעיף 3 (ב) לחוק הירושה שאם אדם נפטר והותיר את אשתו בהריון, אזי אם הילוד נולד תוך 300 ימים, יראו אותו כמי שהיה בחיים. החל משנות ה-80 של המאה הקודמת, כשהחלו לסייע בהולדה באמצעות הפריה חוץ גופית, אפשר היה להקפיד ביצירת מוקפאת ולהחזיר אותה לרחם האישה כעבור מס' שנים (מעל 300 ימים) ונולד ילד. אין מחלוקת כי הילד נולד מזרעו של המנוח. הילד גדל ומבקש להשתתף בירושה, מפני שהוא הבן שלו. אבל, מאחר ונולד אחרי יותר מ-300 ימים, לשיטתו של רבי אליעזר שלא מלמד משהו שלא לימדו אותו, הוא ישלח אותו הביתה. לפי רבי יהושע, יש מציאות חדשה וילדים יכולים להיוולד גם אחרי 300 ימים. בית המשפט יישב ויחפש פתרון.

הוויכוח בין השמרנות לבין הדינאמיות ההלכתית-

במקרה זה יש שלוש גישות אשר מנסות להסביר את רבי אליעזר שהיה בדעת מיעוט לבין החכמים שהיו בדעת הרוב. כרגע, המסקנה הינה שגם אם האמת המוחלטת (שאינה מחלוקת עליה) היא דעת המיעוט, ההכרעה ההלכתית תהיה כדעת הרוב. אם כך, מדוע דעת מיעוט מעניינת אותנו? ייתכן כי בהמשך הדרך דעת המיעוט תהפוך לדעת הרוב וחשוב שיכירו גם את דעת המיעוט. (הנשיא ברק בתחילת דרכו).

לפי התלמוד ההבלי: אם הלכה כמותי, החרוב יוכיח. (זה עדיין לא אומר שההלכה יכולה להיות כדבריהם). התלמוד הירושלמי סוגר את כל הפניות - בלשון משפטית זה נקרא "תנאי כפול". כלומר, העובדה שהחרוב זו ממקומו לא שוללת את האפשרות שהלכה תהייה גם בשיטת החכמים. גם אתם צודקים וגם אתם צודקים. העובדה כי החרוב לא כמותכם, לא אומרת בהכרח שהחרוב לא כמותי.

הקושי – מדוע עלי לקיים פס"ד כשאני יודע שהוא שגוי?

1. החוק שהאל קבע – אחרי רבים להטות.
2. לבית המשפט מותר להסתמך רק על ראיות מוכחות. לבית המשפט אין להסתמך על דברים שלא ניתן להסתמך עליהם.
3. המשפט דינאמי ומתפתח אחרי ההתפתחויות.

למה רבי אליעזר מתעקש? הרי הוא ידע גם ש"אחרי רבים להטות". הסיפור מסתיים בכך שאחרי שהמחלוקת הוכרעה כל מה שרבי אליעזר התעסק איתו נשרף. המסקנה המעשית – כל הדברים שבושלו בתנור הם טמאים ואסור לאכול אותם, אבל על פי רבי אליעזר הם כשרים. הסיפור מסתיים בכך שרבי אליעזר נפגע מכך ששרפו לו את הדברים שהוא אמר שהם כשרים, אך הם חשבו כי הם טמאים.

נכתב ע"י: יובל נחמן

אתה יכול להיות בעל המעמד הגבוה ביותר בחברה, אבל כשפוגעים בך אתה נעלב ומגיב בצורה קשה. במקרה זה, לפי התלמוד הירושלמי פגעו ברבי אליעזר וזה גרם לו לעשות מה שהוא עשה. כולנו בני אדם, כולנו בעלי אגו ורגשות, ולכן יש להתחשב בזולת. אתה יכול להיות במעמד הגבוה ביותר, אבל בסופו של דבר כולנו בני אדם.

נושא מספר 3 – סמכות ומחלוקת:

ב. בת קול: תנורו של עכנאי והלכה כבית הלל, הא כיצד?

ג. אמר רבי אבא אמר שמואל: שלש שנים נחלקו בית שמאי ובית הלל, הללו אומרים הלכה כמותנו והללו אומרים הלכה כמותנו. **יצאה בת קול ואמרה: אלו ואלו דברי אלקים חיים הן, והלכה כבית הלל.** וכי מאחר שאלו ואלו דברי אלהים חיים מפני מה זכו בית הלל לקבוע הלכה כמותן? מפני שנוחין ועלובין היו, ושונין דבריהן ודברי בית שמאי. ולא עוד אלא שמקדימין דברי בית שמאי לדבריהן.

בבלי, עירובין י"ג, ב

למה נפסקה ההלכה לפי בית הלל:

1. בית הלל היו נוחים.
2. דבריהם היו שונים מבית שמאי.

גם כאשר בית הלל פסקו מה שפסקו, הם הזכירו מנימוס את דברי בית שמאי – בית שמאי טענו X, אך אנחנו טוענים Y. כלומר, מבית הלל למדים כי יש לנהוג בכבוד כלפי הצד השני במשפט. יש לכבד את עורכי הדין והטענות של הצד השני.

בית שמאי היו חריפים יותר. מה עדיף – בקיאות או ידיעת החומר? הדת טוענת כי בית שמאי היו חריפים יותר, אבל בית הלל היו רוב. כאשר יש רוב שהוא בקיא יותר ופחות מעמיק מול מיעוט יסודי יותר שחותר לעומק, הדת אומרת כי למרות חריפותם של בית שמאי, עדיף לשנן את החומר (בית הלל).

מצד אחד, פסקנו הלכה על פי בת קול.

יש לכך שתי תשובות:

1. בת הקול לא התערבה בתוכן, אלא יצאה לכבודו של רבי אליעזר בלבד בגלל מעמדו. כלומר, בת קול לא אמרה שההלכה כמו רבי אליעזר. היא לא התערבה במהות, אלא יצאה לכבודו. (מקור ד')

ד. כאן לאחר בת קול - ואם תאמר מאי שנא דלא קיימא לן כבת קול דרבי אליעזר דהזהב (ב"מ נ"ט, ב)? ויש לומר: **דהתם, לא יצאה אלא לכבודו**, כדמוכח התם. ועוד, **דהתם היתה כנגד רבים** והתורה אמרה אחרי רבים להטות אבל **הנא אדרבה בית הלל הוּו רובא ולא הוצרכו בת קול אלא משום דבית שמאי הוּו חריפי טפי**. ואם תאמר: אם כן, מאי קאמר ר' יהושע היא דאמר אין משגיחין בבית קול הלא לא אמר רבי יהושע אלא אבת קול דר"א ור"ל דלא בשמים היא משמע דאין להשגיח כלל בשום בת קול.

תוספות, עירובין ו, ב, ד"ה: "כאן לאחר"

2. רבי אליעזר בא לחלוק על דברי תורה, ולכן בת הקול לא יכולה לאשש טענה הנוגדת את דיני התורה. אם כתוב "אחרי רבים להטות", אז הבת קול לא יכולה להגיד אחרת, כי גם היא כפופה לאותו הכלל.

מדוע עלי לקיים פס"ד שהוא שגוי?

י"ב. **משרשי המצוה, לפי שדעות בני האדם חלוקין זה מזה לא ישתוו לעולם הרבה דעות בדברים, ויוצע אדון הכל ברוך הוא שאילו תהיה כוונת כתובי התורה מסורה ביד כל אחד ואחד מבני אדם איש איש כפי שכלו, יפרש כל אחד מהם דברי התורה כפי סברתו וירבה המחלוקת בישראל במשמעות המצוות, ותעשה התורה ככמה תורות.** וכענין שכתבתי במצות אחרי רבים להטות בכסף תלוה בסימן ס"ז [מצוה ע"ח], על כן אלהינו שהוא אדון כל החכמות השלים תורתנו תורת אמת עם המצוה הזאת שצונו להתנהג בה על פי הפירוש האמיתי המקובל לחכמינו הקדמונים עליהם השלום. ובכל דור ודור גם כן שנשמע אל החכמים הנמצאים שקבלו דבריהם ושתו מים מספריהם ויגעו כמה יגיעות בימים ובלילות להבין עומק מליהם ופליאות דעותיהם, ועם ההסכמה הזאת נכוין אל דרך האמת בידיעת התורה, וזולת

זה אם נתפתה אחר מחשבותינו ועניות דעתנו לא נצלח לכל. ועל דרך האמת והשבח הגדול בזאת המצוה אמרו זכרונם לברכה [ספרי כאן] לא תסור ממנו ימין ושמאל, אפילו יאמרו לך על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין לא תסור ממצותם, כלומר שאפילו יהיו הם טועים בדבר אחד מן הדברים אין ראוי לנו לחלוק עליהם אבל נעשה כטעותם, וטוב לסבול טעות אחד ויהיו הכל מסורים תחת דעתם הטוב תמיד, ולא שיעשה כל אחד ואחד כפי דעתו שבזה יהיה חורבן הדת וחלוק לב העם והפסד האומה לגמרי. ומפני עניינים אלה נמסרה כוונת התורה אל חכמי ישראל, ונצטוו גם כן שיהיו לעולם כת מועטת מן החכמים כפופה לכת המרובין מן השורש הזה, וכמו שכתבתי שם במצות להטות אחרי רבים.

ספר החינוך מצוה תצ"ו

מקור י"ב –

רבי אהרון הלוי כתב ספר הנקרא ספר החינוך והוא בנוי על פי תרי"ג מצוות של פרשיות השבוע. בכל פרשה יש מצוות מפרשית השבוע. בכל פרשה מחמשת חומשי התורה, המצוות המופיעות בפרשה. יש לנו 613 מצוות וכל אחד מהן מופיעה בפרשיות השונות. ספר החינוך מחולק למצוות.

משרשי המצוה, לפי שדעות בני האדם חלוקין זה מזה לא ישתוו לעולם הרבה דעות בדברים, ויודע אדון הכל ברוך הוא שאילו תהיה כוונת כתובי התורה מסורה ביד כל אחד ואחד מבני אדם איש כפי שכלו, יפרש כל אחד מהם דברי התורה כפי סברתו וירבה המחלוקת בישראל במשמעות המצוות, ותעשה התורה ככמה תורות

מצווה 496 תצ"ו (מקור י"ב) – אם ניתן לכל אחד לפרש את החוק לפי דעתו, הדעות יהיו כמספר בני האדם שמפרשים את זה ונגיע לריבוי דעות אשר שונות זו מזו. אם כל אדם יפרש את החוק על פי רצונו, יהיה חוסר אחדות.

ועל דרך האמת והשבח הגדול בזאת המצוה אמרו זכרונם לברכה [ספרי כאן] לא תסור ממנו ימין ושמאל, אפילו יאמרו לך על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין לא תסור ממצותם, כלומר שאפילו יהיו הם טועים בדבר אחד מן הדברים אין ראוי לנו לחלוק עליהם אבל נעשה כטעותם

לכן, אנחנו מחוייבים להקשיב לבית המשפט, גם אם אנחנו חושבים שהוא מקצין את הדברים. גם אם הם טועים, אין ראוי לנו לחלוק עליהם.

וטוב לסבול טעות אחד ויהיו הכל מסורים תחת דעתם הטוב תמיד, ולא שיעשה כל אחד ואחד כפי דעתו שבזה יהיה חורבן הדת וחלוק לב העם והפסד האומה לגמרי.

רבי אהרון אומר – בואו נעשה איזון אינטרסים. כולם יהיו תחת רשות אחת השופטת ונקבל את פסיקותיה, גם כאשר אנו סבורים שביט הדין טועה, כיוון שאם נאפשר לכל אחד לעשות לפי שכלו (ע"פ רצונו) יהיה חורבן הדת (אנרכיה). כלומר, אנחנו כפופים לא בגלל שביט הדין צודק, אלא בגלל שהחלופה תהיה אנרכיה. אם נניח על כף המאזניים פס"ד שגוי או אנרכיה, נעדיף פס"ד שגוי.

י"ג. וזה הענין צריך עיון, איך נאמר ששתי כתות המחלוקת נאמרו למשה מפי הגבורה, הנה שמאי והלל נחלקו ... באמת שאחד משני הדעות הוא דעת אמיתית והשני הפכו ואיך נאמר שיצא מפי השם דבר בלתי אמיתי? אבל הענין כן הוא, שדבר ידוע שכל התורה שכתב ובעל פה נמסרה למשה, כמו שאמר במגילה: אמר רבי חייא בר אבא, אמר ר' יוחנן: מאי דכתיב ועליהם ככל הדברים: מלמד שהראהו הקב"ה למשה דקדוקי תורה ודקדוקי סופרים ומה שסופרים עתידים לחדש. ומאי ניהו? מקרא מגילה. דקדוקי סופרים, הם המחלוקת וחילוקי הסברות שבין חכמי ישראל, וכולן למדן משה מפי הגבורה בלא הכרעה כל מחלוקת ומחלוקת בפרט. אבל מסר לו כלל אשר בו יודע האמת, והוא: אחרי רבים להטות, וכן לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך. וכשרבו המחלוקות בין החכמים, אם היה יחיד אצל רבים – היו קובעים כדברי המרובים. ואם רבים אצל רבים או יחיד אצל יחיד – כפי הנראה לחכמי הדור ההוא, שכבר נמסרה ההכרעה להם, כאומרו: ובאת אל הכהנים הלויים או אל השופט אשר יהיה בימים ההם, וכן לא תסור וגו', הרי שניתן רשות לחכמי הדורות להכריע במחלוקת החכמים כפי הנראה להם, ואף אם יהיו הקדומים גדולים מהם ורבים מהם ... וזהו ענין רבי אליעזר הגדול ומחלוקתו ... הנה ראו כולם שר' אליעזר היה מסכים אל האמת יותר מהם, וכי אותותיו כולם אמיתיים, צודקים, והכריעו מן השמים כדבריו. ואף על פי כן, עשו מעשה כהסכמתם. שאחר ששכלם נוטה לטמא, אף על פי שהיו יודעים שהיו מסכימים הפך מן האמת לא רצו לטהר, והיו עוברים על דברי תורה אם היו מטהרים, כיון ששכלם נוטה לטמא, שההכרעה נמסרה לחכמי הדורות ואשר יסכימו הם – הוא אשר ציווהו ה'".

דרשות הר"ן, דרושים ג – ה.

● **מקור י"ג** - רבי ניסים גילונדי שגר בספרד טוען אחרת: איך יכול להיות מצב בו כל אחד אומר ההפך מהשני. אי אפשר להגיד על שני דברים הפוכים שאלו דברי אלוהים חיים. איך יכול להיות מצב שהאל החליט דברים הפוכים?

מערכת החקיקה גם הדתית וגם החילונית כוללת בד"כ 2 סוגים של חוקים:

נכתב ע"י: יובל נחמן

1. **הוראות כלליות עקרוניות** – בית המשפט ממלא בתוכן. כלומר, החוק מדבר באופן כללי וכאשר מתעוררת שאלה, בית המשפט מפרש את אותה המילה ונותן לה את התוכן הראוי.
2. **כללים מפורטים לפרטי פרטים** – מה שפסקתם, לזה התכוון המחוקק. כלומר, אם בית המשפט פוסק על פי הבנתו ושכלו, גם אם זה נראה בניגוד לחוק, כנראה שלא כך הדבר, כיוון המחוקק הסכים לזה.

יש **כלל בדין העברי** שטוען – אם **כל** 71 חברי הסנדרין מחליטים פה אחד שפלוגי רצח הוא יוצא זכאי. מדוע? כיוון שלא ייתכן שמתוך 71 החברים אפילו לא אחד ידבר עליו זכות. כמו כן, יש שבעים שאומרים שהוא חייב ואחד אומר שהוא זכאי. איך צריך לנהוג אותו דין יחיד? אם הוא רוצה להשיג את התוצאה שהוא מאמין בה הוא צריך להצטרף.

השופט חייב להביע את דעתו כפי שהוא מאמין בה, גם אם הוא דעת המיעוט.

המסקנות העולות:

1. בית המשפט הוא הסמכות והוא פוסק על פי דעתו. הוא חייב לפסוק לפי דעת הרוב, ובלבד שזאת המסקנה שהוא חושב אותה לנכונה. **בלשון חכמים** – שכלו מחייב אותו. יתרה מזאת, אם שופט יכתוב את דעתו בניגוד למה שהוא חושב, אז כלשונו של ר"ן (רבי ניסים גירוני) (מקור י"ג) היו עוברים על לשון החוק. הנקודה המכרעת הינה איך השופט מפרש את הדברים. אם השופט מגיע למסקנה כלשהי על פי הבנתו והוא כותב דברים הפוכים, כדי להשיג את התוצאה, אז הוא פועל בניגוד לחוק ובניגוד למחויבות שלו. כלומר, המבחן כפול – איך השופט מגיע לפס"ד? ומה הוא כותב בו? התוצאה נלוות.

2. אם בית המשפט מגיע למסקנה שצריך לפרש את החוק או את ההלכה כך וכך, קיימת חזקה (הנחה) שלפרשנות הזאת התכוון המחוקק. כלומר, האל (המחוקק) הסכים עם מה שנאמר.

3. עדיף לקיים פס"ד שגוי, כדי למנוע אנרכיה. אם כל אחד יחליט איזה פס"ד לקיים ואיזה לא, הדבר יוביל לאנרכיה. "אלמלא מורא של מלכות, איש את רעהו חיים בלעוו". לכן, המסקנה הינה שצריך לקיים את פס"ד בתנאי שסמכות משפטית קבעה אותו (יש לה סמכות משפטית לקבוע את פס"ד), גם אם הוא מוטעה. **מקורות י"ב, י"ג, י"ד, ט"ז, י"ז.**

דעת יחיד – **מקורות י"ח, י"ט.** לא רק התוצאה מעניינת אותנו, אלא גם מה כל אחד מהשופטים חשב. בפס"ד העברי אין מקום לדעת יחיד, אלא כל שופט מחויב לנמק. חובת הנמקה.

נושא מספר 4 – חובת הצלה:

חובת הצלה: "לא תעמוד על דם רעך"

קיימת חזקה (הנחה שניתנת לסתירה) המחוקק איננו משחית את מילותיו לריק. כלומר, אם המחוקק השתמש במילים כאלו או אחרות, יש להניח שהתכוון לכך.

החוק – "לא תעמוד על דם רעך":

1. חובת הצלה והושטת עזרה

- (א). חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לבריאותו, כאשר לאל-ידו להושיט את העזרה, מבלי להסתכן או לסכן את זולתו.
- (ב). המודיע לרשויות או המזעיק אדם אחר היכול להושיט את העזרה הנדרשת, יראוהו כמי שהושיט עזרה לענין חוק זה; בסעיף זה, "רשויות" – משטרת ישראל, מגן דוד אדום ושירות הכבאות.

• **"חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו"** – החוק מופנה לכל אדם.

*אם המחוקק הדגיש שא', אז ב' הוא לא. חובה דווקנית מצמצמת – הולכים לפי החוק היבש (לנגד עיניו). חובה מרחיבה שבית המשפט יכול לעשות – לנגד עיניו = לנגד אוזניו גם.

*כאשר יש בעיה בחוק ואנחנו לא יודעים לפרש אותו, הכלל לפי חוק יסודות המשפט הינו שאנחנו הולכים לראות את החוק עצמו.

מה קורה במקרה שאדם לא רוצה שיצילו את חייו? 2(ב). "חובת הצלה חלה גם כשהנפגע מתנגד לפעולת המציל". (הצעת החוק) במקרה זה יש לקונה שיכולה לנבוע שתי סיבות:

א'. המחוקק לא חשב על האפשרות הזאת.

נכתב ע"י: יובל נחמן

ב. המחוקק לא רצה לכלול את הסעיף הזה בנוסח הסופי של החוק. כלומר, המחוקק חשב על זה, אבל החליט לא לכלול אותו בחוק. הסדר שלילי.

- "עקב אירוע פתאומי" – מה זה אירוע פתאומי?
- בסכנה חמורה ומיידית לחייו" – מה זה חמור ומה זה מיידית?

אחד מהדברים המוזרים שאין חובת הצלה ספציפית בחוק הישראלי לרופא.

יש את חוק זכויות החולה הקובע את זכויותיו של החולה המבקש/מקבל טיפול רפואי.

לא כתוב בחוק שרופא מחויב לעזור לחולה.

טבלת הופלד – אם לאדם יש זכות, לאדם אחר יש חובה וההפך. ברמת העיקרון, אם לחולה יש זכויות, מולו הרופא עומד, אבל זה לא כתוב בחוק. מכאן מתעוררת השאלה – **מה מקור החובה?**

עיקרון החוקיות – מה שלא נעשה בחוק, מותר. כלומר, מענישים רק על מה שכתוב בדין.

- גוף שלא מתפקד הלך לאיבוד.
- הרופא חייב להחזיר את אבידת הגוף.
- במקרה הנ"ל יש כפל מקורות.
- ההנחה היא שהמחוקק לא התכוון לכל מילה ומילה – חזקה שהמחוקק איננו משחית את מילותיו לריק.
- אם יש שני פסוקים וכתוב בהם אותו דבר – יש ליישב ביניהם.
- מדוע המחוקק הצטרף שני פסוקים?

א. "דיני השבת אבדה" – אם אתה לא יודע לעזור, אתה פתור מהחובה.

ב. אתה לא יודע להשיב את האבדה, אז יש עוד פסוק "לא תעמוד על דם רעך". אל תעמוד מהצד על הדם של חברך. כלומר, לא לעצום עיניים למצוקתו של הזולת, אלא תגיש עזרה.

לכן, אנחנו נצרכים לשני מקורות – האחד = חובה ישירה תלוית יכולת (יכול- חייב, לא יכול – תזעיק עזרה). המקור השני – תישאר במקום ותזעיק עזרה.

חוק "לא תעמוד על דם רעך" - 1(ב). המודיע לרשויות או המזעיק אדם אחר היכול להושיט את העזרה הנדרשת, יראוהו כמי שהושיט עזרה לענין חוק זה; בסעיף זה, "רשויות" - משטרת ישראל, מגן דוד אדום ושירות הכבאות.

שיעור מספר 6 - חסר

השאלה הראשונה- היכן נקודת האיזון? מתי נאמר שיש חובה להתערב ומתי לא נתערב ואז העומד מהצד הפר את חובתו?

** האם אדם רשאי להתערב במקום שהדין אומר שלא להתערב? נניח שההלכה אומרת שאדם לא צריך להסתכן מרמת סיכון.

לדוגמא- בצבא אם אדם נקלע למצוקה עוזרים לו, או אישה שאסור לה להרות כי ההיריון/לידה יסכנו את חייה והיא מוכנה ליטול על עצמה את הסיכון.

שאלות אלו לא תאורטיות אלה מעשיות.

לדוגמא- חולת אנורקסיה הייתה במצב ירוד מאוד והוריה עתרו לביהמ"ש בבקשה לאשפז אותה בכפייה ולבסוף היא אושפזה. יש סמכות לפסיכיאטר מחוזי לאשפז בכפייה ל-7 ימים ושוב 7 ימים ולאחר מכן רק בסמכות ועדה פסיכיאטרית.

איך ביהמ"ש יכול לעמוד מנגד למצוקה/סכנה? הרי אי אפשר לאשפז בכפייה ולכן החולה ימות.

יש דעות שונות המתנות את חובת ההתערבות בסיכויי הצלה:

לא מסתכלים על המציל עד כמה הוא מסכן את חייו, אלא נכנסים למשקפי הניצול ובודקים מהם סיכויי הצלה. אם כן אני חייב ואם לא, אז אולי לא.

קיים סייג והגבלה של רמת הסיכון - כאשר אנחנו בודקים אם קיימת חובת הצלה על אדם יש לבדוק 2 פרמטרים:

1. מידת הסיכון שאדם נדרש ליטול על עצמו כדי להציל.
2. מהם סיכויי ההצלה?

- **יואל סיקריס** - אני לא חייב להיכנס לספק סכנה להצילו. הרמב"ם בשינוי הלשון מבקש לומר לנו מתי קיימת חובת הצלה? כאשר יש סיכוי וודאי שהאדם יצליח להצילו, כמובן בכפוף לרמת הסיכון. גם אם אני יודע שאני יכול להצילו, אני נדרש לא לסכן את חיי!
- בעל התורים, לא חייב להציל בכל מקרה, בלי קשר לסיכון. אתה חייב להתערב.

אין להקריב חיים כדי להציל חיים !!!

מקור י"ג:

י"ג. שאלת ממני אודיעך דעתי במה שכתב הרמב"ם ז"ל הלי רוצח ושמירת נפש פרק קמא: כל היכול להציל ולא הציל עובר על לא תעמוד על דם רעך ...

מה שכתב הרב ז"ל - כל היכול להציל וכו' איירי (=עוסק) במי שיכול להציל להדיא (=במפורש) בלא שישתכן המציל כלל. כגון: שהיה ישן תחת כותל רעוע שהיה יכול להעירו משנתו ולא העירו, או כגון שידוע לו עדות להצילו - עבר על לא תעמוד על דם רעך. **ולא זו בלבד אלא אפילו יש בו קצת ספק סכנה** כגון: ראה אותו טובע בים או לסטים באים עליו או חיה רעה שיש בכל אלו ספק סכנה אפילו הכי (=כך) חייב להציל, ואפילו שלא היה יכול להציל בגופו לא נפטר בשביל כך אלא חייב להציל בממונו **אלא שאינו חייב להכניס עצמו לספק סכנה בשביל ממונו, אבל להציל נפש חברו או שלא יבא על הערה אפי' במקום דאיכא ספק סכנה חייב להציל** והכי איתא (=מובא) בירושלמי. **ומכל מקום, אם הספק נוטה אל הודאי - אינו חייב למסור עצמו להציל את חברו ואפילו בספק מוכרע אינו חייב למסור נפשו, דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי דילמא דמא דידיה סומק טפי. אבל אם הספק אינו מוכרע אלא נוטה אל ההצלה והוא לא יסתכן ולא הציל - עבר על לא תעמוד על דם רעך. הנראה לע"ד כתבתי.**

שו"ת רדב"ז חלק ה, סימן רי"ח

ההתערבות איננה כרוכה בשום סיכון. קצה שני, בניין בוער, עד איזה רמה אני מסתכן?

ר' דוד בן זימרה אומר שיש 3 מצבים:

1. **אם הספק נוטה אל הוודאי** - אם יש ספק מה יקרה לי כאשר אתערב והוא נוטה לוודאי מה יקרה? הספק מה יקרה לי נתון לוודאי (אפגע בוודאות) **לא חייב להציל את הזולת** ואפילו אם יש ספק מוכרע (50-50 עפ"י ההלכה). כלומר, אם יש ספק ודאי שאסתכן על מנת להצילו, אין בפני חובה להציל את הזולת.
2. **מי אמר שדמך סמוך יותר מדמי שמא דמי סמוך מדמך?** כלומר, אין לאף אחד דם כחול יותר מחברו. הדם של כולם אותו דם. (סמוך=אדם). אם מדבר בספק מוכרע (50-50) המציל יכול לבוא לניצול ולהגיד לו - למה לי להתערב? אך, גם הניצול יכול להגיד אותו דבר למציל, לכן **לא מתערבים** ואי אפשר להכריע דמו של מי סמוך יותר.

י"ד. שאלת ממני, ואודיעך דעתי על מה שראית כתוב: , אם אמר השלטון (=אדם מ)ישראל: הנח לי לקצץ (=ממך) אבר אחד שאינך מת ממנו, או אמית ישראל חבריך? ... תדע דסכנת אבר חמירא (=חמורה), דהא התירו לחלל עליה את השבת בכל מלאכות שהם מדבריהם אפילו ע"י ישראל. ותו (=ועוד), דכתיב: 'דרכיה דרכי נועם' (משלי, ג, י"ז), **וצריך שמשפטי תורתנו יהיו מסכימים אל השכל והסברא.** ואיך יעלה על דעתנו שיניח אדם לסמא את עינו או לחתוך את ידו או רגלו כדי שלא ימיתו את חברו? הלכך, איני רואה טעם לדין זה אלא מידת חסידות, ואשרי חלקו מי שיוכל לעמוד בזה. ואם יש ספק סכנת נפשות - הרי זה **חסיד שוטה**, דספיקא דידיה (=שלו) עדיף מוודאי דחבריה.

שו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן אלף נ"ב (סימן תרכ"ז)

- אמית = אגרום לו למוות בעתיד.

אדם תופס פלוני ואומר לו שהוא צריך כליה. אם אתה לא נותן לי לעקור אותה, אני הורג את חברך. השאלה הינה האם האדם המאויס צריך לתרום לו את הכליה או לשאת בתוצאות של הסירוב?

רבי דוד בן זמרה אומר כי סכנת איבר מגוף האדם חמורה והוא מצטט בתשובתו פסוק מספר משלי שכתב ע"י שלמה המלך - "דרכיה דרכי נועם". הכלל תקף עד היום והוא אומר שכל הוראה חוקית (כל משפטי תורתנו, כל הלכה) צריכה שתהיינה הגיונית (מסכימים אל השכל והסברא). איזה הגיון יש לאדם שיחתכו את ידו או יעוררו את עינו כדי שיצילו את חברו. רבי זמרה טוען כי הוא לא רואה טעם בזה. כנראה שבאותה תקופה גדיעת איבר הייתה יכולה לגרום למותו של אדם.

נכתב ע"י: יובל נחמן

אם השאלה הייתה מתעוררת היום, כשהרפואה מתקדמת והניתוח פשוט, יכול להיות שהרבנים היו פוסקים אחרת וטוענים כי צריך לעשות זאת. לכן, יש לבדוק באיזה הקשר הדברים נאמרים והאם הם רלוונטיים עדיין. המבחן אינו רק מבחן ההסתברויות אם להסתכן או לא, אלא גם מבחן השכל הישר.

- השכל הישר – האם על פי היגיון הייתי צריך להתערב או לא?

עד כה עסקנו במצב של ניצול אחד, אך מה קורה במצב שיכולים להיות הרבה ניצולים?

ב.2: הצלה הכרוכה בהקרבת חיים

י"ח. ההוא דאתא לקמיה (=שבא לפני) דרבא, אמר ליה: מרי דוראי (רש"י: מושל עירי). אמר לי: זיל קטליה לפלניא (=לך קטול את פלוגי), ואי לא - קטלינא לך. - אמר ליה: ליקטלוך ולא תיקטול. **מאי חזית דדמא דידך סומק טפי? דילמא דמא דהוא גברא סומק טפי (רש"י: כלומר: כלום באתה לישראל על כך אלא מפני שאתה יודע שאין מצוה עומדת בפני פיקוח נפש, וסבור אתה שאף זו תדחה מפני פיקוח נפש, אין זו דומה לשאר עבירות, דמכל מקום יש כאן אבוד נפש, והתורה לא התירה לדחות את המצוה אלא מפני חובת נפשו של ישראל, וכאן עבירה נעשית, ונפש אבודה, מי יאמר שנפשך חביבה לפני המקום יותר משל זה, דילמא של זה חביבה טפי עליו, ונמצא עבירה נעשית ונפש אבודה).**

לך הרוג את פלוגי, ואם לא אהרוג אותך. ראובן אומר לשמעון להרוג את לוי, ולא - הוא יהרוג אותו. האם המאויס צריך להרוג את פלוגי כדי להציל את חייו או שיקריב את עצמו? כלומר, על כפות המאזניים מונחים חיים של שני בני אדם – שמעון ולוי. השאלה מה עושים? רבא ענה לו – תיהרג ואל תהרוג. אתה חושב שדמך טוב יותר מדמו של חברך, שמא דמו של חברך טוב יותר משלך.

העובדות:

- א. בכל מקרה אדם אחד ייהרג.
- ב. בכל מקרה אדם אחד יינצל.
- ג. סברת "מאי חזית" – מה ראית שדמך טוב יותר מדמי?

מכיוון שאין אדם יכול להכריע חייו של מי עדיפים.

שמעון הורג את לוי – במקרה זה יש **הרוג** ויש **עבירת רצח**. מצד אחד, יש מעשה רצח שמלווה בעבירה ומהצד השני יש את הניצול – שמעון הציל את חייו.

שמעון לא הורג ונהרג – יהיה רק **הרוג**.

האבחנה בין גרימת מוות לבין הריגה היא **במעשה וכל עוד אין מעשה בידיים**, אתה לא יכול להאשים ברצח. **בודקים מה היה מבחן הכוונה ולא מבחן התוצאה**. (במשפט העברי רצח מוגדר רק אם רואים אותו בפועל שנעשה בידיים).

י"ט. ורוצח גופיה כי מיחייב למסור עצמו – הני מילי קודם שיהרוג בידיים, **אבל היכא דלא עביד (=עושה) מעשה, כגון: שמשליכין אותו על התינוק ונתמעך, מסתברא - שאינו חייב למסור עצמו**. דמצי (=שיכול) אמר: אדרבא מאי חזית דדמא דחבראי סומק טפי, דילמא דמא דידי סומק טפי? כיון דלא עביד מעשה

תוספות, סנהדרין ע"ד, ב, ד"ה: "והא"

שמעון מאויס שאם מפילים אותו מוהג, הוא הורג את התינוק שיושב למטה, ואם לא מפילים אותו למטה הורגים אותו.

כדי להטיל אחריות בפלילים צריכים להתקיים שני תנאים:

- א. המעשה
- ב. כוונה

ב.2.2 הקרבת היחיד להצלת הרבים

כ"ב. סיעה של בני אדם שאמרו להם גוים: **תנו לנו אחד מכם ונהרגו** ואם לאו הרי אנו הורגין את כולכם - יהרגו כולך ואל ימסרו לך נפש אחת מישראל. **אבל אם ייחדוהו להם** כגון, שייחדו לשבע בן בכרי - יתנו לך ואל יהרגו כולך. אמר ר' יהודה: במי דברים אמורים? בזמן שהוא מבפנים והן מבחוץ **אבל בזמן שהוא מבפנים והן מבפנים הואיל והוא נהרג והן נהרגין יתנוהו לך ואל יהרגו כולך**. וכן הוא אומר: ותבוא האשה אל כל העם בחכמתה וגו', אמרה לך: הואיל והוא נהרג ואתם נהרגין תנוהו להם ואל תהרגו כולכם. ר' שמעון אומר: כך אמרה להם: כל המורד במלכות בית דוד חייב מיתה.

תוספתא מסכת תרומות (ליברמן) פרק ז, הלכה כ**קיימים שני מצבים שונים:**

1. במקרה בו יש קבוצה של אנשים והם צריכים להקריב אחד מהם, **הדין העברי קובע כי עדיף שכולם יהרגו ולא ימסרו אחד מהם**. ההיגיון שעומד מאחורי זה הינו שדמו של אחד לא סמוך יותר מדמם של האחרים. כלומר, כל אחד מהשבויים יכול לבוא לחבריו ולשאול האם דמו עדיף על דם חברו.
2. במידה ומבקשים **אדם ספציפי** שנקבו בשמו ושהיה חייב מיתה (הוא מרד במלכות), **יש להסגירו ולהציל את הרבים**. ההיגיון הינו שאדם שחייב מיתה ממילא, אבל השאלה אם ימותו אתו עוד קבוצה של אנשים או שרק הוא ימות. יש שני תנאים שחייבים להתמלא על מנת להסגיר את היחיד, כדי להציל את הרבים. (נקבו בשמו וחייב מיתה).

כ"ג. תני: סיעות בני אדם שהיו מהלכין בדרך ופגעו להן גוים ואמרו: **תנו לנו אחד מכם ונהרוג אותו** ואם לאו הרי אנו הורגין את כולכם, אפילו כולן נהרגין - לא ימסרו נפש אחת מישראל. **ייחדו להן אחד** כגון, שבע בן בכרי - **ימסרו אותו ולא ייהרגו**. אמר רבי שמעון בן לקיש: והוא שיהא חייב מיתה כשבע בן בכרי.

לפי רבי שמעון בן לקיש, לא מספיק שנקטו בשמו, אלא הוא חייב מיתה גם.

כ"ו. ואין צריך לומר בסיעה של בני אדם והיה ביניהם **טריפה** - שימסרוהו ואל יהרגו שהרי ההורגו פטור.

בית הבחירה, סנהדרין ע"ד, ב

טריפה = אנוש שאין לו סיכוי לשרוד. במידה ואדם במצב שאינו יכול לשרוד, צריך למסור אותו.

צריך לשמר חיי אדם, אבל אין ערך מוחלט. לכן, גם אם צריך לשמר חיי אדם, יש מצבים שערך זה ידחה. לדוגמה – חולה שעומד למות. **במקרה זה חייב גם לנקוט בשמו וגם שהוא יהיה טריפה.**

כ"ה. ואפשר לומר... שמה שאמרו, דשפיכות דמים 'סברא הוא' – אינו עיקר הטעם, דקבלה היתה בידם, דשפיכות דמים יהרג ואל יעבור, אלא שנתנו טעם מסברא להיכא דשייד, אבל אין הכי נמי, **דאפילו היכא דלא שייך האי טעמא – הוי דינא הכי, דיהרג ואל יעבור.**

כסף משנה, הלכות רוצח ושמירת הנפש א, י"ד

אם יש מקום לסבירה, מה טוב ואם אין, זה החוק.

ב.3. קדימות בהצלה: שנים מהלכין במדבר

ל. לכדתניא: שנים שהיו מהלכין **במדבר**, **וביד אחד מהן קיתון של מים**, אם שותין שניהם – מתים (רש"י: בצמא, שאין מספיק מים לשניהם), ואם שותה אחד מהן - מגיע לישוב (רש"י: וימצא מים). דרש בן פטורא: **מוטב** שישתו שניהם וימותו, ואל יראה אחד מהם במיתתו של חברו. **עד שבא רבי עקיבא ולימד: וְחִי אַחִיךָ עִמָּךְ** - חייך קודמים לחיי חבריך.

בבא מציעא, ס"ב, א

ל"א. 'וחי אחיך עמך'. זו דרש בן פטורי: שנים שהיו מהלכין **במדבר**, ואין ביד אחד אלא קיתון של מים, אם שותהו אחד - מגיע לישוב ואם שותים אותו שנים – שניהם מתים. דרש בן פטורי: ישתו שניהם וימותו, ושנאמר: **וחי אחיך עמך**. אמר לו רבי עקיבא: וחי אחיך עמך - חייך קודמים לחיי חבריך.

ספרא, בהר, פרשה ה

פונקציה של קדימות.

נכתב ע"י: יובל נחמן

"מוטב" = עדיף. איך אנחנו מפרשים את המונח מוטב? זאת רשות ולא חובה לעשות את זה. זה מוביל אותנו לצו המצפון. אנחנו לא במישור במשפטי, אלא במישור המוסרי. כלומר, האם זאת נורמה מוסרית? אם אני עובר על נורמה חוקתית (מישור משפטי), יש לי סנקציות.

אם בן פטורא דרש עד שרבי עקיבא בא, זה אומר לנו שהנורמה המוסרית הייתה נהוגה עד לתקופת רבי עקיבא שהפך את הנורמה למשפטית.

ככלל, אם שני ערכים מתנגשים, יש לאזן ביניהם. אם אינם בדרגה שווה, הערך הבכיר יותר גובר. במקרה שלו, יש 2 ערכים שאי אפשר לקיים אותם בו זמנית. יש חובת הצלה מצד אחד, אבל מהצד השני אאלץ להקריב את חיי. איך אנחנו מתמודדים עם סוגיות הקדימות כשאנחנו יכולים לקיים את הערכים בו זמנית. השאלה בדיני הקדימות הינה יום יומית. למשל – חייל פצוע מול מבוגר עם מחלה קשה מגיעים לבית החולים. יש מקום אחד רק בטיפול נמרץ. חייו של מי קודמים?

מקור ל' מול מקור ל"א:

מקור ל"א	מקור ל'
במדבר	בדרך
ואין ביד אחד..	אם שותים שניהם...
דרש	מוטב
ישתו שניהם וימותו.	יש נימוק – ואל יראה אדם...

1. בדרך מול במדבר. כאשר יצאים למדבר לוקחים יותר צידה לדרך.
2. יש היפוך של המשפט. הנתונים: יש קיתון מים אחד. אם אחד ישתה, יינצל ואם שניהם ישתו, ימותו.
3. מוטב = עדיף. הופכים את זה לדרישה. עוברים מהמישור המוסרי למישור המשפטי בכך שמתבססים על דבריו של רבי עקיבא "וחי אחיד עמך".

בן פטורא מציע לקחת סיכון, כי יש סיכוי שאם שניהם ישתו הם אולי יינצלו (מישהו יראה אותם ויציל אותם). במידה זו שניהם ינצלו לעומת דעת רבי עקיבא לפיה רק אחד יינצל.

השאלה המשפטית – האם שראובן נושא את המימייה, זה אומר שיש לו קדימות?

שאלה נוספת – מה ההיגיון / העיקרון שעומד מאחורי הגישה של בן פטורא? הרי, הוא אומר שאחד יכול להינצל, אבל זה לא מוסרי ולכן על שניכם לשתות. מה ההיגיון? לא עדיף להציל אחד? במישור המוסרי, הצלה שכרוכה בהקרבת חיים איננה מוסרית, מאחר וכל אחד יכול לטעון – דמך סמוך משלי? אי אפשר להקריב חיים כדי להציל חיים.

נניח כי לראובן יש הרבה כסף והוא יכול לממן רכישת כליה והשתלתה. אבל, החוק אוסר זאת. השאלה שאני שואל את עצמי – האם בגלל שלחברי אין כסף לממן את הצלתו, אסור לי להציל את חיי? במישור המוסרי, בן פטורא אומר שכן, כי חיי שווים לחיי אחרים. אם ההלכה כרבי עקיבא, חייד קודמים.

ל"ב. "ולכאורה דעת בן פטורא תמוה, וכי בשביל שאי אפשר לקיים 'וחי אחיד' מחוייב הוא להמית את עצמו ח"ו? ואיזה תועלת יהיה מה שיתן לחבירו? אלא הענין דאם ישתו שניהם, על כל פנים יחיו יום או יומים גם שניהם, שלא יגיעו לישוב, ואולי עד כה יזדמן להם מים. מה שאין כן אם לא יתן לחבירו הרי ימות בודאי בצמא, ובא רבי עקיבא ודרש 'וחי אחיד עמך' 'חייד קודמין', והפירוש אפילו ספק – חייד קודמין"

העמק שאלה, שאילתא קמ"ז

דעתו של בן פטורא בעייתית. אם אני לא יכול להציל את חברי, עלי למות! מה התועלת שתופק מכך? העיקרון של בן פטורא היינה שאם שניהם ישתו, אולי הם יינצלו וככה חייהם של שניים ינצלו, ולא רק של אחד.

ל"ד. תנו רבנן (=שנו חכמים): שנים שהיו מהלכין בדרך וביד אחד מהן קיתון של מים. אם שותין שניהם - מתין שניהם. ואם שותה אחד מהן יגיע ליישוב. דרש בן פטורין מוטב ישתו שניהם וימותו ואל יראה אחד במיתת חבירו. עד שבא ר"ע ולימד: וחי אחיד עמך חייד קודמין לחיי חבירך ... הך דרשא שמעין מעמך דמשמע שחיי אחיד טפילים לך ושלך קודמין.

רא"ש, בבא מציעא פרק ה, סימן ו

חיי אחיך טפילים, משניים ושווים פחות משלך. חיי שניכם אינם שווים האחד ביחס לשני.

ל"ו. והכי דריש ליה בן פטורא לקרא וחי אחיך עמך, כלומר, עמך יחיה, שאם יוכל לחיות עמך – הרי טוב, ואם לאו – מוטב שימותו שניהם.

חידושי הריטבי"א, בבא מציעא, שם, ד"ה: "מוטב"

חייכם שווים. חייו של אחיך ביחד איתך. אם שניכם יכולים לחיות, מה טוב ואם לא, עדיף ששניכם תמותו.

אחת השאלות הקשות יותר – ראינו את ההבדל בין מעשה למחול.

גישת התוספות – אם אין מעשה הריגה בידיים (מעשה אקטיבי), אז אין עבירת הריגה. דעה אחרת של ר' עקיבא – בין במעשה ובין במחול, ישנה הריגה. הראייה לכך הינה המקרה הנ"ל. אתה תשתה את המים, תינצל וחברך ימות. לכאורה, יש כאן סתירה בין דבריו.

מקור מ"ג מפרש זאת-

מ"ג. ואין חילוק בין שב ואל תעשה למעשה בידיים, דלעולם אין בה דין דחיה, וממילא דהווי דינא דיהרג ואל יעבור בכל גווני ... מהא דאיתה בבא מציעא ס"ב, שנים שהיו מהלכין בדרך וביד אחד מהם קיתון של מים וכו', עד שבא רבי עקיבא ולימד וחי אחיך עמך – חייך קודמין לחיי אחיך, הרי דאף על גב דהתם הוי בשב ואל תעשה, ועוד יותר דלא הוי דין רציחה כלל, ורק משום דין הצלה, ומכל מקום צריכין לקרא דוחי אחיך עמך דחייך קודמין, ושמע מינה, דזווקא בהצלה דאיכא קרא, אבל ברציחה דליכא קרא – בכל ענין יהרג ואל יעבור אף בשב ואל תעשה ובלא עביד מעשה, אך אם יש בו דין רציחה.

חידושי רבינו חיים הלוי, הלכות יסודי התורה פרק ה, הלכה ה

יש הבדל בין מעשה של הריגה פעיל לבין מעשה של גרימת מוות על מנת להינצל. אם אני צריך להרוג את פלוני כדי להציל את חיי, זה אסור. אבל אם תוך כדי פעולת הצלה עצמית, אני גורם למותו של הזולת – זה לא נחשב למעשה הריגה, ולכן רבי עקיבא מביא את הפסוק "וחי אחיך עמך". הדבר דומה למקרה בו ספינה טובעת, זורקים גלגלי הצלה ואני תופס את הגלגל. אני מתרחק כי אני לא רוצה שמישהו יאחז גם ושנינו נטבע ונמות. המסקנה – האם אני נחשב להורג? ע"פ הרב ברלין אני לא נחשב להורג כי הצלתי את חיי, ולא כי לא גרמתי למותו.

כאשר אני עוסק בהצלה עצמית, מציל את חיי, גם אם מישהו ימות, אני לא גרמתי למותו וזה לא נחשב כעבירת הריגה.

על שלוש עבירות נאמר – "יהרג בל יעבור". עדיף שאדם ימות ולא יעבור על:

1. עבודה זרה
2. שפיכות דמים
3. גילוי עריות

קיימות שתי גישות שונות:

מ"ו. "שנים שהיו מהלכין בדרך וכו' חייך קודמין לחיי חבריך, ואותו אדם שהמים בידו שותה ומציל נפשו – דחיי קודמין להציל את עצמו. חטפן אחד מהם מחבירו ושתה, וחבירו מת על ידו - חייב בדיני שמים. כן נדא דמאי חזית דדמי' סומק טפיי".

הרמ"ך (רבי משה כהן), שיטה מקובצת, בבא מציעא ס"ב, א, ד"ה: "שנים"

מ"ז. שוב ראיתי במנחת חינוך במצוה רצ"ו שהרגיש מהא דבן פטורא לענין מש"כ התוס' דאינו מחויב למסור את נפשו בשוא"ת. ואולי י"ל דלא דמי דמש"כ התוס' באונסין אותו למעך את התינוק שאינו עושה מעשה בעצמו ואמרינן מאי חזית דדמו דתינוק סומק טפי ומותר משא"כ בהא דבן פטורא דכיון דלא דריש חייך קודמין והא איסור גזל נדחה מפני פ"ג =פקוח נפש= והא דאסור להציל בממון חבירו היינו שמחויב לשלם וא"כ שניהם שוין בזכות הקיתון וא"כ מה ששותה מעצמו הוי כקום ועשה ... ויעוי' באס"ז (=אסיפת זקנים) שכי' לרע"ק אם חטף חבירו ושתה חייב מיתה בדי"ש = בידי שמים = היינו כיון דדריש דחייך קודמין הדר דינו וזכותו בהקיתון וממילא דהשני חייב מיתה וגוף פלוגתא דרע"ק ובן פטורא לא ראיתי מובא ברמב"ם וראיתי בשו"ת בית אפרים חאה"ע שהרגיש ע"ד השמטת הרמב"ם ועי' מנ"ח שם.

שו"ת אחיעזר חלק ב, יו"ד, סימן ט"ז

מ"ח. "ונראה, דאין חבירו רשאי לגזול ממנו מימיו, דאע"ג דאדם רשאי להציל עצמו בממון של חבירו, הכא כבר הוכרע הדין דחייך קודמין והוי הגזול גזול נפש חבירו"

חזון איש, השגות לחידושי רבינו חיים הלוי, הלכות יסודי התורה

- בדין העברי יש הבחנה בין דיני אדם לדיני שמיים. **דיני אדם – בית המשפט. דיני שמיים – מטאפורה.**
- יש עבירות שגם אם יצאת זכאי בבית המשפט, עדיין יש לך חשבון עם אלוהים.
- אם הוא חטף את המים, יש לו חשבון עם אלוהים.
- **אין חברו רשאי לגזול את המים – הוא לא גזול ממון, אלא את הנפש (את החיים). אסור לאדם לגזול מים.**

מקורות נ-ב':

נ. וגדולה מזו כתב בכ"מ ספ"א דהלכות רוצח ושמירת נפש בשם הירושלמי שמחויב לכנוס לספק נפשו להציל נפש חבירו וש"ס דידן ב"מ ד' ס"ב נמי הכי משמע: דדווקא התם שאם ישתו שניהם - ימותו ודאי, מש"כ בספק - י"ל ישתו שניהם ולא ישתה הוא לבדו וימות חבירו ודאי. וא"כ מחויב לכנוס לספק נפשו אפילו בספק הצלה וצ"ע

שו"ת חוות יאיר, סימן קמ"ו

נ"א. ונראה דאם יש לאחד מים ולפניו שני צמאים, נמי תלוי בפלוגתא דלבן פטורא יתן לשניהם וימותו שניהם, דהא אף אם יתן לאחד יתחייב לחלוק עם חבירו. ואם אחד מהם קודם לחבירו כגוטן כהן ואינך דתנן בהוריות י"ג הקודם זוכה. ואם שניהם שוין – נותן למי שירצה, ולבן פטורא אין נפקותא בכהן אלא במקום דלא שייך חיי שעה לשניהם, כגון פדיון שבויים והצלה מן הנהר, אבל בקיתון של מים – נותן לשניהם

חזון איש, בבא מציעא, ליקוטים סימן כ

נ"א.1. נראה, דראובן שיש לו קיתון של מים ושמעון ולוי צמאים, לכולי עלמא נותן לשניהם, שאם יתן לשמעון הרי לוי מת עכשיו ושמעון שומר מים למחר, ועכשיו אפשר להחיות שניהם, ולהכי צריך קרא דחייך קודמין אף לכהאי גוונא, וכמו דחייך קודמין אף שהוא הדיוט וחבירו חכם וכהי גוונא".

חזון איש, השגות על 'חידושי רבינו חיים הלוי' על הרמב"ם, הלכות יסודי התורה ה, א.

נ"ב. אולם, לענ"ד נראה טעמו של בן פטורא הוא משום שמחויב לקיים וחי אחיך עמך ... וכוונתו כי אם יקח המים רק לעצמו בלבד, הרי ביטל צו התורה וחי אחיך עמך ודאג רק לנפשו בלבד ... אבל באיש שלישי שרוצה לקיים וחי אחיך עמך, יש לומר: מוטב שיציל אחד מהם הצלה שלימה משיאריך חיי שעה של שניהם. וכן מסתבר.

שו"ת שבט מיהודה, שער ראשון, בענייני פיקוח נפש, עמ' ט"ז

נ"ב.1. נראה שיש ללמוד זה מדינא דר' עקיבא, שפירשנו כי כשאין דין חייך קודמים, מחויב הוא להחיות ולהציל הצלה גמורה ולא לחלק המים לכל אחד שיספיק להם לחיי שעה בלבד, וזה נכלל בציווי "וחי אחיך עמך" שאתה מצווה להחיותו, לכן החובה למסור לחולים די הצורך לריפוי, כפי חוות דעתו של רופא ולא לחלקם לחלקים שאין בכל אחד אלא כדי הקלה זמנית בלבד.

הרב איסר יהודה אונטרמן, "גדרי פיקוח נפש", התורה והמדינה,

מה קורה כאשר צד ג' צריך להחליט למי לתת את המים? יש דעות שונות.

א'. יש לתת את המים למי שיש לו סיכוי טוב יותר להינצל.

ב'. אתה צריך לחלק את זה.

נ"ד. **הכל לפי העניין, ויש לשקול העניין בפלס ולא לשמור על עצמו יותר מדאי** ... וכל המקיים נפש מישראל כאילו קיים עולם מלא.

ערוך השולחן, חושן משפט, תכ"ו, ד

הכל לפי העניין, ויש לשקול העניין בפלס ולא לשאול את עצמו יותר מידי, וכל המקיים נפש אחת כאילו קיים עולם מלא. כשאנחנו ניצבים לפני השאלה להציל או לא להציל, אנחנו נפעל לפי הנסיבות בעניין.

נושא מספר 5 – הפסקת הריון בדין העברי:

א. חקיקה

א.1 חוק העונשין תשל"ז – 1977:

313. איסור הפסקת הריון

מי שהפסיק ביודעין הריונה של אשה, בין בטיפול רפואי ובין בדרך אחרת, דינו - מאסר חמש שנים או קנס חמישים אלף לירות.

314. הפסקת הריון באישור

לא ישא רופא נשים באחריות פלילית בשל הפסקת הריונה של אשה אם נתקיימו כל אלה:

(1). הפסקת ההריון נעשתה במוסד רפואי מוכר.

(2). ניתן מראש אישור בהתאם לסעיף 316.

316. אישור (תיקון: תש"ם)

א. הוועדה רשאית, לאחר שנתקבלה הסכמתה המודעת של האשה, לתת אישור להפסקת הריון אם ראתה שיש הצדקה לכך מחמת אחת מאלה:

(1). האשה היא למטה מגיל הנישואין, או מלאו לה ארבעים שנה.

(2). ההריון נובע מיחסים אסורים לפי החוק הפלילי או מיחסי עריות, או שהוא שלא מנישואין.

(3). הוולד עלול להיות בעל מום גופני או נפשי.

(4). המשך ההריון עלול לסכן את חיי האשה או לגרום לאשה נזק גופני או נפשי.

ב. לענין סעיף זה, "הסכמה מודעת" של אשה להפסקת הריונה - הסכמתה בכתב לאחר שהוסברו לה הסיכונים הגופניים והנפשיים הכרוכים בהפסקת הריון; לענין זה הסכמתה של קטינה אינה טעונה אישור נציגה.

317. הפסקת הריון במקרים מיוחדים.

לא ישא רופא מוסמך באחריות פלילית בשל הפסקת הריונה של אשה אם נתקיימה אחת מאלה, ובלבד שניתנה על כך למנהל הכללי של משרד הבריאות הודעה מנומקת בכתב תוך חמישה ימים לאחר המעשה:

(1). היה צריך להפסיק את ההריון מיד, לשם הצלת חייה של האשה או כדי למנוע ממנה נזק חמור שאין לתקנו.

(2). הפסקת ההריון היתה תוך טיפול רפואי אחר בגופה של האישה ודבר ההריון לא היה ידוע לרופא קודם לכן והפסקתו היתה דרושה לאותו טיפול רפואי.

318. הסתייגות מטעמי מצפון או שיקול דעת רפואי

אין במתן אישור לפי סימן זה כדי לחייב רופא נשים להפסיק הריונה של אישה אם הדבר הוא בניגוד למצפון או לשיקול דעתו הרפואי.

308. אדם - מאימתי מגדיר מיהו אדם?

נכתב ע"י: יובל נחמן

משעה שיצא הולד כולו חי מבטן אמו הריהו נחשב אדם לענין סימן זה, בין שנשם ובין שלא נשם, בין שיש לו מחזור דם ובין שאין לו, בין שנכרת חבל טבורו ובין שלא נכרת.

2. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, תשכ"ב – 1962

1. כשרות לזכויות ולחובות

כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר-לידתו ועד מותו.

33. אימתי יתמנה אפוטרופוס (תיקון: תשמ"ג)

(א). בית-המשפט רשאי למנות אפוטרופוס -

(6). לעובר.

אם אני יכולה למנות אפוטרופוס לעובר = הוא ישות עצמאית, חיה. הוא לא קשור לאימו.

- הרעיון שיש צורך באישורה של הוועדה להפסקת הריון משמעותה שפוגעים באוטונומיה של האישה. לאישה יש זכות על גופה, אבל היא מחויבת באישורה של הוועדה להפסקת הריון.
- איפה שכתוב בחוק "רשאי" = לא חייבת ויש לה סמכות להפעיל שיקול דעת.
- אישה בהריון מתקדם נפגעה בתאונת דרכים. יילדו אותה והעובר מת כעבור מספר שעות. האדם שפגע נחשב כמי שהרג אדם?

הדין העברי, כעיקרון, שולל הפסקת הריון, למעט במקרים חריגים. מדוע? הרצינול שעומד מאחורי עיקרון זה:

ד. משפט עברי

א. והמצוה הרי"ב היא שצונו לפרות ולרבות ולכוין לקיים המין וזאת היא מצות פריה ורביה והוא אמרו יתעלה (בראשי"א) פרו ורבו ... ומצוה זו אין הנשים חייבות בה ובבאור אמרו שם (סוה ב) האיש מצווה על פריה ורביה אבל לא האשה.

ספר המצוות לרמב"ם מצות עשה רי"ב

היהדות מקדשת את המשכיות. התא המשפחתי מבוסס על המשכיות.

ב. משרשי מצוה זו, **כדי שיהיה העולם מיושב**, שהשם ברוך הוא חפץ בישובו, כדכתיב (ישעיהו מ"ה, י"ח) לא תהו בראה לשבת יצרה. **והיא מצוה גדולה שבסיבתה מתקיימות של המצוות בעולם**, כי לבני אדם ניתנו ולא למלאכי השרת.

ספר החינוך, מצוה א

אם לא יהיו בני אדם, לא נוכל לקיים מצוות.

הרצינול - אנשים מקיימים משפחה כדי להמשיך את השושלת המשפחתית.

מקרים חריגים במצבים שונים:

ג. האשה שהיא מקשה לילד, מחתכין את הולד במעיה ומוציאין אותו אברים אברים, מפני שחיה קודמין לחייו. יצא **רובו** – אין נוגעין בו, שאין דוחין נפש מפני נפש.

אהלות, פרק ז, משנה ו

לאישה שהגיעה לחדר הלידה יש בעיה והיא מתקשה בלידתה. יש לנו שני מצבים שונים:

מצב א'- האישה מתקשה בלידתה והסיטואציה בה אנחנו ניצבים היא שעל כפות המאזניים מונחים האישה היולדת והעובר. מכיוון שאין סימטריה בין האם לבין העובר, אזי חיה קודמים לחייו. אנחנו נמצאים בסיטואציה בה אנחנו צריכים להכריע חייו של מי קודמים כאשר הלידה מתרחשת. הלידה לא מתקיימת ונוצרת סכנה לחיי האם – המשנה אומרת כי האם קודמת כי נוצר מתח בין ישרות קיימת בעולם לבין ישות שאינה קיימת. הכף נוטה לכיוון האם – הצלתה קודמת. משמעות הדבר – מכלל הכן החיובי אני שומעת את הדבר השלילי, מכיוון שהסיטואציה מדברת על לידה בה יש מתח בין האם לבין העובר.

מצב ב'- ברגע שהעובר הוציא את ראשו הוא רכז נפשיות וזכות לחיות ומכיוון שהוא בשלב זה שהוציא את ראשו ישות חיה (מספיק שיוציא את ראשו), על כפות המאזניים נמצאים האם והיילוד. האם ישות חיה וקיימת, הולד ישות חיה וקיימת. אין דוחין נפש מפני נפש.

נכתב ע"י: יובל נחמן

אסור להציל חייו של אדם בהקרבה של אדם אחר. ברגע שהעובר הוציא את ראשו או גופו הוא רכש נפשיות וזכות לחיות, ולכן אין עדיפות לחיי האם על העובר וההפך.

ו. דכל זמן שלא יצא לאויר העולם, לאו נפש הוא וניתן להורגו ולהציל את אמו – אבל יצא ראשו – אין נוגעין בו להורגו, דהווה ליה כילוד, ואין דוחין נפש מפני נפש.

רש"י, סנהדרין ע"ב, ב, ד"ה: "יצא ראשו".

רש"י טוען – מדוע טרם הוציא את ראשו חיי האם קודמים? כל עוד העובר בנפש אמו – הוא לא נפש ואין לו זכות לחיות. יש לפרש את דבריו של רש"י בצמצום. כלומר, אין כאן יותר מאשר שלילת נפשיות העובר. אבל, כאשר ההיריון מפתח באופן תקין, העובדה כי איננו נפש לא יכולה לפגוע בו. העובר לא נפש, אבל זה תלוי בנסיבות. נקודת המוצא של הדין העברי חד משמעית – היא שוללת היריון.

כאשר נוצר מתח בין האם לעובר בזמן הלידה, חיה קודמים.

העובדה לפי שיטת רש"י – חיה של האם קודמים כי איננו נפש. אבל, העובדה כי איננו נפש, איננו רישיון לפגוע בו כאשר הוא אינו מסכן את חיי אמו. רק אם הוא מסכן את אמו, חייה גוברים במידה וראשו לא יצא.

"אין ממתנינן לה... לאו משום דעובר ירך אמו הוא, אלא כיון שהיא מחויבת מיתה, אין מענין את דינה, ולולד כיון שלא יצא לאויר העולם – לא חיישינן. תדע, שאילו נגמר דינה להריגה וילדה, אין הורגין את הולד משום דעובר לאו ירך אמו ולא עליו נגמר הדין.

ר"נ (מדפי הרי"ף), חולין י"ט, א, ד"ה: "ולענין"

בהלכה: **דין רודף** = אם ראובן רודף אחרי שמעון להורגו, ואני, לוי, מסתכל על הסיטואציה הזאת, אם אין לי דרך אחרת להציל את שמעון, מותר לי להרוג את ראובן. הלכה זאת יוצרת כמה קשיים:

1. מדוע אין הרמב"ם מספק בטיעון/ההסבר של רש"י כי העובר איננו נפש והוא אומר לנו שהוא רודף אחריה (נוקק לדין רודף)? מדוע הרמב"ם מציג לנו הנמקה אחרת?
2. מהרגע שהוציא את ראשו – אין דוחין נפש מפני נפש.
3. מה זה טיבו של עולם? מה התוספת הזאת?

התשובה הינה שהרמב"ם היה רופא והוא לא יכול לקבל את התשובה שהעובר איננו נפש. כמו כן, הוא חי 150 שנים לאחר רש"י ויכול להיות שהרפואה התקדמה. הרמב"ם מניח כי הוא נפש, ולכן אם הוא ברחס או לא, לא פוגעים בו. אבל, אם הוא מסכן את האם הוא רודף, ולכן מותר להרוג אותו. העובר הוא נפש וזה לא משנה אם הוא ברחס או לא, ולכן אסור לפגוע בו. אבל, אם הוא מסכן את אמו, אז מותר להרוג אותו כדין רודף.

ניתקל בתשובות שונות אם ננתח לפי רש"י או לפי הרמב"ם: מצב בו ההיריון עלול לסכן את חיי היולדת מתחילת ההיריון. לפי רש"י – אם הוא עלול לסכן את חיה, אז צריך להפסיק את ההיריון מיד בתחילתו. לפי הרמב"ם – העובר מסכן את האם בלידה, ולכן צריך להפסיק את ההיריון רק ברגע שהוא הופך לרודף. יכול להיות שלפי שתי הגישות תהייה סתירה בזמן.

במשפט האזרחי האדם וזכויותיו עומדים במרכז הדין. המשפט הוא תוצר האדם, ולכן האדם יכול לשנות אותם.

לעומת זאת, במרכז הדין העברי עומד האל – נותן החוק, ולכן החוקים שניתנו אינם משתנים (תרי"ג המצוות). הדבר היחיד שמשנתה הינה הפרשנות ויישום הדין. בעיקרון, כל שיטת משפט וביניהן הדין העברי, מפגרת אחרי התפתחויות (טכנולוגיה, עולם ערכים וכו').

לפי המשפט האזרחי, משנים את הדין וזהו. אבל, אם לא יכולים כמו בדין העברי, משנים את היישום – האם ניתן ליישם את הדין או לא. בדין העברי מדברים על חובות (מצוות). לכן, כאשר התחלנו את הדין בהפסקת הריון, התפיסה הינה שלאישה אין זכות על גופה. התפיסה המודרנית שלאדם יש זכות על גופו אינה אחידה. מה שקובע זה הדין.

הדין העברי שולל הפסקת הריון, למעט במקרים מסוימים:

האישה מקשה ללדת, הלידה לא מתקדמת וחיה של האישה בסכנה. המשנה אומרת שכאשר על המאזניים חיי האם והעובר, חיי האם קודמים ובלבד שראשו של הולד לא יצא.

נכתב ע"י: יובל נחמן

לפי שיטת רש"י – העובר אינו נפש, ולכן אין סימטריה בין האם לבין העובר. אבל, במידה והוציא את ראשו הוא הפך לנפש ולכן על כפות המאזניים עומדים נפש מול נפש ואין דוחין נפש מפני נפש. לשיטתו של רש"י, העדפת חי האם מקורה בעובדה שעל פי תפיסתו העובר איננו נפש.

לפי שיטת הרמב"ם – העובר הוא נפש והוא בעל פוטנציאל להיות איום עתידי, ולכן הוא מייחס לו דין רודף. עדיפות האם היא מאחר והוא דין רודף. אבל, אם הוציא את ראשו, אסור לגעת בו, מאחר ולא דוחין נפש מפני נפש.

מה פשר ההבחנה שהרמב"ם עושה בין הוציא ראשו לבין לא הוציא ראשו?

הרמב"ם טוען כי על עוד העובר לא הוציא את ראשו, חיי האם קודמים כי הוא רודף אחרי אמו. במעמדו, הוא נפש (בניגוד לתפיסת רש"י). אבל, אם הוציא את ראשו, הוא נפש מול נפש. אם העובר רודף אחרי אמו ברחם, אז גם אחרי שיוציא את ראשו הוא ירדוף?

ברגע שהעובר הוציא את ראשו, כל מה שמעניין אותו זה לשרוד. הוא לא רוצה לפגוע באמו. הכוונה במונח "רודף" זה שהוא עושה פעולה על מנת להרוג. הרמב"ם מבחין בין שני מצבים:

1. המונח "רודף" = מישהו מתכוון לפגוע בזולת. כוונה זו מקנה לי זכות לפגוע ברודף, כדי להציל את חיי הנרדף. הרמב"ם טוען כי כאשר העובר ברחם, הוא רודף אחריה.
2. כאשר הוא הוציא את ראשו, הוא רוצה להציל את חייו רק, ולא לפגוע בה.

איך אפשר לייחס "רדיפה" לעובר?

כדי להטיל אחריות צריך מעשה פלילי וכוונה לפגוע ולרצות בתוצאה.

ה. רב חסדא בעי: **מהו להציל נפשו של גדול בנפשו של קטן?** התיב רבי ירמיה ולא מתניתא היא? יצא רובו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש. רבי יוסי בי רבי בון בשם רב חסדא שנייא: היא תמן **שאינ את יודע מי הורג את מי מעשה.**

ירושלמי, שבת י"ד, הלכה ד

האם אני יכול להציל אדם מבוגר במחיר חיי אדם צעיר?

כשהלידה מתעכבת הנחנו שהעובר הוא הגורם שמסכן את אמו, אבל יכול להיות ששניהם מסכנים האחד את השני, ולכן אסור לגעת בו. הוא לא מייחס לקטין כוונה, אלא הוא שואל האם הוא מעכב או לא את הלידה? לכן, אסור לגעת בו. אנוחנו לא מייחסים לקטין רדיפה, מכיוון שכשאר לידה מסתבכת יכול להיות שהאם דווקא מסכנת את העובר. כלומר, מה שהרמב"ם התכוון לומר בכך שהעובר מנסה להציל את עצמו, הינה שאין פה רדיפה כלל.

י"ב. פסק הרמב"ם ז"ל: מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף. לפיכך הורו חכמים שהעובר שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה, ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש **וזהו טבעו של עולם** (הלכות רוצח פ"א ה' ט'). והנה מעכ"ת הרה"ג הפוסק טובינא דחכימי, העיר ע"ד הרמב"ם **שנראים סתראי דאם יצא ראשו אינו כרודף משום דמשימא קא רדפי ליה, הוא הדין בלא יצא ראשו אינו כרודף מטעם זה עצמו.** וכן ראיתי בספר אבן האזל (לגאון שבדורנו, כמוהר"ר איסר זלמן מלצר שליט"א) שתמה ע"ז, ותרץ: **דבאמת גם ביצא ראשו הוא כרודף, אלא דכיון דזהו טבעו של עולם הוין שניהם רודפים זה את זה, דהאשה נמי סותמת פתח הרחם בפני העובר, לכן אם יצא ראשו שהוא כילוד אין דוחין נפש מפני נפש, אבל לא יצא ראשו הוי העובר לבדו רודף.** (אבל/אבן/האזל ח"ב ד' ס"ו). וידידי ועמיתי הרה"ג הפוסק יצ"ו תרץ: **דקודם שיצא ראשו כיון שהוא בחיות אמו נקרא רודף, לפי שאין לומר בזה: מאי חזית דדמא דידך סומק טפי, דהרי האשה יש לה זכות חיות מעצמה, והעובר כשלא יצא לאויר העולם אין לו זכות עצמית של חיות, הלכך חיי האשה קודמין, אבל ביצא ראשו שכבר היה בו זכות חיות אסור להציל עצמו בהריגת חברו, דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי, את"ד, ודבריהם אינם הולמים דברי הרמב"ם כפשוטם ... אולם ביצא ראשו חדל העובר להיות רודף, שאדרבה לפי שרוצה הוא לצאת לגמרי כדי לשאוף לו חיים חדשים ולהמלט מחנק, שכך הטביע יוצר העולם בכל יצוריו רגש אינסטינקטיבי למצוא להם רוח חיים, ולהמלט מכל דבר הגורם להם מות, וטבע זה נמצא גם בעובר, הלכך כשאמו מקשה ללדת אחרי שהולד הוציא ראשו, מתברר הדבר שאין העובר הוא הגורם לקשי הלידה אלא סבות טבעיות שאינן תלויות בו הן גורמות ומכיון שאין כאן רודף ונרדף, אין דוחין נפש מפני נפש.**

נכתב ע"י: יובל נחמן

שו"ת פסקי עוזיאל בשאלות הזמן, סימן נ"א

למה מתכוון הרמב"ם ב"זה טבעו של עולם"?

טבעו של עולם = העובר רוצה להציל את חייו. אינסטינקט זה נמצא גם אצל העובר. כלומר, תהליך הלידה מסובך מספיק כדי שיכולים להיווצר מצבים של קושי בלידה.

לסיכום,

כאשר נוצר מתח בין חיי האם לבין חיי העובר:

א'. **כאשר העובר ברחם עדיין:** חיי האם קודמים.

לפי רש"י – מפני שהעובר איננו נפש ואין סימטריה בין האם לבין עובר.

לפי הרמב"ם – העובר הוא נפש, ולכן עדיפות האם קודמת משום שהעובר רודף אחריה.

ב'. **כאשר הוציא את ראשו:** לפי שניהם – אין דוחין נפש מפני נפש. כלומר, ברגע שהוציא את ראשו, העובר "רכש" נפשיות ואין עדיפות לאחת על פני השני.

לפי הרמב"ם – לא מפני שאיננו רודף, אלא מפני שהוא רוצה להציל את חייו וזה טיבו של עולם.

ח. האשה שהיא יוצאה ליהרג, אין ממתניין לה עד שתלד. האשה שישבה על המשבר ממתניין לה עד שתלד.

ערכין, פרק א, משנה ד

אישה הועמדה לדין על רצח והורשעה. מתברר כי היא נמצאת במהלך היריון. המשנה טוענת כי לא ממתניין לה עד שתלד, אבל אם במהלך המשפט היא עם צירים, ממתניין לה שתלד.

ט. ישבה על המשבר מאי טעמא? **כיון דעקר גופא אחרינא הוא** ... אמר רב אמר שמואל: האשה שישבה על המשבר ומתה בשבת, מביאים סכין ומקרעין את כרסה ומוציאין את הולד. **בבלי, ערכין ז, א**

מכיוון שהעובר זז לתעלת הלידה, הוא נחשב כגוף אחר והוא לא שייך לאמו יותר. הראייה – אם אישה מתקשה בלידתה ומתה בשעת בלידה שהיה בשבת. האם מותר לחלל את השבת, כדי להציל את העובר? התלמוד טוען שכן. מחללים את השבת ומצילים את הולד.

מכאן אנחנו למדים: כאשר החל תהליך הלידה, העובר נחשב לאדם בפני עצמו והוא לא שייך לאמו. אנחנו יודעים שהוא אישיות נפרדת, מפני שאם האם מתה בלידה בשבת, מותר לחלל שבת ולהצילו, גם אם הוא איננו נפש.

השאלה אם מקרים מיוחדים אלה מחייבים פרשנות מצומצמת? האם אני יכול לעשות היקש למקרים אחרים ולהרחיב אותם?

"אין ממתניין לה ... לאו משום דעובר ירך אמו הוא, אלא כיון שהיא מחויבת מיתה, אין מעניין את דינה, ולולד כיון שלא יצא לאויר העולם – לא חיישינן. תדע, שאילו נגמר דינה להריגה וילדה, אין הורגין את הולד משום דעובר לאו ירך אמו ולא עליו נגמר הדין.

ר"נ (מדפי הרי"ף), חולין י"ט, א, ד"ה: "ולענין"

פינוי דין = אם נגזר דינו של מישוהו, צריך לבצע את הדין. כאשר אני מעמיד במאזניים את פינוי הדין של האם מול העובר, אין סימטריה. העדיפות לאם.

מה קורה כאשר העובר ממזר?

י"ח. ועל דבר שאלתך: **אשת איש שהרה לזנונים** ... הלכה אל החכם ושאלה לו אם רשאית לגמוע דבר מאבקת רוכל לשלשל זרע המקולל אשר בקרבה ... **היה היתר גמור ... מדין תורה לולי המנהג הפשוט בינינו וביניהם מפני גדר פריצות ...** האמנם כתבו התוספות ... **מכל מקום לא שרי ... הטעם משום שראוי להיות נוצר (עובר) מכל טיפה.**

נכתב ע"י: יובל נחמן

שו"ת חוות יאיר, סימן ל"א

לכאורה, אין מניעה מעיקר הדין להפיל עובר ממזר, אלא שבשל מדיניות הלכתית לא להתיר פריצות, לא מאפשרים זאת. כמו כן, לא מאפשרים זאת בשל פוטנציאל ללידת אדם גם אם הוא ממזר.

י"ט. ... באשת איש שזינתה ... וגם בעובר כשר היה צד להקל לצורך גדול כל כמה דלא עקר, אפילו אינו משום פיקוח נפש אמו, אלא להציל לה מרעתו וגורם לה כאב. וצ"ע.

שו"ת שאילת יעבץ, סימן מ"ג

הדין מורחב יותר. לא רק בעובר ממזר אין מניעה להפיל עובר ממזר, אלא לעיתים יש להקל ולהפסיק היריון (צורך גדול), גם אם זה יגרום נזק נפשי.

נושא מספר 6 – דין ולפנים משורת הדין:

לפנים = מחוץ.

לפנים משורת הדין = מוסר, אתיקה, מה שלא קשור לחוק.

דוגמה – אדם נכנס לניתוח בריא ושלם ויצא עם נזק.

כשאדם נכנס לניתוח, מגיע לו פיצוי? יכול להיות מצב בו לאדם לא מגיע פיצוי על פי החוק היבש.

יש לנו שתי מערכות של דינים/נורמות/כללים שמדריכות אותנו בחיי היום יום – כללי האתיקה והכללים הפורמאליים.

- כללים פורמאליים – כתובים בחוק. המערכת החוקית בעלת כפיה. החוק קובע ואדם חייב לפעול על פיו.
- המערכת המוסרית (לפנים משורת הדין) – החלק שלכאורה אני לא חייב בו, מפני שהחוק לא מחייב אותי.

האם ניתן לכפות על אדם להתנהג "לפנים משורת הדין"? בכללים הפורמאליים אפשר לכפות על אדם להתנהג בהתאם אליהם, אך האם ניתן לכפות על אדם לפעול על פי הכללים האתים?

- **אם התשובה חיובית:** לפנים משורת הדין הינה חלק מהדין. כלומר, אם אני אומר כי ניתן לכפות על אדם לפעול לפנים משורת הדין, זה חלק מהדין.
- **אם התשובה שלילית:**

ט. רבי ישמעאל ברבי יוסי הוה קאזיל באורחא, פגע ביה ההוא גברא, הוה דרי פתכא דאופי (רש"י: משאוי של עצים), אותבינהו וקא מיתפח (רש"י: עומד לפוש). אמר ליה: דלי לי. אמר ליה: כמה שוין? - אמר ליה: פלגא דזוזא. יהיב ליה פלגא דזוזא, ואפקרה. הדר זכה בהו (רש"י: חזר האיש ההוא והחזיק בהן מן ההפקר), הדר יהיב ליה פלגא דזוזא ואפקרה. חזייה דהוה קא בעי למיהדר למזכיה בהו, אמר ליה: לכולי עלמא אפקרנהו ולך לא אפקרנהו ... והא רבי ישמעאל ברבי יוסי זקן ואינו לפי כבודו הוה! - רבי ישמעאל ברבי יוסי לפנים משורת הדין הוא דעבד. דתני רב יוסף: (שמות י"ח, כ) והודעת להם - זה בית חייהם (רש"י: ללמוד להם אומנות להתפרנס בו, חוקות ותורות כתיבי ברישיה דקרא), את הדרך - זו גמילות חסדים, (אשר) ילכו - זה ביקור חולים, בה - זו קבורה, ואת המעשה - זה הדין, אשר יעשו - זו לפנים משורת הדין ... אשר יעשו - זו לפנים משורת הדין. דאמר רבי יוחנן: לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה. - אלא דיני דמגיזתא לדיינו? - אלא אימא: שהעמידו דיניהם על דין תורה, ולא עבדו לפנים משורת הדין.

בבלי, בבא מציעא ל, ב

רבי ישמעאל בנו של יוסי פגש אדם אחד שהיה סבל של עצים שישב לנוח. אותו סבל אמר לרבי ישמעאל שיעזור לו להטעין את העצים על גבו והוא שאל אותו כמה העצים שווים. ענה לו – חצי זוז והפקיר את העצים.

**ברגע שאדם מפקיר נכס – כל מי שמוצא אותו יכול לקחת אותו.

הסבל ביקש שוב שיעזור לו ורבי ישמעאל שאל שוב כמה הוא שווה. ענה לו חצי זוז ואמר שהוא יפקיר את העצים לכל העולם ולרבי ישמעאל לא.

יש מושג בדין העברי שנקרא "זקן ואינו לפי כבודו" – התלמוד קובע כי יש דברים שהם פטורים מלהתעסק בהם. רבי ישמעאל שהוא אדם מכובד פטור מלהתעסק עם אדם פשוט כמו הסבל. רבי ישמעאל לא היה מחויב להתעסק עם העצים האלה, אבל הוא נהג "לפנים משורת הדין". כלומר, מצד הדין הוא יכול היה להתעלם ממנו וגם אם הסבל היה מגיש תביעה, הוא לא היה חייב לו כלום. רבי יוחנן – ירושלים לא חרבה על זה שלא דנו בה תורה, אלא שהקפידו עם הדבר הקטן ביותר בדין ולא פעלו "לפנים משורת הדין".

זאת אומרת, יש מצבים בהם אדם צריך לפעול ל"פנים משורת הדין", ולא ללכת "ראש בקיר". אדם צריך שתהיה לו את התכונה שלא לפעול לפי הכללים הפורמאליים תמיד ו"להעלים עין" מידי פעם. במקרה זה יש לנו דוגמה של אירוע שמלמד אותנו שלפעמים צריך לנהוג לפנים משורת הדין.

כיצד יש להתייחס לאדם כבעל מקצוע שהזמנתי אלי כדי שיתקן לי משהו, ולא רק שהוא לא תיקן, אלא הוא גרם לי לנזק גם?

במקרה זה יש מושג שנקרא "עכבון" – אני מעכבת לו את התשלום או שהוא לא מחזיר לי את המכשיר עד שאשלם.

י"ג. רבה בר בר חנן תברו ליה הנהו שקולאי (רש"י): נושאי משאות, ותברו ליה שלא במקום מדרון, ובפשיעה) חביתא דחמרא. שקל לגלימיהו, אתו אמרו לרב. אמר ליה: הב להו גלימיהו. אמר ליה: דינא הכי? אמר ליה: אין, (משלי ב') למען תלך בדרך טובים (רש"י): לפנים משורת הדין). יהיב להו גלימיהו. אמרו ליה: עניי אנו, וטרחינו כולה יומא, וכפינו, ולית לן מידי. אמר ליה: זיל הב אגרייהו. אמר ליה: דינא הכי? אמר ליה: אין, (משלי ב') וארחות צדיקים תשמר (רש"י): סיפא דקרא הוא).

בבלי, בבא מציעא פ"ג, א

חביתא = חביות יין.

לבר חנן שבראת חביות היין. לאדם היו הרבה חביות יין והוא שכר פועלים שיעבירו אותם ממקום א' למקום ב'. הם גרמו נזק לחביות והיין נשפך ברשלנות. כלומר, יש כאן אירוע שאדם שכר פועלים ונחתם ביניהם הסכם לפיו הם מעבירים את החביות והם מעבירים את החביות שלמות. במקרה זה הם פגעו בחביות, נשפך יין ונגרם נזק ברשלנות.

- התלמוד – לקח להם את הגלימות כאות עכבון. עד שהם ישלמו לו את הנזק, הוא מחזיק בגלימותיהם. (הוא מעכב אותם).
- הרב אמר – השב להם את הגלימות. ענה לו – האם זה כדין? האם אני חייב להשיב להם את הגלימות לפי הדין? הרב ענה – נקודה. למען תלך בדרך טובים. כלומר, הרב אומר לו – לשאלתך, זה הדין. לאחר מכן הוא מצטט לו פסוק מספר משלי "למען תלך בדרך טובים" = תפעל לפנים משורת הדין.

לכאורה, יש פה סתירה. הוא אומר לו שזה הדין ובנוסף אומר לו לפעול לפנים משורת הדין. למה הוא ציין שיפעל לפנים משורת הדין, אם זה הדין?

הגלימות הושבו להם. הפועלים אמרו – אנחנו עבדים עניים ורעבים ואין לנו אוכל להביא הביתה. עבדנו כדי לפרנס את המשפחה ואם הוא לא ישלם לנו, לא יהיה לנו מה לאכול.

הרב אמר – "זיל הב אגרייהו" = לך תשלם להם את שכרם.

שוב הוא שואל אם זה הדין והוא מצטט לו את החלק השני של הפסוק מספר משלי – "וארחות צדיקים תשמר".

אם מסתכלים על שני הצדדים מבינים שיש שתי דרגות של "לפנים משורת הדין":

1. הליכה בדרך טובים

2. דרגה גבוהה יותר – שמירה על ארחות צדיקים.

כלומר יש דרגת "טוב" ומעליה דרגת הצדיק ("טוב יותר"). הטוב מותר מבלי שהוא נפגע. הוא חוזר למצב בו הוא היה לפני. הצדיק "מכניס את היד לכיס" כדי לשלם להם, למרות הנזק. אם הוא משלם להם גם, זאת דרגה גבוהה יותר, כי הוא נפגע – נגרם לו נזק ועדיין הוא משלם.

יש כלל שהמחוקק איננו משחית את מילותיו לריק. כלומר, אם המחוקק כתב את זה בחוק, כנראה שיש סיבה לכך. אם הרב היה סבור שמבחינת הדין הפורמלי הוא היה צריך לשלם להם ולהחזיק להם את הגלימות, הוא לא היה צריך להביא את הפסוק, כי לכאורה הפסוק מפחית מהדין. הדין הינו שאתה צריך לפעול מעבר לשורת הדין. אם הדין הוא לפעול מעבר לשורת הדין, אתה יכול לאכוף אותו.

י"ד. תני רבי נחמיה: קדר מסר קדרוי לברנש תברין ארים גולתיה. אתא גבי רבי יוסי בר חנינה אמר ליה: איזיל! אמור ליה למען תלך בדרך טובים. אזל ואמר ליה ויהב גולתיה. אמר ליה: יהב לך אגרך. אמר ליה: לא אמר ליה זיל ואמור ליה וארחות צדיקים תשמור: אזל ואמר ליה ויהב ליה אגריה.

ירושלמי, בבא מציעא פרק ו, הלכה ח

קדר שמייצר קדרות נתן אותם לחברו שישמור עליהם. החבר ששומר התרשל והם נשברו. הקדר לקח לחברו את הגלימה. רבי יוסי בר חנינה אמר לו – תגייד לו שבספר משלי נאמר כי יש ללכת בדרך טובים, אז שיחזיר לך את הגלימה. הרב שאל אותו – הוא שילם לך את שכר השמירה? ענה לו שלא. הרב שלח אותו ואמר לו שיגייד לו שיש המשך לפסוק שאומר "ארחות צדיקים תשמור". כלומר, הוא צריך לשלם לך והקדר שילם. יש פה בעיה בעניין של ההליך. על פניו, במקרה הראשון (מקור י"ג), כנראה היה איזה שהוא הליך משפטי פורמאלי. שני הצדדים היו נוכחים, שניהם טענו את טענותיהם ובאותו מקור ניתנה פסיקה בשני המקרים.

ההבדל בין שני המקרים:

המהות – בסיפור הבבלי היה הליך פורמאלי כלשהו. כלומר, שני הצדדים היו באותו מעמד, שניהם טענו את טענותיהם ושניהם קיבלו תשובה לטענות. **במקרה הירושלמי** – לא היה בסיס פורמאלי וזה היה על בסיס חברי יותר. מצד שני, דווקא בגלל שבמקור הירושלמי היה הליך שאינו פורמאלי שנשען כולו למעשה על המישור המוסרי, יכול להיות שזה מלמד שאם אני יכול להגיע לאותה תוצאה בהליך הפורמאלי או בהליך שמושבת על הצד המוסרי.

בספרות התלמודית ההנחה הינה שהתלמוד הירושלמי והבבלי משלימים אחד את השני.

העולה מהטקסט הנ"ל – לפעמים, ההתנהגות שנובעת לפני משורת הדין זהה להתנהגות שנובעת מדין.

יש עוד 2 דברים העולים מהתנהגות שנובעת לפעמים משורת הדין:

1. **עשיית הישר והטוב** – נניח כי יש בית דו משפחתי (2 חלקות מקרקעין). באחת ראובן מתגורר ובשנייה שמעון. בהמשך הדרך, האחד התחיל למרר את חייו של השני עד כדי שראובן מחליט למכור את הדירה בעקבות התנהגותו של שמעון. שמעון שכאמור, גרם לראובן להציע את ביתו למכירה, שמח מההחלטה. המחיר המבוקש 2 מיליון דולר. שמעון רואה את המודעה, מתקשר לראובן ואומר שהוא מוכן לקנות ממנו את החלקה. ראובן אומר לו שהוא מוכן למכור לכל אחד, רק לא לו. לוי רוצה גם הוא לקנות את הדירה והוא מוכן לשלם את המחיר המבוקש. ראובן מחליט למכור את הדירה ללוי. שמעון מבקש להוציא צו מניעה כנגד ביצוע העסקה, כי הוא הציע את אותו הסכום לפניו.

הדין העברי קובע כי לשמעון יש זכות קדימה. אם שמעון מציע את אותם התנאים שלוי הציע, שמעון קודם. מדוע? משום עשיית הישר והטוב. את הדין הזה יש להבין על פי הרקע בו הוא נפסק – באותה תקופה הפרנסה התבססה על חקלאות. הוצאות הייצור של החקלאות הזאת של שתי חלקות סמוכות זולות יותר מאשר הוצאות הייצור של חלקה במקום אחד והשנייה במקום אחר. לכן, הדין העברי קובע כי שמעון קודם לכל פוטנציאל של קליינט אחר (לפי הרמבם מקור כ"ד).

כ"ד. ולא עוד אלא המוכר קרקע שלו לאחר יש לחבירו שהוא בצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו וזה הלוקח הרחוק כאילו הוא שליח של בן המצר, בין שמכר הוא בין שמכר שלוחו בין שמכרו ב"ד יש בו דין בן המצר, אפילו היה הלוקח ת"ח ושכן וקרוב למוכר ובן המצר ע"ה רחוק בן המצר קודם ומסלק את הלוקח, ודבר זה משום שנאמר ועשית הישר והטוב **אמרו חכמים: הואיל והמכר אחד הוא, טוב וישר הוא שיקנה מקום זה בן המצר יותר מן הרחוק.**

רמב"ם הלכות שכנים, פרק י"ב, הלכה ה

מבחינתו של המוכר, זה לא משנה לו ממי הוא מקבל את הכסף שדרש. האם הכסף יינתן לו מלוי או מראובן, זה לא משנה לו. אבל, המכר אחד. דין זה נקרא "**דין בין המצר**". המוכר נהנה מזה שהוא מקבל את המחיר שביקש ואילו שמעון ירוויח בכך שהוצאות הייצור שלו יהיו פחותות יותר מאשר אם הוא יצטרך לעבד שתי חלקות במרחק. "הקונה לא חסר" = יהיו לו הוצאות פחותות יותר.

2. **כ.** אמרי נהרדעי: שומא הדר עד תריסר ירחי שתא. ואמר אמימר: אנה מנהרדעא אנה וסבירא לי שומא הדר לעולם. **והלכתא: שומא הדר לעולם.** משום שנאמר: ועשית הישר והטוב (דברים ו', י"ח).

בבלי, בבא מציעא ל"ה, א

ראובן מבקש לקנות נכס. כבר באותה תקופה היה נהוג ללכת ל"בנק" ולבקש "משכנתא" (כתוב סכום, ריבית, פירעון וכו'). הבנק לוקח בטוחה (ערבות) כנגד – את הקרקע. הנכס משועבד לבנק עד שהלוואה נפרעת. ראובן קנה נכס, לקח משכנתא ולצערו לא עמד בתנאיי

נכתב ע"י: יובל נחמן

המשכנתא והבנק מחליט לממש את השעבוד ולקחת את הנכס. הבנק רושם את הנכס בטאבו, כך שהזכות על הנכס עברה לבעלותו. יומיים לאחר מכן ראובן משיג סכום כסף, פונה למנהל הבנק, מוכן לשלם את הכסף ומבקש ממנו להשיב לו את הנכס. מנהל הבנק יכול לשלוח אותו הביתה, כי כעת הבית ברשות הבנק.

הדין העברי קובע כי כל עוד הבנק לא מכר את הנכס, הוא חייב להשיבו לראובן. מדוע? הבנק נתן לראובן כסף מזומן, ראובן מוכן להשיב לבנק כסף מזומן. הבנק איננו סוכן מקרקעין עוסק בנדל"ן, אלא בכספים. לכן, אם הבנק יחזיר את הנכס לראובן הוא לא יפסיד כסף. ראובן שקנה את הכסף ממיטב כספו יקבל את הנכס בחזרה וגם הוא ירוויח.

כלומר, גם פה מדובר על העיקרון של "זה נהנה וזה לא חסר". זאת אומרת, ראובן נהנה ולבנק לא חסר.

מהו המוסר, מה המשפט ומה היחס ביניהם- על מנת לחדד את הדברים:

מעשה בר' זושא שהיה עני מרוד, אבל לפי ההלכה היהודית לפני כל חג הבעל צריך לקנות לאשתו בגדים. הוא היה חסוך כדי לקנות לאשתו. יום אחד ראה אותה עצובה ושאל מה קרה, אמרה לו שאין לה בגדים לחג. הוא אמר לה שיהיה בסדר. הוא הלך לחנות בגדים, קנה בד, הביא לה אותו ואמר לה ללכת לחייט לתפור את הבגד. היא הלכה והייתה שמחה. לאחר כמה ימים שוב הייתה עצובה ושאל מה קרה, היא אמרה לו אין לי שמלה. הוא אמר לה שהוא הביא לה בד לתפור, אבל היא סיפרה לו שהיא באה לחייט וגם הוא היה עני והוא סיפר שביתו מתחנתת אז היא נתנה לו את הבד.

זה נהנה וזה לא חסר- בא להטיב עם האדם. יש התנהגות של בני אדם שהיא מעבר לחוק היבש.

כ"ט. שתורתינו התמימה נתנה בתיקון מידות האדם ובהנהגתו בעולם כללים, באמירת קדושים תהיו (ויקרא י"ט, ב). והכוונה, כמו שאמרו ז"ל (יבמות כ, א): קדש עצמך במותר לך, שלא יהא שטוף אחר התאוות. **וכן אמר ועשית הישר והטוב, והכוונה, שיתנהג בהנהגה טובה וישרה עם בני האדם. ולא היה ראוי בכל זה לצוות הפרטים, לפי שמצוות התורה הם בכל עת ובכל זמן ובכל ענין, ובהכרח חייב לעשות כן, ומידות האדם והנהגתו מתחלפות לפי הזמן והאישים.**

מגיד משנה על הרמב"ם, הלכות שכנים, פרק י"ד, הלכה ה

התורה קבעה כללים, עקרונות והמילה "קדושים תהיו"- תעשה מה שמותר לך, ולא מה שאסור לך.

הכלל - יש להתנהג עם חבריך במידה טובה וישרה.

החוק אמור לחייב באופן כללי, הוא תקף בכל תוקף. הדבר שמשתנה זה האדם והזמן. קרי, היום אנשים הולכים לפי אופנות. אין מערכת חוקים שיכולה לתת פתרון לכל דבר. מה עושה מערכת חוקית- בדר"כ קובעת עקרונות ומסמיכה את השר הנוגע בדבר להתקין תקנות. שמכות מנהלית.

ט"ז. "שכוונתם במה שאמרו דין אמת לאמתו, שדן לפי המקום והזמן בעניין שיהא לאמיתו ולאפוקי (להוציא) שלא יפסוק תמיד דין תורה ממש, כי לפעמים שצריך הדין לפסוק לפני משורת הדין לפי הזמן והענין; וכשאינו עושה כן אף שהוא דין אמת - אינו לאמתו. ועל דרך שאמרו חז"ל (בבא מציעא, ל, ב), "לא נחרבה ירושלים אלא שהעמידו דיניהם על דין תורה ולא לפני משורת הדין". **דרישה,** טור, חו"מ, א, ס"ק ב.

• התלמוד אומר שכל דיין שדן דין אמת לאמיתו, נהיה שותף לקב"ה. התלמוד שואל למה כפל הלשון. חזקה על המחוקק שאיננו משחית את מילותיו לריק.

לדוגמא- אישה בגדה בעלה, ושכבה בעודה נשואה עם גבר אחר ונולד ילד. הילד הוא ממזר. אבל, כדי להימנע מלהדביק לו את תווית הממזרות, היא לא מוכנה או לא יודעת מי אבי הילד ואנחנו לא רוצים שהילד יהיה ממזר, אז אנחנו יוצאים בהנחה תמימה שהאישה לא בגדה בבעלה.

ההנחה היא שאם הדין הוא אמת, אז זה לאמיתו ואם זה לאמיתו אז זה דין אמת.

• כאשר שופט מגיע להחלטה מה שהוא עושה, בראש ובראשונה זה לבדוק את החוק. אם אני טוען שפלוגי התרשל, השופט ייקח את הראיות של כל צד ויבחן האם התובע הוכיח את תביעתו בהסתברות העולה על 50% כפי שהחוק קובע. אם התובע הוכיח את כל היסודות, אז התביעה מתקבלת כל עוד ההגנה לא סתרה את הראיות. לכאורה, הדין הוא פשוט כי הוא תואם את החוק, אבל אם השופט לא היה מעודכן למציאות המתפתחת, לשינויים של הטכנולוגיה וכו', אז הדין יהיה אמת, אבל לא יהיה לאמיתו, כי זה לא תואם את המציאות המתקדמת. שופט לא צריך להיות מעודכן רק בדין אלא גם במציאות.

- לפעמים לא צריך רק דין תורה, אפשר ללכת גם לפי החוק יבש. יש פה הנחיה ברורה לדין שלא תמיד צריך ללכת עם הראש בקיר. **לדוגמא**- לפי החוק חולה סופני זה מישוה שתחלת חייו לא עולה על 6 חודשים, אבל מי שתחלת חייו עולה על 6 חודשים החוק לא חל עליו. אותו חולה בעל ניוון שרירים שפנה לביהמ"ש בבקשה שינתקו אותו, תוחלת חייו עלתה על 6 חודשים אבל סבלו היה איום ונורא. עולה השאלה מה נדרש מביהמ"ש לעשות? אם ידון לפי החוק הדין יהיה אמת כי זה החוק, אבל אם הוא ידון לפי החוק והאנושיות הוא יצטרך להגיע לתוצאה של להתיר את החולה. לנתק אותו.

גישה 1- גישת הביניים:

ל. וכיון דחזינן דהוה כייפי להו הכי, כדאיתא סוף פרק האומנין, **גם אנן כייפינן למיעבד לפני משורת הדין, אם היכולת בידו לעשות**, דתני רב יוסף: והודעת להם את הדרך וגוי, ואמר ר' יוחנן לא נחרבה ירושלים אלא בשביל שהעמידו דבריהם על דין תורה ולא עשו לפני משורת הדין. וכן פסק הראב"ן ואבי"ה, דכייפינן להו לעשות לפני משורת הדין.

ספר המרדכי, בבא מציעא, פרק ב, סימן רנ"ז

מכיוון שראינו שכופים להם להתנגד לפני משורת הדין, כוונתו כנראה לסיפור עם הסבלים. הוא אומר שגם אנחנו כופים, אבל בתנאי שלבית הדין יש יכולת לעמוד בזה.

גישה 2 - ר' יועץ סרקי בספרו בית חדש:

ל"א. "משמע דרב היה כייפי ליה לרבה בר בר חנא דאם לא כן מאי קאמר ליה דינא הכי אם לא בא לכופו. ואע"ג דהתוספות פרק הגוזל קמא ופרק אלו מציאות, פירשו דמשום לפני משורת הדין לא היה ליה להפסיד אלא מקרא דלמען בדרך טובים, מכל מקום בעל כרחך, **שמעינן דכופין על דבר שאינו חייב בו מן הדין**..."

ב"ח, טור חו"מ סימן י"ב ס"ק ד'

בסיפור של הסבלים, כשאמר לו הרב "השאר את הגלימה", התגובה הייתה האם זה הדין? אם אי אפשר היה לכפות עליו, מה הוא שואל אותו אם זה הדין? זה הרי ברור.

ניתן לכפות על בעל דין להתנהג לפני משורת הדין על דבר שאינו חייב הוא מן הדין. למרות שהדין לא מחייב אפשר לכפות לפני משורת הדין.

לקונה, הסדר שלילי- 2 מושגים.

לדוגמה" לא תעמוד על דם רעך" - האם אני צריך להציל אדם שרוצה להתאבד? לכאורה יש לקונה בחוק, מאחר ואותו אדם לא רוצה שאציל אותו. מה אני עושה? התשובה הינה שלא חייבים.

גישה 3 -

ל"ב. **כתב רבינו ירוחם (מישרים, נתיב א ח"ד ט): בשם הרא"ש (ב"מ פ"ב סי' ז): אין כופין על לפני משורת הדין, ופשוט הוא בעיני** ותמהני על מה שכתב המרדכי, בפרק שני דמציעא (סי' רנז), דכייפינן למעבד לפני משורת הדין, ומחנך עובדי (ב"ק קיח., ב"מ כד: פג.) דמיתיי ראייה מינייהו, לא נזכר בהם כפיה.

בית יוסף, חושן משפט, סימן י"ב

אין פה בכלל בעיה, לכן לא כופים לפני משורת הדין.

גישה 4:

ל"ג. ואין בית דין יכולין לכופו ליכנס לפני משורת הדין, אף על פי שנראה להם שהוא מן הראוי (ב"י בשם ר"י ובשם הרא"ש). ויש חולקים (מרדכי פרק ב' דמציעא).

הגהת הרמ"א, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן י"ב, סעיף ב

גם אם בית הדין מגיע למסקנה שצריך לנהוג לפני משורת הדין, התנהגות כזו איננה ברת כפיה.

סעיף ל"ג סותר את סעיף ל"ב.

יש דעה אחת שאומרת שלא ניתן לכפות על התנהגות לפני משורת הדין – **מקור ל"ב** - גישתו של קארו- לא כופים.

יש גישה נוספת של הבאח- **מקור ל"א** שכופים להתנהג לפני משורת הדין- כופים.

אפשר לכפות בתנאי שהיכולת בידו לעשות- **מקור ל**.

דעה באמצע אין בית הדין יכולים לאכוף אבל יש מי שחלוק על זה- גישה **מסכמת** – **גישה ל"ג**.

מה אחריותו של שופט בנזיקין?

לדוגמא: נניח שבבוקר הכנסתי את האוטו למוסך כהכנה לטסט. הזהרתי את בעל המוסך ואמרתי לו שאני צריך את האוטו לשעה 14:00, מפני שיש לי ישיבה חשובה ואם אני מפסיד אותה אני מפסיד הרבה כסף. כתוצאה מבעיה המוסך נסגר באותו היום ב- 11:00. כשהגעתי ב- 14:00 האוטו לא היה מוכן, ולכן הפסדתי את העסקה.

אני יכול לתבוע את בעל המוסך על נזק עקיף.

לדוגמא- שכרתי דירה ונתתי צ'ק ביטחון למישהו שהשמיד אותו. אני בתור שוכר גרמתי נזק לדירה ובעל הדירה אמור לפדות את הצ'ק אבל הוא נספה במים. מה עושים?

א. בענייני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין.

סעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה

השופט הוא בלתי תלוי באף אחד. המורות היחידה שמופעלת על השופט זה מרות הדין.

- אי תלות מהותית- ההחלטות השיפוטיות מתקבלות רק בכפיפות לחוק.
- אי תלות אישית- יש להבטיח לשופט את תנאי המשרה השיפוטית.
- אי תלות פנימית- השופט חייב להיות גם מוכן, יכול וחופשי להביע עמדה עפ"י מיטב שיקולו.

לדין או לשופט שאיננו מעז להביע את עמדתו יש בעיה.

מסקנה- שופט חייב להביע את עמדתו עפ"י מיטב שיפוטו. אם הוא מגיע למסקנה מסוימות אסור לו לשנות את דעתו.

הבדלים של אחריות השופט בין המשפט העברי למשפט הישראלי:

1. במשפט הישראלי לשופט אין אפשרות להעלות טענות מעבר למה שהוצג לו.

מנגד יש את הגישה האינקוויזיטורית לפיה השופט מנהל את המשפט.

הגישה האינקוויזיטורית:

חסרון: השופט צריך ללמוד את התיק לפני המשפט. במקרה והוא מעורב בתיק, עליו להכיר אותו וכתוצאה מכך הוא מגבש לעצמו מעין "דעה ראשונית".

2. יש הבדל בין דיין לבין דיין מומחה שיש לו חסינות ולא ניתן לתבוע אותו.

3. **הוצאה לפועל** – כיום אם אדם איננו מבצע את פס"ד, אז יש הליך של הוצאה לפועל. בדין העברי הקדום השופט היה מבצע את הדין במקום

ישנו כלל לפיו כאשר יש שני מקורות משפט באותה דרגה שסותרים האחד את השני, יש ליישב ביניהם, שכן אם לא כן אי אפשר לפסוק.

לדוגמא: אם יש לי סתירה בין שני חוקים ששניהם שווים, איך ניתן לפסוק?

יש שני מקורות שסותרים האחד את השני:

מקור ה'

ה. דיני ממונות מחזירין, בין לזכות בין לחובה. דיני נפשות מחזירין לזכות ואין מחזירין לחובה.

משנה, סנהדרין פרק ד, משנה ד

בדין העברי: יש הבדל בין דיני נפשות לבין דיני ממונות. דיני ממונות - בדין העברי אין עקרון של סופיות הדין. ככל שהדבר נוגע בדיני נפשות זה פחות. כלומר, דיני ממונות - פותחים מחדש את הדיון בין אם בזכות ובין אם בחובה. ראובן תובע את שמעון על נזק שגרם למחשבו. הוא מעריך את הנזק באלף ₪ ובית המשפט מגיע למסקנה שראובן הוכיח זאת. כעבור חצי שנה שמעון מוצא ראיה שאילו הייתה

נכתב ע"י: יובל נחמן

לפניו תביעתו של ראובן הייתה נדחית, ולכן פותחים מחדש את הדין. דיני נפשות – מותר לפתוח את המשפט אם זה לטובת הנאשם, אך אם זה מרע עמו אז אסור.

בדין הישראלי: לא פותחים תיק מחדש, אלא במקרים נדירים של דיון חוזר.

מקור ו'

1. מי שאינו מומחה וראה את הבכור ונשחט על פיו הרי זה יקבר וישלם מביתו. דן את הדין זיכה את החייב וחייב את הזכאי טמא את הטהור וטהר את הטמא, מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואם היה מומחה לבית דין פטור מלשלם. מעשה בפרה שנטלה האם שלה והאכילה רבי טרפון לכלבים ובא מעשה לפני חכמים והתירוה אמר תודוס הרופא: אין פרה וחזירה יוצאה מלאכסנדריא עד שהם חותכין את האם שלה בשביל שלא תלד. אמר רבי טרפון: הלכה חמורך טרפון. אמר לו רבי עקיבא: רבי טרפון, פטור אתה, שאתה מומחה לבית דין וכל המומחה לבית דין פטור מלשלם.

משנה, בכורות פרק ד משנה ד

פס"ד היה הפוך (זיכה את החייב וחייב את הזכאי). פס"ד תקף והשופט ישלם מכיסו (אחריות אישית). במידה והוא היה דין מומחה, הוא פטור מלשלם. באו לשאול את רבי טרפון האם הפרה טמאה או לא. החכמים הגיעו למסקנה כי רבי טלפון טעה. תודוס הרופא אמר – זאת לא ששאלה של כשרות בכלל. באלכסנדריה היה זן מיוחד של פרות איכותיות ועל מנת שלא ישכפלו אותן, היו אוכלים את הרחם שלה גם אחת מהפרות שהביאו לרבי טרפון הייתה כזאת. לכן רבי טרפון טעה וגרם נזק לבעל הפרה. רבי טרפון אמר כי הוא ישלם על הנזק, אבל רבי עקיבא אמר שהוא מומחה, ולכן הוא פטור מלשלם.

הרעיון שאנחנו לומדים מהמשנה הזאת:

1. אם הוא זיכה את החייב או ההפך, המסקנה הינה שפס"ד אינו עומד.
2. אם הוא מומחה – הוא פטור מלשלם.

במקור ה' ראינו כי פס"ד לא נשאר על קנו. לכן, יש לנו שני מקורות באותה רמה שסותרים האחד את השני. לכן, עלינו ליישב בין השניים: כאשר יש סתירה בין 2 מקורות, יש 3 דרכים לפתרון:

1. מקור א' גובר על מקור ב'.
2. מקור ב' גובר על מקור א'.
3. יצירת הרמוניה לפסיקה. כלומר, לאבחן בין שני המצבים. מצב א' מייחס למצב ב' והשני מייחס לא'.

מקור ז'

ז. דיני ממונות מחזירין כו'. ורמינהו: דן את הדין, זיכה את החייב חייב את הזכאי, טימא את הטהור, טיהר את הטמא - מה שעשה עשוי, וישלם מביתו (רש"י): מה שעשה עשוי - אלמא לא הדר). אמר רב יוסף: לא קשיא: כאן – במומחה (רש"י): במומחה - יש בו כח לחזור, ולא מצי למימר ליה בעל דין: אנא כי טעמא קמא דידך עבדינא, אבל בשאינו מומחה מצי אמר ליה: מי יימר דטעמא בתרא דידך עיקר דילמא קמא עיקר ובהאי הוא דטעית), כאן - בשאינו מומחה. - ובמומחה מחזירין? והקתני: אם היה מומחה לבית דין - פטור מלשלם (רש"י): פטור מלשלם - אלמא מה שעשה עשוי, ומיהו פטור מלשלם דכיון דמומחה הוא מזלא בישא דההוא גברא גרם ליה למיטעי). אמר רב נחמן: כאן - שיש גדול הימנו בחכמה ובמנין (רש"י): יש גדול הימנו - אותו גדול מחזיר דבריו של זה, דיש בו כח לבטל), כאן - שאין גדול הימנו בחכמה ובמנין (רש"י) אין גדול ממנו - לא ציית ליה בעל דין לאהדורי עובדא, ואפילו זה אומר: טעית, לאו כל כמיניה. טועה בדבר משנה - שטעותו מצוי בדבר המשנה - אין דינו דין לגמרי, וחוזר). רב ששת אמר: כאן - שטעה בדבר משנה, כאן - שטעה בשיקול הדעת. דאמר רב ששת אמר רב אסי: טעה בדבר משנה - חוזר, טעה בשיקול הדעת - אינו חוזר. אמר ליה רבינא לרב אסי: אפילו טעה ברבי חייא ורבי אושעיא? - אמר ליה: אין. - אפילו בדבר ושמואל? - אמר ליה: אין. - אפילו בדידי ודידך? - אמר ליה: אטו אנן קטלי קני באגמא אנן? היכי דמי שיקול הדעת? אמר רב פפא: כגון תרי תנאי או תרי אמוראי דפליגי אהדדי, ולא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר, ואיקרי ועבד כחד מינייהו, וסוגיא דשמעתא אזלי כאידך - היינו שיקול הדעת. איתביה רב המנונא לרב ששת: מעשה בפרה (של בית מנחם) שניטלה האם שלה, והאכילה רבי טרפון לכלבים. ובא מעשה לפני חכמים ביבנה והתירוה. שאמר תודוס הרופא: אין פרה וחזירה יוצאת מאלכסנדריא של מצרים אלא אם כן חותכין האם שלה, כדי שלא תלד. אמר רבי טרפון: הלכה חמורך טרפון! אמר לו רבי עקיבא: פטור אתה, שכל המומחה לרבים פטור מלשלם. ואי איתא, לימא ליה: טועה בדבר משנה אתה, וטועה בדבר משנה חוזר! - חדא ועוד קאמר. חדא - דטועה בדבר משנה אתה, וטועה בדבר משנה חוזר. ועוד: אי נמי בשיקול הדעת טעית - מומחה לרבים אתה, וכל המומחה

נכתב ע"י: יובל נחמן

לרבים פטור מלשם. אמר רב נחמן בר יצחק לרבא: מאי קא מותיב רב המנונא לרב ששת מפרה? פרה הרי האכילה לכלבים, וליתא דתהדר! - הכי קאמר ליה: אי אמרת בשלמא טעה בדבר משנה אינו חוזר - אלמא קם דינא, היינו דקא מפחיד רבי טרפון, וקאמר ליה איחיה: מומחה לבית דין אתה, ואתה פטור מלשם. אלא אי אמרת טעה בדבר משנה חוזר - לימא ליה: כיון דאילו הואי פרה דינך לאו דינא ולא כלום עבדת, השתא נמי - לא כלום עבדת. רב חסדא אמר: כאן - שנטל ונתן ביד, כאן - שלא נטל ונתן ביד. בבלי, סנהדרין ל"ג, א

רבי יוסף – שני המקרים עוסקים בשני דיינים שונים. במקור ה' הדיין אינו מומחה ובמקור ו' הדיין מומחה, ולכן לא ישלם. הרציונל – ככל שהאדם גדול, מומחה ואנושי יותר, יש לו את היכולת להודות שטעה ולהתנצל. אם הוא דיין מומחה, ההנחה הינה שיש לו את הכוח להגיד זאת. מצד שני, מכיוון שהוא מומחה, לי אין את הכלים להחליט אם הוא טעה באמת, ולכן אם הוא טעה, הוא יודה בכך. במקרה השני – אם הוא איננו מומחה, אז אם הוא יבוא ויגיד שהוא טעה, יגידו לו – מה פתאום טעית? הרי אינך מומחה ואתה לא יודע אם טעית או לא. הבעיה בפרשנות זו הינה שבמקור ו' כתוב כי אם הוא היה מומחה, אז היה פטור מלשם. לכן, "יתרוץ" זה נופל.

רבי נחמן – מקור ה' עוסק בגדול בחוכמה ומקור ו' עוסק במי שאינו גדול בחוכמה (גדול בחוכמה = ערכאת ערעור). במקור ה' מדובר על כך שערכאת ערעור החזירה את זה ובמקור ו' מדובר על כך שאין ערכאת ערעור. אנתנו יודעים שהכלל הינו שיש ערכאת ערעור, ולכן גם תירוץ זה נופל. אין ערכאה בשני המצבים.

רב ששת – מחזירים כשמדובר בטעות בדבר משנה. מקור ה' – מדובר בשיקול בדבר משנה. הדיין טעה בפירושו או בהבנה של הטקסט. כלומר, הדיין מפרש לא נכון את החוק, ולכן הגיע למסקנה הפוכה. מקור ו' – מדובר בטעות בשיקול דעת. בית המשפט טעה בשיקול דעת, ולכן הדין לא חוזר. הכוונה בטעות בשיקול דעת הינה שבחורים באופציה שגויה. ישנה מחלוקת בין חכמי המשפט (או ההלכה), יש שחושבים כך ויש שחושבים אחרת, המחלוקת לא הוכרעה ונניח כי רוב החכמים מצדדים בדעה א' ודיין אחד בחר באפשרות ב' והפעיל שיקול דעת לא נכון. זה לא ששני ההליכים לגיטימיים, אלא שבמקרה הנ"ל היה צורך להפעיל שיקול דעת אחר. העיקר בדבריו של רב ששת – אין הכרעה.

• אם הדיין היה בוחר בדעת המיעוט, היינו סבורים שהוא רשלין. התשובה הינה שהוא לא רשלין, אלא יש לו שיקול דעת. אם הוא יכול לנמק מדוע לדעתו התשובה של המיעוט נכונה, זאת לא רשלנות. לעומת זאת, טעות בדבר משנה = השופט/הדיין מפרש את החוק לא נכון. אם השופט מפרש את החוק באופן לא נכון, הדין חוזר מאחר ופס"ד שגוי.

במשפט הישראלי, ברגע שניתנת החלטה, גם אם היא שגויה, ואין ערעור עליה, פס"ד הופך לחלוט.

רבי חסדא – במקום שביט הדין ביצע את פס"ד (השופט נטל את הדין שצד אחד חייב והעביר אותו לצד השני). במקרה כזה, הדין לא חוזר, מאחר ופס"ד בוצע כבר. הוא לא חוזר בגלל שפס"ד בוצע, ולא בגלל סופיות הדין. במידה ופס"ד לא בוצע, הדין יכול לחזור.

ההלכה הפסוקה: מקור ח' -

ח. כל דיין שדן דיני ממונות וטעה אם טעה בדברים הגלויים והידועים כגון דינין המפורשין במשנה או בגמרא חוזר הדין ומחזירין הדבר כשהיה ודנין בו כהלכה, ואם אי אפשר להחזיר כגון שהלך זה שנטל הממון שלא כדין למדינת הים, או שהיה אלם או שטמא דבר טהור או שהורה בכשרה שהיא טריפה והאכילה לכלבים וכיוצא בזה הרי זה פטור מלשם, אף על פי שגרם להזיק לא נתכוון להזיק.

רמב"ם, סנהדרין ו, א

טעות בדבר משנה = אם טעה בדברים הגלויים והידועים. כלומר, לשיטת הרמב"ם - אם יש דין מקורות במשנה ובטעות, הדין חוזר. מכיוון שהדיין חזקה עליו שאין לו כוונה להזיק, גם אם התוצאה הייתה נזק.

מקור י'-

י. כל דיין שדן דיני ממונות וטעה, אם טעה בדברים הגלויים והידועים, כגון דינים המפורשים במשנה או בגמרא או בדברי הפוסקים, חוזר הדין ודנין אותו כהלכה. **הגה:** מיהו י"א דאם נראה לדיין ולבני דורו מכח ראיות מוכרחות שאין הדין כמו שהוזכר בפוסקים, יכול לחלוק עליו, מאחר שאינו נזכר בגמרא (טור בשם הרא"ש). מכל מקום אין להקל בדבר שהחמירו בו החבורים שנתפשטו ברוב ישראל, אם

נכתב ע"י: יובל נחמן

לא שקבל מרבתי שאין נוהגין כאותה חומרא (פסקי מהרא"י סימן רמ"א). ואם אי אפשר לחזור, כגון שהלך זה שנטל הממון שלא כדין למדינת הים, או שהוא אלם, או שטימא דבר הטהור או שהורה בכשרה שהיא טרפה והאכילה לכלבים וכיוצא בזה, הרי זה פטור מלשלם; אף על פי שגרם להזיק, לא נתכוין להזיק. **הגה:** ויש חולקין (טור בשם הרא"ש) ועוד פוסקים. ולענין הוראת איסור והיתר, אם הגיע להוראה, אע"פ שאינו סמוך, דינו כמומחה (נ"י ריש פ' אד"מ). ועיין ב"ד סי' רמ"ב מדין הסמיכות בזמן הזה.

שולחן ערוך, חושן משפט סימן כה, סעיף א

טעות בדבר משנה (או בתלמוד) לשיטת שולחן ערוך רחבה יותר מאשר שיטתו של הרמב"ם. אם הדין טועה בדברי הפוסקים, הוא לא הבין את מה שכתוב והדין חוזר.

רבי משה איסמיש - מרחיב עוד יותר מהי טעות בדבר משנה. רבי משה מסכים כי יכול להיות טעות בדבר משנה, אבל הוא מסייג את ההיקף של בני הפוסקים. לא כל מה שהיה נכון מאתיים וחמישים שנה לפני, נכון להיום. כלומר, אם לדין של היום, במאה ה-21, ראיות ברורות, הדין לא יכול להיות כמו לפני מאתיים-שלוש מאות שנה, בתנאי שהמשנה שותקת וזה לא כתוב בתלמוד. אם יש לך ראיה ברורה שהדין שונה, מותר לך לחלוק עליו. מצמצם את גישת שולחן ערוך.

שיעור 18 – חסר

נושא מספר 8 – פדיון שבויים:

י"ד. אין פודין את השבויים ביתר על דמיהן מפני תקון העולם, **שלא יהיו האויבים רודפין אחריהם לשבותם**, ואין מבריחין את השבויים מפני תקון העולם **שלא יהיו האויבים מכבידין עליהן את העול ומרבים בשמירתן**.

רמב"ם הלכות מתנות עניים ח, י"ב

"שלא יהיו האויבים רודפים אחריהם לשבותם" = שלא ינסו לחטוף שוב. הרמב"ם מאמץ את הגישה שתקון העולם (תקנת הציבור) היא שלא לעודד חטיפות נוספות.

"שלא יהיו האויבים מכבידין עליהן את העול ומרבים בשמירתן" = של השבויים העתידיים.

שולחן ערוך פוסק כך גם:

ט"ז. אין מבריחין השבויים מפני תקון העולם **שלא יהיו האויבים מכבידין עולם עליהם ומרבים בשמירתם**. שם, סעיף ה:

ההנחה הינה שכל בני האדם אשר נופלים בשבי שווים זה לזה.

מה קורה כאשר יש אנשים ששוים יותר או פחות?

התלמוד מביא לנו סיפור לכך:

י"ז. ת"ר: **מעשה** ברבי יהושע בן חנניה שהלך לדרך גדול שברומי, אמרו לו: תינוק אחד יש בבית האסורים, יפה עינים וטוב רואי וקווצותיו: סדורות לו תלתלים. הלך ועמד על פתח בית האסורים, אמר: מי נתן למשיסה יעקב וישראל לבוזים (ישעיהו מ"ב, כ"ד)? ענה אותו תינוק ואמר: הלא ה' זו חטאנו לו ולא אבו בדרכיו הלוך ולא שמעו בתורתו. אמר: מובטחני בו שמורה הוראה בישראל, העבודה! שאיני זז מכאן עד שאפדנו בכל ממון שפוסקין עליו. אמרו: **לא זז משם עד שפדאו בממון הרבה, ולא היו ימים מועטין עד שהורה הוראה בישראל**. ומנו? רבי ישמעאל בן אלישע.

בבלי, גיטין נ"ח, א

כרד = עיר.

אמרו לרבי בן חנניה שיש בית סוהר בקרבת מקום ויש שם ילד קטן יפה עיניים, יפה מראה עם תלתלים. בפתח בית הסוהר היה חלון שדרכו דיברו עם האסירים. אחד האסירים שאל את הילד פסוק כדי לבדוק אם הוא חכם והילד החכם השלים את הפסוק. רבי יהושע אמר בליבו – אני בטוח שלתינוק הזה יש פוטנציאל גדול מאוד להיות גדול בתורה. רבי יהושע החייב שהוא ישלם פדיון עבור הילד בכל סכום. הוא לקח את הילד אליו הביתה לאחר ששילם הרבה כסף. הסיפור נגמר בכך שהילד גדל להיות רבי ישמעאל בן אלישע (רב מוערך מאוד).

התלמוד לא נוקט בסכום.

ישנן אפשרויות שונות להסביר זאת:

ניתן לראות את המקבילה בתלמוד הירושלמי –

י"ח. מעשה בי רבי יהושע שעלה לרומי אמרו על תינוק אחד ירושלמי שהיה אדמוני עם יפה עינים וטוב רואי וקווצותיו מסודרות לו תלתלתלים **והוא עומד בקלון**, והלך רבי יהושע לבדוקו. כיון שהגיע לפתחו נענה ר' יהושע ואמר לו: מי נתן למשישי יעקב וישראל לבוזזים הלא ה' נענה התינוק ואמר לו: זו חטאנו לו ולא אבו בדרכיו הלוך ולא שמעו בתורתו. מיד זלגו עיניו דמעות ואמר: מעיד אני עלי את השמים ואת הארץ שאיני זז מיכן עד שאפדנו **ופדאו בממון הרבה** ושילחו לארץ ישראל וקרא עליו הפסוק הזה בני ציון היקרים וגו'.

ירושלמי, הוריות פרק ג הלכה ד

ההבדל בין שני המקורות (הבבלי והירושלמי) הינו "והוא עומד בקלון" = הילד עבר התעללות מינית. פירוש זה לא מקובל על חכמי ההלכה. לכן, התוספות מביאות פירושים שונים:

- י"ט. כל ממון שפוסקין עליו. **כי איכא סכנת נפשות, פודין שבויין יותר על כדי דמיהן** כדאמרין בפרק השולח (לעיל דף מ"ד) גבי מוכר עצמו ואת בניו לגוים כל שכן הכא דאיכא קטלא. אי נמי: משום דמופלג בחכמה היה.

תוספות, גטין נ"ח, א, ד"ה: "כל ממון"

כלומר, במקום שיש סכנת נפשות, מותר לפדות בהרבה ממון. כל השבויים בסכנת נפשות. התוספות אומרות שילד זה שווה יותר מאחר ויש לו פוטנציאל, ולכן יש מקרים שצריך לפדות אדם אחד על חשבון אחר. זאת אומרת, יש חריגים לכלל שכולם שווים (כמו חכמים למשל). **במקרה זה יש הכרה בעובדה שלעניין פדיון שבויים, לא כולם שווים. זאת שיטת התוספות.**

כמו כן, יש נימוק נוסף:

כ. דלא ליגרבו ולייתו... ור' יהושע בו חנניא דפרקיה להווא תינוקא בממון הרבה בהניזקין (לקמן דף נ"ח) **לפי שהיה מופלג בחכמה**. אי נמי: **בשעת חורבן הבית לא שייך דלא ליגרבו**.

תוספות, גטין מ"ה, א, ד"ה: "דלא ליגרבו"

ההנחה שמובלעת בשיטת התוספות לכך שרבי חנניא פדה את הילד – כדי לא לעודד חטיפות, אבל מאחר והילד נפדה על ידי רבי חנניא מיד לאחר החורבן, לא היה חשש לחטיפות. כלומר, מדובר במקרה פרטי שלא בהכרח נכון בכל מצב.

לכן, המסקנה המתבקשת – כאשר יש חשש לחטיפות, כלל זה לא יתפוס כי ניתן לחטוף גם את הילד או לחלופין – אין חשש.

יש חכמים ששווים יותר. הקושי שאנחנו ניצבים לפניו – **איך להסביר את הסיפור של רבי חנניא שפדה את הילד?** ההנחה הינה שאין לעודד חטיפות נוספות. במקרה הילד הזה, זה היה לאחר חורבן בית המקדש, ולכן לא היה חשש לחטיפות נוספות. מדובר במקרה פרטי ממנו אנחנו אמורים ללמוד שני דברים:

א'. אין פודין חכמים

ב'. אם יש חשש מחטיפות, לא פודים. אילו היה חשש לחטיפות, לא היו פודים את הילד.

נכתב ע"י: יובל נחמן

כ"א. ומסתברא, תלמיד חכם פודין אותו בכל ממון שבעולם, וליכא משום דוחקא ולא משום איגרוויי. שאם אבדו ישראל ממון או מתו משונאיהם (לשון סגי נהור) הרבה יש לנו כיוצא בהם, ותלמיד חכם אין לנו כיוצא בו, וקודם לפדות למלך, כדאיתא במסכת הוריות (י"ג, א). הלכך, אין לחמוד כסף וזהב עליו. ור' יהושע משום שהכיר בו בוודאי שהוא לתמיד וותיק, פדאו בהרבה ממון.

חידושי הרמב"ן, גטין מ"ה, א

יש לנו מעט מאוד תלמידים חכמים, ולכן יש לפדות אותו. רבי מאיר רוטונבורג נכלא ולא הסכים שישחררו אותו תמורת כסף. בסופו של דבר הוא נפטר בכלא ואת עצמותיו שחררו רק לאחר 14 שנים.

דפי מקורות:

א. מקור החוק: האל

א. אמר רב יהודה אמר רב: בשעה שעלה משה למרום, מצאו להקב"ה שיושב וקושר כתרים לאותיות, אמר לפניו: רבש"ע, מי מעכב על ידך? אמר לו: אדם אחד יש שעתיד להיות בסוף כמה דורות ועקיבא בן יוסף שמו, שעתיד לדרוש על כל קוץ וקוץ תילין תילין של הלכות. אמר לפניו: רבש"ע, הראהו לי. אמר לו: חזור לאחורך. הלך וישב בסוף שמונה שורות, ולא היה יודע מה הן אומרים, תשש כחו; כיון שהגיע לדבר אחד, **אמרו לו תלמידיו: רבי, מנין לך? אמר להן: הלכה למשה מסיני**, נתיישבה דעתו.

בבלי, מנחות כ"ט, ב

ב. ואף הוא פתח ודרש: דברי חכמים כדרבנות וכמשמרות נטועים בעלי אספות נתנו מרעה אחד (קהלת י"ב, י"א) ... בעלי אספות - אלו תלמידי חכמים שיושבין אסופות ועוסקין בתורה, הללו מטמאין והללו מטהרין, הללו אוסרין והללו מתירין, הללו פוסלין והללו מכשירין. **שמא יאמר אדם: היאך אני למד תורה מעתה? תלמוד לומר: כולם נתנו מרעה אחד - אל אחד נתנו, פרנס אחד אמרו**, מפי אדון כל המעשים ברוך הוא ... אף אתה עשה אזניך כאפרכסת, וקנה לך לב מבין לשמוע את דברי מטמאים ואת דברי מטהרים, את דברי אוסרין ואת דברי מתירין, את דברי פוסלין ואת דברי מכשירין.

בבלי, חגיגה ג, ב

ב. בת קול: תנורו של עכנאי והלכה כבית הלל, הא כיצד?

ג. אמר רבי אבא אמר שמואל: שלש שנים נחלקו בית שמאי ובית הלל, הללו אומרים הלכה כמותנו והללו אומרים הלכה כמותנו. **יצאה בת קול ואמרה: אלו ואלו דברי אלקים חיים הן, והלכה כבית הלל.** וכי מאחר שאלו ואלו דברי אלהים חיים מפני מה זכו בית הלל לקבוע הלכה כמותן? מפני שנוחין ועלובין היו, ושונין דבריהן ודברי בית שמאי. ולא עוד אלא שמקדימין דברי בית שמאי לדבריהן.

בבלי, עירובין י"ג, ב

ד. כאן לאחר בת קול - ואם תאמר מאי שנא דלא קיימא לן כבת קול דרבי אליעזר דהזהב (ב"מ נ"ט, ב)? ויש לומר: **דהתם, לא יצאה אלא לכבודו**, כדמוכח התם. ועוד, **דהתם היתה כנגד רבים** והתורה אמרה אחרי רבים להטות אבל **הכא אדרבה בית הלל הוה רובא ולא הוצרכו בת קול אלא משום דבית שמאי הוה חריפי טפי**. ואם תאמר: אם כן, מאי קאמר ר' יהושע היא דאמר אין משגיחין בבית קול הלא לא אמר רבי יהושע אלא אבת קול דר"א וי"ל דלא בשמים היא משמע דאין להשגיח כלל בשום בית קול.

תוספות, עירובין ו, ב, ד"ה: "כאן לאחר"

ה. לא בשמים היא - והא דאמר בפ"ק דיבמות (ד' י"ד. ושם, ד"ה" "רבי") דהלכה כב"ה משום דיצאה בת קול? **שאני הכא, שבא לחלוק על דברי תורה**, דכתיב: אחרי רבים להטות. אבל התם, אדרבה, ב"ה רובא אי לאו דהוה מספקא לן אי אזלינן בתר רובא משום דב"ש הוה חריפי טובא? ועוד, דכאן לא יצאה בת קול אלא משום כבודו דר"א שאמר מן השמים יוכיחו והא דאמר התם רבי יהושע היא דאמר אין משגיחין בבית קול ולא שמעינן ליה לר' יהושע אלא על ב"ק דהאי מעשה דר"א דהכא התם דייק מדקאמר לא בשמים היא כבר ניתנה לנו תורה מסיני משמע דבשום מקום אין משגיחין.

תוספות, בבא מציעא נ"ט, ב, ד"ה: "לא בשמים היא"

ג. סמכות בית הדין

ו. שלח לו רבן גמליאל: גוזרני עליך שתבא אצלי במקלך ובמעוטיך ביום הכפורים שחל להיות בחשבונך. הלך ומצאו רבי עקיבא מיצר. אמר לו: יש לי ללמוד שכל מה שעשה רבן גמליאל עשוי שנאמר (ויקרא כ"ג) אלה מועדי ה' מקראי קודש, אשר תקראו אתם בין בזמנך בין שלא בזמנך, אין לי מועדות אלא אלו. בא לו אצל רבי דוסא בן הרכינס. אמר לו: **אם באין אנו לדון אחר בית דינו של רבן גמליאל צריכין אנו לדון אחר כל בית דין ובית דין שעמד מימות משה ועד עכשיו**. שנאמר (שמות כ"ד) ויעל משה ואהרן נדב ואביהוא ושבעים מזקני ישראל ולמה לא נתפרשו שמותן של זקנים, אלא ללמד, **שכל שלשה ושלשה שעמדו בית דין על ישראל הרי הוא כבית דינו של משה** נטל מקלו ומעותיו בידו והלך ליבנה אצל רבן גמליאל ביום שחל יום הכפורים להיות בחשבונך עמד רבן גמליאל ונשקו על ראשו אמר לו בוא בשלום רבי ותלמידי רבי בחכמה ותלמידי שקבלת דברי.

משנה, ראש השנה פרק ב, משנה ט

ז. תא שמע, דתניא: הלך רבי עקיבא ומצאו לרבי יהושע כשהוא מיצר, אמר לו: [רבי], מפני מה אתה מיצר? אמר לו: (רבי) עקיבא, ראוי לו שיפול למטה שנים עשר חדש ואל יגזור עליו גזירה זו. אמר לו: רבי, תרשיני לומר לפניך דבר אחד שלמדתני. אמר לו: אמור. אמר לו: הרי הוא אומר אתם, אתם, אתם (ויקרא כ"ג), שלש פעמים, אתם - **אפילו שוגגין, אתם - אפילו מזידין, אתם - אפילו מוטעין**. בלשון הזה אמר לו: עקיבא, נחמתני, נחמתני.

בבלי, ראש השנה כ"ה, א

ד. ושמרת לעשות ככל אשר יורוך (דברים י"ז, י"א): חובת הציות

ח. ועל המשפט אש' יאמרו לך תעשה. זו מצות עשה לשמוע להן אפילו בגזרות ותקנות. שהרי הוא אומר: על פי התורה אשר יורוך - אלו גזירות ותקנות ומנהגות שיוורו בהן לרבים כדי לחזק הדת ולתקן העולם. **ועל המשפט**

אשר יאמ' לך תע' - אלו דברים שילמדו אותן מן הדין באחת משלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן. לא תסור מן הדב' אשר יגידו לך זו הקבלה שיקבלו איש מפי איש). **מיכן אמרו: חמורים דברי חכמים שכל העובר על דבריהם כעובר על דברי תורה.** ועוד חמורים דברי חכמים מדברי תורה שדברי תורה יש בהן קלות וחמורות ודברי חכמים כולן חמורות: חומר בדברי סופרים מדברי תורה שהאומר אין תפלין לעבור על דברי תורה פטור חמש טוטפות להוסיף על דברי סופרים חייב: לא תסור מן הדי' זו מצות לא תעשה.

מדרש תנאים לדברים י"ז, י"א

ט. לא יאמר אדם איני מקיים מצות זקנים הואיל ואינן מן התורה. אמר להם הקב"ה: בני אין אתם רשאים לומר כך **אלא כל מה שגוזרים עליכם תהיו מקיימין** שנא' (דברים י) ועשית על פי התורה אשר יורוך, למה שאף על דבריהם אני מסכים שנאמר (איוב כ"ב) ותגור אומר ויקם לך.

י. "אמר לו הקדוש ברוך הוא: לאו בני, אלא כל מה שהם (=חכמים) גוזרים עליך קיים, שנאמר על פי התורה אשר יורוך (דברים יז, יא). למה? שאף עלי הן גוזרין..."

פסיקתא רבתי, מהדורת רמא"ש, פסיקתא ג, דף ז, ב

י"א. בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה **ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל,** ועליהן הבטיחה תורה שנאמר על פי התורה אשר יורוך זו מצות עשה, **וכל המאמין במשה רבינו ובתורתו חייב לסמוך מעשה הדת עליהן ולישען עליהן ...** כל מי שאינו עושה כהוראתן עובר בלא תעשה שנאמר לא תסור מכל הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל, ואין לוקין על לאו זה מפני שניתן לאזהרת מיתת בית דין, שכל חכם שמורה על דבריהם מיתתו בחנק שנאמר והאיש אשר יעשה בזדון וגו', **אחד דברים שילמדו אותן מפי השמועה והם תורה שבעל פה, ואחד דברים שלמדום מפי דעתם באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן ונראה בעיניהם שדבר זה כך הוא, ואחד דברים שעשאו סייג לתורה ולפי מה שהשעה צריכה והן הגזרות והתקנות והמנהגות,** כל אחד ואחד מאלו השלשה דברים מצות עשה לשמוע להן, והעובר על כל אחד מהן עובר בלא תעשה, הרי הוא אומר על פי התורה אשר יורוך אלו התקנות והגזירות והמנהגות שיוורו בהם לרבים כדי לחזק הדת ולתקן העולם, ועל המשפט אשר יאמרו אלו דברים שילמדו אותן מן הדין באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן, מכל הדבר אשר יגידו לך זו הקבלה שקבלו איש מפי איש.

רמב"ם, ממרים א, א - ב

י"ב. **משרשי המצוה, לפי שדעות בני האדם חלוקין זה מזה לא ישתנו לעולם הרבה דעות בדברים, ויודע אדון הכל ברוך הוא שאילו תהיה כוונת כתובי התורה מסורה ביד כל אחד ואחד מבני אדם איש כפי שכלו, יפרש כל אחד מהם דברי התורה כפי סברתו וירבה המחלוקת בישראל במשמעות המצוות, ותעשה התורה ככמה תורות.** וכענין שכתבתי במצות אחרי רבים להטות בכסף תלוה בסימן ס"ז [מצוה ע"ח], על כן אלהינו שהוא אדון כל החכמות השלים תורתנו תורת אמת עם המצוה הזאת שצונו להתנהג בה על פי הפירוש האמיתי המקובל לחכמינו הקדמונים עליהם השלום. ובכל דור ודור גם כן שנשמע אל החכמים הנמצאים שקבלו דבריהם ושתנו מים מספריהם ויגעו כמה יגיעות בימים ובלילות להבין עומק מליהם ופליאות דעותיהם, ועם ההסכמה הזאת נכוין אל דרך האמת בידיעת התורה, וזולת זה אם נתפתה אחר מחשבותינו ועניות דעתנו לא נצלח לכל. **ועל דרך האמת והשבת הגדול בזאת המצוה אמרו זכרונם לברכה [ספרי כאן] לא תסור ממנו ימין ושמאל, אפילו יאמרו לך על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין לא תסור ממצותם, כלומר שאפילו יהיו הם טועים בדבר אחד מן הדברים אין ראוי לנו לחלוק עליהם אבל נעשה כטעותם, וטוב לסבול טעות אחד ויהיו הכל מסורים תחת דעתם הטוב תמיד, ולא שיעשה כל אחד ואחד כפי דעתו שבוזה יהיה חורבן הדת וחלוק לב העם והפסד האומה לגמרי.** ומפני ענינים אלה נמסרה כוונת התורה אל חכמי ישראל, ונצטוו גם כן שיהיו לעולם כת מועטת מן החכמים כפופה לכת המרובין מן השורש הזה, וכמו שכתבתי שם במצות להטות אחרי רבים.

ספר החינוך מצוה תצ"ו

י"ג. וזה הענין צריך עיון, איך נאמר ששתי כתות המחלוקת נאמרו למשה מפי הגבורה, הנה שמאי והלל נחלקו ... באמת שאחד משני הדעות הוא דעת אמיתית והשני הפכו ואיך נאמר שיצא מפי השם דבר בלתי אמיתי? אבל הענין כן הוא, שדבר ידוע שכל התורה שבכתב ובעל פה נמסרה למשה, כמו שאמר במגילה: אמר רבי חייא בר אבא, אמר ר' יוחנן: מאי דכתיב ועליהם ככל הדברים? מלמד שהראהו הקב"ה למשה דקדוקי תורה ודקדוקי סופרים ומה שסופרים עתידים לחדש. ומאי ניהו? מקרא מגילה. דקדוקי סופרים, הם המחלוקת וחילוקי הסברות שבין חכמי

ישראל, וכולן למדן משה מפי הגבורה בלא הכרעה כל מחלוקת ומחלוקת בפרט. אבל מסר לו כלל אשר בו יודע האמת, והוא: אחרי רבים להטות, וכן לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך. וכשרבו המחלוקות בין החכמים, אם היה יחיד אצל רבים – היו קובעים כדברי המרובים. ואם רבים אצל רבים או יחיד אצל יחיד – כפי הנראה לחכמי הדור ההוא, שכבר נמסרה ההכרעה להם, כאומרו: ובאת אל הכהנים הלוויים או אל השופט אשר יהיה בימים ההם, וכן לא תסור וגו', הרי שניתן רשות לחכמי הדורות להכריע במחלוקת החכמים כפי הנראה להם, ואף אם יהיו הקדומים גדולים מהם ורבים מהם ... וזהו ענין רבי אליעזר הגדול ומחלוקתו ... הנה ראו כולם שר' אליעזר היה מסכים אל האמת יותר מהם, וכי אותותיו כולם אמיתיים, צודקים, והכריעו מן השמים כדבריו. ואף על פי כן, עשו מעשה כהסכמתם. שאחר ששכלם נוטה לטמא, אף על פי שהיו יודעים שהיו מסכימים הפך מן האמת לא רצו לטהר, והיו עוברים על דברי תורה אם היו מטהרים, כיון ששכלם נוטה לטמא, שההכרעה נמסרה לחכמי הדורות ואשר יסכימו הם – הוא אשר ציווהו ה'".

דרשות הר"ן, דרושים ג – ה.

ד"ד. אמנם לזאת יחד איש פן ידבר בתורה בדברים אשר לא כן, ושכל האנושי לואה (=עייף) להשיג האמת ... אך לא ניתנה התורה למלאכי השרת, ואל האדם נתנה אשר לו שכל האנושי ונתן לנו הקב"ה התורה ברוב רחמי וחסדיו כפי הכרעת השכל אנושי גם כי אינו אמת בערך השכלים הנבדלים ... אבל הקב"ה בחר בנו ונתן לנו את התורה כפי הכרעת שכל האנושי אף על פי שאינו אמת, ואם כן המחדשו הוא חידוש גמור, רק שיהיה אמת בהכרעת השכל האנושי ... שתעלה אמת מן הארץ והאמת יהיה כפי הסכמת החכמים בשכל האנושי ...".

הקדמה לקצות החושן על שולחן ערוך, חושן משפט.

ט"ו. וזה בשנתנה ההכרעה בכל דור ודור לרוב החכמים, ואמרה: אחרי רבים להטות (שמות כ"ג ב'), ואמרה גם כן: לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל (דברים י"ז י"א). ובארו רבותינו ז"ל: אפילו יאמרו לך על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין, וכונתם בזה לומר, כי, לפי שכל אדם מדרכו לחשוב מחשבות וליחס לעצמו ההתבוננות והסברא וההשכל יותר מכל מה שזולתו, עד שתמצא כמה פתאים מדברים תועה על החכמים ויחשבו עצמם משכילים יותר מהם, אמר הכתוב כי אף אם יראה לחולק שהחכמים אומרים על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין לא יזוז מדבריהם לעולם, אבל תהיה ההכרעה מסורה תמיד אל רוב החכמים, ואף אם אפשר שיהיה היחיד יותר חכם מכל אחד מהם ויהיה יותר מסכים אל האמת מכולם, תהיה ההלכה כהכרעת הרוב, ואין היחיד רשאי לחלוק עליהם לעשות מעשה כדבריו כלל. וזהו ענין ר' יהושע עם רבי אליעזר בבבא מציעא, כי אף על פי שרבי אליעזר היה מופלג בחכמה יותר מכולם עד שיצתה בת קול ואמרה מה לכם אצל רבי אליעזר שהלכה כמותו בכל מקום, עמד ר' יהושע על רגליו ואמר לא בשמים היא, כלומר, שאף על פי שהאמת יהיה כדברי רבי אליעזר אין ראוי שניח דברי המרובין לעשות כדברי היחיד, כי כבר נתנה לנו תורה על הר סיני שכתוב בה אחרי רבים להטות, ואם בדבר אחד נעשה כדברי היחיד ונניח דברי המרובין, יתחדש מחלוקת גדולה בישראל בכל דור ודור, כי כל יחיד יבא לחשוב שהאמת אתו ויעשה כדבריו הלכה למעשה, ובזה תפול התורה בכללה, ועל כן ראוי שלא נניח הדרך הכולל שהוא ללכת אחר הרוב ולהניח דברי היחיד או דברי המעטים, ובלבד שיהיו הרוב דעת החכמים לא רוב דעות עמי הארץ, לפי שההמון ועמי הארץ נפתים לדבר שאינו עד שיבואו להעיד עליו ולומר שהוא כן.

ספר העקרים לרבי יוסף אלבו, מאמר ג, פרק כ"ג

ט"ז. לפי מה שבארתי מדויק לשון כתרים, שנמצא שהשם יתברך עשה את אותיות התורה למלכים, היינו שיעשה החכם וידמה מילתא למילתא ויפסוק הדין כפי הבנתו טעם האותיות שבתורה, וכשיהיה מחלוקת יעשו כפי הבנת רוב חכמי התורה אף שאפשר שלא נתכוונו להאמת, ולא היה בדעת הקב"ה כן, דהקב"ה נתן את התורה לישראל שיעשו כפי שיבינו את הכתוב ואת המסור בע"פ בסיני לפי הבנתם ויותר לא יפרש ולא יכריע השי"ת בדיני התורה, שלא בשמים היא, אלא הסכים מתחילה להבנת ופירוש חכמי התורה ... ומאחר שנתברר שהאמת להוראה הוא מה שנראה להחכם לאחר שעמל ויגע לברר ההלכה בש"ס ובפוסקים כפי כוחו, בכובד ראש וביראה מהשי"ת שכן יש להורות למעשה וזה מחויב להורות, גם החכמים שבדור הזה, יש להחשיבם הגיעו להוראה ומחויבים להורות משום שהוראתם נחשב דין אמת ... וזה ענין כל מחלוקות רבותינו הראשונים והאחרונים, שזה אוסר וזה מתיר, שכל זמן שלא נפסק כחד, יכול כל אחד להורות במקומו כמו שסובר, אף שהדין האמיתי הוא רק כאחד מהם

הקדמה לשו"ת אגרות משה, אורח חיים

י"ז. לא תסור מן הדבר אשר ירוך ימין ושמאל ... וענינו, אפילו תחשוב בלבך שהם טועים והדבר פשוט בעיניך כאשר אתה יודע בין ימין לשמאלך – תעשה כמצוותם ... וזה כענין רבי יהושע ורבן גמליאל ביום הכפורים ... והצורך במצוה הזאת גדול מאד כי התורה נתנה לנו בכתב וידוע הוא שלא ישתו הדעות בכל הדברים הנולדים

והנה ירבו המחלוקות ותעשה התורה כמה תורות. וחתך הכתוב לנו הדין שנשמע לבית הדין הגדול ... בכל מה שיאמרו לנו בפירוש התורה ... כי על דעת שלהם הוא נותן לנו התורה, אפילו יהיה בעיניך כמחליף הימין בשמאל.
רמב"ן, דברים י"ז, י"א

ה. חשיבות דברי היחיד

י"ח. "ר' יהודה אומר: לא הוזכרו דברי יחיד בין המרובין, אלא שמא תיצרך להן שעה ויסמכו עליהן".
תוספתא (צוקרמנדל), עדויות, א, ד

י"ט. ואף על גב שלא נתקבלו דברי היחיד בזמן ראשון ולא הסכימו רבים עמו, כשיבוא דור אחר ויסכימו רבים לטעמו, יהיה (= תהיה) הלכה כמותם, שכל התורה נאמרה כן למשה, פנים לטמא ופנים לטהר, ואמרו לו: עד מתי נעמוד על הבריור? ואמר להם: אחרי רבים להטות; מיהו – אלו ואלו דברי אלקים חיים.
פירוש ר' שמשון משאנץ, משנה, עדויות, א, ה

חובת הצלה: "לא תעמוד על דם רעך"

א.1. חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח - 1998

1. חובת הצלה והושטת עזרה

(א). חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לבריאותו, כאשר לאל-ידו להושיט את העזרה, מבלי להסתכן או לסכן את זולתו.
(ב). המודיע לרשויות או המזעיק אדם אחר היכול להושיט את העזרה הנדרשת, יראוהו כמי שהושיט עזרה לענין חוק זה; בסעיף זה, "רשויות" - משטרת ישראל, מגן דוד אדום ושירות הכבאות.

2. החזר הוצאות ותשלומי נזק

(א). הוראות סעיף 5 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט - 1979, יחולו גם כאשר המזכה פעל מכוח חובתו על פי הוראות סעיף 1.
(ב). בית המשפט רשאי לחייב את מי שגרם לסכנה שהניצול נקלע אליה, לרכות את הניצול עצמו אם גרם לסכנה זו, לשפות את מי שהושיט עזרה בהתאם לחובתו לפי הוראות סעיף 1 על ההוצאות והתשלומים הסבירים שהוציא.

3. שמירת דינים

ככפוף להוראות סעיף 2(א), אין בהוראות חוק זה כדי לגרוע מהוראות כל דין.

4. עונשין

העובר על הוראות סעיף 1 לחוק זה, דינו - קנס.

א.2. הצעת חוק לא תעמוד על דם רעך, תשנ"ג - 1992 (הצעת החוק ודברי ההסבר פורסמו בהצעות חוק 2398 מיום ו' בניסן תשנ"ה (4 באפריל 1995), עמ' 456)

(ב). "חובת הצלה חלה גם כשהנפגע מתנגד לפעולת המציל".

דברי הסבר:

הצעת חוק זה באה, איפוא, לעגן הלכה יהודית זו בחוק המדינה, ואף לשתף את המדינה באחריות-על ויישום של עקרונות מוסריים אלה, הן בתחום הממוני – בקביעה כי אם אין לניצול אפשרות לשלם למציל תשא המדינה

בהוצאות ההצלה, והן בתחום הענישה – בקביעה כי מי שיימנע ביודעין מלהגיש עזרה לנפגע הנמצא בסמוך לו צפוי לעונש של עד שנת מאסר.

אמנם אין מקובל בדרך כלל להעניש על עבירה המתבצעת באופן פסיבי ב"שב ואל תעשה". אך דומה כי "עמידה על הדם" באפס מעשה אינה רק עמידה פסיבית אלא יש בה ביטוי בוטה וחמור להתנכרות וזלזול בחיי אדם, ולפיכך ראוייה היא לענישה הולמת במידת הצורך.

3.א פסיקה

1. חופש הפרט ורצונו הם ערכים חשובים. בד בבד ערך חברתי חשוב הנו קדושת החיים.

ע"פ 119/93 לורנס נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ח(4), 1, 16

2. במשפט הנוהג אין חובה כללית של הצלה. "חוק השומרונני הטוב" לא קיים (שימו לב: המצב המשפטי השתנה). אך ישנם "איים" של חובות הצלה ... המשותף למקרים שבהם הוטלה חובת הצלה בדין הוא קיומן של נסיבות מיוחדות הקושרות את "המועמד להצלה" עם "המועמד להציל". אלה נסיבות היווצרות "קירבה" במובן המשפטי, קירבה כזו המטילה חובת הצלה. ניתן ללמוד מכך שכאשר ישנה רמת מעורבות הולכת וגדלה בין אדם לחברו, כך גם גוברת הנטייה להטיל עליו חובת הצלה. זו אינה חובת הצלה כללית, אלא כזו הנובעת מהנסיבות.

שם, 31

3. המקיים את חובת ההצלה הקבועה בסעיף 1 לחוק זה עשוי להיות זכאי ל"החזר הוצאות ותשלומי נזק", בתנאים ובגדרים מסוימים, על פי סעיף 2 לחוק. אולם העילה לתשלום על פי חוק זה אינה חלה על המערערים, כפי שקבע בית המשפט המחוזי (פסקה 51 לפסק דינו). מעשי תרומות הכליה, שבאמצעותם הושיטו המערערים עזרה רבת-חשיבות לקרוביהם, לא נעשו כלפי מי שנמצא "עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לבריאותו". קרובי המערערים היו שרויים, אכן, במצב בריאותי קשה, אך יציב בעיקרו; אין מדובר בהושטת עזרה לאדם הנמצא בסכנה חמורה ומיידית לבריאותו עקב אירוע פתאומי; כך קבע במישור העובדתי בית המשפט המחוזי, ולמעשה אין בענין זה מחלוקת

ע"א 8447/06 קופת חולים מאוחדת נ' איתמר היימן, 22/05/2011

4. היהדות, מאז ומעולם, מאדירה ומפארת את הערך הכביר של חיי אנוש. תורת ישראל אינה שיטה פילוסופית של דעות ואמונות, אלא תורת חיים – של החיים, ולמען החיים. "אשר יעשה אותם האדם וחי בהם" (ויקרא, י"ח, ה'); "וחי בהם, ולא שימות בהם" (יומא, דף פ"ה, ע"ב) ... ברור: גם היהדות אינה רואה בחיים את הערך הנשגב ביותר. יש מטרות נעלות ואידיאלים יותר נשגבים, אשר למענם כדאי – ומצווים – להקריב את החיים. עדים לכך: מאות אלפי יהודים שמסרו נפשם על קידוש השם בכל הארצות ובכל התקופות. אבל תוך המסגרת הסדירה של חיי החברה, ועל - פי סולם העדיפויות של תורת ישראל, החיים הם הנכס הקדוש ביותר, שהשמירה עליו דוחה כל קדושה אחרת, לרבות – אין ספק – גם קדושת החושים. "אין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש, אלא עבודה זרה וגילוי עריות ושפיכות דמים בלבד" (כתובות, דף י"ט, ע"א) ... ואין לך דבר שמוסר היהדות כה מתעב אותו, כמו נטילת החיים ... לא ייקל, כמובן, ליטול את הרעיונות הנשגבים ההם, וליצוק מהם מטבעות של משפט ממש. אבל כאשר השאלה המכרעת לגבי המסקנה המשפטית היא שאלה של השקפת עולם – מה "טוב" ומה "רע", מה "תיקון" ומה "קלקול" העולם – מותר לנו וחייבים אנו לשאוב דוקא מן המקורות הקדומים הני"ל, כי רק אלה משקפים נאמנה את השקפות-היסוד של כלל האומה היהודית. והקול הקורא ממעמקי המקורות הני"ל הוא: אל תעשו סחר - מכר בחיי אדם, ואל תקלו ראש בשמירתם, כי החיים ערכם רב מדי, והם אינם שלכם. קדושת החושים, או קדושת העקרון של חירות החושים, כבודה במקומו מונח, אבל מקודשת הרבה יותר הימנה היא קדושת החיים.

ע"א 461/62 צים נ' מזיאר, פ"ד י"ז, 1319, 1333

5. העקרון של קדושת החיים והצלתם כערך עליון מצדיק שלא להיצמד לאותם הכללים הדוגלים כמעט בנזקשות, למעט חריגים מסוימים, באיסור התערבות בגופו של אדם שלא בהסכמתו, בלי להתחשב בתוצאותיו.

ע"פ 480/85 קורטאם נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3), 673, 697.

6. בצלם אלקים ברא את האדם - הוא היסוד העיוני, הפילוסופי, לגישתו המיוחדת של המשפט העברי בדבר הערך העליון של קדושת חיי האדם - של קדושת צלם האלקים שבו נברא האדם - והימנו תוצאות רבות לגישתה המיוחדת של ההלכה לסוגיות רבות, ... אך נקודת המוצא ואבן הפינה להתמודדות זו היה ונשאר עקרון העל של קדושת החיים, של שילוב הזכות והחובה של השמירה על צלם האלקים של האדם.

ע"א 566/88 יעל שפר נ' מדינת ישראל פ"ד מ"ח(1), 117, 87.

4.א. כתבי מלומדים

7. "אני סבור שפיקוח נפש מהווה חובה כלפי החברה לא פחות משאר החובות המיועדים לקיום החיים ולשמירתם. חיי הפרט חשובים לחברה כולה וחברה מתוקנת אינה יכולה להרשות ליחיד שיתנכר לזולתו שנקלע לסכנת מוות. נכון הוא שגבורה אישית והקרבה עצמית אינם מן הדברים שהמחוקק רשאי לדרוש מן היחיד. אד באדישות, בהתעלמות ובהתנכרות כלפי חיי הזולת רשאי ומחוייב המחוקק להלחם כשם שהוא נלחם בהפקרה, בנטישה או ברשלנות המסכנת חיי אדם. ברי לנו שקיפוח נפש מהווה עבירה: סבורני שהמנעות מפיקוח נפש צריכה להוות עבירה אף היא".

לקוח מתוך הפדאור:

א' ידין, "על דיני פיקוח נפש", משפטים ב' 252, 255

ב. משפט עברי**ב.1. לא תעמוד על דם רעד: מהות, מקור והיקף החובה**

א. שורש מצוה זו – ידוע, כי כמו שיציל האחד את חברו – כן חברו יציל אותו ויתיישב העולם בכך, והאל חפץ בישוב... ונוהגת בכל מקום ובכל זמן, בזכרים ובנקבות.

ספר החינוך, מצוה רל"ז

ב. מנין לרואה את חברו שהוא טובע בנהר, או חיה רעה גוררתו, או ליסטיין באים עליו שהוא **חייב להצילו**? תלמוד לומר: לא תעמוד על דם רעד (ויקרא י"ט, ט"ז). והא מהכא נפקא? מהתם נפקא: אבדת גופו (רש"י: כגון נטבע בנהר מנין שאתה מצווה על השבתו?) מנין? ת"ל (=תלמוד לומר): והשבותו לו (רש"י: קרא יתירא הוא למדרש השב את גופו לעצמו). אי מהתם הוה אמינא ה"מ (=הני מילי) בנפשיה (רש"י: אם זה הרואהו יכול להצילו – יצילהו), אבל מיטרח ומיגר אימא לא? קמ"ל (=קא משמע לך) (רש"י: לא תעמוד על דם רעד, לא תעמוד על עצמך משמע, אלא חזור על כל צדדין שלא יאבד דם רעד).

בבלי, סנהדרין ע"ג, א

ג. תניא: מנין לרואה את חברו שטובע בנהר או חיה גוררתו או ליסטיין באין עליו שהוא חייב להצילו בנפשו? תלמוד לומר: לא תעמוד על דם רעד, ולא מבעיא אצוליה בנפשיה **דחייב**, (=ולא זו בלבד שחייב להצילו בגופו) אלא מיטרח ואגירי **נמי חייב** (=ליטרוח ולהוציא כספים גם חייב).

רי"ף, סנהדרין י"ז, א, ד"ה: "תניא"

ד. תניא: מנין לרואה את חברו שטובע בנהר או חיה גוררתו או ליסטיין באין עליו שחייב להצילו? שנאמר: לא תעמוד על דם רעד. והא מהכא נפקא? מהתם נפקא. אבדת גופו מנין? ת"ל: והשבותו לו. אי מהתם ה"א ה"מ בנפשיה, אבל מיטרח ואיגורי לא קמ"ל. **והניצול חייב לפרוע למציל מה שהוציא**. דאין אדם מחויב להציל נפש חברו בממונו היכא דאית ליה ממונא לניצול (=במקום שיש ממון לניצול).

רא"ש, סנהדרין פרק ח סימן ב

ה. והמצוה הרצ"ז היא שהזהירנו **מהתרשל** בהצלת נפש אחד מישראל כשנראהו בסכנת המוות או ההפסד ויהיה לנו יכולת להצילו. כמו שיהיה טובע במים ואנחנו נדע לשחות ונוכל להצילו. או יהיה גוי משתדל להרגו ואנחנו נוכל לבטל מחשבתו או לדחות ממנו נזקו. ובאה האזהרה מהימנע להצילו באמרו יתעלה (קדושים י"ט, ט"ז) לא תעמוד על דם רעד. **וכבר אמרו: שמי שיכבוש עדות תכללהו גם כן זאת האזהרה כי הוא רואה ממון חברו אובד והוא יכול להחזירו אליו באומרו האמת, וכבר בא בזה הענין גם כן (ויקרא ה הובא במצות עשה קע"ח) אם לא יגיד ונשא עונו**, ולשון ספרא: מניין אם אתה יודע לו עדות שאין אתה רשאי לשתוק עליה? תלמוד לומר: לא תעמוד על דם רעד. ומניין אם ראית אותו טובע בנהר או ליסטיין באים עליו או חיה רעה באה עליו אתה חייב להצילו? תלמוד

לומר: לא תעמוד על דם רעך. ומניין לרודף אחר חבירו להרגו שאתה חייב להתילו בנפשו? תלמוד לומר: לא תעמוד על דם רעך.

ספר המצוות לרמב"ם, מצות לא תעשה, רצ"ז

ו. כל היכול להציל ולא הציל עובר על לא תעמוד על דם רעך (ויקרא י"ט ט"ז). וכן, הרואה את חבירו טובע בים או ליסטים באים עליו או חיה רעה באה עליו **ויכול** להצילו הוא בעצמו או שישכור אחרים להצילו ולא הציל, או ששמע גוים או מוסרים מחשבים עליו רעה או טומנין לו פח **ולא גילה** אוזן חבירו והודיעו, או שידע בגוי או באנס שהוא קובל על חבירו **ויכול** לפייסו בגלל חבירו ולהסיר מה שבלבו ולא פייסו, וכל כיוצא בדברים אלו, העושה אותם עובר על לא תעמוד על דם רעך.

רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש א, י"ד

ז. וכתב הרא"ש: והניצול, חייב לפרוע למציל מה שהוציא, דאין אדם חייב להציל נפש חבירו בממונו היכא דאית ליה ממונא לניצול. וכתב הגהות מיימון: עבר על לא תעמוד וכו', בירושלמי מסיק **אפילו להכניס עצמו בספק סכנה** – **חייב**. עכ"ל. ונראה, שהטעם, מפני שהלה (=הנתון בסכנה) ודאי (=ימות אם לא יחוש לעזרתו), הוא (=המציל) ספק (=ימות אם יתערב).

כסף משנה, הלכות רוצח ושמירת הנפש א, י"ד

ח. מנין לרואה את חבירו טובע בנהר שחייב להצילו, (=אימתי?) כשהוא **יודע בודאות** שיכול להצילו, (ולא כפירוש הב"ח שחייב להצילו אפילו אינו ברור לו? תלמוד לומר: לא תעמוד על דם רעך).

בית הבחירה, סנהדרין, ע"ג, א, ד"ה: "מנין"

ט. רבי אמי איתציד בספסופה (**פני משה**: "ניצוד במקום סכנה הרבה"). אמר רבי יונתן: ייכרך המת בסדינו. אמר רבי שמעון: עד דאנא קטיל ואנא מתקטיל, אנא איזיל ומשיזיב ליה בחילא. אזל ופייסו ויהבינא ליה".

פירוש הדברים: רב אמי נקלע למקום סכנה. רבי יונתן התייאש מהסיכוי להצילו ועל כן הביע דעתו ש"אין לו אלא להכין לעצמו תכריכי המת" (פני משה, שם). ריש לקיש סבר כי בהתחשב במצב אין לפניו דרך אחרת אלא להצילו בכח, שאם לא כן "או אני נהרג או אני הורג. (ולכן) אני אלך ואציל אותו בכח. הלך ופייס לאותם הגזלנים והניחוהו.

ירושלמי, תרומות פרק ח, הלכה ד

י. אמר רבא: האי לישנא בישא אע"פ דלקבולי לא מיבעי, מיחש ליה מיבעי. הנהו בני גלילא, דנפק עלייהו קלא דקטול נפשא. אתו לקמיה דרבי טרפון. אמרו ליה: לטמרינן מר. אמר להו: היכי נעביד? אי לא אטמרינכו - חזו יתייכו. אטמרינכו - הא אמור רבנן האי לישנא בישא, אע"ג דלקבולי לא מיבעי, מיחש ליה מיבעי. זילו אתון טמרו נפשייכו".

פירוש הדברים: אמר רבא: אם מהלכת שמועה שהיא בבחינת לשון הרע (=לישנא בישא), אף שאין לקבלה, יש לחשוש שמא יש בה אמת. (ומעשה) בבני הגליל שיצא עליהם קול שהרגו אדם. ברחו ובאו לרבי טרפון וביקשוהו שיסתיר אותם. התלבט רבי טרפון: אם אסרב – ייתפסו. אם אסתיר אותם – הלא אמרו חכמים שיש לחשוש שמא השמועה נכונה. אמר להם לכו חפשו מקום מסתור אחר.

בבלי, נדה ס"א, א

י"א. הרואה את חבירו טובע בנהר, או שלסטין באין עליו, **חייב להצילו בין בגופו בין בממונו**. ומיהו (=אולם), אם יש לו ממון להציל עצמו – חייב לשלם לזה. **והרמב"ם כתב**: הרואה שחבירו טובע בנהר או שליסטין באים עליו **ויכול** להצילו הוא בעצמו, או שישכור אחרים להצילו, או ששמע שאנסים מחשבים עליו רע ולא גילה לאוזן חבירו והודיעו, או שידע באנס שהוא קובל על חבירו ויכול הוא לפייסו בגלל חבירו ולהוציא שטנה מלבו ולא פייס, וכל כיוצא בזה - עובר על לא תעמוד על דם רעך ואם מצילו – כאילו קיים עולם מלא.

טור, חושן משפט, תכ"ה

י"ב. ומ"ש (=בעל הטורים) והרמב"ם כתב הרואה וכו', נראה, דמלשון הברייתא דחייב להצילו אפילו אינו ברור לו שיוכל להצילו חייב להכניס עצמו בספק סכנה להצילו. אבל הרמב"ם כתב ויכול להצילו וכו' דמשמע, דדוקא בדאין ספק שיוכל להצילו - אבל אינו חייב להכניס עצמו בספק סכנה להצלת חברו, לכך אמר והרמב"ם כתב וכו'. כנראה שחולק על מה שאמר תחילה, מיהו בהגהת מיימוני ישנים נמצא לשם שכתב וז"ל: בירושלמי מסיק, אפילו להכניס עצמו בספק סכנה עכ"ל. מביאו ב"י.

ב"ח, חושן משפט, תכ"ה

י"ג. שאלת ממני אודיעך דעתי במה שכתב הרמב"ם ז"ל הל' רוצח ושמירת נפש פרק קמא: כל היכול להציל ולא הציל עובר על לא תעמוד על דם רעך ...

תשובה: מה שכתב הרב ז"ל כל היכול להציל וכו' איירי (=עוסק) במי שיוכל להציל להדיא (=במפורש) בלא שישתכן המציל כלל. כגון: שהיה ישן תחת כותל רעוע שהיה יכול להעירו משנתו ולא העירו, או כגון שידוע לו עדות להצילו - עבר על לא תעמוד על דם רעך. ולא זו בלבד אלא אפילו יש בו קצת ספק סכנה כגון: ראה אותו טובע בים או לסטים באים עליו או חיה רעה שיש בכל אלו ספק סכנה אפילו הכי (=כך) חייב להציל, ואפילו שלא היה יכול להציל בגופו לא נפטר בשביל כך אלא חייב להציל בממונו ... אלא שאינו חייב להכניס עצמו לספק סכנה בשביל ממונו, אבל להציל נפש חברו או שלא יבא על הערוה אפי' במקום דאיכא ספק סכנה חייב להציל והכי איתא (=מובא) בירושלמי. ומכל מקום, אם הספק נוטה אל הודאי - אינו חייב למסור עצמו להציל את חברו ואפילו בספק מוכרע אינו חייב למסור נפשו, דמאי חזית דדמא זידך סומק טפי דילמא דמא דידיה סומק טפי. אבל אם הספק אינו מוכרע אלא נוטה אל ההצלה והוא לא יסתכן ולא הציל - עבר על לא תעמוד על דם רעך. הנראה לע"ד כתבתי.

שו"ת רדב"ז חלק ה, סימן רי"ח

י"ד. שאלת ממני, ואודיעך דעתי על מה שראית כתוב: , אם אמר השלטון ל(=אדם מ)ישראל: הנח לי לקצץ (=ממד) אבר אחד שאינך מת ממנו, או אמית ישראל חברך? ... תדע דסכנת אבר חמירא (=חמורה), דהא התירו לחלל עליה את השבת בכל מלאכות שהם מדבריהם אפילו ע"י ישראל. ותו (=ועוד), דכתיב: 'דרכיה דרכי נועם' (משלי, ג, י"ז), וצריך שמשפטי תורתנו יהיו מסכימים אל השכל והסברא. ואיך יעלה על דעתנו שיניח אדם לסמא את עינו או לחתוך את ידו או רגלו כדי שלא ימיתו את חברו? הלכך, איני רואה טעם לדין זה אלא מידת חסידות, ואשרי חלקו מי שיוכל לעמוד בזה. ואם יש ספק סכנת נפשות - הרי זה חסידי שוטה, דספיקא דידיה (=שלו) עדיף מוודאי דחבריה.

שו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן אלף נ"ב (סימן תרכ"ז)

ט"ו. וכתבתי שאינו סברא כלל להכניס עצמו בספק סכנה עבור חברו שהוא ודאי סכנה. ואחרי זה הראה לי תלמידי שבשו"ת הרדב"ז ח"ג (סימן תרכ"ה) מפורש כן, וכתב שמי שעושה כן הרי זה חסיד שוטה דאינו מחוייב כלל. והנאתי שכיונתי לדעתו. אך מכל מקום צריך עיון על הרדב"ז? שלא הביא דברי הירושלמי שהוא בכמה מקומות במפורש לפי עדותו דמחוייב להכניס עצמו בספק סכנה בשביל חברו שהוא בסכנה ודאית. וצריך לקבל באימה דברי הירושלמי.

קומץ למנחה, מצוה רצ"ז

ט"ז. הרי בהדיא (=במפורש) שהרדב"ז ז"ל חזר והבהיר את דעתו וגם הטה לכך כוונת הירושלמי, שרק בספק שאינו מוכרע אלא נוטה אל ההצלה אזי מחוייב גם ליכנס לכך כדי להציל את חברו אבל כל שהספק לא מוכרע - אזי איננו מחוייב כבר למסור נפשו ואמרי' להיפך דילמא דמא דידיה סומק טפי.

שו"ת ציץ אליעזר חלק י, סימן כ"ה

י"ז. על יסוד הדברים הנ"ל, דן הגאון רבי יצחק יעקב וייס, ראב"ד העדה החרדית בירושלים, בספרו שו"ת מנחת יצחק חלק ו' (סימן ק"ג) לאסור לתרום כליה לחולה כליות שנשקפת לו סכנה, שהואיל וקיימת אפשרות של סכנה במעשה הניתוח של התורם הבריא, וכן יכול להיות שבעתיד יבוא התורם לידי סכנה כשחסרה לו אחת מכליותיו, ונמצא שהתורם מכניס עצמו לספק סכנה, וכן לא יעשה לדעת הרדב"ז וסיעתו ע"כ. וכן העלה הגאון רבי אליעזר יהודה ולדינברג אב"ד ירושלים, בספרו שו"ת ציץ אליעזר חלק ט' (סימן מ"ה), על יסוד דברי הפוסקים הנ"ל, ועל סמך דברי הרופאים שאמרו לו שמעשה הוצאת כליה אחת מכליותיו של התורם כרוך בסכנת נפשות, כן העלה שאין

לעשות כן, אלא אם כן יחליט סגל של רופאים מומחים אחרי עיון מדוקדק שהדבר אינו כרוך בספק סכנת נפשות לתורם. וכולי האי ואולי ע"כ. אולם באמת שנמסר לנו מפי רופאים מומחים ויראי שמים שדרגת הסיכון בהוצאת הכליה לאדם התורם, היא מועטת מאד, וכתשעים ותשעה אחוזים מהתורמים חוזרים לבריאותם התקינה. **ולפי זה, הרי כל מה שהסכימו הפוסקים הנ"ל שאסור להכניס עצמו בספק סכנה, זהו רק בספק השקול, מה שאין כן בנידון שלנו שבדאי שמצוה היא לתרום כדי להציל את חברו ממות בטוח.** תדע, שבשו"ת הרדב"ז בלשונות הרמב"ם חלק ב' (סימן רי"ח) כתב, שמה שפסק הרמב"ם (בפרק א' מהלכות רוצח) שכל היכול להציל אדם מישראל מסכנה ולא הצילו עובר על מה שנאמר בתורה לא תעמוד על דם רעך, זהו גם כשיש קצת ספק סכנה למציל, כגון שרואה את חברו טובע בנהר, או ליסטים באים עליו, או חיה רעה באה עליו, שבכל אלו יש קצת ספק סכנה למי שבא להציל, ואף על פי כן חייב להציל, ודוקא בשביל ממון חברו אין להכניס עצמו בספק סכנה כלל, אבל להציל נפש חברו חייב להציל. וכן הוא בירושלמי ע"כ. והרי הרדב"ז עצמו בתשובה חלק ג' (סימן תרכ"ה) הנ"ל כתב שהמתחסד להכניס עצמו בספק סכנה כדי להציל חברו מודאי סכנה הרי זה חסיד שוטה, שספק שלו עדיף מודאי של חברו. אלא ודאי שהוא מחלק בין ספק שקול, לבין קצת ספק סכנה כלשונו הנ"ל. וכן ביאר בעצמו בתשובתו בחלק ב' (סימן רי"ח), שאם הספק של הסכנה נוטה אל הודאי סכנה, כלומר שעל פי הרוב ישנה סכנה, או אפילו בספק שקול של סכנה, אינו חייב למסור נפשו, ורק אם הספק של הסכנה נוטה אל ההצלה, אם לא הציל הרי זה עובר על לא תעמוד על דם רעך עד כאן.

שו"ת יחוה דעת חלק ג, סימן פ"ד

2.2: הצלה הכרוכה בהקרבת חיים

1.2.2: סברת "מאי חזית" (מה ראית)

י"ח. ההוא דאתא לקמיה (=שבא לפני) דרבא, אמר ליה: מרי דוראי (רש"י: מושל עירי). אמר לי: זיל קטליה לפלניא (=לך קטול את פלוני), ואי לא - קטלינא לך. - אמר ליה: ליקטלוך ולא תיקטול. **מאי חזית דדמא דידך סומק טפי?** **דילמא דמא דהוא גברא סומק טפי (רש"י: כלומר: כלום באתה לישאל על כך אלא מפני שאתה יודע שאין מצוה עומדת בפני פיקוח נפש, וסבור אתה שאף זו תדחה מפני פיקוח נפש, אין זו דומה לשאר עבירות, דמכל מקום יש כאן אבוד נפש, והתורה לא התירה לדחות את המצוה אלא מפני חיבת נפשו של ישראל, וכאן עבירה נעשית, ונפש אבודה, מי יאמר שנפשו חביבה לפני המקום יותר משל זה, דילמא של זה חביבה טפי עליו, ונמצא עבירה נעשית ונפש אבודה).**

בבלי, פסחים כ"ה, ב

י"ט. ורוצח גופיה כי מיחייב למסור עצמו - הני מילי קודם שיהרוג בידים, **אבל היכא דלא עביד (=עושה) מעשה, כגון: שמשליכין אותו על התינוק ונתמעד, מסתברא - שאינו חייב למסור עצמו.** דמצי (=שיכול) אמר: אדרבא מאי חזית דדמא דחבראי סומק טפי, דילמא דמא דידי סומק טפי? כיון דלא עביד מעשה

תוספות, סנהדרין ע"ד, ב, ד"ה: "והא"

כ. ורוצח גופיה כי מיחייב למסור עצמו, הני מילי (=דברים אלה) קודם שיהרג בידים, אבל הכא (=כאן), היכי **דלא עביד מעשה** (=שאינו עושה מעשה), כגון שמשליכין אותו על התינוק ומתמעד, **מסתברא שאין חייב למסור עצמו,** דמצי אמר(=שיכול לומר): מאי חזית דדמא דחבראי סומק טפי, דילמא דמא דידי סומק טפי כיון דלא עביד מעשה.

תוספות, סנהדרין ע"ד, ב, ד"ה: "והא אסתר"

כ"א. רבא הסביר לאיש זה, **שרצונו להציל את עצמו בהמתת חברו הוא נגד היושר המוסרי** וכלשונו של הרמב"ם שם, ה"ז: "והריגת נפש מישראל לרפאות נפש אחרת או להציל אדם מיד אנס, דבר שהדעת נוטה לו הוא שאין מצילין נפש מפני נפש.

שו"ת שרידי אש, חלק ב, סימן ל"ח

2.2.2: הקרבת היחיד להצלת הרבים

כ"ב. סיעה של בני אדם שאמרו להם גוים: תנו לנו אחד מכם ונהרגו ואם לאו הרי אנו הורגין את כולכם - יהרגו כולן ואל ימסרו להן נפש אחת מישראל. אבל אם ייחדוהו להם כגון, שייחדו לשבע בן בכרי - יתנו להן ואל יהרגו כולן. אמר ר' יהודה: במי דברים אמורים? בזמן שהוא מבפנים והן מבחוץ אבל בזמן שהוא מבפנים והן מבפנים הואיל והוא נהרג והן נהרגין יתנוהו להן ואל יהרגו כולן. וכן הוא אומר: ותבוא האשה אל כל העם בחכמתה וגו', אמרה להן: הואיל והוא נהרג ואתם נהרגין תנוהו להם ואל תהרגו כולכם. ר' שמעון אומר: כך אמרה להם: כל המורד במלכות בית דוד חייב מיתה.

תוספתא מסכת תרומות (ליברמן) פרק ז, הלכה כ

כ"ג. תני: סיעות בני אדם שהיו מהלכין בדרך ופגעו להן גוים ואמרו: תנו לנו אחד מכם ונהרוג אותנו ואם לאו הרי אנו הורגין את כולכם, אפילו כולן נהרגין - לא ימסרו נפש אחת מישראל. ייחדו להן אחד כגון, שבע בן בכרי - ימסרו אותו ולא ייהרגו. אמר רבי שמעון בן לקיש: והוא שיהא חייב מיתה כשבע בן בכרי.

ירושלמי, תרומות פרק ח, הלכה ד

כ"ד. ובירושלמי (תרומות פ"ח ה"ד) אמרו: סיעה של בני אדם שמהלכין בדרך ופגעו בהן ליסטים ואמרו תנו לנו אחד מכם ואם לאו - נהרוג אתכם, אפילו כולם נהרגין אל ימסרו נפש מישראל. פירוש: דכיון שאינם מייחדים להם איש ידוע, כשבוררין אותו מדעתם נמצאו באין לפדות עצמן בישראל אחר ומתרפאין בשפיכות דמים, ואין דוחין נפש מפני נפש, וכתב עוד ז"ל: ונראה שכן הדין באומר לישראל: תן לי כלי זיינד ואהרוג ישראל זה, ואם לאו - אהרוג אותך, והגוי אינו יכול ליטלו שלא מדעתו - שאין לו ליתנו כדי לפדות נפשו. יחדו להם אחד כגון, שבע בן בכרי - ימסרו אותו להם ואל יהרגו. פי' כיון דסוף סוף כולם נהרגים שיש סיפק בידם לעשות והם שואלין איש ידוע, ופירשו שם שלא סוף דבר בשבע בן בכרי שהיה חייב מיתה אלא בכל אדם ג"כ אע"פ שלא היה חייב מיתה. וכל שאפשר לפדותו בשום ממון ואינו מחויב מיתה נראה שאסור למסרו בידם. והא דאמרין שאם ייחדוהו מותר למסרו, דוקא באומרים שאם לא ימסרוהו יהרגו את כולם, אבל אם אומרים מסרו לנו לפלוני ונהרגנו ותנצלו כולכם, או נהרוג אתכם וינצל הוא - אסור למסרו שזה כפודין עצמן בנפשו הוא כיון שאינו מחויב מיתה.

חידושי הריטב"א, פסחים כה, א

כ"ה. ואפשר לומר ... שמה שאמרו, דשפיכות דמים 'סברא הוא' - אינו עיקר הטעם, דקבלה היתה בידם, דשפיכות דמים יהרג ואל יעבור, אלא שנתנו טעם מסברא להיכא דשייד, אבל אין הכי נמי, דאפילו היכא דלא שייך האי טעמא - הוי דינא הכי, דיהרג ואל יעבור.

כסף משנה, הלכות רוצח ושמירת הנפש א, י"ד

כ"ו. ואין צריך לומר בסיעה של בני אדם והיה ביניהם טריפה - שימסרוהו ואל יהרגו שהרי ההורגו פטור.

בית הבחירה, סנהדרין ע"ד, ב

כ"ז. דאם היה טריפה ביניהם כיון דלא איקרי (=נקרא) נפש כלל, אם כן מותר למסרו ולהציל עצמם. דלא שנא הסברא דמאי חזית וכו' דודאי דמיי דידיי סומק טפי, ואפיי לפמייש הכסף משנה שם, דאפיי היכא דלא שייך האי טעמא הוי דינא הכי דיהרג ואל יעבור דכך היתה הקבלה בידם דשפיכות דמים יהרג ואל יעבור, מכל מקום זה לא מיקרי ש"ד.

מנחת חינוך, מצוה רצ"ו

כ"ח. ומה שתמה על הרמב"ם פ"א מרוצח הלכה ט' שכתב במקשה לילד שחותכין העובר הטעם מפני שהוא כרודף ותיפוק ליה שאפילו אינו רודף הורגין אותו שאין חייבים על הריגתו להציל את אמו שחייבין על הריגתה. אני תמה על תמיהתו ואטו מי הותר להרוג את הטריפה להציל את השלם זה לא שמענו מעולם ... שהביא מסי' מגדול עוז אבן בוחן פנה אי' ס"ק ע"ט בשם המאירי, דאם הי' ביניהם טריפה אפילו לא יחדוהו העכו"ם ימסרוהו בידם כדי להנצל וצ"ע ע"ש, ובגוף דברי המאירי צ"ע, דא"כ למה אמר ריש לקיש בירושלמי שם (מז) בייחדו להן אחד ימסרו אותו, ואל ייהרגו, והוא שיהא חייב מיתה כשבע בן בכרי, הא אם חייב מיתה אינו טוב מטרפה, וא"צ ייחדוהו, ומה בכך שעל הטריפה אינו חייב מ"מ איסור בידים עושה להרוג הטריפה ואפילו שבת החמורה מחללינן על חיי שעה ולהציל את השלם אם אינו מציל הרי הוא שב ואל תעשה.

שו"ת **נודע ביהודה**, מהדורה תנינא, חו"מ סימן נ"ט

כ"ט. ויש לעיין באחד רואה חץ הולך להרוג אנשים רבים, ויכול להטותו לצד אחר ויהרג רק אחד שבצד אחר, ואלו שבצד זה יצולו, ואם לא יעשה כלום, יהרגו הרבים והאחד ישאר בחיים. ואפשר דלא דמי למוסרים אחד להריגה. דהתם המסירה היא פעולה האכזריה של הריגת נפש, ובפעולת זה ליכא הצלת אחרים בטבע של הפעולה, אלא המקרה גרם עכשיו הצלה לאחרים, גם הצלת האחרים קשור במה שמוסרין להריגה נפש מישראל. אבל הטיית החץ מצד זה לצד אחר היא בעיקרה פעולת הצלה, ואינה קשורה כלל בהריגת היחיד שבצד אחר, רק עכשיו במקרה נמצא בצד אחר נפש מישראל. ואחרי שבצד זה יהרגו נפשות רבות, ובזה אחד, אפשר דיש לנו להשתדל למעט אבידת ישראל בכל מאי דאפשר.

חזון איש, סנהדרין, סימן כ"ה

ב.3. קדימות בהצלה: שנים מהלכין במדבר

ל. לכדתניא: שנים שהיו מהלכין בדרך, וביד אחד מהן קיתון של מים, אם שותין שניהם – מתים (רש"י: בצמא, שאין מספיק מים לשניהם), ואם שותה אחד מהן – מגיע לישוב (רש"י: וימצא מים). דרש בן פטורא: מוטב שישתו שניהם וימותו, ואל יראה אחד מהם במיתתו של חברו. עד שבא רבי עקיבא ולימד: וקי אחיך עמך – חייך קודמים לחיי חבריך.

בבא מציעא, ס"ב, א

ל"א. 'וחי אחיך עמך'. זו דרש בן פטורי: שנים שהיו מהלכין במדבר, ואין ביד אחד אלא קיתון של מים, אם שותהו אחד – מגיע לישוב ואם שותים אותו שנים – שניהם מתים. דרש בן פטורי: ישתו שניהם וימותו, ושנאמר: וחי אחיך עמך. אמר לו רבי עקיבא: וחי אחיך עמך – חייך קודמים לחיי חבריך.

ספרא, בהר, פרשה ה

ל"ב. "ולכאורה דעת בן פטורא תמוה, וכי בשביל שאי אפשר לקיים 'וחי אחיך' מחוייב הוא להמית את עצמו ח"ו? ואיזה תועלת יהיה מה שיתן לחברו? אלא הענין דאם ישתו שניהם, על כל פנים יחיו יום או יומים גם שניהם, שלא יגיעו לישוב, ואולי עד כה יזדמן להם מים. מה שאין כן אם לא יתן לחברו הרי ימות בודאי בצמא, ובא רבי עקיבא ודרש 'וחי אחיך עמך' 'חייך קודמין', והפירוש אפילו ספק – חייך קודמין"

העמק שאלה, שאילתא קמ"ז

ל"ג. בדמות אלהים עשה אותו. בן עזאי אומר: זה ספר תולדות אדם – כלל גדול בתורה. רבי עקיבא אומר: ואהבת לרעך כמוך – כלל גדול ממנו. שלא תאמר הואיל ונתבזיתי – יתבזה חברי עמי, הואיל ונתקללתי – יתקלל חברי עמי. א"ר תנחומא: אם עשית כן, למי אתה מתבזה, בדמות אלקים עשה אותו.

בראשית רבה, פרשה כ"ד, ז

ל"ד. תנו רבנן (=שנו חכמים): שנים שהיו מהלכין בדרך וביד אחד מהן קיתון של מים. אם שותין שניהם – מתין שניהם. ואם שותה אחד מהן יגיע לישוב. דרש בן פטורין מוטב ישתו שניהם וימותו ואל יראה אחד במיתת חברו. עד שבא ר"ע ולימד: וחי אחיך עמך חייך קודמין לחיי חבריך ... הך דרשא שמעינן מעמך דמשמע שחי אחיך טפילים לך ושלך קודמין.

רא"ש, בבא מציעא פרק ה, סימן ו

ל"ה. דהא גבי משה דרשינן (סנהדרין דף ל"ו): אתך – בדומין לך. וי"ל (=ויש לומר): דדרשינן ה"נ (=הכי נמי) אתך שיהו טפלין לך, כדרשינן (בב"מ דף ס"ב): וחי אחיך עמך, חייך קודמין לחיי חבריך ובראשית רבה דריש: והיה לך ולהם לאכלה הם טפלים לך ואי אתה טפל להם.

תוספות, עבודה זרה ו, א, ד"ה: "השתא"

ל"ו. והכי דריש ליה בן פטורא לקרא וחי אחיך עמך, כלומר, עמך יחיה, שאם יוכל לחיות עמך – הרי טוב, ואם לאו – מוטב שימותו שניהם.

חידושי הריטב"א, בבא מציעא, שם, ד"ה: "מוטב"

ל"ז. נראה שדין חייד קודמין הוא דין מוחלט ולא רק זכות קדימה, אלא שמחויב להציל עצמו ואין לו רשות לוותר על חייו.

שו"ת **שבט מיהודה**, שער ראשון, בענייני פיקוח נפש, עמ' ט"ז

ל"ח. אסור להכות את חברו אפילו הוא נותן לו רשות להכותו, כי אין לאדם רשות על גופו כלל.

שולחן ערוך הרב, הלכות נזקי גוף ונפש, סעיף ד

ל"ט. גזירת הכתוב היא שאין ממיתין בית דין, ולא מלקין את האדם, בהודית פיו, אלא על פי שני עדים. וזה שהרג יהושע עכן ודוד לגר עמלקי, בהודית פיהם-הוראת שעה הייתה, או דין מלכות היה ... אבל הסנהדרין--אין ממיתין ולא מלקין, המודה בעבירה, שמא נטרפה דעתו בדבר זה, שמא מן העמלין מרי נפש המחכים למוות ... וכללו של דבר, גזירת מלך היא.

רמב"ם, סנהדרין פרק י"ח, הלכה ו

מ. וכללו של דבר גזרת המלך היא ואין אנו יודעים הטעם. ואפשר לתת לזה קצת טעם לפי שאין נפשו של האדם קניינו אלא קניין הקב"ה שנא' (בנביא יחזקאל פרק יח') "הנפשות לי הנה", הלכך לא תועיל הודאתו בדבר שאינו שלו... כן אין האדם רשאי להודות על עצמו שעשה עבירה שחייב עליה מיתה לפי שאין נפשו של האדם קניינו."

רדב"ז, על הרמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק יח, הלכה ו.

מ"א. דאדרבא חייו קודמין. לכאורה זה אינו רק לדעת ר"ע בב"מ (ס"ב, א) דדרש מיוחי אחיך עמך' כן, אבל לדעת בן פטורא שם דמוטב דימותו שניהם ואל יראה א' במיתת חברו לא מותר להניח עצמו לזרוק על התינוק. אכן, מכ"מ כתבו התוס' שפיר כיון דהלכה כר"ע. אבל נ"ל שיש לומר: דהכא גם לבן פטורא הדין כן. דהנה יש להסתפק לבן פטורא: אם בעל המים עדיין לא שטה כלום וחבירו כבר שטה אבל לא כל צרכו, ואם ישתו שניהם, דהיינו שחבירו ישתה עוד מעט יחי' חבירו והוא ימות ואם ישתה הוא לבדו יחי' הוא וחבירו ימות איך הדין בזה כיון דבזה לא שייך סברת בן פטורא דאל יראה א' במיתת חברו, דממנ"פ האחד רואה במיתת חברו? ונ"ל דבזה גם בן פטורא מודה דישתה הוא דחייו קודמין, ובזה אי"ש (=אתי שפיר) מה דקשה לכאורה דבן פטורא האי עמך מאי עביד ליי וא"ל דס"ל כר' אלעזר ומפיק לדר' אלעזר דא"כ ר"י כתנאי אמרה למלתי' ושם משמע דלא משכח תנאי אלא לבסוף, אבל לפ"ז י"ל דבזה גם בן פטורא מודה דדרשינן עמך רק דפליגי אי דרשינן גם לענין זה היכי דאפשר שאין א' רואה במיתת חברו, ולפ"ז הכא נמי דממנ"פ א' רואה במיתת חברו: דאם נזרק - התינוק מת והוא חי, ואם לא מניח לזרוק - הוא נהרג והתינוק חי, בזה י"ל דגם ב"פ מודה דחייו קודמין, שוב ראיתי בריטב"א בב"מ (שם) שכתב וז"ל והכי דרש ליי בן פטורא לקרא וחי אחיך עמך כלומר עמך יחי' שאם יוכל לחיות עמך - הרי טובי ואם לאו - מוטב שימותו שניהם/ ואית דאמרי מואהבת לרעך כמוך עכ"ל, ונ"ל דגם לפי טעם זה הדין כמו שכתבנו כיון שהתורה לא הקפיד רק או שיחי עמך או שניהם לא יחיו אבל בכה"ג דממנ"פ א' יחי' ואחד לא מוטב שיחי הוא.

ערוך לנר, יבמות נ"ג, ב, בד"ה: "אדרבה"

מ"ב. ואני תמה על רבותינו בעלי התוספות שכתבו לדבר זה לסברא היא אינה מוסכמת לחכמי הש"ס, שמבואר בבבא מציעא ... שנים שהיו מהלכין בדרך ... והנה לבן פטורא, אף דאינו עושה מעשה כלל בחבירו, וגם חבירו ימות, והוא גם כן, מכל מקום אסור להחיות עצמו, מכל שכן דאם יציל חברו במיתתו בודאי ימסור נפשו.

מנחת חינוך, מצוה רצ"ו, אות כ"ג.

מ"ג. ואין חילוק בין שב ואל תעשה למעשה בידיים, דלעולם אין בה דין דחיה, וממילא דהווי דינא דיהרג ואל יעבור בכל גווני ... מהא דאיתתה בבא מציעא ס"ב, שנים שהיו מהלכין בדרך וביד אחד מהם קיתון של מים וכו', עד שבא רבי עקיבא ולימד וחי אחיך עמך – חייך קודמין לחיי אחיך, הרי דאף על גב דהתם הוי בשב ואל תעשה, ועוד יותר דלא הוי דין רציחה כלל, ורק משום דין הצלה, ומכל מקום צריכין לקרא דוחי אחיך עמך דחייך קודמין, ושמע מינה, דדווקא בהצלה דאיכא קרא, אבל ברציחה דליכא קרא – בכל ענין יהרג ואל יעבור אף בשב ואל תעשה ובלא עביד מעשה, אך אם יש בו דין רציחה.

חידושי רבינו חיים הלוי, הלכות יסודי התורה פרק ה, הלכה ה

מ"ד. שאלת: במה שכתבתי אני בפי' הכונס צאן לדיר (ס' ע"א) על ההיא דאיבעיא להו התם: מהו להציל עצמו, בממון חבירו? ... תשובה: מה שכתבתי נרא' לי שהוא פשוט, וקרוב אני לומר: שלא הייתי בכך צריך לכותבו, מרוב פשיטותו. שהרי אין לך דבר עומד בפני פקוח נפש, אלא אותן ג' המנויות. הגע עצמך: מי שהיה במדבר, ומת בצמא, ומצא קיתון מים של חבירו, ימות ואל ישתה, ואפי' על מנת לשלם? והיאך נקרא זה גזלן, והבעלים חייבין ליתן לו חנם, ולהחיותו? עד שהיה בן פטור דורש במס' בבא/ מציעא (ס"ב ע"א): בשנים שהיו מהלכין בדרך, וביד אחד מהם קיתון של מים. אם שותין שניהם, מתים, ואם שותה אחד מהם, מגיע לישוב, מוטב שישתו שניהם, וימותו, ואל יראה אחד במית' חבירו. וע"כ לא פליג ר"ע, אלא משום דכתיב: וחי אחיך עמך, חייך קודמין לחיי חבירך. הא שלא במקום חיותו, חייב. וא"כ, איזה גזל יש כאן, עד שנאמר בו: אע"פ שגזלה משלם, רשע הוא? אלא ודאי: להציל עצמו ע"מ לשלם, פשיטא.

שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן י"ז

מ"ה. "וחי אחיך עמך חייך קודמין וכו' דמלת עימד משמע שיהא הוא טפל לך, ונראה לפי הדרש דרבי עקיבא דאם היה הקיתון של מים של שניהם – דמודה רבי עקיבא לבן פטורא דשניהם ימותו ואל יראה וכו' ואפשר דהיינו טעמא כדאמרין מאי חזית דדמא דידך סומק טפי מדמא דחברך וקיי"ל".

חידושי אגודת, בבא מציעא ס"ב, א, ד"ה: "וחיי"

מ"ו. "שנים שהיו מהלכין בדרך וכו' חייך קודמין לחיי חבירך, ואותו אדם שהמים בידו שותה ומציל נפשו – דחיי קודמין להציל את עצמו. חטפן אחד מהם מחבירו ושתה, וחבירו מת על ידו - חייב בדיני שמים. כן נראה דמאי חזית דדמיי סומק טפיי".

הרמ"ך (רבי משה כהן), שיטה מקובצת, בבא מציעא ס"ב, א, ד"ה: "שנים"

מ"ז. שוב ראיתי במנחת חינוך במצוה רצ"ו שהרגיש מהא דבן פטורא לענין מש"כ התוס' דאינו מחויב למסור את נפשו בשוא"ת. ואולי י"ל דלא דמי דמש"כ התוס' באונסין אותו למעך את התינוק שאינו עושה מעשה בעצמו ואמרין מאי חזית דדמו דתינוק סומק טפי ומותר משא"כ בהא דבן פטורא דכיון דלא דריש חייך קודמין והא איסור גזל נדחה מפני פ"נ =פקוח נפש= והא דאסור להציל בממון חבירו היינו שמחויב לשלם וא"כ שניהם שוין בזכות הקיתון וא"כ מה ששותה מעצמו הוי כקום ועשה ... ויעווי באס"ז (=אסיפת זקנים) שכי' לרע"ק אם חטף חבירו ושתה חייב מיתה בידי"ש = בידי שמים = היינו כיון דדריש דחייך קודמין הדר דינו וזכותו בהקיתון וממילא דהשני חייב מיתה וגוף פלוגתא דרע"ק וכן פטורא לא ראיתי מובא ברמב"ם וראיתי בשו"ת בית אפרים חאה"ע שהרגיש ע"ד השמטת הרמב"ם ועי' מנ"ח שם.

שו"ת אחיעזר חלק ב, יו"ד, סימן ט"ז

מ"ח. "ונראה, דאין חבירו רשאי לגזול ממנו מימיו, דאע"ג דאדם רשאי להציל עצמו בממון של חבירו, הכא כבר הוכרע הדין דחייך קודמין והוי הגוזל גוזל נפש חבירו"

חזון איש, השגות לחידושי רבינו חיים הלוי, הלכות יסודי התורה

מ"ט. וקשה: למה בעינן (=צריך) קרא מיוחד, הא בלאו הכי אינו מחויב למסור נפשו, ומאיזה סברא יהא מחויב למסור נפשו להציל חבירו? אלא ע"כ משמע דלהציל נפשות לולא מיעוט דחייך קודמין לחיי חבירך הוא אמינא דמחויב למסור נפשו, וזהו בעצם טעם הגהות מיימונית דמחויב להכניס עצמו בספק סכנה, דס"ל דודאי חבירו

עדיף מספק דידיה, וליכא קרא למעוטי, ושפיר מחויב להכניס עצמו בספק סכנה. **אבל תמהני: למה באמת הוה אמינא דמחויב למסור נפשו להציל חברו, והא לא מצינו חיוב מסירה נפש רק בשלש עבירות ולא יותר? ... אבל באמת קשה, דרוצח בשב ואל תעשה שפיר אפשר לומר דחייב, אבל כאן דאינו אלא הצלת נפשות - למה יהא מחויב למסור נפשו? **אבל לדעתי נראה דסברת בן פטורא היא, שצריכים לחלק בין שניהם. הקיתון של מים דאסור לו להציל עצמו שיוכל לחיות יותר בחיים של חברו, והיינו כיון שלחיינו עכשיו די אם יקח חציו, אסור לו להניח לחבירו למות, ומה שעל ידי זה ימות בעצמו אחר כך לא איכפת לן לדעת בן פטורא, כיון דכעת אין חיינו בסכנה צריך ליתן לחבירו שיחיה עמו וכדכתיב "וחי אחיך עמך". אבל הא ודאי למסור נפשו, והיינו דימות עכשיו בעבור חברו, ודאי לא עלה על דעתו של בן פטורא, ועל זה לא בעינן שום קרא לפטור. אבל עכשיו השיב ר' עקיבא "חייך קודמין לחיי חברך", ואינו מוכרח לוותר על חיינו להציל חברו, אפילו אינו כעת עומד בסכנה לחיינו מ"מ כיון דסוף כל סוף ימות, אינו מחויב לתת הקיתון של מים לחבירו, דהוא בעצמו עדיף.****

שו"ת שרידי אש, חלק ב, סימן ל"ד

נ. וגדולה מזו כתב בכ"מ ספ"א דהלכות רוצח ושמירת נפש בשם הירושלמי שמחויב לכנוס לספק נפשו להציל נפש חברו ושי"ס דידן ב"מ ד' ס"ב נמי **הכי משמע: דדוקא התם שאם ישתו שניהם - ימותו ודאי, מש"כ בספק - י"ל ישתו שניהם ולא ישתה הוא לבדו וימות חברו ודאי.** וא"כ מחויב לכנוס לספק נפשו אפילו בספק הצלה וצ"ע

שו"ת חוות יאיר, סימן קמ"ו

נ"א. ונראה דאם יש לאחד מים ולפניו שני צמאים, נמי תלוי בפלוגתא דלבן פטורא יתן לשניהם וימותו שניהם, דהא אף אם יתן לאחד יתחייב לחלוק עם חברו. ואם אחד מהם קודם לחבירו כגוטן כהן ואינך דתנן בהוריות י"ג הקודם זוכה. ואם שניהם שוין - נותן למי שירצה, ולבן פטורא אין נפקותא בכהן אלא במקום דלא שייך חיי שעה לשניהם, כגון פדיון שבויים והצלה מן הנהר, אבל בקיתון של מים - נותן לשניהם

חזון איש, בבא מציעא, ליקוטים סימן כ

נ"א.1. נראה, דראובן שיש לו קיתון של מים ושמעון ולוי צמאים, לכולי עלמא נותן לשניהם, שאם יתן לשמעון הרי לוי מת עכשיו ושמעון שומר מים למחר, ועכשיו אפשר להחיות שניהם, ולהכי צריך קרא דחייך קודמין אף לכהאי גוונא, וכמו דחייך קודמין אף שהוא הדיוט וחבירו חכם וכהי גוונא".

חזון איש, השגות על 'חידושי רבינו חיים הלוי' על הרמב"ם, הלכות יסודי התורה ה, א.

נ"ב. אולם, לענ"ד נראה טעמו של בן פטורא הוא משום שמחויב לקיים וחי אחיך עמך ... וכוונתו כי אם יקח המים רק לעצמו בלבד, הרי ביטל צו התורה וחי אחיך עמך ודאג רק לנפשו בלבד ... אבל באיש שלישי שרוצה לקיים וחי אחיך עמך, יש לומר: מוטב שיציל אחד מהם הצלה שלימה משיאריך חיי שעה של שניהם. וכן מסתבר.

שו"ת שבט מיהודה, שער ראשון, בענייני פיקוח נפש, עמ' ט"ז

נ"ב.1. נראה שיש ללמוד זה מדינא דר' עקיבא, שפירשנו כי כשאין דין חייך קודמים, מחויב הוא להחיות ולהציל הצלה גמורה ולא לחלק המים לכל אחד שישפיק להם לחיי שעה בלבד, וזה נכלל בציווי "וחי אחיך עמך" שאתה מצווה להחיותו, לכן החובה למסור לחולים די הצורך לריפוי, כפי חוות דעתו של רופא ולא לחלקם לחלקים שאין בכל אחד אלא כדי הקלה זמנית בלבד.

הרב איסר יהודה אונטרמן, "גדרי פיקוח נפש", התורה והמדינה, חלק ג, מכון צומת, מהדורה מחודשת, תשנ"א, 313, 316.

ג. המסקנה

נ"ג. כל העבירות שבתורה, חוץ מעבודת כוכבים וגלוי עריות ושפיכות דמים, אם אומרים לו לאדם שיעבור עליהם או יהרג, אם הוא בצנעה יעבור ואל יהרג ... ובעבודת כוכבים, ג"ע, ש"ד = שפיכות דמים = אפילו בצנעה ושלא בשעת הגזרה, ואפילו אין העובד כוכבים מכוין אלא להנאתו, יהרג ועל יעבור. הגה: **ודוקא כשאומרים לו לעשות מעשה,**

כגון שאומרים לאיש לגלות ערוה או שיהרג, אבל אם אונסים לאשה לבא עליה, או שרוצים להשליכו על התינוק להרגו ... אין צריך ליהרג.

שולחן ערוך, יורה דעה סימן קנ"ז, סעיף א

נ"ד. הכל לפי העניין, ויש לשקול העניין בפלס ולא לשמור על עצמו יותר מדאי ... וכל המקיים נפש מישראל כאילו קיים עולם מלא.

ערוך השולחן, חושן משפט, תכ"ו, ד

מקורות נוספים לעיון:

ת"א 4298/02 ויזן אליהו נ' **מדינת ישראל**, פדאו"ר 06 (18) 577, סעיפים 50 - 51

גרין י', **רפואה ומשפט** (חושן משפט, תשס"ג), 59 - 70

בן שלמה א', "החובה להציל נפשות במשפט העברי ובפסיקה של בית המשפט העליון בישראל", **אסיא** חוב' נ"ג - נ"ד, אלול תשנ"ד (אוגוסט 1994), 67.

"החובה להציל נפשות", **הפרקליט** ל"ט, חוב' ב (סיון תש"נ - יולי 1990), 414.

"החובה להציל חיי אדם בישראל", **רפואה ומשפט**, גליון 14 - מאי 1996, 4.

אסף י', "אפקטיביות החובה להציל - ניתוח פסיכולוגי", **עיוני משפט** כ"ד (תשס"א), 605

הנדל נ', "חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח - 1998, השראה ומציאות", **מחקרי משפט** ט"ז, תשס"א, 229.

שטיינברג א', **אנציקלופדיה רפואית הלכתית**, חלק ג, ערך "סיכון עצמי".

A. Kirschenbaum, "The Good Samaritan and Jewish Law", **Dine Israel**, Vol. 7 (1976), 7.

משפט ומוסר

א. דין ולפנים משורת הדין: משפט ישראלי

א. "ניתן לומר שהרעיון הבסיסי המונח ביסודות ההצעה הוא הכלל שביסוד דיני היושר במשפט העברי - 'ועשית הישר והטוב' בין אדם לחברו. ההצעה דנה בסוגיות שהעסיקו את חכמי המשפט העברי מדורי דורות; מצד אחד - 'זה נהנה וזה לא חסר' - כופין על מידת סדום', ומצד שני - 'כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו?' מצד אחד - הקפדה על אכיפת הדין, ומצד שני - הנחיה להתנהג במקרים מסוימים לפנים משורת הדין, או כפי שהיינו אומרים היום - לפי הצדק והיושר"

שר המשפטים בקריאה ראשונה, להצעת חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ח - 1978 ד"כ 83 (תשל"ח), 3917. צוטטו הדברים ע"א 6126/92 אטלנטיק נ. דג פרוסט, פד"י נ(4), 471, 483

ב. "כלל גדול בידינו, שאין מערכת משפטית יכולה להתפרנס מגופו של הדין לבד. גופה של מערכת המשפט זקוקה הוא לנשמה, ויש שאף לנשמה יתרה; נשמה זו תימצא למערכת המשפט בדמותן ובצלמן של נורמות ערכיות שונות, שיסודן בעקרונן העל של עשיית הישר והטוב, ועקרון תום הלב הוא אחד החשובים והמיוחדים שבנורמות ערכיות אלה."

ע"א 391/80 מירה ומיכאל לסרסון ואח' נ' שכון עובדים בע"מ, פד"י ל"ח (2), 237, 264

ג. "וכך שנינו: 'לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה' (בבא מציעא ל, ב). כיצד כך? וכי היה עליהם לדון דיני גזלנות? אף אתה אמור: 'שהעמידו דיניהם על דין תורה, ולא עבדו [עשו - מ' ח'] לפנים משורת הדין' (שם). הכול עמדו על זכויותיהם, איש לא ויתר על זכותו, וכך חרבה ירושלים. זכות באה בזכות והמפץ היה בלתי נמנע. ואם על כך חרבה ירושלים, הנוסיף אנו ונאמר 'יקוב הדין את ההר' (סנהדרין, ו, ב)?

בג"צ 2431/95 גרשון סלומון נ. משטרת ישראל, פד"י נ"א (5), 781, 786

ד. ונוסיף גם זאת, כמו הערכאה הראשונה, שראוי שהמשיבים ישקלו בחיוב מתן פיצוי למערערים לפנים משורת הדין, נוכח הנסיבות המיוחדות של המקרה ולנוכח הקושי שיהיה, כפי שהוברר בפנינו, לגבות מגולן את סכום הפיצויים בו חוייב.

ע"א 4118/91 עזבון המנוח אייל ארגמן ז"ל נ. גולן חפצדי, לא פורסם, פדאו"ר 23

ב. דין ולפנים משורת הדין: משפט עברי

ה. והזהרתה אתהם את החקים ואת התורת והודעת להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון.

שמות י"ה, כ

ו. והודעת להם את הדרך ילכו בה, זה תלמוד תורה; ואת המעשה אשר יעשון, זה מעשה הטוב, דברי ר' יהושע; ר' אלעזר המודעי אומר: והודעת להם, הודע להם בית חייהם; את הדרך, זה בקור חולים; ילכו, זו קבורת מתים; בה, זו גמילות חסדים; ואת המעשה, זו שורת הדין; אשר יעשון, זה לפנים משורת הדין.

מכילתא דרבי ישמעאל, יתרו פרשה ב

ז. וְעָשִׂיתָ הַיָּשָׁר וְהַטּוֹב בְּעֵינֵי ה', זו פשרה, לפנים משורת הדין.

רש"י, דברים, ו, י"ה

ח. זה דרך התורה לפרוט ולכלול בכיוצא בזה, כי אחרי אזהרת פרטי הדינין בכל משא ומתן שבין בני אדם, לא תגנוב ולא תגזול ולא תונו ושאר האזהרות, אמר בכלל ועשית הישר והטוב (דברים ו, י"ח), שיכניס בעשה הישר וההשויה וכל לפנים משורת הדין לרצון חבריו, כאשר אפרש (שם) בהגיעי למקומו ברצון הקב"ה.

רמב"ן ויקרא י"ט, ב

ט. רבי ישמעאל ברבי יוסי הוה קאזיל באורחא, פגע ביה ההוא גברא, הוה דרי פתכא דאופי (רש"י: משאוי של עצים), אותבינהו וקא מיתפח (רש"י: עומד לפוש). אמר ליה: דלי לי. אמר ליה: כמה שוין? - אמר ליה: פלגא דזוזא. יהיב ליה פלגא דזוזא, ואפקרה. הדר זכה בהו (רש"י: חזר האיש ההוא והחזיק בהן מן ההפקר), הדר יהיב ליה פלגא דזוזא ואפקרה. חזייה דהוה קא בעי למיהדר למזכיה בהו, אמר ליה: לכולי עלמא אפקרנהו ולך לא אפקרנהו... והא רבי ישמעאל ברבי יוסי זקן ואינו לפי כבודו הוה! - רבי ישמעאל ברבי יוסי לפנים משורת הדין הוא דעבד. דתני רב יוסף: (שמות י"ח, כ) והודעת להם - זה בית חייהם (רש"י: ללמוד להם אומנות להתפרנס בו, חוקות ותורות כתיבי ברישיה דקרא), את הדרך - זו גמילות חסדים, (אשר) ילכו - זה ביקור חולים, בה - זו קבורה, ואת המעשה - זה הדין, אשר יעשון - זו לפנים משורת הדין... אשר יעשון - זו לפנים משורת הדין. דאמר רבי יוחנן: לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה. - אלא דיני דמגוזתא לדיינו? - אלא אימא: שהעמידו דיניהם על דין תורה, ולא עבדו לפנים משורת הדין.

בבלי, בבא מציעא ל, ב

י. רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דיסא, אמר ליה: מצא כאן ארנקי מהו? - אמר ליה: הרי אלו שלו. - בא ישראל ונתן בה סימן מהו? - אמר ליה: חייב להחזיר. - תרתי? - אמר ליה: לפנים משורת הדין. כי הא דאבוה דשמואל אשכח הנך חמרי במדברא, ואהדרינהו למרייהו לבתר תריסר ירחי שתא, לפנים משורת הדין. רבא הוה שקיל ואזיל בתריה דרב נחמן בשוקא דגלדאי, ואמרי לה בשוקא דרבנן, אמר ליה: מצא כאן ארנקי מהו? - אמר ליה: הרי אלו שלו. בא ישראל ונתן בה סימן מהו? - אמר ליה: הרי אלו שלו. - והלא עומד וצווח! - נעשה כצווח על ביתו שנפל, ועל ספינתו שטבעה בים.

בבלי בבא, מציעא כ"ד, ב

י"א. לפנים משורת הדין - "מאשר יעשו" נפקא לן, לקמן בפרקין (דף ל:). תימה: דלא מייתי קרא הכא, כדמייתי לקמן, בעובדא דר' ישמעאל, וב"הגוזל קמא" (ב"ק דף ק. ושם ד"ה לפנים), בעובדא דרבי חייא, במראה דינר לשולחני ונמצא רע. ולקמן, בסוף פרק "האומנין" (דף פג.), מייתי קרא אחרינא "למען תלך בדרך טובים", שהוא מדברי קבלה, ושביק קרא ד"אשר יעשו" שהוא מדברי תורה! וי"ל: **דלא מייתי קרא ד"אשר יעשו", אלא במקום שאחרים חייבין והוא פטור.** כמו במראה דינר, דאחרים דבעו למילף חייבים, ור' חייא דלא בעי למילף פטור, ולפנים משורת הדין שילם, כמו אחרים. וכן בעובדא דרבי ישמעאל, דזקן ואינו לפי כבודו הוה, ועשה לפנים משורת הדין כמו אחרים. **והכא בשמעתי, דהדרינהו בתר תריסר ירחי שתא - כולי עלמא פטורים, לכך לא מייתי קרא הכא. ומכל מקום, משום לפנים משורת הדין בעי ליה לאהדורי, כיון שאינו מתחסר ממונא.** אבל בסוף "האומנין" (שם), בהנהו שקולאי ששברו לו החבית ועשו לו הפסד גדול - משום לפנים משורת הדין אין לו להפסיד, לכך מייתי קרא "למען תלך בדרך טובים".

תוספות, בבא מציעא כ"ד, ב, ד"ה: "לפנים משורת הדין"

י"ב. איתמר: המראה דינר לשולחני ונמצא רע, תני חדא: אומן - פטור, הדיוט - חייב, ותניא אידך: בין אומן בין הדיוט - חייב! אמר רב פפא: כי תניא אומן פטור - כגון דנכו ואיסור, דלא צריכי למיגמר כלל. אלא במאי טעו? טעו בסיכתא חדתא, דההיא שעתא דנפק מתותי סיכתא. ההיא איתתא דאחזיא דינרא לרבי חייא, אמר לה: מעליא הוא. למחר אתאי לקמיה ואמרה ליה: אחזיתיה ואמרו לי בישא הוא, ולא קא נפיק לי, אמר ליה לרב: זיל חלפיה ניהלה, וכתוב אפנקסי דין עסק ביש. ומאי שנא דנכו ואיסור דפטירי? משום דלא צריכי למיגמר, רבי חייא נמי לאו למיגמר קא בעי! **רבי חייא לפנים משורת הדין הוא דעבד.**

בבלי, בבא קמא צ"ט, ב

י"ג. רבה בר בר חנן תברו ליה הנהו שקולאי (רש"י: נושאי משאות, ותברו ליה שלא במקום מדרון, ובפשיעה) חביתא דחמרא. שקל לגלימיהו, אתו אמרו לרב. אמר ליה: הב להו גלימיהו. אמר ליה: דינא הכי? אמר ליה: אין, (משלי ב') למען תלך בדרך טובים (רש"י: לפנים משורת הדין). יהיב להו גלימיהו. אמרו ליה: עניי אנו, וטרחינן כולה יומא, וכפינן, ולית לן מידי. אמר ליה: זיל הב אגרייהו. אמר ליה: דינא הכי? אמר ליה: אין, (משלי ב') וארחות צדיקים תשמר (רש"י: סיפא דקרא הוא).

בבלי, בבא מציעא פ"ג, א

י"ד. תני רבי נחמיה: קדר מסר קדרוי לברנש תברין ארים גולתיה. אתא גבי רבי יוסי בר חנינה אמר ליה: איזיל? אמור ליה למען תלך בדרך טובים. אזל ואמר ליה ויהב גולתיה. אמר ליה: יהב לך אגרך. אמר ליה: לא אמר ליה זיל ואמור ליה וארחות צדיקים תשמור? אזל ואמר ליה ויהב ליה אגריה.

ירושלמי, בבא מציעא פרק ו, הלכה ח

ט"ו. **המעביר חבית ממקום למקום ונתקל בדרך ישרה ונשבר החבית הוי פשיעה וחייב אפילו אם הוא שומר חנם.** כן משמע בגמרא בסוף פרק האומנין (ב"מ, פ"ב) דקאמר התם בשלמא שומר חנם משתבע שלא פשע בה אלא שומר שכר אמאי משתבע כי לא פשע נמי שלומי בעי ואפילו שומר חנם נמי התינח במקום מדרון שלא במקום מדרון מי מצי משתבע דלא פשע. ופירש רש"י התינח במקום מדרון. דאיכא למימר קרוב לאונס הוא: שלא במקום מדרון. ודאי פושע הוא. ומ"ש מכל מקום מצוה הוא לעשות לו לפנים משורת הדין וליתן לו שכרו אם אין לו מה יאכל. שם (פ"ג.) רבה בר בר חנה תברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמרא

בית יוסף, חושן משפט, סימן ש"ד, אות א

ט"ז. "שכוונתם במה שאמרו דין אמת לאמתו, שדן לפי המקום והזמן בעניין שיהא לאמיתו ולאפוקי (להוציא) שלא יפסוק תמיד דין תורה ממש, כי לפעמים שצריך הדין לפסוק לפנים משורת הדין לפי הזמן והענין; וכשאינו עושה כן אף שהוא דין אמת - אינו לאמתו. ועל דרך שאמרו חז"ל (בבא מציעא, ל, ב), "לא נחרבה ירושלים אלא שהעמידו דיניהם על דין תורה ולא לפנים משורת הדין".

דרישה, טור, חו"מ, א, ס"ק ב.

י"ז. עין טובה ונדיבות לב כיצד? חובת בעל הבית היא שלא להתנהג עם פועליו ופקידיו במדת דין קפדנית, אלא להיפך בעין יפה ולב נדיב ולקיים בעצמו למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור. וכן מסופר בגמ': רבה בר בר חנא תברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמרא שקל לגלימיהו אתו אמרו ליה לרב אמר ליה: הב להו גלימיהו, אמר ליה דינא הכי? אמר ליה הן, למען תלך בדרך טובים, יהב להו גלימיהו, אמרו ליה עניי אנן טרחינן כולה יומא וכבינן ולית לן מידי אמר ליה זיל הב אגרייהו. אמר ליה דינא הכי? אמר ליה הן. ואורחות צדיקים תשמור. (ב"מ פ"ג וירושלמי ב"מ פ"ו). עובדא זו משמשת לקו המדה להתנהגות עדינה של בעל הבית עם פועליו בכל עניני העבודה ושכר פעולתה.

שו"ת פסקי עוזיאל בשאלות הזמן, סימן מ"ו

י"ח. וְעִשִׂית הַיֵּשֶׁר וְהַטּוֹב בְּעֵינֵי ה' לְמַעַן יִטֵּב לְךָ וְכָאתָ וְיִרְשָׁתָּ אֶת הָאָרֶץ הַטְּבָה אֲשֶׁר נָשָׁבַע ה' לְאַבְרָהָם.

דברים, ו, י"ח

י"ט. נכנס לתרום את הלשכה היו מפשפשיין בו בכניסה וביציאה ומדברין עמו משעה שנכנס עד שעה שיצא, לקיים [מה] שנאמר: והייתם נקיים מה' ומישראל, ואומר: ועשית הישר והטוב בעיני ה', הטוב בעיני שמים, והישר בעיני אדם, דברי ר' עקיבא. ר' ישמעאל אומר: אף הישר בעיני שמים, ואומר: ומצא חן ושכל טוב בעיני אלים ואדם. הכריעו חכמים לקיים דברי ר' ישמעאל, שנאמר: כי תעשה הישר בעיני ה' ואין כאן טוב, ואומר: אל אלים ה' הוא יודע וישראל הוא ידע.

תוספתא שקלים (ליברמן), פרק ב הלכה ב

כ. אמרי נהרדעי: שומא הדר עד תריסר ירחי שתא. ואמר אמימר: אנא מנהרדעא אנא וסבירא לי שומא הדר לעולם. והלכתא: שומא הדר לעולם. משום שנאמר: ועשית הישר והטוב (דברים ו', י"ח).

בבלי, בבא מציעא ל"ה, א

כ"א. בית דין ששמו לבעל חוב בין בנכסי לוח בין במשועבדין שביד הלוקח ולאחר זמן השיגה ידו של לווה או של נטרף או של יורשיהו והביאו לבעל חוב את מעותיו מסלקין אותו מאותה קרקע שהשומא חוזרת לבעלים לעולם, משום שנאמר ועשית הישר והטוב.

רמב"ם, הלכות מלוה ולוה פרק כ"ב, הלכה ט"ז

כ"ב. אמר רב יהודה אמר רב: האי מאן דאחזיק ביני אחי וביני שותפי - חציפא הוי, סילוקי - לא מסלקינן ליה. ורב נחמן אמר: נמי מסלקינן, ואי משום דינא דבר מצרא - לא מסלקינן ליה. נהרדעי אמרי: אפילו משום דינא דבר מצרא מסלקינן ליה, משום שנאמר: ועשית הישר והטוב בעיני ה' (רש"י: דבר שאי אתה נחסר כל כך, שתמצא קרקעות במקום אחר, ולא תטריח על בן המצר להיות נכסיו חלוקין).

בבלי, בבא מציעא ק"ח, א

כ"ג. ואני אומר אחרי שהוא משום ועשית הישר והטוב (ב"מ ק"ח ע"א) הרי הוא קרוב למצות עשה ואין לפקפק ואין להערים בה. כי יש לפרש משכנתא באדם שעשה לו טובה קודם שדעתו היה למוכרו והלוה לו בשעת דוחקו, ולבסוף הוצרך למוכרו, ועל זאת אמרו חכמים אחרי שעשה לו טובה קודם שהיה דעתו למוכרו. אבל להערים בשעת מכירה זאת לא צוה ה'. כי התורה דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום ולא מרמה. והכל יודעין וגם שמעו שקודם לכן היה דעתו למכור ולא להשכין. וגם במתנה שאדם נותן לאוהבו הניכר וכלל כלל אין להערים לבטל הטוב והישר. ובעל המרמה אומר כן לימדו רב מרי לאיסור אביו שהודה שהמעות שלו.

ראב"ה תשובות וביאורי סוגיות (תתקסט - אלף מז) סימן תתקצו ד"ה: "ואני אומר"

כ"ד. ולא עוד אלא המוכר קרקע שלו לאחר יש לחבירו שהוא בצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו וזה הלוקח הרחוק כאילו הוא שליח של בן המצר, בין שמכר הוא בין שמכר שלוחו בין שמכרו ב"ד יש בו דין בן המצר, אפילו היה הלוקח ת"ח ושכן וקרוב למוכר ובן המצר ע"ה רחוק בן המצר קודם ומסלק את הלוקח, ודבר זה משום שנאמר ועשית הישר והטוב **אמרו חכמים: הואיל והמכר אחד הוא, טוב וישר הוא שיקנה מקום זה בן המצר יותר מן הרחוק.**

רמב"ם הלכות שכנים, פרק י"ב, הלכה ה

כ"ה. צריך שתדע דדינא דבר מצרא משום ועשית הישר והטוב הוא ולא מדינא ולפיכך לא תקנו אותה אלא היכא דליכא שום פסידא לא למוכר ולא לקונה ... ותו כיון שהמצרן יש לו בית לדור והקונה אין לו בית לדור לא אמרינן בהאי דינא דבר מצרא ועיין בספר תרומת הדשן ס"י ש"מ ותמצא הדברים בארוכה והכל חוזר ליסוד אחד דהוי טעמא משום ועשית הישר והטוב וכה"ג אינו ישר וטוב שזה יקנה על השבע וזה יטלטל אנה ואנה ואפילו שמוצא בית בשכירות מצי למימר בסוף זמן השכירות יסלקוני ואהיה צריך ליטלטל. אבל אם מוצא לקנות במקום אחר אעפ"י שאינו טוב כזה אמרינן דינא דבר מצרא. ... והוי יודע שכל ספק שיפול בענין זה על בעל המצר להביא ראיה והכל חוזר אל העיקר שלא תקנו ז"ל אלא משום ועשית הישר והטוב.

שו"ת רדב"ז, חלק ד, סימן ש

כ"ו. דינא דבר מצרא תקנת חכמים הוא משום ועשית הטוב והישר הואיל שהוא רוצה למכור טוב וישר הוא שיקננה המצרן יותר מאדם אחר הרחוק לפיכך אם יש שום הפסד למוכר לא תקנו שלא תקנו למצרן דבר שהוא הפסד למוכר: כגון אם הביא המצרן והלוקח כל אחד מעותיו בין אם היו מעותיו של לוקח טובים במשקלם או חריפין יותר לצאת בהוצאה בטל זכות המצרן וכן אם היו מעותיו של לוקח מותרין ושל מצרן צרורין ואומר שכך ניתנו לו ואינו רשאי לפתחן עד שיבואו בעליהם ויעמדו על המנין וכן כל כיוצא בזה:

טור, חושן משפט, סימן קע"ה

כ"ז. מסקנות: א. לפי דעת רוב הפוסקים יש דין בר - מצרא רק לבעלים של הרכוש אבל לא למחזיק ברכוש בשכירות. ולא עוד אלא שאף לשוכר הדר באותו הנכס העומד למכירה אין כל טענת בר - מצרא. וכל שכן שאין לשוכר הדייר - זכות לטעון טענת בר - מצרא לגבי שכן שיש לו רכוש בשכנות לנכס הנמכר, שהוא בר - מצרא לכל הדעות.

ב. השוכר - הדייר אינו נקרא מוחזק לגבי הלוקח שקנה את הנכס, מכיון שהוא החזיק בתחילה את הנכס לזמן מסוים בלבד ולא אדעתא דקנין עולם. על אחת כמה וכמה/ במקרה דידן שכל טענת השוכר בתור בר - מצרא אינה אלא מדרבנן מדין ועשית הישר והטוב, בשעה שהלוקח מוחזק בנכס מדינא דאורייתא.

ג. אם הלוקח קנה את הנכס בשביל הקדש, בשביל עניים או בשביל הציבור אין לגבם דין בר - מצרא משום שלא חל עליהם ועשית הישר והטוב.

פסקי דין רבניים, חלק א, עמוד שמ"ו

כ"ח. ועשית הישר והטוב בעיני ה' - על דרך הפשט יאמר תשמרו מצות השם ועדותיו וחקותיו ותכוין בעשייתן לעשות הטוב והישר בעיניו בלבד. ולמען ייטב לך - הבטחה, יאמר כי בעשותך הטוב בעיניו ייטב לך, כי השם מטיב לטובים ולישירים בלבותם. ולרבותינו בזה מדרש יפה, אמרו זו פשרה ולפנים משורת הדין. והכוונה בזה, כי מתחלה אמר שתשמור חוקותיו ועדותיו אשר צוך, ועתה יאמר גם באשר לא צוך 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 כלם, אבל אחרי שהזכיר מהם הרבה, כגון לא תלך רכיל (ויקרא י"ט ט"ז), לא תקום ולא תטור (שם פסוק י"ח), ולא תעמוד על דם רעך (שם פסוק ט"ז), לא תקלל חרש (שם פסוק יד), מפני שיבה תקום (שם פסוק לב), וכיוצא בהן, חזר לומר בדרך כלל שיעשה הטוב והישר בכל דבר, עד שיכנס בזה הפשרה ולפנים משורת הדין, וכגון מה שהזכירו בדינא דבר מצרא (ב"מ ק"ח א), ואפילו מה שאמרו (יומא פ"ו א) פרקו נאה ודבורו בנחת עם הבריות, עד שיקרא בכל ענין תם וישר".

רמב"ן, דברים ו, י"ח

כ"ט. שתורתינו התמימה נתנה בתיקון מידות האדם ובהנהגתו בעולם כללים, באמירת קדושים תהיו (ויקרא י"ט, ב). והכוונה, כמו שאמרו ז"ל (יבמות כ, א): קדש עצמך במותר לך, שלא יהא שטוף אחר התאוות. וכן אמר ועשית

הישר והטוב, והכוונה, שיתנהג בהנהגה טובה וישרה עם בני האדם. ולא היה ראוי בכל זה לצוות הפרטים, לפי שמצוות התורה הם בכל עת ובכל זמן ובכל ענין, ובהכרח חייב לעשות כן, ומידות האדם והנהגתו מתחלפות לפי הזמן והאישים.

מגיד משנה על הרמב"ם, הלכות שכנים, פרק י"ד, הלכה ה

ל. וכיון דחזינן דהוּו כייפי להו הכי, כדאיתא סוף פרק האומנין, **גם אנו כייפינן למיעבד לפנינו משורת הדין, אם היכולת בידו לעשות**, דתני רב יוסף: והודעת להם את הדרך וגו', ואמר ר' יוחנן לא נחרבה ירושלים אלא בשביל שהעמידו דבריהם על דין תורה ולא עשו לפנינו משורת הדין. וכן פסק הראב"ן ואבי"ה, דכייפינן להו לעשות לפנינו משורת הדין.

ספר המרדכי, בבא מציעא, פרק ב, סימן רנ"ז

ל"א. "משמע דרב היה כייף ליה לרבה בר בר חנא דאם לא כן מאי קאמר ליה דינא הכי אם לא בא לכופו. ואע"ג דהתוספות פרק הגוזל קמא ופרק אלו מציאות, פירשו דמשום לפנינו משורת הדין לא היה ליה להפסיד אלא מקרא דלמען בדרך טובים, מכל מקום בעל כרחך, **שמעינן דכופין על דבר שאינו חייב בו מן הדין.**"...

ב"ח, טור חו"מ סימן י"ב ס"ק ד'

ל"ב. **כתב רבינו ירוחם (מישרים, נתיב א ח"ד ט): בשם הרא"ש (ב"מ פ"ב סי' ז): אין כופין על לפנינו משורת הדין, ופשוט הוא בעיני.** ותמהני על מה שכתב המרדכי, בפרק שני דמציעא (סי' רנז), דכייפינן למעבד לפנינו משורת הדין, ומהנד עובדי (ב"ק ק"ח, ב"מ כד: פג.) דמייתי ראייה מינייהו, לא נזכר בהם כפיה. **בית יוסף, חושן משפט, סימן י"ב**

ל"ג. ואין בית דין יכולין לכופו ליכנס לפנינו משורת הדין, אף על פי שנראה להם שהוא מן הראוי (ב"י בשם ר"י ובשם הרא"ש). ויש חולקים (מרדכי פרק ב' דמציעא). **הגהת הרמ"א, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן י"ב, סעיף ב**

ל"ד. ואפילו בשופטים פרטיים ג"כ אין זה כלל גמור, שלא להתחשב עם המצב של הנדונים, שהרי מעשה רב שמענו בבבא מציעא פגי' א' שחייבו רב לרבה בב"ח להחזיר את הגלימא שלקחו מהשקולאי ולשלם להם ג"כ את שכרם מצד טענתם שטענו עניי אנו וטרחנין כולי יומא וכפיכן ולית לן מידי מטעם 'ואורחות צדיקים תשמור'. **וגם עיקר של לפנינו משורת הדין גם הוא נכנס בכלל הדין לפעמים** ולא חרבה ירושלים אלא על שהעמידו דיניהם על דין תורה ולא עשו לפנינו משורת הדין' בבא מציעא ל'. **מכל זה אנו מוכרחים לומר שהכתוב שאומר 'ודל לא תהדר בריבו' הוא נאמר דוקא בזמן שהדין אינו מתחשב כלל עם שורת הדין, אלא שהוא פוסק את המשפט רק מפני מידת הרחמים על הדל, אבל בזמן שיש משקל לזה ג"כ מצד צורת המשפט ויסודי הדין, יש רשות לדין לפעמים לצרף לזה ג"כ מידת הרחמים והחמלה על האומללים והעובדים הנדכאים.**"...

מכתב הראי"ה קוק לסופר אז"ר, התפרסם בספר זכרון לאברהם שפיגלמן, ת"א, תשל"ט, 67-68

אחריות שופט בדין העברי

א. בעניני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין.

סעיף 2 לחוק-יסוד: ה שפיטה

ב. רשות שופטת, אדם שהוא גופו בית - משפט או בית - דין או אחד מחבריהם, או שהוא ממלא כדין חובותיו של אדם כאמור, וכל אדם אחר המבצע פעולות - שיפוט, לרבות בורר - **לא תוגש נגדו תובענה על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי.**

סעיף 8 לפקודת ה נזיקין (נוסח חדש), תשכ"ח – 1968

ב.1. (א). עובד ציבורי אחראי לכל עוולה שעשה, ואם ייתבע לדין על כך, ייתבע אישית; אולם, בלי לגרוע מכוחן של הוראות סעיפים 6 ו-8 תהא לעובד הגנה בכל תובענה שאינה על רשלנות, אם המעשה היה בתחום- סמכותו כדין או שעשהו בתום-לב כסבור שהוא פועל בתחום-סמכותו כדין.

(ב). עובד ציבורי לא יהיה אחראי לכל עוולה שנעשתה על ידי שלוח שמינה הוא או על ידי עובד ציבורי אחר, אלא אם הרשה או אישר את העוולה במפורש.

סעיף 7 לפקודת ה נזיקין (נוסח חדש) תשכ"ח 1968

ב.2. (א). לענין פקודה זו יהא מעביד חב על מעשה שעשה עובד שלו -

(1). אם הרשה או אישר את המעשה;

(2). אם העובד עשה את המעשה תוך כדי עבודתו. אולם -

(א). מעביד לא יהא חב על מעשה שעשה מי שאיננו מעובדיו, אלא אחד מעובדיו העביר לו תפקידו בלא הרשאתו המפורשת או המשתמעת של המעביד; (ב) מי שהיה אנוס על פי דין להשתמש בשירותו של אדם שאין בחירתו מסורה לו, לא יהיה חב על מעשה שעשה האדם תוך כדי עבודתו זו.

(ב). רואים מעשה כאילו נעשה תוך כדי עבודתו של עובד, אם עשהו כעובד וכשהוא מבצע את התפקידים הרגילים של עבודתו והכרוכים בה אף על פי שמעשהו של העובד היה ביצוע לא-נאות של מעשה שהרשה המעביד; אולם לא יראו כן מעשה שעשה העובד למטרות של עצמו ולא לענין המעביד.

(ג) לענין סעיף זה, מעשה - לרבות מחדל.

סעיף 13 לפקודת ה נזיקין (נוסח חדש) תשכ"ח 1968

ב.3. לענין פקודה זו, המעסיק שלוח, שאיננו עובדו, בעשיית מעשה או סוג של מעשים למענו, יהא חב על כל דבר שיעשה השלוח בביצוע אותו מעשה או סוג מעשים ועל הדרך שבה הוא מבצע אותם.

סעיף 13 לפקודת ה נזיקין (נוסח חדש) תשכ"ח 1968

ב.4. החסינות, לפי סעיף 8 לפקודת הנזיקין חלה על שופטים, דיינים, מי שממלא כדין תפקיד של שופט או של דיין, בורר וכל אדם שמבצע פעולת שיפוט. **ב. מסגרת החסינות היא נגד תביעות על עוולה שביצע מי מאנשים אלה במילוי תפקידו השיפוטי. ג. חסינות זו היא חסינות מוחלטת, כל עוד העוולה בוצעה במסגרת מילוי תפקיד שיפוטי, לעומת חסינות יחסית לפי סעיף 7 ממנה נהנים עובדי הציבור. ד. לממלאי תפקיד שיפוטי יש הגנה מפני תביעות נזיקין כל עוד לא פעלו ברשלנות או בחוסר תום לב ותוך חריגה מסמכות כדין. 4. אין נוסחת פלאים ואף לא הסכמה כללית על הקו המפריד בין פעולה שיפוטית לבין פעולה מינהלית. 5. הפעולה של בית משפט, במובן הרחב של המושג, אינה מסתיימת בהכרח, בפסק הדין. אמנם התובענה מסתיימת בפסק הדין אך הליכי ההוצאה לפועל הם חלק מההליך המשפטי.**

ע"א 85/63 שמחה ניר נ' דוד אריאלי, [פד"י מ"ו (2) 313, 313

ג. פקודת נזיקין [נוסח חדש] מעניקה גם חסינות (עניינית) לשופט "על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי" (סעיף 8 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], תשכ"ח - 1968). מהותה של הזיקה בין העוולה לבין מילוי התפקיד השיפוטי תיקבע על - פי הטעם המונח **ביסוד מתן החסינות לשופט מפני אחריות בנזיקין** (שעניינה, בין השאר, **השמירה על העצמאות השיפוטית**).

בג"צ 1843/93 רפאל פנחסי נ. הכנסת, פד"י מ"ט (1), 661

ד. ודוק: על-פי הדין, **רשאי בית - המשפט העליון לסטות מהלכה אשר נקבעה על - ידיו. הוא יעשה כן על-מנת לתקן טעות בדבר הלכה.** לא כל שכן, שרשאי הוא לתקנה כשבה הדבר בפניו במסגרת גלגול שני באותו עניין, כאשר דבר ההלכה נקבע על-ידי גלגול קודם של אותו עניין, ובכך ימנע טעות בהלכה בטרם זו השתרשה.

ע"א 5610/93 זלסקי נ. הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ראשון לציון, פד"י נ"א (1), 68, 102.

ה. דיני ממונות מחזירין, בין לזכות בין לחובה. דיני נפשות מחזירין לזכות ואין מחזירין לחובה.

משנה, סנהדרין פרק ד, משנה ד

ו. מי שאינו מומחה וראה את הבכור ונשחט על פיו הרי זה יקבר וישלם מביתו. דן את הדין זיכה את החייב וחייב את הזכאי טמא את הטהור וטהר את הטמא, מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואם היה מומחה לבית דין פטור מלשלם. מעשה בפרה שנטלה האם שלה והאכילה רבי טרפון לכלבים ובא מעשה לפני חכמים והתירוה אמר תודוס הרופא: אין פרה וחזירה יוצאה מלאכסנדריא עד שהם חותכין את האם שלה בשביל שלא תלד. אמר רבי טרפון: הלכה חמורך טרפון. אמר לו רבי עקיבא: רבי טרפון, פטור אתה, שאתה מומחה לבית דין וכל המומחה לבית דין פטור מלשלם.

משנה, בכורות פרק ד משנה ד

ז. דיני ממונות מחזירין כו'. ורמינהו: דן את הדין, זיכה את החייב חייב את הזכאי, טימא את הטהור, טיהר את הטמא - מה שעשה עשוי, וישלם מביתו (רש"י: מה שעשה עשוי - אלמא לא הדר). אמר רב יוסף: לא קשיא: כאן - במומחה (רש"י: במומחה - יש בו כח לחזור, ולא מצי למימר ליה בעל דין: אנא כי טעמא קמא דידך עבדינא, אבל בשאינו מומחה מצי אמר ליה: מי יימר דטעמא בתרא דידך עיקר דילמא קמא עיקר ובהאי הוא דטעית) , כאן - בשאינו מומחה. - ובמומחה מחזירין? והקתני: אם היה מומחה לבית דין - פטור מלשלם (רש"י: פטור מלשלם - אלמא מה שעשה עשוי, ומיהו פטור מלשלם דכיון דמומחה הוא מזלא בישא דההוא גברא גרם ליה למיטעיל). אמר רב נחמן: כאן - שיש גדול הימנו בחכמה ובמנין (רש"י: יש גדול הימנו - אותו גדול מחזיר דבריו של זה, דיש בו כח לבטל), כאן - שאין גדול הימנו בחכמה ובמנין (רש"י: אין גדול ממנו - לא ציית ליה בעל דין לאהדורי עובדא, ואפילו זה אומר: טעיתי, לאו כל כמיניה. טועה בדבר משנה - שטעותו מצוי בדבר המשנה - אין דינו דין לגמרי, וחוזר). רב ששת אמר: כאן - שטעה בדבר משנה, כאן - שטעה בשיקול הדעת. דאמר רב ששת אמר רב אסי: טעה בדבר משנה - חוזר, טעה בשיקול הדעת - אינו חוזר. אמר ליה רבינא לרב אשי: אפילו טעה ברבי חייא ורבי אושעיא? - אמר ליה: אין. - אפילו בדבר ושמואל? - אמר ליה: אין. - אפילו בדידי ודידך? - אמר ליה: אטו אנן קטלי קני באגמא אנן? היכי דמי שיקול הדעת? אמר רב פפא: כגון תרי תנאי או תרי אמוראי דפליגי אהדדי, ולא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר, ואיקרי ועבד כחד מינייהו, וסוגיא דשמעתא אזלי כאידך - היינו שיקול הדעת. איתביה רב המנונא לרב ששת: מעשה בפרה (של בית מנחם) שניטלה האם שלה, והאכילה רבי טרפון לכלבים. ובא מעשה לפני חכמים ביבנה והתירוה. שאמר תודוס הרופא: אין פרה וחזירה יוצאת מלאכסנדריא של מצרים אלא אם כן חותכין האם שלה, כדי שלא תלד. אמר רבי טרפון: הלכה חמורך טרפון! אמר לו רבי עקיבא: פטור אתה, שכל המומחה לרבים פטור מלשלם. ואי איתא, לימא ליה: טועה בדבר משנה אתה, וטועה בדבר משנה חוזר! - חדא ועוד קאמר. חדא - דטועה בדבר משנה אתה, וטועה בדבר משנה חוזר. ועוד: אי נמי בשיקול הדעת טעית - מומחה לרבים אתה, וכל המומחה לרבים פטור מלשלם. אמר רב נחמן בר יצחק לרבא: מאי קא מותיב רב המנונא לרב ששת מפרה? פרה הרי האכילה לכלבים, וליתא דתהדר! - הכי קאמר ליה: אי אמרת בשלמא טעה בדבר משנה אינו חוזר - אלמא קם דינא, היינו דקא מפחיד רבי טרפון, וקאמר ליה איהו: מומחה לבית דין אתה, ואתה פטור מלשלם. אלא אי אמרת טעה בדבר משנה חוזר - לימא ליה: כיון דאילו הואי פרה דינך לאו דינא ולא כלום עבדת, השתא נמי - לא כלום עבדת. רב חסדא אמר: כאן - שנטל ונתן ביד, כאן - שלא נטל ונתן ביד.

בבלי, סנהדרין ל"ג, א

ח. כל דיין שדן דיני ממונות וטעה אם טעה בדברים הגלויים והידועים כגון דיני המפורשין במשנה או בגמרא חוזר הדין ומחזירין הדבר כשהיה ודנין בו כהלכה, ואם אי אפשר להחזיר כגון שהלך זה שנטל הממון שלא כדין למדינת הים, או שהיה אלם או שטמא דבר טהור או שהורה בכשרה שהיא טריפה והאכילה לכלבים וכיוצא בזה הרי זה פטור מלשלם, אף על פי שגרם להזיק לא נתכוון להזיק.

רמב"ם, סנהדרין ו, א

ט. והדינים הם כדן: דן את הדין וטעה בדבר משנה, חוזר הדין, ואינו חייב לשלם כל עיקר. וזה, בין שיהיה הדיין מומחה ונקיט רשותא, או לא. לא שנא נשא ונתן ביד, ולא שנא לא נשא ולא נתן ביד. פי' נשא ונתן ביד, שהוא עצמו גבה מזה ונתן לזה. לא נשא ונתן ביד, אלא צוה לבעל הדין. ואפילו היה הדבר שאי אפשר לחזור בו, כגון דין רבי טרפון, גבי פרה שהאכילה לכלבים, פרק עד כמה, (בכורות כח, ב) ואם לא האכילה היה חוזר. ואף על פי שגרם להזיק, לא היתה כונתו להזיק. ולא מחייבין ליה משום דינא דגרמי. והפך זה, מי שאינו מומחה, ולא קבלוה עליהו בעלי דינא, אף על פי שנטל רשות, הרי הוא בכלל בעלי זרוע, ואינו בכלל הדיינין. לפיכך אם דן, בין טעה בין לא טעה, כל אחד מבעלי דינין אם רצה חוזר ודן בפני ב"ד, ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו, וחוזר ולוקח

מבעל דין זה שנתן שלא כהלכה. או שאסר לאכול דבר המותר והאכילו לכלבים ישלם כדין כל גורם להזיק שזה מתכוין להזיק הוא.

ספר **כפתור ופרח** פרק י"ב, מדיני הטועה בדבר משנה

י. כל דיין שדן דיני ממונות וטעה, **אם טעה בדברים הגלויים והידועים**, כגון דינים המפורשים במשנה או בגמרא או בדברי הפוסקים, חוזר הדין ודנין אותו כהלכה. **הגה:** מיהו י"א דאם נראה לדיין ולבני דורו מכח ראיות מוכרחות שאין הדין כמו שהוזכר בפוסקים, יכול לחלוק עליו, מאחר שאינו נזכר בגמרא (טור בשם הרא"ש). מכל מקום אין להקל בדבר שהחמירו בו החבורים שנתפשטו ברוב ישראל, אם לא שקבל מרבותיו שאין נוהגין כאותה חומרא (פסקי מהרא"י סימן רמ"א). ואם אי אפשר לחזור, כגון שהלך זה שנטל הממון שלא כדין למדינת הים, או שהוא אלם, או שטימא דבר הטהור או שהורה בכשרה שהיא טרפה והאכילו לכלבים וכיוצא בזה, הרי זה פטור מלשלם; אף על פי שגרם להזיק, לא נתכוין להזיק. **הגה:** ויש חולקין (טור בשם הרא"ש) ועוד פוסקים. ולענין הוראת איסור והיתר, אם הגיע להוראה, אע"פ שאינו סמוך, דינו כמומחה (נ"י ריש פ' אד"מ). ועיין בי"ד סי' רמ"ב מדין הסמיכות בזמן הזה.

שולחן ערוך, חושן משפט סימן כה, סעיף א

י"א. כל דיין - דקדק וכתב כל "דיין שדן" כו', ולא כתב כל מי שדן כו', להורות דוקא מי שנקרא דיין דהיינו מומחה או קיבלו עליהו, אבל הדיוט ולא קיבלו שאינו דיין כלל, אין דינו דין אפילו לא טעה, כדלקמן סעיף ד', ואפילו לא נשא ונתן ביד חייב, דזה מתכוין להזיק הוא, דלא הוה ליה לדון בעל כרחם כיון שאינו מומחה.

ש"ך, חושן משפט סימן כ"ה, ס"ק א

י"ב. כל דיין שדן דיני ממונות וטעה אם טעה בדברי הגלויים [והידועים] כגון דינים המפורשי במשנה ובתלמוד חוזר [הדין] ומחזירי הדבר [כשהיה] ודנין כהלכה ואם א"א להחזיר כגון שהלך זה שנטל [הממון שלא כדין] למדה"י פטור מלשלם כי לא כיון להזיק. אבל טעה בשיקול הדעת כגון בדבר שיש בו מחלוקת תנאים ואמוראי ולא נפסקה הלכה כאחד מהם בפירוש ועשה כאחד מהם ולא ידע שכבר פשט בכל העולם כדברי האחר אם הי' דיין מומחה [ונטל רשות מריש גלותא או שלא הי' נוטל רשות אבל קבלו] אותו בע"ד עליהם [הואיל] והוא מומחה חוזר הדין ואם א"א להחזיר פטור מלשלם.

שו"ת **מהר"ם מרוטנברג** חלק ד (דפוס פראג), סימן תקנו

י"ג. והא דאמרינן לעיל דכל שטועה בדבר משנה לעולם חוזר, פירש לנו מורי ישמרו אל, דלאו דוקא משנה ממש, אלא אף כל שהוא מפורש בתלמוד בדברי האמוראים שהוא הלכה וטעה בה הדיין, גם זה טועה בדבר משנה יקרא. ועוד הפריזו על מדותם לומר עוד, שאפילו הטועה בדבר אחד שפסק אחד מן הגאונים או מן החכמים המפורסמים בינינו בחכמה כטועה בדבר משנה משוינן ליה, אלא אם כן יאמר אותו הבית דין שאע"פ שהיה יודע ונזכר דעת אותו הגאון או החכם לא היה דן כמוהו ולא ישוב בשבילו מלדון דיניו כדעתו, והוא שיהא ראוי לכך.

ספר **החינוך**, מצוה רל"ג

עושה בדין העברי

1. מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את **מצוקת המתקשר**, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר נסיונו, **ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל**, רשאי **לבטל** את החוזה.

סעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג - 1973

2. עילת הביטול מסוג עושה מושתתת על שלושה יסודות הקבועים בסעיף 18 לחוק החוזים: **מצבו של המתקשר** (מצוקה, חולשה שכלית או גופנית או חוסר ניסיון); **התנהגות הצד האחר** (ניצול מצבו של המתקשר); **תנאי החוזה שנוצר כתוצאה מהניצול גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל**. ככל שתנאי החוזה בלתי סבירים יותר, ניתן להסתפק בפגם ברצון "מתון" יותר, אך לא כל מצוקה או חולשה מצדיקות את המסקנה כי נתקיימו יסודותיה של העילה (1973 - 1998).

3. לעניין ביטול הסכם בטענת עושה לפי סעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן - חוק החוזים), נקבע כי ביטולו של הסכם או תנאי בו, מחמת שההתקשרות בהסכם הייתה נגועה בעושה, מותנה בקיומם של שלושה: "חולשתו" של אחד המתקשרים, הבאה לכלל ביטוי במצוקה, בחולשה שכלית או גופנית או בחוסר ניסיון, מודעותו של המתקשר ל"חולשה" זו וניצולה לצורך קביעת תנאים בהסכם הגרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל. עילת הביטול קמה בהצטרפותם יחד של שלושת היסודות האלה. יסודותיה של עילת העושה אינם רק יסודות מצטברים וקיימת תלות הדדית ביניהם. קיומו הברור ואופיו החמור של כל אחד מן היסודות האלה עשוי לשמש סימן וראיה לכך כי נתקיימו בו, בהסכם, היסודות האחרים, המקימים את עילת העושה. בכך אין כדי להמעיט מן הדרישה כי כל אחד מן היסודות האלה יתקיים במלוא תוקפו (1603 - 604א).

בש"א 00 / 4058 מדינת ישראל נ' יוסרי איסמעיל ברבח, פסי"מ ס"ב (1), 593, 594

א. מי לא תניא: הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו, אמר לו: טול דינר והעבירני. אין לו אלא שכרו. אלמא, אמר ליה: משטה אני בך.

בבא קמא קט"ז, א

ב. וכן מי שברח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו. ואמר לו: העבירני ואני נותן לך דינר והעבירו - אין לו אלא שכרו הראוי לו, ואם היה צייד ואמר לו: בטל מצודתך והעבירני - נותן לו מה שהתנה עמו. וכן כל כיוצא בזה.

רמב"ם, הלכות גזילה ואבדה י"ב, ז

ג. השוכר את הפועל להביא כרוב ודורמסקנין לחולה, והלך ומצאו שמת או שהבריא - נותן לו שכרו משלם.

בבא קמא קט"ז, א-ב

ד. להביא כרוב ודורמסקנין לחולה - שכרוהו בשביל החולה יותר ממה שהיה ראוי לשוכרו, דהכי משמע לשון "נותן לו שכרו משלם". וצריך לומר, דמיירי כגון דליכא למימר "משטה אני בך", שהוא מפסיד במקום אחר כיוצא בזה.

תוספות, מסכת בבא קמא, קט"ז, ב

ה. בת חמוה דרב פפא נפלה לפני יבם שאין הגון לה, אתא לקמיה דאביי, אמר ליה: חלוץ לה, ובכך אתה כונסה. אמר ליה רב פפא: לא סבר לה מר להא דאמר רבי יוחנן? ואלא היכי אימא ליה? אמר ליה: חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתיים זוז. לבתר דחלוץ לה, אמר לה: זיל הב ליה, אמר ליה: "משטה אני בך" עבדה ליה. מי לא תניא: "הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעברא לפניו, ואמר ליה טול דינר והעבירני, אין לו אלא שכרו"; אלמא אמר ליה "משטה אני בך", הכא נמי "משטה אני בך".

יבמות ק"ו, א

ו. אמר ליה רב פפא, יכלה למימר ליה "משטה אני בך" עבדה ליה. פירש רש"י ז"ל: כיון דחליצה כשרה היא, מדינא נמי לית ליה, כיון דעליה רמיא מילתא למעבד, ולא בעי משטה אני בך עבדה לך, ודומה לו ההיא דמעבורת, כי חייב היה להצילו, ומשום הכי אין לו אלא שכרו. ויפה פירש ז"ל. מכל מקום עדיין צריך להוסיף בזו ובהיא דמעבורת, כי אע"פ שקצץ עמו שכירות ועשה פועל מלאכתו ע"פ השכירות ההוא, ובעלמא כי האי גוונא, אינו יכול לחזור בו וחייב לתת מה שפסק עמו משלם, שאני הכא, כי מתוך האונס פסק, ובהא דהכא דייבם שאינו הגון לה היה, וכדי שלא תתענג עמו, וכן במעבורת אנוס היה ומחמת האונס פסק, וקציצה באונס כמאן דליתא דמי, ואין לו אלא שכרו. וכן כתבו בתוס' כי הצרי' סממנים וקצץ עליהם שכר גדול מפני דחקו, אינו נותן אלא דמיהן, וכן הפוסק עם הרופא הרבה.

ריטב"א, יבמות, דף קו, עמוד א

ז. השוכר את הפועל להביא כרוב ודורמוסקין לחולה, נותן לו שכרו משלם, ככל אשר התנה לו, מאחר שעשה שליחותו. פירש הרב ר' חזקיה, דוקא אם היה עוסק במלאכה שהפסיד לו כל כך, אז נותן לו שכרו משלם אפילו יותר מכדי טרחו הרבה. אבל אם לאו הכי, לא יתן לו רק שכר טרחו, דדמי לבורח מבית האסורים וכו', דמצי אמר

ליה "משטה אני בך". **וטעמא דהוא מסוכן וחייב להצילו וליטול שכר טורחו.** והכי נמי, מצווה להביא רפואה לחולה. אבל בשאר מלאכות [שאינה של מצוה], חייב לתת לו כל אשר התנה לו. עיין פרק מי שמת.

מרדכי, בבא קמא, פרק י, סימן קעד

ח ... ויש לומר, דוקא ביבם שאינו הגון לה קדאמרינן, דכיוון דמצוה מן התורה בחליצה, דכתיב "ודברו אליו", ורמיא עליה למיחלץ, לא מפסדא מיניי כלום ממאי דחזי ליה, הילכך כשהתנית עליו יותר מן הראוי לו דמי ופטורה, וכן נראה מפרוש רש"י ז"ל. **ושמעין מינה, דמי שהוא חולה וסמנין ביד חבירו שוין עשרים, והתנה עליו ליתן הרבה בדמיהן מחמת אונס חליו, אין לו אלא דמיהן, אבל רפאו יש לו שכר משלם, שחכמתו מכר לו, והיא שווה דמים הרבה.** ויש מפרשים, דטעמא דמתניתין, משום דחייב הוא להצילו משום השבת אבידה, ומשום הכי אין לו אלא שכרו כפועל בטל. ולדבריהם אין לרופא אלא שכר בטלה שלו. ולא מסתברא, דמדמי לה לחליצה בשמעתין, דהא מכל מקום ליכא עליה חיובא ממש למיחלץ. ולישנא ד"משטה אני בך" נמי דיקא הכי כדפרישית.

רמב"ן, מסכת יבמות, קו עמוד א

ט. אלא הכי קאמר ליה, כיוון דאי אפשר לה לחליצה להתבטל, הוה ליה כשכירות בעלמא, אמרה ליה "משטה אני בך" עבדא ליה. דכיוון דלא הוה ליה הגון לה, ולא בעי לה מה שקצבה ליתן לו דמי יתירי, כעין אנוסה, וגם איהו לא פסיד מידי ... **אבל מעשה שרגילים ליתן עליו דבר גדול, אינו יכול לומר "משטה אני בך", אף על פי שלא הוציא כלום באותו דבר שתובע לו שכר, הכל לפי המעשה והתנאי.**

פסקי הרא"ש, יבמות, פרק יב, סימנים טו-טז

טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו - **אומר רבי מאיר, דהוא הדין לשכר שדכנין, שאינו מחויב לתת לו כי אם שכר טרחו.** אמנם ראיתי בספר אור זרוע שפסק משם רבינו שמחה, שחייב לתת לשדכן כל מה שהתנה ליתן לו, ולא דמי לטול דינר והעבירני, שבשכר שדכנים רגילין לתת הרבה יותר מכדי טרחו. והביא ראיה דמעשה בא לפני ר"י, באחד שעשה בהשבעה של שדים שהוחזרה הגניבה, ונדר לו זקוק, ואחר שעשה המעשה לא רצו לתת לו אלא שכר טרחו. ופסק ר"י לתת לו כל מה שהתנה, דבדבר זה רגילין לתת יותר מכדי טרחו. ואמרת לפני מורי שכן ראיתי, ולא השגיח. **ושוב מצאתי כן בספר המצוות משום רבינו יהודה, דהוא הדין לענין רפואות, דדרך ליתן דמים מרובה. ולא נאמר בזה שיחק בו,** עיין פרק מי שמת. ושוב הרצו הדבר לפני רבינו מאיר, שכן ראו בספר המצוות, ולא השגיח. ובספר החכמה כתב רבינו ברוך ממגנצ"א, על בעל הבית שחייב לתת לשדכן כל אשר התנה לו. וכן פסק רבינו שמחה.

מרדכי, מסכת בבא קמא, פרק י, סימן קעב

י. והרמ"ה ז"ל פירש בפרטיו, וזה לשונו: ... **כי אית ליה פסידא, לא שרי ליה למשקל טפי ממאי דאפסדיה.**

שיטה מקובצת, בבא קמא, דף קטז עמוד א

י"א. וכן מי שברח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו, ואמר לו: "העבירני, ואני נותן לך דינר", והעבירו, **אין לו אלא שכרו הראוי לו.** ואם היה צייד, ואמר ליה: "בטל מצודתך והעבירני", **נותן לו כל מה שהתנה עמו,** וכן כל כיוצא בזה. הגה: יש אומרים: **הא דאין לו אלא שכרו, היינו בדבר שאין רגילות ליתן עליו הרבה, אבל בדבר שדרך ליתן הרבה, כגון השבעת שדים או רפואה, חייב ליתן לו כל מה שהתנה עמו** (תוספות והרא"ש פרק מצות חליצה). ובשדכנות אין לו אלא שכרו, אף על פי שהתנה עמו לתת לו הרבה (הרא"ש כלל ק"ה ס"י א' ומרדכי פ' הגוזל בתרא בשם מוה"ר"ם).

שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רסד, סעיף ז

י"ב. **אבל אם נתן לו - ואם נשבע או בתקיעת כף ליתן לו, נראה שצריך ליתן לו כל שכרו,** כיון שנשבע. דעיקר הטעם, דאינו אלא משטה אני בך, ושבועה מסלק השטאה. אפילו מת - צריכין היורשין לשלם. ואע"ג דנודר או נשבע ומת, אין היורשים צריכים לקיים נדרו, כמבואר ברמ"א ס"י רנ"ב, היינו משום דשבועה נדר אין עושין קנין, ואם הוא בחיים מחויב לקיים נדרו, והיורשים פטורים. אבל בשכירות, שנקנה בדיבור, אלא דהיכא דאין לו אלא שכרו, היינו משום השטאה. וכיון דשבועה מסלק השטאה, אם כן ממילא חוב עליו לקיים כפי שפסק, כיון דשכירות נקנה בדיבור, וכמו שכתב בסימן פ"א, סעיף קטן ד, וסעיף קטן כ"ה, עיין שם.

קצות החושן, סימן רס"ד, ס"ק ד

י"ג. **ובשדכנות - והוא הדין בסרסור.** ועיין ביאורים, דהוא הדין בפועל. **ובכל הנד דווקא שנתאוה יותר משתות, אזי יכל לומר "משטה אני בך", ודוקא שלא היה בקנין, אבל אם היה בקנין מהני אפילו נתאנה הרבה, כיון שיודע וקיבל קנין סודר. ודוקא בהנד, אבל במידי דמצוה, כגון בטול דינר והעבירני, או בהשבת אבידה, אפילו קנין לא מהני, אם לא שכבר נתן.** ובשדכנות וסרסורים, דאינו נותן לו אלא שכרו, דוקא כשיש קצבה. אבל במקום שאין להם קצבה נותן להן כל מה שהתנה.

נתיבות המשפט, סימן רס"ד, ס"ק יט

י"ד. שאלת על מה שכתב הרמב"ן ז"ל, על הא דתניא "הרי שהיה בורח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו ואמר לו העבירני ואני נותן לך דינר אין לו אלא שכרו". וזה לשונו: מהא שמעינן, דמי שהוא חולה וביד חבירו סמנין שוין עשרים, והתנה עליו ליתן בדמיהם הרבה מחמת אונס, אין לו אלא דמיהם. אבל רפואות, יש לו לשלם, שחכמתו מכר לו, והוא שוה דמים הרבה. עכ"ל. וקא מבעיא לך, אי אמרה הרב, אפילו בחולה שאין בו סכנה וסמנין מצויין אצל אחרים?

תשובה: מסתברא, דאמרה אפי' בחולה שאין בו סכנה, אלא שהוא בהול למהר רפואתו, והוי אנוס, אע"פ שהסמנין נמצאו ביד אחרים, כיון שהוא נבהל למהר רפואתו, אין לו אלא שכרו, דומיא דמי שהיה בורח מבית האסורים, מי לא עסקינן שהיה חבוש על ממון ואין שם סכנת נפשות, ומי לא עסקינן שהיתה מעבורת אחרת ופגע בזו תחלה. אבל אם אינו בהול על הרפואה והסמנים מצויין ביד אחרים, מסתברא שנותן לו כל מה שהתנה עמו, אע"ג שלא הפסידו כלום, מכל מקום כל תנאי שבממון קיים. ואם אין הסמנים מצויים ביד אחרים כלל, אע"ג דאינו בהול כ"כ על רפואתו, מסתברא דאין לו אלא מה ששוים הסמנין, דסוף סוף אנוס הוא, כיון שאין שם אלא אלו. ואם החולה הוא מסוכן - בכל גוונא אין לו אלא דמי סמנין, ואפי' בכהאי גוונא נותן לו רפואתו כפי מה שהתנה עמו, כי החכמה אין לה דמים ידועים.

שו"ת רדב"ז, חלק ו, סימן ב אלפים רעט

ט"ו. שאלת ממני, אודיעך דעתי, בראובן שחלה וצריך תרופות וסמנים, ולא נמצאו אלא ביד אחד, והעלה בדמיהם. וכן צריך לרופא, ולא נמצא שם אלא זה הרופא מובהק, ולא רצה לרפאותו אלא בדמים יתרים, ופסק עמו בכך וכך. אם חייב ליתן לו מה שפסק, או שכרו כפועל בטל, או כמנהג הרופאים?

תשובה: "הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו ואמר לו טול דינר והעבירני, אין לו אלא שכרו". וטעמא דמלתא, כיון דמפני דוחק שעה פסק עמו, מצי למימר "משטה הייתי בך", אף הכא נמי לא שנא, ומצי למימר "משטה אני בך". ... ולענין הרופא, חילק הרמב"ן ז"ל, וזה לשונו: ושמעינן מינה, דכל דמתנה בשכירות יותר מכדי דמים, מפני האונס ודוחק השעה שלו, מצי למימר "משטה אני בך", והוא הדין ללוקח סמנים ביותר מכדי דמיהם, מפני דוחק החולי, דלא מחייב אלא בדמיהם. אחד הלוקח ואחד השוכר שוין הם בדין זה. אבל אם התנה בשכר הרופא הרבה, חייב ליתן לו, שחכמתו מכר לו, ואין לו דמים. ויש מי שסובר, דטעמא דבורח, משום דחייב להצילו, ולדבריהם - אין לרופא אלא שכר בטלו שלו. ע"כ. וכן היא הסכמת רוב מפרשים, דטעמא דבורח, משום דחייב להצילו, מקל וחומר מהשבת אבידתו, וכ"ש השבת גופו. ומכל מקום בנידון דידן, שאין שם רופא מובהק כמותו, נראה לי, שאפילו הרמב"ן ז"ל מודה שאין לו אלא שכרו בלבד. שהרי הוא ז"ל כתב לתרץ, דכל מצות עשה דרמיא אכולי עלמא, אם נזדמנה ליה ולא רצה לקיימה אלא בממון, אין מוציאין מידו ואין מפקיעין ממנו חיוב שלו, שאין זה כדין רבית שיוצאה בדיינים, ע"כ. הרי לך בהדיא, דתלי טעמא משום דהוי מצוה דרמיא אכולי עלמא, ובנידון דידן, כיון שאין מומחה כמוהו, עליו לחודיה רמיא לרפאות ולהציל, ואם לא הציל - עבר על מצות עשה. הילכך, אין לו אלא שכרו. ואם נתן לו דבר, אם גמר ונתן לשם מתנה גמורה - אין מוציאין מידו, ואם נתן מפני שחשב שמחוייב מן הדין ליתן - הויא מתנה בטעות, ומוציאין ממנו. ואם יש שם מומחין אחרים, דעתני נוטה לפסוק כדעת שאר המפרשים, דאין לו אלא שכרו. ואם נתן כבר - אין בידינו כח להוציא ממנו, שכבר הורה הרב ז"ל. והנראה לעניות דעתי כתבתי :

שו"ת רדב"ז, חלק ג, סימן תקנו

ט"ז. שאלה: מעשה בכפר שהיו בו י"ג בעלי בתים, וקבעו חדר יפה לבית הכנסת, והתפללו יום ביומם, ובהגיע ימים הנוראים לא היה להם תוקע להוציאם ידי חובתם, רק בריחוק מקום שש פרסאות היה בקהלה בעל בית תוקע מומחה, ומפני שהיה שעת חירום וגייסות, לא רצה לבא אליהם רק בשכר כ"ף ר"ט, ושיתנו המעות לפני נסעו, כי ירא שאח"כ יהתלו בו ולא יתנו לו, רק כאשר נתנו לו שנה בשנה והוא ששה ר"ט ...

תשובה: ומה דחשש התוקע פן יהתלו בו, לכן קפיד שיתנו לו מעותיו תחילה. סבר היה דדמי ל"טול דינר והעבירני" ... מכל מקום, היה אפשר לומר, דאם סירב עד שהוצרכו להפריז לו יותר מן הראוי, אין לו רק שכר הראוי לפי הטורח, אם היה דבר רשות, והוא כענין "מטעין" דגבי פועלים. מה שאין כן אם שעת חירום הוא, דיש חשש סכנה אפילו בממון ופחד ובהלה, הדרך לתת הרבה. לכן מחוייב לתת לו כל מה שפסק לו.

שו"ת חוות יאיר, סימן קפ"ו

י"ז. זכרון עדות שהיתה בפנינו, עדים חתומים מטה, בשני בשבת בעשרה ימים לחדש אדר שנת חמשת אלפים ושש מאות ואחד עשר לבריאת עולם, למנין שאנו מנין כאן בלובלין, איך שבאה לפנינו עדים חתומים מטה, מרת אידל בת ר' יחיאל ז"ל, ואמרה לנו: "הווי עלי עדים, איך שאני מוסר מודעה בפניכם, איך שר' הלל בר יוסף מוציא קול דיבה עלי, איך שקדשני, ולא היה לו שום עדות בעולם, ולא רמז ולא רמיז, ואנסני והכריחני ליתן אליו סך גדול, כאשר ידוע לרבי, וגם הביא אותי להזיקות גדולות, ועכשיו מסרתי מודעה בפניכם, שכל מה שהוא מבקש ממני היום, אני עושה לו ואתן לו, ולמחר אבטלנו ואתבעיה לדינא. מפני כל מה שאני עושה באונס אני עושה, כדי

נכתב ע"י: יובל נחמן

לפטור אותנו ממני." וראינו אונס דמרת אידל הנ"ל, דאונס הוא, וידענו באונסה, שאונס ממש הוא. וכן כתבנו מודעה זאת וחתמנו ונתנו לה להיות בידה לעדות ולזכות ולראייה שמסרה המודעה הזאת קודם הנתינה .

שו"ת מהרש"ל, סימן כ"ד

7

07980

המכללה האקדמית נתניה בית הספר למשפטים

שאלון בחינה במשפט עברי תשע"ג, מועד ב'

המרצה: ד"ר יוסי גרין

משך הבחינה: שלוש שעות. לא תינתן תוספת זמן.

יש לענות על כל השאלות.

כל התשובות עד ארבעה עמודים.

מוותר שימוש בכל חומר עזר.

יש לכתוב בכתב ברור. תשובה בכתב שאינו ניתן לקריאה תיפסל.

שאלה ראשונה (50 נקודות):

עידו, קצין בכיר, הצטרף בניגוד להוראות לפעולה בעומק שטח האויב. הפעולה הסתבכה והכח נכנס לשדה מוקשים לא מסומן. עידו נפצע קשה ושני חיילים מהצוות נהרגו. השלושה האחרים נערכו להגנה עצמית מוקפים בחיילי האויב. אודי, מפקד כח החילוץ מתחבט אם להיכנס ולחלץ את חיילי הצוות ולהסתכן בקרב העלול להסתיים בהרוגים רבים או להניח לעידו וחבריו ליפול בשבי. הוא מתייעץ עם הפיקוד שמורה לו לסגת. אודי מחליט בניגוד להוראות לחלץ את הצוות. הוא מסתבך בקרב ולאחר שחמישה מאנשיו נהרגו הוא מורה לאחרים להתפנות.

א. הורי אחד ההרוגים, סגן יואב, סבורים כי אסור היה לאודי לחלץ את הצוות, אלא להורות להם להסגיר את עצמם. אודי סבר אחרת. מה עמדת הדין העברי (15 נקודות)?

ב. הנח/הניחי כי הצוות של עידו נפל בשבי. החיילים הופרדו זה מזה. ניתן לחלץ בפעולה נועזת את עידו, אך לא את חבריו ולא את הגופות. אודי מתחבט. הפיקוד מורה לחלץ. אודי מסרב. אילו טענות הגנה עומדות לאודי (14 נקודות)?

ג. הנח/הניחי כי עידו חולץ מהשבי והועבר ישר לבית החולים. הוכנס לחדר ניתוח, אך לא התעורר. כעבור חודש משלא נצפה שיפור במצבו מבקשים הוריו לנתקו ממכשירי ההנשמה. רעייתו מתנגדת. הרופא המטפל מבקש לברר מה מורה הדין העברי: להיעתר לבקשת ההורים, הרעיה או לנהוג לפי מצפונו הרפואי (8 נקודות)?

ד. הנח/הניחי כי עידו נפטר על שולחן הניתוחים. ועדה של משרד הבריאות קבעה כי המוות אירע בשל סיבוך נדיר ולא בשל רשלנות הרופאים. הוריו אינם מקבלים את הקביעה ומגישים תביעה כתלויים. בית הדין קיבל את מסקנות הועדה של משרד הבריאות. ההורים מערערים. בנימוקי הערעור הם כותבים כי פסק הדין שגוי כיון שבית הדין פסק בניגוד לדעת רב אחאי גאון והרא"ש. מה סיכויי הערעור (13 נקודות)?

שאלה שניה (60 נקודות):

עידו, בנם בן התשע של אודי ואפרת, נזקק להשתלת מח עצם. בסריקה של עשרות אלפי אנשים לא נמצא תורם. לפיכך הציעו הרופאים לאפרת להרות על מנת ללדת אח מציל. הרופא מבהיר לה במסגרת חובת הגילוי כי יש בדיקה גנטית המאפשרת לבדוק אם העובר מתאים להיות תורם לכשיוולד. ההסתברות כי יתאים נעה סביב כ- 25%. היות ואפרת התחתנה בגיל מבוגר והיא נמצאת בסוף תקופת הפוריות, אם העובר לא יתאים להיות תורם, יהיה עליה להפילו אף אם אין בו פגם ולנסות להרות שוב עד שתהרה עובר שיתאים.

א. אפרת חוזרת בתשובה ולכן מתלבטת אם מותר על פי ההלכה להפיל עובר שלא יתאים להיות תורם. אודי תומך בהפלה. מה תיעצו/תייעץ לאפרת (25 נקודות).

ב. לחילופין מציע לה הרופא לבחור בדרך של הפריה חוץ גופית, אולם מזהיר אותה שהטיפול להשריית ביציות עלול במקרים נדירים לסכן את חייה. אודי ואפרת מתלבטים. מה דעתך? (15 נקודות)?

ג. הנח/הניחי כי אביה של אפרת חלה בפרקינסון. אפרת שמעה כי יש אפשרות לעכב את התפתחות המחלה על ידי השתלת רקמת עובר שהופל (הפלה יזומה) בין השבוע השמיני לשבוע השנים עשרה להריון. אפרת אינה יכולה לראות בסבלו של אביה. לפיכך היא מחליטה להרות במטרה מוצהרת להפיל את העובר. בעלה מבקש לפנות לבית הדין הרבני בבקשה ליתן צו מניעה כנגד הרופא שיימנע מביצוע ההפלה. כפשרה הם מסכימים שבשל גילה המתקדם אפרת תעבור בדיקת מי שפיר ועל סמך תוצאותיה תתקבל ההחלטה. מה דעתך על הפשרה (10 נקודות)?

לתשומת לבכם: מחלת פרקינסון היא מחלה ניוונית של המוח, חשוכת מרפא, אך אינה מסכנת חיים.

ד. הנח/הניחי כי לאחר שאביה של אפרת שמע שהרתה כדי להצילו הודיע שלא יסכים להשתלה ועליה לשמר את ההריון. אפרת משתכנעת. דא עקא, הרופא המטפל סבר שהמשך ההריון יסכן את חייה כיון שהיא חולה במחלה נדירה (לחץ דם ריאתי). כרגע לחץ הדם מאוזן, אך אין ערובה שניתן יהיה להשתלט עליו אם יופר האיזון ואז גם הפסקת ההריון עלולה להסתיים במוות. לכן מציע הרופא להפסיק מייד את ההריון. אפרת מסרבת. עניינה מובא לוועדת האתיקה של בית החולים על פי הוראות חוק זכויות החולה. יו"ר הוועדה מבקש חוות דעתך על עמדת הדין העברי בטרם תחליט הוועדה כיצד לנהוג (10 נקודות).

ב ה צ ל ח ה

08746

8

המכללה האקדמית נתניה
בית הספר למשפטים

שאלון בחינה במשפט עברי
תשע"ד, מועד א

המרצה: ד"ר יוסי גרין

משך הבחינה: שלוש שעות. לא תינתן תוספת זמן.
יש לענות על כל השאלות בקצרה **ולא להעתיק את המחברת.**
יש להסתמך על המקורות. טיעונים ללא מראה מקומות כאילו לא נכתבו.
התשובות **לא** תעלינה על **ארבעה עמודים.**
מותר שימוש בכל חומר עזר.
יש לכתוב **בכתב ברור**. תשובה בכתב שאינו ניתן לקריאה תיפסל.

שאלה 1 (70 נקודות)

שושנה, סטודנטית שנה ד ברפואה, נשואה טרייה לאלדד הלומד שנה ב משפטים. שניהם חזרו בתשובה. במכללה שבה לומד אלדד מתקיים מבצע התרמת דם לצורך הגדלת מאגר הדם בבנק הדם. אלדד בעל סוג דם נדיר מתבקש לתרום דם. הוא מתלבט בשל פחד בלתי מוסבר שיש לו מדקירת מחט.

א. האם ניתן לחייב את אלדד לתרום מדמו (10 נקודות)?

ב. הנח/הניחי כי סוג הדם של אלדד מתאים לרחל המאושפזת במצב קשה בבית החולים הרפואה. ללא תרומת הדם חיייה בסכנה. האם תשנה את תשובתך (7 נקודות)?

ג. האם תשתנה תשובתך לשאלה א אם אלדד קצין בצבא וחיל שפצע בפעולה זקוק בדחיפות לעירו דם (8 נקודות).

ד. הנח/הניחי כי לדמו של אלדד נזקקים ראובן (חייל) ורחל (מדענית בכירה) המאושפזים במצב קשה. אלדד מוכן לתרום אך בתנאי שהוא יחליט למי לייעד את מנת הדם. הנח/הניחי שבשל דמו הנדיר מנהל בנק הדם מוכן ללכת לקראתו ולקבל את דרישתו. אלדד מתחבט בשאלה למי מהם לתרום (12 נקודות)?

ה. הנח/הניחי כי הרב אורי מנסה לשכנע את אלדד לחדול מסירובו לתרום דם. אלדד טוען שמעיקר הדין (=על פי הדין) אינו חייב לעשות כן, אך אם הרב אורי יוכיח לו שאף על פי כן הוא חייב לתרום, הוא יישמע לו ויתרום. באילו טיעונים, אם בכלל, יוכל הרב אורי לשכנע את אלדד (10 נקודות)?

ו. הנח/הניחי כי אלדד השתכנע והחליט לתרום דם ביום השני למבצע. בדרכו למכללה נחטף על ידי מחבלים התובעים כופר מופרז בעבורו. משפחתה של רחל הנזקקת לתרומת הדם מוכנה לממן את הכופר, אך מבקשת ממך גיבוי הלכתי. חווה דעתך (11 נקודות).

ז. בהמשך לשאלה ו, האם תשתנה חוות דעתך אם אלדד נחטף/נשבה במסגרת פעילות צבאית? נמק/י (5 נקודות).

ח. הנח/הניחי כי עד שאתה כותב את חוות דעתך רחל מאבדת את הכרתה. לאחר שבוצעו פעולות החיאה נותרה רחל צמח. היא מוזנת מלאכותית. כעבור חודש, משלא נצפה שיפור במצבה מבקש בעלה לנתקה מההזנה. הרופא המטפל מבקש את חוות דעתך ההלכתית. מה תשיבי/י (7 נקודות)?

שאלה 2 (30 נקודות):

אפרת ועידו זוג חרדי נשואים למעלה משנה. אפרת איננה מצליחה להרות. הם פונים לפרופ' אלדד מומחה בעל שם עולמי לטיפולי פוריות. פרופ' אלדד דורש עבור הטיפול 50,000 ₪. עידו הלומד משפטים יודע כי עד להולדת שני ילדים הטיפול ממומן על ידי המדינה ועלותו מוערכת בכ - 30,000 ₪. בשל עֵבְרָה הרפואי בוחרת אפרת לבצע את ההליך באופן פרטי. אפרת ועידו מתחייבים לשלם לפרופ' אלדד את הסכום המבוקש בשלושה תשלומים. מקדמה בסך 20,000 ₪ לפני תחילת הטיפול. כעבור שני מחזורי טיפול עוד 10,000 ₪ ומיד סמוך לאחר הלידה את היתרה. לאחר הטיפול השלישי אפרת הרתה. לאחר הלידה מבקש פרופ' אלדד את יתרת הסכום אך הזוג מסרב בטענה שעלות טיפולי הפוריות היא כ-30,000 ₪. פרופ' אלדד מבקש ממך להגיש בשמו תביעה לבית הדין הרבני כנגד בני הזוג.

א. מה סיכויי התביעה (10 נקודות)?

ב. הנח/הניחי כי בחודש השני להריונה נזקקת אפרת לטיפול העלול לפגוע בעובר שהיא נושאת ברחמה. היא מסרבת לבקשת הרופאים להפסיק את הריונה. הינך מיצג/ת את עידו החרד לחיי אפרת בעתירה לבית הדין הרבני בבקשה לאכוף על אפרת להפסיק את הריונה. במהלך הדיון וקודם שבית הדין מגבש את החלטתו הוא מבקש ממך להבהיר לו האם הפתרון הנוהג במשפט הישראלי שונה מהנוהג במשפט העברי (12 נקודות)?

ג. הנח/הניחי כי בית הדין טעה בהכרעתו (בין שנענה לעתירה ובין שדחה אותה) וטעה בפירושו ההלכה. למזלם של כל המעורבים הסתיים ההיריון בלידת בת בריאה, אך אפרת עצמה ניזוקה במהלך הלידה. עידו שצירף לעתירה חוות דעת רפואיות כי היריון ולידה בתנאים אלה עלולים לגרום נזק לאפרת, מבקש את חוות דעתך האם יש לו עילת תביעה אישית כנגד הדיינים על הנזק שנגרם לאפרת? הנח/הניחי כי נזקה של אפרת איננו תוצאה מרשלנות רפואית אלא מההיריון והלידה ברי הסיכון ודחיית הטיפול עד לאחר הלידה (8 נקודות).

ב ה צ ל ה

המכללה האקדמית נתניה
בית הספר למשפטים

Q 9542

86

שאלון בחינה במשפט עברי
תשע"ד, מועד ב

המרצה: ד"ר יוסי גרין

משך הבחינה: שלוש שעות. לא תינתן תוספת זמן.

יש לענות על כל השאלות.

יש להסתמך על המקורות. טיעונים ללא מראה מקומות כאילו לא נכתבו.

התשובות לא תעלינה על ארבעה עמודים.

מותר שימוש בכל חומר עזר.

יש לכתוב בכתב ברור. תשובה בכתב שאינו ניתן לקריאה תיפסל.

סרן ד"ר אפרת משרתת כרופאה באחת מיחידות העילית בצבא. מפקד הגדוד נכנס לשדה מוקשים (לא מסומן) לחלץ את אחד מקציניו ונפצע. שניהם פצועים ומדממים. מפקד התאג"ד ואפרת מבקשים להיכנס לשדה המקשים כדי לחלץ את השניים. הם מבקשים את אישורו של המח"ט לחילוץ.

א. לו אתה/צריך/צריכה לקבל את ההחלטה. מה היית מחליט/ה (12 נקודות)?

ב. הנח/הניחי כי אפרת בתחילת הריונה. האם תשתנה תשובתך לשאלה א (15 נקודות)?

ג. בהמשך לשאלה ב: הנח/הניחי כי המח"ט אישר את החילוץ שהוכתר בהצלחה. אפרת שוחררה למספר ימים ואז התברר לה כי אביה החולה במחלה קשה נזקק לתרומת מוח עוברי. לשם כך עליה להפסיק את הריונה כדי להשתמש ברקמת העובר. האם תשתנה תשובתך לשאלה ב (15 נקודות)? האם תתנה תשובתך אם מדובר במוח עצם (5 נקודות)?

ד. הנח/הניחי כי מעיקר הדין (=על פי הדין) אפרת איננה חייבת להפסיק את הריונה. קרוב משפחה שהוא רב חשוב מנסה לשכנעה להציל את חיי אביה. אפרת מסכימה בתנאי שהרב יוכיח לה כי אף על פי כן היא חייבת לתרום. באילו טיעונים, אם בכלל, יוכל הרב לשכנע את אפרת (10 נקודות)? האם לעניין זה יש נפקות אם מדובר בהפסקת הריון או תרומת מוח עצם (5 נקודות)?

ה. הנח/הניחי כי אפרת ניצלה בנס מפעולת החילוץ ולכן החלה לחזור בתשובה, תהליך שבגיניו החלה להרהר בהפסקת הריונה מחברה שאיננו יהודי. היא פונה אליך בבקשה שתתן אותה בעמדת ההלכה. מה תכתוב/תכתבי בחוות הדעת (10 נקודות)? האם תשתנה תשובתך אם ההריון מחברה היהודי (3 נקודות)?

ו. הנח/הניחי כי אחיה של אפרת פנה לבית הדין הרבני בבקשה לאכוף עליה להציל את אביה. בית הדין נענה לעתירה אך לאפרת נראה כי בית הדין טעה בהכרעתו. היא מבקשת את חוות דעתך האם לקיים את ההחלטה (10 נקודות)?

ז. הנח/הניחי כי במהלך ביצוע ההפלה הפסיקה אפרת לנשום. הוחל בפעולות החייאה. אפרת נותרה "צמח" כשהיא מחוברת למכשיר הנשמה ומוזנת באופן מלאכותי. כעבור שלושה חדשים, משלא נצפה שיפור במצבה ביקשו הרופאים מבית המשפט לנתק מכל מכשירים ולהניח לה למות בכבוד. בית המשפט מבקש ממך לנתח את עמדת ההלכה. מהי (15 נקודות)?

ב ה צ ל ה

43

065 919

המכללה האקדמית נתניה בית הספר למשפטים

שאלון בחינה במשפט עברי תשע"ד, מועד ב (סמסטר קיץ)

המרצה: ד"ר יוסי גרין

משך הבחינה: שלוש שעות. לא תינתן תוספת זמן.

יש לענות על **כל** השאלות.

יש להשתמך על המקורות. טיעונים ללא מראה מקומות כאילו לא נכתבו.

התשובות **לא** תעלינה על **חמישה עמודים**.

מוותר שימוש בכל חומר עזר.

יש לכתוב **בכתב ברור**. תשובה בכתב שאינו ניתן לקריאה **תיפסל**.

במהלך נסיעתה למכללה התחמם מנוע מכוניתה של רחל והמכונית החלה לבעור. רחל נבהלה מאוד ולא הצליחה להשתחרר מחגורת ההצלה. ראובן שעצר את רכבו ליד הרכב העולה באש ניסה לפתוח את הדלת אך נרתע מחמת האש. לבסוף שוחררה רחל פצועה על ידי שמעון.

א. לאחר שהחלימה מבקשת רחל לתבוע את ראובן. באיזו עילה, אם בכלל ניתן לתבוע את ראובן ומה סיכויי התביעה (20 נקודות)?

ב. הנח/הניחי כי רחל הייתה בהריון בעת התאונה. הרופאים ביקשו לבצע בדיקת מי שפיר. רחל התלבטה כיון שבעלה חזר בתשובה והוא מתנגד להפסקת ההריון. לבסוף ביצעה רחל את הבדיקה והעובר נמצא פגום. היא מבקשת את חוות דעתך ההלכתית אם להפסיק את ההריון. נתח/י את המצב ההלכתי (20 נקודות). האם תשתנה תשובתך אם העובר נמצא תקין אך בשל מבנה גופה קיים סיכון שרחל תיפגע בעת הלידה (10 נקודות)? האם תשתנה תשובתך אם הסיכון הוא שהעובר ייפגע בלידה (10 נקודות)? האם תשתנה תשובתך אם רחל איננה נשואה וההריון הוא מתברר הלא יהודי (5 נקודות)?

ג. רחל מחליטה לבצע הפסקת הריון. לבקשתה נעשה הדבר בהרדמה מלאה. היא מודעת לסיכונים שבהפסקת ההריון ולכן מבקשת מהרופאים כי אם הפרוצדורה תסתבך שלא לבצע בה החיאה. בעלה מתנגד. מה תיעצ/צי לרופאים (20 נקודות)? האם תשתנה תשובתך אם הפסקת ההריון מתבצעת כדי להשתמש במוח העוברי (שנמצא תקין) להצלת אביה החולה (10 נקודות)?

ד. הנח/הניחי כי רחל ניזוקה כתוצאה מהפרוצדורה של הפסקת ההריון. כמו כן הנח/הניחי כי לא נמצאה רשלנות בתיפקוד הרופאים במהלך ביצוע הפסקת ההריון. אף על פי כן, את/ה השופט/ת בעל לב רחום מבקש לפצות את רחל. כיצד תנמק את החלטתך אם בכלל (5 נקודות)?

ב ה צ ל ה

המכללה האקדמית נתניה**בית הספר למשפטים****שאלון בחינה במשפט עברי****תשע"ה, מועד א****המרצה: ד"ר יוסי גרין**

משך הבחינה: שלוש שעות. לא תינתן תוספת זמן.

יש לענות על כל השאלות בקצרה ובהתייחס לשאלה בלבד **ולא להעתיק את המחברת. טיעונים ללא אסמכתא (=מראה מקום) כאילו לא נכתבו.**

התשובות בכללותן **לא** תעלינה על **חמישה עמודים.**

מותר שימוש בכל חומר עזר.

יש לכתוב בכתב ברור. תשובה בכתב שאינו ניתן לקריאה תיפסל.

רחל, רופאת נשים בכירה בבית חולים "המרפא", הנשואה לראובן המכהן כשופט, בתחילת הריונה השישי. שניהם חזרו בתשובה. סמוך לאחר שנודע לרחל על הריונה לקה ראובן במחלה קשה. אף שהפרוגנוזה (=הצפי) טובה, ההערכה היא כי תישאר לראובן נכות והוא ייזקק לעזרה. לרחל וראובן 5 ילדים בגילאי 4 – 18. רחל מתלבטת אם להמשיך את הריונה או להפסיקו.

א. רחל מבקשת ממך לחוות דעתך האם ניתן בנסיבות אלה להצדיק הלכתית את הפסקת ההיריון (10 נקודות)?

ב. כיוון שבכל מקרה ההחלטה אם לאשר הפסקת היריון נתונה לוועדה להפסקת הריונות, מבקשת רחל להציג בפניה גם את עמדת המשפט הישראלי (8 נקודות).

ג. 1. הנח/הניחי כי רחל לקתה במחלה קשה והטיפול במחלתה עלול לפגוע בעובר שהיא נושאת ברחמה. עמיתיה הרופאים מבקשים ממנה להפסיק את הריונה כדי להתחיל בטיפול. רחל מסרבת ומבקשת להמתין עד לאחר הלידה. הרופאים מבקשים לעתור לבית הדין הרבני בבקשה לחייב את רחל להפסיק את הריונה. מה סיכויי העתירה להתקבל (8 נקודות)? האם תשתנה תשובתך אם לדעת הרופאים לא צפויה פגיעה בעובר במהלך הטיפול, אך בשל הטיפול הלידה עצמה עלולה לסכן את חייה של רחל (7 נקודות)?

2. הנח/הניחי כי עידו, בנם של רחל וראובן חולה במחלה קשה. הדרך היחידה להציל את חייו היא על ידי השתלת מוח עצם. כיון שלא נמצא תורם הרתה רחל כדי ללדת אחות/מזל/ה. דא עקא, בבדיקה התברר כי העובר אינו מתאים להיות תורם. רחל מבקשת להפסיק את הריונה כדי לנסות להרות שוב בתקווה שהעובר העתידי יתאים. ראובן מתנגד. נתח/נתחי את עמדת המשפט העברי בסוגיה (9 נקודות)?

3. הנח/הניחי כי ראובן עתר לבית הדין בבקשה ליתן צו האוסר את הפסקת ההיריון. ראובן משתית את עתירתו על הספרות ההלכתית הקדומה. בית הדין דחה את העתירה. בין השאר נסמך בית הדין על פסיקתו של רבי דוד מגדולי הפוסקים במאה השמונה עשרה באירופה. ראובן מבקש להבהיר לו האם החלטת בית הדין תקפה (10 נקודות).

ד. 1. הנח/הניחי כי ראובן נזקק להשתלת כליה. רחל מבקשת לתרום לו כליה. בבדיקות נמצאה רחל מתאימה. לצורך עקירת השתל מגופה היא חייבת להפסיק את הריונה. האם מתירה ההלכה לרחל להפסיק את ההיריון לשם כך (8 נקודות)?

2. הנח/הניחי כי במהלך ניתוח ההשתלה לקה ראובן בדום לב. בוצעה בו החייאה אך הוא נותר משותק בכל גופו. בשל אי זרימת חמצן למוח נפגע גם כושר הדיבור. לא צפוי שינוי במצבו היכול להימשך זמן רב. עם זאת, צפויה החמרה עד כדי חיבורו למכונת הנשמה. הוא בהכרח מלאה ומתקשר באמצעות העיניים בלבד. כעבור ימים אחדים אכן חובר ראובן למכונת הנשמה. ראובן מבקש ממך לעתור בשמו לבית המשפט ולהצהיר על זכותו לנתקו ממכונת הנשמה. רחל מתנגדת. השופט מבקש את חוות דעתך על גישת הדין העברי (9 נקודות). האם תואמת עמדת ההלכה את ההסדר המשפטי הנוהג בארץ (8 נקודות)?

3. הנח/הניחי כי בית המשפט מקבל את העתירה ומצהיר על זכותו של ראובן לנתקו ממכונת הנשמה. ד"ר עידו מסרב לבצע את פסק הדין. מה גישת ההלכה לגבי סירובו של ד"ר עידו (10 נקודות)?

ה. 1. הנח/הניחי כי רחל היא גם סוכנת מוסד. במהלך טיול נחטפה על ידי אחד מהארגונים המבקש עבורה כופר בסך 20 מיליון \$. ראובן מוכן לממן את סכום הכופר מכיסו, אך הרב אוסר עליו. מה דעתך (8 נקודות)?

2. האם תשתנה תשובתך אם הארגון תובע עבורה שחרורם של מאות מחבלים ובכלל זה 20 עם "דם על הידיים" (7 נקודות)?

ב ה צ ל ח ה

0005752

09 ✓

המכללה האקדמית נתניה
בית הספר למשפטים

שאלון בחינה במשפט עברי
תשע"ה, מועד ב

המרצה: ד"ר יוסי גרין

משך הבחינה: שלוש שעות. לא תינתן תוספת זמן.

יש לענות על כל השאלות.

יש להסתמך על המקורות. טיעונים ללא מראה מקומות כאילו לא נכתבו.

התשובות לא תעלינה **חמישה** עמודים.

מותר שימוש בכל חומר עזר.

יש לכתוב **בכתב ברור**. תשובה בכתב שאינו ניתן לקריאה תיפסל.

חמש שנים לאחר נישואיה לד"ר אלדד, רופא נשים בעל שם עולמי המסיים לימודי משפטים במכללה האקדמית "המשפט", חלתה עו"ד עדי בסרטן הריאות. באותו יום שבו אובחנה סופית מחלתה והומלץ על טיפול כימותרפי אגרסיבי התברר לה כי הרתה והיא בחודש השני להריונה. יצוין כי עדי הרתה לאחר שלוש שנות טיפולי עקרות קשים ומתסכלים. היא החליטה בעצה אחת עם אלדד שאת ההיריון הם אינם מפסיקים, ולכן יידחה הטיפול עד לאחר הלידה. ד"ר הראל, הרופא המטפל בעדי מתנגד בכל תוקף להחלטה ודורש להפסיק את ההיריון מיד כדי להתחיל בטיפול הכימותרפי. עדי מסרבת.

א. ד"ר הראל מבקש ממך לעתור לבית הדין הרבני כדי לקבל צו שיורה לעדי להפסיק את ההיריון. האם ייעתר לדעתך בית הדין לעתירה (15 נקודות)?

ב. ד"ר הראל מאיים על ד"ר אלדד כי אם לא ישכנע את עדי להפסיק את ההיריון, ואם בשל כך היא תקפח את חייה, הוא יתבע ממשדד הבריאות לשלול את רישיונו. ד"ר אלדד מבקש את חוות דעתך האם ניתן יהיה בנסיבות העניין לשלול את רישיונו אם חלילה התעקשותה של עדי תעלה בחייה (15 נקודות)?

ג. הנח/הניחי כי בית הדין הורה לאכוף על עדי הפסקת היריון. ד"ר הראל וביצע את הפסקת ההיריון, אך בשל התדרדרות פתאומית במצבה היה צורך בכריתת הרחם ובכך מנועה עדי מללדת. לאחר שהחלימה מהניתוח תבעה עדי את ד"ר הראל על כריתת הרחם ללא הסכמתה. הנח/הניחי כי במהלך כתיבת ההחלטה מתברר כי מעיקר הדין (=לפי ההלכה) אין מקום לפצותה. מה תעשה/תעשי (15 נקודות)?

ד. 1. הנח/הניחי כי עדי ואלדד מנהלים אורח חיים חרדי וכן כי בית הדין קיבל את העתירה והורה על הפסקת ההיריון. עדי ואלדד מסרבים למלא אחר ההחלטה בנימוק שלדעתם פסק הדין שגוי מעיקרו. מה דעתך על טיעון זה (10 נקודות)?

2. האם תשתנה תשובתך אם לטענתם טעה בית הדין בפירוש ההלכה בשולחן ערוך ודעתו של רבי משה (גדול הפוסקים במאה השמונה עשרה) (15 נקודות)?

ה. הנח/הניחי כי במהלך ביצוע ההפלה הפסיקה עדי לנשום. הוחל בפעולות החייה. עדי נותרה "צמח" כשהיא מחוברת למכשיר הנשמה ומוזנת באופן מלאכותי. כעבור שלושה חדשים, משלא נצפה שיפור במצבה עתר ד"ר אלדד לבית הדין הרבני בבקשה להורות על ניתוקה מכל המכשירים ולהניח לה למות בכבוד. הוריה מתנגדים. אב בית הדין מבקש את חוות דעתך אם המשפט הנוהג בארץ תואם את ההלכה (20 נקודות)?

ו. סא"ל ראובן ורבי"ט שמעון נפגעו ממטען חבלה. הם הגיעו יחד לחדר מיון. מונשמים ומורדמים. שניהם זקוקים לאשפוז ביחידה לטיפול נמרץ. אולם יש רק מיטה אחת פנויה ביחידה. ד"ר אלעד מנהל היחידה לטיפול נמרץ מתלבט את מי מהם לקבל ליחידה. מה דעתך (10 נקודות)?

ב ה צ ל ח ה

03028

6

המכללה האקדמית נתניה בית הספר למשפטים

שאלון בחינה במשפט עברי תשע"ג, מועד א

המרצה: ד"ר יוסי גרין

משך הבחינה: שלוש שעות. לא תינתן תוספת זמן.

יש לענות על כל השאלות.

יש להסתמך על המקורות. טיעונים ללא מראה מקומות כאילו לא נכתבו.

התשובות לא תעלינה על ארבעה עמודים.

מותר שימוש בכל חומר עזר.

יש לכתוב **בכתב ברור**. תשובה בכתב שאינו ניתן לקריאה תיפסל.

אפרת, בעלת תפקיד רגיש במשרד ראש הממשלה, נחטפה בדרכה למשרדה. למזלה, זהותה ועיסוקה אינם ידועים לחוטפיה התובעים כופר בסכום של מליון דולר. משפחתה נכונה לשאת ולתת עם החוטפים אך מבקשת גיבוי מהמדינה. מצבם הכלכלי של אפרת, נשואה טרייה לבעלה עידו, סטודנט למשפטים, איננו מן המשוברים בלשון המעטה. אולם, בן דודה שהוא בעל יכולת כלכלית מוכן לשלם כל סכום שיידרש לשחרורה של אפרת.

1. בן הדוד שחזר בתשובה, מבקש ממך להבהיר לו האם מותר לו לנהל מו"מ לשחרורה (הנח/הניחי כי המדינה איננה מתנגדת) (10 נקודות).

2. הנח/הניחי כי המשא ומתן לשחרורה של אפרת הוכתר בהצלחה. שבועות מספר לאחר חזרתה התברר לה כי היא בהריון. היא מבקשת להפסיק את הריונה כיון שבתקופת שביה נטלה תרופות שאת טיבם איננה יודעת, והיא חוששת שהעובר ייוולד בעל מום.

א. עידו מתנגד. הוא עותר לבית המשפט לענייני משפחה בבקשה שיורה לרופאים לאסור את ביצוע ההפלה. לטיעוניו, מבקש הוא להוסיף נימוקים הלכתיים. מה לדעתך יכולים להיות נימוקיו (14 נקודות)?

ב. האם תשתנה תשובתך לשאלה הקודמת אם אפרת נאנסה על ידי שוביה (10 נקודות)?

ג. הנח/הניחי כי במהלך שביה חלתה אפרת במחלה שהתפרצה לאחר שחרורה. המחלה מסכנת את חייה ולכן מתחייב מיד טיפול אגרסיבי מציל חיים. אולם, הטיפול עלול לפגוע בעובר שברחמה. לפיכך, מבקשת אפרת לדחות את הטיפול עד לאחר הלידה.

1.ג. עידו מבקש לכפות על אפרת להפסיק את הריונה ועותר לבית הדין הרבני בבקשה לחייב אותה להפסיק את ההריון. האם ייעתר בית הדין לבקשה (10 נקודות)?

2.ג. הנח/הניחי כי בניסויים רפואיים שנערכו הוכח כי השתלת רקמת מוח עוברי במוחם של חולים במחלות ניווניות של המוח משפר את איכות חייהם. אביה של אפרת חולה פרקינסון. האם יש במידע זה לשנות את תשובתך לשאלה ג.1 (15 נקודות)?

3. אפרת ועידו מקבלים פסק הלכה כי יש להפסיק את הריונה של אפרת. אפרת מבקשת לעשות זאת במדיקל סנטר על ידי פרופ' שי בו יש לה אמון. פרופ' שי דורש 20,000 ₪. לאחר התדיינות קשה הוסכם על 15,000 ₪. אפרת ועידו נתנו לרופא מקדמה בסך 10,000 ₪. לאחר שבוצעה הפרוצדורה הרפואית ביקש פרופ' שי את יתרת הסכום. אפרת ועידו סרבו בנימוק שלא התכוונו לשלם מעבר לתעריף המקובל על פרוצדורה מסוג זה שהוא 10,000 ₪. פרופ' שי מבקש את חוות דעתך:

א. האם יש סיכוי כי בית הדין הרבני יקבל את תביעתו אם יגיש לקבל את יתרת הסכום (10 נקודות)?

ב. הנח/הניחי כי אפרת ועידו שילמו את מלוא הסכום לפני ביצוע הפרוצדורה. עתה אפרת דורשת ממנו להחזיר לה 5,000 ₪. הוא מוכן להשיב את הסכום המבוקש אם תוכיח כי יש לדרישתה בסיס הלכתי (5 נקודות).

ג. הנח/הניחי כי בית הדין מקבל את התביעה של פרופ' שי. עידו שלמד בקורס משפט עברי טוען שהדיין טעה בפרשנות תשובתו של אחד הפוסקים הידועים וטעה ביישומו. על כן הוא מבקש עיכוב ביצוע עד להחלטה בערעור שהגיש לבית הדין הגדול. מה סיכויי לזכות בערעור (8 נקודות)?

ד. בהמשך לשאלה ב הנח/הניחי כי לדעתו של פרופ' שי בית הדין טעה טעות חמורה כשקיבל את תביעתם להחזיר להם 5000 ₪ ששילמו לו. על כן, אין בכוונתו לקיים את פסק הדין השגוי. מה תיעץ/צי לו (6 נקודות)?

4. הנח/הניחי כי בית הדין דחה את התביעה של פרופ' שי לקבל את יתרת הסכום. אולם, בשולי ההחלטה כתב הדיין כי מן הראוי שאפרת ועידו יגיעו להסכם עם פרופ' שי וישלמו לו 2000 ₪. אפרת ועידו מסרבים. פרופ' שי שוקל להגיש את ההחלטה להוצאה לפועל. מה דעתך האם יש סיכוי שראש ההוצל"פ יקבל את התביעה (10 נקודות)?

5. הנח/הניחי כי במהלך הפסקת ההריון לקתה אפרת בדום לב. בוצעה החייאה, אך אפרת נותרה "צמח". לאחר כחודש, משלא נצפה שיפור במצבה מבקש עידו לנתקה מהמכשירים ולתת לה למות בכבוד. אולם, קודם שיפנה לרופאים הוא מבקש להבהיר לו האם כוונתו תואמת את ההלכה (12 נקודות).

ב ה צ ל ח ה