חיוב ההשוואה בין בעלי הדין

הרב שניאור פרדס – חבר ביה"ד הגדול

המקרה הנידון ★ תמצית עובדתית ★ טענות המערער ★ טענות המשיבה ★ תקנות הדיון להעברת תיק ★ האם היה מקום לנסיונות נוספים לשלום בית ★ רקע – בקשת הגירושין ★ החלטת המשך ההליך למרות בקשת הפסילה ★ דיון והכרעה ★ פסק הדין

הנידון ההלכתי

מקורות דין זה ★ גם כאשר בעלי הדין מעצמם לבשו לבוש שונה ★ מחלוקת אמוראים במקור הדין ★ דעת רבי נחמיה בתורת כהנים ★ איסור גילוי הסוד ★ דרשה נוספת בירושלמי ★ השווית בעלי הדין היא מצוות עשה ★ העדפת בעל דין באיסור עשה ובאיסור לא תעשה

פרטי הדין ★ הבדלים בין בעלי דין בבגדיהם ★ דין שינוי בבגדים בזמן הזה ★ נפקא מינה בין הטעמים בדין בגדים ★ האם שינוי בבגדים פוסל את הדין בדיעבד ★ שינוי בין בעלי הדין בעמידה וישיבה ★ אם רצו להושיב את שניהם מושיבין ★ אם אחד ישב מעצמו והשני עומד ★ תלמיד חכם שדן מול עם הארץ ★ לעמוד לפני התלמיד חכם ★ מקורות דין זה ★ הסברת פנים לבעל דין חכם גדול מול בעל דין הדיוט ★ שומר מצוות מול מי שאינו שומר מצוות

חששות נוספים שלא הוזכרו בגמרא ★ השוואה במספר באי כוח הצדדים או בחבריו הבאים עמו למשפט ★ כשלא טען שמסתמין טענותיו מחמת כן ★ תובע הטוען שחושש לדון בעירו של הנתבע ★ השוואה בין באי כח הצדדים ★ בעל דין המיוצג מול בעל דין שאיננו מיוצג ★ כאשר הדבר יצריך מהצד השני הוצאת ממון ★ מייצג מומחה מול מייצג פחות מומחה ★ השוואה במבטי הדיין ★ הקדמת שלום לבעל דין ★ האיסור להסתכל על בעלי הדין ★ מתי יהיו בעלי הדין כרשעים בעיני הדין ★ אי השוואת בעלי הדין בכתב ההזמנה ★ "בצדק תשפוט" רק בשעת הדיון בניגוד ל"מדבר שקר תרחק" ★ ניסוח ההזמנה לפי מעלתו ★ אם טוען אחד מבעלי הדין כי מכשיר הקלטת הדיון מסתם טענותיו ★ צריך שיראה לבית דין שיש ממש בטענתו ★ סברת סיתום טענותיו ללא חשש הטיית הדיין

אם נפסל הדין בדיעבד כאשר לא הושוו בעלי הדין ★ בית דין ששמע בעל דין אחד שלא בפני השני ★ שינוי בגדים לא פוסל בדיעבד ★ האם שמיעת צד אחד לבדו היא איסור דאוריתא או דרבנן ★ מתי ראוי לנהוג במידת חסידות ומתי לא

בנידון דנן ★ לדבר קשות או לומר קצר דבריך ★ האם צריך לומר כן לשניהם יחד

תקדימים ופסקי דין בענין ★ החילוק בין דיין פסול ובין פגם בהליך המשפטי ★ האפשרויות בהכרעת הדין בבקשות הפסילה ★ החשש להסתתמות טענות של בעל דין ★ חוק הדיינים וכללי האתיקה ★ הגדרת משוא פנים

המסקנות ההלכתיות העולות מפסק הדין

המקרה הנידון

לפנינו ערעור האיש (להלן המערער) על החלטת בית הדין הרבני האזורי, בה נדחתה בקשת המערער לפסילתו של ההרכב בטענות על התבטאויות האב"ד.

תמצית עובדתית

המשיבה פתחה תיק לישוב סכסוך, ובהמשך הגישה תביעת גירושין. התקיימו ארבעה דיונים בבית הדין האזורי. לאחר זמן רב של השקעה בנושא, על ידי בית הדין, הגיעו הצדדים ל"הסכם שלום בית ולחלופין גירושין", חתמו על ההסכם, קבלוהו בקניין אגב סודר, בקשו מבית הדין לתת להסכם תוקף של פסק דין, והופנו לאשת מקצוע עמה נפגשו שבע פעמים.

בסעיף 6 להסכם נכתב כי "אם לא תהיה הסכמה (בייעוץ), הצדדים יתגרשו במועד הקבוע ולאחר מכן ייקבע מועד לדיון בשאר הנושאים שבין הצדדים".

אולם, אף לאחר שהטיפול לא צלח, ובחוות דעתה של היועצת נכתב:

> "... במצב כזה – לצערי, לא רואה כל דרך להתחיל תהליך של טיפול זוגי ולגרום להצלחתו".

סרב המערער להתגרש ולטענתו הוא חפץ בשלום בית.

בעיצומו של הדיון הבא פנה המבקש וב"כ לבית הדין לפסול את עצמם, ובית הדין הוציא החלטה בה דחה את הבקשה. החלטה זו היא נשואת הערעור.

בהחלטה נכתב כדלהלן:

> "במהלך הדיון היום הגיש ב"כ הנתבע בקשה לפסילת ההרכב עקב חשש למשוא פנים. בהתאם להוראת סעיף 19א(ה) לחוק הדיינים תשט"ו-1955 ניתנת בזאת החלטה לדחיית הבקשה לפסלות ההרכב.
>
> בבקשתו הסביר ב"כ הנתבע כי אב בית הדין ייעץ לכאורה לתובעת כיצד לקדם את הליך הגירושין בעוד שהיה מצופה מאב"ד להוביל את הצדדים לשלום בית.
>
> בית הדין מבהיר כי דרכו של ההרכב הח"מ להקשיב לכל צד ולשאול אותו שאלות מנחות הן אודות התביעה והן אודות התנאים הנלווים לביצוע תביעתו אם תתקבל, כחלק בלתי נפרד מהבנת התביעה. למותר לציין כי בכוונת בית הדין לנהוג בדיוק באותה אמת מידה גם עם הנתבע. על כן דין הבקשה להידחות.
>
> על רקע ההליכים בתיק עד היום, ראוי היה לחייב את הנתבע בהוצאות משפט בשל העיכוב הנוסף שיוצרת בקשה מיותרת זו בדיון. עם זאת לפנים משורת הדין יסתפק בית הדין בהתראה כי עיכובים נוספים עלולים לגרור חיוב בהוצאות משפט בהתאם לדין".

לאחר מכן קבע בית הדין מועד לדיון הוכחות, אך טרם הדיון, המערער וב"כ

הגישו בקשה לדחיית הדיון בעקבות דיון אחר שנקבע להם בתיק אחר לאותו יום. בקשת הדחייה הוגשה עשרה ימים בלבד קודם הדיון, לאחר שעבר מעל חודש מהמועד שבו נקבע הדיון.

בית הדין דחה את בקשת הדחייה, וקבע כי ההליך ימשך למרות שב"כ הבעל מתכונן לערער על ההחלטה.

טענות המערער

לטענתו, בניגוד למקובל לא נעתר בית הדין לבקשת הדחיה, למרות שהוצעו מועדים חליפיים קרובים. בית הדין הבהיר כי בנסיבות התיק "בית הדין לא מוריד את הרגל מהגז", וכן כי מדובר באיש מתעתע, כל זאת בטרם החל דיון ההוכחות. לשון בית הדין:

> "בנסיבות התיק הזה שמדובר באנשים צעירים, ויש תעתועים של צד אחד שפעם אחת אומר ככה ופעם אחרת אומר אחרת, **ולכן אנחנו לא מורידים רגל מהגז**".

לטענת המערער, בית הדין כביכול "דוהר" לקראת הגירושין, מסית את האשה לצאת מהבית, ועוד מדבר על אפשרויות מימון זמני למשיבה כדי שהיא תצא מהבית, לדבריו, ישנו חשש שיסתתמו טענותיו. אלו לטענתו אינם "שאלות" סתמא כפי שכל בית דין שואל, שכן אלו הדרכות ממש.

כל זאת העלה חשש בלב המערער וב"כ שעמדת בית הדין הינה לקדם את התיק כמה שיותר מהר לגירושין מבלי שבית הדין נכנס לעובי הקורה והתרשם מהטענות או מהעילות של המשיבה לגירושין, וכלשונו:

> "לאור אמירות ברורות וחד משמעיות... ברי למערער כי לא יוכל לקבל את יומו בבית הדין דנן, ואין למערער כל ברירה אלא לעמוד על זכותו לפי ההלכה ולבקש... למשוך את בית הדין קמא ימשכו ידם מלדון בתיק זה".

לאור האמור תובע המערער לפסול את ההרכב ולהעביר את נשוא הדיון להרכב אחר.

טענות המשיבה

לטענת המשיבה וב"כ יש לדחות את כל טענות המערער לפסילה. הערעור אינו מבוסס על עילות פסלות מוכרות, אינו מצביע על טעות מהותית של בית

הדין קמא, וכי ניסיון להביא צדדים להסכמות בעניין עזיבת הבית כתנאי לסידור הגט אינו מהווה כשלעצמו עילה לפסלות.

א. הבעת עמדה של בית הדין, לפיה במקרים של צדדים צעירים ותעתועים מצד אחד, בית הדין לא יאט את קידום הגירושין פירושה מדיניות שיפוטית כללית, שמטרתה למנוע סחבת והתנהלות בחוסר תום לב, ואין היא מבטאת דעה קדומה מגובשת או חלילה כי ננעלה דעתו של הדיין. ולראיה, בהמשך הדיון ניסה בית דין קמא להציע לבקשת הבעל מתווה לשלום בית, ולבקשת האישה התחייבות לסידור גט במקרה של כשלון, אך הבעל התנגד...

ג. ניסיון של דיין למצוא פתרון יצירתי ליציאת אישה מהבית וסידור גט, אינו מהווה "הדרכה" פסולה לקידום גירושין. פעולות אלו נחשבות לחלק מתפקידו של בית הדין הרבני לנהל את הדיון ביעילות, לפתור סכסוכים כרוכים בתביעת הגירושין, ולעודד מתן גט כאשר הנישואין הגיעו לקיצם, וזאת בהתאם למדיניות השיפוטית המקובלת.

ד. סירוב דיין לפסול את עצמו אינו מהווה פגם כשלעצמו, ובנסיבות דנן, כשאין כל חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט, הדיין לא רק שאינו חייב לפסול את עצמו, אלא אף אינו רשאי לעשות כן, שכן פסילה בלתי מוצדקת פוגעת ביעילות המערכת השיפוטית ובאמון הציבור...

ו. במקרה דנן לא ניתן היה להתעלם מהתנהלותו חסרת תום הלב של הבעל ליצירת סחבת, כאשר כבר בתחילת הדיון ביקש לדחות את הדיון, לאחר מכן הגיש בקשת פסילה וכשנדחתה - הגיש בקשה להפסקת הדיון, אשר נדחתה אף היא. יתירה מזאת, בהמשך הדיון הציע בית דין קמא לבקשת הבעל שלום בית במתווה של פניה לטיפול זוגי בכפוף להתחייבותו לסידור הגט במקרה של כשלון הטיפול, אך הבעל סירב.

תקנות הדיון להעברת תיק

בתקנות הדיון של בתי הדין הרבניים תשנ"ג (1993), נכתב:

סעיף י(1):

"תביעה בין בני-זוג בענייני אישות תוגש לבית-הדין הרבני של מקום-המגורים האחרון של בני הזוג".

ובסעיף כ(2):

"נשיא בית-הדין הרבני הגדול לערעורים רשאי, בכל שלב משלבי הדיון, לפי בקשת בית-הדין הדן בעניין מסוים או לבקשת אחד הצדדים, להעביר את הדיון לבית-דין אחר אם ראה נימוק חשוב לכך שיירשם בהחלטתו. בית-הדין שאליו הועבר עניין, כאמור, לא יעבירנו לבית-דין אחר."

כא(1):

"החלטת בית-הדין להעביר תיק לבית-דין אחר או קביעה שמקום הדיון בתיק הוא בבית-דין אחר, תנומק בכתב. ההחלטה טעונה הסכמתו של נשיא בית-הדין הרבני הגדול או של מי שהוסמך לכך על-ידו.

כב(1):

"החלטה של דיין, או של בית-דין אזורי, לפסול את עצמו או להסתלק מלדון בעניין, טעונה אישור של נשיא בית-הדין הרבני הגדול או של דיין שהוסמך על-ידו".

כב(2):

"החלטה של דיין, כאמור, עקב פסלות קרבת משפחה לפי הדין, אינה טעונה אישור, כאמור".

האם היה מקום לנסיונות נוספים לשלום בית

בדיון הראשון בו נערך הסכם "שלום הבית ולחילופין גירושין", נאמר בדיון:

"ביה"ד: אני מדבר על המצב ביניכם, אם תלכו ליעוץ זוגי ואם הוא לא יצליח תתגרשו?

הבעל: אני מסכים אבל לא בזמנים.

ביה"ד: כמה זמן?

הבעל: המון שנים".

נמצא כי כבר אז היה נראה בבירור כיוון דעתו של המערער. הוא מסכים להתגרש, אבל "כמה זמן", והתשובה: "המון שנים".

לאחר כשלון היעוץ והחזרה לבית הדין, חזר בו המערער מהסכמותיו והצהיר שהוא כבר אינו רוצה לגרש את המשיבה וכי הוא רוצה שלום בית. יצוין שבאמת כל זמן שהמערער לא חויב בגט בפסק דין בהרכב מלא, עדיין לא ניתן לחייבו בגט וכל שכן שלא ניתן לכפותו. אולם מחמת הצהרתו שהוא ייתן גט (כאמור, הגט חייב שייעשה רק בהסכמתו המלאה וברצונו המלא ללא שום אונס, אלא אם כן בית הדין חייבו או כפהו לגירושין), הצדדים פנו ליועצת שפגשה אותם שבע פעמים,

ומאחר וחזר בו, גרם לבזבוז זמן שיפוטי יקר, ואף גרר את המשיבה למאמץ נפשי עמוק בטיפולים מעין אלו, ואולי גם גרם לה הוצאה כספית על הפגישות עם היועצת, ואכן בית הדין קנס אותו בסך 20,000 ₪.

עוד יש לומר כי שבע פגישות הינן ניסיון איתן שאם לא צלח, אך טבעי הוא כי אבדו כמעט לגמרי סיכוייה של משפחה זו להיבנות מחדש, עניין שמביא את זכותה של הערכאה המשפטית הרלוונטית לפעול לגישור בכיוון הנראה לה על פניו על פי הנתונים אשר לפניה, מבלי לסגור ח"ו כל פתח וסדק אפשרי כדי לנסות כל דרך כדי לאחות את הקרעים בין בני הזוג, שהרי מצוות שלום הבית, חשובה היא לעין ארוך עד שתקנו חכמים הדלקת נר שבת לשמה, כאשר היא באה מלב שבור ומכנות אמת, ובשל כך מרגע שניסיון הפישור נפל, או אז קמה לו למערער הזכות הלגיטימית שלו, לדיון הוכחות ענייני כפי שאמנם נקבע בבית הדין האזורי, בו יבחין ביחס הטבעי העניייני והכן של בית הדין כנכתב בהחלטה הרלוונטית.

רקע – בקשת הגירושין

כבר בכתב תביעת הגירושין כתבה המשיבה את פרטי חייה לטענתה, עם המערער. נביא בקצרה את עיקרי טענותיה כדי לשייך אותם לעניין נשוא הערעור על פסילת ההרכב וכדלהלן.

המערער חבר לכת (לפי הגדרתה ולשונה של המשיבה) של הרב אליעזר ברלנד אשר לטענתה השתלט על מוחו של המערער עד שהמערער עשה מעשי אפלים ופליליים תוך מנהגים משונים. המערער מחק את זהותו ומקדיש את חייו זמנו וכספו על מזבח נאמנותו לרב ברלנד, לטעמה.

> "לפני 4 שנים חל שינוי משמעותי בחיי הנישואין לאחר שהבעל חזר מאומן. הוא נוסע כל שנה לאומן בראש השנה, זה ככה מתחילת הנישואין... הוא השתנה בהתנהגות שלו בבית ובתפיסת הפרנסה שהוא היה המפרנס העיקרי בבית הוא שיפוצניק, אני הייתי מרוויחה כ-10,000 ₪, הדברים השתנו ברמת התפיסה שלו על החיים וברמה הבין אישית שלנו, אם היה לנו שיח חברי והתחתנו ברצון והתחזקנו ביחד, הקשר הלך ופחת ברמת השיח, הרבה מסתגר עם עצמו, בעניין הפרנסה היה אומר יש כסף תודה להשם אין כסף תודה להשם, פחות מוטיבציה לעבוד, 4 שנים וכמעט לא מביא כסף, מעל

שנתיים אני לא רואה. כפי מה שהוא אמר לי שבחודשים האחרונים הוא לא עובד ולפני כן הוא היה אומר אין ברכה בכסף כי אין שלום בית, אני רוצה להתגרש".

לדבריה, המערער פיתח תלות ואובססיביות לרבו. אף תלה בכל פינה בבית תמונות של רבו וכאשר ישן, מחזיק בידיו את תמונת רבו ומחבקה. בולש אחריה בכל מקום, אוסר עליה לצאת עם הילדים מחוץ לבית ואף אוסר עליה לנשק את ילדיהם כי זה תועבה, נשיקה של הורה... היא בכלל לא אהבה לילד, אלא אהבה עצמית שההורה נהנה מהילד שלו... שזה לא שונה הרבה מנשיקה אחרת של תאווה, ציטוט מספרו של רבו אותו העביר לידיעת המשיבה, המערער מנסה לכפות על הילדים להסתכל על הרצפה כשהולכים הם ברחוב, אוסר על בניו לשחק עם בנותיו ולא להתקרב אליהן כי הן בנות, קורא למשיבה לפני ילדיה "כופרת", "משוגעת", "לא נורמלית", הפסיק לפרנס ולזון את אשתו וילדיהם ואת כל כספו נותן לרבו, עד שלעיתים אין בידיה של המשיבה כדי להכין את סעודות השבת.

כמו כן, הטיל המערער על המשיבה את כל עבודות הבית כולן, את תשלום המשכנתא במלואה כבר כמה שנים, עד כדי קריסה, חיה תוך אלימות נפשית והשפלות עד כמה היא טיפשה ומשוגעת, התייעץ עם רבו האם להתגרש כדי לכתוב כתובה חדשה, ביקש מהמשיבה פעמים רבות לעזוב את מקום עבודתה מקור פרנסתה כי יש שם גברים וזה לא צנוע, התבטא כלפי המשיבה: "קניתי אותך בכתובה ואת צריכה לעשות כל מה שאני אומר". מבודד אותה גם מהוריה ומבני משפחתה בטענה שהם "חוטאים" ואף איים עליה שאם יגיעו הילדים לבית הוריה, הוא יקח לה את הילדים והיא לא תראה אותם ואף לא תדע היכן הם. אסר עליה לצאת מהבית אלא אם תדווח לו בכל רגע איפה היא נמצאת, מנע ממנה את פרטיותה עד שכאשר הייתה בשירותים הביט בה דרך חור המנעול, חיכה לה בסלון כשחזרה משיעורי תורה וחקר אותה את מי היא פגשה ועם מי היא דברה. כאשר הלכה לסופר, בדק בקבלה באיזה שעה שילמה שם, ושיער כמה זמן לוקח ליסוע ולהגיע מהסופר הביתה, פעם אחת אסר עליה ליסוע לחתונה ולבסוף החליטה ליסוע בכל זאת אולם גילתה שגלגל אחד מהמכונית התפנצ'ר, ומשסיפרה לו, ענה לה: "את בישלת את זה, תתמודדי".

החלטת המשך ההליך למרות בקשת הפסילה

בית הדין האזורי הוציא החלטה לפיה יימשך הליך המשפטי למרות בקשת הפסילה, וזאת מארבעה טעמים, וכלשונו:

> "... ככלל, בתביעת גירושין עצם העיכוב מהווה פגיעה בצד התובע, ועל כן, ככלל, בית הדין משתדל לקדם תיקי תביעות גירושין ללא עיכובים מיותרים.
>
> בנדון דידן הצדדים הינם אנשים צעירים, ועל כן הצורך בקידום ההליך משמעותי עוד יותר.
>
> הנתבע כבר התחייב בעבר בפני בית הדין לגרש את אשתו אם הוא לא יצליח לשכנע אותה לחזור לשלום בית ולאחר מכן חזר בו, כאמור בהחלטות בית הדין מיום... על כן אין מקום לעיכובים נוספים בתיק זה.
>
> בפתח הדיון היום, ביקש ב"כ הנתבע לדון בבקשתו לדחיית הדיון בשל דיון מקביל. בנימוקי בקשתו, כאמור בשורה 19 בפרוטוקול הדיון, ציין ב"כ הנתבע כי הוא אינו מוכן לדיון [ככל הנראה מכיוון שהוא הניח שבקשתו לדחייה תתקבל]. בנסיבות אלו נראה כי יש להתחשב בחשש שהעלתה ב"כ התובעת, כי באי כוח הנתבע פועלים בכל דרך אפשרית לדחיית הדיון הקבוע להיום, ובכלל זה בקשת הפסילה, והודעתם על כוונתם לערער על ההחלטה לדחיית בקשה זו.
>
> יצוין עוד כי בניגוד להצהרתו הנ"ל, הרי שבטיעוניו לעצירת ההליך הצהיר ב"כ הנתבע כי הוא מוכן ומזומן לקיים דיון הוכחות, והחקירות כבר מוכנות בכתב בתיקו [שורות 198-199 לפרוטוקול].
>
> בהצטרף הנימוקים האמורים לעיל, בית הדין קובע כי הדיון היום יימשך כמתוכנן".

טעמים ועילות אלו מתקבלים על הדעת. מה עוד שעיקר התביעה לפסלות נדחתה.

עוד נטען על ידי המשיבה, כי עצם העיכוב בתביעת הגירושין מהוה פגיעה במשיבה, ולכן בית הדין משתדל לקיים תיקים אלו ללא עיכובים מיותרים. מדובר באנשים צעירים וקידום התיק הינו משמעותי להם, המערער כבר הסכים להתגרש אם הטיפול לא יעזור לשלום בית ולמרות שהייעוץ נכשל, חזר בו המערער ואינו רוצה להתגרש אלא חפץ בשלום בית, המערער בקש לדחות את הדיון וכי אינו מוכן לדיון והחשש לעיגון התחזק.

דיון והכרעה

בית הדין הגדול שמע את הצדדים באורך רוח, עיין בכתבי התביעה בבית הדין האזורי, בכתב הערעור ובכתב התשובה לערעור, ועיין בנספחים שהמציאו הצדדים בהחלטות ובתגובות, ובכל הפרוטוקולים בבית הדין האזורי ובבית הדין הגדול.

לדעתנו, עם פתיחת הדיון להוכחות, החל בית הדין בניסיונות שכנוע כדי להתקדם לעניין הגירושין. נראה מכל האמור לעיל, כי בית הדין האזורי התרשם עמוקות לאחר שני דיונים כאשר בראשון שבהם עסק בשכנוע הצדדים להסכם שלום בית ולחילופין גירושין זמן רב מאד. ולאחר מכן התקיים דיון נוסף. נושא נידון הפסילה עלה בדיון השלישי.

בית הדין האזורי וודאי גם קרא את כתב התביעה לגירושין בה תוארו טענות המשיבה בארוכה. שמע את הצדדים ונראה לנו כי היה נראה לו בהתרשמות ראשונית עקרונית מבלי להכריע לכאן או לכאן בתביעת הגירושין עד לקיום דיון הוכחות שנקבע, כי על פניו ולכאורה שמציאותית אין כל סיכוי לשלום בית. משום כך מאד מתקבל על הדעת כי כדי לקדם את התיק בהסכמות ללא צורך בדיון הוכחות סבוך וכואב, ניסה בית הדין לגשר בין הצדדים לכיוון שנראה לו עקרונית. בשל כך ניסה להציע הצעות שונות בעניין עזיבת המשיבה מן הדירה מיידית, וכן ויתורה על הכתובה ותוספתה וכדומה.

נראה לנו כי בית הדין הסתפק אם המוקש שבו תלוי התיק יתכן אולי שאינו בנושא הגירושין כל כך כמו ההסכם על פרטיו שהוא המונע את מי מהצדדים מלהתקדם בתיק. בנוסף ובעיקר כי הבעל חזר בו מההסכמות שנכתבו כ"הסכם שלום בית ולחילופין גירושין" קיבל קניין וביקש את בית הדין לתת תוקף של פסק דין להסכמות כולל סעיף 6 להסכם בו נכתב: "אם לא תהיה הסכמה (הכוונה - בייעוץ), הצדדים יתגרשו במועד הקבוע ולאחר מכן ייקבע מועד לדיון בשאר הנושאים שבין הצדדים".

ולמעשה המערער, למרות אמנם שסעיף זה אינו מחייבו ולא כופהו להתגרש לפי ההלכה כל עוד לא נפסק כן בבית הדין, אולם סעיף זה נוצר בעקבות הצהרתו והסכמתו להתגרש אם וכאשר הייעוץ לא יצלח, וזאת לאחר השקעה ארוכה של בית הדין תוך שימוש בזמן שיפוטי יקר, מאמץ הדיין, עוגמת נפש

של צד המשיבה, לאחר שלדעת בית הדין האזורי, המערער תעתע בבית הדין והשלה את כל הצדדים, בית הדין והמשיבה, כי יקיים את הסכמותיו, אזי כאשר בית הדין אומר בדיון:

> "בנסיבות התיק הזה שמדובר באנשים צעירים, ויש תעתועים של צד אחד שפעם אחת אומר ככה ופעם אחרת אומר אחרת, **ולכן אנחנו לא מורידים רגל מהגז**".

כוונת בית הדין שיעשה כל אשר ביכולתו שלא לעכב ולא למשוך את התיק ולהותיר רגל על הגז כדי למצות את כל האפשרויות והדרכים להגיע עם הצדדים לידי הסכם להתגרש, כפי שנראה על פניו לדעתו והתרשמותו של בית הדין שזהו הכיוון הנכון בנסיבות התיק קורותיו וטענותיו, וכן התרשמותם חזותית מהצדדים תגובותיהם וכדומה. כאשר נראה לו שהסיכוי שתשוב המשיבה לשלום בית הוא נמוך מאד, רשאי בית הדין מכוח סמכותו לנסות לגשר בין צדדים ולהציע הצעות לסיום התיק, כמובן בהסכמה וברצון בכיוון שנראה לו עקרונית. ניסיונות לשלום בית כבר נעשו במשך שעות רבות ובמאמץ עליון כבר בדיון הראשון, כך שמה שניתן לנסות לגשר הוא בדיון מאוחר יותר, זה רק לכיוון גירושין.

כאמור, רק בדיון הוכחות יוכל בית הדין לא רק להתרשם עמוקות אלא אף להכריע בדין, וכפי שבאמת נקבע מועד לדיון הוכחות בחודש הבא. מה עוד שבית הדין גם הציע לצדדים ללכת שוב לטיפול וייעוץ נוסף לצורך ניסיון שלום בית, אם המערער יצהיר שוב על כך שאם הדבר לא יסייע, יסכים לתת גט לאשתו. אי הורדת הרגל מהגז ענייננו ופירושו הוא לעשות הכל לצורך התקדמות התיק לגירושין או לשלום בית. בית הדין לעתים בודק בכל מיני הצעות את הדופק של הצדדים, האם טענות הגירושין הן החלטיות וסופיות, או טענות שלום הבית הינן מוחלטות וחדות, או שמא מי מהצדדים בקשותיו עדיין לא סיימו את ההליך, כך שניתן היה לשכנע את מי מהצדדים לכיוון מסוים.

מה עוד ובמיוחד כאשר כאמור בית הדין חש כבר בדיון הראשון בו נכתב ונחתם הסכם השלום בית ולחילופין גירושין, כבר אז היה נראה כיוון דעתו של המערער. הוא מסכים להתגרש, אבל "כמה זמן", ותשובתו: "המון שנים".

כך גם כוונת ביה"ד בציטוט דלהלן:

"ב"כ האישה: ... כשיושבת אישה והם גרים באותו הבית **ואת המתח בבית אפשר לגזור**, זה משפיע לרעה על הילדים.

ביה"ד: אני אומר את זה כבר אלף פעמים צאו מהבית למה היא נשארת בבית".

כוונת בית הדין למשש את הדופק אם עדיין תיתכן בכל זאת הישארותה של המשיבה בבית או שמא המתח הוא כה גדול ובבחינת "אל חזור". ובאמת כפי שהגדיר ב"כ המשיבה כי "את המתח בבית אפשר לגזור".

המעיין בפרוטוקול הדיונים בתיק זה לא ימצא אפילו פעם אחת נוספת שבית הדין אמר זאת. כל כוונת בית הדין היא כי אם המתח כל כך גדול ולא ניתן לגשר, אזי זכותה לגדוע את המתח בזה שתצא מהבית. או אז גם נבחין בנחישותה של המשיבה כי באמת לדבריה כלו כל הקיצין.

ובית הדין ממשיך ושואל:

"ביה"ד: נגיד שבית הדין יחליט לחייב אותו בגט וצריך לסדר את הגט, את יוצאת מהבית?

האישה: כרגע הבעיה שלי זה הסידור של הילדים או שאני צריכה להסיע אותם מאשדוד בבוקר, אין לי כסף לממן שכירות.

ביה"ד: אם תדעי שיהיה מישהו שייתן לך סכום של כסף על חשבון הכסף העתידי שיהיה לכם מהבית, אם נניח לצורך הדוגמא יהיה מישהו שייתן לך 30,000 ש"ח וייתן לך מענה לעניין הכלכלי האם תסכימי לצאת מהבית?...

האישה: אם היה לי פתרון לבעיה הזאת, **הייתי מוכנה לצאת היום.**

ב"כ האישה**: המתח בבית הוא גדול** והילד הגדול מגמגם".

בית הדין מצהיר בפירוש שהוא לא פסק את הדין עדיין, "נגיד שבית הדין יחליט לחייב אותו בגט...". הנראה אפוא, כי נבדקו כל האפשרויות ומסתבר לבית הדין כי מבחינת המשיבה אין סיכוי לשלום בית והדבר הוא בבחינת "אל חזור".

בבקשתו הסביר ב"כ הנתבע כי אב בית הדין ייעץ לכאורה לתובעת כיצד לקדם את הליך הגירושין, בעוד שהיה מצופה מאב"ד להוביל את הצדדים לשלום בית.

נדגיש שוב כאמור, כי נראה כי לאחר כל האמור והמצוטט מהדיונים ומכתבי הטענות, שאם ניתן היה לגשר במקרה הספציפי שלפנינו זה אולי לכיוון גירושין, כאשר מנגד לא תהיה יכולת לשכנע את המשיבה בשלום בית. מה עוד שכבר דיון שלם ארוך יוחד לצורך הסכמות יהיה אשר יהיו, עניין שמשך זמן רב וממנו נולד וצמח הסכם הגירושין ולחילופין שלום בית. כך שבדיון השלישי אין כבר צורך לכאורה ועל פניו בניסיונות סרק לשלום בית. מה שנותר אפוא זו האפשרות השנייה של גירושין.

מה עוד שבית הדין האזורי לדבריו, התכונן בדיבורו וחקירתו של המערער, לפנות אל המערער באותה דרך בהמשך ההליך בדיון הבא, אלא שכל החקירה נגדעה באיבה עוד בטרם הגיע שעתה של חקירת המשיבה, ומה לו למערער להתלונן בטרם עת, עת לא היה סיפק בידו של בית הדין של לנהוג כפי שנהג בו.

כך נאמר ונכתב על ידי בית הדין האזורי כמצוטט כבר לעיל:

> "בית הדין מבהיר כי דרכו של ההרכב הח"מ להקשיב לכל צד ולשאול אותו שאלות מנחות, הן אודות התביעה, והן אודות התנאים הנלווים לביצוע תביעתו אם תתקבל, כחלק בלתי נפרד מהבנת התביעה. למותר לציין כי בכוונת בית הדין לנהוג בדיוק באותה אמת מידה גם עם הנתבע. על כן דין הבקשה להידחות".

ובנוסף, הבהיר בית הדין האזורי:

> "סדרי הפעולות של בית הדין תלויים בשאלת המעשיות של התביעה, זה לא עצות ולא הדרכות, אלא בחינה לבחינת המעשיות, אמרתי שאין לי משקיע חיצוני, אמרתי אם יימצא לך פתרון כלכלי, האם תעזבי את הבית. אם הייתה אומרת שלא, הדחיפות של התיק הזה לא הייתה בדחיפות גדולה על תיקים אחרים, אני קובע איזה תיק קודם לתיק אחר, לכן השאלה הזאת הייתה חשובה מאוד, האם היא מוכנה לעזוב את הבית אם יימצא הפתרון הכלכלי, ותשובתה הייתה שכן".

פסק הדין

לאור המובא לעיל נפסק:

א. הערעור נדחה בהיעדר עילה מוצדקת לטיעוני המערער.

ב. ביה"ד האזורי ימשיך לנהל את התיק.

ג. ייטיב האב"ד אם יבהיר לצדדים בפניהם בתחילת הדיון שנקבע, שחלילה לא זו הייתה כוונתו כפי שהבין המערער, וזאת כדי להסיר לזות שפתיים.

הנידון ההלכתי

לפנינו טענות כנגד בית הדין על התייחסות קשה לטענתם, התייחסות שרק צד המערער, זכה לה, ולא הצד שכנגד, צד המשיבה.

בארנו באריכות שבנידון דנן אין מקום לפסילת ההרכב. להלן נרחיב במקורות וגדרי הנידון ההלכתי במקרים מעין אלו, מה הדין כאשר בית דין לא משווה בין הצדדים.

מקורות דין זה

במסכת שבועות (ל, א) איתא:

> "תנו רבנן, ועמדו שני האנשים, מצוה לבעלי דינין שיעמדו. אמר ר' יהודה שמעתי שאם רצו להושיב את שניהם מושיבין. איזהו אסור, שלא יהא אחד עומד ואחד יושב, אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך. תנו רבנן, **בצדק תשפוט עמיתך** (ויקרא יט, טו) שלא יהא אחד יושב ואחד עומד, אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך..."

ובדף לא (ע"א) איתא עוד:

> תנו רבנן... מנין לשנים שבאו לדין, אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלית בת מאה מנה, שאומרין לו לבוש כמותו או הלבישהו כמותך. תלמוד לומר (שמות כג, ז) **מדבר שקר תרחק**. כי הוו אתו לקמיה דרבא בר רב הונא, אמר להו שלופו פוזמוקייכו וחותו לדינא".

ופירש רש"י:

> "לבוש כמותו, **שלא תגרום לנו לישא לך פנים או יסתתמו דברי שכנגדך מפני חשיבותך,** ואמר איך יאמינו בי בית דין על אדם חשוב כזה. מדבר שקר תרחק, וכיון שאיש מריבו מסותם, מעמיד זה את שקרו.
>
> פוזמוקייכו, כמין אנפיליאות חשובים..."

לדברי רש"י, משתי סיבות חייבים להשוות בין בעלי הדין. הטעם הראשון, שמא השינוי בין בעלי הדין ישפיע על דעתם ועל הכרעת הדין. והטעם השני, שלא יסתתמו טענותיו של מי מהצדדים מחמת השינוי ביניהם, וממילא יעוות הדין.

אך יש לציין בזה כי לעיל בדף ל כתב רש"י רק טעם אחד, וז"ל:

"שלא יהא אחד עומד ואחד יושב, שלא יראה חבירו שמכבדין אותו יותר ממנו ויסתתמו דבריו".

יתכן לפרש כי בדין הראשון שנלמד מהפסוק "בצדק תשפוט עמיתך", שם עיקר הטעם הוא רק בכדי לנהוג בצדק עם בעל הדין שלא יסתתמו טענותיו, ורק בדף לא כאשר הוסיפה הגמרא לדרוש דין זה גם מהפסוק "מדבר שקר תרחק", הוצרך רש"י לפרש כי יש בהנהגה של שינוי בין בעלי הדין חשש גם לעיוות פסק הדין, אם על ידי שהדיין עצמו יושפע מההבדל ביניהם, ואם משום שכתוצאה מהסתתמות טענותיו של הבעל דין יגרם עיוות הדין.

יש גם להבחין כי יש כאן מקרים שהשינוי בין בעלי הדין נגרם עקב התייחסותו של הדיין, כגון שאומרים הדיינים לאחד מבעלי הדין קצר דבריך, או שאומרים לאחד מהם לעמוד והשני לשבת, וכיוצא באלו, ויש מקרים שהשינוי נגרם מהתנהלות בעלי הדין מעצמם, כגון שאחד מופיע כשהוא לבוש כאיש עשיר והשני כאיש עני וכיוצא בזה, וכפי שיבואר להלן.

לאור האמור כי דין זה נלמד משני פסוקים שונים, וכאמור יש חילוק ביניהם, יתכן כי לפי זה גם יהיה חילוק בין שני אופני השוואת בעלי הדין. כי הדין הראשון הנלמד מ"בצדק תשפוט עמיתך" מחייב רק שהדיין לא יחלק בין בעלי הדין, וינהג עם שניהם בשוה, אבל מה שבעלי הדין עושים בעצמם, אינו נוגע אליו, אלא שמאחר ולמדנו עוד מ"מדבר שקר תרחק" כי אי השוואת בעלי הדין עלולה להביא לידי עיוות פסק הדין, אם כן מצווה הדיין למנוע זאת בכל אופן, אף כאשר בעל הדין מעצמו מופיע בצורה מכובדת ושונה מחברו. להלן נביא כעין זה מכמה פסקי דין.

גם כאשר בעלי הדין מעצמם לבשו לבוש שונה

והנה בחידוש זה כי גם אם בעלי הדין עצמם נוהגים שלא בשוה, מוטל על הדיין להשוותם, עמדו בפד"ר (חט"ו עמ' 34 ואילך) מהגר"מ אליהו והגר"י כהן זצ"ל, והגר"ע בצרי שליט"א, וז"ל:

"**ולא בלבד כשרואה שהדיין מכבד את חברו, אלא אפילו כאשר הבעל דין מכבד את עצמו יש לדיין להשוותם**. וכך נאמר בגמרא, שבועות דף לא (ע"א), "מנין לשנים שבאו לדין אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלית בת מאת מנה, שאומרים לו לבוש כמותו, או הלבישהו כמותך. תלמוד לומר מדבר שקר תרחק".

במקרה זה לא הדיין אומר לבעל דין לשבת או לקצר דבריו, אלא הבעל דין שהוא אדם עשיר לובש בגד יפה, ובעל דינו עני יש לו לבוש של סמרטוטין. עם כל זה אין לדיינים לדון אותם כשמופיעים בצורה כזו לבית הדין, ולא יאמרו הדיינים מה ערך לבגדים, מי שם לב לדברים חיצוניים כאלה וכי אלה עלולים להשפיע במשפט, אלא ירדו חכמים לסוף דעתם של בני אדם שהצורה החיצונית משפיעה עליהם מאד".

ובמקור הדברים כתבו בפסק דין (ביה"ד הגדול תיק 1330944/4 מתאריך כ"ג באדר התשפ"ו 12/03/2026) מהגר"מ נהרי, הגר"א שינדלר והגר"צ לוז-אילוז שליט"א, וז"ל:

"וראה בראש יוסף (סי' יז ס"א, הובא גם בספר הלכה פסוקה חו"מ סי' יז הערה 13), שביאר שהחילוק בין המימרא הראשונה שלא יהא אחד עומד וכו' ואחד אומרים לו קצר וכו' שנלמד מ"בצדק תשפוט", להמימרא השניה שאחד לבוש סמרטוטין וכו' שנלמד מקרא ד"מדבר שקר תרחק", הוא שבראשונה מיירי בהעדפות שעושים הדיינים עצמם, ולכן זה חיסרון בצדק המשפט של הדיינים, ואילו בשנייה זה ההעדפות שעושה הבעל דין עצמו כלפי חבירו, ואף על פי כן נדרשים הדיינים להתערב ולהשוות בעלי הדין, שאם לא כן, על ידי זה יסתתמו טענותיו של השני ויעמיד זה שקרו, וכדמפרש רש"י, וזה נלמד מקרא ד"מדבר שקר תרחק..."

ובספר אהלי שמעון (חו"מ סי' א אות ט להר"ש לוי שליט"א), הרחיב את חילוק זה בטוב טעם ודעת, וז"ל:

"ויש להבין אם המלבושים השונים גורמים לכך שיסתתמו טענותיו, הרי הברייתא למדה זאת מהפסוק "בצדק תשפוט עמיתך", אם כן לשם מה הייתה הגמרא צריכה ללמוד דין זה גם מהפסוק "מדבר שקר תרחק".

והנראה מכאן שיש שני סוגים של סתימת טענותיו. אחת שעלולה לנבוע ממעשיו ומשיקול דעתו של הדיין, כגון אם הדיין מאפשר לאחד מבעלי הדינין לדבר בארוכה, ואילו מהבעל דין השני דורש שידבר בקצרה, הרי שכתוצאה ממעשיו נגרם כאן סתימת פיו של הצד השני, ועל זה מצווה הדיין בפסוק "בצדק תשפוט עמיתך", או שהדיין מורה לאחד הצדדים לשבת ולצד שכנגדו הוא מצוה לעמוד, הרי שמעשיו של הדיין גורמים לסתימת טענותיו של הבעל דין, גם על כך הוא מצווה מהפסוק "בצדק תשפוט עמיתך".

וכך מדוייק גם בדברי רש"י על הברייתא ד"בצדק תשפוט עמיתך", שלא יהא אחד יושב ואחד עומד, שאין הכוונה ליושב ועומד כיוזמה עצמאית של בעלי הדין, אלא כתוצאה מההוראה של הדיין. וז"ל רש"י בשבועות דף ל ע"א, שלא יהא אחד עומד ואחד יושב, שלא יראה חבירו שמכבדין אותו יותר ממנו ויסתתמו דבריו. הדגיש רש"י בדבריו שלא יראה חבירו שמכבדין אותו ממנו בכך שהדיין מושיב אחד ומעמיד את האחר.

אבל אם אחד מבעלי הדינין לובש בגדים מהודרים והצד שכנגדו לובש סמרטוטים, אין סתימת טענותיו של האחד נובעת ממעשיו של הדיין, ולכן לא שייך לצוות על הדיין במקרה זה מהפסוק "בצדק תשפוט עמיתך" כי אין מעשיו של הדיין גורמים לכך.

אף על פי כן התורה מצווה על הדיין שגם במקרה זה עליו לדאוג לכך שלא ייסתמו טענותיו של האחר, כאשר יש איזו שהיא סיבה חיצונית שעלולה לגרום לסתימת טענותיו. ואת זה למדה הברייתא מהפסוק "מדבר שקר תרחק",

לומר שחובה על הדיין לעשות כל שביכולתו שלא יווצר מצב שצד אחד יסתתמו טענותיו וכתוצאה מכך עלול להיות כאן משפט שקר, ולכן גם על מקרה זה שאינו נובע ממעשיו של הדיין ולא הוא גרם לאי השוויון בין הצדדים, אף על פי כן מצווה התורה את הדיין לדאוג לכך שלא יהיה במעמד זה מראה של חוסר שוויון. ועל כך הדיין מצווה מהפסוק מדבר שקר תרחק", כי גם מקרה של חוסר שוויון שלא באשמת הדיין, עלול להביא לידי שקר בדין".

מחלוקת אמוראים במקור הדין

אמנם בגמרא במסכת כתובות (מו, א) מבואר שנחלקו אמוראים במקור איסור זה, והכי איתא התם:

"אזהרה למוציא שם רע מנלן, ר' אלעזר אמר מלא תלך רכיל (ויקרא יט, טז), רבי נתן אומר מונשמרת מכל דבר רע (דברים כג, י) (רש"י: וכל מקום שנאמר השמר פן ואל אינו אלא לא תעשה). ורבי אלעזר מאי טעמא לא אמר מהאי, ההוא מיבעי ליה לכדר' פנחס בן יאיר, ונשמרת מכל דבר רע, מכאן אמר ר' פנחס בן יאיר אל יהרהר אדם ביום ויבא לידי טומאה בלילה (דסמיך ליה כי יהיה בך איש וגו'). ור' נתן מאי טעמא לא אמר מהאי, ההוא אזהרה לבית דין שלא יהא רך לזה וקשה לזה (ורכיל לשון רך לי תהיה)".

וכבר הובאה מחלוקת זו, מה נלמד מהאיסור "לא תלך רכיל" (ויקרא יט, טז), בתורת כהנים (קדושים פרשה ב פרק ד אות ה), וז"ל:

"לא תלך רכיל בעמך, שלא תהיה רך דברים לזה וקשה לזה, דבר אחר שלא תהיה כרוכל שהוא מטעין דברים והולך".

הרי שנחלקו תנאים בתורת כהנים ובמסכת כתובות האם בפסוק "לא תלך רכיל" נאסרה רכילות והוצאת שם רע, או שהפסוק בא לאסור על הדיין להיות רך לבעל דין זה וקשה לחברו.

ובספר התורה והמצוה למלבי"ם שם (פרשת קדושים אות מ, הובא בברכת אליהו על הגר"א חו"מ סי' יז סק"ב בהערה) כתב, וז"ל:

"לא תלך רכיל, יש בזה ב' דעות.

(א) שהוא אזהרה להדיין שלא יהיה רך לזה וקשה לזה...

(ב) שהוא אזהרה על לשון הרע, ומענין רוכל המחזיר בעיירות, קונה ומוכר ומטעים דברים, וכן פירש רש"י ורמב"ן וראב"ע ורשב"ם.

ויש בזה פלוגתא בכתובות דף מו (ע"א) ר' אלעזר סבירא ליה דלא תלך רכיל הוא אזהרה למוציא שם רע, ור' נתן סבירא ליה דבא להזהיר לדיין שלא יהיה רך לאחד וכו', וסבירא ליה אזהרה ללשון הרע מן ונשמרת מכל דבר רע. והרמב"ם (פ"ג מהלכות נערה בתולה ה"א) כתב אזהרה למוציא שם רע מלא תלך רכיל, ובפרק כא מהלכות סנהדרין (ה"א) כתב שלא ידבר רכות מבצדק תשפט, והוא כר' אלעזר".

הרי שאמנם נחלקו תנאים בדבר, אך להלכה נקט הרמב"ם שאיסורו של

מוציא שם רע הוא מ"לא תלך רכיל", ואילו האיסור על הדיין להיות רך לאחד וקשה לשני, נלמד מ"בצדק תשפוט אמיתך" כדברי הגמרא במסכת שבועות המובאת לעיל. וכך נקטו גם שאר הראשונים מפרשי התורה.

וכך כתב גם בפנים במשפט (לבעל פתח הדביר, חו"מ סי' יז אות ג, הובא בברכת אליהו), וז"ל:

"בשבועות שם (ל, א) וכן בירושלמי (סנהדרין פ"ג ה"ט, שבועות פ"ד ה"א, עי"ש) דריש כל הני דרשות מקרא דבצדק תשפוט עמיתך, והיינו דדרשי קרא דלא תלך רכיל אזהרה למוציא שם רע, כדאיתא בכתובות שם וכו'. וכן נראה דאידך תנא דדריש התם בתורת כהנים דרשא אחריתי בקרא דלא תלך רכיל, דבר אחר וכו', לא סבירא ליה הך דרשא מקרא דלא תלך רכיל, ומפיק שלא יהא רך לזה וכו' מקרא דבצדק".

אמנם בקרבן אהרן (לרבי אהרן אבן חיים, על התורת כהנים שם אות ה. צויין בברכת אליהו) כתב, וז"ל:

"לפי שנכתב לאו זה בין לאוי הדיינים, הוצרכו חכמינו ע"ה לדרשו שהוא גם כן אזהרה לדיין, ולזה דרשו אותו נוטריקון רך לזה, וירצה שלא תהיה רך לזה וקשה לזה. ואף על גב דמן הנראה הרי זה בכלל מה שדרשו בצדק תשפוט. נאמר דאינו דומה, דהתם הוא הצדק והשווי אשר יהיה בבעלי הדינים או בדיבורם או באופן מצבם. וזה הוא השווי אשר יהיה בדיין כעצמו שיהיה שווה בקושי או ברכות לשניהם..."

הרי שלדבריו שני הדרשות נצרכות, גם מ"בצדק תשפוט" וגם מ"לא תלך רכיל", אך כל זה הוא לדעת ר' נתן במסכת כתובות, שלשיטתו ניתן לבאר כך שסובר ששניהם נצרכים, לחייב את ההשוואה בין בעלי הדין הן במצבם והן ביחס הדיין אליהם, אבל מדברי הרמב"ם מבואר שלדינא פסק כדעה החולקת ש"לא תלך רכיל" בא רק לאזהרת הוצאת שם רע ורכילות, והשוואת בעלי הדין נלמדת רק מ"בצדק תשפוט עמיתך".

דעת רבי נחמיה בתורת כהנים

והנה בתורת כהנים שם (קדושים פרשה ב פרק ד אות ה - ח) ישנה לכאורה דעה שלישית, וז"ל:

"לא תלך רכיל בעמך, שלא תהיה רך דברים לזה וקשה לזה, דבר אחר שלא תהיה כרוכל שהוא מטעין דברים והולך.

אמר רבי נחמיה כך הוא מנהגן של דיינים, בעלי הדין עומדים לפניהם ושומעים את דבריהם, ומוציאים אותם לחוץ ונושאים ונותנים בדבר, גמרו את הדבר הזה, מכניסים אותם, הגדול שבדיינים אומר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב. **ומנין שכשיצא אחד מן הדיינים לא יאמר אני מזכה וחבירי**

מחייבים, אבל מה אעשה ורבו עלי, לכך נאמר לא תלך רכיל בעמך, וכן הוא אומר הולך רכיל מגלה סוד ונאמן רוח מכסה דבר".

ובאמת דעה זו מובאת בסתם משנה במסכת סנהדרין (כט, א):

"ומניין לכשיצא (הדיין) לא יאמר אני מזכה וחבירי מחייבים, אבל מה אעשה שחבירי רבו עלי, על זה נאמר לא תלך רכיל בעמיך, ואומר הולך רכיל מגלה סוד".

הרי שלכאורה סתמה המשנה כדעת רבי נחמיה ש"לא תלך רכיל" בא לאסור על הדיין לגלות אחר שנפסק הדין, מה הייתה דעת כל אחד מהדיינים, ולא כפי שנקטו הרמב"ם ושאר הראשונים שהפסוק בא לאסור רכילות והוצאת שם רע.

אך מצינו במלבי"ם שם בהמשך דבריו שכתב, וז"ל:

"... ר' נחמיה סבירא ליה גם כן הולך רכיל ללשון הרע, ומפרש דלכן סמיך ליה לעניני משפט דמשכחת גם בדיינים".

לדבריו, גם ר' נחמיה פירש את הפסוק לאיסור לשון הרע, אלא שמזה שסמכה התורה פסוק זה לאיסורי הדיינים המובאים שם בפסוק הקודם (ויקרא יט, טו) "לא תעשו עול במשפט לא תישא פני דל ולא תהדר פני גדול בצדק תשפוט עמיתך", למד רבי נחמיה שמלבד איסור רכילות הכללי, רמזה כאן התורה גם איסור מסוים לדיינים שלא לגלות לבעלי הדין את הסודות מתוך הדיון (וכעין זה כתב גם ביד דוד סנהדרין לא, א, עי"ש).

ונראה להביא ראיה לדברי המלבי"ם, שרבי נחמיה לא חלק על כך שעיקרו של "לא תלך רכיל" נאמר לאיסור רכילות ולשון הרע, שהרי בירושלמי במסכת פאה (פ"א ה"א) מצינו שר' נחמיה עצמו הוא שפירש את הפסוק בדרך זו, והכי איתא שם:

"אזהרה ללשון הרע מנין ונשמרת מכל דבר רע (דברים כג, י). אמר רבי לא תני ר' ישמעאל לא תלך רכיל בעמך זו רכילת לשון הרע. **תני ר' נחמיה שלא תהא כרוכל הזה מטעין דבריו של זה לזה ושל זה לזה**".

ר' נחמיה מפרש כאן כיצד נלמד איסור לשון הרע מפסוק זה, וביאר ש"רכיל" הוא מלשון "רוכל", שכביכול "סוחר" הוא בסיפורים וידיעות, שומע דברים מאדם זה והולך ומספרם לאדם אחר.

הרי שר' נחמיה עצמו, פירש כאן בירושלמי את הפסוק על איסור לשון הרע, ובהכרח כמו שכתב המלבי"ם שרבי נחמיה בתורת כהנים לא בא לחלוק על זה, אלא להוסיף איסור נוסף על הדיינים, שנרמז מזה שסמכה את האיסור

הזה לפסוק הקודם העוסק בדיינים.

איסור גילוי הסוד

עוד יש להוסיף בזה, שהרמב"ם (פכ"ב מסנהדרין ה"ז) כתב, וז"ל:

> "אסור לאחד מן הדיינים כשיצא מבית דין, לומר אני הוא המזכה או המחייב, וחברי חולקין עלי, אבל מה אעשה שהם רבו עלי. **ואם אמר כן, הרי הוא בכלל הולך רכיל מגלה סוד**. ומעשה בתלמיד אחד שהוציא דברים שנאמרו בבית המדרש לאחר שתים ועשרים שנה, והוציאוהו בית דין מבית המדרש, והכריזו עליו זה מגלה סוד הוא".

הרי שכאשר פסק הרמב"ם את דין המשנה שאסור לדיין לגלות מי זיכה ומי חייב, לא הביא כלל את הפסוק "לא תלך רכיל", אלא רק את המקור השני מהכתוב במשלי (יא, יג) "הולך רכיל מגלה סוד". וכך גם בדבריו בפירוש המשנה (סנהדרין פ"ג מ"ז), וז"ל:

> "... כדי שלא ידע החייב מי הוא שחייבו, כדי שיהיו הדיינים אהובים על הצבור, ולא ידע שום אדם מי הוא אשר חייב ומי הוא אשר זכה, ולפיכך אמרו על המגלה את הסוד הזה ומודיע מי הוא המזכה ומי הוא המחייב, הולך רכיל מגלה סוד".

ומכך נראה שלמד הרמב"ם שודאי עיקר הפסוק בא לאסור הוצאת שם רע ורכילות, והדרשה הנוספת שלא יגלה הדיין את חילוקי הדעות שהיו בבית הדין, אינה אלא אסמכתא בעלמא.

וכך משמע לדינא גם בחפץ חיים (רכילות כלל ח אות ה) שכתב, וז"ל:

> "וחייב אדם להסתיר הסוד אשר יגלה לו חבירו דרך סתר, אף על פי שאין בגילוי הסוד ההוא ענין רכילות, כי יש בגילוי הסוד נזק לבעליו וסיבה להפר מחשבתו, גם בזה הוא יוצא מדרך הצניעות והוא מעביר על דעת בעל הסוד".

ובבאר מים חיים שם (ס"ק ז) ציין את מקור הדין, וז"ל:

> "וחייב אדם וכו'. הוא לשון רבינו יונה בשערי תשובה במאמר רכה, עי"ש, וסנהדרין (לא, א) דין גלי רזיא, עי"ש. **ודבר זה הוא חמור הרבה יותר מסתם אבק לשון הרע ורכילות**, כן מוכח ברבינו יונה שם, עי"ש".

הרי שנקט החפץ חיים שאיסור זה של גילוי הסוד, שמבואר בגמרא בסנהדרין (לא, א) שהוא דין המשנה הנ"ל, חמור יותר מכל אבק לשון הרע ורכילות, אבל משמע שאינו עובר בלאו גמור ד"לא תלך רכיל".

יתירה מכך מצינו בתוספות יום טוב (סנהדרין פ"ג מ"ז) שכתב שהרמב"ם והראשונים לא גרסו במשנה כלל את הדרשה הזו מ"לא תלך רכיל", אלא רק מ"הולך רכיל מגלה סוד".

אמנם כבר העיר ביד דוד (סנהדרין כט, א) שעל כל פנים בברייתא בדף לא (ע"א) ודאי איתא לדרשה זו. וכאמור לעיל כך מפורש גם בתורת כהנים. ומכיון שכך, נראה יותר כמו שכתבנו, שהרמב"ם שהשמיט דרשה זו נקט שאינה דרשה גמורה אלא אסמכתא בעלמא.

דרשה נוספת בירושלמי

והנה בירושלמי מסכת שבועות (פ"ד ה"א) מצינו לימוד נוסף לדין השוואת בעלי הדין, וכך אמרו שם:

"שעירים, מיעוט שעירים שנים, (אם כן) מה תלמוד לומר שני, שיהו שוין. כבשים, מיעוט כבשים שנים, אם כן מה תלמוד לומר שני, שיהו שניהן שוין. צפרים, מיעוט צפרים שנים, אם כן מה תלמוד לומר שתי, שיהו שניהן שוין. חצוצרות, מיעוט חצוצרות שתים, אם כן מה תלמוד לומר שתי, שיהו שתיהן שוות.

התיב ר' חגיי קומי ר' יוסי, והכתיב (דברים יט, יז) ועמדו שני האנשים, מיעוט אנשים שנים. (ואם נאמר גם כאן כמו לעיל לגבי שעירים וציפורים ש)ומה תלמוד לומר שני, שיהו שניהן שוין, (זה לא יתכן שהרי) והכתיב (שם כד, יז) לא תטה משפט גר יתום, הרי מצינו גר דן עם מי שאינו גר, יתום דן עם מי שאינו יתום, אלמנה עם בעולת בעל (הרי שכאן לא נדרש שיהיו שני הבעלי דין שווים), אם כן למה נאמר שני (שמשמע שיהיו שניהם שוים)... שלא יהא אחד עומד ואחד יושב, אחד מדבר כל צורכו ולאחד אומר לו קצר דבריך, כנגד אחד (מבעלי הדין, הדיין) מאריך פנים וכנגד (בעל דין) אחד מעיז פנים.

אמר ר' יודן שמעתי שאם רצה הדיין להושיב את שניהן מושיב. האסור (הוא) שלא יהא זה עומד וזה יושב, זה מדבר כל צורכו וזה אומר לו קצר דבריך. רבי ישמעאל אומר, אומר לו לבוש (אתה) כשלובש (השני) או הלבישוהו כשאתה לובש".

ובפירוש באר אליהו להראי"ה קוק זצ"ל על ביאור הגר"א (סי' יז ס"א סק"א), כתב, וז"ל:

"ולא יסביר פניו, ירושלמי פרק ד דשבועות הלכה א מאריך בסוגיא, שכל מקום שנאמר שנים על דבר דממילא משמע לשון רבים, ומיעוט רבים שנים, להורות בא שיהיו שניהם שוים. ואמר שעירים דכתיב גבי שעירי יום הכיפורים, מיעוט שעירים שנים, אם כן מה תלמוד לומר שני, שיהיו שוין... התיב רבי חגיי קומי רבי יוסי, והכתיב ועמדו שני האנשים, מיעוט אנשים שנים, ומה תלמוד לומר שני, שיהיו שניהם שווים... ומסיק... שלא יהא אחד עומד ואחד יושב, אחד מדבר כל צרכו ולאחד אומר לו קצר דבריך, כנגד אחד מאיר פנים וכנגד אחד מעיז פנים. ע"כ.

והיינו שאף על פי שאינם שווים בעצם, מכל מקום אתי קרא להורות שמחוייב להשוות אותם בהנהגה שלו עמהם, ובכלל זה שלא יסביר פנים לאחד וידבר לו רכות, וירע פנים לאחד וידבר לו קשות (אבל לא בסוגים שונים של אנשים, כמו יתום עם מי שאינו יתום, שלא קשור הדבר להנהגת הדיינים עמם).

ובבבלי כתובות דף מו (ע"א), אזהרה למוציא שם רע מנא לן, רבי אלעזר אומר מ"לא תלך רכיל" (ויקרא יט, טז). רבי נתן אומר מונשמרת מכל דבר רע (דברים כג, י). ורבי אלעזר מאי טעמא לא אמר מהאי, ההוא מבעי ליה לכדרבי פנחס בן יאיר, ונשמרת מכל דבר רע, מכאן א"ר פנחס בן יאיר אל יהרהר אדם ביום ויבא לידי טומאה בלילה. ורבי נתן מאי טעמא לא אמר מהאי, ההוא אזהרה לבית דין שלא יהא רך לזה וקשה לזה (בפנים למשפט כתב: והיינו דדריש רכיל נוטריקון רכיל לי, כמו שכתב רש"י. וברש"י לפנינו איתא: ורכיל לשון רך לי תהיה). ע"כ.

ואף על גב דבירושלמי יליף מ"שני" על השוואת האנשים, הא באמת אמר שם דעיקר קרא אתי למדרש שני שני לגזרה שוה ל"על פי שנים עדים", להורות שנשים וקטנים פסולין להעיד, משום דכתיב כאן שני האנשים ולהלן כתיב שנים על פי שנים עדים, מה כאן אנשים ולא נשים ולא קטנים אף כאן אנשים ולא נשים ולא קטנים. אלא דמכל מקום ממילא משמע ליה גם כן קרא באתריה על השוויית הבעלי דין.

אבל רבי נתן סבירא ליה, כיון ד"שני" איצטריך לגזירה שווה, לא משמע מיניה מידי לעניין השוויית הבעלי דין, משום הכי בעי להא מילתא קרא דלא תלך רכיל, שלא יהיה הדיין רך לזה וקשה לזה".

אך כאמור להלכה נקטו הרמב"ם והראשונים שהשוואת בלי הדין נלמדת מ"בצדק תשפוט עמיתך", ולא מ"לא תלך רכיל" כדעת ר' נתן, וגם לא מ"שני" כדעת הירושלמי.

השוויית בעלי הדין היא מצוות עשה

והנה, הרמב"ם בהלכות סנהדרין (פכ"א הל' א-ג) פסק שדבר זה הוא מצוות עשה, וז"ל:

"**מצות עשה לשפוט השופט בצדק שנאמר בצדק תשפוט עמיתך, אי זהו צדק המשפט, זו השויית שני בעלי דינין בכל דבר**, לא יהא אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך, ולא יסביר פנים לאחד וידבר לו רכות, וירע פניו לאחר וידבר לו קשות.

שני בעלי דינין שהיה אחד מהם מלובש בגדים יקרים והשני מלובש בגדים בזויין, אומר למכובד או הלבישהו כמותך עד שתדון עמו, או לבוש כמותו עד שתהיו שווין, אחר כך תעמדו בדין.

לא יהיה אחד יושב ואחד עומד אלא שניהם עומדים, ואם רצו בית דין להושיב את שניהם מושיבין, ולא ישב אחד למעלה ואחד למטה אלא זה בצד זה, במה דברים אמורים בשעת משא ומתן, אבל בשעת גמר דין שניהם בעמידה שנאמר ויעמוד העם על משה, ואי זהו גמר דין, איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב. במה דברים אמורים בבעלי דינין, אבל העדים לעולם בעמידה שנאמר ועמדו שני האנשים".

וכן במנין המצוות (עשין מצוה קעז) מנה הרמב"ם מצוה זו, וז"ל:

"והמצוה הקעז היא שנצטוו הדיינים להשוות בין בעלי דינין, ושיהיה נשמע כל אחד מהם עם אורך דבריו או קיצורם, והוא אמרו יתעלה בצדק תשפוט

עמיתך. ובא הפירוש בספרא (פ"ד ד. שבועות ל, א) שלא יהא אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך. וזאת אחת מן הכוונות שכולל עליהם הצווי הזה".

העדפת בעל דין באיסור עשה ובאיסור לא תעשה

ובספר החינוך (פרשת קדושים, מצוה רלד) כתב, וז"ל:

"שלא יכבד הדיין אחד מבעלי הדין בשעת הריב, ואפילו היה גדול ונכבד ונשוא פנים, שנאמר (ויקרא יט, טו) ולא תהדר פני גדול. ואמרו בספרא, שלא תאמר עשיר הוא זה, בן גדולים הוא, היאך אביישנו, כלומר שלא יכבד אותו יותר מבעל דינו שאינו גדול כמוהו, לכך נאמר ולא תהדר פני גדול...

ועובר עליה וכיבד בעל דין אחד יותר מחבירו **במזיד**, עבר על לאו זה, וביטל עשה, שכתוב (ויקרא יט, טו) בצדק תשפוט".

בדבריו כתב כי שני איסורים ישנם כאשר הדיין מכבד את אחד מבעלי הדין יותר מחברו ואינו משווה אותם, איסור עשה של "בצדק תשפוט עמיתך", ואיסור לא תעשה של "ולא תהדר פני גדול".

ואמנם בדברי החינוך ישנה הדגשה, כי כל האיסור הוא כאשר הדיין עושה כן במזיד, ומשמע כי אם הדיין נהג לפי תומו ולא שם ליבו שלא השווה אותם במדויק, אינו עובר באיסור זה.

אך נראה שזה נאמר רק כלפי הלאו של "לא תהדר פני גדול", שלאו זה נאמר רק כאשר הדיין מכוין להדר את האחד על פני חברו, ואז עבר גם על הלאו וגם על העשה של "בצדק תשפוט". אבל העשה של "בצדק תשפוט עמיתך" ודאי נאמר בכל גווני, שהרי שהרי החינוך במצוה רלה של "בצדק תשפוט" לא כתב תנאי זה, ואדרבה הביא את דין הגמרא שהדיין מחוייב במצות עשה לדאוג להשוואה גמורה בין בעלי הדין, אפילו כאשר הם מעצמם באו בבגדים שאינם שווים וכדומה.

פרטי הדין

הבדלים בין בעלי דין בבגדיהם

והנה בטור חו"מ (סי' יז) כתב, וז"ל:

"צריכין הדיינים ליזהר שישוו ב' בעלי הדינין, ולא יסבירו פנים לאחד יותר מלחבירו, ולא יאמרו לאחד דבר כל דבריך ולאחר קצר דבריך. ואם אחד לבוש בגדים נאים והשני בגדים פחותים ובזויים, יאמרו לזה, לבוש כמותו או הלבישהו כמותך, שלא יסתתמו דבריו, שיחשוב שיישאו לו פנים בשביל בגדים.

ולא יהא האחד עומד והשני יושב אלא שניהם עומדים. ואם רצו להושיב שניהם, מושיבין. ולא יהא אחד יושב למעלה והשני למטה, אלא זה בצד זה וזה בצד זה".

ונחלקו הפוסקים ברמת החילוק האסורה בין בגדי בעלי הדין. הב"ח שם כתב, וז"ל:

"ברייתא שם, מנין לשנים שבאו **אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש אצטלית בת מאה מנה**, שאומרים לו לבוש כמותו או הלבישהו כמותך, תלמוד לומר מדבר שקר תרחק. כי אתו לקמיה דרבא בר רב הונא, אמר להו שלופו פוזמוקייכו וחותו לדינא.

שמעינן דאפילו בלבוש קטן כמו אנפלאות חשובים שהיו לאחד יותר מלחבירו, הקפיד עליו שיהיו שניהם שוין. והילכך צריך לומר שאין הפירוש דאחד לבוש יקרים והשני לבוש בזויים, אלא או קאמר, דבין שהאחד לבוש יקרים אף על פי שאין השני לבוש בזויים, או אחד לבוש בזויים אף על פי שאין השני לבוש יקרים, אומרים לו הלבישהו כמותך, דבעינן שיהיו שווים. וכן מוכח בתוספתא דלעיל דלא תני בה סמרטוטין ואצטלית בת מאה מנה, אלא סתמא תני בה, משום רבי ישמעאל אמרו אומרים לו לבוש כדרך שהוא לבוש, או הלבישהו כדרך שאתה לבוש. וכן הוא בירושלמי פרק זה בורר (סנהדרין פ"ג ה"ט)**.**

ומשמע דאין שומעין הטענות עד שילביש את חבירו וכו' וכדאמר רבא שלופו פוזמוקייכו וחותו לדינא. וכן כתב הרמב"ם להדיא או לבוש כמותו עד שתהיו שוין **ואחר כך תעמדו בדין**...

מיהו בזמן הזה אין לנו כח להעמיד משפטי הדת על תילם, כי יד העשירים תקפה עלינו, ודי כשיאמר לעני אל תירא (בהתהלכך בבגדים פחותים כי הדין יקוב ההר וכדומה לזה דברים המתיישבים על הלב)**. וכן כתב מהר"ש לוריא ז"ל וכן אנו נוהגין".**

נמצא שהב"ח סובר שמה שאמרו בגמרא איצטלית יקרה לעומת השני שלבוש סמרטוטין, אין הכוונה שצריך הפרש כזה גדול בין בעלי הדין כדי שיצטרכו להשוות ביניהם, שאחד ילבש איצטלית יקרה מאד והשני ילבש בגדים בזויים, אלא אפילו הבדל קטן יותר כמו שאחד לובש בגדים יקרים אף שהשני לא לובש בגדים בזויים, או שאחד לובש בגדים רגילים והשני בגדים בזויים, גם אז ישנה ההקפדה על השוני בין בעלי הדין, עד שיהיו הבגדים שווים. עוד כתב שאפילו הבדל בין סוגי האינפלאות (גרביים) שהוא בגד קטן, גם בו אמרו דין שוני הבגדים.

מנגד הפרישה שם (סק"א) חולק, וז"ל:

"ומה שכתב רבינו, ואם היה לבוש בגדים נאים והשני פחותים ובזויים. **דקדק וכתב "ובזויים", דסבירא ליה דאם אינם בזויים אף שאינן חשובין כל כך אין להקפיד,** וכן משמע מלשון הברייתא הנ"ל דתנא סמרטוטין.

מיהו מה שאמרו בברייתא דהאחד לבוש איצטלא בת מאה מנה, קא משמע לן רבינו דלאו דוקא חשוב כל כך קאמר, להכי קאמר סתם בגדים נאים. ואפשר דהברייתא לרבותא נקטה דאפילו הוא לבוש בגד חשוב כל כך, אפילו הכי אמרינן ליה הלבש עצמך כמותו בשפלות.

גם אפשר לומר דהברייתא או או קתני, בין שהתובע לבוש בת מאה מנה והשני אינו לבוש אלא כדרך בני אדם, או שהתובע לובש בגדים נאים כדרך בני אדם והשני לבוש בזויים, ומזה האחרון איירי רבינו**. ומה שכתבנו ראשונה נראה עיקר וק"ל".**

נמצא לדעת הפרישה, שכאשר ההבדל אינו גדול כל כך, לא מקפידים על שינוי הבגדים, ורק כאשר ההבדל הוא גדול כגון שהעשיר הולך עם אצטלית נאה (ולאו דווקא יקרה בת מאה מנה), והעני לבוש בבגדים בזויים, רק אז ישנה ההקפדה להשוות בין בעלי הדין. ונמצא שמה שאמרו שיהיו לבושיהם שווים, הוא לאו דווקא.

וכך חזר וכתב הפרישה בסמ"ע שם (סק"ב), וז"ל:

"והשני מלובש בגדים בזויים, כן הוא לשון הרמב"ם (פכ"א מסנהדרין ה"ב) והטור. וכן משמע בברייתא (שבועות לא, א). **ומשמע דכשאינם בזויים אף שאינם יקרים כמו מלבושי השני אין קפידא בכך, ועיין פרישה. וכתב מור"ש על זה, ז"ל: גם בזה אין בידינו להעמיד הדת על תילו**, עכ"ל".

והנה, בספר תורת חיים (שבועות לא, א) כתב, וז"ל:

"אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלית בת מאה מנה כו', נראה **דדוקא בכי האי גונא שזה לבוש סמרטוטין וזה לבוש בגד חשוב כל כך עד שהוא שוה מאה מנה**, דכיון דשל זה פחותין מאוד ושל זה יקרין מאוד, יש לחוש שמא ישא לו פנים בשביל בגדיו היקרין כל כך, אבל אם של זה חשובין ושל זה אינן חשובין, לית לן בה, דבשביל דבגדיו של זה חשובין יותר משל חבירו לא ישא לו פנים. **ולכך אין נוהגין האידנא לומר לבעל דין לבוש כמותו או הלבישו כמותך לפי שאין אנחנו רגילין לילך באיצטלית בת מאה מנה**. ובשו"ע סימן יז כתב ואם היה אחד מהן מלובש בבגדים יקרים והשני מלובש בבגדים בזויים אומרים למכובד וכו', וצריך לומר דבגדים יקרים היינו דוקא בגדים יקרים הרבה כאיצטלית בת מאה מנה".

נמצא שסובר התורת חיים באופן עקרוני כדעת הסמ"ע שרק בהבדל גדול בין הבגדים ישנה הקפדה על שינוי רמת הבגדים, אבל בהבדל אחר בין הבגדים שאינו קיצוני כל כך כמו איצטלא בת מאה מנה מול בגדי סמרטוטין, בזה לא חששו לסתימת טיעוניו. אלא שבזה חולק על הסמ"ע, הסובר שאיצטלא בת מאה מנה הכוונה בלאו דווקא, אלא בגד יקר ונאה אל מול בגד מבוזה, ואילו התורת חיים סובר שאיצטלא בת מאה מנה, בדווקא.

ובאמת זו היא שיטתו של הש"ך שם (סק"ב), שכתב בזה"ל:

"בגדים יקרים כו', כתב בראב"ן דף קטז ע"ב (ח"ג סי' כג, שבועות ד"ה ת"ר) וז"ל, והאידנא לא נהיגי הכי, ונראה לי דוקא איצטלא של ק' מנה, אבל האידנא דלא מלובשים בכך מלבושים, לא חיישינן להטייה, עכ"ל".

נמצא שלדעת הש"ך אין הקפדה בהבדלים קטנים יותר וכשיטת הסמ"ע, אלא לפי הש"ך מה שאמרו איצטלית בת מאה מנה, הוא בדווקא.

וכן סבר האורים ותומים (אורים סק"ג), שכתב בזה"ל:

"והשני מלובש בגדים בזוים וכו', ומהרש"ל כתב דאין בזמן הזה בידינו להעמיד הדת על תילו, סמ"ע (סק"ב). ואם כן מכל מקום ראוי לומר להשני אל תירא, כי מכל מקום לא יהיו בית דין נושאים פנים לשום אדם. ב"ח (שם) בשם מהרש"ל.

אבל הש"ך (סק"ב) הביא בשם ראב"ן (ח"ג סי' כג, שבועות ד"ה ת"ר) דלא שכיח בזמן הזה דלובשים עשירים כשבאים לבית דין, כל כך לבושים יקרים כאצטלא בת ק' מנה, ולכך בלאו הכי לא שייך כן, ולכך לא נהיגי כלל לומר דבר".

וראיתי שכבר הריטב"א בחידושיו למסכת שבועות שם (לא, א), כתב בזה"ל:

"או הלבישהו כמותך, פירוש לאו כמותך ממש שזה דבר רחוק הוא, אלא לאפוקי שלא יהא הוא לבוש איצטלית וחברו סמרטוט".

והוא כדברי הסמ"ע, ולא כדברי הש"ך התומים והתורת חיים.

והנה, רבינו חננאל למסכת שבועות שם (לא, א) כתב, וז"ל:

"וכן לשנים שבאו לפני הדיין, אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש אצטלא בת מאה מנה, שאין דנין ביניהן **עד שיהיה מלבושן שוות".**

והיה מקום לומר כי סובר רבינו חננאל כדעת הב"ח שאף בהבדלים קטנים יותר בין בגדי בעלי הדין, גם אז ישנה ההקפדה, עד שיהיו מלבושיהם שווין.

דהנה, לכאורה לפי הסמ"ע שלכאורה לפי שיטתו שההקפדה היא רק כאשר אחד לובש איצטלא בת מאה מנה והשני לובש בגדים בזויים, אבל בהבדלים פחות קיצוניים, גם מעיקר הדין אין הקפדה, אזי מאיזה טעם הצריך רבינו חננאל לשנות את בגדיו שיהיו שווים, הרי די היה שישנה בגדיו כך שלא יהיו הבדלים קיצוניים ודי בכך.

אולם ניתן גם לבאר שסובר כהסמ"ע, לפי מה שראיתי בספר אהלי שם להר"ש דרומי (על פרק שבועת העדות סי' פא אות ב), שרצה לבאר כי באמת לפני שבאים בעלי הדין לבית הדין, בכהאי גוונא לדעת הסמ"ע אין הקפדה בהבדלים לא קיצוניים, אף שבגדיהם אינם שווים, וזו גם שיטת רבינו חננאל, אולם לאחר שבאו לפני בית הדין ועמדו לפניו כאשר אחד באיצטלא בת מאה מנה והשני בבגדים בזויים, כבר חשו הדיינים את ההבדל בין בעלי הדין ואולי נכנסה בליבם העדפה לעשיר, ולכן גם אם ישנו בגדיהם לבגדים בהבדלים

פחות קיצוניים, תישאר ההרגשה בלב הדיינים. במקרה שכזה, עליהם לשנות את בגדיהם שיהיו שווים ממש, כדי לבטל את הרגשת הדיינים שלא יעדיפו את העשיר על העני.

דין שינוי בבגדים בזמן הזה

והנה בשו"ע (חו"מ סי' יז ס"א) נפסק, וז"ל:

"בצדק תשפוט עמיתך (ויקרא יט, טו), איזהו צדק המשפט, זו השוויית שני הבעלי דינים בכל דבר. לא יהא אחד מדבר כל צרכו, ואחד אומר (לו), קצר דברך. ולא יסבירו פנים לאחד וידבר לו רכות, וירע פניו לאחר וידבר לו קשות.

ואם היה אחד מהם מלובש בגדים יקרים והשני מלובש בגדים בזויים, אומרים למכובד, או הלבישהו כמותך, או לבוש כמוהו..."

וכבר הביא בבאר הגולה (אות ד) את דברי המהרש"ל הנ"ל, וז"ל:

"כתב מוהרש"ל שגם בזה אין בידינו להעמיד משפטי הדת על תלה, אבל נאמר לו, אל תירא בהתהלכך בבגדים פחותים, כי הדין יקוב את ההר וכו'".

כאמור לעיל, דברי המהרש"ל הובאו גם בב"ח (סי' יז) ובסמ"ע (סק"ב). לדבריו כיון שבזמן הזה אין בידינו לקיים את הדין כהלכתו, וכלשון הב"ח הנ"ל "כי יד העשירים תקפה עלינו", על כן מוטל על בית הדין לכל הפחות לומר לעני שלא ירא מהופעתו המכובדת של חברו, כדי שידע שבית הדין לא יתחשב בכך, אלא ישפוט את שניהם בצדק ובשויון.

ויש לציין בזה לדברי הרמב"ם (פכ"א מסנהדרין ה"ה) והשו"ע (חו"מ סי' יז ס"ג) שכתבו לענין דין עמידת בעלי הדין בבית דין, בזה"ל:

"כבר נהגו כל בתי דיני ישראל לאחר התלמוד שמושיבין בעלי דינים וגם העדים, כדי להסיר המחלוקת, שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם".

הרי שמדברי המהרש"ל, הב"ח, הסמ"ע והבאר הגולה נראה שלא נהגו בדין זה כיום. והטעם, משום שאין בכוחנו להעמיד משפטי הדת. שאף שמעיקר הדין היו צריכים לעשות כן, אין בכח בית דין כיום לכפות לעשות כן כי יד העשירים תקיפה עלינו. יצויין שהתוספת שאומרים לו "אל תירא וכו'" נכתבה בדברי הב"ח והבאר הגולה, אולם הסמ"ע אינו מביאה וגם איננה במהרש"ל גופו.

ואמנם הקצות החושן שם (סק"א) כתב, וז"ל:

"מלובש בגדים, וכתב מור"ש גם בזה אין בידינו להעמיד משפטי הדת על תילם. אבל הב"ח (סעי' א) כתב ודי בזה כשנאמר לעני אל תירא. וכתב כנסת הגדולה (הגה"ט אות ג), וכן אנו נוהגין".

ולכאורה משמע שהקצוה"ח למד בדברי המהרש"ל שלא הזכיר את האמירה "אל תירא וכו'", שלשיטתו אין צורך באמירה זו. אמנם מדברי הבאר הגולה נראה שגם אמירה זו היא מדברי מהרש"ל, וכן מדברי הב"ח שכתב שאומרים לו כן, ועל זה כתב "וכן כתב מהר"ש לוריא ז"ל", משמע שסוברים הב"ח והבאר הגולה שזו גם דעת המהרש"ל, וכן כתב להדיא התומים הנ"ל.

ויתכן שתחילת דבריו של הקצוה"ח הם העתקה מדברי הסמ"ע בשם מהרש"ל, שהשמיט את דין האמירה, ועל זה הוסיף הקצוה"ח שבב"ח מובא גם דין זה ושם מבואר שצריך גם את האמירה.

וראה גם מה שכתב בספר החינוך (פרשת קדושים מצוה רלה), וז"ל:

> "מדיני המצוה, מה שאמרו זכרונם לברכה (שבועות לא, א) ששני בעלי דין שהיה האחד לבוש בגדים יקרים והשני בגדים בלויים, אומרים למכובד הלבישהו כמותך או לבש כמותו ואחר כך נדין ביניכם, כדי שתהיו שוין, **ועכשיו בזמנינו לא ראינו בית דין שעשה כן**".

מדבריו משמע ששיטתו לכאורה כדעת המהרש"ל ודעימיה, שמדינא היה עלינו לנהוג כך, ולא כדעת הראב"ן לפירוש הש"ך המובא לעיל שכתב שהטעם שאין נוהגים כן בזמן הזה, הוא משום שהוא נאמר רק באיצטלא של מאה מנה וכיוצא בזה. וכבר הבאנו בשם הפרישה שלדעתו הלשון איצטלא בת מאה מנה הוא לאו דווקא, והוא מתאים ללשונו של ספר החינוך שנקט בגדים יקרים (כלשון הרמב"ם פכ"א מסנהדרין ה"ב והשו"ע סי' יז ס"א) מול בגדים בלויים.

אך כאמור הש"ך (סק"ב), הביא דברי הראב"ן בחידושיו למסכת שבועות, וז"ל:

> "בגדים יקרים כו', כתב בראב"ן דף קטז ע"ב (ח"ג סי' כג, שבועות ד"ה ת"ר) וז"ל: והאידנא לא נהיגי הכי, ונראה לי דוקא איצטלא של ק' מנה, אבל האידנא דלא מלובשים בכך מלבושים, לא חיישינן להטייה. עכ"ל".

וכמובא לעיל כך פסק גם התומים (אורים סק"ג), וכפי שהובאו דבריו בפתחי תשובה (סק"ב), וז"ל:

> "אומרים למכובד, עיין באה"ג (אות ד) בשם מהרש"ל דאין בידינו כו' אבל נאמר לו אל תירא כו'. ומשמע דעל כל פנים נצרך לומר להשני אל תירא, וכן מבואר בב"ח וכנה"ג (הגה"ט אות ג). אבל בש"ך (סק"א) משמע דאין צריך לומר, וכן כתב באו"ת (אורים סק"ג) דלכך לא נהיגי כלל לומר דבר. ועיין בתשובת הרשד"ם חלק חו"מ סימן ב (ד"ה ומעתה, יובא להלן)".

נמצא כי לדעת הראב"ן שגם הוא הקשה על מה שלא נהגו בהאי דינא, ולכן פירש שחובת דין זה היא דווקא אם אחד לבוש סמרטוטין והשני לבוש איצטלא יקרה מאוד באופן קיצוני ויוצא דופן כמו בת מאה מנה, אבל בסתם בגד יותר

מכובד ויותר יפה, ואפילו מכובד מאוד לא נאמר דין זה. לכן בזמן הזה שאין בנמצא שיבואו לבית הדין עם בגד של מאה מנה, לא נוהג דין זה, ולכן אין אומרים לו הלבישהו כמותך.

נפקא מינה בין הטעמים בדין בגדים

נמצא אפוא כי לכל הדעות אין נוהגים בזמן הזה לומר ללובש בגדים יפים הלבישהו כמותך. אלא שנחלקו בסיבת הדבר, כי לדעת הש"ך והאו"ת דין זה לא נאמר על הבגדים שלבושים כיום אף אם הם מפוארים ביותר, משום שהדין הזה מדובר כאשר ההבדל בין בעלי הדין הוא עצום וקיצוני כשאחד לבוש בגד יקר מאד בשווי של מאה מנה, והשני לבוש בסמרטוטים. אולם לדעת המהרש"ל והסוברים כמותו, מעיקר הדין היינו צריכים לומר לו הלבישהו כמותך או לבוש כמותו, אלא שאין בכוחנו להעמיד הדת על תילה בשל ידם התקיפה של העשירים.

והנפקא מינה מהטעמים השונים היא כי לדעת המהרש"ל, הב"ח, הסמ"ע ובאר הגולה, על אף שלא נוהגים כן, מכל מקום בזמן הזה צריך לומר ללובש הבגדים הפחותים, "אל תירא בהתהלכך בבגדים פחותים, דיקוב הדין את ההר". כדי שלא יסתתמו טענותיו שהרי שונים הם בבגדיהם. אולם לדעת הש"ך אין צורך לומר כן, שהרי לדעתו כלל לא חוששים בדרך כלל שיסתתמו טענותיו בשל כך, אלא אם כן מדובר במקרה קיצון של פער עצום וגדול בין הבגדים בהם באו הצדדים לבית הדין, עניין שאינו מצוי בזמן הזה.

ויתכן לומר עוד נפקא מינה, במקרה וגם בזמן הזה יבוא עשיר בבגדים יקרים מאד כמו בגדי זהב או שעון בשווי אלפי דולר, ומולו יעמוד אדם עם בגדים פשוטים ממש, או אז לדעת הש"ך בכהאי גוונא יאמרו לו לשנות את בגדיו או להלביש את רעהו. אולם לדעת המהרש"ל, הסמ"ע, באר הגולה והב"ח, שאין בידינו להעמיד הדת על תילה, אזי גם בכהאי גוונא לא יצטרכו לשנות בגדיהם אלא שלדעתם יצטרכו לומר לו "אל תירא וכו'".

אמנם יתכן לומר כי למעשה גם לדעת הש"ך "לא פלוג", וכיון שאין הדבר מצוי בזמן הזה, לא נהגו כן כלל, וכך נראה מסתימת דברי הנתיה"מ (חי' סק"ב) שלמרות כל המחלוקת הנ"ל סתם וכתב בזה"ל:

"והשני מלובש. ואין בידינו להעמיד הדת על תילה בזה בזמן הזה. רש"ל (אורים סק"ג מסמ"ע סק"ב)".

האם שינוי בבגדים פוסל את הדין בדיעבד

והנה הפתחי תשובה הנ"ל בסיום דבריו לאחר שהביא את המחלוקת הנזכרת בענין ההנהגה למעשה בזמן הזה בשינוי בין בגדי בעלי הדין, ציין לדברי המהרשד"ם (חו"מ סי' ב).

להלן נביא את דברי המהרשד"ם בהרחבה, אך בדבריו מבואר שנקט בפשיטות שדיין שהופיעו בפניו בעלי הדין, כשאחד לבוש איצטלא בת מאה מנה ואחד לבוש סמרטוטין, אף שהדבר אסור, מכל מקום בדיעבד אין הדין נפסל בכך. ולמד כן מכך שלמעשה לא נהגו להקפיד על שינוי בין בעלי הדין בבגדים בהם הם לבושים, ומזה מוכח שבדיעבד אין הדין הזה מעכב, ולכן כאשר אין בידינו להעמיד הדת על תילה, אין עלינו להמנע מלדון עקב כך.

מזה למד המהרשד"ם שגם שאר הדינים הנלמדים מ"מדבר שקר תרחק" אינם פוסלים את הדין בדיעבד, ולכן אם שמע הדיין צד אחד לפני שהגיע בעל דינו, בדיעבד לא נפסל הדין בכך. כאמור, להלן נדון בדבריו בהרחבה.

שינוי בין בעלי הדין בעמידה וישיבה

כמובא לעיל, בגמרא במסכת שבועות (ל, א לא, א) איתא:

"תנו רבנן, ועמדו שני האנשים, מצוה לבעלי דינין שיעמדו. אמר ר' יהודה שמעתי שאם רצו להושיב את שניהם מושיבין. **איזהו אסור, שלא יהא אחד עומד ואחד יושב**".

וכך נפסק בשו"ע שם (סי' יז ס"א), וז"ל:

"... ולא יהא אחד יושב ואחד עומד, אלא שניהם עומדים. ואם רצו בית דין להושיב את שניהם, מושיבים. ולא ישב אחד למעלה ואחד למטה, אלא זה בצד זה. במה דברים אמורים בשעת משא ומתן (דהטענות), אבל בשעת גמר דין שניהם בעמידה, לכתחילה. איזהו גמר דין, איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב".

אם רצו להושיב את שניהם מושיבין

ובביאור הגר"א שם (סק"ב) כתב, וז"ל:

"(ליקוט) ואם רצו כו'. פסק כר' יהודה, דברייתא שניה שם כוותיה, וכן סוגיא דגמ' שם כוותיה, והאמר מר מחלוקת כו' דיתיב כו'".

ובברכת אליהו שם הרחיב וביאר את דבריו בזה"ל:

"[בבאר הגולה ס"ק ה כתב: כר' יהודה שם בברייתא דף ל ע"א. והיינו דאיתא בשבועות שם (ל, א), תנו רבנן, ועמדו שני האנשים (דברים יט, יז) מצוה לבעלי דינין שיעמדו, אמר ר' יהודה שמעתי שאם רצו להושיב את שניהם מושיבין, איזהו אסור שלא יהא אחד עומד ואחד יושב, אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך. ודברי המחבר הם מלשון הרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק כא הלכה ג והטור].

ו**פסק כרבי יהודה**. ואף על גב דרבי יהודה יחיד נגד רבים, פסקינן כרבי יהודה, משום **דברייתא שניה שם כוותיה**. דאיתא שם, תנו רבנן בצדק תשפוט עמיתך (ויקרא יט טו) שלא יהא אחד יושב ואחד עומד, אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך, הרי דדוקא אחד עומד ואחד יושב אסור, הא שניהם יושבין שרי. ומוכח דהברייתא השניה אזלא כרבי יהודה שאם רצו להושיב את שניהם מושיבין, ולכן פסקינן כרבי יהודה. **וכן סוגיא דגמרא שם כוותיה**..."

וכבר מבואר כל זה בדברי הכסף משנה (פכ"ג מסנהדרין ה"ג) בשם הר"ן (שבועות יד, א ברי"ף), וז"ל:

"ודעת רבינו לפסוק כר' יהודה. וכתב הר"ן ז"ל (שבועות יד, א ברי"ף) דטעמא משום דאף על גב דרבים פליגי עליה, הא אידך ברייתא דבצדק תשפוט שלא יהא אחד עומד וכו' קתני לדר"י בסתמא... אלא ודאי כר' יהודה אזלא וכוותיה נקיטינן... ועוד דעולא דאמר מחלוקת בבעלי דינין, ור"ה דאמר מחלוקת בשעת משא ומתן, כר' יהודה שייכי".

הרי שלהלכה נפסק כדעת ר' יהודה, שכל האיסור הוא כאשר אחד מבעלי הדין עומד ובעל דינו יושב, אבל מותר ששניהם ישבו בשוה.

אם אחד ישב מעצמו והשני עומד

והנה הב"ח שם (סעי' ב) כתב , וז"ל:

"ולא יהא האחד עומד וכו'. פירוש שאסור להעמיד את האחד לומר לו עמוד, ולשני מניחו לישב, או לומר לאחד שב ולשני מניחו לעמוד, וכן הוא בתוספתא (סנהדרין פ"ו ה"ב) להדיא וז"ל: ולא יהא מעמיד אחד ולא מושיב אחד, עכ"ל, **אבל פשיטא אם באו לפנינו והאחד ישב מעצמו והשני עומד מעצמו, אין להזקק להם**...

וכשמושיבן לא יושיב את האחד למעלה והשני למטה וכו', אבל כשישבו מעצמם אין להקפיד עליהם דאין לנו להזקק להם..."

וכן פסק הש"ך שם (סק"ג), וז"ל:

"אלא שניהם עומדים כו', ואם ישב אחד מעצמו והשני עומד, אין זקוק לו. ב"ח".

אבל האורים ותומים (אורים סק"ד) הביא שבכנה"ג חולק עליהם, וז"ל:

"אלא שניהם עומדים. ואם אחד ישב מעצמו והשני עומד, ולא צוה דיין לא לישב לזה ולא לעמוד לזה, אין הדיין זקוק לו, ב"ח (סעי' ב), והכנה"ג (הגה"ט אות ד) חולק ואוסר גם בזו".

וכן בפתחי תשובה (סק"ג) הביא מחלוקת זו, וז"ל:

"אחד יושב ואחד עומד, כתב הב"ח (סעי' ב), פירוש, שאסור לומר לאחד עמוד ולשני מניחו לישב, או לומר לאחד שב ולשני מניחו לעמוד, וכן הוא בתוספתא להדיא (סנהדרין פ"ו ה"ב) ולא יהא מעמיד אחד ולא מושיב אחד, אבל פשיטא אם באו לפנינו והאחד ישב מעצמו והשני עומד מעצמו אין להזקק להם, עכ"ל. ובכנה"ג (הגה"ט) אות ד חולק עליו ואוסר גם בכהאי גוונא, עי"ש".

נמצא כי נחלקו הפוסקים. הב"ח והש"ך סוברים שאם בית הדין לא אמר לצדדים דבר, והם בעצמם אחד ישב והשני נשאר לעמוד, בכהאי גוונא אין להזדקק להם, ואין לחוש לשיסתמו טענותיו. מנגד הכנה"ג סובר שגם בכהאי גוונא יסתמו טענותיו, ועל בית הדין להורות לשני הצדדים או לעמוד או לשבת.

ונראה להוכיח שגם הסמ"ע סובר כדעת הב"ח והש"ך. דהנה בסמ"ע שם (סק"ג) כתב, וז"ל:

"ולא ישב אחד למעלה כו', אמה שכתוב לפני זה קאי, דקאמר דאם רצו בית דין להושיב את שניהן מושיבין, אזה כתב דאז לא ישב אחד למעלה, אבל בשניהן עומדין אין קפידא בכך, דאין הבית דין אומרים להן לעמוד, וק"ל".

הרי שהסמ"ע מחלק בין אחד יושב למעלה ואחד למטה, שאסור, לבין אם אחד עומד למעלה ואחד למטה שמותר, וכדבריו פסקו האו"ת (סק"ג) והנתה"מ (סק"ג).

וטעם החילוק הוא כמבואר בסמ"ע, שכל האיסור נאמר כאשר בית הדין הושיב את הצדדים, ואזי אם הושיב אחד למעלה ואחד למטה, הדבר פוגע בצד השני שיסתתמו טענותיו, אבל כאשר הצדדים באו לבית הדין ונעמדו מעצמם כל אחד במקום שבחר, אין בכך כל בעיה. ומכך מבואר שגם הסמ"ע סובר כהב"ח והש"ך, שכל האיסור באחד יושב למעלה ואחד למטה, הוא רק אם בית הדין הוא שהושיב אותם במקומות אלו, אבל אם מעצמם בחרו לשבת כך, אין כל פסול בדבר, ושלא כדברי הכנה"ג.

תלמיד חכם שדן מול עם הארץ

במסכת שבועות (ל, ב) איתא:

"אמר רבה בר רב הונא האי צורבא מרבנן ועם הארץ דאית להו דינא בהדי הדדי, מותבינן ליה לצורבא מרבנן, ולעם הארץ נמי אמרינן ליה תיב, ואי קאי לית לן בה. רב בר שרביא הוה ליה דינא קמיה דרב פפא, אותביה ואותיב נמי לבעל דיניה, אתא שליחא דבי דינא בטש (רש"י: בעט) ביה ואוקמיה לעם הארץ, ולא אמר ליה רב פפא תיב. היכי עביד הכי, והא מסתתמן טענתיה. אמר רב

פפא, מימר אמר איהו הא אותבן, שליחא הוא דלא מפייס מינאי (לא עשיתי לו טובה ואינו אוהבי)".

ובשו"ע ערוך (סי' יז ס"ב) נפסק, וז"ל:

"תלמיד חכם ועם הארץ שבאו לדין, מושיבים את החכם, ואומרים לעם הארץ שב. ואם לא ישב, אין מקפידין בכך".

הרי שגם כאשר תלמיד חכם בא לדין עם בעל דין שהוא עם הארץ, יש להקפיד שלא יסתתמו טענותיו של העם הארץ, ועל כן יש להקפיד להושיב את שניהם, ולא רק את התלמיד חכם. אלא שלאחר שבית הדין מצידו הושיב את שניהם, שוב אין להקפיד אם הוא נשאר לעמוד, כיון שהעיקר הוא שיראה שאין לבית הדין משוא פנים והיחס לשניהם שוה.

ושם (ל, ב) איתא עוד:

"דביתהו דרב הונא (רש"י: משמת רב הונא) הוה לה דינא קמיה דרב נחמן, אמר היכי נעביד, אי איקום מקמה, מסתתמן טענתיה דבעל דינא (אם אעמוד לכבודה, יסתתמו טענות בעל הדין שכנגדה). לא איקום מקמה, אשת חבר הרי היא כחבר (שלא לעמוד לכבודה אי אפשר, משום כבוד אשת חבר כחבר). אמר ליה לשמעיה, צא ואפרח עלי בר אווזא (אמר לו לשמשו תפריח עלי אווז ואעמוד, ולא יבין בעל דינה שבשבילה עמדתי, אלא מפני האווז הפורח ובא עלי) ושדי עלוואי ואיקום (זרוק עלי את האווז ואעמוד)..."

נמצא כי אשת חבר לאחר מותו, אף על פי שיש מצוה לכבדה ולקום לכבודה, גם זאת אסור לעשות אלא רק בדרך עקיפה, כדי שלא יסתתמו טענותיו של בעל דינה.

לעמוד לפני התלמיד חכם

אמנם ברמ"א שם כתב, וז"ל:

"הגה, תלמיד חכם שבא לדין, מותר לעמוד לפניו, ולא חיישינן שיסתתמו טענות כנגדו (ר"ן פרק שבועת העדות)".

ובדרכי משה (אות ג) הביא את מקור הדין, וז"ל:

"כתב הר"ן פרק שבועת העדות (יד, א ברי"ף) דמותר לעמוד בפני תלמיד חכם שבא לדון, וליכא בזו משום מסתם טענותיו, שהכל יודעין שחייבים לעמוד לפני תלמיד חכם. ועיין שם אימתי יכול לעמוד לפני אשת חבר".

נמצא שכאשר מגיע תלמיד חכם לבית דין קמים לפניו ואף מושיבין אותו, ולעם הארץ אומרים שב, ואם לא ישב אין מקפידין על כך. ונמצא שאף אם העם הארץ יחליט לעמוד, התלמיד חכם ימשיך לשבת, ואדרבה אם הוא יעמוד בית דין יקפיד להושיבו, ואין חוששין שיסתתמו טענות העם הארץ, כי כיון שיודע שבעל דינו הוא תלמיד חכם והדין הוא לכבדו ובית דין קיים את ההלכה

בכך, אזי לא יסתתמו טענותיו.

מקורות דין זה

כאמור מקור דין הרמ"א הוא מהר"ן (שבועות יד, א ברי"ף), שלמד כן מהא דאיתא שם עוד בגמרא (ל, ב):

> "דביתהו דרב הונא (רש"י: משמת רב הונא) הוה לה דינא קמיה דרב נחמן, אמר היכי נעביד, אי איקום מקמה, מסתתמן טענתיה דבעל דינא (אם אעמוד לכבודה, יסתתמו טענות בעל הדין שכנגדה). לא איקום מקמה, אשת חבר הרי היא כחבר (שלא לעמוד לכבודה אי אפשר, משום כבוד אשת חבר כחבר). אמר ליה לשמעיה, צא ואפרח עלי בר אווזא (אמר לו לשמשו תפריח עלי אווז ואעמוד, ולא יבין בעל דינה שבשבילה עמדתי, אלא מפני האווז הפורח ובא עלי) ושדי עלוואי ואיקום (זרוק עלי את האווז ואעמוד)..."

הרי מבואר בגמרא שאשת חבר שבאה לדין, אף על פי שיש מצוה לכבדה ולקום לכבודה, גם זאת אסור לעשות אלא רק בדרך עקיפה, כדי שלא יסתתמו טענותיו של בעל דינה.

והר"ן שם (יד, א ברי"ף), הקשה מכך על דברי הגמרא בהמשך העמוד, שם איתא:

> "רב יימר הוה ידע ליה סהדותא למר זוטרא, אתא לקמיה דאמימר, אותבינהו לכולהו. אמר ליה רב אשי לאמימר, והאמר עולא מחלוקת בבעלי דינין, אבל בעדים דברי הכל בעמידה. אמר ליה האי עשה (רש"י: ועמדו) והאי עשה (את ה' אלהיך תירא, לרבות תלמידי חכמים - ב"ק מא, ב), עשה דכבוד תורה עדיף".

וז"ל הר"ן:

> "ואי תימא... היכי אמרינן גבי דביתהו דרב הונא, מחלוקת בשעת משא ומתן, אבל בשעת גמר דין דברי הכל דיינין בישיבה ובעלי דינין בעמידה, דהא אמרינן בסמוך בעובדא דרב יימר דעד תלמיד חכם מושיבין אותו. וכיון דאמרינן דעדות וגמר דין שווה, בעל דין תלמיד חכם, נמי בשעת גמר דין מושיבין אותו, ודביתהו דרב הונא הרי היא כחבר".

הר"ן מקשה כי כיון שמבואר בגמרא שאף על פי שמדאורייתא על העדים לעמוד בשעת העדות, מכל מקום אם העד תלמיד חכם, מושיבים אותו, משום שהעשה דכבוד התורה עדיף, הרי שמכך יש ללמוד שגם אם יבוא בעל דין תלמיד חכם לבית דין יש להושיבו ואף לקום מפניו, משום עשה דכבוד התורה, ולכאורה הוא דלא כמבואר בגמרא לעיל, שכאשר אשת חבר נכנסת אסור לקום מפניה בצורה ניכרת (ללא הסתרת הקימה על ידי הבר אוזא), ולמה לא נימא גם כאן שעשה דכבוד תורה יתיר לקום מפניה, למרות הפגיעה בהשוואה בין בעלי הדין.

ותירץ הר"ן, וז"ל:

"יש לומר דעובדא דדביתהו דרב הונא לאחר מיתה דרב הונא הוה, וכן פירש רש"י ז"ל. ולפיכך לא היה צריך להושיבה, שמן התורה לא היה כאן עשה דכבוד תורה אלא מדרבנן".

הר"ן מתרץ כי כיון שהמדובר הוא באשת חבר לאחר שכבר מת החבר, כמו שפירש רש"י, מעתה אין בקימה מפניה מצוה דאוריתא, ולכן לא התירו לבית דין לקום מפניה אלא רק בדרך עקיפה, אבל אם אכן היה התלמיד חכם עצמו בא לדין, או אף אם אשתו הייתה באה לדין בחייו, היו הדיינים קמים בפניה משום עשה דכבוד התורה.

על כך מוסיף הר"ן עוד בשם הרמב"ן, וז"ל:

"וכתב הרמב"ן ז"ל שכן ודאי נראה, **שאילו בתלמיד חכם לא היה צריך לבר אווזא, אלא מיקם הוה קאים להדיא, וליכא משום מסתם טענותא, דכולי עלמא ידעו דבעי למיקם מפני והדרת פני זקן**".

הרי שלדברי הרמב"ן והר"ן, כאשר בית דין קמים בפני התלמיד חכם, אין בזה חשש שיסתתמו טענותיו של בעל דינו, כיון שגם הוא יודע כי הדיינים אינם אלא מקיימים את מצוותם לקום מפני תלמיד חכם, ואין קימה זו מראה על העדפה אישית של צד אחד על פני הצד השני.

ובבאור הגר"א שם (סק"ז), הוסיף להביא מקור לדין זה, וז"ל:

"תלמיד חכם שבא לדין, כן פסק הר"ן בשבועות ל ע"ב, דאמר רב נחמן אפרח עלי כו' דוקא משום שהיא אשת חבר, אבל תלמיד חכם כו'. (ליקוט) תלמיד חכם שבא כו', דהא בפרק בתרא דכתובות (קו, א) חזינן לרב נחמן דסלקיה דינא דיתמי מקמי קרובו של תלמיד חכם, ועין סימן טו סעיף א צריך (להקדים דין של תלמיד חכם) כו' אפילו (בא לבסוף) כו', ולא חיישינן שיסתתמו טענותיו, כיון דדינא הכי, ודוקא באשת חבר לאחר מיתה, דלאו כולי עלמא דינא גמירי".

הגר"א מביא ראיה לדינו של הרמב"ן, מהמבואר במסכת כתובות (קו, א) ובשו"ע (סי' טו ס"א) שאם בא תלמיד חכם לדון, מקדימים את הדיון שלו לדיונים של בעלי דינים אחרים, למרות שהאחרים באו לבית דין לפניו, ולא חוששים שכאשר יראה בעל דינו שמכבדים אותו ומקדימים את דינו, יסתתמו טענותיו בכך.

נמצא שבכהאי גוונא העדיפו את התלמיד חכם אל מול עם הארץ בעל דינו, וכבדוהו על פי הדין, ואין חשש שיסתמו טענותיו כיון שכולם יודעים את דין "והדרת פני זקן". אולם לאשת חבר לאחר מיתתו של החבר, אף שצריך לכבדה, זהו רק מדרבנן, ובכהאי גונא היה צריך למצוא פתרון שלא יסתתמו

טענותיו של העם הארץ, כיון שלא כולם יודעים את דין כבודה של אשת חבר לאחר מיתה.

הסברת פנים לבעל דין חכם גדול מול בעל דין הדיוט

אמנם על אף האמור כי על בית הדין לקום בפני התלמיד חכם, מכל מקום אסור באיסור גמור להסביר לו פנים, ולגלות לו התחשבות יתר, כמו שכתב הרמב"ם בהלכות סנהדרין (פ"כ ה"ד), וז"ל:

"... אסור להדר פני גדול. כיצד, הרי שבאו לפניך שנים לדין **אחד חכם גדול ואחד הדיוט**, לא תקדים לשאול בשלומו של גדול, ולא תסביר לו פנים ולא תכבדנו, כדי שלא יסתתמו טענותיו של אחר, אלא אינו נפנה לאחד מהן עד שיגמר הדין, שנאמר לא תהדר פני גדול, אמרו חכמים אל תאמר עשיר הוא זה, בן גדולים הוא, זה היאך אביישנו ואראה בבושתו, לכך נאמר לא תהדר פני גדול".

נמצא כי יש להתייחס לשני בעלי דין אחד חכם גדול והשני הדיוט באותו יחס, ולא יסביר פנים לחכם יותר מלהדיוט, שמא יסתתמו טענות ההדיוט.

שומר מצוות מול מי שאינו שומר מצוות

ובפד"ר שם (חט"ו עמ' 37) כתבו בזה"ל:

"וכיום לצערנו סבורים בעלי הדין שכיון שהדיינים הם שומרי תורה ומצות, יטו את הדין לבעל דין שנקרא דתי יותר. ופעמים בתוך טענותיהם מנסים להציג עצמם כדתיים יותר ולהכפיש את בעל דינם, והדבר נובע מחוסר ידיעה של הלכה זו שפסקה הרמב"ם בפרק כ מהלכות סנהדרין הלכה ה וז"ל:

"באו לפניך שנים, אחד כשר ואחד רשע, אל תאמר הואיל ורשע הוא וחזקתו משקר, וחזקה זה שאינו משנה בדברו, אטה הדין על הרשע, על זה נאמר "לא תטה משפט אביונך בריבו", ואף על פי שהוא אביון במצות לא תטה דינו".

מצוה לפרסם הדבר שבית הדין משוה כל בעלי דינים הבאים לפניו, כאמור במשנה באבות יהיו לפניך כרשעים, שניהם שוים, וביאר במדרש שמואל מדוע רשעים דווקא, ולא להשוותם לצדיקים, כדי שהדיין יחקור כל אחד מהם הרבה ולא יאמין לדבריהם. על כל פנים חייבים הדיינים להשוות בעלי הדין בכל מהות הדין ובצורה החיצונית, בדבור עמהם, ואפילו במלבוש שלהם".

חששות נוספים שלא הוזכרו בגמרא

והנה, המהר"ם מרוטנבורג כתב בתשובתו (דפוס פראג סי' שלג, ובשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קז) כלל לדין העדפה, וז"ל:

"וחכמי התלמוד לא יכלו לכתוב ולברר כל הדברים הגורמים לסתום טענות הבעל דין, אלא כתבו לנו קצת **ותן לחכם ויחכם עוד בזה וכיוצא בזה יחושו הדיינים, וכל שכן היכא דקא טעין איהו בהדיא דמסתתמי טענותיו**".

המהר"ם מיסד כי האמוראים כתבו מעט דוגמאות בהם לא הושוו הצדדים, ובכל דור ודור יקישו החכמים מדוגמאות אלו וילמדו לדוגמאות אחרות נוספות גם אם לא טען זאת מי מבעלי הדין, ובוודאי וכל שכן כאשר מי מבעלי הדין טוען להדיא שמסתתמין טענותיו.

הרי כי יש ללמוד מהדוגמאות שהובאו בגמרא לדוגמאות אחרות, בכל מקרה דומה שאין השוואה בין בעלי הדין, כך כתבו גם בפד"ר שם (חט"ו עמ' 37) מהגר"מ אליהו והגר"י כהן זצ"ל, והגר"ע בצרי שליט"א, בזה"ל:

"ודברים אלו אין להם שיעור, ולא ניתנו ליכתב, שאת הפרטים אי אפשר לתאר כי רבים הם. רק מכל האמור יש ללמוד עד היכן מצווה הדיין לשמור על קור רוח וסבלנות. ואמירתו וכל תנועותיו צריכות להיות בשיקול דעת מעמיק על פי כללי ההלכה, ובעיקר שלא להטות דעתו לאחד מבעלי הדין, בין אם היה עשיר או חכם, או שמכירו לפני כן, או שהוא מקהל עדתו, או כל סיבה אחרת שיש לאדם קירוב דעת עם חברו. או כשאחד הצדדים מחניף לבית הדין או לאחד הדיינים, צריך לכל זה זהירות גדולה, שלא יסתתמו טענות בעל הדין, ונמצא דין שקר ח"ו".

להלן נאריך בדין זה, ובהשלכה מכך למצב בו ישנו הבדל בין הצדדים ברמת היצוג או באיכותו.

השוואה במספר באי כוח הצדדים או בחבריו הבאים עמו למשפט

והנה, המהר"ם מרוטנבורג בתשובתו הנ"ל, המובאת גם במרדכי (שבועות רמז תשסא) הרחיב ולמד מעיקרון זה הלכה לנידון מעשי, מה הדין כאשר אדם מנהל דיון מול כמה שותפים, ואינו רוצה לשבת יחידי מול בעלי דינו שיושבים כמה אנשים יחד, וז"ל:

"אשר שאל אדוני, אם שמעון הנתבע אמר **מרצוני שישבו אוהבי אצלי כשאטעון עמכם, שלא יסתתמו טענותי כי אתם הרבים**. או דלמא מצו השותפים לומר לא מגלינא טענותינו בפני אוהביך, דלמא מרמזי לך ברמיזותייהו וקריצותייהו לטעון.

נראה בעיני דשותפים נמי אין להם לישב שם כולם כשאחד מחבריהם טוען עם היחיד, **ודאי טענותיה [דשמעון] טענה דקא מסתתמי טענתיה**, דשנים או שלשה יודעים להערים יותר מן האחד. ואיכא למיחש נמי לדידהו דלמא מרמזי אהדדי כשישמעו טענותיו של הנתבע, ויערימו יותר מאילו היה אחד מהם לבדו טוען עמו, **ועוד דקמסתתמי טענתיה כדפירשתי דדמי עליה כאריא ארבא**, וכי מותר להרביץ אריא בבית דין כדי שיראהו הנתבע וידאג מלפניו ויסתתמו

טענותיו. ודבר פשוט **דלא גרע מאחד לבוש איצטלא ואחד לבוש סמרטוט שאומרים לו לבוש כמותו או הלבישו כמותך** (שבועות לא, א) וכן שלחו פזמייכו וחותו לדינא.

וחכמי התלמוד לא יכלו לכתוב ולברר כל הדברים הגורמים לסתום טענות הבעל דין, אלא כתבו לנו קצת, ותן לחכם ויחכם עוד בזה וכיוצא בזה יחושו הדיינים. **וכל שכן היכא דקא טעין איהו [בהדיא] דמסתתמי טענותיו והדבר ידוע שהוא כך**.

הלכך השותפים יבררו להם אחד [שיטעון] בשביל כולם, או כל אחד יטעון בפני עצמו וילך לו, ושוב יטעון השני וכן השלישי, וקודם שיפסקו הדין יטענו כלם. ואם יש טורח לבית דין אחד לזכור כל הטענות, יבררו ג' וד' בתי דין, או בית דין אחד בב' ימים או בג' ימים, או יכתבו שטרי טענתם, והא מלתא לא הוי אטרוחי בית דין בכדי מטעמא דפרישית, וראובן גם הוא אין ליקח קרוביו ואוהביו אצלו כשיטעון כדפרישית מהאי טעמא".

מדברי המהר"ם רוטנבורג משמע כי בית הדין חייב לדאוג בזה להשוואתם של הצדדים גם אם אף אחד מבעלי הדין לא עורר את הדבר ולא טען כנגדו, ורק הוסיף וכתב דכל שכן כאשר מי מבעלי הדין טוען בפירוש שמסתתמין טענותיו בעקבות כן.

אמנם הפוסקים נחלקו בדין זה, כדלהלן.

כשלא טען שמסתתמין טענותיו מחמת כן

דהנה בשו"ע (סי' יז סעי' ד) פסק כהמהר"ם בזה"ל:

"אם (התובעים רבים) והנתבע אומר אני חפץ שישבו אוהבי וקרובי אצלי כשאני טוען עמכם כדי שלא יסתתמו טענותי, כי אתם הרבים, הדין עמו. (לכן) השותפים יבררו להם אחד מהם לטעון בשביל כולם, או יטעון כל אחד לעצמו זה אחר זה, וגם הנתבע לא ייקח אוהביו אצלו, ועין לקמן סימן קעו סעיף לה".

והסמ"ע (סק"ח) כתב:

"... ואינו תולה בדעת התובעין או הנתבע, אלא הבית דין יכוף שניהן לכך".

אמנם כתב הב"ח, וז"ל:

"... אבל אם מִתְרַצים שישבו אוהביו אצלו אין לבית דין להזקק למחות על ידם וזה דבר פשוט".

והנה לכאורה אין הכרח כי ישנה מחלוקת בין הב"ח לסמ"ע, שהרי הב"ח התיר כאשר בעלי הדין הסכימו לכך להדיא, ובכהאי גוונא יתכן שגם הסמ"ע מודה, ולא אסר אלא בסתמא כאשר בעלי הדין לא גילו את דעתם.

אך התומים (סק"ה) חלק על הסמ"ע וכתב, וז"ל:

"הדין עמו וכו', דעת הסמ"ע (סק"ח) דאינו תלוי כלל בדעת התובע ונתבע, רק יש לבית דין לכוף על זה, **ולא נראה כן במרדכי** (שבועות פ"ד סי' תשסא) **דכתב דהוי סתימת טענות, וכתב ועוד שאומר בהדיא שמסתתמין טענותיו וכו', הרי דעתו דוקא כשאומר בהדיא, אבל זולת זה לא**.

ואף על פי שמרדכי מדמהו לאחד לבוש אצטלון בת מאה וכו', ואם כן שם אף דלא טען הבעל דין, אומרים לו לבוש כמותו, אין לדמות הדברים זה לזה, דשם מה איכפת ליה אם זה ילבש כמותו, אבל כאן כל זמן דלא מגלה טענתו דמקפיד, יש לומר דניחא ליה כדי שיפטור בפעם אחת ולא יצטרך לדון זה אחר זה, או שאחד יבוש מחבירו לטעון שקר כאמרם כי אין שניהם מתכוונים בקל לשקר אחד, עד שבשביל כך אמרו (תוס' ב"ק עב, ב ד"ה אין) מגו דבי תרי לא אמרינן. וכן מהאי טעמא אפשר דניחא ליה שישבו קרובים ואוהבים אצל נתבע, כי הם ישרים ולא יסבלו שיטעון הנתבע טענת עול ומרמה... האמת יורה דרכו כמו שכתבתי, **וכן כתב הב"ח ונכון**".

הרי שהתומים למד מדברי הב"ח שחולק הוא על הסמ"ע, וכך דייק מדברי המרדכי, שכיון שהמרדכי דיבר כאשר הבעל דין טוען כי טענותיו מסתתמות, משמע שרק בכהאי גוונא יש להקפיד על כך, וכדעת הב"ח. וכך פסק וכתב גם באורים (סקי"ג), וז"ל:

"אבל בב"ח (סעי' ה) משמע דהכל תלוי בדעת התובע ונתבע, ואם הן אינן מקפידים, מה נפקא מינה לבית דין, ועיין בתומים (סק"ה) כי הנכון כדברי ב"ח".

ובנתיבות המשפט (חידושים סק"ח) כתב, וז"ל:

"וגם הנתבע, משום שלא ירמזו לו בקריצותיו לשקר, ולפי זה אין תלוי בדעת הבעלי דינים כלל, רק הבית דין צריכים לעשות בעצמם כך... סמ"ע (סק"ח). והב"ח (סעיף ה) פוסק דאין תלוי רק בדעת הבעלי דינים, וכן עיקר. אורים (סקי"ג) ותומים (סק"ה)".

תובע הטוען שחושש לדון בעירו של הנתבע

בשו"ת עבודת הגרשוני (סימן מז) דן במקרה שהתובע טוען שאינו רוצה שהדיון יתקיים בעירו של הנתבע, מכיון שחושש מכוחו והשפעתו של הנתבע על הדיינים, וז"ל:

"נדרשתי לאשר שאלוני, קהילה אחת מדיינת עם קהילה אחרת ויש לה דין ודברים עליה. ובקהילה ההיא של הנתבעים אין שם בית דין קבוע, ואף גם זאת שכולם נוגעים בדבר. בכן התובעים רוצים ומבקשים שהנתבעים ירדו עמהם לדין לפני הבית דין הסמוך, או בזבל"א וזבל"א במקום הממוצע ומרוצה לשניהם.

והנתבעים עונים ואומרים שהם מוכנים ומזומנים לדין בזבל"א וזבל"א, רק שמקום ישיבת הדיינים יהיה במקומם. והתובעים והבורר שלהם יבאו אחריהם כדין התובע הולך אחר הנתבע. והתובעים משיבים מענה שאינם רוצין לדון עמהם בעירם וגבולם, **באשר שהם תקיפין בעירם ויש להם יד ושם אצל**

השררה יר"ה, יראים לדון שם ומסתמים טענותייהו. גם הבורר שלהם לבו נוקפו שם להוציא הדין לאמיתו. הדין עם מי..."

ובתשובתו כתב שם:

"והנה לעניות דעתי **פשוט וניכרים דברי אמת וצדק שיש חשש סיתום טענות בנדון הזה**. **ואם כן הוא, הדין עם התובעים, והנתבעים מחוייבים לציית עמהם לדין בבית דין הסמוך או בזבל"א במקום הממוצע, כי היכא דלא יסתמו טענות התובעים**, ופוק חזי כמה שקדו חכמים וכמה חשו לסתימת טענות של אחד מהם מבעלי דינין עד שאמרו בפרק שבועות העדות (לא, א) תנו רבנן, מנין ששנים שבאו לפניך לדין, אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלית בת מאה מנה, שאומרים לבוש כמותו או הלבישוהו כמותך, תלמוד לומר מדבר שקר תרחק. כי הוה אתו לקמיה דרבה בר רב הונא אמר להו שלופו פזמקייכי וחותו לדינא, ע"כ. ופירש רש"י לבוש כמותו שלא תגרום לנו לישא לך פנים או יסתתמו דברי שכנגדך מפני חשיבותך כו', ע"כ.

ונראה לעניות דעתי שהדברים קל וחומר, מה התם גבי שינוי מלבושים הוא חששא רחוקה שישא לו פנים, כי מאחר שהדיינים יודעים ומכירין הבעלי דינין שזה עני וזה עשיר, מה לי אם ילבשו שניהם סמרטוטין או אצטלאות, אם ישאו פנים לעשיר ח"ו ישאו, אף על פי כן חששו חכמים שמא מחמת לבושת האצטלא יישאו פנים ח"ו, או יסתתמו טענות צד שכנגדו, בנידון דידן שיש קפידא גדולה, על אחת כמה וכמה שיש לנו לחוש לסתימת הטענות..."

ועל פי דברי העבודת הגרשוני, כתב בשו"ת ארץ צבי להגאון רבי צבי הירש תאומים (חו"מ סי' א), וז"ל:

"... ועוד נראה יותר, לפי מה שכתב בשו"ת עבודת הגרשוני סימן מז דהיכא שהתובע טוען שלבו נוקפו לדון בעירו של הנתבע שלא יסתתמו טענותיו, מחוייב הנתבע לילך למקום התובע, יעו"ש. ואם כן בנידון דנן **שטענה ביד ר"א שמתיירא לעמוד בדין אצל הרב הנ"ל מחמת שראה עקמומית בהרב דשם, ושנראה לו שהחזיק ביד האשה ומראה פנים שהדין עמה, שפיר יש לחוש לסתימת טענותיו** של ר"א וכופין את האשה לדון במקום אחר, **ואין הרב הנ"ל רשאי לדון בזה אחר שהראה שמהפך בזכות האשה במכתבו**".

ובספר עטרת דבורה להגר"א לביא שליט"א (ח"ב סי' ט) כתב על כך, וז"ל:

"מבואר בתשובה זו שהג"ר צבי הירש תאומים ז"ל הוציא מתשובת עבודת הגרשוני, דהיכא שהתובע טוען שלבו נוקפו לדון בעירו של הנתבע, שלא יסתתמו טענותיו, מחוייב הנתבע לילך למקום התובע, היינו שהעניין נובע מעצם הטענה, וכן מכח הטענה של ר"א שראה עקמימות ברב, אף שלא התבררה טענתו, **כפי הנראה היה ידוע רק שהרב היפך בזכות האשה במכתבו**".

לדבריו גם הארץ צבי מסכים שכדי לפסול את בית הדין בטענה שלבו נוקפו, צריך שמלבד הטענה גופא, שיהיו בה דברים שיש בהם ממש שטענותיו יסתתמו בבית הדין המדובר, כדוגמת המקרה כאן, שהרב כבר כתב במכתבו והיפך בזכות האישה.

וזהו כלשון הרדב"ז שהבאנו לעיל, שכתב ביחס לטענת היחיד שמול רבים יסתתמו טענותיו, בזה"ל:

"כללא דמילתא, אי טעין קא מסתתם טענתאי, **ויראה לבית דין שיש ממש בדבריו**, אפילו בדרך רחוקה, שומעין לו".

נמצא שכדי שישמעו לו שלא לידון בבית הדין המדובר, צריכים טענה שיש בה ממש. ובאמת טענתו שעמידתו כיחיד מול רבים תגרום שיסתתמו טענותיו, זו טענה מסתברת ואנושית הקיימת בתכונות אדם. כך גם במה שלמד בשו"ת ארץ צבי מדברי עבודת הגרשוני במקרה שהדיין כבר כתב לצדד בזכותה של האישה במכתבו.

אולם סתם טענה שאין בה סברא הגיונית אפילו בדרך רחוקה, לא תתקבל בבית הדין כדי לפסול את הדיין. ונראה הדבר מסתבר מאד, דאם לא כן לא מצאנו רגלינו וידינו בבית הדין, שכן כל אחד יטען טענות לפסילה מהגורן ומהיקב, ובית הדין יצטרך לקבל כל טענה שכזו ללא כל בסיס עובדתי או הגיוני.

השוואה בין באי כח הצדדים

בספר תשובות והנהגות (ח"א סי' תשצד) כתב הגר"מ שטרנבוך שליט"א, וז"ל:

"ונראה פשוט... כמו שאם באים לפניו למשפט שני בעלי דין, אסור לדיין להראות הכרה לאחד מהם יותר מהשני, וכמבואר בשו"ע ריש סימן יז, כך אסור לדיין להתנהג עם המורשה כמו העורך דין רבני בידידות, שאסור מדינא ד"ולא תכירו פנים במשפט", וכן דין המשנה פרק א דאבות משנה ח, וכן המשך המשנה הנ"ל: "וכשיהיו בעלי הדין עומדים לפניך יהיו בעיניך (שניהם) כרשעים, וכשנפטרים מלפניך יהיו בעיניך כזכאים, לכשקיבלו עליהם את הדין", נאמר גם על טוען רבני שבא כמורשה לטעון עבור הבעל דין יש ליזהר בו כמו לבעל דין.

וכן נכנס הוא לגדר הדין המובא בשו"ע שם מגמרא שבועות לא, א "מנין לשנים שבאו לדין אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלא בת מאה מנה שאומרים לו לבוש כמותו או הלבישהו כמותך וכו'", ועין שם ברש"י שלא תגרום לנו לישא לך פנים או יסתתמו דברי שנוגדך וכו'. **וכל שכן בזה כשמייפה טענותיו ומרגיש קרוב לבית דין, לא גרע מלבוש איצטלא יקרה, ולכן אם הטוען רבני עמו בידידות ומרגיש לו קירבה מיוחדת לא יקבל על עצמו משפט כזה**".

נמצא כי כי כמו שאסור לדיין להראות הכרה לאחד מבעלי הדין יותר מהשני, כך אסור לדיין להתנהג עם המייצג בידידות, מדין "לא תכירו פנים במשפט", ואף מדין השוואת בעלי הדין. ולכן אם הטוען רבני בידידות עימו ומרגיש אליו

קירבה, אינו יכול לדון.

בעל דין המיוצג מול בעל דין שאיננו מיוצג

מצינו בספר שורת הדין (חי"ג עמוד שמו – שמט) פסק דין של הגר"ש שפירא שליט"א (חבר ביה"ד הגדול בדימוס), בו כתב, וז"ל:

"והנה מכבר נסתפקתי בשני בעלי דין שאחד מיוצג על ידי מורשה (עו"ד או טו"ר) והשני אינו מיוצג, מדוע לא חיישינן לחסימת דבריו, שהרי חושב שבעל דינו המיוצג יוכל לבטא דבריו בצורה טובה יותר. ומנהג בית דיננו שאם הצד שאינו מיוצג מבקש דחיה עד שיעמיד גם הוא מורשה מטעמו, נענים לו. וטעמא דמילתא, כדי להשוות בין בעלי הדין.

ויש לעיין שאפילו אינו טוען כן, מדוע לא נטען אנו לבעל דין המיוצג, או תטען בעצמך או שתעמיד מורשה גם לשכנגדך. וכמו דאמרינן למי שלבוש בגדים חשובים, הלבישהו כמותך. או על כל פנים נציע לבעל דין שיש באפשרותו להעמיד מורשה בין בתשלום או על ידי סיוע משפטי, וזאת כדי שיהיה מיוצג בשוה.

ואין לומר דדין זה הוא רק לעניין שינוי בגדים ולא בשאר מילי, שברור שדין זה נוהג בכל עניין שיש בו חוסר שיוויון בין הצדדים. וכמו שכתב בשו"ת הרשב"א חלק א סימן אלף קז (היא תשובת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג סי' שלב שהובאה לעיל)...

ועיין עוד בתשובת עבודת הגרשוני סימן מז, שנשאל בתביעה של קהילה אחת כנגד חברתה, והנתבעים דרשו שהדבר ידון לפני בית דין שבעירם, וכדאמרינן בעלמא שהתובע הולך אחר הנתבע, והתובעים ממאנים, מפני שחוששים להטיית הדין. וכתב וז"ל:

"והנה לעניות דעתי פשוט, וניכרים דברי אמת וצדק, שיש חשש סיתום טענות בנידון זה וכו'. ופוק חזי כמה שקדו חכמים וכמה חשו לסתימת טענות של אחד מבעלי דינין, עד שאמרו בפרק שבועת הדיינין וכו', ונראה לעניות דעתי שהדברים ק"ו, מה התם לגבי שינוי מלבושים הוא חששא רחוקה שישא לו פנים, כי מאחר שהדיינים יודעין ומכירין הבעלי דינין שזה עני וזה עשיר, מה לי אם ילבשו שניהם סמרטוטין או אצטלאות, אם ישאו פנים לעשיר ח"ו, ישאו, אף על פי כן חששו חכמים וכו'. בנידון דידן שיש קפידא גדולה, על אחת כמה וכמה שיש לחוש לסתימת הטענות".

וביאר שם עוד, שדין זה נכון אף אם יגרמו הוצאות כספיות לבעל דין, כדי למנוע סתימת טענות חבירו.

והנה על פי ההלכה אין דיין יכול לטעון לטובת אחד הצדדים, ולכן פתרון הבעיה שלפנינו יקום על ידי העמדת עו"ד לאישה, כדי שתוכל למצות כל טענותיה בפני בית הדין, ושוב לא יהיה חשש לעיוות הדין, הואיל ולדברי האישה הלשכה לסיוע משפטי מסרבת להעמיד לה ב"כ ליצגה בפני בית הדין, צריכים אנו למצוא פתרון אחר".

הרי שלדבריו אם בעל דין מבקש דחיית דיון עקב כך שאינו מיוצג, כמו בעל

דינו, על בית הדין להיענות לבקשה, כדי להשוות בין בעלי הדין, ונסתפק עוד שמא אפילו אם הבעל דין לא ביקש כך, יש לטעון לזה שכנגדו, או תטען בעצמך או שתעמיד מורשה גם לשכנגדך, כמו שאומרים למי שלבוש בגדים חשובים, הלבישהו כמותך. או על כל פנים שבית הדין יציע לבעל דין אפשרות להעמיד מייצג בתשלום או על ידי סיוע משפטי, כדי שיהיה מיוצג בשוה.

אמנם למעשה צ"ע אם לנהוג כן, כי העמדת עו"ד לצד השני בדרך כלל תיצור עיכוב משמעותי בקידום התיק. ועוד, שלמעשה לא מצינו שנהגו בבתי הדין להקפיד על כך. והדבר צריך בירור.

כאשר הדבר יצריך מהצד השני הוצאת ממון

והנה כפי שציין הגר"ש שפירא שליט"א, בתשובת עבודת הגרשוני (סימן מז) הנזכרת האריך עוד לחדש כי אף אם ההשוואה בין בעלי הדין תצריך אותם להוציא הוצאות, כגון במקרה שם שחייב אותם להעביר את מקום הדיון לעיר אחרת, יכול הצד השני לדרוש זאת, וז"ל:

> "**ועדיין יש לבעל דין לחלוק ולומר, ודאי לכתחלה יש להשוות הבעלי דינין בכל היכולת, ומהיות טוב גו', אבל לכוף לאחד מן הצדדים להוציא ממון ולהרבות בהוצאות כדי שלא יסתתמו טענות חבירו, זה לא אמרינן**, ובנידון דידן אפשר שיצטרכו הנתבעים להרבות בהוצאות אם ילכו לבית דין הסמוך, או ירדו לדין בזבל"א במקום הממוצע, מאשר יצטרכו להוציא ממון אם יביאו הבורר למקומם.
>
> ודמיא להא דאמרינן בסוף פרק זה בורר (סנהדריו לא, ב):
>
> > "כי אתא רב דימי אמר ר"י התוקף את חבירו בדין, אחד אומר נדון כאן, ואחד אומר נלך למקום הוועד, כופין אותו לילך למקום הוועד, אמר לפניו ר"א מי שנושה בחבירו מנה יוציא מנה על מנה, אלא כופין אותו ודן בעירו".
> >
> > ופירש רש"י: "התוקף את חבירו בדין, בעל דין קשה ומטריח את חבירו, ואינו רוצה חבירו לדון כאן, אלא למקום הוועד תלמידי חכמים הרבה שיהא זה בוש מהם", עכ"ל.
>
> הרי קמן שלא חששו חכמים שיהא זה בוש, ולא יהיה בעל דין קשה, כדי שלא להרבות בהוצאות, הוא הדין נמי נאמר שאין לנו לחוש לסתימת טענות כדי שלא להרבות בהוצאות, כך יש לומר לכאורה.
>
> אבל האמת יעשה דרכו שזה אינו, ואדרבה ממקום שבאת משם ראיה, שהרי מסקינן שם הני מילי היכא דקאמר לוה למלוה, אבל מלוה, עבד לוה לאיש מלוה, שמעינן מהא שאין אנו חוששין לרבוי הוצאות הלוה, כדי שלא יהא הבעל דין כמה קשה ויצא הדין לאמתו, הוא הדין נמי בנידון דידן נאמר **שלא נחוש לריבוי הוצאות של הנתבעים, כדי שלא יסתתמו טענות התובעים, ויצא הדין לאמתו**.

ולא מבעיא לפי דעת רוב הפוסקים דסבירא להו לאו דוקא לוה ומלוה, אלא אפילו גזילות מקח וממכר ומתנות וירושות וכל דבר שיש בו תובע ונתבע, דינא הכי שהתובע יכול לומר ניזל למקום הוועד ולא הנתבע, פשיטא שבנידון דידן יפה כח התובעים, והנתבעים מחויבים לילך לבית דין במקום הממוצע ומרוצה לתובעים, אלא אפילו לפי דעת קצת פוסקים דסבירא להו דוקא ללוה כייפינן לילך למקום הוועד, אבל לא בשאר דינין דלא שייך בהו עבד לוה, אלא כל אחד כופה את חבירו לדין בעירו, ממילא בנידון דידן דליכא מלוה ולוה יש לומר דלא יפה כח התובעים מכח הנתבעים כלל.

מכל מקום נראה לעניות דעתי שבנידון דידן הדין עם התובעים, **כי אם יש טענת סתימת טענות לנתבע, שומעין לו גם כן אפילו במקום שיצטרך התובע להרבות בהוצאה עבור זה, כי אלים ועדיף טענות סתימת טענות, מטענת נלך למקום הוועד** כדי שיתבייש חבירו מהם.

וראיה לזה ממה שכתב הרשב"א בתשובה סימן אלף קז [והוא גם כן תשובת מהר"ם הובא במרדכי פרק שבועות העדות רק שבתשובת הרשב"א האריך], וז"ל:

> "אשר שאלני אדוני אם שמעון הנתבע אומר רצוני שישבו אוהבי אצלי כשאטעון עמכם, שלא יסתתמו טענותי כי אתם הרבים כו', ודבר פשוט דלא גרע מאחד לבוש אצטלא ואחד לבוש סמרטוטין... ואם יש טורח לבית דין לזכור כל הטענות, יבררו ג' או ד' בתי דינין, או יכתבו שטרי טענות כו'", עכ"ל.

הרי שכתב הרשב"א שגם להנתבע שומעין להרבות הוצאות שכר הכתיבה של שטרי הטענות [כי ודאי לא מיירי הרשב"א היכא שיש להם סופר בחנם], אף על פי שאפשר שיעלה לסך גדול לפי רבוי הטענות, כדי שלא יסתתמו טענות הנתבע, מה שלא אמרינן כן לענין ניזל למקום הוועד, שלא שומעין לנתבע לשום אחד מן הפוסקים לומר נלך למקום הוועד, **אלא ודאי טענות סתימת טענות עדיף טפי מטענות ניזל למקום הוועד, לכן שומעין אפילו לנתבע לומר שלא לדון כאן משום סתימת טענות, מכל שכן לתובע**.

ולאחר כתיבתי זאת מצאתי לתשובה בנימן זאב סימן תיח שכתב גם כן שמוציאין אדם מבית דינו לבית דין אחר משום סתימת טענות, והביא ראיה מן מרדכי הארוך, ועי"ש כי האריך. גם מורי חמי זקני הגאון בב"ח סימן יד העתיק המרדכי הארוך ההוא, ומשמע מלשונו שחוששין לאימת הדיינים וגם לסתימת הטענות, ואם כן בנידון דידן שנכרים דברי אמת שיש לחוש לאימת הדיינים ולסתימת הטענות, פשוט הוא שמחויבים הנתבעים לירד לדין במקום הממוצע בזבל"א או בבית דין הסמוך, ולא כל כמיניהו של הנתבעים לומר שהתובעים יבואו אחריהם למקומם".

הרי שלמסקנת עבודת הגרשוני יכול בעל דין לדרוש את ההשוואה ביניהם, כדי שלא יסתתמו טענותיו, גם בכהאי גוונא שהדבר יצריך את הצד השני להוציא יותר הוצאות.

מייצג מומחה מול מייצג פחות מומחה

ובספר תשובות והנהגות להגר"מ שטרנבוך שליט"א (ח"ה סי' שנה), בנושא טוען

רבני ועורך דין כתב, וז"ל:

"אודות המנהג ליקח טוען שנתפשט בזמן האחרון, וישנם טוענים שנתפרסמו כמומחין, ודורשים שכר גבוה עד אלפי דולארים לדיון, ומי שיש לו משלם, אבל מי שאין לו מוכרח לטעון בעצמו או ליקח לו לטוען מי שלא נתפרסם כמוכשר ומחירו זול, ולכן מסתתמים טענותיו ומרגיש עצמו חלש מול הטוען השני דאלים, ואף שמצד האמת נוכחתי דמצוי שהטוען הזול עדיף, רק הורע מזלו, מכל מקום הבעל דין מרגיש שכחו גרוע ומסתתמים טענותיו וכבר דנתי על זה הרבה פעמים.

ונראה דגמרא מפורשת היא בשבועות (לא, א) מנין לשנים שבאו לדין אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלית בת מאה מנה, שאומרין לו לבוש כמותו או הלבישהו כמותך, תלמוד לומר מדבר שקר תרחק, וכאן גם כן, כשלצד אחד יש טוען מפורסם הדורש שכר גבוה, ולשני אין אפשרות ליקח טוען מעולה כמוהו, ראוי לומר לו תשלם שהשני יוכל לקחת טוען מעולה כמותך או תקח טוען שוה בשוה כמוהו.

ומדברי חז"ל נראה שאיסור שקר אין כוונתו רק שאסור לאדם לשקר, אלא גם כשאינו מונע מצב היוצר עיוות דין עובר ב"מדבר שקר תרחק", וממילא צריך להיזהר ממציאות שצד אחד נהנה מעדיפות בולטת לעומת בעל דינו.

אבל בשביל תקנה כזו צריך הסכמה רחבה של רבני ישראל על מנת שתתקבל התקנה בכל בתי דין, ובעו"ה אין היום סמכות שיכולה לקבוע כן בכל מקום, ועל כל פנים לקבוע תשלום גג שמותר לשלם לטוען רבני, שבזה ישנה הפקירות ממש.

והנה שמעתי הצעה שכל אחד יטעון לבד הטענות ולא ניתן אז לטוען להתערב, ורק לפני שפוסקים, כל צד יביא דרך הטוען את הנימוקים לפסוק לטובתו, אבל בשעת הטענות באמת שניהם שווין, וזה בוודאי יותר טוב, וכפי ששמעתי יש בית דין בחו"ל שהתחילו לנהוג כן, וטוענים שהצליחו בזה מאד.

ומה שטוען כבודו שיש לתקן בזה מיד, האמת שראוי לתקן, אבל כבר דשו כאן בדרכם עשרות שנים וצריך לזה הכנה רבה, וכעת אין בידינו עוד לשנות ונשאר המצב כמות שהוא, והקב"ה יעזרנו להעמיד את הדין והמשפט על תילו".

וכך כתב בתשובה נוספת (ח"ג סי' תמו) וסיים שם בזה"ל:

"ולמעשה המצב היום בבתי דינים נורא מאד, שטוען רבני מוכשר דורש סכום גבוה מאד ומקבל, וצד שני שאין לו כסף נשאר לבד או עם טוען רבני שאינו מומחה כל כך, ומסתתמין טענותיו, ודעתי שכהאי גוונא הבית דין מחוייבין להשתיק את הטוען הרבני ולדרוש שכל צד יבוא בעצמו עם הטענות ויטענו זה עם זה, ורק לפני הפסק דין ניתן לטוען רבני לסכם, וכהאי גוונא לא מסתתם כל כך טענותיו, ושמעתי שיש בתי דינים שנוהגין כן, ואשרי חלקם דנראה שזהו הצדק במשפט".

והנה, באמת בתקנות הדיון של בתי הדין הרבניים תשנ"ג סעיף ס(1), נכתב:

> "גם אם יש לצדדים מורשים, חייבים בעלי-הדין לטעון בעצמם בתחילה ולברר את דבריהם, ומורשיהם יוכלו להסביר ולנמק את טענותיהם אחרי-כן."

ובסעיף ס(2), נכתב:

"בית-הדין יכול, לפי ראות-עיניו, להרשות, בטענות מסוימות או במשפט מסוים, שהמורשה יטען לפני מרשהו או אפילו במקומו. אם בית-הדין מוצא, כי לשם חיקור הדין רצוי שבעל-הדין עצמו לא יהיה נוכח בזמן שמורשהו מרצה את דבריו – רשאי הוא לצוות על כך".

נמצא אפוא כי אכן **כעין** ההצעה עליה כתב הגר"מ שטרנבוך שליט"א בספרו שהעיד שנהגו בה בחוץ לארץ, אכן נתקבלה ונקבעה בבתי הדין הרבניים כבר שנים רבות מאד.

השוואה במבטי הדיין

עוד כתב שם בפד"ר (חט"ו עמ' 37) בזה"ל:

"ולא בדברים בלבד צריך להיות הדיין זהיר להשוות שני בעלי הדין, אלא גם בצורה ובהרגשה, שכן כתב באור החיים (דברים א, טז) על הפסוק שמוע בין אחיכם:

"**שלא יהיה השופט מצהיל פניו ונושא עיניו באחד מהם, ומשפיל עיניו מאחד מהם, אלא שתהיה דרך השמיעה שוה בשניהם וכו', אם תטה עיניך, תישא לשניהם, ואם תשפיל תשפיל לשניהם** וכו'".

ראה עד היכן חייב הדיין להיות מדקדק על עצמו, אפילו במבטים שלו, ואפילו בלא דבור רק אם על ידי מבט הוא נותן הרגשה טובה לאחד יותר מחברו, כבר עובר איסור שאינו משוה בין שניהם".

נצטט את דברי האור החיים הנזכרים, דהנה בספר דברים (א, טז) נאמר:

"ואצוה את שופטיכם בעת ההיא לאמר, **שמוע** בין אחיכם ושפטתם צדק".

ובספר אור החיים הקדוש שם, באר את הפסוק בכמה דרכים, ובתוך הדברים כתב, וז"ל:

"עוד ירצה, **שלא יהיה השופט מצהיל פניו ונושא עיניו באחד מהם, ומשפיל עיניו מאחד מהם, אלא שתהיה דרך השמיעה שווה ביניהם**, והוא אומרו שמוע, פירוש דרך השמיעה תהיה בין אחיכם, אם אתה תישא עיניך, תישא לשניהם, ואם תשפיל, תשפיל לשניהם.

או אפשר שיצו ה' שלא יישא עיניו כל עיקר בהם, כי אפשר שיטעה אחד מהם במין הראיה שהוא עין יפה יותר ממנו ויסתתמו טענותיו.

ושמעתי מפי חכם גדול וגדול בישראל חביב עלי כרוחי ה"ה הרב ר' משה בירדוגו זלה"ה, שהיה מדקדק בשעת הדין שיהיו עיניו למטה, ולא היה נושא עיניו כל עיקר, ושהיה מרגיש שאם היה נושא עיניו לצד ההכרח באיזה אחד מבעלי הדין, היה מתבלבל שכנגדו. והוא אומרו שמוע בין אחיכם, שלא יעשו אלא השמיעה, והדברים באים מהטוענים לפניהם באין השתנות לאחד מהם, ובזה ושפטתם צדק".

נמצא שאפילו מבט שונה בין בעלי הדין יכול להשפיע על מי מבעלי הדין

שיסתתמו טענותיו, ומחמת כך חשש האור החיים דשמא עדיף שלא להביט כלל בבעלי הדין, שמא יחשוב מי מהם, כי הדיין נשא מבטו אל חברו יותר, ויסתתמו טענותיו.

אמנם בזה צריך לציין לדברי הפת"ש (סי' יז סקט"ז) שכתב כי ישנה חשיבות להבטה בפני בעלי הדין בשעת טענותיהם, וז"ל:

"כרשעים. עיין באר היטב (ס"ק יג) דאין להסתכל כו'. ובספר עטרת צבי (סקי"א) כתב, אבל טוב לראות [רצה לומר שלא בהסתכלות היטב, רק לראות] בפניו ויטיל אימה, כדי שיטעון האמת, **וכשאין רואין עליו יטעון מה שירצה**, וזה בדוק, עי"ש".

הרי שלדברי העטרת צבי והפת"ש, על אף דברי הש"ך (סקי"ג) בשם ספר חסידים (סי' אלף קד) המובאים להלן, שאין להסתכל בפני בעלי הדין משום שבשעת הדין "יהיו בעיניך כרשעים", מכל מקום ישנה חשיבות לראות בפניהם "שלא בהסתכלות היטב" בשעה שטוענים, כדי שיחששו לטעון טענות שקר.

הקדמת שלום לבעל דין

ובספר פנים במשפט (לבעל פתח הדביר, חו"מ סי' יז אות ג, צויין בקצרה בפד"ר טו עמ' 37 הנ"ל) כתב, וז"ל:

"ולא יסביר פנים לאחד וידבר לו רכות וכו', בכתובות דף מו ע"א דריש רבי נתן מקרא דלא תלך רכיל, דרשא זו שלא יהא רך לזה וקשה לזה. והכי איתא בתורת כהנים בצדק תשפוט עמיתך שלא יהא אחד עומד וכו'. לא תלך רכיל שלא יהא הדיין רך לזה וכו'. והיינו דדריש רכיל נוטריקון רך לזה כמ"ש רש"י והרב קרבן אהרן ז"ל שם.

אמנם בשבועות שם (ל, א) וכן בירושלמי (סנהדרין פ"ג ה"ט, שבועות פ"ד ה"א, עי"ש) דריש כל הני דרשות מקרא דבצדק תשפוט עמיתך. והיינו דדריש קרא דלא תלך רכיל אזהרה למוציא שם רע, כדאיתא בכתובות שם. וכן להההיא דאיתא בסנהדרין (כט, א) מנין לכשיצא הדיין שלא יאמר (אני מזכה וחבירי מחייבים) וכו'. וכן נראה דאידך תנא דדריש התם בתורת כהנים (קדושים פרשה ב פרק ד) דרשא אחריתי בקרא דלא תלך רכיל דבר אחר (שלא תהיה כרוכל שהוא מטעין דברים והולך) וכו', לא סבירא ליה הך דרשא מקרא דלא תלך רכיל, ומפיק שלא יהא רך לזה וכו' מקרא דבצדק.

ועיין להרב קרבן אהרן. ועיין מה שכתבתי בעניותי ס"ט בזה בחידושי על הרמב"ם (הנקרא מלאכת המלך) פרק ז מהלכות דעות הלכה א.

והרב נחלת בנימין ז"ל שם כתב, **דבכלל אזהרה זו שלא להקדים שלום להבעל דין אחד ולומר לו ברוך הבא, ולשני בשפה רפה, ולא עוד אלא דכיון דתנן וכשבעלי הדין עומדים לפניך יהיו בעיניך כרשעים, אין להקדים להם שלום כלל**, עי"ש".

לדבריו, בכלל האיסור "לא תכירו פנים במשפט" נכלל שלא להקדים שלום

לבעל דין אחד ולומר לו ברוך הבא, ולשני בשפה רפה, ועוד כתב בשם הנחלת בנימין כי כיון ששנינו כי כשבעלי הדין עומדים לפניך "יהיו בעיניך כרשעים", אין להקדים להם שלום כלל.

וכך כתב בספר נחלת בנימין (ביאור על מצוות עשה ולא תעשה לרבי יצחק ליפמן אשכנזי, מצוה פ), וז"ל:

"ותקלה זו גוברת בעוונינו בכל בתי דינין של ישראל ודין הוא דחרב את ביתנו וכו' ועדיין תקלה זו מרקד בינינו, ובבא העשיר לדון תכף טרם נעילת השער והדלת אחריו סגר, הם מקדימים לו שלום לאמור ברוך הבא בפנים שוחקות ולעני בשפה רפה.

ולדעתי איסורא איתא בהקדמת שלום לבאי הדין, הואיל ואמר לנו התנא כשבעלי דינים עומדים לפניך יהיו בעיניך כרשעים, ודאי דשלל התנא בזה דלא להקדים שלום לרשעים, ובפרטות בדורות הללו בעונותינו הרבים שודאי אחד מבעלי דינין רשע הוא, ותובע שלא כדין או כופר שלא כדין, כי גברו בעלי זרוע ואין להם שום לימוד זכות לאמר שמא מלוה ישנה יש לו עליו ולא די בהקבלת פנים וכו'".

הרי שלדבריו לא רק שאסור להבדיל בין בעלי הדין בדרך הקדמת שלומם, אלא שאסור בכלל להקדים להם שלום בכל אופן.

אמנם בספר רוח חיים לרבי חיים פאלאג'י (חו"מ סי' יז סעי' א. צויין בקצרה בפד"ר שם) הביא את דברי הנחלת בנימין וכתב עליו שאם אומר לשניהם שלום ובאותה צורה מותר, כדלהלן.

האיסור להסתכל על בעלי הדין

דהנה הרמב"ם (פכ"ג ה"י) פסק, וז"ל:

"**ולעולם יהיו בעלי דינין לפניך כרשעים**, ובחזקת שכל אחד מהן טוען שקר, ודון לפי מה שתראה מן הדברים, וכשיפטרו מלפניך יהיו בעיניך כצדיקים כשקבלו עליהם את הדין, ודון כל אחד מהם לכף זכות".

וכך נפסק בשו"ע (סי' יז סעי' י), וז"ל:

"ואם באו לפניו אחד כשר ואחד רשע, לא יאמר, זה רשע וחזקתו משקר וזה בחזקת שאינו משנה בדבורו אטה הדין על הרשע, אלא לעולם יהיו שני בעלי הדין בעיניו כרשעים, ובחזקת שכל אחד מהם טוען שקר (ובסמ"ע ס"ק כג: דהיינו שהתובע תובע יותר ממה שחייב לו, וזה כופר אף במה שיודע שחייב לו), וידון לפי מה שיראה לו מהדברים, וכשיפטרו מלפניו יהיו בעיניו ככשרים, כשקבלו עליהם את הדין".

ובש"ך (סקי"ג) כתב, וז"ל:

"ועל פי זה כתב בספר חסידים (סי' תתשד) **דאין להסתכל בפני הבעלי דין כשטוענים, דאסור להסתכל בפני רשע** (מגילה כח, א)".

והאורים ותומים (אורים ס"ק כה) כתב, וז"ל:

"וכתב בספר חסידים סימן תתשד דכל זמן שלא נגמר הדין אין להסתכל בבעלי דין, כי הם בחזקת רשעים ואסור להסתכל וכו', **ואפילו רוצה להביט בהם להכירם,** ונתן רמז "הכר פנים במשפט, לא טוב" (משלי כד, כג), והביאו הש"ך (ס"ק יג) גם כן".

אמנם בפתחי תשובה (ס"ק טז) סייג את הדברים, וז"ל:

"רשעים, עיין באר היטב (ס"ק יג) דאין להסתכל כו'. ובספר עטרת צבי (ס"ק יא) כתב, **אבל טוב לראות [רצה לומר שלא בהסתכלות היטב רק לראות] בפניו ויטיל אימה כדי שיטעון האמת**, וכשאין רואין עליו, יטעון מה שירצה, וזה בדוק, עי"ש".

לדברי העטרת צבי והפת"ש, על אף דברי הש"ך (סקי"ג) בשם ספר חסידים (סי' אלף קד) שאין להסתכל בפני בעלי הדין משום שבשעת הדין "יהיו בעיניך כרשעים", מכל מקום ישנה חשיבות לראות בפניהם בשעה שטוענים "שלא בהסתכלות היטב", כדי שיחששו לטעון טענות שקר.

מתי יהיו בעלי הדין כרשעים בעיני הדין

לאור דברי הש"ך בשם ספר חסידים כי אין להסתכל בפני בעלי הדין, כיון שעל הדיין לראותם כרשעים, ואסור להסתכל בפני רשע, כתב כאמור הנחלת בנימין (ביאור על מצוות עשה ולא תעשה לרבי יצחק ליפמן אשכנזי, מצוה פ), כי לא רק שאסור להבדיל בין בעלי הדין בדרך הקדמת שלומם, אלא שאסור בכלל להקדים להם שלום בכל אופן.

אמנם בספר רוח חיים לרבי חיים פאלאג'י (חו"מ סי' יז סעי' א. צויין בקצרה בפד"ר שם) הביא את דברי הנחלת בנימין וחלק עליו, ולדבריו אם אומר לשניהם שלום באותה צורה, הדבר מותר, וז"ל:

"תנן בפרק קמא דאבות (פ"א מ"ח) וכשיהיו בעלי דינים עומדים לפניך יהיו בעיניך כרשעים, ומזה כתב בספר החסידים (סי' אלף קד) דאסור לדיין להסתכל בפני הבעלי דינים, כשהם עומדים בדין לפניו, משום "שאת פני רשע לא טוב" (משלי יח, ה), יע"ש, ועין ש"ך (סי' יז סק"ג)...

וראיתי להרב נחלת בנימין מצוה פ שכתב וז"ל... ולדעתי איסורא איתא בהקדמת שלום לבאי הדין, הואיל ואמר לנו התנא כשבעלי דינים עומדים לפניך יהיו בעיניך כרשעים, ודאי דשלל התנא בזה שלא להקדים שלום לרשעים...

ולפי עניות דעתי דאין הכי נמי אם עושה יותר הסברת פנים לעשיר יותר מהעני בהקדמת שלום ובאמור לו ברוך הבא בפרטות, ודאי דאיסורא איכא בזה. ברם **אם משוה לשניים ביחד לומר להם ברוכים הבאים, או אם יבוא כל אחד ואחד בפרטות בזה אחר זה אז כסדר שאומר לעשיר אומר לעני, נראה דאין כאן איסור כלל.**

ועל הכל נראה לומר **כי זהו שכתב בספר החסידים, זהו דווקא כשעומדים בדין אז באותה שעה שהם טוענים זה כנגד זה, הוא דקאמר התנא יהיו בעיניך כרשעים**, וכדדייק לשון התנא שאמר וכשיהיו בעלי דינים **עומדים לפניך בדין** דייקא, ולא קאמר וכשיהיו בעלי דינים **באים לפניך**, כי בביאתם בכניסתן לפניו אז אינן בחזקת כרשעים... כי לפעמים באים שניהם יחדיו לשאול דין באיסור והתר, ואפילו בדיני ממונות אפשר שיהיו שואלים איך יתנהגו בעניין משא ומתן או היאך ישתתפו, או לפעמים אפילו באים לדין ואיכא תובע ונתבע, אפשר שהדיין לא ידון אותם מאיזה סיבה, או ישמע טענותיהם ויאמר כי זהו עניין (המתאים ל)ברורים סוחרים (ולא לפסיקת דין). ואם כן מאחר דיש הרבה אופני אופנים דיש לתלות בתחילת ביאתם לפני הדיין כי אינו לדון לפניו, הוה ליה עניין זה ספק ספיקא (ספק אם באו לדין, וספק אם הלכה כהנחלת בנימין), וכל כהאי גוונא דמעיקרא הוי (רק) כף הדמיון יהיו בעיניך **כ**רשעים (ולא רשעים ממש), אינו מן הדין להסתיר פנים מהם ושלא לומר ברוכים הבאים, וזה ברור".

הרי כי לשיטתו כל הדין להחשיב את בעלי הדין כרשעים, הוא רק בשלב הטענות בו נוכח הדיין כי אכן יש כאן הכחשה גמורה בדבריהם, אבל כשאר הם רק נכנסים לפני הדיין מותר להקדים להם שלום, ולהניח כי שמא רק באו לשאול מה הדין וכדומה.

ונראה שכך מבואר בדברי הש"ך שם (סי' יז סקי"ג), וז"ל:

"בעיניו כרשעים כו', ועל פי זה כתב בספר חסידים (סי' אלף קד) דאין להסתכל בפני הבעלי דין כשטוענים, דאסור להסתכל בפני רשע. [הג"ה. ונראה **דוקא היכא שיש כפירה ביניהם כי ההיא דהכא**, ופשוט].

וכך פסקו גם האורים (סקכ"ה) והנתיה"מ (חי' ס"ק יז) שם.

הרי שרק בשעה שרואה הדיין שאכן שניהם טוענים טענות המכחישות זה את זה במפורש, רק אז יש לו להחשיבם כרשעים, אבל כל זמן שלא נתברר לו כי יש ביניהם הכחשה בעובדות, ושמא רק באו לשאול מה הדין, או שגם אם ישנה מחלוקת ביניהם אין כאן הכחשה בעובדות, אלא בהבנה או פרשנות הדברים וכדומה, בכהאי גוונא אינם בחזקת רשעים, ועל כן התיר ברוח חיים להגר"ח פאלג'י לשאול בשלומם, ובתנאי שישאל את שניהם בהשוויה גמורה.

אי השוואת בעלי הדין בכתב ההזמנה

והנה בספר כסף הקדשים חו"מ שם (סי' יז ס"א) כתב התר מחודש, כי בהזמנה הנשלחת על ידי בית הדין לנתבע, מותר לכתוב לו תארי כבוד כיאה למעמדו, ואין איסור בדבר מפאת אי ההשוואה ביניהם, וז"ל:

"השוויית שני הבעלי דינים, אודות השוויית בעלי דינים בשעת משפט. **פשיטא דלא שייך זה רק בשעת הטענות או בשעת בואם למשפט ומתחילים תיכף המשפט**, מה שאין כן שלא בשעת משפט או שלא נודע שבאו להתדיין

אז. **וכן הנהוג לכתוב בהזמנות אל המשפט, כלשון שבאגרת שלומים. ובאגרת שלומים נוהגים לכתוב אל כל אחד לפי חין ערכו ומדרגתו בסגנון המעלות שבין אנשים**, גם אם בא התובע קטן המדרגה שיותן לידו ההזמנה אל הנתבע, וכותבין אל נתבע שופרא שבחא כנהוג באגרת שלומים. ומזכירים שם התובע בההזמנה כפי מדרגתו, אין צריך לומר במה שקיצור תוארי שבח התובע בההזמנה הוא מצד שכן הוא הסגנון של מנהגי שטרות ואגרות שלום שבתחילה מאריכים בשבח, ובתוך המאמר מזכירים אחר כך רק ר' פלוני או האדון פלוני או מ' פלוני ואין על זה צד קפידא או השגחה כלל. וכן הוא בזה שכיון שההזמנה נכתבה בסגנון אגרת שלום אל הנתבע, כותבין אליו לשון אהבה ושבחים.

[וכבאגרת שלומים שהוא מצד התעוררות אהבה שיהיו דבריו נשמעין, ולעורר מדות טובות שישנם בו בפועל או בכח על כל פנים... ובמה שיש בו צד מעין תוכחה, דהיינו להטות רצונו ולהסירו ממה שאינו נכון שזהו בחינת מוסר, או להסירו ממה שהוא נגד רצונו של הכותב, בזה שייך מה שאמר הכתוב "הוכח לחכם ויאהבך אל תוכח לץ כו'", שכתוב בספרים הקדושים שהכוונה גם כן בזה שלא יאמר המוכיח להשומע, לץ אתה, רק יאמר לו לחכמתך לא יאות לך כן.

וכן כתוב בספרים הקדושים על מה שאמר הכתוב (משלי כד, כה) "ולמוכיחים יונעם כו'", דקאי גם כן על מה שאמר הכתוב שם (פסוק כד) "אומר לרשע צדיק אתה כו'", שגם שזה חנופה מגונה, למוכיחים נעים לפעמים לומר לרשע לשון צדיק אתה. (ואין זה שקר, מצד בחינת מה שאמרו חז"ל (ברכות נז, א) "כפלח הרמון רקתך כו'" ריקנין שבך מלאים מצוות...) ומסובב על ידי זה נעימות תיקונים.

וכתבו בספרים הקדושים (עי' ארחות צדיקים שער החניפות) שלתלמיד כו' נכון להחניף, והיינו כדי שיהיו דבריו נשמעין על דרך תיקון... ומצינו לחז"ל (כתובות יז, א) בסגנון של קירוב הדעת עם הבריות להוסיף גם קצת שבחים, וגם בחינת (עירובין פו, א) מכבד העשירים...]

מה שאין כן על הנושא ההזמנה, השליח או התובע, לא שייך לפרש שבחיו שם, ועת לקצר ולהזכירו גם בלשון ר' ר"פ די, ואם כותב עליו איזה שבח האלוף וכדומה, הרי זה רק אגב שיטפא בעלמא... מה שאין כן להנתבע, גם שהוא בפניו מפליגין בשבחו, משום התעוררות לבבו הטוב ושיוסיף בושה ושיחוס על איבוד כבודו, שכשיסרב יהיה כל לשון השבח נתפרש בלשון בתמיה שהיא תוספות גנות.

אך גם סגנון שבחים בכתב או בעל פה, מה שאינו לשום סיבה של צד תועלת, כל שאיננו בזמן הטענות והעסק במשפט, אין על זה צד פתחון פה של קפידא... ורק בשעת המשפט צריך להיות שוה".

הרי שלדבריו אין איסור לשנות את היחס ביניהם אלא רק בשעת הדין, אבל קודם לכן, כגון בשעת ההזמנה הדבר מותר. ולכאורה הדברים מחודשים מאוד, ואין לך חשש משוא פנים וסתימת טענות התובע יותר מזה, כאשר רואה התובע באיזה כבוד מתיחס בית הדין אל הנתבע.

וכבר הבאנו לעיל את מה שכתב הרמב"ם בהלכות סנהדרין (פ"כ ה"ד), וז"ל:

"... **אסור להדר פני גדול. כיצד, הרי שבאו לפניך שנים לדין אחד חכם גדול ואחד הדיוט, לא תקדים לשאול בשלומו של גדול, ולא תסביר לו**

פנים ולא תכבדנו, כדי שלא יסתתמו טענותיו של אחר, אלא אינו נפנה לאחד מהן עד שיגמר הדין, שנאמר לא תהדר פני גדול, אמרו חכמים אל תאמר עשיר הוא זה, בן גדולים הוא, זה היאך אביישנו ואראה בבושתו, לכך נאמר לא תהדר פני גדול".

הרי כי יש להתייחס לשני בעלי הדין באותו יחס, ולא יסביר פנים לחכם יותר מלהדיוט, שמא יסתתמו טענות ההדיוט. אמנם כאן מדובר שלא בעת המשפט, אך קשה לחלק בכך כאשר החשש קיים לכאורה באותה מידה, וצ"ע.

מכל מקום נמצא כאמור כי לשיטת הכסף הקדשים אין איסור להסביר פנים או לכבד בעל דין קודם תחילת הדיון, ולכן התיר לכתוב לו בהזמנה לדיון תארי כבוד כמקובל באגרת שלומים. אך למעשה הדבר צ"ע.

"בצדק תשפוט" רק בשעת הדיון בניגוד ל"מדבר שקר תרחק"

והנה בספר אהלי שמעון (חו"מ סי' א אות י להר"ש לוי שליט"א) כתב לבאר את הדברים, כהמשך לדבריו המובאים לעיל, כי רק בחילוק שנעשה על ידי בית הדין עוברים על "בצדק תשפוט עמיתך", מה שאין כן כאשר בעלי הדין מעצמם אינם במעמד שוה, כגון שאחד לבוש כעשיר ואחד כעני, בזה אין איסור אלא משום הציווי "מדבר שקר תרחק", וז"ל:

"ונראה להוכיח דסתימת טענותיו של צד אחד מבעלי הדינין שאינה נובעת ממעשיו של הדיין, אכן אינה כלולה בציווי "בצדק תשפוט עמיתך", אלא נלמדת מהפסוק "מדבר שקר תרחק".

באותה סוגיא במסכת שבועות דף לא ע"א בה למדו חז"ל מהפסוק "מדבר שקר תרחק", שלא יהיה אחד לבוש בגדים מהודרים ואחד סמרטוטים, מצאנו דברים נוספים שגם אותם למדו חז"ל מפסוק זה ד"מדבר שקר תרחק", דברים נוספים אלה כנראה שיש להם דמיון לצורת הלבוש, ולכן למדו אותם מפסוק זה ד"מדבר שקר תרחק", ולא מהפסוק "בצדק תשפוט עמיתך".

והכי איתא בגמרא שם, מנין לדיין שלא ישמע דברי בעל דין קודם שיבא בעל דין חבירו, תלמוד לומר "מדבר שקר תרחק". מנין לבעל דין שלא יטעים דבריו לדיין קודם שיבא בעל דין חבירו, תלמוד לומר "מדבר שקר תרחק".

ולכאורה יש לשאול מדוע לא למדו חז"ל שני דברים אלה, שלא ישמע דברי בעל דין קודם שיבוא חבירו, ולא יטעים דבריו לדיין קודם שיבוא בעל דין חבירו, מהפסוק "בצדק תשפוט עמיתך", שהוא מתאים יותר לדברים אלה שיש בהם חוסר צדק, ופחות שייכים לפסוק "מדבר שקר תרחק".

אלא, הדברים שהדיין מצווה עליהם מהפסוק "בצדק תשפוט עמיתך", הינם דברים החלים עליו בשעת הדיון, במהלך המשפט שכבר החל,

והתורה מצווה על הדיין שכל מעשיו בעת מהלך הדיון והשפיטה, לא יגרמו לעיוות הדין, אלא בצדק תשפוט עמיתך. מה שאין כן שמיעת בעל דין אחד שלא בפני חבירו קודם הדיון, או הטעמת דבריו לפני הדיין לפני שבא חבירו דהיינו לפני הדיון, אינן נכללין בכלל "בצדק תשפוט עמיתך", לכן למדו אותם חז"ל מהפסוק "מדבר שקר תרחק", שהוא פסוק סתמי וכללי, המצווה על הדיין להיות ער לכל דבר שעלול להביא לידי שקר בדין. ובזה באמת דברים אלה שווים לצורת הלבוש שגם היא עלולה לשבש את הדין שלא באשמת הדיין".

לדבריו החיוב של "בצדק תשפוט אמיתך" לא נאמר אלא בשעת הדיון, מה שאין כן במה שקורה שלא בשעת הדיון אין האיסור משום "בצדק תשפוט", אלא משום "מדבר שקר תרחק".

ניסוח ההזמנה לפי מעלתו

על פי זה המשיך באהלי שמעון לבאר את דברי כסף הקדשים הנ"ל, כדלהלן:

"והנה על דברי מרן המחבר שהבאנו לעיל חושן משפט סימן יז סעיף א שמנה את אותם הנלמדים מהפסוק "בצדק תשפוט עמיתך", כגון שלא יתן לאחד לדבר בארוכה ולאחר יאמר קצר דבריך, כתב על זה כסף הקדשים בפירושו שם לשו"ע, סברא התומכת בדברינו, וז"ל:

"אודות השוויית בעלי דינין בשעת משפט, פשיטא דלא שייך זה רק בשעת הטענות או בשעת בואם למשפט ומתחילים תיכף המשפט, מה שאין כן שלא בשעת משפט או שלא נודע שבאו להתדיין אז".

הוא כתב זאת בעקבות השאלה שעמדה בפניו לדיון, האם מותר לבית הדין לשלוח הזמנה לאחד הצדדים עם תארים מפליגים, כפי שמקובל לשלוח איגרת שלומים כל אחד לפי כבודו ולפי מעלתו, או שאסור להם לעשות כן, שהרי אם הצד השני ייודע לו מהתארים שהפליגו בערכו של בעל דינו, יש חשש שיסתתמו טענותיו. ולמדנו מהפסוק "בצדק תשפוט עמיתך" שעל הדיין להשוות בין בעלי הדין ולא להפלות ביניהם. מאידך, זה נעשה לפני הדין ולפני שטענו את טענותיהם ולא בשעת הדיון עצמו, עיי"ש".

האהלי שמעון מוכיח מדברי הכסף הקדשים כשיטתו, כי האיסור של "בצדק תשפוט" לא נאמר אלא בדרך ניהול הדיון עצמו, ולא במה שנעשה קודם לכן.

אלא שלכאורה עדין לא נתבארה בזה כלל שיטת כסף הקדשים, שהרי אף אם אכן נקבל את דברי האהלי שמעון ש"בצדק תשפוט" אינו נוגע למה שנעשה לפני הדיון, וכפי שדייק מכך שהגמרא אסרה לשמוע את דברי בעל דין אחד לפני הדיון רק מ"מדבר שקר תרחק", עדיין לא מובן כיצד התיר הכסף הקדשים לכבד את אחד מבעלי הדין בכבוד יתר בהזמנה לדיון, הרי גם אם לא יאסר משום "בצדק תשפוט", יאסר משום "מדבר שקר תרחק".

עוד כתב באהלי שמעון שם לפי דרכו, וז"ל:

"גם על מה שכתבנו שלא יהיה אחד יושב ואחד עומד, דילפינן מהפסוק בצדק תשפוט עמיתך, היינו דווקא כשהדיין מושיב לאחד ומעמיד לאחר, אבל לא באחד עומד ואחד יושב מיוזמתם הם, דעל כך הדיין לא מצווה (מדין בצדק תשפוט עמיתך). כך כתב להדיא הב"ח על דברי הטור חושן משפט סימן יז, וז"ל:

"ולא יהא האחד עומד והשני יושב, פירוש שאסור להעמיד את האחד לומר לו עמוד, ולשני מניחו לישב או לומר לאחד תשב ולשני מניחו לעמוד. וכן הוא בתוספתא להדיא וז"ל, ולא יהא מעמיד אחד ולא מושיב אחד עכ"ל. אבל פשיטא אם באו לפנינו והאחד ישב מעצמו והשני עומד מעצמו אין להזקק להם (**מדין בצדק תשפוט עמיתך אלא רק מדין מדבר שקר תרחק**)".

הרי מפורש בדברי הב"ח דלא ילפינן מהפסוק בצדק תשפוט עמיתך אלא דברים שמעשיו של הדיין הם הם גורמים להרגשת אפליה בין בעלי דינין ולא בדברים שאינם כתוצאה ממעשיו של הדיין..."

וגם כאן דברי האהלי שמעון צ"ע, שהרי הב"ח כתב להדיא שאם הצדדים מעצמם התיצבו בצורה כזו שאחד עומד ואחד יושב, אין לבית דין צורך להתערב בדבר כלל, ולא כפי שכתב האהלי שמעון בסוגריים שאין בזה משום "בצדק תשפוט" אלא משום "מדבר שקר תרחק", ולדבריו למעשה הדבר אסור, ודלא כשיטת הב"ח (וכבר נתבארו לעיל שיטות הפוסקים בזה).

אם טוען אחד מבעלי הדין כי מכשיר הקלטת הדיון מסתם טענותיו

בפסקי דין - ירושלים (דיני ממונות ובירורי יהדות שעל ידי הרבנות הראשית לירושלים ח"ב עמ' טו ואילך) מהגרא"ד לוין זצ"ל, הגר"א קצלנבויגן והגרי"ח סלומון שליט"א דנו על עוד אופן של חשש בדין זה, וז"ל:

"ועובדא הוי בבית הדין בתובע שבקש להקליט את טענות הנתבע במכשיר הקלטה, וטען הנתבע שהמכשיר מפריע לו בכך שגורם לו לחשוש לדבר, ופסקנו על פי כללו של הרדב"ז לשמוע לבקשת הנתבע שלא להקליט את הטענות".

והוא על פי תשובת הרדב"ז (ח"ב סי' תשנג) המובאת לעיל, שם כתב בזה"ל:

"כללא דמילתא אי טעין קא מסתתמן טענתאי, ויראה לבית דין שיש ממש בדבריו אפילו בדרך רחוקה, שומעין לו..."

צריך שיֵראה לבית דין שיש ממש בטענתו

בתשובת הרדב"ז (ח"ב סי' תשנג), נכתב כדברי המהר"ם מרוטנבורג הנזכרת, ובדבריו העלה מהו הכלל במקרים כיוצא באלה, וז"ל:

"שאלת, ראובן ושמעון באו לדין ושמעון הביא מיודעיו עמו, וראובן אומר יסתתמו טענותי. ואמר לו שמעון, גם אתה תביא מיודעך עמך, וראובן אמר איני חפץ אלא שנינו לבד.

תשובה, הדין עם ראובן כיון שהוא טוען שיסתתמו טענותיו, שומעין לו כי שמא מיודעיו של שמעון חריפי טפי ומרמזי לשמעון טענות, או שמא הם חזקים או אלמים או כיוצא בזה. והראיה מההיא דאמרינן היה אחד לבוש אצטלא וכו'. והשתא ומה אם לעניין המלבוש, חששו חכמים, כל שכן למיודעים. ואף על גב דאמרינן הלבישהו כמותך, והכא הא אמר ליה תביא מיודעים כמוני, לא קשיא כי המלבושים שוים ולא האנשים שוים.

והוי יודע שאם היו שותפין בטענה כגון ג' שהלוו לאחד, אין האחד יכול לומר אחר יטעון בעד כולכם, שכל אחד מהשותפין יכול לומר על שלי אני טוען. ומכל מקום **אם יראה לבית דין שיסתתמו טענותיו לטעון כנגד רבים**, יבררו להם אחד שיטעון על כולם, או יטעון כל אחד לבדו על חלקו ולא יהיו שם שאר השותפין.

כללא דמילתא אי טעין קא מסתתמן טענתאי, ויראה לבית דין שיש ממש בדבריו אפילו בדרך רחוקה, שומעין לו..."

לדבריו אפוא מצד אחד צריך שיֵראה לבית הדין שיש ממש בדברי הצד החושש לסתימת טענותיו, ומצד שני גם אם החשש הוא רחוק, גם חוששין לו.

סברת סיתום טענותיו ללא חשש הטיית הדיין

והנה, בשו"ת שבות יעקב (ח"ג סי' קמא. הובא בעטרת דבורה ח"ב סי' ט הנ"ל) כתב, וז"ל:

"ראובן ושמעון יש להם סכסוך וטענות ותביעות זה עם זה בדבר ובעסק ירושה, וראובן הוא תקיף ועשיר גדול וקצין עם בעירו עיר קטנה, ושם במדינה של אותו עיר שדר בו הקצין יש שם מורה צדק שמוכנע וכפוף תחת הקצין, ואותו מורה צדק אינו מפורסם שהוא מומחה לרבים, והצדדים הנ"ל אינן יכולין להשוות יחד רק בדינא ודיינא בזבל"א וזבל"א, והקצין רוצה ליקח לשליש לדין בעסק הפרישות הנ"ל, לפני הרב ומורה צדק שבעירו. וצד שכנגדו ממאן שלא לדון לפני הרב מ"ץ הנ"ל לשליש, רק על אופן אחד בארץ מהגאונים המפורסמים שהוא אב"ד ור"מ באיזה קהילה גדולה לאלקים, שידוע לכל שהוא מומחה לרבים ועושה משפט וצדקה לכל עמו בלי רמיות ונטיות צד...

כי על משמרתי אעמודה שהדין עם צד שכנגדו, ותיתי לי דאפילו לגברא דכוותיה לא נשאתי פנים גבר גבר בכולי כמותו, ודברי המפורסמים אין צריך ראיה שמעלת כבודו הוא נשיא בעמיו בחכמה ובמעלה ובעושר ובתקיפות כמותו י"ב ומי יכחיש הידוע.

ואינני ח"ו נותן אשמה להמורה צדק שלו שיעוות ח"ו משפט, או למעלת כבוד תורתו שינטור לו שנאה עבור זה וכל שכן שידיחנו לארץ אחרת כי לא נחשדו ישראל על כך... מכל מקום מידי הרהור לא יצאנו, שהצד שכנגדו יסתתמו טענותיו.

פוק חזי כמה הרחיקו בזה חכמי ישראל החסידים כדאיתא בכתובות (קה, ב) ובשבועות (ל, א) הרבה דברים דרשו על בצדק תשפוט עמיתך שיהיו שניהם שווים לו. **ולו יהיה כדברי מעלת כבוד תורתו שאין לפסול המורה צדק**

שלו, כאשר אינו כן על פי הדין לפי עניות דעתי, מכל מקום יש להסתלק את עצמו, כדאיתא, **אם רואה הדיין שבעל דין חושדו** וכו' (עי' חו"מ סי' יד ס"ד)..."

כלומר, אף שלא נחשוד בדיין שח"ו יעוות את הדין, מכל מקום מחמת טענת סתימת טענותיו של הטוען, הקיימת לפי דעתו ומחשבתו של הטוען כן, מחמתה בלבד יסתלק הדיין מן הדין.

אמנם נראה ברור שלא יתכן שכל אחד שיאמר שהוא חושד בדיין, נקבל את דבריו, ויסתלק הדיין מן הדין. שאם כן לא מצאנו ידינו ורגלינו בבית הדין.

ועוד יש להעיר, שהשבות יעקב הביא את מה שאמרו בשו"ע (חו"מ סי' יד ס"ד) "אם רואה דיין שבעל דין חושדו וכו'". ולכאורה במקור הדברים בשו"ע מובא רק שאם רואה הדיין שבעל דין חושדו, אזי יכתוב את נימוקיו לפסק הדין, אבל לא כתוב שם שיסתלק מן הדין.

דהנה, בשו"ע חו"מ (סי' יד סעי' ד) נפסק, וז"ל:

"יש אומרים שאם רואה הדיין שבעל דין חושדו שנוטה הדין כנגדו, צריך להודיעו מאיזה טעם דנו, אפילו אם לא שאל. הגה, וכל שכן אם אומר, כתבו לי מאיזה טעם דנתוני (טור)..."

מקור הדין הוא במסכת בבא מציעא (סט, ב) מטעם "והייתם נקיים מה' ומישראל", כמו שביארו התוספות שם (ד"ה כי האי גוונא).

ואם כן אפוא, לא מצינו שם שהדיין צריך לסלק עצמו מן הדין בכהאי גוונא, וכל הנידון הוא בנתינת טעמי ונימוקי הדין. אלא אם נאמר שהקיש השבות יעקב מהדין שם לדיננו. וצ"ע.

אמנם גם שם לענין כתיבת נימוקי פסק הדין כאשר בעל הדין חושד, כתבו הפוסקים כי לא מדובר בכל גווני, כמו שמובא באורים שם (ס"ק יט), וז"ל:

"שאם רואה הדיין שבעל דין חושדו וכו'. דוקא דאיכא חשד, אבל אי ליכא והוא מלגלג על הדין, מנדין אותו, נימוק"י (ב"מ מ, ב ברי"ף) וסמ"ע (ס"ק כב). פירוש, מקום דאיכא חשד כי האי דב"מ דף סט (ע"א) דחד שותף פליג זוזי בלי דעת חבירו, ופסק רב פפא דהוי חלוקה, ואחר כך חלק חבירו יין בלי דעת שותפו, ופסק רב פפא דלא הוי חלוקה, ויש כאן מקום חשד, דתמיד מחייב לאותו גבר, ולכך הודיעם רב פפא הבדל שיש בין מעות ליין, עי"ש".

הרי שגם שם מדובר רק כאשר ישנה סיבה אוביקטיבית המעוררת חשד, כגון שאירעו שני מקרים שנראים דומים, ובכל פעם פסק הדיין נגד אחד מהם, שאז נראה הדבר שיש סיבה לחשוד בו, אבל אם אחד מבעלי הדין חושד בדיין ללא סיבה אמיתית, לא נאמר כלל דין זה שעליו לנמק את פסק הדין.

מעתה נראה ברור, שגם אם למד השבות יעקב משם שיש מקום להתייחס לחשדו של בעל דין, ולכן כתב שבכהאי גוונא לכתחילה עליו להסתלק מן הדין, מכל מקום ברור כמו שכתבתי שגם זה נאמר רק כאשר יש בטענתו ממש, וישנה סיבה אמיתית המעוררת חשד אפילו אם בדרך רחוקה, ולא שכל בעל דין יכול לפסול כל דיין ללא סיבה הנראית לעין.

אם נפסל הדין בדיעבד כאשר לא הושוו בעלי הדין

והנה בפסקי דין רבניים שהזכרנו לעיל (חט"ו עמ' 38) כתב, וז"ל:

"כל זה שכתבנו הוא הזהירות לכתחילה שיש לדיין להיזהר. אולם עלינו לברר **אם עבר על זה הדיין בשוגג או במזיד, האם דינו דין או שנפסל הדין. ואם בעל הדין יכול לומר אני פוסלו** מכיון שהדיין נהג בצורה זו, או עבר על אחד הדברים הנ"ל של השויה בין בעלי הדין".

והנה שם האריכו לדון בדבר, נפתח את ציוני מקורותיהם.

בית דין ששמע בעל דין אחד שלא בפני השני

דהנה, בשו"ע (חו"מ סי' יז ס"ה), נפסק, וז"ל:

"אסור לדיין לשמוע דברי בעל דין האחד שלא בפני בעל דין חבירו. הגה: ודוקא שיודע הדיין שיהיה דיין בדבר, **אבל אם שמע טענת האחד ואחר כך נתרצה השני לדון לפניו, מותר להיות דיין בדבר** (תשובת מהרי"ל סי' קצה)...

ותלמיד שיש לו דין לפני רבו, לא יקדים לבא קודם בעל דינו, שלא יהא נראה כמקדים כדי לסדר טענותיו שלא בפני חבירו. ואם יש לו עת קבוע לבא ללמוד לפניו, ובא העת ההיא, מותר".

ובסמ"ע שם (סק"י) כתב, וז"ל:

"אסור לדיין כו', נלמד מדכתיב (דברים א, טז) שמוע בין אחיכם, גם כתיב (שמות כג, א) לא תשא שמע שוא, דכשישמע דברי האחד שלא בפני השני לא יבוש מלטעון שקר ושוא".

והש"ך שם (סק"ט) כתב, וז"ל:

"אסור לדיין לשמוע כו', אבל (בדיעבד) אם שמע מותר (לדון), עיין בתשובת ן' לב ספר ג סימן צז, וכן כתב ר"ש מדינא סימן ב (ד"ה ומעתה). אכן אם כבר נשאל מדיין וכתב לו פסק ודעתו עליו, אין רשאי לפסוק דחשיב כנוגע, כן כתב שם (המהרשד"ם). וכן כתב ר"ל ן' חביב באגרת הסמיכה אשר לו (ד"ה ולא לבד)".

הרי שהש"ך פסק על פי המהרשד"ם ומהריב"ל, כי בשמיעת טענות צד אחד שלא בפני חברו, לא נפסל הדיין, אך אם שמע את טענותיו קודם ששמע את חבירו **וכתב פסק דין**, או אז נחשב נוגע בדבר ואינו יכול לדון במקרה זה.

ומקור הדברים כפי שהביא הש"ך הוא מתשובת המהרשד"ם (חו"מ סי' ב), וז"ל:

"... באו אותם ראובן ושמעון להתדיין, ואחד מהבעלי דינים פוסל לדיין לאותו החכם אשר נשאל באותו הנידון וכתב פסק עליו, וחבירו משיב לו שכשנשאל החכם הנ"ל זה ימים ושנים הרבה, היה הוא בארץ מרחקים ואז לא היה זה הבעל דין שלו בעל ריבו, אלא שאחר כך נעשה מחמת חיתון, וגם האישה אשתו של הבעל דין הנזכר שהיא בעלת הריב, הייתה במלכות אחר, לא נודע אז שהיא תבוא לזה המלכות, ובנדון הנ"ל, לא זה החכם בלבד פסק אלא רוב חכמי ישראל כתבו פסקים, ולמה יפסלו כלם, והם פסקו על השאלה שנשאלה לפניהם ואם צדיק הראשון בריבו, יבא רעהו עתה ויחקרו ויסדרו טענותיו לפניו כי כבר אפשר שיולדו טענות אחרות, וזה החכם הנ"ל הוא דיין וחכם מהקהל של הנתבע..."

ובתשובתו כתב המהרשד"ם:

"מדת חסידות ודאי לא קאמינא דאין ספק שמדת חסידות הוא שיסתלק הדיין ולא ירצה לדון... אלא שאם באנו לידי כך לא ימצא אחד באלף יוכל לדון. גם אם ימצא אחד מהכתות עשוק בדינו מחמת הסתלקות הדיין, לקתה מדת הדין ואין ראוי לדיין לנהוג במידה זו אחר שנמשך ממנה נזק, וכמו שיתבאר מדברי מהררי"ק שרש כא יע"ש. לכן מה שראוי לראות בנידון דנן אם מן הדין... לפסול לדיין...

ואען ואומר שאחר הצעה אחת שאציע הייתי יכול לומר שגם בזה לא צדק בדבריו הבעל דין, ואף על גב **דלכאורה היה נראה לפוסלו מההיא דאמרינן פרק שבועת העדות, מנין לדיין שלא ישמע דברי בעל דין קודם שיבא בעל דין חבירו, תלמוד לומר מדבר שקר תרחק**. ופירוש, לפי שהמטעים דבריו שלא בפני בעל דינו, אינו בוש מדברי שקר...

ואני אומר **דאי משום הא, היה אפשר לדחות ולומר דאין הדיין פסול... דאפשר דכיון שכל אלו הדרשות נפקי** (שבועות ל, א) **מקרא דמדבר שקר תרחק, ואמרינן נמי בגמרא** (שבועות לא, א)**, ומנין לשנים שיושבים לדון אחד לבוש איצטלא בת מאה מנה ואחד לבוש סמרטוטין, אומרים לבוש כמותו או הלבישהו כמותך, תלמוד לומר מדבר שקר תרחק**. כי אתא לקמיה דרבא בר רב הונא אמר להו שלופו פרוקו פוזמקייכו וחותו לדינא. ומנין לדיין שלא ישמע כו'.

ומאחר שאלו הדרשות מביא אותן הגמרא סמוכות תכופות, יוצאות מפסוק מדבר שקר תרחק, כי היכי שאנו רואין שאין אנו נוהגים כאחת מהם, כך אם לא ננהוג בשני, אין כל כך תימה. ויהיה זה כמו שכתב הרמב"ם ז"ל פרק כא (מסנהדרין ה"ה) וז"ל, כבר נהגו כל בתי דיני ישראל שאחר התלמוד בכל הישיבות שמושיבין בעלי דינים ומושיבין העדים כדי לסלק המחלוקת, שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם ע"כ. **מכל מקום אין לפסול אם שמע, כמו שאין אנו פוסלים הדין שנגמר כשהאחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלא בת מאה מנה**.

וכיוצא בזה ראיתי בהגהה מיימונית, צריך ליזהר לכתחילה שלא לדון על פי עדות דמיושב, דאמרינן פרק ב דזבחים מה ליושב שכן פסול לעדות. אמנם לכאורה נראה דבדיעבד כשר, דאמרינן בירושלמי דפרק ד' מיתות, אמר רשב"ל מכאן לדיינים שקבלו עדות מעומד שדינם דין, ומסתברא דהוא הדין עדים שהעידו בישיבה, דכלם נדרשו ממקרא אחד.

> על כן הכא נמי אני אומר שכיון שכלם נדרשו ממקרא אחד, מקרא דמדבר שקר תרחק, שלא יהיה לבוש סמרטוטין ושלא ישמע כו' שכשם שנתבטל זה, נתבטל זה. ואפילו שלכתחילה צריך הדיין ליזהר מזה, מכל מקום צורך שעה ובדיעבד שכבר שמע, לא נפסל הדיין. כל זה הייתי יכול לומר".

הרי שהמהרשד"ם נקט בפשיטות שדיין שהופיעו בפניו בעלי הדין, כשאחד לבוש איצטלא בת מאה מנה ואחד לבוש סמרטוטין, אף שהדבר אסור, מכל מקום בדיעבד אין הדין נפסל בכך, ומזה למד שגם שאר הדינים הנלמדים מ"מדבר שקר תרחק" אינם פוסלים את הדין בדיעבד, ולכן אם שמע הדיין צד אחד לפני שהגיע בעל דינו, בדיעבד לא נפסל הדין בכך.

אלא שמכל מקום חזר המהרשד"ם שם וחידש טעם אחר לפסול את הדין כאשר הדיין כבר כתב פסק דין על אותו נידון, קודם ששמע את הצד השני, וז"ל:

> "אמנם נראה לעניות דעתי שאני מגמגם בדבר אחר, שהדיין עשה פסק על שאלת בעל דין אחד, איך ישמע עתה הבעל דין השני, **שהרי הוא נוגע בדבר**...
>
> ולכן נראה שמי שפסק דין על עניין, אין לו להיות דיין ואפילו בשותפות עם אחר, כי הוא נוגע בדבר... והכא נמי בנידון דידן כיון שזה הדיין שהורה בשכבר ופסק על זה, הרי הוא נוגע בדבר".

נמצא, כפי שהביא הש"ך את דבריו, שלולי כתיבת פסק הדין ומדין נוגע במקרה הנזכר, בדיעבד לא היה נפסל הדיין כאשר שמע קודם בעל דין אחד, וכמו שלא הקפידו בדיעבד על שינוי הבגדים בין בעלי הדין, ושניהם ממקור אחד נלמדו – "מדבר שקר תרחק". אולם אם שמע טענותיו קודם ששמע את חבירו **וכתב פסק דין**, או אז נחשב נוגע בדבר ואינו יכול לדון במקרה זה.

שינוי בגדים לא פוסל בדיעבד

והנה את כל זה למד המהרשד"ם מכך שלמעשה לא נהגו להקפיד על שינוי בין בעלי הדין בבגדים בהם הם לבושים, ומזה מוכח שבדיעבד אין הדין הזה מעכב, ולכן כאשר אין בידינו להעמיד הדת על תילה, אין עלינו להמנע מלדון עקב כך.

וזו היא כוונת הפת"ש (סק"ב) המובא לעיל, שדן בדין שינוי בגדים בזמן הזה וסיים בציון לדברי המהרשד"ם, וז"ל:

> "אומרים למכובד, עיין באר הגולה (אות ד) בשם מהרש"ל דאין בידינו כו' אבל נאמר לו אל תירא כו'. ומשמע דעל כל פנים נצרך לומר להשני אל תירא, וכן

מבואר בב"ח וכנה"ג (הגה"ט אות ג). אבל בש"ך (סק"א) משמע דאין צריך לומר, וכן כתב באו"ת (אורים סק"ג) דלכך לא נהיגי כלל לומר דבר. **ועיין בתשובת הרשד"ם חלק חו"מ סימן ב**".

דהיינו שמדברי המהרשד"ם חזינן דפשיטא ליה שבדיעבד אין שינוי בין בעלי הדין בגדיהם מעכב ופוסל את הדין, ולכן הקלו בכך הפוסקים בזמן הזה, מאחר ואין בידינו להעמיד הדת על תילה.

האם שמיעת צד אחד לבדו היא איסור דאוריתא או דרבנן

אמנם בפתחי תשובה שם בס"ק ח הרחיב בדברי הש"ך והמהרשד"ם, ותלה נידון זה האם בדיעבד הדין כשר, במחלוקת הפוסקים אם איסור זה הוא דאוריתא או דרבנן, וז"ל:

"אסור לדיין לשמוע, כתב כנה"ג (הגה"ט) אות יג וז"ל, איסור זה מדאורייתא, הרד"ך בית כו (כ"ב חדר ה ד"ה והנה) והרשד"ם חלק יו"ד סימן קנג בשם מהר"י פורמון. וכתב הראנ"ח חלק א סימן ד דאין חילוק בזה בין דיין יחידי או בית דין השוה לשניהם לברורים שזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד וכו'.

ועיין עוד (בכנה"ג) **באות יד דדוקא לכתחילה, אבל בדיעבד אינו פסול**. מהריב"ל חלק ג [ריש] סימן צז, רשד"ם חו"מ סימן ב (ד"ה ומעתה) וכן מוכיחין דברי הסמ"ע (סקי"א). **וצ"ע אם חולקין על הרד"ך שסובר שאיסור זה מדאורייתא, ולדידיה אפשר שאפילו בדיעבד פסול**, עכ"ל.

ועיין בספר ארעא דרבנן אות קפג שכתב בפשיטות, דמדברי מהריב"ל חלק ג (סי' צז) דכתב דדוקא לכתחילה אבל בדיעבד אינו פסול, נראה שחולק על הרד"ך וסבירא ליה דאין האיסור אלא מדרבנן, דהא בדאורייתא אין חילוק בין לכתחילה לדיעבד, עכ"ד. ובהגהות עפרא דארעא שם כתב דפשוט כדברי הרד"ך דאיסורו מדאורייתא, דהא ילפינן לה מקרא, ומדברי מהריב"ל אין ראיה, שהרי מצינו אין דנין בלילה דאיסורו מן התורה, ואף על פי כן הרבה מהפוסקים סוברין דבדיעבד דינו דין, וכן טבילת גר בלילה אף על גב דמשפט כתיב ביה כו', עי"ש.

עיין בספר ברכי יוסף אות ד (סק"ו) מעניין זה אי בדאורייתא איכא לאפלוגי בין לכתחילה לדיעבד, עי"ש. ושם באות ח כתב תוכחת מגולה על הדיינים שאין נזהרים בזה ושומעים בעל דין אחד לבדו הבא אל ביתם, והביא דברי הזוהר פרשת וישב דף קעט ע"ב, דאיתא שם, כל דיינא דקביל מבר נש מלה עד לא ייתי חבריה כאילו מקבל עליה טעווא אחרא (עבודה זרה) למהימנותא כו'. וכתב ומאנה הנחם נפשי על זה וכיוצא בזה שראיתי לאיזה מורים, וכבר אמרו רז"ל (בראשית רבה כו ח) כל פירצה שאינה מן הגדולים (שלא נכשלים בה אנשים גדולים) אינה פירצה...

וכתב עוד (ברכי יוסף אות י) אף אם הבעל דין אחד אומר לדיין טענותיו וטענות חבירו, אסור לשמוע, ולזה איצטריכו תרי קראי, מדבר שקר, ושמוע בין אחיכם. עדות ביהוסף חלק ב סימן א (דף ד, א), והדין דין אמת ופשוט מאד, עי"ש".

הרי שנחלקו האחרונים האם הפוסקים שהכשירו את הדין בדיעבד, למרות שהדיין כבר שמע דברי צד אחד שלא בפני חברו, בהכרח יסברו שאיסור זה אינו אלא מדרבנן, או שגם אם סוברים כרד"ך שהוא איסור דאוריתא, בכל זאת אין הדבר פוסל בדיעבד.

ובפד"ר שם (חט"ו) כתבו בזה"ל:

"אמנם לולא דברי הכנה"ג וברכ"י, שתלו דין זה בין לכתחילה לדיעבד אם זה נחשב לאיסור תורה, היה נראה לעניות דעתי לחלק ולומר דכאן אף שלדעת כולם יהיה האיסור מהתורה, וכמו שנראה שלמדנו מהפסוקים ומדברי הגמרא והחינוך, מכל מקום אין הדין נפסל בדיעבד.

וההסבר הוא, שבכל איסורי תורה כיון שזה מהתורה לא שייך לחלק ולומר שבדיעבד יהיה מותר, שזה האיסור עצמו שאסרה אותו תורה, כיון שאסרתו, הוא אפילו בדיעבד. אבל בלאוין אלה של "שמוע בין אחיכם", או "לא תהדר פני גדול", או במצוה של "בצדק תשפוט עמיתך", שמהם למדנו שאסור לשמוע בעל דין לפני בעל דין חברו, ושיש להשוות בין בעלי דינים, הנה אם הדיין עבר הרי הוא עובר על איסור תורה, ובין לכתחילה ובין דיעבד הרי הוא כבר עבר על הלאו.

אבל באיסור לאו זה לא כתוב שהדיין נפסל, ואם הדיין יודע בעצמו או שבורא עולם יעיד עליו שלא היטה את הדין, אפילו ששמע בעל הדין חברו, או שלא השוה ביניהם בזה, לא פסלה התורה את הדין, ואם נטה לבו והדין יצא שלא כשורה, הוא לא עבר בהטיית הדין על שמוע בין אחיכם, אלא על לאו של לא תטה משפט. כלומר, הציווים של שמוע בין אחיכם אינם ציווים ישירים לפסול את הדין, ואף התורה לא נתכוונה באיסור זה לפסול את הדין. ודיין שעבר על הלאו הזה הרי בין לכתחילה ובין דיעבד הוא כבר עבר, ולא שייך לחלק בו כמו בכל מקום בין לכתחילה לדיעבד, שכבר נגמר האיסור במה ששמע. אבל מנין לנו שהדין נפסל. הדין אם נפסל או לא, זה לא הבדיעבד של שמוע בין אחיכם, אלא שכל איסור עומד בפני עצמו, ודיין שמטה את הדין יש לו לאו אחר. ואין לקשור השמוע בין אחיכם לפיסול הדין. האזהרה שניתנה לדיין האיסור רובץ על צוארו ולא על הדין, שיפסל בגלל זה הדין. ואם באמת הוא דן בסוף כדין, שיושב במרומים יעיד עליו שלא הטה את הדין ולא הושפע, הדין דין אמת. אבל האיסור שעבר על התורה, נשאר עליו.

ולפי זה יש לומר שאפילו נאמר שלכל הדעות הוי איסור תורה כמו שכתבנו, עם כל זאת אי אפשר לפסול את הדין ואת הדיין. וכל שלבו אינו נוקפו, ובטוח שיוכל להוציא דין אמת לאמתו, אפשר שאין לפוסלו. רק אם הוא מרגיש שעלול להיות מושפע, הוא עצמו יפסול את עצמו".

מתי ראוי לנהוג במידת חסידות ומתי לא

עוד כתבו שם בפד"ר, וז"ל:

"והנה מהריב"ל בתשובה סימן צז כתב בעניין שלא ישמע דיין דברי בעל דין לפני שיבוא חברו, דלכתחילה מיירי, משמע דבדיעבד אפילו ששמע אינו פסול בכך. וודאי שזה חמור יותר מהדברים האחרים של השוויית בעלי הדין, כמו שהמלבוש שלהם לא שווה, או שאמר לו קצר דבריך. שהרי בזה החמירו

הפוסקים מאד וכתבו על זה מרורות במי ששומע לפני שיבוא חברו, והזוהר כתב שזה כעבודה זרה, אם כן ביתר הדברים ודאי שלא נפסל לדעת מהריב"ל.

ובתשובתו שם הביא ראיה מדברי הטור (חו"מ סי' ט) שכתב משם גאון, שנשאל **בתובע ששלח מנחה לדיין ואחר כך היו לו תביעות, אם הנתבע יכול לפוסלו, והשיב שאם הדיין מרגיש קירוב דעת יש לו להימנע, אבל מדינא לא יכול לפסול את הדיין**.

וכתב על זה מהריב"ל שלמדנו שני חידושים, האחד שאפילו מוכח קצת ששלח לו מתנה בשביל הדין, כיון שלא בתורת שוחד קבל אותה הדיין, לא פסול מהדין אלא ממידת חסידים. והשנית, **אפילו מידת חסידים אין רק כשמרגיש שנתקרבה דעתו לבעל דין**.

עוד כתב מהריב"ל, ששאל השואל לפסול את הדיין בגלל שבעל הדין לא דבר עם החכם כמה ימים מחמת איבה... והחכם היה מדבר עמו ומקדים לו שלום, ולא הייתה איבה אחרת ביניהם רק מחמת דין זה. והשיב שלא יכול לפוסלו, שהרי החכם לא נמנע מלשאול בשלומו, רק הוא מנע את עצמו. מה בכך, וכל שכן שלא הייתה ביניהם איבה ידועה, ומילתא דפשיטא היא שאין לפסול מחמת כך. והסיבה ברורה, לא החכם הוא שלא דבר עמו באיבה, רק הוא נמנע והחכם לא שינה את יחסו על כן לא יכול לפוסלו.

ובאותו עניין שנשאל מהריב"ל, נשאל גם כן מהרשד"ם ז"ל, וכתב בחו"מ סימן ב, שדיין ששמע בעל דין קודם חברו לא נפסל, שהרי לא כתבו הפוסקים שאם שמע פסול לדון ביניהם. ועוד ראיה כתב, שבגמרא הביאו כמה עובדות סמוכות זו לזו, ועל כלם נאמר משום מדבר שקר תרחק, והרי בחלק מהם כתבו, שכיום אי אפשר להעמיד משפטי התורה על תילם, ואם היה בדיעבד פסול הרי נפסל הדין, אלא ודאי שהכל לכתחילה. וסיים "דאפילו שלכתחילה צריך הדיין להיזהר מזה, מכל מקום צורך שעה ובדיעבד שכבר שמע לא נפסל".

עוד כתב מהרשד"ם שם כלל חשוב, והוא **שבמקום שממידת חסידות יש לו לדיין להסתלק, אם ימצא אחד מהכתות עשוק בדינו מחמת הסתלקות הדיין, לקתה מדת הדין ואין ראוי לנהוג במידה זו** (של חסידות) אחר שנמשך ממנה נזק, וכמו שיתבאר מדברי מהרי"ק שורש כא, עי"ש.

וזה דומה למה שכתב הרא"ש בפסקיו, **שמידת חסידות יכול לעשות האדם בממונו ולא בממון חברו**. אם כן באופן ששייך על ידי מידת חסידות של הדיין שיהיה נזק לאיזה צד, אסור לדיין לנהוג במידת חסידות. ועיין בספר פנים במשפט סימן יז אות ח מה שכתב עוד בדברי מהרשד"ם בתשובה זו.

למדנו מזה שאפילו נאמר שכל עניין השוואת בעלי הדין הוא מהתורה, אין לנו הכרח לומר שהדין יפסל. ואי אפשר לבעל דין לפסול את הדיין. ומה שכתב הכנה"ג הוא בדרך אפשר לדעת הרד"ך ולא החליט את הדין, ועיין בפנים במשפט שכתב גם כן, שאפילו נאמר שמהרשד"ם סובר דהוי איסור דאורייתא לשמוע בעל דין קודם, וכדעת הרבנים מט"ש ודרכי הים, אין זה לעכוב ולפסול. ועוד למדנו ממהרשד"ם שאפילו במקום שיש משום מידת חסידות, צריך לראות שלא לגרום נזק לצד השני".

בנידון דנן

לאחר שהארכנו בחומר חיוב ההשוואה בין בעלי הדין, ובפרטי הדינים

והמסתעף, נשוב לברר את הדין בנידון שלפנינו, בו טען המערער בין השאר כי בית הדין פנה אליו וחקר אותו באופן המעורר חשש ליחס קשה ולא שוויוני, אלא שבית הדין בתשובתו כתב כי ברור שכך בדיוק היה נוהג בית הדין גם בחקירת הצד השני, אלא שבקשת הפסילה מנעה את המשך ההליך.

על אף שכבר הבאנו כי בדיעבד אין הדין נפסל כשעבר על דינים אלו, ואף ממידת חסידות אין ראוי להסתלק מן הדין, אם הדבר עלול לגרום נזק ועינוי הדין לצד שכנגדו, מכל מקום עלינו לברר לאור כל האמור האם בכלל היה בנידון דנן חסרון בהשוואת בעלי הדין.

לדבר קשות או לומר קצר דבריך

הנה אחד מהדברים שנאסרו משום חיוב השוואת בעלי הדין, הוא מה שנפסק בשו"ע (סי' יז ס"א), וז"ל:

> "לא יהא אחד מדבר כל צרכו, ואחד אומר (לו) קצר דברך. ולא יסבירו פנים לאחד וידבר לו רכות, וירע פניו לאחר וידבר לו קשות".

וכתב הב"ח, וז"ל:

> "ולא יאמרו לאחד דבר כל דבריך ולאחר קצר דבריך. בריש פרק שבועת העדות (שבועות ל, א) "איזהו אסור, שלא יהא אחד עומד ואחד יושב, אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך", אלמא דאפילו דלא אמר אלא לאחד קצר דבריך, ולשני לא אמר כלום, איכא איסורא. ואם כן צריך לפרש דברי רבינו דאו או קאמר, דסבירא ליה דתלמודא לאו דוקא קאמר דאומר לאחד קצר דבריך, אלא הוא הדין אפילו אומר לאחד דבר כל דבריך, ולשני לא אמר כלום, נמי אסור, כיון שאין שני הבעלי דינין שוין בעיניו לומר לכל אחד משניהם דבר כל דבריך.
>
> ונראה דכשאומר לכל אחד משניהם קצר דבריך, אין בזה איסור.
>
> ומשום הכי דקדק רבינו (הטור) וכתב, ולא יסבירו פנים לאחד יותר מלחבירו, דאלמא דכשמדבר לאחד רכות ומסביר לו פנים, ולאחד אינו מדבר לו לא רכות ולא קשות, אי נמי לאחד ידבר קשות וירע לו פניו, ולאחר לא ידבר לו לא קשות ולא רכות ולא יראה לו פנים לא יפות ולא רעות, נמי אסור. וכן מוכח בתוספתא פרק ו דסנהדרין (ה"ב) דתני בה "ולא יהא מאריך פניו כנגד אחד", ולא תני בה טפי.
>
> ומה שכתב הרמב"ם (סנהדרין פכ"א ה"א) וז"ל: "ולא יסביר פנים לאחד וידבר לו רכות וירע פניו לאחר וידבר לו קשות", עכ"ל, נמי או או קאמר, כדפירשתי בדברי רבינו (הטור) אצל ולא יאמר לאחד דבר כל דבריך וכו'".

הרי כי לאו דוקא כשאמר לאחד קצר דבריך ולשני אמר דבר כל דבריך, אסור, אלא אף אם לאחד אמר לקצר ולשני לא אמר כלום, או להפך, שלאחד אמר שיכול להאריך ולשני לא אמר כלום, וכן כאשר לאחד הסביר

פנים יפות ולשני התייחס בסתמיות, או להפך שלאחד הראה פנים זועפות ולשני התייחס רגיל, עובר הדיין באיסור זה.

וכן כתב הסמ"ע (סק"א), וז"ל:

"לא יהא האחד מדבר כל צרכו כו'. משמע אפילו לא אמר לו הדיין דבר כל צרכך, אלא שלהשני אמר קצר דבריך הוא אסור, וכן הוא משמעות לשון הברייתא (שבועות ל, א), ולא כמשמעות לשון הטור (סעי' א), ועיין פרישה".

ובש"ך (סק"א) הביא את הדין הנוסף שכתב הב"ח הנ"ל בתוך דבריו, וז"ל:

"קצר דבריך כו'. אבל לשניהם יכול לומר. ב"ח (סעי' א) ופשוט הוא".

וכן כתב האורים (סק"א), וז"ל:

"אבל מותר לומר לשניהם היו מקצרים בדבריכם לבל אטרוחי בית דין בכדי, כנה"ג (הגה"ט אות א)".

וחזר על דבריו בדין השני (סק"ב), וז"ל:

"וידבר לו רכות. גם בזה אם מדבר לאחד רכות ולהשני לא רכות ולא קשות, וכן להיפוך אסור, כנה"ג (שם)".

הרי שבשני הדינים, בין באמירת קצר דבריך, ובין בדיבור קשות, האיסור הוא כאשר נוהג כך רק כלפי אחד מהם, ואז אסור גם אם כלפי השני רק נוהג כרגיל, אבל אם נוהג כך כלפי שני הצדדים בשוה, הדבר מותר.

האם צריך לומר כן לשניהם יחד

ובספר הלכה פסוקה (סי' יז הערה 10), כתב, וז"ל:

"ויש להסתפק אם מותר לדבר קשות לבעל דין אחד, בכוונה לדבר כן אחר כך גם לחבירו, שאולי יסתתמו טענות הראשון, שלא ידע שיפנו גם אל השני. והשווה לציון 6 לעיל".

ובס"ק ב כתב שם, וז"ל:

"אסור לדיין לומר לאחד מבעלי הדין לקצר בדבריו, ולהאריך אף לחבירו, אבל רשאי הוא לומר כן לשניהם. ויש שכתבו שאף לשניהם, אין לומר כן לכל אחד לחוד בשעת טיעונו, אלא לשניהם יחד".

ובהערה 6 כתב על הדעה שצריך לומר לשניהם יחדיו, וז"ל:

"מאזניים למשפט. וכן מורה לשון הש"ך ועוד, שהביאו דברי הב"ח בלשון זה: "אבל **לשניהם יכול לומר**". ומשמע דווקא לשניהם יחד, והטעם שאם יאמרו לכל אחד בנפרד לא ידע הראשון שגם לשני יאמרו.

אמנם בב"ח עצמו נאמר: "אבל מותר **לומר לכל אחד** קצר דבריך", ומשמע שכוונתו לכל אחד בנפרד, שמכיון שיאמרו גם לשני, אין איסור, וגם בעל דין הראשון (שאומרים לו קצר דבריך) לא יסתתמו טענותיו כי יחשוב שבוודאי יאמרו כן גם לשני.

ועיין בערוך השולחן שכתב: "אבל לשניהם הרשות בידו לומר קצרו או האריכו דבריכם", וכשם ש"האריכו דבריכם" בוודאי שמותר לומר בנפרד, כך משמע (מהערוך השולחן) שאף "קצרו דבריכם" מותר לומר לכל אחד בנפרד. וכן משמע במאמר קדישין כאן שכתב, שיש לומר "קצר דבריך" בנחת ולא בכעס שלא יסתתמו טענותיו, ומשמע אפוא שאומר כן לכל אחד בנפרד".

ומזה למד כאמור גם לדין "מדבר עם אחד קשות", כאשר כוונתו לדבר כך גם עם השני, האם יסתתמו טיעוניו בשל כך, או אולי לא יסתתמו טיעוניו, כי יסמוך שכך ייעשה גם עם בעל דינו, וידבר הדיין גם עמו קשות. ולפי דיוקו בדברי הב"ח שהוא מקור דברי הש"ך ודעימיה, הרי כי הב"ח לא אסר לומר לכל אחד בנפרד בעת טיעוניו, ואם כן הוא הדין שאין איסור לדבר עם אחד קשות, ואחר כך לדבר באותו אופן גם עם חברו.

בנידון פסק הדין, בית הדין כתב שכך הוא היה מדבר גם עם המשיבה בעת שהיה פונה אליה, אלא שמייד לאחר דיבורו עמו עלתה שאלת הפסלות בדיון. והנה, מלבד ההסברים הנוספים שנכתבו לעיל על ידי בית דין קמא ובית הדין דנן כאן בפסק הדין, הרי כי לפי האמור נמצא שבכהאי גוונא שמדברים קשות וכיוצא בזה אין חשש לסתימת טענותיו, שכן בוודאי שכך ידברו גם עם המשיבה. במיוחד שבהחלטת בית דין קמא לדחיית בקשת הפסלות, ביארו היטב את הדבר שגם כך היו מדברים עם המשיבה בעת שהייה מעלה את טיעוניה, ומשכך שוב נפלה טענת הפסלות.

תקדימים ופסקי דין בענין

הבאנו לעיל כמה קטעים מתוך פד"ר (חט"ו עמ' 34 ואילך) מהגר"מ אליהו הגר"י כהן זצ"ל והגר"ע בצרי שליט"א, שבו האריכו בגדרי דין זה של השוואת בעלי הדין. והנה המקרה בפסק הדין שם בו רצה בעל הדין לפסול את בית הדין, היה כך:

> "הצדדים... מאז שנת תשמ"א מתדיינים בבית הדין בתל אביב... ביום... כתבה האישה מכתב תלונה לשר הדתות דאז הד"ר יוסף בורג. המכתב הופנה למזכירות בית הדין בת"א, ובמסמך פנימי מגיב כבוד אב בית הדין על תלונה זו וכותב למזכיר הראשי של בית הדין בין היתר "המדובר בבעל שאינו בריא בנפשו".
>
> הבעל שראה את המסמך הגיש ערעור לפנינו, בטענה שהוא איבד את האמון בבית הדין, כיון שקבע עובדה מבלי שיובאו עדויות והוכחות לכך, וביקש שנפסול את בית הדין ונעביר את הדיון להרכב אחר.

בית הדין קמא שנתבקש על ידי המערער לפסול את עצמו, דחה את בקשתו ופסק...:

"לאחר העיון החלטנו לדחות את בקשת הבעל כי הרכב זה יפסול את עצמו. בקשה זו אינה מקובלת גם על בא כחו, ובהכירנו את הצדדים אנו משוכנעים שאין היא לטובתם".

ובהמשך פסק הדין שם לאחר הבאת המקורות הנזכרים, הכריע כדלהלן:

"ועל פי הדברים האמורים נבוא לדון בנדון שלפנינו, שבעל הדין בא לקבול ולפסול את בית הדין משום דברי אב בית הדין שכתב במכתב למזכיר הראשי.

ואחר שראינו כמה יש לו לדיין לדקדק על עצמו אפילו במבט ובכל דבר שישווה את בעלי הדין, לא ראינו שעבר כבוד אב בית הדין אפילו על דקדוק כל שהוא. שהרי מסמך זה לא נאמר ונכתב לבעלי הדין, רק היה צריך אב"ד לכתוב מהרהורי לבו והרגשתו על המקרה הנדון כדי שידע המזכיר כיצד להשיב לשר הדתות תשובה. ויכול הדיין לחשוב בליבו על כל צד מה שנראה לו, כל שאינו מבטא את הדבר לפניהם, ולא נותן הרגשה רעה לצד כל שהוא. ובמקרה נפל הדבר ביד בעל הדין וידע מה שחושב עליו.

ופשוט שלזה לא צריך ראיות, שהדיין לא דן את הדין מפני שחושב אותו לאינו בריא בנפשו, או שישתנה הדין עקב כך. שאם היה כך ודאי היו מביאים רופאים וכו', אם בדין ההוא היה נפקא מינה אם הוא בריא בנפשו או לא.

ועוד, שהביטוי אינו בריא בנפשו הוא כוללני מאד תוכל להרחיבו ולומר שאינו בריא בנפשו לגמרי, ולזה ודאי לא נתכוין, שהרי משוגע גמור יש בעיה בקשר לגירושין, ואפשר להסביר ולצמצם את הביטוי שאדם זה נורמלי ובריא רק איזה חסרון קטן יש בנפשו. וחסרון כזה יש להרבה מאד אנשים ולדעת הפסיכולוגים לרוב האנשים. אם כן הוא מהרוב, ואין בביטוי זה עלבון עד כדי כך שיחשוב שבגלל זה בית הדין יצטרך לפסול את עצמו ולא יהיה לו אמון בבית הדין. מה עוד שראינו שאפילו ששגג הדיין ועבר על איסור מהתורה שלא השוה את בעלי הדין, האיסור הוא על הדיין, אבל אינו נפסל לדון יותר בדין זה.

וביחוד שהאישה טוענת שאם יעבירו הדיונים להרכב אחר יגרם לה נזק, ותצטרך לדון מחדש בבית דין שלא יודע ומכיר את הצדדים, שבזה ראינו שאפילו ממידת חסידות אין לו לדיין להסתלק.

והנה בית הדין החליט שלא לפסול את עצמו, ושני הדיינים חבריו של אב בית הדין היו באותה דעה. וודאי אפילו ממידת חסידות לא היה ראוי להסתלק וכדין עשו.

אמנם כיון שבעל דין זה נפגע כל כך עד כדי כך שבא לערער לפנינו, רצוי לפייסו בדברים ולדבר על לבו ולהסביר לו שאין בדברים אלו חשש שבית הדין יטה לצד האישה יותר. ועיין בב"ח מה שכתב לעניין מלבושים, שיאמרו לצדדים, וגם כאן לפנים משורת הדין יודיעוהו שהוא ואשתו שווים בעיני בית הדין.

ויש לו לבעל הדין לתת אמון גמור בבית הדין הנכבד, שדקדקנו אנו הדק היטב על פי הדברים האמורים שאפילו מדבר קל ביותר יש לו לדיין להיזהר, ולא מצינו שכבוד בית הדין נכשל בזה, ועל כן יהיה סמוך לבו ובטוח שבית הדין ידון אותו דין אמת לאמתו".

ובסיום פסק הדין כתב בית הדין הגדול, כך:

"א. "דוחים את הערעור לפסול את בית הדין.

ב. רצוי לפנים משורת הדין שכבוד אב בית הדין ישוחח עם בעל הדין ויסביר לו ששני בעלי הדין שווים בעיני הדיינים".

החילוק בין דיין פסול ובין פגם בהליך המשפטי

בפסק דין (מס' 1271989/3) מהגר"י זמיר, הגר"א שינדלר והגר"צ לוז-אילוז שליט"א, נכתב בזה"ל:

"דיין פסול שנתן החלטות, כל החלטותיו בטלות מאליהם. אין צורך לערער על תוכנם, ואין להם ערך כל שהוא של החלטה שיפוטית. הם אינם ניתנות לאכיפה, גם אם הם היו צודקות לחלוטין ולא נמצאה בהם טעות או שגיאה כל שהיא, שכן אין זו החלטה של דיין.

לעומת זאת, פגם בהליך שלטענת המבקש יכול להטות את הדין, אינו בהכרח מוביל לפסלות הדיין, וממילא לא ניתן לקבוע מראש שכל ההחלטות שלאחריו בטלות וכל ההליך אין לו תוקף של הליך שיפוטי. הדרך לתקוף אותו זה דרך תקיפת ההחלטות עצמן לגופן.

כך למשל, מי שדן את קרובו או את אוהבו (שזו יכולה להיות עילת פסלות מובהקת) יכול להטות את הדין במודע ושלא במודע, מבלי שהוא פגע בהליכי משפט תקינים (ויכול גם לפגוע בתקינות ההליכים בגלל הקרבה והאהבה), אבל זה נכנס לקטגוריה של פסלות ושל משוא פנים כלפי אוהבו שיכולה להוביל לפסילתו של הדיין. משנפסל הדיין כל ההחלטות שניתנו על ידו בהליך בטלות מאליהם.

לעומת זאת, דיין ששמע טענות של צד אחד ללא נוכחות הצד השני או מבלי לקבל את תגובתו, (מה שבהחלט יכול לייצר עוות דין), אי אפשר לטעון, שיש כאן חשש ממשי למשוא פנים ולטעון לפסלותו של הדיין. יש כאן פגם משמעותי ביותר בהליך השיפוטי, שיכול להוביל לעיוות הדין, אבל לא למשוא פנים.

הדרך לתקוף התנהלות שכזו היא בשתיים. דרך הגשת ערעור, דהיינו, ככל שההחלטה שנתנה בסופו של ההליך המדובר, לטענת הנפגע, היא שגויה, הוא מגיש עליה ערעור, כשעילתו שבערעור היא הפגם בהליך שהוביל לטעות. נוסף לזה היא הדרך של הגשת תלונה על התנהלות שיפוטית לא תקינה, גם אם הטוען לא נפגע כלל מהחלטה שגויה, **וכאמור אין זה המקרה שבפנינו, שברור לנו, שתלונה שכזו תידחה על הסף. כך גם אם לטענת המבקש נתקבלה ראיה לא תקינה, זה לא מוביל לפסילה, אלא זוהי עילה מוצדקת לבקשה להוצאתה מתיק, ולערעור על ההחלטות שנתנו בעקבותיה, אם לטענות המבקש הינם שגויות.**

תפקידו של דיין ושופט בישראל היא להתעלות מעל כל השפעות חיצוניות שאינם רלוונטיות בבואו להכריע בסכסוך שבא לפתחו ולשפוט צדק.

כך גם ביחס להליך שיפוטי שיכול להוביל להסתתמות טענותיו של בעל דין, צריך להימנע מכל אפשרות שכזו, אבל כל זה אינו מוביל לפסילת הדיין, וההחלטות שניתנו לאחר מכן ניתנות לתקיפה על ידי ערעור או בקשת רשות ערעור (בר"ע), אבל הם אינם בטלות מאליהם, כמו בהחלטות שנתנו על ידי דיין פסול".

האפשרויות בהכרעת הדין בבקשות הפסילה

והנה האפשרויות הרגילות לפסוק בבקשה כזו הינן שתים. האחת, קבלת הערעור ופסילת ההרכב או הדיין. השניה, דחיית הערעור ובכך לא נפסל ההרכב או הדיין. וישנה פסיקה נוספת שלישית הממוצעת, והיא העברת תיק לבית דין אחר ללא פסילתו של בית הדין הראשון רק משום הרחק מלזות שפתיים, כדלהלן.

דהנה, בפסק דין נוסף של ביה"ד הגדול (תיק מס' 1330944/4) מהגר"א שינדלר, הגר"מ נהרי והגר"צ לוז-אילוז, שליט"א (מיום י"ז טבת תשפ"ב 21/12/2021) כתבו כדלהלן:

> "לאחר ששמענו את דבריו באורך רוח ולאחר העיון בחומר שבתיק, ובכלל זה בכתב הבקשה לפסלות, שבו מפורטים כל האינדיקציות הנ"ל, בית הדין מגיע למסקנה שיש לדחות את הבקשה, יחד עם ההוראה להעברת התיק להרכב אחר, מטעמי 'נראות' והסתתמות טענות של בעל דין, וכפי שיבואר להלן.
>
> נקדים ונאמר, שמן הראוי היה שבית הדין האזורי יתייחס בהחלטתו נשואת הערעור באופן קונקרטי לטענותיו המרובות של המערער (עם האינדיקציות שעליהם מצביע המערער), שעל פניו הם מעוררות את החשש למשוא פנים, וידחה ויבטל לחלוטין את חששו של המערער. לא די היה בהחלטה לאקונית לדחיית הבקשה, ואף שהיא אמת לאמיתה, ובכך יסיר מעליו חשש ולעז זה. דברי שלמה המע"ה "הסר ממך **עקשות פה ולזות שפתים** הרחק ממך" (משלי ד, כד), כידוע, הם אינם דברי חכמה והמלצה בלבד, אלא מהדרכותיה של תורתנו הם, ועל בסיסם נתקנו הלכות (יבמות כד, ב וכתובות כב, ב). על אף האמור, על מנת לקצר את הדרך ולא להאריכה, לא הפננו את המבקש לבית הדין האזורי לקבלת הבהרות, ובית הדין הנוכחי עיין בכל הטענות של המבקש, ואכן, לא רואה בהם חשש ממשי למשוא פנים ולהטיית הדין, וכפי שנבאר.
>
> תמציתם וקיצורם של האינדיקציות שהובילו את המערער לחשש למשוא פנים הם כלהלן...
>
> אמנם, אין ספק שבמבט שטחי כל הנ"ל מעורר לכאורה תהיות, ויכול להוביל את הנפגע מההתנהלות לחשוב שמדובר במשוא פנים, אבל לאחר העיון, לדעתנו, מדובר בפרשנות מוטעית מן היסוד של המערער, להתנהלות הזריזה והמהירה של בית הדין האזורי, ואולי גם 'נבהל ממנה' ולא צפה אותה.
>
> הדיונים בפני בית הדין ושטיחת הטענות בפניו, אינם תכלית כשלעצמה. כל כולם לא נועדו אלא להוביל את בית הדין להכריע בסכסוך שהובא לפניו, בהכרעה הצודקת והנראית לו מבחינה עובדתית/הלכתית/משפטית. מרגע שבית הדין הגיע להכרעה, הוא מנסה לזרז את אכיפתה בפועל.
>
> יש לנו להניח, שבית הדין האזורי נשוא הערעור הגיע למסקנה מהירה מאוד, שהצדדים בהתאם לנסיבותיהם, צריכים להתגרש זה מזו בגט פיטורין כדמו"י, ולכן הוא ראה בהתנהלותו של המערער מול מסקנה זו, ניסיון מתמשך לסכל את סידור הגט בפועל. במסגרת הנוכחית איננו דנים כלל בשאלה, האם מסקנתו זו של בית הדין האזורי היא נכונה, כי לא זו השאלה שנתבקשנו

להתייחס אליה. אבל לנו ברור, שההתייחסות ה'משונה' של בית הדין לבקשותיו ולטענותיו של המערער, לא נבעה ממשוא פנים לטובת האישה המסוימת שנמצאת לפניו או מהטיית הדין לרעתו של איש הנמצא בפניו. ההתנהלות שתוארה על ידי המערער (עם האינדיקציות הנ"ל) יכולה להתרחש בכל איש ואישה אחרים שאלו הם נסיבותיהם, ושמסקנת בית הדין באשר לאופן פתרון הסכסוך מתקבלת במהירות הבזק.

ובכן, לא מצאנו בכל האינדיקציות הנ"ל חשש ממשי למשוא פנים, מאחר ועיקרו של 'משוא פנים' משמעו הוא הטיית הדין לטובת המשיבה ולרעתו של המערער. לכל היותר, מדובר בהתנהלות מהירה להשגת התוצאה הרצויה, שבעיני בית הדין במבט אובייקטיבי לחלוטין, היא נכונה וראויה בכל סכסוך שנסיבותיו דומות, ושבית הדין סבור שפתרונו הוא שהצדדים צריכים להתגרש זה מזו בגט פיטורין כדמו"י, ויפה שעה אחת קודם. כל פעולותיו של בית הדין (שנראות בעיני המבקש כמשוא פנים), היו אך ורק כדי לזרז את ההליך הרצוי בעיניו, הא ותו לא.

אמנם, יש לנו להעיר, שמאחר ומי שפתח את תיק הגירושין והגיש את התביעה זה המערער בעצמו, מי מנע ממנו לבקש את סגירת התיק, אם כעת אינו רוצה להתגרש, ולכל היותר יחויב בהוצאות משפט בהתאם לשיקול דעתו של בית הדין, ובהתאם לנסיבות החזרה.

למותר לציין, שבאשר לפסק דין/החלטה הסופית שיינתנו, המערער רשאי להגיש ערעור בהתאם לנהלים".

החשש להסתתמות טענות של בעל דין

על אף שכאמור בפסק הדין לא מצאו מקום כל חשש למשוא פנים והטיית הדין, מכל מקום המשיכו וכתבו בזה"ל:

"על אף כל האמור, ואף שלא ראינו באינדיקציות הנ"ל חשש ממשי למשוא פנים, מכל מקום, לדעתנו יש חשש להסתתמות טענותיו של בעל דין, ואף שאין זה יכול להוביל, לפסלותו של בית הדין (וכדלהלן), שהרי בית הדין יכול להסיר את חששו של בעל הדין, ולאפשר לו לטעון את כל טענותיו ללא חשש. ולעיתים אף לקיים בו "פתח פיך לאילם".

מכל מקום, בנסיבות התיק נראה בעינינו, שהעברת הטיפול בתיק להרכב אחר היא הדרך הראויה, ולו בשביל מראית הצדק...

פגמים בהליך, שאף שהם נועדו למנוע אפשרות להטיית דין, מכל מקום, אינם פוסלים את הדיין מלדון באותו דין, מצאנו בעוד דינים.

כחלק מהליך שיפוטי תקין הוא השווית בעלי הדין בפני בית הדין בבואם לדון, ומתן יחס שווה לשני בעלי הדין הניצבים לפני הדיין. המקור לדין זה הוא הכתוב, "בצדק תשפוט עמיתך" (ויקרא יט, טו), שנדרש על ידי חז"ל, שלא רק שהתוצאה תהיה של משפט צדק אלא גם ההליך צריך להיות צודק, דהיינו, 'באופן של צדק תשפוט את עמיתך'.

לכן איתא בשבועות (ל, א):

"תנו רבנן בצדק תשפוט עמיתך, שלא יהא אחד יושב ואחד עומד, אחד מדבר כל צורכו ואחד אומרים לו קצר דבריך".

ופירש רש"י:

> "שלא יהא אחד יושב ואחד עומד, שלא יראה חבירו שמכבדים אותו יותר ממנו ויסתתמו דבריו".

גם דין זה אינו נשען רק על הצורך שמשפט הצדק יהיה גם למראית עין. הטעם לדרישה זו היא למנוע אפשרות שיסתתמו טענותיו של אותו בעל הדין שהיה מעמדו נחות בפני האחר, וכתוצאה מכך לא יציג טענותיו כראוי, או שיתבלבל בלשונו וכדומה, מה שיכול לגרום לעיוות הדין בסופו...

על אף הדרישה עם הרף הגבוה הזה, ועל אף שהנימוק לדין הוא החשש מהטיית הדין בסופו של דבר, מכל מקום, אם קרה ובית הדין טעה ולא השווה את בעלי הדין כפי הנדרש, אין זו סיבה לפסלות הדיין מלדון. והטעם הוא שבית הדין נדרש להתעלות מכל השפעה אפשרית להטיית הדין. וחזקה על כל דיין מישראל שאכן כך הוא פעל. כך גם לגבי השווית בעלי הדין במלבושם...

בכל דין זה של השוויית במלבושים כתבו הפוסקים שהאידנא לא נוהגים בזה, וכפי שהביאו הבאה"ג והב"ח מהמהרש"ל, וכן הוא בש"ך (שם ס"ק ב) בשם הראב"ן, אלא שהוסיפו לכתוב שאף על פי כן, אמרינן לצד השני, שלא ייראה מפני דלותו או אי-התהדרותו, שהרי עומד הוא לפני בית דין שלא יישא פנים לשום אדם, כי זוהי דרישה מכל דיין להתעלות מכל השפעות חיצוניות בהכרעת הדין. אילו העדר השווית בעלי הדין מעיקר הדין היה פוסל את הדיין מלדון בהמשך הדין, לא מסתבר שהיו מוותרים על דרישה זו בזמן הזה, ולהכשיר פסלות.

ובפד"ר (כרך טו עמ' 39) לאחר שבפסק הדין דנו בשאלה, האם הפגמים שהיו בהליך הדיון (בנדון שם) הינם איסור תורה או דרבנן בלבד, כתבו לסיכום בזו הלשון:

> "ולפי זה יש לומר שאפילו נאמר שלכל הדעות הוי איסור תורה כמו שכתבנו, עם כל זאת אי אפשר לפסול את הדין ואת הדיין. וכל שלבו אינו נוקפו ובטוח שיוכל להוציא דין אמת לאמתו אפשר שאין לפוסלו. רק אם הוא מרגיש שעלול להיות מושפע, הוא עצמו יפסול את עצמו".

ובמסקנת בית הדין נכתב בזה"ל:

> "ובכן, בהתאם לכל האמור, בהתייחס לנסיבות התיק שהוצגו בפנינו ומצויים בחומר שבתיק, אמנם לא מצאנו עילה לפסלות כבוד ההרכב הנוכחי, אבל מכל מקום, בהתחשב בכל שנכתב, ובהתחשב בכך, שהדיון בסכסוך הינו רק בתחילתו, לדעתנו, לצורך מראית פני הצדק, ומניעת הסתתמות טענות, ובבחינת 'הסר ממך עקשות פה', יש להעביר את התיק להרכב אחר".

חוק הדיינים וכללי האתיקה

סעיף 19א מחוק הדיינים תשט"ו-1955 קובע את הנוהל בנושא פסילת דיין או הרכב, והחשש ל"משוא פנים", וכך נכתב שם:

> "19א. (א) דיין לא ישב בדין אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט.

(ב) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (א), דיין לא ישב בדין בידעו שמתקיים אחד מאלה:

(1) צד להליך, בא כוחו או עד מרכזי, הוא בן משפחה של הדיין או שקיימת ביניהם קרבה ממשית אחרת;

(2) יש לדיין ענין כספי ממשי או ענין אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו, בצד להליך, בבא כוחו או בעד מרכזי, או שלבן משפחה מדרגה ראשונה של הדיין יש ענין כספי ממשי או ענין אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו, בצד להליך או בבא כוחו;

(3) בטרם התמנה לדיין היה הדיין מעורב באותו ענין הנדון בהליך שלפניו כבא כוח, כבורר, כמגשר, כעד, כיועץ מקצועי, כמומחה, או בדרך דומה אחרת".

ובכללי האתיקה לדיינים (תשס"ח), שבעיקרם נשענים על עקרונות ההלכה, סעיף 6, נכתב:

"דיין ינהג בבעלי הדין בשוויון, לא יישא פני דל ולא יהדר פני גדול, לא יסביר פניו לאחד וירע פניו לאחר, ישפוט בדעה נקייה ולא יגלה דעה קדומה או משוא פנים".

ובסעיף 11(א) נכתב:

"בשבתו לדון ינהג דיין בנוכחים בדיון לפניו- בעלי דין באי כוחם עדים ובאי בית דין אחרים- באורח מכובד באורך רוח במתינות בסובלנות ובאדיבות, וישרה באולם אוירה נינוחה".

הגדרת משוא פנים

והנה, מפורסם פסק דינו של הגר"א היישריק שליט"א (חבר ביה"ד הגדול בדימוס מיום ה' בניסן תשע"ו (13/4/2016) תיק 1071670/1) בו הרחיב והגדיר את תחומי ותנאי החוק הנזכר, הגדיר מהו "משוא פנים", ובין דבריו כתב בזה"ל:

"תביעה לפסילת דיין ו/או הרכב אינה מן התביעות המוגשות על דרך הכלל. פסילתה של ערכאה שיפוטית, אינה מן הדברים הקורים כחלק מן השיגרה של עולם המשפט, ולמעשה הינה בחזקת החלטה נדירה החורגת מן השיגרה. מטעם זה, תחם החוק בקווים ברורים את העילות שיש בהן כדי למנוע דיין מלשבת בדין. סעיף 19א מחוק הדיינים תשט"ו-1955 מונה את עילות אלו...

אתחיל בחלק היותר פשוט, מהאמור בסעיף 19א(ב), המונה שלש עילות שהינם שאלה עובדתית, ואשר אם הדיין בגדרן של אלו הרי שהחוק מונע ממנו לשבת בדין זה. במקרים אלו גם ההוכחה להיות מצב זה הינה פשוטה. מכל מקום בנדון שלפנינו לא נטענה כל טענה בכיוון של שלש עילות אלו.

הדיון המצריך הכרעה לקביעה שיש בה יותר מקביעתה של עובדה מסוימת – אם הייתה או לא הייתה – אלא שקילה אובייקטיבית של אותן העובדות

והעלאת מסקנה מתוכן ועל פיהן, הוא נסוב בחלק הראשון של הסעיף, סעיף 19א(א), העוסק במניעת של הדיין לשבת בדין מחשש לייחס סובייקטיבי מסוים בין הדיין לבעל הדין. בחלק זה על הטוען לפסלות להוכיח כי: "קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט". במקרה זה נדרש להכריע ולקבוע את "אופיין וצבען" של העובדות. לא לשווא מודגש בחוק, הרף המתבקש לשם כך "שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי", כלומר חשש סתם לא יוכל להיכנס תחת הגדרה זו. מאחר שכפי האמור אין ההחלטה הנדרשת על בחירה בין "שחור" או "לבן", אלא החלטה על ה"כותרת" והמשמעות שאותה יתנו בני אנוש לפעולה זו או אחרת. לשם כך נדרש שלאדם העומד מן הצד ייראה כי אכן פעולה או פעולות מסוימות שנעשו הינן מתוך כוונה מסוימת המצביעה על "משוא פנים"...

נקדים ונאמר כי המושג 'משוא פנים' הינו מושג כללי בגדר של מיכל ענק הניתן למלא בו דברים רבים ושונים. ללא מילוי המיכל בדברים מסוים יישאר המיכל ריק מתוכן ויאבד את שמו. שכן, קיימות מאות ואלפי אפשרויות למצבים שעליהם ניתן לומר שיש בהם או אין בהם משוא פנים. לפיכך, ברור מעל כל ספק כי הפרחה באוויר של טענה למשוא פנים כנגד מאן דהוא ללא הצבעה על עובדות ספציפיות המצביעות על כך באופן ברור, אינה בגדר טענה, ודינה שלא להישמע כלל. לא יעלה על הדעת להפריח טענה כזו ללא שנצמיד לה את העובדות שלדעת העותר הביאו אותו למסקנה כי לפנינו 'משוא פנים'. בקיצור של דבר ייאמר, טענה למשוא פנים ללא הנחת עובדות ספציפיות המוכיחות זאת ברמת ודאות של 'חשש ממשי', אינה בגדר טענה וממילא אין מקום להשיב עליה.

עתה נפנה להגדרת המושג. 'משוא פנים' הינו למעשה כאשר השופט או דיין מתנהג בניהול המשפט העומד לפניו בנטייה ברורה לטובת צד אחד. קביעה כזו, במידה ותהיה, תוביל לטענה שהמשפט אינו משפט צדק ואולי אף אינו משפט כלל, כמשמעותו. זאת משום שהמסקנה היא כי לאותו דיין היה "מניע" משלו לניהול המשפט ולתוצאותיו ולא המניע של עשיית צדק ומשפט אמת. טענת 'משוא פנים' כלפי שופט או דיין, הינה בעצם קריאת הפרחת חזקת הכשרות של המעשה השיפוטי כלפיו. הצבת האשמה חמורה כזו דורשת נטל ההוכחה המוטל במלואו על הטוען לקיומה, בוודאי כאשר לא נטען בבירור מה הוא אותו 'מניע', שלדעת הטוען, יהיה לדיין בעשותו כן. ברור קביעה כזו, מחייבת קבלת נתונים וראיות שהפרשנות להם אינה ניתנת לשתי פנים אלא מובילה באופן ברור רק להסבר אחד ולמסקנה אחת סבירה. כל עוד דרגה כזו של ראיה אינה מוצגת בפנינו לא נוכל לערער את חזקת כשרותו של היושב על מדין. אין כל סיבה לעשות כך לגבי כל אדם, ובוודאי שלא כלפי שופט או דיין, שמלכתחילה הציווי ההלכתי והחוק האזרחי מטילים עליהם מטלה זו כבסיס למילוי תפקידם. מאחר שבהגדרת "משוא פנים" עסקינן, יש לבדוק בזהירות המתבקשת ובעין אובייקטיבית את מעשי האדם, וח"ו שלא תהא "יד קלה על הדק" המסקנות".

ובסיום פסק הדין שם, בו נדחתה תביעת ובקשת הפסלות, כתב הגר"א היישריק שליט"א בזה"ל:

"כאן המקום להוסיף מספר מילים. יש לכבד החלטות בית הדין הרבני ככל החלטות של כל ערכאה משפטית בישראל, גם כאלה שאינן תואמות לרצונו או ציפיותיו של צד זה או אחר. כך הוא טבען של דברים, בית הדין וביהמ"ש הינם

מקומות בהם על דרך הכלל כמחצית יצאו מרוצים והמחצית האחרת לא כך. אך וודאי שלא יעלה על הדעת כי משום שהחלטה מסוימת או פסק דין של אותה ערכאה משפטית אינו לרוחו של צד זה או אחר, הוא מיד יתלה באותה ערכאה שאינה צד כלל בעניין, כאילו היה הדבר משום "משוא פנים". הליכה בדרך זו הינה מסוכנת ויש בה משום פגיעה ואף פגיעה אנושה באושיות המשפט והצדק. הדיין/השופט ממונה על עשיית צדק ומשפט והוא מואמן בתפקיד זה ועשה אותו באמונה. ולכן, טרם שמעלים טענה חמורה כנגד הדיין או השופט למשוא פנים – ללא שמגבים אותה בעובדות חד משמעיות – יש לחשוב יותר מפעמיים. רשאי בעל דין בהחלט לערער על כל החלטה אך יש לשמור על הדרך הראויה. אסור שתהא "יד קלה על הדק הפה" המשמיע טענות ולהציג את הדברים בצורה מכובדת הראויה לערכאה שיפוטית".

המסקנות ההלכתיות העולות מפסק הדין

א. במסכת שבועות למדו מהפסוק "בצדק תשפוט עמיתך" שאסור שיהא אחד מבעלי הדין עומד ואחד יושב, או אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך.

ב. עוד למדו מהפסוק "מדבר שקר תרחק" שאם באו שנים לדון, אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלית בת מאה מנה, אומרין לעשיר לבוש כמותו או הלבישהו כמותך.

ג. לדברי רש"י, משתי סיבות חייבים להשוות בין בעלי הדין. הטעם הראשון, שמא השינוי בין בעלי הדין ישפיע על דעתם ועל הכרעת הדין. והטעם השני, שלא יסתתמו טענותיו של מי מהצדדים מחמת השינוי ביניהם, וממילא יעוות הדין.

ד. גם אם בעלי הדין עצמם נוהגים שלא בשוה, מוטל על הדיין להשוותם.

ה. בגמרא במסכת כתובות נחלקו אמוראים במקור איסור זה, ולדעת ר' נתן האיסור נלמד מ"לא תלך רכיל". וכבר הובאה מחלוקת זו בתורת כהנים האם בפסוק "לא תלך רכיל" נאסרה רכילות והוצאת שם רע, או שהפסוק בא לאסור על הדיין להיות רך לבעל דין זה וקשה לחברו.

ו. להלכה נקט הרמב"ם שאיסורו של מוציא שם רע הוא מ"לא תלך

רכיל", ואילו האיסור על הדיין להיות רך לאחד וקשה לשני, נלמד מ"בצדק תשפוט אמיתך" כדברי הגמרא במסכת שבועות המובאת לעיל. וכך נקטו גם שאר הראשונים מפרשי התורה.

ז. בתורת כהנים ישנה לכאורה דעה שלישית, ולפיה "לא תלך רכיל" בא לאסור על הדיין לגלות אחר שנפסק הדין, מה הייתה דעת כל אחד מהדיינים.

ח. לדברי המלבי"ם גם לשיטה זו עיקר הפסוק בא לאיסור לשון הרע, אלא שמזה שסמכה התורה פסוק זה לאיסורי הדיינים למד רבי נחמיה שמלבד איסור רכילות הכללי, רמזה כאן התורה גם איסור מסוים לדיינים שלא לגלות לבעלי הדין את הסודות מתוך הדיון. כעין זה כתב גם ביד דוד.

ט. מדברי הרמב"ם נראה שהפסוק בא לאסור הוצאת שם רע ורכילות, והדרשה הנוספת שלא יגלה הדיין את חילוקי הדעות שהיו בבית הדין, אינה אלא אסמכתא בעלמא.

י. וכך משמע לדינא גם בחפץ חיים, שאיסור זה של גילוי הסוד אמנם חמור יותר מכל אבק לשון הרע ורכילות, אבל משמע שאינו עובר בלאו גמור ד"לא תלך רכיל".

יא. לדברי התוספות יום טוב, הרמב"ם והראשונים לא גרסו במשנה כלל את הדרשה הזו מ"לא תלך רכיל", אלא רק מ"הולך רכיל מגלה סוד".

יב. בירושלמי במסכת שבועות מצינו לימוד נוסף לדין השוואת בעלי הדין, מיתור הלשון "**שני** האנשים". אך כאמור להלכה נקטו הרמב"ם והראשונים שהשוואת בלי הדין נלמדת מ"בצדק תשפוט עמיתך".

יג. מבואר ברמב"ם פסק שדבר זה הוא מצוות עשה. ובספר החינוך כתב כי שני איסורים ישנם כאשר הדיין מכבד את אחד מבעלי הדין יותר מחברו ואינו משווה אותם, איסור עשה של "בצדק תשפוט

עמיתך", ואיסור לא תעשה של "ולא תהדר פני גדול".

יד. ואמנם בדברי החינוך משמע כי כל האיסור הוא כאשר הדיין עושה כן במזיד, אבל אם הדיין נהג לפי תומו ולא השווה אותם במדויק, אינו עובר באיסור זה. אך נראה שזה נאמר רק כלפי הלאו של "לא תהדר פני גדול", שנאמר רק כאשר הדיין מכוין להדר את האחד על פני חברו, אבל העשה של "בצדק תשפוט עמיתך" ודאי נאמר בכל גווני, שהרי הדיין מחוייב במצות עשה לדאוג להשוואה גמורה בין בעלי הדין, אפילו כאשר הם מעצמם באו בבגדים שאינם שווים וכדומה.

טו. הב"ח סובר שאין הקפידא דוקא בהפרש כזה גדול, שאחד לבוש איצטלית יקרה מאד והשני בגדים בזויים, אלא אפילו הבדל קטן יותר כמו שאחד לובש בגדים יקרים אף שהשני לא לובש בגדים בזויים, או שאחד לובש בגדים רגילים והשני בגדים בזויים, גם אז ישנה ההקפדה על השוני בין בעלי הדין, עד שיהיו הבגדים שווים. עוד כתב שאפילו הבדל בין סוגי האינפלאות (גרביים) שהוא בגד קטן, גם בו אמרו דין שוני הבגדים.

טז. אך לדעת הפרישה, כאשר ההבדל אינו גדול כל כך, לא מקפידים על שינוי הבגדים, ורק כאשר ההבדל הוא גדול כגון שהעשיר הולך עם אצטלית נאה, ולאו דווקא בת מאה מנה, והעני לבוש בבגדים בזויים, רק אז ישנה ההקפדה להשוות בין בעלי הדין. ונמצא שמה שאמרו שיהיו לבושיהם שווים, הוא לאו דווקא. וכך חזר וכתב בסמ"ע.

יז. התורת חיים סובר באופן עקרוני כדעת הסמ"ע שרק בהבדל גדול בין הבגדים ישנה הקפדה על שינוי רמת הבגדים. אלא שבזה חולק על הסמ"ע, הסובר שאיצטלא בת מאה מנה הכוונה בלאו דווקא, אלא בגד יקר ונאה אל מול בגד מבוזה, ואילו התורת חיים סובר שאיצטלא בת מאה מנה, בדווקא.

יח. כך היא גם שיטת הש"ך והאורים ותומים. אבל בריטב"א מבואר כדברי הסמ"ע.

יט. בספר אהלי שם (להר"ש דרומי שליט"א), רצה לבאר כי לפני שבאים בעלי הדין לבית הדין, בכהאי גוונא לדעת הסמ"ע אין הקפדה בהבדלים לא קיצוניים, אף שבגדיהם אינם שווים, וזו גם שיטת רבינו חננאל, אולם לאחר שבאו לפני בית הדין ועמדו לפניו כאשר אחד באיצטלא בת מאה מנה והשני בבגדים בזויים, כבר חשו הדיינים את ההבדל בין בעלי הדין ואולי נכנסה בליבם העדפה לעשיר, ואז עליהם לשנות את בגדיהם שיהיו שווים ממש, כדי לבטל את הרגשת הדיינים שלא יעדיפו את העשיר על העני.

כ. בבאר הגולה ובב"ח ובסמ"ע הביאו את דברי המהרש"ל שבזמן הזה אין בידינו להעמיד משפטי הדת על תלה, ולכן אין להקפיד על שינוי בבגדים.

כא. לדברי הב"ח כיון שבזמן הזה אין בידינו לקיים את הדין כהלכתו, על כן מוטל על בית הדין לכל הפחות לומר לעני שלא ירא מהופעתו המכובדת של חברו, כדי שידע שבית הדין לא יתחשב בכך, אלא ישפוט את שניהם בצדק ובשויון.

כב. ויש לציין בזה לדברי הרמב"ם והשו"ע שכתבו טעם זה לגבי אי ההקפדה בזמן הזה על דין עמידת בעלי הדין והעדים בבית דין.

כג. אמנם לכאורה משמע שהקצוה"ח למד בדברי המהרש"ל שאין צורך באמירת "אל תירא וכו'". אך מדברי הבאר הגולה והב"ח נראה שגם אמירה זו היא מדברי מהרש"ל, וכן כתב להדיא התומים, ויתכן שגם הקצוה"ח מודה לדבריהם.

כד. מדברי ספר החינוך משמע ששיטתו לכאורה כדעת המהרש"ל, שמדינא היה עלינו לנהוג כך, ולא כדעת הראב"ן לפירוש הש"ך הנ"ל, שהטעם שאין נוהגים כן בזמן הזה, הוא משום שהוא נאמר רק באיצטלא של מאה מנה.

כה. אך כאמור הש"ך הביא דברי הראב"ן, וכך פסק גם התומים.

כו. נמצא כי אין נוהגים בזמן הזה לומר ללובש בגדים יפים הלבישהו כמותך. אלא שנחלקו בסיבת הדבר, כי לדעת הש"ך והאו"ת דין זה לא נאמר על הבגדים שלבושים כיום אף אם הם מפוארים ביותר, אלא רק כאשר ההבדל ביניהם הוא קיצוני כשאחד לבוש בגד בשווי של מאה מנה, והשני לבוש בסמרטוטים. אולם לדעת המהרש"ל והסוברים כמותו, מעיקר הדין היינו צריכים לומר לו הלבישהו כמותך או לבוש כמותו, אלא שאין בכוחנו להעמיד הדת על תילה בשל ידם התקיפה של העשירים.

כז. והנפקא מינה בין הטעמים היא, כי לדעת המהרש"ל, הב"ח, הסמ"ע ובאר הגולה, על אף שלא נוהגים כן, מכל מקום בזמן הזה צריך לומר ללובש הבגדים הפחותים, "אל תירא בהתהלכך בבגדים פחותים, דיקוב הדין את ההר", כדי שלא יסתתמו טענותיו.

כח. אולם לדעת הש"ך אין צורך לומר כן, שהרי לדעתו כלל לא חוששים שיסתתמו טענותיו בשל כך, אלא אם מדובר במקרה קיצון של פער עצום בין הבגדים בהם באו הצדדים, עניין שאינו מצוי בזמן הזה.

כט. ויתכן שישנה עוד נפקא מינה, במקרה וגם בזמן הזה יבוא עשיר בבגדים יקרים מאד כמו בגדי זהב או שעון בשווי אלפי דולר, ומולו יעמוד אדם עם בגדים פשוטים ממש, או אז לדעת הש"ך בכהאי גוונא יאמרו לו לשנות את בגדיו או להלביש את רעהו. אולם לדעת המהרש"ל, הסמ"ע, באר הגולה והב"ח, שאין בידינו להעמיד הדת על תילה, אזי גם בכהאי גוונא לא יצטרכו לשנות בגדיהם אלא שלדעתם יצטרכו לומר לו "אל תירא וכו'".

ל. אמנם יתכן כי למעשה גם לדעת הש"ך "לא פלוג", וכיון שאין הדבר מצוי בזמן הזה, לא נהגו כן כלל, וכך נראה מסתימת דברי הנתיה"מ.

לא. הפתחי תשובה ציין לדברי המהרשד"ם (יובא עוד להלן) שנקט בפשיטות שדיין שהופיעו בפניו בעלי הדין, כשאחד לבוש איצטלא בת מאה מנה ואחד לבוש סמרטוטין, אף שהדבר אסור, מכל מקום בדיעבד אין הדין נפסל בכך. ולמד כן מכך שלא נהגו להקפיד על שינוי בין בעלי הדין בבגדים בהם הם לבושים, ומזה מוכח שבדיעבד אין הדין הזה מעכב, ולכן כאשר אין בידינו להעמיד הדת על תילה, אין עלינו להמנע מלדון עקב כך.

לב. בגמרא במסכת שבועות מבואר שלדעת רבי יהודה אסור שיהא אחד מבעלי הדין עומד ואחד יושב, אבל אם רצו בית דין להושיב את שניהם מושיבין. וכך נפסק בשו"ע.

לג. הב"ח והש"ך סוברים שאם בית הדין לא אמר לצדדים דבר, והם בעצמם אחד ישב והשני נשאר לעמוד, בכהאי גוונא אין להזדקק להם. מנגד הכנה"ג סובר שגם בכהאי גוונא יסתמו טענותיו, ועל בית הדין להורות לשני הצדדים או לעמוד או לשבת.

לד. הסמ"ע מחלק בין אחד יושב למעלה ואחד למטה, שאסור, לבין אם אחד עומד למעלה ואחד למטה שמותר, וכדבריו פסקו האו"ת והנתה"מ.

לה. טעם החילוק הוא כמבואר בסמ"ע, שכל האיסור נאמר כאשר בית הדין הושיב את הצדדים, ואזי אם הושיב אחד למעלה ואחד למטה, הדבר פוגע בצד השני שיסתתמו טענותיו, אבל כאשר הצדדים נעמדו מעצמם כל אחד במקום שבחר, אין בכך כל בעיה.

לו. מכך נראה שגם הסמ"ע סובר כהב"ח והש"ך, שכל האיסור באחד יושב למעלה ואחד למטה, הוא רק אם בית הדין הוא שהושיב אותם במקומות אלו, אבל אם מעצמם בחרו לשבת כך, אין כל פסול בדבר, ושלא כדברי הכנה"ג.

לז. מבואר בגמרא ונפסק בשו"ע שגם כאשר תלמיד חכם בא לדין עם עם הארץ, יש להקפיד שלא יסתתמו טענותיו של העם הארץ, ועל

כן יש להקפיד להושיב את שניהם, ולא רק את התלמיד חכם. אלא שלאחר שבית הדין מצידו הושיב את שניהם, אין להקפיד אם הוא נשאר לעמוד, כיון שראה שאין לבית הדין משוא פנים והיחס לשניהם שוה.

לח. גם אשת חבר לאחר מותו, אף על פי שיש מצוה לכבדה ולקום לכבודה, גם זאת אסור לעשות אלא רק בדרך עקיפה, כדי שלא יסתתמו טענותיו של בעל דינה.

לט. אמנם הר"ן מחלק כי רק באשת חבר לאחר שכבר מת החבר, אין בקימה מפניה מצוה דאוריתא, ולכן לא התירו לבית דין לקום מפניה אלא רק בדרך עקיפה, אבל אם אכן היה התלמיד חכם עצמו בא לדין, או אף אם אשתו הייתה באה לדין בחייו, היו הדיינים קמים בפניה משום עשה דכבוד התורה.

מ. עוד כתב הר"ן בשם הרמב"ן, כי כאשר בית דין קמים בפני התלמיד חכם, אין חשש שיסתתמו טענותיו של בעל דינו, כיון שגם הוא יודע כי הדיינים אינם אלא מקיימים את מצוותם לקום מפני תלמיד חכם, ואין קימה זו מראה על העדפה אישית של צד אחד על פני הצד השני. וכן פסק הרמ"א.

מא. הגר"א מביא ראיה לדינו של הרמב"ן, מהמבואר במסכת כתובות ובשו"ע שאם בא תלמיד חכם לדון, מקדימים את הדיון שלו לדיונים של בעלי דינים אחרים, למרות שהאחרים באו לבית דין לפניו, ולא חוששים שכאשר יראה בעל דינו שמכבדים אותו ומקדימים את דינו, יסתתמו טענותיו בכך.

מב. אמנם על אף האמור כי על בית הדין לקום בפני התלמיד חכם, מכל מקום אסור באיסור גמור להסביר לו פנים, ולגלות לו התחשבות יתר, ועל זה נאמר "לא תהדר פני גדול", כמו שכתב הרמב"ם. אלא יש להתייחס לשני בעלי דין אחד חכם גדול והשני הדיוט באותו יחס, ולא יסביר פנים לחכם יותר מלהדיוט, שמא

יסתתמו טענות ההדיוט.

מג. בפד"ר כתבו כי מצוה לפרסם שבית הדין משוה בין כל בעלי הדין הבאים לפניו, בין אם הם שומרי מצוות ובין שאינם, בכל דבר.

מד. המהר"ם מרוטנבורג כתב כי האמוראים כתבו מעט דוגמאות בהם לא הושוו הצדדים, ובכל דור ודור יקישו החכמים וילמדו מהם לדוגמאות אחרות נוספות גם אם לא טען זאת מי מבעלי הדין, וכל שכן כאשר מי מבעלי הדין טוען להדיא שמסתתמין טענותיו.

מה. עלפי זה פסק המהר"ם מרוטנבורג, כי כאשר אדם מנהל דיון מול כמה שותפים, זכותו לטעון שאינו רוצה לשבת יחידי מול בעלי דינו שיושבים כמה אנשים יחד, ועל כן על השותפים לברור אחד שיטען בשביל כולם, או שכל אחד יטען לבדו ויצא, ושוב יטען השני וכן השלישי.

מו. מדבריו משמע כי בית הדין חייב לדאוג בזה להשוואתם של הצדדים גם אם אף אחד מבעלי הדין לא עורר את הדבר ולא טען כנגדו, ורק הוסיף וכתב דכל שכן כאשר מי מבעלי הדין טוען בפירוש שמסתתמין טענותיו בעקבות כן, וכך כתב הסמ"ע.

מז. אך התומים נקט כי הב"ח חולק על הסמ"ע, ודייק כך גם מדברי המרדכי, שרק כאשר הבעל דין טוען כי טענותיו מסתתמות, יש להקפיד על כך. כך פסקו התומים ונתיה"מ.

מח. בשו"ת עבודת הגרשוני כתב כי אם התובע טוען שאינו רוצה שהדיון יתקיים בעירו של הנתבע, מכיון שחושש מכוחו והשפעתו של הנתבע על הדיינים, טענתו טענה, ועליהם לדון במקום אחר או בזבל"א. וכך כתב על פי דבריו בשו"ת ארץ צבי להגאון רבי צבי הירש תאומים.

מט. אך בספר עטרת דבורה להגר"א לביא שליט"א כתב כי גם הארץ צבי מסכים שכדי לפסול את בית הדין בטענה שלבו נוקפו, צריך שיהיו בה דברים שיש בהם ממש שטענותיו יסתתמו בבית הדין

המדובר, כדוגמת המקרה שם, שהרב כבר כתב במכתבו והיפך בזכות האישה.

נ. כך עולה מדברי הרדב"ז, שכתב כן ביחס לטענת היחיד שמול רבים יסתתמו טענותיו, שצריך טענה שיש בה ממש, ובאמת טענתו שעמידתו כיחיד מול רבים תגרום שיסתתמו טענותיו, זו טענה מסתברת ואנושית הקיימת בתכונות אדם.

נא. אולם סתם טענה שאין בה סברא הגיונית אפילו בדרך רחוקה, לא תתקבל בבית הדין כדי לפסול את הדיין, דאם לא כן כל אחד יטען טענות לפסילה מהגורן ומהיקב, ובית הדין יצטרך לקבל כל טענה שכזו ללא כל בסיס עובדתי או הגיוני.

נב. בספר תשובות והנהגות כתב הגר"מ שטרנבוך שליט"א, כי כמו שאם באים לפניו למשפט שני בעלי דין, אסור לדיין להראות הכרה לאחד מהם יותר מהשני, כך אסור לדיין להתנהג עם המייצג בידידות, מדין "לא תכירו פנים במשפט", ואף מדין השוואת בעלי הדין. ולכן אם הטוען רבני בידידות עימו ומרגיש אליו קירבה, אינו יכול לדון.

נג. וכן מצינו פסק דין של הגר"ש שפירא שליט"א (חבר ביה"ד הגדול בדימוס) בספר שורת הדין, בו כתב כי אם בעל דין מבקש דחיית דיון עקב כך שאינו מיוצג, כמו בעל דינו, על בית הדין להיענות לבקשה, כדי להשוות בין בעלי הדין.

נד. עוד נסתפק שם שמא אפילו אם הבעל דין לא ביקש כך, יש לטעון לזה שכנגדו, או תטען בעצמך או שתעמיד מורשה גם לשכנגדך, כמו שאומרים למי שלבוש בגדים חשובים, הלבישהו כמותך. או על כל פנים שבית הדין יציע לבעל דין אפשרות להעמיד מייצג בתשלום או על ידי סיוע משפטי, כדי שיהיה מיוצג בשוה.

נה. אמנם למעשה צ"ע אם לנהוג כן, כי העמדת עו"ד לצד השני בדרך כלל תיצור עיכוב משמעותי בקידום התיק. ועוד, שלמעשה לא

מצינו שנהגו בבתי הדין להקפיד על כך. והדבר צריך בירור.

נו. הגר"ש שפירא שליט"א ציין שם כי בתשובת עבודת הגרשוני האריך עוד לחדש כי אף אם ההשוואה בין בעלי הדין תצריך אותם להוציא הוצאות, כגון במקרה שם שחייב אותם להעביר את מקום הדיון לעיר אחרת, יכול הצד השני לדרוש זאת.

נז. ובספר תשובות והנהגות להגר"מ שטרנבוך שליט"א כתב כי בעצם המנהג להעמיד עו"ד שיטען עבורו ישנו חשש, הן משום שאם לוקח מייצג מומחה ויקר, ובעל דינו שאין לו ממון מוכרח לקחת מייצג זול, מסתתמים טענותיו ומרגיש עצמו חלש מול הטוען היקר, אף אם באמת אין הבדל מהותי ביניהם.

נח. וכתב שם שראוי לתקן שכל אחד יטעון לבדו את טענותיו, ורק אחר כך יוכל כל צד להביא מייצג שיטען את הנימוקים לפסוק לטובתו, אבל בשעת הטענות יהיו שניהם שווים.

נט. בתקנות הדיון של בתי הדין הרבניים כבר נקבע כי גם אם יש לצדדים מורשים, חייבים בעלי הדין לטעון בעצמם בתחילה ולברר את דבריהם, ומורשיהם יוכלו להסביר ולנמק את טענותיהם אחרי-כן. וכי בית הדין יכול, לפי ראות עיניו, להרשות שהמורשה יטען לפני מרשהו או אפילו במקומו. ואם בית הדין מוצא, כי לשם חיקור הדין רצוי שבעל הדין עצמו לא יהיה נוכח בזמן שמורשהו מרצה את דבריו, רשאי הוא לצוות על כך.

ס. בפד"ר הביאו מדברי האור החיים שכתב שאפילו מבט שונה בין בעלי הדין יכול להשפיע על בעל דין שיסתתמו טענותיו, ומחמת כך שמא עדיף שלא להביט כלל בבעלי הדין, שמא יחשוב מי מהם, כי הדיין נשא מבטו אל חברו יותר, ויסתתמו טענותיו.

סא. אמנם בעטרת צבי ופת"ש כתבו כי על אף דברי הש"ך בשם ספר חסידים (המובאים להלן), שאין להסתכל בפני בעלי הדין משום שבשעת הדין "יהיו בעיניך כרשעים", מכל מקום ישנה חשיבות לראות

בפניהם בשעה שטוענים "שלא בהסתכלות היטב", כדי שיחששו לטעון טענות שקר.

סב. בספר פנים במשפט (לבעל פתח הדביר, צויין בפד"ר) כתב שבכלל האיסור "לא תכירו פנים במשפט" נכלל שלא להקדים שלום לבעל דין אחד ולומר לו ברוך הבא, ולשני בשפה רפה.

סג. עוד כתב בשם ספר נחלת אהרן (לרבי יצחק ליפמן אשכנזי) כי כיון ששנינו כי כשבעלי הדין עומדים לפניך "יהיו בעיניך כרשעים", אין להקדים להם שלום כלל.

סד. הש"ך כתב בשם ספר חסידים, כי מכיון שנפסק ברמב"ם ובשו"ע שבשעה שבעלי הדין עומדים לפניך "יהיו בעיניך כרשעים", על כן אין להסתכל בפניהם כשטוענים, כי אסור להסתכל בפני רשע. וזאת אפילו אם רוצה להביט בהם כדי להכירם, כמו שכתב האו"ת.

סה. אמנם כאמור לדברי העטרת צבי והפת"ש, על אף דברי הש"ך וספר חסידים, מכל מקום ישנה חשיבות לראות בפניהם בשעה שטוענים "שלא בהסתכלות היטב", כדי שיחששו לטעון טענות שקר.

סו. אמנם בספר רוח חיים לרבי חיים פאלאג'י הביא את דברי הנחלת בנימין וחלק עליו, ולדבריו אם אומר לשניהם שלום באותה צורה, הדבר מותר.

לשיטתו כל הדין להחשיב את בעלי הדין כרשעים, הוא רק בשלב הטענות בו נוכח הדיין כי אכן יש כאן הכחשה גמורה בדבריהם, אבל כשאר הם רק נכנסים לפני הדיין מותר להקדים להם שלום, ולהניח כי שמא רק באו לשאול מה הדין וכדומה.

סז. כך נראה מדברי הש"ך האורים והנתיה"מ, שרק בשעה שרואה הדיין שהם טוענים טענות המכחישות זה את זה במפורש, רק אז יש לו להחשיבם כרשעים, אבל כל זמן שלא נתברר לו כי יש ביניהם הכחשה בעובדות, ושמא רק באו לשאול מה הדין, או שאין

כאן אלא מחלוקת בהבנה או פרשנות הדברים וכדומה, בכהאי גוונא אינם בחזקת רשעים.

בספר כסף הקדשים כתב התר מחודש, כי בהזמנה הנשלחת על ידי בית הדין לנתבע, מותר לכתוב לו תארי כבוד כיאה למעמדו, ואין איסור בדבר מפאת אי ההשוואה ביניהם. לדבריו, אין איסור לשנות את היחס ביניהם אלא רק בשעת הדין, אבל קודם לכן, כגון בשעת ההזמנה הדבר מותר.

אך לכאורה הדברים מחודשים מאוד, ואין לך חשש משוא פנים וסתימת טענות התובע יותר מאשר ראייתו באיזה כבוד מתיחס בית הדין אל הנתבע.

סח. וכבר כתב הרמב"ם כי יש להתייחס לשני בעלי הדין באותו יחס, לא יסביר פנים או יכבד את החכם יותר מההדיוט, ולא יקדים שלום לגדול, שמא יסתתמו טענות ההדיוט.

סט. בספר אהלי שמעון (להר"ש לוי שליט"א) כתב כי החיוב של "בצדק תשפוט אמיתך" לא נאמר אלא בשעת הדיון, מה שאין כן במה שקורה שלא בשעת הדיון אין האיסור משום "בצדק תשפוט", אלא משום "מדבר שקר תרחק".

ע. על פי זה ביאר את דברי כסף הקדשים הנ"ל, כי האיסור של "בצדק תשפוט" לא נאמר אלא בדרך ניהול הדיון עצמו, ולא במה שנעשה קודם לכן.

עא. אלא שדבריו צ"ע, שהרי אף אם אכן "בצדק תשפוט" אינו נוגע למה שנעשה לפני הדיון, עדיין לא מובן כיצד התיר הכסף הקדשים לכבד את אחד מבעלי הדין בהזמנה לדיון, הרי גם אם לא יאסר משום "בצדק תשפוט", יאסר משום "מדבר שקר תרחק".

עב. בפסקי דין - ירושלים (דיני ממונות ובירורי יהדות שעל ידי הרבנות הראשית לירושלים) מהגרא"ד לוין זצ"ל, הגר"א קצלנבויגן והגרי"ח סלומון שליט"א כתבו שאם הנתבע טוען שהקלטת הדיון על ידי התובע מפריעה לו

בכך וגורמת לו לחשוש לדבר, טענתו טענה. על פי העולה מדברי הרדב"ז, שמצד אחד צריך שיֵראה לבית הדין שיש ממש בדברי הצד החושש לסתימת טענותיו, ומצד שני גם אם החשש הוא רחוק, חוששין לו.

עג. והנה, בשו"ת שבות יעקב (הובא בעטרת דבורה) כתב, כי אף שלא נחשוד בדיין שח"ו יעוות את הדין, מכל מקום מחמת טענת סתימת טענותיו של הטוען, הקיימת לפי דעתו ומחשבתו של הטוען כן, מחמתה בלבד על הדיין להסתלק מן הדין.

עד. אמנם נראה ברור שלא יתכן שכל אחד שיאמר שהוא חושד בדיין, נקבל את דבריו, ויסתלק הדיין מן הדין. שאם כן לא מצאנו ידינו ורגלינו בבית הדין.

עה. השבות יעקב הביא את מה שאמרו בשו"ע שאם רואה הדיין שבעל דין חושדו, אזי יכתוב את נימוקיו לפסק הדין, אבל לא כתוב שם שיסתלק מן הדין.

עו. אמנם גם לענין כתיבת נימוקי פסק הדין כאשר בעל הדין חושד, כתבו הפוסקים כי לא מדובר בכל גווני, אלא כמו שמובא באורים שם, מדובר כאשר ישנה סיבה אוביקטיבית המעוררת חשד, כגון שאירעו שני מקרים שנראים דומים, ובכל פעם פסק הדיין נגד אחד מהם, שאז נראה הדבר שיש סיבה לחשוד בו, אבל אם אחד מבעלי הדין חושד בדיין ללא סיבה אמיתית, לא נאמר כלל דין זה שעליו לנמק את פסק הדין.

עז. מעתה נראה ברור, שגם אם למד השבות יעקב משם שיש מקום להתייחס לחשדו של בעל דין, ולכתחילה על הדיין להסתלק מן הדין, מכל מקום זה רק כאשר יש בטענתו ממש, וישנה סיבה אמיתית המעוררת חשד אפילו אם בדרך רחוקה, ולא שכל בעל דין יכול לפסול כל דיין ללא סיבה הנראית לעין.

עח. בשו"ע נפסק כי אסור לדיין לשמוע דברי בעל דין האחד שלא בפני

בעל דין חבירו.

עט. הש"ך פסק על פי המהרשד"ם ומהריב"ל, כי בשמיעת טענות צד אחד שלא בפני חברו, לא נפסל הדיין, אך אם שמע את טענותיו קודם ששמע את חבירו וכתב פסק דין, או אז נחשב נוגע בדבר ואינו יכול לדון במקרה זה.

פ. המהרשד"ם למד דין זה מכך שלא נהגו להקפיד על שינוי בין בעלי הדין בבגדים בהם הם לבושים, ומזה מוכח שבדיעבד אין הדין הזה מעכב, ולכן כאשר אין בידינו להעמיד הדת על תילה, ומכך למד שגם שאר הדינים הנלמדים מ"מדבר שקר תרחק" אינם פוסלים את הדין בדיעבד.

פא. אמנם בפתחי תשובה הביא מחלוקת הפוסקים אם איסור זה הוא דאוריתא או דרבנן. ועוד נחלקו האחרונים האם הפוסקים שהכשירו את הדין בדיעבד, למרות שהדיין כבר שמע דברי צד אחד שלא בפני חברו, בהכרח יסברו שאיסור זה אינו אלא מדרבנן, או שגם אם סוברים כרד"ך שהוא איסור דאוריתא, בכל זאת אין הדבר פוסל בדיעבד.

פב. בפד"ר כתבו כי לולי דברי הכנה"ג וברכ"י, שתלו דין זה בין לכתחילה לדיעבד אם זה נחשב לאיסור תורה, היה לומר דאף אם האיסור מהתורה, מכל מקום אין הדין נפסל בדיעבד.

פג. עוד כתבו שם בשם המהריב"ל שלמד מדברי הטור שני חידושים, האחד שאם הדיין קיבל מתנה קודם הדין, אפילו אם מוכח קצת שנשלחה לו מתנה בשביל הדין, כיון שלא בתורת שוחד קבל אותה הדיין, לא פסול מהדין אלא ממידת חסידים. והשנית, אפילו מידת חסידים אין רק כשמרגיש שנתקרבה דעתו לבעל דין.

פד. עוד כתבו בשם המהרשד"ם כלל חשוב, שבמקום שרק ממידת חסידות יש לו לדיין להסתלק, אם ימצא אחד מהכתות עשוק בדינו מחמת הסתלקות הדיין, לקתה מדת הדין ואין ראוי לנהוג במידה זו

(של חסידות) אחר שנמשך ממנה נזק, ולמד כן מדברי המהרי"ק.

פה. אחד מהדברים שנאסרו משום חיוב השוואת בעלי הדין, הוא מה שנפסק בשו"ע שאסור לתת לצד אחד לדבר כל צרכו, ולשני לומר קצר דברך, וכן לא יסבירו הדיינים פנים לאחד וידברו אליו רכות, וירעו פנים לשני וידברו אליו קשות.

פו. לדברי הב"ח והסמ"ע, לאו דוקא כשאמר לאחד קצר דבריך ולשני אמר דבר כל דבריך, אסור, אלא אף אם לאחד אמר לקצר ולשני לא אמר כלום, או להפך, שלאחד אמר שיכול להאריך ולשני לא אמר כלום, וכן כאשר לאחד הסביר פנים ולשני התייחס בסתמיות, או להפך שלאחד הראה פנים זועפות ולשני התייחס רגיל, עובר הדיין באיסור זה.

פז. ובש"ך ובאורים הביאו עוד בשם הב"ח, שמותר לומר לשניהם קצרו דבריכם.

פח. בספר הלכה פסוקה נסתפק אם מותר לדבר קשות לבעל דין אחד, בכוונה לדבר כן אחר כך גם לחבירו, שאולי יסתתמו טענות הראשון, שלא ידע שיפנו גם אל השני.

פט. עוד כתב שם לדייק מלשון הש"ך כי אף לשניהם אין לומר "קצר דבריך" לכל אחד לחוד בשעת טיעונו, אלא לשניהם יחד, משום שאם יאמרו לכל אחד בנפרד לא ידע הראשון שגם לשני יאמרו.

צ. אמנם בלשון הב"ח מבואר שמותר לומר כן לכל אחד בנפרד, ואין חשש שהראשון יסתתמו טענותיו, כי יחשוב שבוודאי יאמרו כן גם לשני. וכן משמע בערוך השולחן.

צא. מזה למד בהלכה פסוקה גם לדין מדבר עם אחד קשות, כאשר כוונתו לדבר כך גם עם השני, כי לפי דיוקו בדברי הב"ח שהוא מקור דברי הש"ך ודעימיה, שלא אסר לומר לכל אחד בנפרד בעת טיעוניו קצר דבריך, הוא הדין שאין איסור לדבר עם אחד קשות, ואחר כך לדבר באותו אופן גם עם חברו.

צב. בפד"ר נפסק כי אין לפסול את הדיין מחמת מכתב פנימי שבו הביע את דעתו על אחד הצדדים, כיון שלא אמר כן לצדדים, ולא קיים אלא את חובתו להביע את דעתו פנימה לצורך התנהלות בית הדין.

צג. אמנם כיון שבעל דין זה נפגע מכך, רצוי לפייסו בדברים ולדבר על לבו ולהסביר לו שאין בדברים אלו חשש שבית הדין יטה לצד השני.

צד. בפסק דין מהגר"י זמיר, הגר"א שינדלר והגר"צ לוז-אילוז שליט"א, נכתב כי דיין פסול שנתן החלטות, כל החלטותיו בטלות מאליהם, ואין צורך לערער על תוכנם, גם אם הם היו צודקות לחלוטין ולא נמצאה בהם טעות או שגיאה כל שהיא, שכן אין זו החלטה של דיין.

צה. לעומת זאת, פגם בהליך שלטענת המבקש יכול להטות את הדין, אינו מוביל בהכרח לפסלות הדיין, וממילא לא ניתן לקבוע מראש שכל ההחלטות שלאחריו בטלות. הדרך לתקוף אותו זה דרך תקיפת ההחלטות עצמן לגופן.

צו. בפסק דין מהגר"א שינדלר, הגר"מ נהרי והגר"צ לוז-אילוז, שליט"א נקבע כי על אף שלא מצאו מקום כל חשש למשוא פנים והטיית הדין, מכל מקום הוחלט על העברת התיק לבית דין אחר ללא פסילתו של בית הדין הראשון רק משום הרחק מלזות שפתיים.

צז. בפסק דינו של הגר"א היישריק שליט"א נכתב כי הטוען לפסלות מחמת "משוא פנים" עליו להוכיח כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט. חשש סתם לא יוכל להיכנס תחת הגדרה זו, אלא נדרש שלאדם העומד מן הצד ייראה כי אכן פעולה או פעולות מסוימות שנעשו הינן מתוך כוונה מסוימת המצביעה על "משוא פנים".