

הלכה פסוקה

פסקי דין אקטואליים בענייני חושן משפט

גליון מספר 30, יא בתמוז תשס"ז

רבים מדיני התורה בנויים על יסודות משפטיים כדוגמת קניין, התחייבות, אחריות ונזק. מוגדרות זכויות שונות לבני אדם, והדיון המשפטי נוגע לבירור קיומה של זכות כזו או אחרת של אחד הצדדים, ולאפשרויות שלו להגן עליה. לדוגמה, במשנה (בבא מציעא י.) נאמר: "ראה את המציאה ונפל עליה, ובא אחר והחזיק בה - זה שהחזיק בה זכה בה". הכרעת הדין מיוסדת על דיני הקניינים, והצד המוסרי - ערכי אינו בא לידי ביטוי במקרה זה.

אולם במשפט התורה ישנם גם תחומים בהם הצד המוסרי - ערכי בא לידי ביטוי באופן גלוי יותר. יתכן, שלא רק שמקור הדין אינו גדרים משפטיים, אלא גם גדרי אותן הלכות והיקפן אינם ניתנים להגדרה בקריטריוניים משפטיים קלסיים (בעלות, חיוב, זכויות).

בגליונות הקרובים ננסה להציג דוגמאות של תחומים אלו כגון: דינא דבר מצרא, חיוב השבת אבדה, כפייה על מידת סדום, כפייה על לפנים משורת הדין, ועוד. גליון זה עוסק בחיוב השבת אבידה, ובעיקר בחובה להציל את ממון חברו הנלמדת מחיוב זה.

כרגיל, נשמח גם לקבל פסקי דין נוספים, על מנת שנוכל לפרסמם בעתיד. תגובות ופסקי דין יש לשלוח לכתובת halachapsuka@eretzhemdah.org.

המערכת:

הרב יואב שטרנברג

הרב עמיחי צוריאלי, הרב עידו הבר, הרב אייל פישלר

פסקי הדין המתפרסמים ב'הלכה פסוקה', אינם מבטאים את עמדת בית הדין 'משפט והלכה בישראל', וכמו כן אין לראות בפרסומם משום ייעוץ הלכתי או משפטי. מטרת הפרסום היא לעורר דיון הלכתי בין הקוראים.

למעוניינים לעשות מנוי (חינם) לבטאון, נא לשלוח מייל לכתובת: halachapsuka@eretzhemdah.org

רוצים לחתום חוזה לפי ההלכה?

פנו אל: "משפט והלכה בישראל"

טלפון: 02-5382710 פקס: 02-5379626 BEITDIN@ERETZHEMDAH.ORG

העקרונות ההלכתיים העולים מפסקי הדין בגליון

1. השבת כתר תורה שנשדד ע"י הנאצים / בית הדין האזורי ירושלים

- א. אבדה שנמצאה לאחר שבעליה התייאשו ממנה, אין חיוב הלכתי להחזירה לבעליה.
- ב. לפני משורת הדין, ראוי להחזיר גם אבדה כזו, במקרה שהמאבד עני והמוצא עשיר.
- ג. ישנה תקנה של הראשונים, לכפות על השבת אבדה גם לאחר ייאוש, ונחלקו האחרונים אם תקנה זו היא רק במקום שלפנים משורת הדין ראוי להחזיר או לא. בית הדין נקט שהחיוב הוא גם במקום שאין חיוב לפני משורת הדין.

2. השבת אבדה בצ'ק / הרב צבי יהודה בן יעקב

- א. אדם שאיבד צ'ק שניתן לו, חייב נותן הצ'ק לתת בידו צ'ק חדש מדין השבת אבדה.
- ב. כנגד חובתו של נותן הצ'ק, חייב מקבל הצ'ק לתת ביד הנותן התחייבות לשלם את כל ההפסדים העשויים להיגרם לנותן מחמת שנותן צ'ק שני.
- ג. המוצא אבדה שספק אם בעליה התייאש, לא פקעה חובת ההשבה של המוצא.

3. חובת גילוי במסמכים חסויים / הרב אליעזר גולדשמיט

- א. אדם המחזיק מסמכים שבהם ראיות היכולות לסייע לאדם אחר בבית דין, חייב לאפשר לו להשתמש באותם מסמכים, מחמת מצות הגדת עדות.
- ב. מצות הגדת עדות דומה בגדריה לחיוב השבת אבדה, ולכן אם ייגרם למעיד הפסד ממוני, אינו חייב להעיד.
- ג. במקום שההפסד אינו ברור ואילו התועלת בהגדת העדות גדולה, אסור להתחמק מהגדת העדות מחשש להפסד.
- ד. אצל ציבור גדולה יותר החובה לסייע ליחיד, ולכן יש להתחשב פחות בחששות הנוגעים להפסד לציבור כולו.

בית הדין האזורי ירושלים
פסקי דין רבניים, חלק א עמ' 169-173

השבת כתר תורה שנשדד ע"י הנאצים

תיאור המקרה

התובע היה בעלים של כתר תורה, שהיה מקשט את ספר התורה שלו שהיה מונח בבית הכנסת של הקהילה היהודית במקוב, הונגריה. עם פרוץ מלחמת העולם השנייה, הנאצים חייבו אותו למסור את כתר התורה לידיהם. לאחר המלחמה התגלגל כתר התורה לידי הועדה להר ציון בירושלים, שהיא הנתבעת. התובע זיהה את כתר התורה ע"י סימנים מובהקים.

התביעה

התובע תובע מהנתבעת להחזיר לו את כתר התורה שלו. הוא רוצה להשתמש בו לקישוט ספר התורה שלו בבית הכנסת בעיר מגוריו.

תשובת הנתבע

הנתבעת מודה שכתר התורה היה שייך לתובע בעבר, אבל היא טוענת, שכיוון שכתר התורה נלקח ע"י הנאצים, הרי הוא הפקר ושייך למוצאו. במידה שבית הדין יפסוק לטובת התובע, טוענת הנתבעת שעל התובע לשלם לה סך מסוים, לכיסוי הוצאות העברת הכתר לארץ.

פסק הדין

על הנתבעת להחזיר מייד את כתר התורה לתובע, והתובע אינו צריך לשלם כלום עבור העברת כתר התורה לארץ.

הנימוקים

סדר הדברים לבירור פסק הדין:

- א. האם הנתבעת רשאית להחזיק בכתר התורה מדין ייאוש בעלים?
- ב. האם הנתבעת רשאית להחזיר בכתר התורה מצד קניין כיבוש של הנאצים?
- ג. האם התובע צריך לשלם על הוצאות הנתבעת להעברת כתר התורה לארץ?

א. מעמדו של רכוש שנשדד ע"י הנאצים מצד דיני השבת אבדה

בשו"ע (חושן משפט סימן קפא סעיף א) נפסק:

שיירא שהיתה הולכת במדבר, ועמד עליה גייס וטרפה, אם אינם יכולים להציל מידם ועמד אחד מהם והציל, הציל לעצמו.

הטעם לכך הוא, שהבעלים מתייאשים מהרכוש, והמציל רשאי ליטול כדין אבדה שנתיאשו ממנה הבעלים.

משפט והלכה בישראל | בית דין לענייני ממונות שע"י "ארץ חמדה"

אמנם, במקום אחר בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רנט סעיף ז) נכתב:

המציל מהארי והדוב וזוטו של ים ושלוליתו של נהר, הרי אלו שלו אפילו הבעל עומד וצוח. הגה: מכל מקום טוב וישר להחזיר, כמו שנתבאר סעיף ה'. ואע"ג דמדינא אין חייבין להחזיר באבידות אלו, אם גזר המלך או בית דין, חייב להחזיר מכח דינא דמלכותא או הפקר ב"ד הפקר.

ונחלקו הש"ך וקצות החושן בהסבר דברי הרמ"א. לדעת קצות החושן (סימן רנט סק"ג) מדינא דמלכותא לבד לא היה אפשר לחייב את המוצא להחזיר לאחר ייאוש, שהרי זה דין הנוגד את דין תורה. לדעתו, כוונת הרמ"א היא, שכיוון שבאופן עקרוני לפני משורת הדין יש להחזיר אבדה גם לאחר ייאוש, הייתה תקנה של חכמי הדור לכפות על לפני משורת הדין באבדה לאחר ייאוש. וממילא, במקום שמצד לפני משורת הדין לא היה צריך להחזיר, כגון כשהמוצא עני, או כשהמאבד עשיר, גם התקנה לא חלה.

לעומת זאת, הש"ך (סימן שנו סק"י) הבין שזוהי תקנה שתיקנו חכמי הדור בלי קשר לדין של לפני משורת הדין, וסמכותם של חכמי הדור לתקן תקנות ככל הישר בעיניהם. לדעת הש"ך התקנה שייכת גם במוצא עני או מאבד עשיר.

בנדון דידן יש נפק"מ בין דעת הש"ך לדעת קצות החושן. לדעת הש"ך, אף שהתובע נתייאש מהכתר מחמת ששדדוהו הנאצים, סוף סוף יש תקנה להחזיר גם לאחר ייאוש. אולם לדעת קצות החושן, התקנה שייכת רק כשמצד לפני משורת הדין יש חיוב להחזיר, ובנדון דידן, הרי כתר התורה המדובר משמש לתועלת הציבור, וממילא אין אדם מסוים שניתן להטיל עליו את החיוב של יועשית הישר והטוב שהוא הבסיס לחיוב של לפני משורת הדין. מה גם, שגם אם התובע יקבל את כתר התורה שלו בחזרה, הרי אינו רוצה להשתמש בו לתועלתו הפרטית, ואם כן הרי הוא כמאבד עשיר.

בית הדין קבע שהעיקר כדעת הש"ך, שהרי הרמ"א לא חילק בין עשיר לעני, וגם משום שהמרדכי שהוא מקור דברי הרמ"א סובר שכופים על לפני משורת הדין, והרמ"א (חושן משפט סימן יב סעיף ב) הביא בזה מחלוקת, ולכן מה שכתב בהחלטיות שנוהגים להחזיר לפני משורת הדין אינו נובע מסברת המרדכי, אלא מתקנה עצמאית.

ג. קניין כיבוש ע"י הנאצים

לכאורה, יש מקום לומר, שהנאצים קנו את ספר התורה בקניין כיבוש מלחמה. ואף אם הנאצים לא קנו בקניין כיבוש, הרי האמריקאים שניצחו את הנאצים קנו את כתר התורה בקניין כיבוש. אולם בית הדין דחה את שתי הטענות האלו. שכן הנאצים לא כבשו את הונגריה, אלא רק ניצלו את מעמדם כבעלי ברית של ההונגרים, כדי לשדוד את היהודים שישבו בארצם. ואין זה עניין לכיבוש כלל. וגם האמריקאים שניצחו את הנאצים, לא לקחו את השלל בתורת שלל מלחמה, אלא רצו להחזירו לבעליו.

גם אין לדון במה שעשו הנאצים מצד דינא דמלכותא דינא, שהרי הנאצים לא לקחו מכולם בשווה, אלא רק מהיהודים, והרי כתב הרמ"א במפורש (סימן שסט סעיף ח), שדינא דמלכותא דינא הוא רק כאשר המלך משווה את חוקיו לכול, ואם לא עשה כן הרי הוא כמוכס העומד מאליו שהוא גזלן.

ג. חיוב תשלומים עבור הוצאות הנתבעת

בית הדין קבע כי היות שהנתבעת השתמשה בינתיים בכתר התורה, התשלומים עבור ההשתמשות יתקזזו עם ההוצאות שחייב התובע.

בית הדין האזורי חיפה
משפטיך ליעקב, חלק ג עמ' קנח-קסז

השבת אבדה בצ'ק

תיאור המקרה

התובע מכר סחורה לתושב חו"ל. אותו קונה תושב חו"ל שילם בצ'ק שניתן לו ע"י תושב הארץ, שהוא הנתבע. לאחר זמן איבד התובע את הצ'ק, ולאחר חיפוש ממושך הצליח לאתר את כתב הצ'ק המקורי – הנתבע.

התביעה

התובע תובע מהנתבע לתת לו צ'ק אחר במקום הצ'ק המקורי.

תשובת הנתבע

הנתבע מודה שאכן נתן צ'ק ביד הקונה. אולם, הוא טוען שאינו מכיר את התובע, ואינו יודע אם התובע אכן מכר סחורה לקונה, ומי יתקע לידו שלא יגבו ממנו פעמיים – פעם בצ'ק הישן, ופעם בצ'ק החדש שיכתוב? אולי התובע רק ראה את הצ'ק ביד הקונה, והצ'ק המקורי כלל לא הוסב לשמו של התובע.

פסק הדין

הנתבע מחויב לתת ביד התובע צ'ק חדש במקום זה שאבד. במקביל, התובע צריך להפקיד בידי בית הדין התחייבות, לפיה במידה שייגרם לנתבע נזק ע"י גבייה כפולה וכדומה, יפצה התובע את הנתבע על נזקו.

הנימוקים

סדר הדברים לבירור פסק הדין:

א. האם הנתבע חייב להחזיר את הצ'ק מאחר שמודה בחוב?

ב. האם ישנו חיוב להחזיר את הצ'ק מדין השבת אבדה?

ב. האם התובע התיימש בנזק דידן?

א. חיוב החזרת צ'ק כשהנתבע מודה בחוב

ראשית כול, בית הדין קבע שאין ממש בטענתו של הנתבע שאולי הצ'ק לא ניתן ע"י הקונה לתובע, שכן מדבריו של התובע עולה בבירור שהוא אכן קיבל את הצ'ק מהקונה. כמו כן, מיד בתחילת הדיון התבקש הנתבע להודיע לבנק שהצ'ק שאבד מבוטל. בשו"ע (חושן משפט סימן נד סעיף ב) נפסק:

משפט והלכה בישראל | בית דין לענייני ממונות שע"י "ארץ חמדה"

הבא לפרוע חובו ואמר המלוה אבד לי השטר, אין הלוה יכול לומר לא אפרע לך עד שתחזיר לי שטרי, אלא הרי זה יכתוב לו שובר ויפרע כל חובו... ואם טען הלוה טענת ודאי ואמר השטר אצלו ועתה הניחו בכיסו, ישבע המלוה היסת שאבד השטר, ואח"כ יפרע חובו ויכתוב שובר.

מבואר, שאין הלווה רשאי לעכב את הפירעון כשאין השטר ביד המלוה. לאור זאת, בנדון דידן לכאורה צריך התובע להישבע שאיבד את הציק, ואחר כך יגבה את החוב מהנתבע. למרות זאת, קבע בית הדין שאין צ'ק דומה לשטר. שטר חוב אינו החוב בעצמו, אלא הוא רק מהווה ראיה עליו, ולכן גם כשאבד השטר אין בכך אבדן של החוב. אולם, צ'ק הוא גוף הפירעון – כעין כלי שבאמצעותו רשאי בעל הציק לגבות מהבנק כסף, וכאשר מקבל הציק איבד את הציק אין כותבו חייב לתת לו צ'ק חדש, אלא יכול לומר לו שכבר פרע לו באמעות הציק, והרי זה כאילו היה למלוה מפתח לגבות כספו, וכעת אבד המפתח.

ב. חיוב נתינת צ'ק חדש מזין השבת אבידה

הגמרא במסכת בבא מציעא (דף לא.) אומרת:

ראה מים ששוטפין ובאין, הרי זה גודר בפנים. אמר רבא "לכל אבידת אחיך" – לרבות אבידת קרקע.

מסוגיה זו נלמד העיקרון, שאדם מצוה להציל את חברו מהפסד ממון. ובמנחת חינוך (מצוה תקלט) מבואר שמי שהיה יכול להציל ממון חברו ולא הציל, גם עבר על הלאו 'לא תוכל להתעלם' וגם ביטל עשה של 'השב תשיבם'.

לאור זאת, בנדון דידן יש מצות השבת אבדה על הנתבע, כדי להציל את חברו התובע מהפסד ממון. וכעין זה כתב בשו"ת בית יצחק (אבן העזר סי' פז אות ז) שמי שמא שטר חוב, חייב בהשבת אבדה. ואע"פ ששטרות אין גופן ממון, שייך בהם חיוב הצלת ממון חברו, כשם שישנו חיוב הצלה גם באבדן קרקע, כמבואר בגמרא שציינו.

ואמנם בשו"ת בית יצחק שם התנה את ההחזרה בכך ששווי הנייר שעליו כתוב השט"ח הוא יותר מפרוטה, שהרי אין חיוב השבה בדבר שאין בו שווה פרוטה, אבל ציין, שכיוון שהשטר יכול להימכר כדי לגבות את החוב הרשום בו, ברור שהוא שווה פרוטה.

ג. ייאוש בנדון דידן

במהלך הדיון תיאר התובע את חיפושיו אחר הנתבע, ואמר: 'כמעט התייאשתי מהעניין, הלכתי אובד עצות'. לאור זאת, יש לדון, האם התובע התייאש מהכסף, ואם כן, האם ייאוש כזה מועיל? לכאורה נראה, שהתובע התייאש מהצ'ק עצמו, שהרי הציק לא היה כתוב לפקודתו, וממילא הוא דבר שאין בו סימן. אמנם, יש מקום להסתפק בדבר, שהרי ייתכן שהתובע סבר, שיחזירו את הציק לבעל החשבון – הנתבע – ואז יחזור הציק אליו.

על כל פנים, ברור שמהחוב עצמו לא התייאש התובע, והרי מעשיו מוכיחים כן, שחיפש את הנתבע. ואף אם ספק אם נתייאש או לא, עדיין מוטל חיוב השבת אבדה על הנתבע. וכן עולה מדברי המגיד משנה (הלכות גזילה ואבידה פרק יד הלכה ה):

שכל דבר שיש לחוש אם ידעו הבעלים בנפילתו אם לאו, אסור מספק.

דהיינו, שמספק יש לחשוש שמא לא נתייאשו הבעלים, ולכן חל חיוב השבת אבדה. אמנם, אפילו אם היה כאן ייאוש, לא מועיל כאן ייאוש בחוב. התוספות במסכת בבא בתרא (דף עו): ד"ה קני' כותבים, שגם לסוברים שמכירת שטרות מועילה מדרבנן בלבד, עדיין תיתכן מכירת שטרות באופן המועיל מן התורה – כאשר המאבד התייאש מהשטר, ואחר כך המוצא מכרו לבעלים. שאז המוצא נהיה בעלים לגמרי על השטר, וכאשר מוכר למאבד, חלה מכירה מן התורה.

משפט והלכה בישראל | בית דין לענייני ממונות שע"י "ארץ חמדה"

בקצות החושן (סימן סו סק"א) הסביר, כיצד זוכה המוצא בחוב לאחר ייאוש בעל השטר: ולכן נראה דהמוצא זוכה בגוף החוב, כיוון דהבעלים נתייאשו, והלוה לא מצי זכה בחוב, משום דבאיסורא אתי לידיה, וכבר נתחייב בהשבה. אבל המוצא בהיתרא אתי לידי, שפיר זוכה בגוף החוב מדין יאוש.

בקצות החושן חילק – המוצא יכול לזכות בשטר, אבל לא הלוה, שכן הכסף היה אצלו עוד קודם ייאוש והרי זה דומה למצב של 'באיסורא אתי לידיה', שאז לא מועיל ייאוש. בנתיבות המשפט (סימן סו סק"א) חלק על הקצות, וסבר שגם המוצא אינו יכול לזכות בחוב עצמו לאחר ייאוש, והמוצא זוכה רק בגוף השטר ולא בחוב, שכן הייאוש של הבעלים מגוף השטר אינו משפיע על עצם החוב. לכן, אף אם היינו אומרים שהתובע התייאש מהחוב עצמו, מול הנתבע בוודאי שלא חל הייאוש.

ד. מניעת הפסד לנתבע

למרות שהסקנו שחובתו של הנתבע להציל את ממונו של התובע, יש לדאוג גם לזכויותיו של הנתבע, שהרי טענתו נכונה – מי יתקע לידו שלא יצטרך לשלם גם את הצי'ק האבוד? בתשובת הרדב"ז (חלק א ס"י קצג) דן במקרה של ראובן שלוח משמעון בשטר ממרני (שטר למוכ"ז) ועתה יוצא השטר מתחת יד לוי, וראובן דורש מלוי ראייה כיצד בא שטר זה לידו. הרדב"ז ענה, שכיוון שבשטר ממרני נשתעבד הלוה לכל המוציא, אין ראובן יכול לדחות את לוי, ושמעון הפסיד במה שלא שמר שטרו יפה. למרות זאת, בית הדין צריך לחקור איך בא שטר זה לידו, אך אם שמעון במקום רחוק ואין אפשרות לשאלו, אין מעכבים את הפרעון. וכתב הרדב"ז: והוי יודע כי חוב כזה לא יוכל לגבות אותו בעל השטר אם אין השטר בידו, אע"ג דכתב ליה תברא, דמצי למימר שמא נתת השטר לאחר, או שמא יפול וימצא אותו אחר... ומכל מקום, מסתברא שאם שמעון המלוה אמיד, כופין את ראובן לפרוע לו חובו, ויקבל עליו כל ערעור ונוק והפסד שיבוא לו מצד הפרעון הנזכר. ואם אינו אמיד, יביא לו ערב או משכון על זה, כדי שלא יפסיד זה שלו ויאכל הלה וחד.

דהיינו, שמעון צריך לתת ביד ראובן ביטחונות ראויים, על מנת להחזיר את החוב במקרה של פירעון כפול. לכן, בנדון דידן יש לנהוג באופן דומה, ולחייב את התובע לתת ביד בית דין התחייבות, לפיה מקבל התובע על עצמו כל חיוב ונזק שייגרמו כתוצאה מהצגת הצי'ק לגביה.

הרב אליעזר גולדשמיט, בית הדין האזורי תל אביב
פד"ר, כרך ה עמ' 132-153

חובת גילוי מסמכים חסויים

תיאור המקרה

שני הצדדים הם זוג בהליכי גירושין. לטענת האשה, הבעל לוקה בהפרעות נפשיות והוא מתייחס אליה רע מאוד, מכה אותה, מעליבה ומכנה אותה בשמות גנאי בפני אחרים. התובעת ביקשה מבית הדין לחייב את הצבא להציג בפני בית הדין את התיק הרפואי של הבעל, שבו ישנה חוות דעת של הפסיכיאטר הצבאי שבדק את הבעל, הרלוונטית לעניין.

הבעל הסכים להצגת חוות הדעת, אבל נציג הצבא סירב. הוא טוען שמסמכים אלו חסויים. הטעם לכך הוא, שכדי שהאבחנה הרפואית תהיה טובה על הנבדק לתת תשובות אמיתיות, ואם יתברר לנבדקים שהמידע שהם מוסרים עלול להתפרסם, הם עלולים להימנע ממתן תשובות אמת, וממילא לצבא לא תהיה אבחנה טובה לגבי מצבם הרפואי והנפשי של חייליו.

פסק הדין

בית הדין קבע שנציג הצבא יציג את המסמכים לבית הדין שלא בנוכחות הצדדים, על מנת שבית הדין יחליט אם חשיפת המסמכים הללו תועיל לבירור העניין הנדון.

הנימוקים:

סדר הדברים לבירור פסק הדין הוא כדלהלן:

- א. האם ישנה חובה לגלות מסמכים הנוגעים לתביעה כלשהי?
- ב. האם חובה זו קיימת גם כאשר המסמכים חסויים מסיבות שונות?
- ג. האם חובה זו קיימת בנדון דידן?

א. חובת גילוי מסמכים המסייעים לתביעה

לשון השולחן ערוך (חושן משפט סימן כח סעיף א):

כל מי שידוע עדות לחברו, וראוי להעידו, ויש לחברו תועלת בעדותו, חייב להעיד אם יתבענו שיעיד לו.

החיוב האמור בשולחן ערוך מתייחס לעדות בעל פה, אבל הוא נכון גם ביחס לעדות בכתב. וכן כתב השולחן ערוך (חושן משפט סימן טז סעיף ד):

האומר לחברו שטר שיש לי בידך זכות יש לי בו... כופין אותו להוציא.

משפט והלכה בישראל | בית דין לענייני ממונות שע"י "ארץ חמדה"

ומבואר בב"ח (שם סק"ג), שגם אם הבעלות על השטר היא של מחזיק השטר, ולא של התובע, עדיין חייב בעל השטר להראות את השטר בבית דין על פי דרישת התובע. והטעם לחיוב זה הוא מצות הגדת עדות.

למרות שישנו חיוב להעיד עדות, מבואר בשולחן ערוך (חושן משפט סימן כח סעיף א) שהכובש עדותו אינו מחויב לשלם את הנוקיים שנגרמו למי שהיה זקוק לעדות. והסביר הרמב"ן (קונטרס דינא דגרמלי) את טעם הדבר:

וטעמא דמילתא, שאף הוא אינו חייב להעיד לו אלא מדין גמילות חסדים שחייבה תורה להעיד. ואם לא רצה לקיים אותה מצוה, אין מן הדין לחייבו ממון... אבל מי שאינו רוצה להעיד פטור, שאין עליו חיוב ממון, אלא מדרך גמילות חסדים. ואם אינו רוצה להטריח ולהצילו אינו חייב. למה זה דומה למי שרואה כיסו של חברו אבד ואינו מצילו... שאין בית דין מחייבים אותו בכך...

דהיינו, החיוב הוא מצד גמילות חסדים בלבד, ועל כן היודע עדות לחברו, אין לו שום חיובים ממוניים כלפי הצריך לעדותו.

בשו"ת אבקת רוכל (סימן קצה) כותב הב"י, שאין אדם חייב להעיד כאשר הדבר גורם לו הפסד:

ואפילו לא היה בדבר סכנת גוף אלא סכנת ממון בלבד, היה מותר לכבוש עדותו... ואין אומרים לזה הפסד ממון כדי שיזכה חברך בממון, שהרי אין אדם חייב להעיד אלא מדין גמילות חסדים... ואין גמילות חסד שיפסיד אדם ממנו בשבילו. דיותר הוא חייב להיות חס על נכסיו מעל נכסיו חברו...

החיד"א (שער יוסף, דף פב) דן בשאלה, מה הדין בקרובים ובפסולי עדות שקיבלו עליהם בעלי הדין את עדותם – האם יש חיוב הגדה על הקרוב או הפסול. השאלה נובעת מכך, שכיוון שהעד באופן עקרוני פסול לעדות, אין עליו חיוב הגדה, ואף שהוא יכול להעיד מחמת שקיבלו אותו בעלי הדין עליהם, סוף סוף אינו עד. החיד"א מסביר, שעל עד פסול אין חיוב להגדת העדות מחמת המצוה דאורייתא להעיד, אבל ישנו חיוב דרבנן של גמילות חסדים.

לאור זאת, יש לשאול על פסק הב"י באבקת רוכל – היות שחיוב הגדת עדות אינו רק מחמת המצוה דרבנן של גמילות חסדים, אלא מחמת מצות עשה של תורה של הגדת עדות, אם כן מניין שבמקום הפסד ממון לא קיים חיוב זה?

התשובה לכך היא, שיש פטור מחיוב הגדת עדות במקרים מסוימים כדרך שנאמרו פטורים לגבי השבת אבדה, כמבואר בגמרא בשבועות (ל:):

ואמר רבה בר רב הונא: האי צורבא מרבנן דידע בשהדותא, וזילא ביה מילתא למיזל לבי דיינא דזוטר מיניה לאסהודי קמיה, לא ליזיל. אמר רב שישא בריה דרב אידי, אף אנן נמי תנינא: מצא שק או קופה ואין דרכו ליטול – הרי זה לא יטול.

ב. חובת גילוי מסמכים חסויים

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רסד סעיף א) נאמר:

מי שאבדה לו אבידה, ופגע באבידתו ואבידת חברו, אם יכול להחזיר שתיהן – חייב להחזירם. ואם לא – יחזיר את שלו, שאבידתו קודמת.

אמנם, בהמשך הסעיף מבואר, שאין לו לאדם לדקדק הרבה ולומר שיקדים את שלו אלא בהפסד מוכח. והסביר הסמ"ע (סק"ב):

משפט והלכה בישראל | בית דין לענייני ממונות שע"י "ארץ חמדה"

פירוש, מפני דבכל דבר הצלת ממון חברו, יכול אדם למצוא לו צד היתר, ולומר אני קודם לילך ולטרוח על שלי, פן אפסיד חובי, או אתבטל ע"י השבה זו מעסק פלוני שיהיה לי מזה ריוח ממון, משום הכי קאמר דזה לא יעשה אם לא בהפסד המוכח והברור.

לאור זאת, גם בחיוב הגדת עדות, על היודע עדות לחברו לאמוד את מידת הסיכון אליו הוא עלול להיכנס עקב הגדת העדות.

הטעם לחיסיון המסמכים ברור מאוד, כפי שהבהיר נציג הצבא. אולם, יש להניח, כי במידה שבידי בית הדין תהיה הסמכות להחליט אם להפר את החיסיון בכל מקרה ומקרה, ברור שהחשש יקטן מאוד.

נוסף על כך, חובתו של הציבור לוותר על חששות שלו, גדולה יותר מחובתו של היחיד, ואל לו לציבור לחשוש יותר מדי במקום שהדבר גורם הפסד ליחיד. והרי זה כעין תשובת החתם סופר (יורה דעת סימן רלט אות ט) הקובע שעל הציבור מוטלת חובה מיוחדת לעשות לפנים משורת הדין ואף כופים על כך את הציבור.

בנדון דידן הרי מדובר בעניין שאינו ממוני גרידא, אלא מעין נפשות, ולכן אינו שייך רק למצות השבת אבדת ממון אלא לאבדת גופו, שבה שייך גם הלאו של 'לא תעמוד על דם רעך', ומשמירת לאו זה אין אדם פטור, גם אם נגרם לו נזק.

על כן, בית הדין קבע שהמסמכים יוגשו לבית הדין בלא נוכחות הצדדים (קודם לדיון בנוכחות הצדדים) על מנת להחליט אם לאפשר לתובעת לעיין במסמכים. בכך יישמר האינטרס הציבורי מחד, וגם יתאפשר לתובעת לעיין במסמכים, במידה שהם רלוונטיים עבורה.

תגובות לפסקי הדין מהגליון הקודם

פסק הדין בנושא: ביטול מקח בחיוב העמדתו

בפסק דין זה התחדש שיש חיוב על המוכר להעמיד את המקח, ומכוח חיוב זה אם התגלה מום במקח והלוקח דורש מהמוכר לתקן את המום, חייב המוכר לתקן את המום ואינו יכול לדרוש ביטול מקח.

לעניות דעתי, צריך עיון בדבר זה. שהרי הרמב"ם כתב (הלכות מכירה פרק טו הלכה ד):

אין מחשבין פחת המום. אפילו מכר לו כלי שוה עשרה דינרין ונמצא בו מום המפחיתו מדמיו איסר, מחזיר את הכלי, ואינו יכול לומר לו הילך איסר פחת המום, שהלוקח אומר בחפץ שלם אני רוצה. **וכן אם רצה הלוקח ליקח פחת המום, הרשות ביד המוכר, שהוא אומר לו: או תקנה אותו כמו שהוא או טול דמים שלך ולך.**

הרי מבואר להדיא ברמב"ם שאי אפשר לכופ את המוכר לנכות דמים. וכן פסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רלב סעיף ד). אם כן יכול המוכר לטעון, נהי שהתגלה מום במקח ואתה יכול לבטלו מחמת מום זה, אם אתה רוצה לקיימו קחנו כמות שהוא, ואין אתה יכול לכופ אותי לתקן את המום כשם שאין אתה יכול לחייב אותי בניכוי דמים.

מדברי הרא"ש בתשובה וכן מדברי הר"י מיגאש, שהובאו בפסק הדין, אין כלל ראייה שיכול לכופ את המוכר לתקן. שניהם דיברו על מקרים שהמוכר רוצה לתקן, וסברתם היא שכיוון שהוא מתקן הרי אין כאן מום, וממילא המקח קיים ואין ללוקח טענה לבטלו (אל אם כן זהו מקום שבו נאמר פנים חדשות באו לכאן כדברי הר"י מיגאש). אף בדברי האחרונים שהובאו על דברי הרא"ש (אורח משפט, וכו') שקבעו שגם הטרחה מוטלת על המוכר, לא התבאר שאפשר לכופ את המוכר לתקן, אלא רק שאם רוצה לתקן כדי שלא יהיה מקח טעות – עליו מוטל גם הטרחה. והסברא נותנת שהטרחה מוטלת על המוכר כיוון שכרגע יש מום במקח והלוקח רוצה לבטלו, והמוכר הוא שרוצה לתקן כדי להסיר את המום ושלא יוכל הלוקח לבטלו, ואם כן עליו מוטלת הטרחה, אך במקום שאין המוכר רוצה לתקן, מכוח מה נחייב אותו לתקן? הלא לזה לא התחייב כלל מעולם.

ומה שהביא בית הדין מהאחרונים (משנת רבי אהרן, ועוד) שיש חובה על המוכר להעמיד את המקח, כולם דיברו בהעמדת גוף הדבר שהתחייב לתת ללוקח, כגון שהתחייב למכור לו שני דקלים שחייב לתת לו אותם (לדעת הראב"ד, כמבואר במשנת רבי אהרן), אך כאן התחייב המוכר לתת לו בית זה ובית זה נתן לו, אך מעולם לא התחייב לתקן את המומים שיש בבית. ונהי שהלוקח יכול לבטל את המקח מחמת המום שהרי אומר "בחפץ שלם אני רוצה", אינו יכול לכופ את המוכר לתקן את המום שהרי לזה לא התחייב המוכר מעולם, ויכול המוכר לומר לו "אם חפץ אתה בו קנה אותו כמות שהוא".

(הרב עופר לבנת)

שער לדין

הדין והפשרה

המשנה במסכת סנהדרין (דף ו:ו) עוסקת בשאלה, האם יש להעדיף לדון על פי הדין או שמא רצוי לעשות פשרה:

רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי אומר: אסור לבצוע (=לעשות פשרה), וכל הבוצע הרי זה חוטא, וכל המברך את הבוצע הרי זה מנאף, ועל זה נאמר: בצע ברך נאף ה'. אלא יקוב הדין את ההר, שנאמר: כי המשפט לאלהים הוא, וכן משה היה אומר יקוב הדין את ההר, אבל אהרן אוהב שלום ורודף שלום, ומשים שלום בין אדם לחבירו, שנאמר: תורת אמת היתה בפיהו ועולה לא נמצא בשפתיו בשלום ובמישור הלך אתי ורבים השיב מעון... רבי יהושע בן קרחה אומר: מצוה לבצוע, שנאמר: אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם. והלא במקום שיש משפט אין שלום, ובמקום שיש שלום אין משפט. אלא איזהו משפט שיש בו שלום? הוי אומר: זה ביצוע.

לדעת רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי, הדין עדיף – יקוב הדין את ההר. אולם, דעתו של רבי יהושע בן קרחה היא שהפשרה עדיפה, והיא כוללת גם את המשפט וגם את השלום, וכן הלכה (שולחן ערוך חושן משפט סימן יב סעיף ב).

מאידך, בית הדין אינו רשאי לכפות פשרה על הצדדים, אלא רק להציע להם לעשות פשרה. גם הסכמה של הצדדים לעשות פשרה אינה מחייבת אותם, כל זמן שלא עשו קניין על כך. למעשה, כמעט בכל שטר בוררות בבתי הדין כיום, בעלי הדין מאפשרים לדיינים לפסוק גם על פי פשרה, ועל פי שיקול דעתו של בית הדין. החתימה על שטר הבוררות דינה כקניין, ובעלי הדין אינם יכולים לחזור בהם ממנה.

מטרות הפשרה

כפי שכבר כתבנו, הפשרה כוללת הן את הדין והן את השלום. באיזה אופן בא הדבר לידי ביטוי? הרב קוק (אורח משפט חושן משפט סי' א) מציין אחת ממטרותיה של הפשרה: הדרך האחר הוא שאם יראו שהדין הוא נגד היושר השכלי לפי מצב הענין, שאז כיון שיש בידם לעשות פשרה, יש מצוה דצדק צדק תרדוף בין לדין בין לפשרה. דהיינו, הפשרה קיימת כדי לעשות צדק במקום שבו מידת הדין נוגדת את היושר השכלי. ברור שתפיסה זו ביחס לפשרה טומנת בחובה סכנות – וכי מי יכול לומר שהדין, למרות היותו ברור, אינו צודק? באילו כלים ישתמש הדיין כדי להחליט מה צודק אם לא בכלים של הדין? למעשה, אין משתמשים בפשרה בדרך כלל כדי לעשות צדק באופן שאינו מתאים על פי הדין, אלא 'מנצלים' את הפשרה, כדי לקרב את הדין אל הצדק. דבר זה נעשה במספר דרכים:

- א. פשרה נעשית במקום שבו ישנו ספק בהלכה, או במקרה שלדיינים נראה צד אחד יותר מהשני. על פי כללי הדין היבשים, המוציא מחברו עליו הראיה, ודרושה לשם כך ראיה מוחלטת, אולם הפשרה יכולה לתת לתובע חלק מתביעתו במצבים כאלו.
- ב. יש מקרים שבהם על פי הדין הנתבע חייב לשלם כשבא לציאת ידי שמים, אולם אינו חייב על פי דין. לכן, דיינים רבים מחייבים את הנתבע במסגרת פשרה גם על נזקי גרמא וכדומה.
- ג. במסגרת פשרה יש מקום לכפות על לפניים משורת הדין, ולהטיל על אדם אחריות גם לדברים שעל פי דין לא היה צריך לעשותם.

משפט והלכה בישראל | בית דין לענייני ממונות שע"י "ארץ חמדה"

ולאידך גיסא – הירושלמי (סנהדרין פרק א הלכה א) כותב, שאין לנו מי שיודע לדון דין תורה. בעקבות זאת פוסק השולחן ערוך (חושן משפט סימן יב סעיף כ), שצרכים הדיינים להתרחק בכל היכולת מלדון דין תורה, ולפסוק רק פשרה. דהיינו, השימוש בפשרה מאפשר לדיינים להפחית את החיוב המוטל על הנתבע, משום חששם, שמא הם טעו בדין, אף שלדיינים נראה שהנתבע חייב לחלוטין. היבט נוסף של השימוש בפשרה המוזכר בהלכה, הוא כתחליף לשבועה. דהיינו, שאדם שנתחייב שבועה – בין אם נשבע ונפטר ובין אם נשבע ונוטל – יכול 'לפדות' את שבועתו בתורת פשרה, ובמקום להישבע, יפסיד סכום כסף מסוים. אולם, הפשרה אינה כלי להטיית הדין (שולחן ערוך חושן משפט סימן יב סעיף ב). ולכן העובדה שבעל דין אחד עני והשני עשיר, אינה יכולה לשמש כשיקול במסגרת פשרה, אלא באותם הקשרים מצומצמים של 'לפנים משורת הדין'.

הנהג למעשה

קריאה של פסקי דין מבתי דין שונים מראה שהשימוש בפשרה בבתי הדין אינו אחיד. כמעט בכל שטרי הבוררות של בתי הדין נדרשים הצדדים לאפשר לבית הדין לעשות פשרה. למרות זאת, בדרך כלל, פשרות הנובעות מניסיון לנהוג על פי היושר ולא על פי הדין, בדרך כלל אינן נכפות על בעלי הדין. לעומת זאת, כאשר הפשרה נוגעת לספקות בהלכה, פדיון שבועה, חיובים לצאת ידי שמים או כפייה על לפנים משורת הדין, משתמשים בתי הדין לעתים מזומנות יותר בסמכותם (שהוענקה לו על ידי בעלי הדין) לכפות את הפשרה. הסמכות הבלתי מוגבלת כמעט, המוענקת לדיינים במסגרת שטרי הבוררות, מעוררת לעתים חששות גדולים אצל בעלי הדין, שמא הדיינים יעשו פשרה באופן שאינו מתאים לבעלי הדין. לדעתנו, מן הראוי שבתי הדין ישתמשו בפשרה באופן מושכל ומדוד, ובצורה שקופה לבעלי הדין. לכן, מן הראוי לנמק ככל האפשר בפסק הדין, מדוע הפשרה נעשתה באופן שבו היא נעשתה. ועל ידי כך יקיימו הדיינים את הכתוב: 'והייתם נקיים מה' ומישראל'.

לקריאה נוספת:

1. 'שבחי הפשרה', הרב זלמן נחמיה גולדברג, בתוך: 'דין דיין ודיין', משפטי ארץ, עפרה תשס"ב.
2. 'פשרה', פרופסור ברכיהו לפשיץ, בתוך: 'דין דיין ודיין', משפטי ארץ, עפרה תשס"ב.
3. 'דיני בוררות – כללי הדין והפשרה', הרב יעזר אריאל, מכון שער המשפט, ירושלים תשס"ה.
4. 'הטלת פשרה במקום חיוב שבועה', הרב שלמה לוי, בתוך: 'יתחומין' כרך יב, צמת, אלון שבות תשנ"א.
5. גליונות 26-27 של הלכה פסוקה.

עת לדון

כיצד בוחרים נבחר ציבור

הרב ניר ורגון

ימי הבחירות לנשיאות ולראשות העבודה מאחורינו. זוהי העת לדון מה עמדת ההלכה בעניין דרך בחירת נבחר ציבור.

הרב שאול ישראלי במאמרו "סמכות מוסדות ממשל נבחרים בישראל" (עמוד הימיני סי' ז) מנסה להתמודד עם דברי הרמב"ם (הלכות מלכים פרק א הלכה ג):

אין מעמידים מלך בתחילה אלא על פי בית דין של שבעים ואחד ועל פי נביא, כיהושע שמינהו משה רבינו ובית דינו וכשאול ודוד שמינם שמואל הרמתי ובית דינו.

מדבריו משמע, שאין צורך בהסכמת הציבור למינוי מלך. אולם, הרב ישראלי מסייג את הדברים:

על כן נראה לפי עניות דעתי, שכל דינו של הרמב"ם לענין מלך לא נאמר אלא כשמתמנה שלא מדעת העם ושלא על ידי בחירה מידם, ובה הוא שצריך נביא וסנהדרין של שבעים ואחד, ובלא זה לא חל המינוי. כי מכיון שהיא שררה על הציבור לא יתכן שיוכל מי להרכיבו עליהם אם לא בהסכמת הנבואה ובי"ד הגדול.

עיקר ראייתו של הרב ישראלי הוא מכך שהתוספות במסכת סנהדרין (דף כ: ד"ה מלך מותר) במרבית תירוציהם סוברים שלאחאב היה דין מלך, למרות שלא נתמנה ע"י נביא וסביר להניח שגם לא היה שום הרכב של סנהדרין שתמך במינוי של רשע זה. כמו כן מתבסס הרב ישראלי על המאירי בתחילת סנהדרין (ד"ה אין מוציאין למלחמת הרשות), האומר שכל מה שצריך סנהדרין להוציא למלחמת הרשות הוא כדי לכופף לצאת למלחמה אך בהסכמת האומה אין צורך בסנהדרין. גם הרדב"ז (הלכות מלכים פרק ג הלכה ח ד"ה כל המורד) מציג שתי אפשרויות של מלך שיש לו סמכות להרוג את המורד במלכותו: מי שנבחר על פי נביא, או מי שנבחר על פי הסכמת כל.

דברי הרב ישראלי נאמרו ביחס לנשיא ולמלך. אך לגבי שאר אישי ציבור נאמר במפורש בגמרא במסכת ברכות (דף נה.):

אין מעמידין פרנס על הציבור אלא אם כן נמלכים בציבור.

ועדיין צריכים אנו לברר כיצד מקבלים את הסכמת הציבור?

הרמ"א (חושן משפט סימן קסג סעיף א), מביא דברי מהר"ם (דפוס ברלין סימן תתסה), שדן בשאלה כיצד בוחרים נציגי ציבור במקום שאין הסכמה בציבור על זהותם:

כל צרכי צבור שאינן יכולין להשוות עצמו, יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, וילכו אחר הרוב. ואם המעוט ימאנו, הרוב יכולין לכופף אותן אפילו בדיני גוים, ולהוציא ממון על זה, והם צריכין לתת חלקם. והמסרב מלומר דעתו על פי החרם בטלה דעתו, ואזלינן בתר רוב הנשארם האומרים דעתו.

ננסה להתמקד במספר נקודות העולות מתוך דבריו:

א. הליכה אחר הרוב - אע"פ שבגמרא בסנהדרין (ג:) מבואר שהולכים אחר הרוב הן בדיני ממונות והן בדיני נפשות, הרמ"א (חושן משפט סימן יח סעיף א) פוסק על פי תשובת הרשב"א (חלק ה סימן רפט) שזוהי הלכה מיוחדת לבית דין, ולא בהנהגת הקהל. לכאורה עיקרון זה סותר את מה שפסק הרמ"א עצמו בשם מהר"ם שהולכים אחר הרוב.

החתם סופר (שו"ת חושן משפט סימן סא) נזקק לקושיה זו ומסביר שכוונת הרשב"א לומר, כי מכך שהגמרא בחולין (יא.) זקוקה ללימוד מיוחד שהולכים אחר הרוב מוכח שההליכה אחר הרוב אינה דבר המובן מאליו. אם כן, גם לאחר שהגמרא למדה שהולכים אחר הרוב אין זו הלכה אלא

משפט והלכה בישראל | בית דין לענייני ממונות שע"י "ארץ חמדה"

בהתכנסות שהיא על פי דין תורה, כגון סנהדרין או בית דין שצריכים לקבוע דין בממון או בנפשות או בשאר תחומין. אולם בהתכנסויות של רשות, התלויות בדעת בני אדם, צריך הסכמת כולם. במקרה של המהר"ם מדובר במקרה שמראש הייתה מחלוקת בין אנשי הקהילה, ולכן בוודאי הייתה הסכמה בין אנשי הקהילה לקבל החלטה על פי הרוב, שאם לא כן לא היה טעם לכל ההתכנסות.

מדברי החת"ס עולה שכיוון שבהתכנסויות של רשות אין דין רוב, מצד אחד מן הדין חייבים הסכמת כולם, אולם מצד שני רשאים הציבור לקבוע שהולכים ע"פ רוב למרות שאין זה הדין. לפי זה יכולים הציבור גם לקבוע כל הליך אחר שיעלה על ליבם.

בתשובה אחרת (סימן קטז) מציין החתם סופר שההליכה אחרי הרוב איננה רק במקרים מסוימים:

כבר נהגי בכל גלילות הללו למיזל בתר רובא בכל עניינים כאלו ואם נמתין עד שיסכימו כולם לא יגמר שום ענין ויהיה השחתת הכלל.

ב. מעמדו של מי שלא השתתף בהצבעה – המהר"ם אומר שמי שסירב לומר דעתו, בטלה דעתו, והולכים לפי הרוב הנשאר. אולם הנודע ביהודה (קמא חושן משפט סימן כ) והחתם סופר (חושן משפט סימן סא) טוענים, שדברי המהר"ם הם רק אם סוף סוף הנמנע נכח בזמן ההצבעה, אך אם ההתכנסות הייתה שלא בידיעת הנמנע ודעתו לא נשמעה, אף אם נתקבלה ההחלטה ברוב גדול, היא אינה מחייבת.

דין זה נובע מדברי הרשב"א בתשובה (חלק ב סימן קד):

ואין רוב בכל מקום אלא רוב הבא מתוך הכלל ומתוך משא ומתן, אבל רוב הנפרד מן הכלל, ודנין או בוצעין לעצמן שלא מתוך משא ומתן עם הכלל או שלא במעמדן – לא עשה כלום.

המהרי"ט (חלק א סימן סח) טוען שבעיה זו קיימת גם בבחירה בקלפי או כשהשמש הולך מאחד לאחד, שאין הדבר נקרא אספה של כולם, וממילא אין כאן 'רוב הבא מתוך הכלל'.

דרישה זו הטרידה פוסקים רבים. בעיקר משום שהמנהג המקובל היה לקבל החלטות גם שלא במעמד כל אנשי הקהילה. ועל כן העלו חילוקים שונים. בתשובה אחרת (סימן קטז) מבחין החתם סופר בין היעדרות מאונס לבין היעדרות מרצון:

דמה שלא באו להאסיפה רק כמו שלשים בעלי בתים, מכל מקום נראה פשוט כיון שהכריזו בפהרסיא ביום שהיה כל הקהלה בעיר שיבואו לפקח על עסק פלוני ופלוני, מי שלא בא הוה ליה כמוסר כחו והרשאתו לאותן שבאו לאסיפת הקהל.

דהיינו, שכאשר כל הציבור ידע על קיומה של אספה שמטרתה לקבל החלטות, מי שנעדר נחשב כאילו נתן את כוחו והרשאתו למי שהגיע. לכאורה, דבריו קשים. שהרי בבית דין לא היינו מעלים על דעתנו לומר שחוסר נוכחות מרצון איננה מעכבת, ואכן בתשובת מהרי"ט הנ"ל עולה שגם אם ידעו מההתכנסות ולא באו אין דין רוב מתוך הכלל.

נראה שהחת"ס סבר, שאף על פי שההלכה של "רוב מתוך הכלל" תקפה גם בענייני החלטות הקהל, כשהם הולכים אחרי הרוב, היישום של הלכה זו משתנה בהתאם לאופי ההחלטה: בבית דין שיש צורך במשא ומתן הלכתי מקדים לפסק, יש צורך בנוכחות בפועל של כולם, אך בהסכמת הקהל די בידיעה ובהסכמה כלשהי.

הברכי יוסף (חושן משפט סימן יג) חילק, שדווקא בהחלטה של הממונים עצמם צריך רוב מתוך הכלל, אך לא בהחלטה של הציבור עצמו. נראה שגם חלוקה זו נגזרת מהעיקרון שהזכרנו, שהרי הממונים נתמנו כדי לדון ולהביע דעתם, מה שאין כן הציבור.

לפי עיקרון זה יש לדרוש שבהחלטות הכנסת יהיו נוכחים כל הנבחרים, דבר שאינו מצוי בזמננו. לכן, כל תוקף החלטתם היא רק מצד שכך נהגו, שנוכחות כולם אינה מעכבת.

משפט והלכה בישראל | בית דין לענייני ממונות שע"י "ארץ חמדה"

הדרך האידיאלית לבחירות על פי ההלכה היא מה שהציע החזון איש (בבא בתרא ס"ד ס"ק טו), שכל קהילה תתכנס ובמעמד כולם תבחר את נציגיה, ונציגים אלה יקבלו גם הם החלטות במעמד כולם.

ג. יאמרו דעתם לשם שמים – החתם סופר (חושן משפט סימן קס) דייק מניסוח זה, שאם יתברר שחלק מהציבור הבוחר קיבל שוחד תמורת תמיכה במועמד מסוים – הרי שהבחירות בטלות, אפילו אם מקבלי השוחד היו מעטים. לדעתו, גם לאחר שהחזירו את השוחד אין מקבלי השוחד יכולים להשתתף בבחירות אלו, כיוון שהוכח ששיקוליהם אינם טהורים בנידון זה.

ד. זכות הבחירה למי שלא משלם מס – לפי הרמ"א והמהר"ם אין זכות בחירה למי שאינו משלם מס. אולם הרב וולדינברג (ציץ אליעזר חלק ג סימן כט) כתב שבעניין בחירת מועמדים מצאנו שהכלל הוא שימנהג מבטל הלכה, שכן מחמת מנימוק זה הכשיר בשו"ת משאת בנימין (סימן ז) בחירות, כאשר התברר שחלק משמעותי מהקהל הם קרובים, כיוון שכך המנהג. לאור הנ"ל נראה, שהליך הבחירות כפי שהוא נעשה היום, אין בו פסול מבחינת הלכתית.

הרב עזרא בצרי (ספר דיני ממונות חלק ד עמוד נז) העלה טענות לגבי תוקפם של המינויים מסיבה אחרת. הרמ"א (חושן משפט סימן לו סעיף כו) כותב:

טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי הרבים או יחידים, הרי הן כדיונים ואסור להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה.

אם כן, כיוון שבקרב חברי הכנסת יש כאלה שאינם שומרים מצוות, וכן נשים וגויים הפסולים לדון, יש מקום לפקפק אם יש להם מעמד של טובי העיר, אלא מעמדם נובע מדינא דמלכותא דינא שתוקפו איננו תלוי בכשרות העומדים בראשו.

הרב יוסף גולדברג בספרו טובי העיר (עמוד מה), מאריך לדחות טענה זו בעיקר בגלל היכולת של שני בעלי דין לקבל על עצמם דיינים פסולים, כמבואר במשנה בסנהדרין (כד). לדעתו, הלכה זו תקפה גם לגבי מינוי ציבורי (בניגוד לרב בצרי שמחלק בין המקרים). חיזוק לטענתו הוא מביא מדברי השולחן ערוך (חושן משפט סימן לג סעיף יח) שציבור יכול למנות עדים שתועיל עדותם יותר מכל עדות, וגם לקרוביהם.

לעניות דעתי, דברי הרב בצרי ברורים בטעמם. נכון הדבר, שבמקרים חד פעמיים רשאים בעלי דין להסכים על דיינים פסולים או על עדים פסולים. אולם, בוודאי שציבור שלם אינו יכול למנות דיינים פסולים מכוח 'קיבלו עלייהו' אלא בנסיבות מיוחדות, אבל החלטה עקרונית שדיינים פסולים ישמשו כדיינים עבור הקהל שומטת את הקרקע מתחת לכל הלכות דיינים, הקובעות אלו דיינים כשרים ואילו פסולים.

אולם נראה להכשיר מטעם אחר. הרב גולדברג כותב בשם הר"י מיגש (שו"ת סימן קיד), שגם במינוי דין, אם הוא לא קבוע אלא לזמן מוגבל, אין פסולו מחמת עברה מעכב. טענה דומה העלה גם הרב ישראלי במאמרו בעמוד הימיני (סימן יב) "מעמד הנכרי במדינה ישראלית" לגבי בחירת גויים לתפקידים ציבוריים, אלא שהוא דן מצד דין מלכות ולא מצד דיני טובי העיר, שלדעתו אינם רלוונטיים למדינת ישראל כיום.

אם כן, למדנו שיש תוקף לנבחר הציבור הן מצד דינא דמלכותא והן מצד טובי העיר, ובלבד שלא יהיו זיופים והבחירות ייעשו לשם שמים.