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

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

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

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

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

18. פתחי חושן, נזיקין פ"א הע' מה.

אמונת עתיך - (תשעח) גליונות 0118 / מכון התורה והארץ (עמוד 213) 13092 הודפס מאוצר החכמה

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

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

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

עוד בעניין תשלום על חולצה שהוכתמה / הרב יעקב הילדסהיים

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

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

אמונת עתיך - (תשעח) גליונות 0118 / מכון התורה והארץ (עמוד 214) 13092 הודפס מאוצר החכמה

לענ"ד יש להעיר על דבריו:

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

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

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

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

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

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

תגובה לתגובה / הרב אריאל בראלי

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

---

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

אמונת עתיך - (תשעח) גליונות 0118 / מכון התורה והארץ (עמוד 215) 13092 הודפס מאוצר החכמה

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

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

אמונת עתיך - (תשעח) גליונות 0118 / מכון התורה והארץ (עמוד 216) 13092 הודפס מאוצר החכמה