

### משפט עברי - דר' יוסף גרין

1. **מדוע צריך משפט עברי**: ישנם מצבים בהם משפטים ובית המשפט נתקל בבעיה ואין לו פתרון בחוק. על כן הוא פונה אל **חוק יסודות המשפט** האומר כי אם בית המשפט לא מוצא תשובה לפתרון בעיה בחוק, בהלכה הפסוקה, או בדרך של היקש, אומר המחוקק כי בית המשפט יכריע בבעיה שהוא נתקל, לאור עקרונות החירות הצדק היושר והשלום של מורשת ישראל. כלומר כאשר בית המשפט נתקל בבעיה שאין לו תשובה להכריע, והוא חייב להכריע (אין לו פריבילגיה לא להכריע) במקרה כזה עליו לפנות אל העקרונות הקיימים במורשת ישראל. ישנו ויכוח בין השופט ברק לבין השופט אילון בשאלה **מהי מורשת ישראל**, ע"פ גישת השופט אילון מורשת ישראל הינה למעשה המשפט העברי - ההלכה העברית. כלומר במקרה כזה יילך בית המשפט ויפנה אל הדין העברי. מה פירוש בעיה שאין לה פתרון או פירוש בדבר חקיקה. ישנה הבחנה בין שני מושגים **לקונה (חסר) או הסדר שלילי**.

- **לקונה** פירושו מצב שבחוק אין הסדר מכיוון שהמחוקק לא הכיר או לא חשב על הבעיה הזו. למשל **חוק הירושה** אשר נחקק בשנת 1965, חוק זה מסדיר את ענייני הירושה; אחד היורשים הינם ילדיו. בשנת 1965 טכנולוגיית ההפריה החוץ גופית, לא הייתה ידועה. ילד אשר בא לעולם מתרומת זרע, האב שגידלו 20 שנה הלך לעולמו והילד מבקש את הירושה. לכאורה זהו לא בנו ולכן הוא אינו יכול לרשת אותו. בחוק הירושה כתוב בנו, ילדו, ילדיו. בא השופט בבית המשפט לענייני משפחה והוא צריך להכריע בשאלה **הי ההגדרה של ילדו**. זהו מצב של **לקונה** מכיוון שהמחוקק לא חשב על נושא זה אזי אין הגדרה.

- **הסדר שלילי** המחוקק חשב על הבעיה ובכל זאת החליט להשמיטה מהחוק. ישנו חוק **לא תעמוד על דם רעך** האומר כי אדם חייב להגיש עזרה לחברו הנמצא במצוקה, ואם האדם לא מעוניין בעזרה, יש לגשת אל הצעת החוק כדי לדעת מהי כוונת המחוקק. בהצעת החוק כתוב סעיף האומר כי חייב אדם להגיש עזרה לחברו במצוקה גם אם הוא מתנגד. משווים את לשון הסעיף בהצעת החוק לתוצר הסופי, וניתן לראות כי המחוקק בחר להשמיט את הסעיף הנ"ל ועל כן אין חובת הצלה אם הניצול מתנגד. כלומר המחוקק חשב על אפשרות זו והוא לא הסכים לכך.

2. **מהו המשפט העברי**: למעשה המשפט העברי הינה ההלכה היהודית בשלמותה. זהו של מכלול של דינים ומצוות הכוללות חובות עשה ולא תעשה. אך יש להבחין במשפט העברי בשתי מערכות של דינים המכונות **בין אדם למקום ובין אדם לחברו** במהלך הקורס נעסוק במצוות שבין האדם לחברו. המשפט העברי הינו משפט דינמי למרות תדמיתו והוא מורכב למעשה משני מעגלים. **המעטפת החיצונית** כוללת את כלל מצוות עשה ולא תעשה (תרי"ג מצוות) המופיעות בתורה אשר ניתנה למשה רבנו ע"פ האמונה במעמד הר סיני. הסכום הזה הינו קבוע ולא משתנה. ברם, חכמי ההלכה והדיינים, הוסמכו לפתח את ההלכה ולקבוע את ההלכה. הם פועלים בתוך המסגרת של תרי"ג מצוות והם לא יכולים לפרוץ אותה, ולפתח ולנתח את המצוות המנויות בתרי"ג מצוות. אישה צעירה כבת 20, יוצאת עם בחור והם מחליטים להינשא. הולכת הבחורה הנחמדה ומזמינה אותו לפגישה עם הוריה. בסוף המפגש האב ממאן להתיר לבחורה להינשא לאותו בחור. **סע' 16 לחוק הכשרות המשפטית**

**והאפוטרופסות** אומר כי הקטין חייב תוך כיבוד אב ואם לציית להוריו לכל עניין הנתון לאפוטרופסותם. **סע' 1 לאותו החוק** אומר כי אדם כשיר לחובות ולזכויות מגמר לידתו ועד מותו. **סע' 3** אומר כי החוק חל על קטין (מתחת לגיל 18). לכאורה אין כאן לקונה, ילד עד גיל 18 חייב לציית להוריו. לעומת זאת הדין העברי כן מתייחס לשאלה זו. **בשו"ע בחלק יורה דעה**, סימן ר"מ, בסע' כ"ה כתוב בזו הלשון " **וכן אם האב מוחה בבן לישא איזו אישה שיחפוץ בה הבן, אין צריך לשמוע לאב**" ומוסיף ר' משה איסרליש " **והוא הדין בבת**". חכמי ההלכה מבינים כי יש את המצווה של כיבוד אב ואם אך הם פירשו את מצווה זו באופן מסויים. נקודה נוספת בעניין זה, בעוד אשר במע' האזרחית ישנה אבחנה בין נורמה מוסרית, לנורמה חוקית- משפטית ( נורמה מוסרית - שבועת היפוקרטס). בדין העברי אין הבדל בין הנורמות ושתייהן מחייבות באותה מידה. בעוד אשר במשפט הישראלי כאשר נורמה מוסרית מתנגשת עם נורמה חוקית, לעולם החוק גובר. אלו מס' דוגמאות של המשפט העברי.

**לסיכום**, בעוד אשר במרכזו של המשפט האזרחי עומד האדם וזכויותיו, הרי במרכזו של המשפט העברי עומד האל וחובות האדם כלפיו. מקור החובה האזרחית - האדם, הכנסת. הדין העברי, מקור החוק הינו האל. החוק (תרי"ג מצוות) קבועות ולא משתנות, מה שכן משתנה הינו הפרשנות והיישום של המצוות. המשפט האזרחי ברובו הינו **משפט קודיפיטיבי** (מערכת של כללים); בדין העברי השיטה מתגבשת **בשיטה הקאזואליסטית** (ממקרה למקרה).

**מבחינה היסטורית**, במשפט העברי יש להבחין בכמה תקופות:

- **התקופה הראשונה** - ממתן תורה עד לתקופת התנאים. ( 1250 לפנה"ס עד 200 לספירה) התורה נחלקת לחמשת חומשי התורה אשר הפרשנים המפורסמים שפירשו אותם הינם **רש"י** - ר' שלמה יצחקי אשר חי ופעל בצרפת במאה ה- 11. **הרמב"ן** (ר' משה בן נחמן) אשר חי במאה ה- 13 בספרד. **הרמב"ם** (ר' משה בן מימון) אשר ערך את קודיפיקציה הראשונה
- **התקופה השנייה** - תקופת התנאים והאמוראים (פרשנים) (150 לפנה"ס עד 400/500 לספירה) זאת מכיוון שיש תלמוד בבלי שנחתם בשנת 400 לספירה והירושלמי נחתם בשנת 500 לספירה).
- בתקופת התנאים הכוללים בהם מדרשים שונים וכדי להבין את ההתפתחות אשר בתקופתם לא היו ספרים ואף ההלכה אוסרת זאת. היו אנשים נכנסים לבית המדרש, ראש התנאים עולה על הבימה ומסיג סוגיה. כך גם בתקופת האמוראים. **המשנה** הינה המקור הראשוני, היא הועלתה על הכתב ונחתמה בשנת 200 לספירה **ע"י רבי יהודה נשיא. במילים אחרות**, המשנה הינה קובץ הלכות מחייב. **היא נחלקת לשישה סדרים** (זמ"נ נק"ט) זרעים העוסק בחקלאות מועד עוסק בדיני חגים נשים - עוסק בדיני אישות נזיקין עוסק בדיני נזיקין קדשים עוסק בדיני קורבנות טהרה עוסק בדיני טהרה וטומאה. הסדרים מחולקים למסכתות המחולקות לפרקים המחולקים למשניות. התלמוד בנוי בעקבות המשנה, ולמעשה שהחכמים בדורות שאחרי המשנה (שחיו בין 200-400/500) היו לומדים את משנה ומפרשים אותה וזהו התלמוד. כאמור ישנם שני תלמודים **הבבלי** (אשר נחתם בשנת 400 ע"י רב רבינא, ורב אשי) הנלמד בבבל **והירושלמי** שנחתם בירושלים (שנחתם ע"י ר' יוחנן). הפרשנים המפורסמים לתלמוד

הינם רש"י ורמב"ן. במאה ה-11 הרמב"ם ר' משה בן מימון נטל על עצמו משימה, לחבר קודיפיקציה של כל ההלכה. הוא אמר כי אדם מן השורה לא יכול ללמוד את כל התלמוד כדי למצו פתרון לבעיה. הוא קם וניסח קובץ הלכות הנקרא **משנה תורה** המחולק ל-14 חלקים (הי"ד החזקה). כל ספר עוסק בנושא מסויים ובו מנוסחות ההלכות. כל הלכות אלה מבוססות על התלמוד. על הרמב"ם נכתבו תילי תילים של פרשנויות, ובמקרים רבים הרמב"ם כותב "יראה לי" (אני סבור/ ההיגיון מחייב / הדעת נותנת - אין בסיס בהלכה ואין מקור לכך). כלומר ישנן הלכות שהינן חד משמעיות ויש הלכות שהוא סובר בהן. בעקבות הרמב"ם כמאתיים שנה ר' **יעקב "בעל הטורים"** קיבץ את כלל ההלכות בצורה קודיפיקטיבית. הוא חילק אותן לארבעה נושאים **אורח חיים** כל הנוגע לחיי אדם, **יורה דעה** הלכות מנושאים שונים (דיני שחיטה חולה וכו'), **אבן העזר** נושא נישואים וגירושין, **חושן משפט** הנושא בענייני משפט. כ-250 שנה לאחר מכן **חיבר ר' יוסף קארו** במאה ה-16 את **שו"ע** והוא מחולק בדיוק באותו האופן של **"בעל הטורים"** אך הוא מנסח כהלכות ר' יוסף קארו אימץ בעיקרה את ההלכה הספרדית כלומר עמדו לפניו שלושה ספרים של הרמב"ם, הרי"ף ור' אשר (אביו של בעל הטורים) הוא בדק את ההלכה לפי הקביעה שלהם. **באותה העת ר' משה איסרליש** (רמ"א) בפולין אשר לא ידע כי ר' יוסף קארו כתב את השו"ע, הוא אימץ את ההלכה האשכנזית ונוצר מתח לכאורה בין הרמ"א לבין מרן הבית יוסף, הרמ"א מוותר על פרסום ספרו למעט באותם המקרים אשר בהם הוא חלוק על ר' יוסף קארו.

● **התקופה השלישית - התקופה שלאחר חתימת התלמוד אשר נחלקת לשלוש תקופות:**

✓ 500-1000 - **תקופת הגאונים**

✓ 1000-1500 - **הראשונים.**

✓ 1500 עד ימינו - **אחרונים.**

3. **יחיד ורבים "אלו ואלו דברי אלקים חיים":**

ישנה מחלוקת מדוע התלמוד מביא באריכות על מחלוקות, מדוע שלא נקבל הכרעה ברורה כיצד יש לנהוג. שאלה זו רלוונטית גם לימינו. ההנחה היא שהמחלוקת הינה דבר חיובי כל עוד המחלוקת שהינה "לשם שמיים", כלומר ישנה מחלוקת לצורך בירורה של הלכה/ מסקנה / חקיקה / סוגיה שעלתה בבית המשפט. ככל שהמחלוקת חריפה יותר, ישנה חשיבות רבה יותר למחלוקת, היא מחדדת את החשיבה. אך, המחלוקת לגיטימית עד אשר מתקבלת הכרעה. ברגע שישנה הכרעה היא מחייבת את כולם, ברם ייתכן שבמקרה הבא, תועדף דעת המיעוט, ולכן גם דעת המיעוט חשובה. כלומר שתי הדעות (הרוב והמיעוט) לגיטימיות כל עוד לשם שמיים (בית הלל ובית שמאי) לעומת מחלוקת שלא לשם שמיים (קורח ועדתו) לכן המחלוקת הינה תורמת להבנת העניין ומהותו ולפרשנות. כאשר ננקטת פרשנות, ישנה פרשנות דווקנית (המצמצמת ללשון החוק - פשט) וישנה פרשנות מרחיבה (תכליתית - על מה כוונת המחוקק), על כל פנים מבחינת המחלוקת ישנה חשיבות רבה לקיומה עד לפסיקת ההלכה והיא מחייבת את כולם עד אשר אינה משתנה. על מנת להכריע צריך כללי פסיקה- ההכרעה תהא ע"פ רוב. (סעי' 80 לחוק בתי המשפט).

במשפט ישנה הבחנה בין אמת **עובדתית** לבין אמת **משפטית**; בית המשפט איננו נוכח בעת קרות הסכסוך או האירוע המובא לפניו לבירור. אם א' נתן הלוואה לבי' וב' מכחיש זאת, בית המשפט לא יודע מה קרה אלא הוא חי ע"פ הראיות המובאות לפניו. "**אין לדיין אלא מה שענינו רואות**". על כן, כאשר בית המשפט מכריע בסכסוך, הוא קובע את **האמת העובדתית** ע"פ הראיות אשר הוצגו בפניו. זהו לא בהכרח מה שאירע. בית המשפט קובע את האמת המשפטית; ההנחה היא שקיימת זהות בין שתי אמיתות אלו. אם כך, ישנה שאלה נוספת **כאשר שופט כותב פסק דין, האם שופט צריך לכתוב את מה שהוא חושב אבל אז הוא לא יגיע אל התוצאה הנקובה או שהוא צריך לכתוב כדי להגיע לתוצאה**. ההלכה קובעת כי על השופט לכתוב את דעתו הבלעדית ולא להיות מושפע משאר השופטים "אין הדיין יירא אלא ממורא הדין".

#### 4. תנורו של עכנאי:

לעיתים התלמודים סותרים זה את זה ולעיתים הם משלימים זה את זה. ישנה אגדה המופיעה שני התלמודים בשתי גירסאות שונות, נשאלת השאלה **בית הדין פסק את מה שפסק א' סבור כי בית המשפט שגה האם ישנה חובה לקיים את פסק הדין?**

מדובר באגדה אשר יש בה כמה שלבים בהתפתחותה. ישנה מחלוקת בסוגיה של נור חרס אשר נטמא (שרץ נגע בו). נשוא המחלוקת באגדה זו הינה כל כך שולית בהשוואה לעיקרון שהנמצא במחלוקת. בזמנו, הועלתה הסוגיה הנ"ל האם יש לשוברו או לא. רבי אליעזר הביא את כלל הראיות כדי להוכיח את גישתו כי תנור זה טהור, ושאר החכמים לא קיבלו טענות אלה ולא הסכימו אליהם. זאת עד אשר אמר להם כי אם הוא צודק, עץ החרוב יזוז ממקומו וכך היה, כלומר הוא הביא ראיה ניסית ולא ראיה עובדתית. כלומר כאשר נגמרו לר' אליעזר הטענות הרציונאליות הוא הל להשתמש בניסים. לאחר מכן כך לגבי אמת המים. למעשה כאשר הם לא האמינו לו, הוא הזהיר מפני שבניין ייפול. למעשה מה שקורה מבחינה עיונית **יחיד אל מול רבים** היחיד מביא ראיות רציונאליות ורוב אינו משתכנע, היחיד מתחיל להביא ראיות ניסיות אשר משמעותן על פניו נראה כי ההלכה כמותו - שדעתו היא הדעה הנכונה. למעשה ישנו עימות בין האמת לבין הרוב (כללי הפסיקה). לבסוף, יצאה בת קול ואמרה כי הוא צודק. בא ר' יהושע ואומר כי יש כלל בתורה כי התורה ניתנה לבני האדם ושהם חייבים להכריע אחרי רבים "**אחרי רבים להטות**" (שמות כ"ג).

לסיכום, ישנו ויכוח בין חכמים, ר' יהושע קוטע ת הויכוח ואומר כי התורה נתנה לבני אדם ולמעשה למלאכי השרת יש חוקים משלהם. ברגע שהאל נתן את החוקים, ובחוק נכתב כי "**אחרי רבים להטות** אין יותר ויכוח. אמר השופט **זילברג**, כי הרעיון הגלום האגדה זו הינו ברגע שחוק מתקבל, הוא מחייב את המחוקק, כלומר ברגע שהאל נתן את התורה ובתורה כתבת כי

אחרי רבים להטות, לא ניתן לשנות את הכללים. יסוד זה בא להגיד כי שלטון החוק במחוקק כלומר גם המחוקק כפוף לחקיקה של עצמו ולכן הוא לא יכול לטעון ולומר כי החוק לא מחייב אותו. על כן המסקנה של ר' יהושע.

מכאן, עולה השאלה **האם ומדוע על האדם לקיים פסק דין אשר לטעמו הוא שגוי**. נקודת המוצא היא שבית המשפט כלומר השופט לא נוכח במקום האירוע. נוצר סכסוך בין שני צדדים, ובית המשפט אינו נוכח שם והוא אינו יודע מה קרה. הראיה הטובה ביותר הינה ראיית העד, ועליהם בית המשפט חי. אנו נמצאים בפני מצב אשר בו ישנה **אמת עובדתית** (מה שקרה בפועל) וישנה **אמת משפטית** האמת המשפטית הינה מה שבית המשפט קובע כעובדה זאת על סמך הראיות. אמת זו לא בהכרח זהה לאמת העובדתית. ראיה לכך, כי לעיתים ההכרעה מתהפכת. אם בית המשפט קובע כי אי עשה את המעשה, אם לא מוכח לערכאת הערעור כי העדים היו עדי שקר, אזי ערכאת הערעור לא תתערב באמת עובדתית. השופט אלון אומר שכל עוד ערכאת ערעור אינה הופכת את ההחלטה, אזי זוהי האמת; קיימת פיקציה (הנחה) שמה שקבע בימה"ש כאמת משפטית, זהה לאמת העובדתית.

בדין העברי, ניתן לשנות את האמת העובדתית אל אמת מוחלטת, ברגע שבת קול יוצאת ואומרת שהלכה כמו ר' אליעזר אזי זוהי האמת, וזוהי קביעה של האל ולא של בית המשפט. אמת זו מתנגשת עם כללי הפסיקה (אחרי רבים להטות) מה קורה כשישנו מתח בין האמת המולטת לבין האמת המשפטית אשר הינה דעת הרוב. ברגע שנאמר כי האמת המוחלטת הינה דעת המיעוט, כלומר אם הרוב יפסוק בניגוד לאמת זו - פס"ד הינו שגוי. אם בית הדין יאמץ את כללי הפסיקה, על פניו ישנו פס"ד שגוי ונשאלת השאלה מדוע צריך לקיים אותו. "לא בשמים היא" פירוש הדבר שההחלטה הינה בידי בני האדם, ואם ההחלטה היא ע"י בני האדם, יש להם זכות להחליט החלטה שגויה. ר' אליעזר בדעת מיעוט ושאר החכמים בדעת רוב. למעשה ישנן שלוש אפשרויות שונות לנסות ולהבין מה המלחמה זו בין הצדדים: א'. אומר השופט **זילברג** ז"ל הוא כתב ספר "**כך דרכו של תלמוד**", מה בעצם הויכוח בין החכמים? הויכוח בין החכמים במונחי ימינו, פירושו שלטון החוק במחוקק" כלומר ברגע שהמחוקק במקרה זה המחוקק האלוהי, קבע את החוק (אחרי רבים להטות) הקביעה זו מחייבת גם את המחוקק (האל) לכן במחילה מכבוד האל אין לו מילה בוויכוח, והוא כפוף לחוק. הפרשנות אומר כי הפרשנות של "אחרי רבים להטות" הינה שכל דין ייקבע ע"פ רוב. איך ניתן להתגבר על פס"ד שגוי, אחת מן הפרשנויות כי חזקה על האל שהוא הסכים על פרשנות הרוב ואז למעשה חזקה על פסק דין שהוא צודק.

ב'. פרשנותו של השופט אלון אשר לומד מסיפור זה כלל פשוט שכל עוד מתקיים דיון בבית משפט של בני אדם, לא ניתן להביא ראיה מעל הטבע ולסמוך על ראיה ניסית.

ג'. פרשנותו של פרופ' גילת אשר אומר כי הוא נאחז באישיות של המתדיינים. ר' אליעזר מחד ור' יהושע מנגד. הוא אומר כך; ר' אליעזר מעיד על עצמו כי הוא אינו לימד את תלמידיו דבר אשר לא שמע ברבותיו. כלומר במילים פשוטות ר' אליעזר מייצג **הלכה שמרנית**. ר' יהושע מסופר עליו כי פעם אחת הוא נעדר מבית המדרש, לאחר שהוא פגש את תלמידיו ושאל אותם מה הם למדו בבית המדרש והם ענו לו שדבר לא התחדש. אמר להם ר' יהושע "**אין בית מדרש בלי חידוש**" כאשר שאנשים לומדים יחד אין דבר כזה שאין חידוש. אומר גילת כי המאבק הינו בין ההלכה השמרנית הקיימת אשר אינה מתפתחת, לבין ההלכה המתחדשת. חוק הירושה קובע כי במותו של אדם עובר עזבונו לירשיו. נשאלת השאלה מי הם הירששים - מי שהיה בחיים במות המוריש; חריג לכלל למי שנולד תוך 300 יום ממות המוריש אשר יראוהו כמי שהיה חי במות המוריש. נניח שאדם נולד מזרע שהוקפא כ-600 יום ממותו של המנוח ע"פ ר' אליעזר מכיוון שהוא למד על כך הוא לא יכל לרשת ואילו ע"פ ר' יהושע יראה מה ניתן לעשות. למעשה זהו ויכוח בין שני זרמים השמרני המיוצג ע"י ר' אליעזר וזרם חדשני המיוצג ע"י ר' יהושע ומכיוון שההלכה שנפסקה הינה כפי ר' יהושע, יש לקבל את הגישה החדשנית. למעשה ר' אליעזר מתנה כי אם הוא צודק, יעקר החרוב, מים יחזרו לאחוריהם וכותלי בית המדרש יפלו.

**בתלמוד הירושלמי** ישנו תנאי כפול כי אם ההלכה כמו ר' יהושע, החרוב יעקר והוא לא נעקר; ואם ההלכה היא כמו ר' אליעזר החרוב יעקר והוא נעקר. ההבדל כאן הינו שהעובדה שהחרוב לא נעקר עדיין אין הדבר אומר כי ההלכה היא כמו של ר' אליעזר. המשלים לכך שאם ההלכה לפי דברי ר' אליעזר רק אז יוכח לצדקתו. ע"פ **הבבלי** ר' אליעזר אומר כי ההלכה כמותו החוב ייעקר והחרוב נעקר. לכאורה ההלכה היא כמו גישה ר' אליעזר. אך עדיין אין הדבר אומר שאם ההלכה כמו ר' אליעזר זה לא אומר כי ההלכה היא לא כמו מישהו אחר. אבל הוא מוסיף את התנאי כי אם ההלכה היא כמו ר' אליעזר והחרוב נעקר אזי אין אפשרות אחרת.

**בהמשך ההגדה** בבבלי נאמר כי כל מה שנאפה באותו התנור נשרף והחרימו אותו. נשאלת השאלה האם ר' אליעזר לא הכיר את **ההלכה של אחרי רבים להטות?** התשובה לכך **חכמים כבני אדם** יכול להיות במדרגה הנעלה ביותר ובמעמד הגבוה ביותר. בסופו של דבר כאשר מבזים ופוגעים בכבוד כנראה שזוהי התגובה, לכן ר' אליעזר נפגע מאוד וביזה אותו ועל כן הוא הגיב כפי שהגיב. ההנחה היא שגם בני אדם הם בסופו של אדם בני אדם. מכאן

המסקנה כי מותר להיות ביקורתי כלפי בית המשפט כי גם השופטים הם גם בני אדם.

**ישנו סיפור דומה** לגבי ויכוח אחר המסופר בתלמוד. כיום אין בעיה כיוון שיש לוח שנה, בתקופת התלמוד ראש החודש היה נקבע ע"פ עדים אשר באו לבית הדין והעידו כי ראו את הלבנה בחידושה. מה קורה כאשר צריך להכריע בחודש אלול, באו עדים ב29 באלול בית הדין בראשותו של רבן גמליאל קיבל, ר' יהושע טען שהעדים הינם עדי שקר ועל כן יש לחכות יום אחד לראש החודש. רבן גמליאל הוא המוסמך לקבוע מתי יחול ראש חודש. ר' יהושע מערער על סמכותו. רבן גמליאל ציווה עליו כי ביום שחל יום הכיפורים לפי החשבון שלו, הוא יבוא עם רכבו לבית הדין, כלומר הוא מחלל את יום הכיפורים שלו. הלך רבי יהושע להתיעץ, עם רבי דוסא בן הרכינס ואמר 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**. בנוסף הביאו ראיה נוספת שלכל בית דין יש סמכות לפסוק את מה שפסק מכוח הסמכות שניתנה לו מבית הדין הראשון. ר' יהושע מכיר בסמכותו של בית הדין והוא מוכן לחלל את היום הקדוש ביותר מבחינתו על מנת לא ליצור כאוס בחברה. הוא סבור כי בית הדין שגה וטועה עדיין יש לקיים את החלטת בית הדין על מנת שלא תהא אנרכיה.

המסקנה העולה היא שגם אם אדם משוכנע במאת האחוזים כי פסק הדין הוא שגוי יש לקבלו גם אם זה כלול בחילול יום הכיפורים.

בספר החינוך במצווה תצ"ו כתוב: **" 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 איש כפי שכלו, יפרש כל אחד מהם דברי התורה כפי סברתו וירבה המחלוקת בישראל במשמעות המצוות, ותעשה התורה ככמה תורות..... 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. "**

למעשה עדיף לקיים פסק דין אחד שגוי וכולם יקבלו את מרותו של בית הדין המוסמך שלא כן, ייווצר כאוס אשר לא יהיה אפשר לחיות איתו.

ר' ניסים גירוני יוצא מתוך הנחה שישנן דעות שונות, **"אחרי רבים להטות"** נשאלת השאלה מה קורה כאשר יחיד מול יחיד או רבים מול רבים כפי

שנראה לחכמי ההלכה שבכל דור ודור. אם ההיגיון של שופט אומר כך צריך לפסוק אזי הוא חייב לפסוק כך. קיימת חזקה שאם בית הדין וחכמי ההלכה מגיעים למסקנה ע"פ מיטב שיקול דעתם ושיפוטם השכלי תהא אשר תהא אזי מסכים אתם האל.

לסיכום, הרעיון הוא גם אם אדם יודע כי פסק הדין הוא שגוי, כלומר אין ויכוח שהאמת איננה מתיישבת עם מה שפסק בית המשפט עדיין כולם חייבים להישמע לפסק דינו של בית משפט מוסמך כי אחרת התוצאה תהא אנדרלמוסיה מוחלטת.

5. אחריותו של שופט בדין העברי:

**סע' 2 לחוק יסוד השפיטה** קובע כי השופט הינו עצמאי לחלוטין בפסיקתו. למעשה לא ניתן להגיד שלשופט אין תלות מוחלטת, ולכן בענייני שפיטה אי אפשר להפעיל מרות על השופט. **בס' 8 לפקודת הנזיקין** נאמר כי לא תוגש נגד שופט תובענה על עוולה שהוא ביצע בעת מילוי תפקידו השיפוטי.

ישנן שתי סוגי חסינות **מהותית ופרוצדוראלית**. **חסינות מהותית** הינה חסינות אשר אומרת כי גם אם נעשתה עבירה או עוולה מבחינת בעל החסינות כלא נעשה דבר. **חסינות פרוצדוראלית** הינה חסינות שנעשתה עוולה ע"י פלוני אך הוא חסין מפני תביעה למשל חסינותם של חברי כנסת.

ישנו הבדל מהותי בין הדין העברי למשפט הכללי, במובן זה שבדין העברי **אין התיישנות**, כלומר יש כללים. ישנו כלל בדין הישראלי שלא ניתן לתבוע באותה עילה פעמיים. ברגע שישנו פסק דין חלוט, לא ניתן לתבוע בגינה בשנית. כלומר החוק קובע מועד מסויים שבו ניתן להגיש תביעה ואם היא לא הוגשה בזמן אין אפשרות להגיש. כאמור, בבית הדין אין התיישנות ותמיד ניתן לתבוע בגין אותה עילה. בדין העברי, חסינות או פטור מתביעה יש רק לשופט מומחה. שופט שאינו מומחה אינו חסין בפני תביעה. בנוסף, בדין הישראלי ישנה זכות ערעור לאחר הדין. אם שני הצדדים לא מערערים תוך הזמן הנקוב, הפסק דין הופך לחלוט ולא ניתן לערער עליו. לעומת זאת, במשפט העברי אין סופיות דיון, והיוזמה יכולה להיות גם של בית הדין הוא יכול לדון מחדש. בדין העברי ישנה אחריות אישית ל פסק דין אשר נתן, והוא גרם נזק לאחד מבעלי הדין.

ישנו סיפור במשנה המתבסס על מקור קודם. הדין העברי כמו במשפט הכללי מבחין ביד **דיני ממונות לדיני נפשות**. אומרת המשנה **"דיני ממונות מחזירין, בין לזכות בין לחובה**. דיני נפשות מחזירין לזכות ואין מחזירין לחובה"<sup>1</sup>. יכול לבוא א' לבית המשפט ולהגיש תביעה חדשה ולתת ראייה חדשה. בדיני ממונות, כאשר נתגלתה טעות פותחים את הדין מחדש. בדיני נפשות, אדם הועמד לדין, על רצח והורשע, עקב עינוי דין היו מבצעים את פסק הדין כמה שיותר מהר. לפתע אדם מביא ראייה חדשה לזכותו של הרוצח, מתחילים את הדין מחדש. אם אדם זוכה מרצח, ולפתע יש ראייה חדשה המרשיעה אותו, לא ניתן לדון אותו שוב. המשנה אומרת כך :

**דן את הדין זיכה את החייב וחייב את הזכאי טמא את הטהור וטהר את הטמא, מה שעשה**

**עשוי וישלם מביטו ואם היה מומחה לבית דין פטור מלשלם**.<sup>2</sup> הדיין טעה וגרם נזק לאחד מבעלי הדין. למעשה מה שהחליט יישאר על כנו והוא ישלם מכיסו. ראובן ושמעון עמדו בפני הדיין. הדיין חייב את שמעון לשלם. לשמעון נגרם נזק והוא יכול להגיש תביעה נגד הדיין והוא ישלם מכיסו. אם הוא היה דיין מומחה (מי שמונה כדין ויודע את ההלכה) אזי הוא 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

<sup>1</sup> משנה, סנהדרין פרק ד, משנה ד

<sup>2</sup> משנה, בכורות פרק ד משנה ד

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.<sup>3</sup> מכיוון שרבי טרפון חשב שהיא טרפה, הוא פסל את הפרה. אך הוא לא ידע את ההלכה ולכן הוא פסל אותה. ר' עקיבא אמר לו שהוא יממן את הנזק שנגרם לבעל הפרה ובנוסף הוא אמר לו שהוא שילם לו בחינם והוא לא היה צריך לשלם. המסקנה הינה כי ישנו הבדל בין דיין מומחה לבין דיין רגיל זאת מכיוון שדיין שאינו מומחה לא היה צריך לקבל על עצמו את הדיינות.

למעשה ישנה סתירה בין שתי המשניות הללו, בית המשפט מגיע למסקנה כי א' לא פרע את הלוואתו ולמעשה "חייב את הזכאי". הפירוש של המנוח "מה שעשה עשוי" שפסק הדין הנותר על כנו. למעשה יש כאן שני מקורות תנאיים, אשר הם במעמד שווה. כלומר אם היה מקור אחד היה במעמד גבוה יותר, ישנו כלל האומר כי חוק מאוחר גובר על חוק מוקדם, וחוק ספציפי גובר על חוק כללי. למעשה ישנן שלוש אפשרויות או א' גובר או ב' גובר או שמיישבים אין שני חוקים אלו. ישנה תשובה המופיעה בתלמוד<sup>3</sup>

**"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 דמומחא הוא מזלא בישא דההוא גברא גרם ליה למיטעי). "

כלומר המקרו הראשון ע"פ רב יוסף מחזירים את הדין ע"פ שיטתו כאשר מדובר על דיין מומחה. זאת מכיוון מבחינה פסיכולוגית, אדם גדול יודע להגיד "טעית". דיין אשר הוא "מומחה" יש לו את היכולת והכישורים לדעת כי הוא טעה. ואילו לגבי דיין שאינו מומחה, המקור המובא במשנה<sup>4</sup>. אומר רב יוסף כי שני מקורות אלה עוסקים בשני סוגים של דיינים שונים ולמעשה אין סתירה ביניהם. למעשה רב יוסף טועה מכיוון ששני המקורות הללו עוסקים בדיין מומחה והסתירה עומדת בעינה.

מנגד לכך אומר רב נחמן:

**"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). "

כאן הוא אומר ששני המקרים הינם שונים, הראשון עוסק במקום אשר יש בו ערכאת ערעור ובשני ין ערכאת ערעור. גם טיעון זה נופל מכיוון שלא ניתן לעשות הכרעה בכך שאומרים כי ניתן לערער ומקרה שאתה לא יכול לערער בו.

מנגד לכך אומר רב ששת:

<sup>3</sup> בבלי, סנהדרין ל"ג, א

<sup>4</sup> ראה הערה 2

**" 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. "** אומר רב ששת כי יש להבחין בין שני מצבים. אכן שני המקורות הללו עוסקים באותה סוגיה אך לא באותו מצב.

**א'. במקרה הראשון** "טועה בדבר משנה", פירושו של דבר, שהדין מפרש בצורה שגוייה את החוק (ההלכה). האם התובע הוכיח את תביעתו או שלא, הוא מיישם את החוק על המקרה, אם הוא מיישם לא נכון אזי הוא "טועה בדבר משנה" ופסק הדין **בטל מעיקרו** - הדין חוזר. הייתה עתירה של חולה ALS המבקש שינתקו אותו ממכשירי הרפואה שלו. הוא מוסיף כי ע"פ חוות הדעת תוחלת חייו עולה על שישה חודשים. בית המשפט התחבט בשאלה מה לפסוק. מחד, השופט הוא גם אדם, ומאידך ישנו חוק. בית המשפט קיבל את העתירה. שנאמר "טעה בדבר משנה" משמעותו שהפירוש של החוק, אומר הרב ששת כי במקרה כזה הדין חוזר והפסיקה כאילו לא קרתה.

**ב'. במקרה השני, מדובר בטעות בשיקול דעת, כאן לשיקול הדעת ישנה משמעות שח ישנה מחלוקת בהלכה, ישנה דעה א' ודעה ב';** אך אין הלכה פסוקה. עומד הדין ורואה את שתי דעות אלו ומחליט לבחור בדעה א' ופוסק כך, אך שההגיון מנותח בסוגייה המסקנה הינה כי יש לפסוק לפי הדעה השנייה. כיוון שאין הלכה פסוקה, הדין אינו טועה בפירוש אך הוא לא הפעיל מספיק שיקול דעת על מנת להגיע לתוצאה הרצויה. "הוא ניצל את המצב שבו אין הכרעה, והוא העדיף דעה אחת למרות שהשכל הישר מחייב לפסוק הפוך". במקרה זה, ההחלטה נשארת בעינה והדין ישלם מכיסו את הנזק בגין טעות זו.

#### טיעון נוסף של רב חסדא

**"רב חסדא אמר: כאן - שנטל ונתן ביד, כאן - שלא נטל ונתן ביד.**" למעשה, ישנו חשש כי זה שקיבל את הכסף יעלם ולכן לא ניתן לתבוע אותו ולכן הדין לא חוזר. אילו הוא לא נטל ונתן ביד הזוכה, אזי הדין חוזר. כלומר, ישנם שני מסקנות:

**א'.** תמיד עדיף ליישב בין מקורות סותרים מאשר לעמת אותם  
**ב'.** האם ישנה "טעות בדבר משנה" או טעות בשיקול דעת. זוהי השאלה המרכזית מהי למעשה **"טעה בדבר משנה"** - כדי להבין מונח זה, ההלכה ופסקי דין בנויים נדבך ע"ג נדבך. לרוב כאשר מתחילים פסק דין או הלכה, תחילה מתחילים מן התורה, למדרש, למשנה, לתלמוד, תקופת הפרשנים, ההלכה הפסוקה (רמב"ם, שו"ע, שו"ת)

אומר הרמב"ם<sup>5</sup>:

**" כל דיין שדן דיני ממונות וטעה אם טעה בדברים הגלויים והידועים כגון דיני המפורשים במשנה או בגמרא חוזר הדין ומחזירין הדבר כשהיה ודין 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. "** אם הדין טועה בדבר שהטעות היא חד משמעית וכל בר דעת ידוע כי צריך לרש את הסוגיה בדרך שונה מן הדין ופסק הדין בטל מעיקרו. מדובר על דיין מומחה, וישנו מצב שלמעשה הדין לא התכוון להזיק, ויש ללכת לפי מבחן הכוונה ולא לפי מבחן התוצאה כלומר האם הדין התכוון להזיק. לסיכום, הרמב"ם למעשה מצמצם את היקפה של הטעות, לדברים הגלויים והידועים דהיינו הדינים המפורשים המשנה ובגמרא, כלומר די בכך שהדין טעה בדבר משנה, כדי שפסק הדין יהא

<sup>5</sup> רמב"ם, סנהדרין ו, א

בטל מעיקרו. הדריה השנייה היא כי הדיין לא התכוון לגרום נזק לבעלי הדין, ולכן הוא פטור מלשלם.

בשו"ע<sup>6</sup> מובא:

" 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 מרבתינו 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 והאכילוה לכלבים וכיוצא בזה, הרי זה פטור מלשלם; אף על פי שגרים 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. " למעשה מרן הבית יוסף מרחיב את גישתו של הרמב"ם בכך שהוא מוסיף מקור נוסף שאם הוא לא פורש נכון אזי זוהי טעות בדבר המשנה. נשאלת השאלה מי אלו הפוסקים, בתקופתם היו שלוש אסכולות השופטים, ראשי הישיבות והרבנים. הפוסקים הינם ככל הנראה חכמי ההלכה אשר עסקו בפסיקה. גם בשו"ת יש חלקם אשר הינן של תיאוריה ויש תשובות שהן מעשיות. בנוסף לכך ישנה דעה שלישית של הרמ"א ואומר כי אם לדיין ולבני דורו והוא צריך להכריע האם ילד שנולד מתרומת זרע יורש את האב שגידל אותו, אם נראה לדיין מכח ראיות ברורה, שאין הדין שהוזכר בפוסקים (נסיון לעשיית היקש), הדיין יכול לחלוק על מה שכתוב בתלמוד ודבר זה לא יהיה טעות בדבר משנה.

לסיכום, ע"פ הרמב"ם הדברים הגלויים והידועים המופיעים במשנה והתלמוד, לפי מרן יוסף קארו כולל הפוסקים, לפי הרמ"א, אם הדיין טועה בדברי הפוסקים, זוהי אינה בהכרח טעות בדבר המשנה כיוון שאם יש לדיין ראיות מוכחות (חברתיות וכו'), ואין כאמור מקור בתלמוד, דבר זה לא ייחשב כטעות בדבר המשנה. אך מוסיף הרמ"א כי אין להקל בדבר כלומר אם ישנם שורה של פוסקים והדיין סבור שהם טועים עליו להביא ראיות מוצקות לטעות. שאם לא כן זוהי טעות בדבר המשנה, ואם ישנה טעות בדבר המשנה אזי הדין בטל מעיקרו.

<sup>6</sup> שולחן ערוך, חושן משפט סימן כה, סעיף א

6. חובת ההצלה בדין העברי:

עד שנת 1998 לא הייתה חובה משפטית המחייבת אדם להציל את זולתו. היו חוקים ספציפיים אשר חייבו להציל. למשל פקודת התעבורה אשר קובעת כי אם אדם נקלע למקום שארע בו ת"ד דרכים אסור לו לעזוב את המקום והוא חייב להגיש או להזעיק עזרה. ישנו ויכוח הקיים בספרות **האם ישנו צורך בעיגון משפטי של חובת ההצלה**. לרוב, חוק מצמצם כלומר המחוקק אינו יכול לצפות את כלל האפשרויות והמצבים. ויכוח זה הסתיים פורמאלית עם חקיקת חוק "לא תעמוד על דם רעד", תשנ"ח-1998. החוק במקורו לקוח מספר "ויקרא" אשר אוסר לעמוד על דם הרע, שאלה זו לא התעוררה בדין העברי, מה שכן התעורר בדין העברי, עד כמה דין זה הועתק לדין הישראלי. הבעיה הינה מהי היקפה של חובת ההצלה, ומה הרציונל העומד מאחורי חובה זו. כך לדוגמה השאלה היא האם אדם חייב לסכן את חייו על מנת להציל את זולתו, לדוג' האם אדם שלא יודע לשחות חייב להציל אחר מטביעה. למעשה השאלה הינה **מהי רמת הסיכון שאדם צריך ליטול על עצמו כדי להציל אחר**. מכאן נובעת שאלת הקדימויות אם לפני אדם מסויים יש שני נזקקים למי הוא צריך לעזור.

א'. חוק לא תעמוד על דם רעד<sup>7</sup>:

(א') אומר סעי' 1(א):

" חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לבריאותו, כאשר לא-ידו להושיט את העזרה, מבלי להסתכן או לסכן את זולתו".

למעשה סעי' 1(ב) האומר כי אם אדם הזעיק עזרה, אזי הוא יצא ידי חובה מלהציל את הנזקק.

(ב') סעי' 2 אומר כי אם אדם נאלץ להוציא כספים עקב הושטת העזרה, הוא יכול לתבוע מן הנזקק לשלם את ההוצאות העזרה.

(ג') מדובר בחוק פלילי - אדם שלא מגיש עזרה, הוא עובר עבירה פלילית - סעי' 4 לחוק. אמנם הסנקציה הינה מגוחכת.

נשאלת שאלה כאשר אדם נפצע ולא הוגשה עזרה וכתוצאה מכך הוחמר מצבו ע"פ החוק, ניתן לתבוע ע"ב עוולת חובה חקוקה.

ב'. המשפט העברי:

(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."<sup>8</sup> ברגע שאדם נותן לאנשים למות מבלי להגיש עזרה, קיים חשש שהעולם לא יהיה קיים יותר. ההנחה היא שכמו שאדם הולך להציל אחר, הוא עושה זאת בידיעה כי כך יעשה לגביו - **ערבות הדדית**; זוהי למעשה הנחה פרקטית. הוא מדגיש שמצווה זו נוהגת בכל מקום וכל זמן כלומר אין אפליה וכל אדם חייב בחובת הצלה.

(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 לן) (רש"י: לא תעמוד על דם רעד, לא תעמוד על עצמך משמע, אלא חזור על כל צדדין שלא יאבד דם רעד).<sup>9</sup> בשלושת מונחים של "מנין רואה את חברו" מובלעת חובת הצלה. למעשה למחבר התלמוד אין בכלל ספק כי ישנה חובת הצלה אך הוא שואל מנין מגיעה חובה זו. שואל המקשן מנין דבר זה ידוע, ממצוות השבת אבידה. ישנן שתי סוגי אבידות - **אבידה ממונית**; **אבידת הגוף** ע"פ היהדות מחלה או פגיעה גופנית נחשבת כאבידה. ברגע שאדם חלה למעשה כושר תפקודו יורד ואז הוא איבד חלק מגופו. שואל המקשן למה הוא צריך את הפסוק "לא תעמוד על דם רעד" כמקור לחובת הצלה, הלא

<sup>7</sup> חוק לא תעמוד על דם רעד, התשנ"ח - 1998

<sup>8</sup> ספר החינוך, מצוה רל"ז

<sup>9</sup> בבלי, סנהדרין ע"ג, א

אם אדם נפגע הוא איבד חלק מגופו וישנה חובת השבת אבידה. אומר התלמוד כי למעשה ישנו צורך בשני הפסוקים הללו, יש בחובת ההצלה שני רכיבים:

(1) **החובה הפיזית** - אדם יודע לשחות ויקפוץ למים להציל טובע

(2) **לא ניתן להפקיר את הנפגע** ולכן יש להזעיק עזרה.

אי לכך ישנו צורך בשני הפסוקים, כלומר אילו היה כתוב רק הפסוק הראשון כמקור לחובה (**לא תעמוד על דם רעך**), ולא ניתן להגיש עזרה אזי האדם -פטור. אומר התלמוד כי זה שאדם לא יודע להגיש עזרה עדיין הוא חייב לטרוח על מנת להגיש או להזעיק עזרה. זאת מתוך הפסוק "**והשבותו לו**" למעשה "לא תעמוד על דם רעך" מרחיב חובה זו והחובה אינה פוקעת מעצם זה שאינך יכול לעזור. למעשה לבעל הסוגיה ברור שישנה חובת הצלה אך **מה היקפה** הרמב"ם אומר<sup>10</sup>:

**"כל היכול להציל ולא הציל עובר על לא תעמוד על דם רעך** (ויקרא י"ט ט"ז). וכן, הרואה את חברו 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 חברו והודיעו, או שידע בגוי או באנס שהוא קובל על חברו **ויכול** לפייסו בגלל חברו ולהסיר מה שבלבו ולא פייסו, וכל כיוצא בדברים אלו, העושה אותם עובר על לא תעמוד על דם רעך."

למעשה הרמב"ם משנה את הניסוח של המקור מן התלמוד. בתלמוד כתוב **חייב להצילו** ואילו הרמב"ם כותב יכול להצילו. כמו כן הוא מרחיב את התחולה של חוק זה. דבר זה אינו מקרי, הרמב"ם לא משנה את הניסוח מרצונו החופשי, אלא שהוא גם לא יכול לעשות כך. אומר מרן **הבית יוסף**, אשר כתב בנוסף לשו"ע **פירוש ל"ד החזקה** ובפירוש זה הנקרא **כסף משנה** אומר ר' יוסף קארו:

וכתב הרא"ש: והניצול, חייב לפרוע למציל מה שהוציא, דאין אדם חייב להציל נפש חברו 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).<sup>11</sup> הפרשן מימוני מסיק מן התלמוד הירושלמי את ההלכה כי גם אם המציל מסכן את עצמו הוא חייב. ר' יוסף קארו מוסיף כי מסתבר כי הנתון בסכנה ימות אם לא יעזרו לו. למעשה יש על כפות המאזנים שני אנשים **המציל והניצול** כלל ידוע כי **אין דוחין נפש מפני נפש** אין להקריב חיים על מנת להציל חיים. אין שום טעם שאי יקריב את חייו על מנת להציל את חייו של ב'. נשאלת השאלה מתי תקום על המציל חובת הצלה, כאשר ייעשה איזון בין שני פרמטרים בין **מצבו של הניצול לבין הסיכון למציל**. למעשה הוא אומר כי הרמב"ם מנסה לומר כי חובת ההצלה אינה חובה מוחלטת ואומר מרן כי כאשר הוא שינה את הלשון, ההיגיון הינו איזו בין מצבו של הניצול לבין הסיכון שהמציל אמור ליטול על עצמו כאשר הוא מציל. נקי המוצא הינה שכל חיי האנשים שווים זה לזה.

לסיכום דבריו של מרן הבית יוסף, אדם חייב להכניס עצמו לספק סכנה כי להבנתו מדובר במצב שבו אם הניצול לא יקבל עזרה הוא עלול למות, ואילו הוא המציל, הוא רק בספק סכנה. כאשר יש על כפות המאזנים ספק אל מול ודאי, הודאי גובר ועל כן המציל צריך לסכן את עצמו.

<sup>10</sup> רמב"ם הלכות רוצח ושמירת נפש א, י"ד  
<sup>11</sup> כסף משנה, הלכות רוצח ושמירת הנפש א, י"ד

### למעשה ישנו דיון בפסיקה מהי היקפה של חובת ההצלה:

מנין לרואה את חבירו טובע בנהר שחייב להצילו, (=אימתי?) כשהוא יודע בודאות שיכול להצילו, (ולא כפירוש הבי"ח שחייב להצילו אפילו אינו ברור לו? תלמוד לומר: לא תעמוד על דם רעך.<sup>12</sup>

למעשה ר' מנחם המאירי ממצם חובה זו, הוא אומר כי כאשר ישנה יכולת הצלה בודאות אזי יש להצילו. לעומת זאת ר' יואל סירקיס בספרו בית חדש

ומ"ש (=בעל הטורים) והרמב"ם כתב הרואה וכו', נראה, זמלשון הברייתא דחייב להצילו אפילו אינו ברור לו שיכול להצילו חייב להכניס עצמו בספק סכנה להצילו. אבל הרמב"ם כתב ויכול להצילו וכו' דמשמע, דדוקא בדאין ספק שיכול להצילו - אבל אינו חייב להכניס עצמו בספק סכנה להצלת חבירו, לכך אמר והרמב"ם כתב וכו'. כנראה שחולק על מה שאמר תחילה, מיהו בהגהת מימוני ישנים נמצא לשם שכתב וז"ל: בירושלמי מסיק, אפילו להכניס עצמו בספק סכנה עכ"ל. מביאו ב"י.<sup>13</sup>

למעשה הוא מרחיב חובה זאת ואומר כי גם אם אדם לא יודע בוודאות שניתן להציל נזקק עדיין חייב להסתכן בהצלה. למעשה ר' מנחם המאירי אומר כי אם הניצול במצב סכנה ודאית חייב להציל במחיר סיכון, לעומת זאת ר' יואל סירקיס כי אם לא ניתן בוודאות לדעת כי ניתן להציל גם אז יש להסתכן ולהציל את הניצול.

אומר ר' דוד בן זימרה:

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 ...

**תשובה:** 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 שיודע 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 חבירו 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 חבירו 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.<sup>14</sup>

כלומר אם הסכנה למציל הינה ודאית, המציל לא חייב לסכן את עצמו ומשתמע מכך להיפך. בנוסף לכך שאפילו בספק מוכרע (50-50) המציל לא חייב להסתכן על מנת להציל. ישנו כלל שחיי אדם שווים ההיגיון לכך שמי אומר שדמו של א' סמוק (אדום) מדמו של ב' שמא דמו של ב' סמוק יותר מדמו של א', במצב כזה כאשר לא ניתן לדעת אזי אין צורך להתערב והסתכן על מנת לסכן חיים. אך אם המציל איננו מסתכן אל הסיכוי הוא נוטה אל ההצלה, ואם לא עשה כך הוא עובר על "לא תעמוד על דם רעך" קרי, בהסתברות העולה על 50% שהמציל יפגע עד כדי סיכון חיים - הוא אינו חייב להציל. אם ההסתברות שהוא יפגע מ - 50% הוא חייב להסתכן. אם המצב הוא שווה הוא אינו חייב להסתכן. הנקודה כאן שההתערבות אינה תלויה כלל במצבו של הניצול.

<sup>12</sup> בית הבחירה, סנהדרין, ע"ג, א, ד"ה: "מניין"

<sup>13</sup> ב"ח, חושן משפט, תכ"ה

<sup>14</sup> שו"ת רדב"ז חלק ה, סימן רי"ח

שאלת ממני, ואודיעך דעתי על מה שראית כתוב: , אם אמר השלטון (ל=אדם מ)ישראל: הנח לי לקצץ (=ממך) אבר אחד שאינך מת ממנו, או אמית ישראל חבירך? ... 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 חבירו? 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.<sup>15</sup>

למעשה נאמר כי אם א' לא תורם איבר מגופו לאחר, הוא ייהרג. אומר הרדב"ז כלל "וצריך שמשפטי תורתנו יהיו מסכימים אל השכל והסברא" כל המשפטים, ההלכות והחקיקות צריכים להיות מוסכמים על השכל והסברה כלומר שהחוק יהיה הגיוני. הוא נותן דוגמא כי הוא אינו רואה טעם לכך שיורידו איבריו לטובת האחר אך הוא אומר כי אם הוא מסכן את חייו בעבור אחר אזי למעשה הוא טיפש. למעשה צריכה להיות סבירות, היגיון בכל הסוגיה כיצד מתמודדים עם עניין הצלת האחר.

ג'. **מהי היקפה של חובת ההצלה כאשר המציל עלול להיפגע**: האם המציל צריך לסכן את עצמו על מנת להציל את חברו ובאיזו רמת סיכון. למעשה החובה תפקע ברמת סיכון מסויימת. אומר ר' **דוד בן זמרה**, הוא כותב כי רמת ההסתברות מחולקת לשלוש רמות:

- ✓ אם הסיכון להיפגע נמוכה מ- 50% חייב להציל
- ✓ אם הסיכון להיפגע גבוה מ- 50%
- ✓ סיכון שקול - אין צורך להתערב

במקור י"ד הוא קובע עיקרון כי כל הכרעה הלכתית, היא צריכה להיות הגיונית.

ואיך יעלה על דעתנו שיניח אדם לסמא את עינו או לחתוך את ידו או רגלו כדי שלא ימיתו את חבירו? 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.<sup>16</sup>

אם עכשיו מאיימים על אדם כי לפגוע בו פן חברו ייפגע. אין חובה להציל את חברו. אומר הרדב"ז כי מבחן הסיכון או רמת ההסתברות מורכבת משני חלקים:

- ✓ **המרכיב הפורמלי** - מאזן הסתברויות.
- ✓ **וצריך שמשפטי תורתנו וגו'** - כל דרישה חוקית צריכה להיות הגיונית וסבירה. לא ניתן לדרוש מאדם פעולה שהוא לא יכול לבצע אותה.

### ד'. **ההצלה הכרוכה בהקרבת חיים:**

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**

<sup>15</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן אלף נ"ב (סימן תרכ"ז)  
<sup>16</sup> שם

המצוה אלא מפני חיבת 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).<sup>17</sup> בא אדם אשר מאיים על פלוני ואמר לקצין קח אקדח והרוג את אלמוני ולא אני הורג אותך. **מה על פלוני לעשות בסיטואציה זו**. השיב לו **רבא תיהרג ואל תהרוג** רבא מסביר זאת מה ראית שדמך שלך סמוק יותר ואולי דמו של אלמוני סמוק יותר. טיעון זה למעשה אומר לאדם להיהרג ולא שיהרוג אחר. זאת מכיוון שלא תבוצע עבירה בנוסף להריגה. מבחינת התוצאה לעולם יהא הרוג אחד. היו ואין בן אנוש יכול להחליט את מי מותר להרוג ואת מי לא, זהו העיקרון. בנוסף, ישנה הבחנה בין מעשה **אקטיבי** לפסיבי, לכאורה אם פלוני אינו הורג את אלמוני וכתוצאה מכך הוא ימות, כאן ישנה הבחנה לראשונה בין מעשה סביל לפעיל, כלומר אם פלוני יהרוג את אלמוני, קל וחומר כי הוא יואשם ברצח, ואילו ההיפך תוגש תביעה כנגד אלמוני בגין הריגה במחדל והוא יאמר לא עשיתי זאת. כאמור ישנה הבחנה בין גרימת מוות במעשה לבין גרימת מוות במחדל.

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<sup>18</sup>

ישנו פלוני המאיים על אלמוני כי הוא ידחוף אותו מגובה וישנו תינוק, אם הוא ייפול על התינוק הוא ינצל והתינוק ימות, ואילו להיפך התינוק יינצל ואלמוני ימות. כלומר אומרות התוספות כי העיקרון כי רוצח חייב למסור את עצמו כדי להימנע מרציחתו של הזולת], דברי אלו אומרים כי הוא חייב למסור את נפשו שהרוצח יהרוג בידים. אך במקום שמסתבר כי אינו חייב למסור את עצמו, למעשה הוא גורם למוות בצורה פסיבית. אי לכך במקרה כזה כאשר האדם פסיבי ולא עושה מעשה (רציחה או הריגה) אזי הוא לא חייב להקריב את חייו כדי להציל את חיי הזולת. כאמור ההבחנה היא בין גרימת מוות במעשה או במחדל. לשיטת התוספות יש להבחין בין **גרימת מוות במעשה לבין גרימת מוות במחדל**. לעניין השניים המהלכים במדבר:

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: וְהִי אַחִיד עִמָּךְ - חייך קודמים לחיי חברך.<sup>19</sup>

למעשה ישנה סיטואציה שבה אין כמות מים המספקת להציל את שני האנשים. אומר ר' עקיבא כי הכלל הוא כי חייך קודמים לחיי חברך. קל וחומר כי ע"פ מבחן התוצאה, ישנה גרימת מוות. מחדש ר' חיים **זוד הלוי**<sup>20</sup> אומר כי אכן כן גרימת מוות הינה ע"פ מבחן התוצאה למעט מקרה אחד שהוחרג מכלל זה. כאשר אדם מציל את עצמו, אין לו כוונה להרוג את הזולת או לפגוע בו. כל מה שמעניין אותו זה להציל את חייו שלו. על כן כאשר מדובר במצב שאדם מציל את עצמו ונגרם מותו של הזולת, לא ייחשב הדבר כגורם מוות. החידוש למעשה הינה ההסתכלות על הפעולה. ישנה מחלוקת בסיסי **לפי הרמב"ם**, גרימת ממות הינה גרימת מוות ואין נפקות אם זה במעשה או במחדל זאת אלא במקרה שהאדם היה עסוק בהצלת עצמו. **ברם**, לשיטת התוספות, ישנה הבחנה בין **מעשה פסיבי לאקטיבי**. ועניין ההצלה העצמית לא רלוונטית כלל.

<sup>17</sup> בבלי, פסחים כ"ה, ב

<sup>18</sup> תוספות, סנהדרין ע"ד, ב, ד"ה: "והא"

<sup>19</sup> בבא מציעא, ס"ב, א

<sup>20</sup> חידושי רבינו חיים הלוי, הלכות יסודי התורה פרק ה, הלכה ה

דוגמה הסטת טיל ממקום א' לבי' ע"י אדם. לכאורה הניתן להעמידו לדין מכיוון שהיה מעשה. על כך אומר החזון איש :

**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 האכזרית 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.

למעשה ע"פ החזון א, הטיית טיל היא בעיקרה פעולת הצלה ולכן הוא לא יעמוד לדין. עד עתה הדיון נסוב יחיד אל מול יחיד נשאלת השאלה האם אותם הכללים יחולו כאר מדובר ביחיד אל מול רבים.

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.<sup>21</sup>

מהלכת קבוצה של אנשים, מתנפלים עליהם ליסטים ואומרים להם תנו לנו להרוג את פלוני, ולא נהרוג את כולכם. מתחבטים התנאים מה קבוצה זו צריכה לעשות. כאשר היה יחיד אל מול יחיד, נטען מאי חזית. אם כלל הקבוצה משתקללת אל מול האחד, ההיגיון אומר כי דמם של הקבוצה יותר סמוק משל היחיד. לכאורה, זהו השכל הישר.

אך ננקב בשמו, כגון **שבע בן בכרי**<sup>22</sup> בכל מקרה שבע בן בכרי היה מת, המת החי אל מול עיר שלמה. אומרת התוספתא, כי אם נקבו בשמו של אדם אזי אין חובה להציל אותו. ר' יהודה נותן עיקרון כי אוו שבע בן בכרי היה חייב מיתה בכל מקרה ולכן **נשאלת השאלה האם צריכים שני תנאים (לנקוב בשמו, ושהאדם יהא חייב מיתה) או שמספיק רק לנקוב בשם האדם**. בכל סיטואציה שלא תהא הוא ימות אך התנאי הוא שיהא פסק דין שהוא חייב למות.

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.<sup>23</sup>

מלכתחילה, הדעת נותנת שאם אחד שננקב בשמו מול תשעה יש להקריב את האחד, בד בבד אם האחד ודאי למות. כאן נחלקו הדעות, ר' יהודה מצמצם את המקרה ואומר כי מדובר בסיטואציה שהליסטים נקבו בשם פלוני ולא יסגירוהו כולם ימותו. עלתה סוגיה מהי המשמעות של נקיטת החוק. האם מספיקה הנקיטה בשם או שצריך בנוסף שנקוב יהא אדם שחייב מיתה. אזי ישנה דעה שאומרת שמסיקה הנקיבה בשם, ומנגד ישנה דעה שאומרת שבנוסף לכך צריכה להיות דרישה שהאדם ימות. הסיפור של שבע בן בכרי הינה דוגמא למקרה שהאדם הנ"ל ימות במכל מקרה.

<sup>21</sup> תוספתא מסכת תרומות (ליברמן) פרק ז, הלכה

<sup>22</sup> שבע בן בכרי מרד בדוד המלך והוא שלח את שר הצבא על מנת לתופסו. הוא ברח לעיר מסויימת, לאחר מכן שר הצבא הטיל מצור על אותה עיר ונתן להם אולטימטום שאם הם לא ימסרהו הוא יהרוג את כל העיר. אישה אחת כרתה את ראש שבע בן בכרי והוסר המצור.

<sup>23</sup> ירושלמי, תרומות פרק ח, הלכה ד

## אומר מרן הבית יוסף -

ואפשר לומר ... שמה שאמרו, דשפיכות דמים 'סברא הוא' – אינו עיקר הטעם, דקבלה היתה בידם, דשפיכות דמים יהרג ואל יעבור, אלא שנתנו טעם מסברא להיכא דשייך, אבל אין הכי נמי, דאפילו היכא דלא שייך האי טעמא – הוי דינא הכי, דיהרג ואל יעבור.<sup>24</sup>

לדברי מרן, במקום שניתן לטעות מאי חזית, יש לטעון לכך. היכן שמעשה כרוך בגרימת מוות במעשה - **ייהרג ובל יעבור** כלומר לפיו אם צריך להקריב חיים על מנת להציל את עצמך, אסור לעשות כך.

לעומת זאת אומר ר' המאירי -

ואין צריך לומר בסיעה של בני אדם והיה ביניהם **טריפה** - שימסרוהו ואל יהרגו שהרי ההורגו פטור.<sup>25</sup>

לסיכום, בכל מצב שבו מדובר בהקרבת חיים ע"מ להציל חיים - **ייהרג ובל יעבור** זאת כיוון שלחיי אדם אין שיעור, ואי אפשר להעריך אותם בהשוואה לזולת. למשל כך כאשר העובר הוציא את ראשו ומסכן את האם, כבר אין קדימות בחיים. ניתן לראות הבחנה בין גרימת במעשה לבין גרימת מוות במחדל. מבחינת מבחן התוצאה, אין מחלוקת כלומר התוצאה הינה זהה - אדם מת. החשיבות הינה האם הייתה גרימת מוות במעשה או במחדל. ע"פ תפיסת עולמה של היהדות לא ניתן להעריך מי חייו שווים יותר.

## בסוגייה של שניים מהלכים במדבר :

לכדתנאי: 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 חברך.<sup>26</sup>

שניים שהיו מהלכים בדרך ואחד מחזיק בקיתון של המים. נשאלת השאלה של מי הקיתון. קל הניח שאם הוא הבעלים, הוא יכול לקחת אותה ואילו המים משותפים אזי זה לא משנה מי ישתה מהם. **בן פטורא** טוען ששתיהם ישתו ושהאחד לא יראה במיתת חברו. בלשון משפטית - המונח **מוטב** ע"פ בן פטורא לכאורה אנו לא מצויים כלל במישור המשפטי - הלכתי אלא במישור המוסרי. הכוונה של המונח **לא יראה במיתת חברו** מכאן מתעוררת השאלה **האם עדיף שימותו שניים ולא אחד** ההיגיון של בן פטורא, אם אדם מחלק את המים בין שניהם, ישנו סיכוי שהם ישרדו ויגיעו למקום של מים וישרדו שניהם, אם רק אחד שותה אזי רק אחד ישרוד והשני לא. בדין העברי ישנו מונח הנקרא **חיי שעה** לא ניתן לדעת האם האדם ישרוד או לא אך כרגע הוא ויש סיכוי שנית להציל חיים של שניים. עומד כאן על הפרק איזון בין שני חיי שעה, לבין חי שעה של אחד ומוות ודאי של השני. נשאלת השאלה **האם עדיף הסיכוי להציל שניים ואף לסכן אותם מאשר להרוג אחד בוודאות**. הלכה זו הייתה תקפה עד **שרבי עקיבא** הפך את ההחלטה כי **חייך קודמים לחיי חברך**. האם אמירתו הינה קביעה קטגורית או המלצה. אם אדם לא יכול לשרוד, שיעביר את המים למי שכן יוכל לשרוד. למעשה ישנן קושיות רבות על סוגיה זו.

<sup>24</sup> כסף משנה, הלכות רוצח ושמירת הנפש א, י"ד

<sup>25</sup> בית הבחירה, סנהדרין ע"ד, ב

<sup>26</sup> בבא מציעא, ס"ב, א

נשאלת השאלה על ר' עקיבא מה פשר חייד קודמים לחיי חברך, הכוונה כאן לעניין ההצלה העצמית ולכן הוא לא יחוב. גם אם אדם היה חוטף את הקיתון, ניתן יהיה להעמידו לכל היותר לדין בגין גזל.

המחלוקת של בן פטורא ור' עקיבא מתייחסת למצב שבו אחד מן השניים מחזיק באמצעי ההצלה. מה יקרה כאשר אמצעי ההצלה נמצא אצל צד ג' למשל הרופא המחזיק בתרופה אחת לבין שני אנשים.

ישנה דעה של הרב אונטרמן - מוטב שיציל אחד מהם הצלה שלימה משיאריך חי שעה של שניהם. אם ניתן להציל בודאות אחד מהם יש לתת את האמצעי וזה עדיף להאריך את חיי השעה של שניהם.

הדעה של החזו"א - אם שני אנשים שווים ניתן לתת למי שירצה. ודעה נוספת שצריך לחלק את המים בין שניהם.

"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"<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> חזון איש, בבא מציעא, ליקוטים סימן כ

## 7. היחס לחולה הסופני בדין העברי:

ברמת העיקרון, הדין העברי מתייחס באופן שונה לכך לעומת הדין הישראלי. אחד ההבדלים הבולטים, הינו תחולת החוק. החוק הישראלי חל על חולה הסובל מבעיה רפואית חשוכת מרפא ותוחלת חייו אינה עולה על שישה חודשים. הווה אומר אם חו"ד מעריכה כי תוחלת חייו של החולה עולה על שישה חודשים, החוק איננו חל. כאשר אדם מחיש את מותו של הזולת (סעי' 309(4)) אבל בא חוק החולה הנוטה למות וקובע בסעי' 54 כי לרופא ישנה הגנה. אם נניח כי אדם בטעות ניתק את החולה ממכשיר ההנשמה, והרופא סבו כי בעצם החולה נפטר והמכונה מאריכה את חייו ללא שום תכלית, הוא אינו חייב לחדש את פעולת המכונה. למעשה ישנו מצב שבו מנשימים חולה ולכך יש שתי אפשרויות - **הנשמה זמנית**, אך ישנם מצבים אשר בהם מחברים חולה למכונת הנשמה, הוא אינו נושם עצמונית עקב מוות מוחי אך הלב עובד. אם מנשימים חולה ובטעות אדם ניתק את המכונה, והרופא מגיע למסקנה כי האדם מת ממזמן מוות מוחי, אם תוחלת חייו של החולה אינה עולה על שישה חודשים, מותר לרופא לבצע פעולות מסויימות אשר מנויות בחוק, ויש לו הגנה מפני תביעה פלילית. אילו הוא היה עושה זאת לחולה שתוחלת חייו עולה על שישה חודשים לכאורה הוא יהיה חייב בפלילים. למעשה, גם טיפול אשר עלול לסייע לחולה לסיים את חייו אין לכך הגנה ולכן המבחן הינו **מבחן הכוונה** עד כמה הייתה כוונה פלילית. החולה סובל מכאבי תופת והכמות של התרופות לא משפיעה והגדלת הכמות עלולה להרוג אותו, אזי השאלה האם הרופא הגדיל את הכמות על מנת להקל על סבלו ולגאול אותו מייסוריו או לעזור לו לשם עזרה. מכאן נשאלת השאלה **האם מותר להנשים אדם על מנת לתרום את איבריו**.

**בדין העברי** ראשית אין אבחנה של תוחלת חיים. המבחן הינו **מבחן אובייקטיבי** נקי המוצא של הדין העברי שבעיקרון אסור לפגוע בחיי אדם. אסור לקפח חיים בכל מצב. אין לאדם זכות להחליט חייו של מי שווים יותר כי האדם אינו מסוגל לקבל החלטות מסוג זה. הדין העברי יוצא מנק' הנחה שאסור לקפח חיים. הרמ"א מתייחס להלכה המצוייה בשו"ע שם נאמר

" הגה: וי"א דאין חוצבין לו קבר אע"פ שאינו עמו בבית, עד אחר שימות (ריב"ש סימן קי"ד). אסור לחצוב שום קבר להיות פתוח עד למחר שלא יקברו בו המת באותו היום, ויש סכנה בדבר (רבינו ירוחם בשם הר"י החסיד ז"ל). וכן אסור לגרום למת שימות מהרה, כגון מי שהוא גוסס זמן ארוך ולא יוכל להפרד, אסור להשמט הכר והכסת מתחתיו, מכח שאומרין שיש נוצות מקצת עופות שגורמים זה וכן לא יזיזנו ממקומו. וכן אסור לשום מפתחות ב"ה תחת ראשו, כדי שיפרד. **אבל אם יש שם דבר שגורם עכוב יציאת הנפש, כגון שיש סמוך לאותו בית קול דופק כגון חוטב עצים או שיש מלח על לשונו ואלו מעכבים יציאת הנפש, מותר להסירו משם, דאין בזה מעשה כלל, אלא שמסיר המונע** (הכל בהגהת אלפסי פרק אלו מגלחין)."<sup>28</sup>

**למעשה על חולה הנוטה למות אסור לשים סגולות המאריכות את חייו**. הרמ"א מוסיף שאם יש דבר המעכב את ההליך הטבעי של המוות שאם לא תהא התערבות חיצונית החולה ימות, אם שמים דברים הסוג המובא לעיל המעכב את מות החולה, מותר להסירו משם, למעשה פעולה זו של הסרת המעכב, אינה מוגדרת כמעשה אקטיבי המחיש את המוות אלא מוגדרת כמשהו שמונע את התהליך הטבעי של המיתה ולכן מותר לעשות כן. כשם שאסור לקצר חיים כן אסור להאריכם. אומר הרמ"א כי אם יש גורם חיצוני לחולה הנחשב כגורם המעכב את התהליך הטבעי של המיתה.

<sup>28</sup> שולחן ערוך, הגה, יורה דעה, סימן של"ט, א