

אורות המשפט

מאמרים ופסקים
בעניני אישות, ממונות, קהילה ורפואה

מאת

יצחק צבי אושינסקי

דיין (רבנות ירושלים)

מחבה"ס אורחות משפט, הלכות אבלות (מדריך מפורט)

עיה"ק ירושלים

תשס"ז

תוכן הענינים

הקדמה

מבוא: מוסר והלכה - מושגים זהים או משלימים א

אישות ומשפחה

דמי שדכנות - על מי מוטלים יג
חובתו הממונית של אב בנישואי בניו ובנותיו יח
קידושיו של בעל חולה איידס ל
נישואי כהן עם אשה שהתגרשה מנישואין אזרחיים לח
הצהרת אבהות בהלכה מד

חברה וקהילה

חילופי שבויים בהלכה נז
איחוד טבילת נידה עם טבילת גירות סג
עליית יהודים להר הבית סו
משבר כלכלי - השלכות חברתיות הלכתיות עב
איבחון גרפולוגי ע"פ ההלכה עט
ביטוח חיים וביטוח נכסים - נידונים מעשיים להלכה קג
זכות קדימה בין קונים קיח
פגיעה ברכוש ציבורי קלה
המתנה בתור עפ"י ההלכה קמא

בתי דין ודיינים

שיקול דעת ואומדן לב הדיין - השפעתם על הדיון קמט
מסרב לדון בפשרה ודורש דין תורה קסח
מקום עריכת דין תורה על עסק מסחרי קעט
בירור יהדות בהסתמך על בדיקת D.N.A. קפח

הקדמה

מה אשיב לה' כל תגמולוהי עלי - זיכני הקב"ה לשבת באהלה של תורה, ללמוד וללמד, שמעתתא אליבא דהלכתא.

זיכני הקב"ה להוציא לאור עד עתה שני ספרים בעניני הלכה: ספר "אורחות משפט" - מאמרים ופסקים - סוגיות בעניני אישות, ממונות, קהילה, יהדות, רפואה ואיסור והיתר (בהוצאת "מוסד הרב קוק"). ספר נוסף, "הלכות אבלות - מדריך מפורט" הכולל הלכות מאמרים ופסקים בעניני אבלות קבורה וענינים שונים בתחום זה (בהוצאת "אוצר הפוסקים" ירושלים).

כדוגמת הספר "אורחות משפט", גם ספרי זה "אורות המשפט" עוסק בתחומים דומים, אך בנושאים שונים לחלוטין.

במסגרת לימוד ההלכה, הלכות אבן העזר וחושן משפט, וכן במסגרת בית הדין (בית הדין שע"י רבנות ירושלים), עסקתי בנושאים רבים הלכה למעשה, ומבחר מהנושאים הנ"ל מובא בספרי זה.

רשימת הנושאים בספר זה כוללת עניני אישות, כאשר במרכזם מאמרים בעניני חובתו הממונית של אב בנישואי בניו ובנותיו, נישואי כהן עם אשה שהתגרשה מנישואין אזרחיים, הצהרת אבהות בהלכה וכד'.

כן כולל הספר פרק בעניני חברה וקהילה הדין בכמה שאלות בעניני הכלל כגון חילופי שבויים בהלכה, עליית יהודים להר הבית, השלכות חברתיות הלכתיות למשבר הכלכלי, איבחון גרפולוגי ע"פ ההלכה, נידונים מעשיים בעניני ביטוחים שונים, פגיעה ברכוש ציבורי ועוד.

פרק נוסף מוקדש לשאלות בתחום בתי הדין והדיינים הכולל מאמרים אשר בתחומי עיסוקו הישיר של בית הדין כדוגמת שיקול דעת ואומדן לב הדיין במהלך הדיון, אדם המסרב לדון בפשרה ודורש דין תורה, מקום עריכת דין תורה על עסק מסחרי, בירור יהדות בהסתמך על בדיקת D.N.A, מצלמה נסתרת והאזנות סתר בהלכה ועוד.

הפרק הבא מוקדש לעניני ממונות ונזיקין, ודן בין השאר בעיקר בעניני ריביות בבנקים, פיטורים ופיצויים ועניני נזקים וגזלות המצויים, ולאחריו פרק הדין בעניני רפואה והלכה.

שהתובע רמאי וכו', הרי שמביא את חילוק הרא"ש להלכה מיד לאחר שהביא את דברי הרמב"ם וכהמשך להם.

שיטת הרא"ש

בדומה לדברי הרמב"ם שיש לדיין להסתמך גם על אומדן לבו ושיקול דעתו האיש בעת שיושב בדין איתא גם ברא"ש בתשובה כלל קז סע' ו'. הרא"ש שם מאריך בדבריו בדין זה, וז"ל שם אודות דין מרומה יועל זה נאמר אין לדיין אלא מה שענין האות וכיון שנראה לדיין שאם היה זה משיב על שאלתו היה הדבר מתברר, ומחמת שלא יתברר הוא כובש את דבריו, יעשה הדיין כאילו השיב ונתברר שקף ויחייבו באומדן הדעת, אע"פ שאינו יכול לברר שקרו ברור, מאחר והעד הביאוד בא מחמת רמאותו שאינו רוצה להשיב על חקירות ודרישות אומדנא דמוכח הא ורשאי דין מומחה לזון באומדנו דמוכח בזה וכו' אלמא כל דינא דלא אפשר לנא לבחורי לא אמרינן יהיה מונח עד שיבוא אליהו אלא ידון לפי מה שענינו האות אומדן דעתו בסברא מועטת שנראה לו וכו'.

ראיה מעניינת מביא הרא"ש לכך שיכול דין לזון ע"פ אומדן דעתו וז"ל וזה חכמם וכו' בגאון למד דין זה מאב החכמים שלמה ע"ה במעשה דשתים נשים זונות שקן אותן באומדן הדעת שנראה לו שרחמי האם נכמרו על בנה ונתן לה הילד החי והחיפה רוח הקודש בבית דינו של שלמה ע"ה ואמרה כי היא אמר' (ע"פ המובא בגמ' במכות כג ע"ב).

ומסיף שם הרא"ש יזכן חכמי התלמוד בכמה מקומות פסקו דבריהם באומדן דעתם וכו'. הרא"ש מביא כמה סוגיות שמשם מוכח שיכול הדיין לזון ע"פ אומדן דעתו. ומסיים שם ידוינו טעמא דכיון שבא הדין לפני הדיין והוא אינו יכול לברר הדבר אינו רשאי למשוך ידו מן הדין ויריבו הבעלי דינין זה עם זה וכתב אמת ומשפט שלום וכו' כי ע"י המשפט יש שלום בעולם ולכך נתנו כח לדיין לשפוט ולעשות מה שיצאה אף בלא טעם וראיה כדי לתת שלום בעולם, וכן מציינו בתלמוד שניתן לזון כח לעשות דין כעין פשרה וכו'. עכ"ד הרא"ש שם.

עד נציין שכן כתב הרא"ש גם בתשובותיו, כלל סח סע' כ בסוף התשובה, שכשחזרה דאה באומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר (תובע רמאי) היה אומר שאין לשום דין מישראל להשתדל בדין זה וכך היה כותב והותם ונתן בעד הנתבע.

נמצאו למדים שגם דעת הרא"ש היא שיש מקום לדיין להסתמך על שיקול דעתו האיש בדין שלא יכול להתברר ע"פ כללי הפסיקה המקובלים משום שאחד מבעלי הדין הוא רמאי.

נעצור וננסה להגדיר מהו דין מרומה שאודותיו חולקים הפוסקים האם כלל יש לדון ובא"ה אופן. הגדר הנראה לאחר לימוד דברי הרמב"ם והרא"ש שהבאנו, הוא, שנראה לדיין בדעתו שהראיות או הטענות המובאות לפניו אינן אמיתיות אך אין לו אפשרות לפסול הראיות או הטענות ע"פ כללי הפסיקה הרגילים. אין גדר ברור בדברי הראשונים מהי הכוונה "שנראה לדיין בדעתו" ואולם נראה שהכוונה היא שע"פ אופן הצגת הדברים ע"י הבע"ד (או עקב אי הצגתם) או ע"פ אופן מסירת העדות נראה לדיין שהדברים נאמרים באופן שאינו כנה וישנם דברים שמנסים להסתיר מפניו או לאמרום באופן שלא תשתמע האמת מתוכם.

חקירות שטר ישן

פה המקום להזכיר עוד מקום שמצינו שכאשר יש חשש מרומה יש לדיין להפעיל את שיקול דעתו האיש כי לאמת ולברר הענין. הכוונה היא לזון המהיריק המובא ברמ"א בחור"מ סי' סא סע' ט, וז"ל הרמ"א יזכן כל שטר יש לביד לחקור ולפשפש אחריו אע"ג שכתוב בו שלא יטען הנתבע שום טענה נגד השטר וקבל עליו בחסם ושבעה אפ"ה הביד צריך לחקור אחר זה כדי להוציא הדין לאמתו.

שטר ישן שלא הוציא אותו בעליו עד עתה מעורר חשד לפנינו האם הוא אכן כשר ובר תוקף וכו' ויבדקו הביד היטב כל החששות הללו. למרות שע"פ עיקר הדין שטר סתמי שמוציאו בעליו הרהו בחזקת כשר ותקף ואין צריך לבדוק אחריו, בכ"ז פה נתנה לביד האפשרות והחובה להסתמך על שיקול דעתם בנוגע לשטר ישן זה.

שיטת הטור והשו"ע

יש לציין שהטור בחור"מ סי' טו מביא בתחילת דבריו את דברי הרמב"ם שלא יחתוך הדיין את הדין כשאין לבו שלם בדבר אך מסיים קצת שונה מלשון הרמב"ם וכותב יזדון אותו מלכו של עולם ולא כדמסיים הרמב"ם יזדון אותו מי שלבו שלם בדבר, וע"י בכ"י שם המבאר מהי הגירסא הנכונה בטור. (אגב, בטור החדש בהוצאת מכון ירושלים כבר מובאת גירסא כגירסת הרמב"ם עצמו). כן ע"ש בדרישה בסוף דבריו המוכיח שהטור אכן חולק על הרמב"ם ולא סובר כמותו. וע"י ג"כ בדברי הביח שהזכרנו לעיל האם חולק בזה הרמב"ם עם הרא"ש. לאחר מכן מביא הטור את חילוק הרא"ש בין תובע רמאי לנתבע רמאי.

השו"ע, כאמור לעיל, מביא בסי' טו סע' ג את דברי הרמב"ם שיכול הדיין לסמוך על שיקול דעתו ונטיית לבו ולהסתלק מדין שנראה לו מרומה. לאחר מכן מביא דברי הרא"ש שגם הובאו כבר לעיל, שהיה נותן ביד הנתבע טופס המורה שאין לשום דין להשתדל בדין זה (בתובע רמאי).