

**הרב אריאל בר-אלי**  
ר"מ בישיבת ההסדר שדרות

## **הגורם לחבירו להפר חוזה**

### **תיאור המקרה**

אדם פנה למתווך כדי שיעזור לו למצוא דירה גדולה לקניה. לאחר חיפוש ממושך נמצאה דירה ונכתב בנוכחות עורך דין חוזה מכירה. רגע לפני חתימת החוזה התריע המוכר על כך שיש לו חוזה שכירות עם שוכרים למשך השנה הקרובה, וברצונו לבטל את חוזה השכירות! הוא התייעץ עם עורך דינו איך ניתן לבטל את חוזה השכירות. המתווך כעס על המוכר היות והוא הבטיח לו כי לא ישכיר את הדירה, חתימת חוזה המכירה נדחתה, הקונה המיועד הודיע שאם יכנסו שוכרים הוא לא קונה את הדירה.

המוכר פנה אל השוכרים בבקשה לוותר על השכירות אך הם לא מוכנים לוותר מאחר וקשה למצוא דירה כזו גדולה והם כבר נתנו צ'קים עבור כל השנה.

לבית הדין פנו הקונה המיועד והשוכר המיועד רק כדי לברר את ההלכה ללא פסק דין מחייב. (בפועל, בעקבות התערבות בית הדין, והעלאת הצרכים המיוחדים של כל משפחה ישנה הסכמה של לפנים משורת הדין. הקונה יחפש דירה אחרת עבור השוכרים והוא ידאג שהיא תהיה באותה רמה – מזגנים, גינה מושקעת וכד', אף בהשקעה כספית שלו).

### **בירור הדין**

השאלה המרכזית האם השוכר קנה כבר את זכות השימוש בדירה.

האם נוצר קנין שכירות? ההשלכה היא לעניין יכולת החזרה של המשכיר. אם הקנין כבר חל אין לו יכולת לעכב את השכירות וניתן לכוף את קונה הבית לאפשר לשוכר לממש את זכותו.

החוזה המדובר אינו מנוסח לפי ההלכה ולכן מצד קנין שטר לשכירות קרקע, אין כאן.

ניתן להחשיב את הצ'קים כקנין כסף ושכירות קרקע נקנית בכסף, אבל הדבר תלוי בשתי שאלות.

הגורם לחברו להפר חוזה

האם צ'ק הוא שט"ח או הרשאה בלבד? (האפשרות שצ'ק נחשב ככסף ממש לא נראית כפי ששמענו מפי הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א).

גם אם צ'ק נידון כשט"ח עדיין ישנה מחלוקת ראשונים האם שט"ח נחשב ממש כסף או שישנו חסרון של אגיד גביה (רשב"א בקידושין דף ה, רמב"ן בסוגיית "מנה אין כאן" בקידושין דף ח, יעויין רעק"א בסוף סימן לט).

ניתן לדבר על קנין סיטומתא (הש"ך בסימן רא הסיק שמועיל גם בקרקע, כשיש מנהג). היות ולפי חוק, החוזה מחייב, החוק הפך את החוזה למנהג הסוחרים וממלא יש פה קנין סיטומתא (כך נראה מדברי החזו"א בב"ק ליקוטים סימן טז).

אולם גם אם יש כאן מעשה קנין עדיין החלות שלו היא רק לאחר חודש. האם יש לפנינו קנין לאחר ל', או קנין מעכשיו ולאחר ל'?

הנפ"מ היא ליכולת החזרה, אם מדובר על קנין "לאחר ל'" אז הקנין אינו חל וממילא המוכר יכול לחזור בו "אתי דיבור ומבטל דיבור", כמבואר בקידושין נט. אבל אם מדובר על קנין "מעכשיו ולאחר ל'" אז המעשה הסתיים משום שאמר מעכשיו<sup>1</sup> אינו יכול לחזור בו. השוכר קנה כבר בגוף הבית של המשכיר את הזכות להשתמש בו לאחר שלושים, וכבר עכשיו קנה את הזכות הזו. אומדן הדעת של בית הדין הייתה שהסכם השכירות מתפרש "מעכשיו ולאחר ל'". שטר השכירות שבין שני הצדדים נעשה כמנהג המדינה, יש לומר שדעתם היא שהפרשנות שתינתן לשטר כזה היא עפ"י הנהוג במדינה, וא"כ כיון שלפי מנהג המדינה אין אפשרות חזרה במצב כזה, יש לומר שגם הם רצו ליצור מצב זה.

המסקנה היא שנוצר פה קנין שכירות וממילא המוכר אינו יכול למכור את הזכות הזו, אסור לקונה להמשיך במגעים עם המוכר לקניית הדירה.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> הדבר תלוי במחלוקת הרמב"ן ורש"י בקידושין נט,ב (יעויין קצות החושן סימן רט סק"ח). הנתיבות בסימן ריא סק"ד הכריע בקנין "מעכשיו ולאחר ל'" אין יכולת חזרה.

<sup>2</sup> על אף שקונה הדירה אינו עושה מעשה אלא רק גורם למוכר לחזור בו, יש בכך משום מסייע ידי עוברי עבירה בהפרת התחייבות שחלה על פי דין. אמנם "לפני עיור" אין פה, היות וידוע על קונים אחרים הרוצים לקנות את הדירה והם אינם מקפידים על כללי ההלכה (מלבד דעת המשל"מ פ"ד ממלוה ולוה, שאם האחר העושה את העבירה הוא יהודי עדיין יש לפ"ע), אמנם יש אומרים שגם לדבריו אם היהודי האחר יעשה את האיסור בגלל שאינו מודע לכך שיש בדבר איסור אז אין לפ"ע לכו"ע. כך מובא בספר "כתר מחקרים תורניים" חלק ב.

הרב אריאל בר-אלי

## יורד לאומנות חברו

### תיאור המקרה

ראובן מוכר בישיבה זה כמה שנים ספרי קודש. שמעון התחיל להגיע לישיבה פעם בשבוע עם ספרי קודש למכירה. לאחר זמן התחיל שמעון להגיע מידי יום לישיבה ואף מינה נציג קבוע מטעמו להזמנת ספרים. ראובן רוצה לעכב את שמעון ממכירת ספרים כל יום, הוא מוכן למכירה פעם בשבוע.

### טענות בעלי הדין

תובע- אני יכול להביא כל ספר בפרק זמן סביר, המחירים שלי הם זולים ואין הפרש משמעותי ביני לחברי. אודה שזה לא מרכז פרנסתי אלא הכנסה נוספת, בזמנים הטובים מדובר על רווח של 500 ש"ח לחודש.

נתבע- אני יותר זמין לבחורים, יש לי רכב המיועד לנסיעה לספקים ולכן אני מהיר יותר. כמו כן אני מציג את הספרים לפנייהם וזה מגדיל את הקניה. אין לי בעיה להמשיך במצב הנתון וכל אחד יזכה בחלק שיוצא לו.

### בירור הדין

במסכת בבא בתרא כא, ב מובאת מחלוקת רב הונא ורב הונא ב"ר יהושע בבן עיר שבא לפתוח עסק בצד עסקו של חברו; רב הונא אוסר משום יורד לאומנות חברו. ונפסקה הלכה בסימן קנו כדברי ר' הונא בר יהושע אין מניעה מכל בעל עסק לפתוח ליד חברו אף כשמפחית בזה את פרנסתו של הראשון.

הנה בגמרא שם ישנו יחס שונה לאדם שבא מחוץ לעיר, "בר מתא אבר מתא אחריתא מצי מעכב". כנראה שישנה זכות בסיסית לבני העיר למצוא את פרנסתם במקומם לפני אחרים.

במקרה שלנו הישיבה ממוקמת בשדרות, שמעון גר בבאר שבע, ראובן גר בשדרות הדין נותן שראובן יוכל לעכב את שמעון.

ישנו שיקול נוסף לטובתו של ראובן והוא פסק הרמ"א בשו"ת סימן י. הרמ"א מדבר על ראובן שיש לו חנות בתוך מבוי סתום, ובא שמעון לפתוח חנות דומה בפתח המבוי, באופן שאי אפשר להגיע לחנותו של ראובן לפני שיעברו על חנותו של שמעון. לדעת הרמ"א ההלכה היא שראובן יכול לעכבו

אף שהם בני עיר אחת! טעם הדבר הוא שהואיל ואי אפשר להגיע לחנות ראובן אם לא יעברו חנותו של שמעון, הרי מקופחת לגמרי פרנסתו של ראובן.

לכן גם במקרה שלנו אם ההערכה היא שאין אפשרות לשני מוכרים להיות בישיבה אחת נמצא שניתן לעכב את שמעון. דעת הבית יוסף אינו כך ולדעתו אף במקרה כזה אין יכול ראובן לעכב בידו<sup>1</sup> (סימן קנו).

(בגמרא מובא מקרה נוסף אשר לחלק מהפוסקים נפסק להלכה. דייג פרש את הרשת שלו בים, ועוד לפני שתפס את הדגים הגיע חברו ורוצה לצוד שם, יש לו אפשרות למנוע מדייג חדש לדוג שם.

האם ניתן לומר כלפי ראובן שהקדימה של בזמן נותנת לו הגדרה של "רשת פרוסה" בישיבה?

נראים הדברים שיש לחלק בין החלטה של בעלי בחירה לדגים. לעומת טבע הדגים להיכנס למקום שיש בו אוכל (לכן במידה מסוימת הם כבר ביד הדיג עוד לפני שנעשתה פעולה קניינית) בבני אדם זה לא כך, אין שום התקשרות בין התלמידים למוכר ולכן כלפי העתיד אין לראובן שום זכות קדימה, בידם להזמין ספרים בחוץ. דבר נוסף, בישיבת הסדר התחלופה של התלמידים גבוהה וממילא אין לו זכות ראשונים כלפי החדשים).

מנגד ניתן לטעון כי ראובן אינו זכאי למנוע משמעון למכור, וזאת משני טעמים:

1) לראובן ישנה פרנסה נוספת ולכן אף אם יפסיד את ההכנסה הזו אין כאן טענת "פסקת לחיות" במובן של חיי נפש.

2) ישנה הערכה שלא יהיה הפסד גמור אלא רק ירידה בהכנסות.

לגבי הטענה הראשונה, מסברא אין מקום לחלק בין חלק מהפרנסה לאיום על כל הפרנסה היות וזו זכות הקיימת לבן העיר לפני אורחים מבחוץ וכן משמע משו"ת חת"ס סי' סא.

לגבי הטענה השנייה, באמת יש להסתפק האם ההלכה של יורד נאמרה רק כאשר הוא יפסידו לגמרי או גם כאשר רק ממעט את הקונים?

<sup>1</sup> בבית יוסף (סי' קנו) הביאו וכתב עליו: "ונראה דאביאסף סבר דלא כרב הונא בריה דרב יהושע. וא"כ לדידן דקיי"ל כר"ה ברי' דר"י לא מצי מעכב עליו".

נראה להוכיח מדברי הרמ"א לעיל שאף הפסד מקצת קונים מאפשר לעכב את חברו. הרמ"א פסק שאם מבטל את פרנסת חברו לגמרי ניתן לעכב אף באותו מבוי. והנה מחלוקת האמוראים היא גם כאשר הוא באותו מבוי, ולהלכה אינו יכול לעכב באותו מבוי, מוכרחים אנו לומר שהרמ"א העמיד את המחלוקת רק בהפחתת קונים<sup>2</sup> ולא בביטול הקונים לגמרי. אם כן להלכה ניתן לעכב אף על מיעוט קונים כל שהמוכר החדש אינו בן העיר.

### טובת הציבור לעומת זכותו של הפרט

יש לתת את הדעת על שיקול מרכזי נוסף והוא טובת ציבור הקונים.

להערכתנו ישנו רווח לציבור הבחורים ממכירת שמעון. הוא זרזו יותר בהבאת הספרים וכן הוא מציג את הספרים בפני הבחורים ובכך מתאפשר להם להיחשף לספרים חדשים.

האם זה הוא שיקול מכריע?

בנקודה זו ישנה מחלוקת גדולה בראשונים והיא מובאת ברמב"ן בחידושו לבבא-בתרא שם. הוא נחלק עם הר"י מגאש במקרה והמוכר החדש מוזיל את מרכולתו. לדעת הרמב"ן אין זה שיקול המתיר לפגוע בפרנסתו של המוכר הישן. דעת הר"י מגאש כי טובת הקונים עדיפה על טובתו של היחיד.

אפשר שנחלקו במהות האיסור לירד לאומנות חברו. לר"י מגאש יש כאן תקנה דרבנן מפני תיקון העולם וכפי שכתב הבית יוסף:  
כיון שדינים הללו דמצו מעכבי מדרבנן בעלמא הוא מפני תיקון העולם.

לכן ישנו מקום להעדיף את הכלל על חשבון הפרט שהרי זה הוא תיקון הכלל. לעומתו הרמב"ן סובר שהדין של יורד לאומנות חברו שורשו בדין מזיק. הפגיעה הכלכלית במוכר הראשון אסורה מדיני נזיקין. כפי שכתב בשו"ת חתם סופר חלק ה (תו"מ) סימן עט:

<sup>2</sup> וכ"כ משאת בנימין סי' כג, וז"ל: נראה לי דע"כ לא פליג ר"ה בריה דרב יהושע ארב הונא אלא כה"ג דריחייא דאינו מבטל לראשון לגמרי, שהרי הראשון עומד בריחיים שלו וכ"ו, אבל היכא שבא השני לדחות את הראשון לגמרי, ולבטל אותו ממחייתו כענין החנות והאורדנות, שאין רשות רק לאחד בכל העיר, ובא שני והשיג גבול הראשון ודוחה אותו לגמרי, כו"ע מודו דמצוי מעכב אפי' אבר מבואה דידיה, דהא ודאי פסק לחיותא לגמרי. וכה"ג כתב ג"כ הזקן מהרי"ק בס' שארית יוסף שלו סי' יז". יעויין פסקי דין רבניים חלק ח עמוד 227.

יורד לאומנות חברו

יורד לאומנתו לכאורה נראה כל הנוגע בענין זה אסור מדאורי' וגזל  
גמור הוא מן התורה

ולכן אין אפשרות לפגוע ביחיד גם אם זו תקנת הציבור.

הרמ"א בסימן קנו סעיף ו פסק כדברי הר"י מגאש להעדיף את טובת  
הלוקחים על פני המוכר ולכן כל שישנה הוזלה במחיר אי אפשר לעכב.  
(הרמב"ם והשולחן ערוך לא הזכירו במאומה את הדיון על הוזלה במחיר,  
צ"ע בדעתם).

מאחר ופסק הרמ"א להעדיף את טובת הכלל על פני הפרט, יש לברר האם  
השיקולים של טובת הציבור שנוכרו לעיל דומים<sup>3</sup> להוזלת מחירים?

ניתן היה לדמות את זה להוזלה מועטת, וכבר כתב הנימוק"י שאף הר"י  
מגאש מודה שכאשר ההוזלה לא משמעותית אין בכך די לדחות את זכויות  
המוכר. אם השיקולים שהזכרנו מקבילים להוזלה מועטת אם כך יש מקום  
להעדיף את טובת הפרט על פני הכלל. אולם הרמ"א פסק באופן סתמי  
להעדיף את טובת הציבור ולא חילק בין הוזלה קטנה לגדולה ואם כך ניתן  
לומר כל שיש טובה לציבור היא מכריעה.

לכן הבסיס לפסק הדין הוא זכותו המקדימה של ראובן כתושב העיר  
להתפרנס בעירו, מנגד ישנו שיקול שאינו חד משמעי, לדאוג ששמעון ימשיך  
למכור לטובת הציבור.

### סיכום

יש לדאוג שפרנסתו של ראובן לא תיפגע לגמרי!  
לשם כך יש למנוע משמעון למנות נציג קבוע מטעמו בישיבה יש להגביל את  
שמעון שלא למכור גמרות הנלמדות בישיבה, בתחילת הזמן. לא למכור ספרי  
יסוד אשר בדרך כלל הצורך בהם אינו מידי, כדוגמת מקראות גדולות, ש"ס,  
טור, שולחן ערוך ומשנה ברורה.

<sup>3</sup> מצאנו בשו"ת בית אפרים סימן כו שאפילו קיצור הדרך לציבור הקונים מהווה שקול  
כנגד טובת המוכר!

הרב אריאל בר-אלי

ב"ה י"ז בחשוון תשס"ז

### פסק דין

הבסיס לפסק הדין הוא זכותו המקדימה של ראובן כתושב העיר להתפרנס בעירו, מנגד ישנו שיקול לדאוג ששמעון ימשיך למכור בישיבה לטובת הציבור.

לשם כך- על שמעון להימנע מלמנות נציג קבוע מטעמו בישיבה.

המכירה של שמעון תכלול את כל הספרים מלבד :

(1) גמרות הנלמדות בישיבה, בתחילת הזמן.

(2) לא למכור ספרי יסוד<sup>4</sup> כדוגמת מקראות גדולות, ש"ס, טור ושולחן ערוך, משנה ברורה.

על החתום :

הרב דרור                      הרב פנדל (אב בית הדין)                      הרב בר-אלי

---

<sup>4</sup> להערכתנו ספרים כאלו אינם נצרכים באופן המידי ופרק הזמן בו ראובן משיג אותם הוא סביר.

הרב אריאל בר-אלי

## משאבת מים שלא תוקנה כראוי

### תיאור המקרה

ראובן הכניס את המכונת שלו למוסך לצורך תיקון, שם התברר שישנה בעיה במשאבת המים וצריך להחליף אותה.

שמעון, בעל המוסך, תיקן את המשאבה ומסר את מפתחות המכונת לראובן. תוך כדי נסיעה הבהבה נורית המעידה על בעיה במשאבת המים. ראובן שקל בדעתו מה לעשות והחליט שישנה בעיה בנורה בלבד. הוא לא העלה בדעתו שישנה בעיה במשאבת המים, הרי היא אמורה להיות תקינה לחלוטין. המכונת נתקעה והתברר שהמנוע שלה התקלקל, ברור שהבעיה נוצרה בעקבות תקלה במשאבת המים.

### טענות בעלי הדין

תובע- ראובן תובע את תיקון המנוע משמעון, האחריות מוטלת עליו!

נתבע- שמעון מודה באחריות שלו למשאבת המים אבל אינו לוקח אחריות על הקלקול של המנוע. לדבריו, ראובן היה צריך לעצור מיד כשראה את הנורה דולקת.

### בירור הדין

לגבי משאבת המים אין ויכוח בין הצדדים שהיא הורכבה ברשלנות. לכן מבחינת הקונה לא נעשה לו התיקון הראוי והוא פטור מתשלום.

לגבי הנזק למנוע, הוא לא נעשה על ידי שמעון. מבחינת שמעון הוא נתן את המכונת באותו מצב שהגיע אליו. הנזק נגרם על ידי הקונה אשר סמך על בעל המוסך ובכך הוא עצמו גרם את הנזק למנוע.

ראשית יש לדון מה היא אחריותו של בעל המוסך לנזק במנותק מאחריותו של הקונה. האם הוא נחשב למזיק בגרמא ואז הוא פטור או יש פה אחריות ישירה יותר המוגדרת "גרמיי" ואז ישנו חיוב.

למדנו בגמרא בבא קמא דף צט: "המראה דינר לשולחני ונמצא רע, חייב" זו דוגמא לנזק שנגרם רק על ידי דיבור ובכל זאת האדם חייב מדין גרמיי. כן



נפסק בשולחן ערוך חושן משפט סימן שו סעיף ו: "המראה דינר לשולחני, ואמר לו: יפה הוא, ונמצא רע, אם בשכר ראהו, חייב לשלם, והוא שיאמר לשולחני: עליך אני סומך, או שהיו הדברים מראים שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים". אף במקרה שלנו היה ברור לכולם שהקונה סומך על בעל המוסך ולכן יש כאן דין גרמי.<sup>1</sup>

כעת יש לדון מה היא אחריותו של הקונה לנזק, האם הוא אנוס, שהרי לא היתה לו ידיעה שהתיקון לא הצליח, וממילא האחריות רובצת עדיין על המוסך או שהוא אשם בכך שהתעלם מנורית האזהרה?

להערכתנו הקונה הפעיל שיקול דעת מוטעה!

ברגע שהמנורה נדלקה היה עליו לעצור, הסברה שזו תקלה בנורה (לאור התיקון במוסך) היא לקיחת סיכון לא סביר ביחס לאפשרות של קלקול המנוע.

לכן האחריות לנזק יורדת מבעל המוסך ומוטלת על הקונה שהפסיד עצמו.

בעל המוסך נתן רכב לא תקין מבחינת משאבת המים אבל לעניין המנוע, הרכב נחשב תקין כי יש לו עוד "בלם" לפני הקלקול, ולכן לא ניתן לדמות אותו לשולחני.

כעין זה נפסק בשולחן ערוך חושן משפט סימן רלב סעיף כב:

הלוקח מקח ונמצא בו מום, ואחר כך אבד או נגנב, הרי הוא ברשות הלוקח, עד שיחזיר המקח למוכר. ואם התליע או נפסד מחמת המום, הרי זה ברשות מוכר, ואם היה לו להודיע למוכר ולא הודיעו, ה"ז ברשות לוקח.

---

<sup>1</sup> יש להעיר שהמקרה שלנו אינו ממש דומה לשולחני, שם נעשה כל ההיזק על פי דיבורו של השולחני. כאן ההזק למנוע נגרם על ידי אדם אחר שסמך על השולחני. כעין זה מצאנו בדין מקח טעות "אם התליע ונפסד מחמת המום הרי זה ברשות המוכר", על אף שהנזק נגרם לחפץ רק לאחר הקניין, עדיין הוא באחריות המוכר (סימן רלב סעיף כב). אמנם ישנו חילוק בין מקח טעות שמבטל את הקניין למפרע ונמצא שחפץ הוא ברשות המוכר לעומת דין מזיק שהחפץ תמיד של הקונה.

משאבת מים שלא תוקנה כראוי

## סיכום

ביחס לנזק שנגרם למנוע אין לחייב את בעל המוסך.

אנו ממליצים לבעל המוסך לפייס את חברו<sup>2</sup> שהרי בודאי היתה פה רשלנות אשר גרמה להפסד כספי גדול.

על החתום הדיינים :

דרור טוויל, דוד פנדל (אב בית הדין), אריאל בר-אלי.

---

<sup>2</sup> נראה שאין כאן חיוב לצאת ידי שמים הקיים בדין גרמא בטוש"ע תיח,ז. לאור דברינו כי בעל המוסך נתן רכב עם אפשרות סבירה לעצירה קודם קלקול המנוע, הוא לא נחשב כגורם. בייחוד שאף בגרמא כתב המאירי (ב"ק נו,א ד"ה וכן), לאחר שהביא מה שמצאנו בגרמא חיוב בדיני שמים: "אלא שיש מהם שפטור אף בדיני שמים, והוא שאין כוונתו כלל להיזק, כי הוא יודע תעלומות לב". וא"כ בנדון דידן שלא נתכוון בעל המוסך להזיק יש לפטור גם מדיני שמים.

הרב אריאל בר-אלי

## עיכוב במכירת דירה

### תיאור המקרה

י" רוצה למכור דירה לעי, גם בהגיעם לבה"ד אין אחד מהם מעוניין בביטול החוזה אלא רוצים במכירה.<sup>1</sup>

ביום 9.05.06 נערך חוזה חתום בין שני הצדדים, שהובא לבה"ד.

להלן הפרטים מהחוזה החשובים לנדון דידן :

ע"פ החוזה (סעי' 3 א) עי אמור להכנס לדירה ביום 1.9.06 לאחר ששילם את כל ערך הדירה שהוא 375,564 ש"ח (סעיף 4).

ע"פ החוזה (סעי' 4) התשלום מבוצע בארבעה שלבים.

ע"פ החוזה השלב השני של התשלום הוא בסך 150,000 ש"ח וצריך להיות משולם עד ליום 30.7. התשלום האחרון הוא ביום הכניסה לדירה.

ע"פ החוזה הקונה אינו צריך לשלם את הסכום השני אלא "בכפוף להמצאת אשור על סילוק המשכנתא או מכתב כוונות של המוכר".

בסעיפים 17-21 בחוזה מצוין מה נחשב ביטול החוזה. ובסעיף 19 מובא: "איחור של עד 14 ימים בביצוע התשלומים או במסירת החזקה ע"פ הסכם זה לא ייחשב כהפרה יסודית של ההסכם". עד כאן הפרטים מהחוזה החשובים לנדון דידן.

למעשה הדברים התנהלו באופן קצת שונה.

לגבי הכניסה לדירה, עי התחיל להעביר דברים לדירה ב 4.8, ובתאריך 1.9 הוא נכנס לגמרי. וזאת בידיעת המוכר שהסכים שאם הקונה יסתדר עם השוכר שיצא לפני הזמן שהוא 30.8 הוא מסכים לכך. (בפועל השוכר עשה טובה לקונה ויצא לפני הזמן, כך שהקונה נכנס ב 14.8).

לגבי התשלומים: התשלום הראשון בערך 50,000 ש"ח ניתן בזמן.

---

<sup>1</sup> לצערנו נאלץ להלן להשתמש בתאריך לועזי שעל פיו נקבע ההסכם בין שני הצדדים.

עיכוב במכירת דירה

לגבי התשלום השני היה עיכוב, האישור על סילוק המשכנתא הגיע לקונה רק ביום 28.9, באותו יום שילם הקונה 210,000 ש"ח.

ביום 10.10 ניתנה יתרת החוב ובכך הסתיים הקניין.

### **טענת המוכר (התובע)**

המוכר טוען שלא היה בדעתו להעביר בעלות עד שיקבל את כל הכסף, וזה שהקונה נכנס מה 1.9 אע"פ שלא שילם זה חסד שנעשה עמו. המוכר תובע מהקונה את תשלום המשכנתא עבור שני חודשים, שהוא שילם אותו מכיסו. כל חודש איחור בקניה גרם למוכר להמשיך לשלם משכנתא על אותה דירה. מבחינת המוכר אין לו כל תועלת בכך היות והוא עושה גרירת משכנתא לבית החדש שלו. (גם הקונה שנכנס תחתיו, לא מרויח מתשלום המשכנתא על אותם חודשים). לכן הוא תובע מהקונה החזר של תשלום המשכנתא, סך התשלומים הוא 3180 ש"ח.

### **טענת הקונה (הנתבע)**

הקונה טוען שנכנס לדירה לא כשוכר אלא כקונה. ונכון שהתשלום התאחר ביחס למובא בחוזה, אולם הסיבה לאיחור היא עיכוב של המוכר בהמצאת אשור על סילוק המשכנתא, ובחוזה עצמו בסעיף 4 מפורש שאין חיוב לשלם את התשלום השני אלא לאחר המצאת אישור זה, ולכן באותו יום שנתקבל האישור שהוא יום 28.9 שילם הקונה 210,000 ש"ח שהוא כמו התשלום השני ויותר. ומחמת סיבות אלו טוען הקונה שהוא פטור מלשלם.

הקונה מצידו יש לו גם טענות כלפי המוכר, וכיון שהם תביעה בפניי, נדון עליהם בנפרד להלן.

### **פסק הדין**

**א.** במקרה שלפנינו שני הצדדים מעוניינים לקיים את המכירה ואין מי שטוען מקח טעות, והויכוח הוא על התביעה של המוכר. אמנם יש לברר האם חל כאן קניין על הדירה ומתי חל קניין זה.

**ב.** כל הדיון להלן הוא בהנחה שניתן להגדיר העברת בעלות גמורה ע"פ דין תורה, אע"פ שעדיין לא היה רישום בטאבו. במקרה שלנו לכו"ע רישום זה אינו מבטל את תוקף מעשה הקניין משום שהייתה הסכמה ברורה מצד שני

הצדדים שהבעלות מועברת ביניהם גם בלא רישום זה. ועיין בפתחי חושן ח"ז פ"ב סי"א.

ג. נראה פשוט לקבל את טענת המוכר שכל עוד שלא קבל את כל התשלומים אין בדעתו להעביר בעלות. נראה שזו אומדנא פשוטה בדרך כלל, ובמיוחד כאן שכך כתוב בחוזה.

ואע"פ שכאן הרשה לקונה להיכנס לדירה קודם ששולמו כל התשלומים אין בזה כדי להוכיח על העברת בעלות.

ד. לפי המוגדר בחוזה מסירת המפתח היא רק לאחר תשלום כל החוב. לכן לא שייך לדבר על קנין כסף במטבע אחד, ולהגדיר את היתרה כזקיפה במלואה.

ה. המשמעות היא שבעלות הקונה החלה רק ב 10.10. לאור זאת, הקונה גר במשך ארבעים יום בביתו של המוכר בטרם התבצע הקנין. לכן יש לחייבו בשכירות על אותם ימים כמבואר בסימן שסג, הדר בחצר חבירו מעלה לו שכר. אין יסוד לתביעת המוכר לשלם לו את ההוצאות שלו לתשלום המשכנתא. זה הוא הזק שנגרם לו בעקבות מעשיו שלו עצמו, ניתן לחייב רק מדין נהנה לפי שער השכירות כמקובל.

ו. לכאורה יש לטעון שתי טענות לפטור:

1) החצר לא "קיימא לאגרא" ואז אין חיוב מדין נהנה שהרי זה נהנה וזה אינו חסר, פטור.

הרי המוכר מעוניין במכירה ולכן הוא לא ישכיר את הבית לתקופה ארוכה אלא עד זמן המכירה. לאור זאת לא מסתבר שיהיה שוכר מצוי לתקופה כזו קצרה! ומדברי הרמ"א (שם סעיף י) נראה שההגדרה קיימא לאגרא כפופה ליכולת ההשכרה בפועל ולכן אם המשכיר לא נמצא בעיר ולא היה מי שיתעסק בפועל בהשכרה, החצר אינה קיימא לאגרא!

2) המוכר לא דרש תשלום כאשר השוכר נכנס. האם אין כאן מתנה וכפי שאכן טוען השוכר.

ז. נראה שהחצר מוגדרת "קיימא לאגרא" בבירור שערכנו נאמר לנו שמצוי הדבר שהקונה עצמו חפץ להיכנס מראש בשכירות עד לזמן הקניה. במקום לשלם שכירות על בית אחר הוא מעדיף להתחיל להתמקם בבית המיועד.

נראה שגם במקרה שלנו אם היה מדובר מראש על תשלום דמי שכירות הרי הקונה היה מסכים.

ח. לעניין טענת המחילה מצד המוכר: הרמ"א אכן פסק (שם) "האומר לחברו דור בחצרי א"צ ליתן לו שכר" אלא שסתר משנתו וכתב "האומר לחברו אכול עמי צריך לשלם לו שכר" (רמו סעיף יז).

ובקצות החושן שם ביאר את הדברים. חיוב נהנה קיים גם כאשר ההנאה נעשית מדעת ואין אומדנא למחילה! אולם חיוב מזיק לא קיים כאשר ישנה דעת בעלים להזק. בסימן שסג אנו עוסקים באדם שלא עביד למיגר וממילא אין לו הנאה, כל חיובו הוא מצד ההפסד שגרם לבעל הבית שלא יוכל להשכיר את הבית. לכן אם בעל הבית עצמו מזמין אותו הרי אין לחייבו מצד ההזק. בסימן רמו האדם נהנה מהאכילה ולכן חייב לשלם עליה. במקרה שלנו ודאי שהקונה עביד למיגר ולכן יש לחייבו משום נהנה. בנוסף קשה להגיד שהמוכר נתן לו מתנה כאשר יש לו הוצאות של תשלום משכנתא בגין הבית.

**סיכום פסק הדין:** ע"פ תחשיב של גובה שכירות הממוצע עבור בית כזה הוא 380 דולר לחודש. וא"כ צריך לשלם הקונה עבור השהות בבית לארבעים יום סך של 506 דולר. (ע"פ ערך הדולר ביום התשלום).

### פסק דין

לאחר שמיעת הטענות ובירור הדין על פי פסק הרמ"א בסימן רסד "כל אדם שעושה עם חברו פעולה או טובה לא יוכל לומר בחינם עשיתי", התקבלה טענת התובע בדבר תשלום דמי השכירות עבור השימוש בבית.

היות והנתבע נהנה מהבית 40 ימים עליו לשלם 2143 ש"ח.

באנו על החתום, היום יום חמישי ד' בחשוון תשס"ז:

הרב דרור טוויל                      הרב דוד פנדל (אב בית הדין)                      הרב אריאל בר-אלי

### **חלק ב: להלן נפרט את טענות הקונה ותשובות המוכר עליהן**

א. הקונה טוען שסיכס עם המוכר שהדירה תהיה צבועה, ולמעשה נאלץ הקונה לצבוע בעצמו. הוא דורש מהמוכר את דמי העבודה של שלשה ימי צביעה. המוכר טוען שהשוכר הקודם של הדירה היה צריך לצבוע אותה, שכך סוכס איתו, הקונה ידע זאת ודובר שסיכס את הענין עם השוכר.

ב. הקונה טוען שהמוכר צריך לתת לו שבע מזוזות, שע"ד כן קנה את הדירה שיהיו בה מזוזות. המוכר טוען שלא דובר במפורש על המזוזות, שהמזוזות בדירה בכלל אינן שלו אלא של השוכר הקודם. אמנם מסכים לתת את המזוזות שהיו בעבר בדירה שנמצאות אצלו.

ג. הקונה טוען שיש סדק משמעותי בכיור שמצריך את החלפת הכיור. המוכר טוען שהקונה בדק את הדירה, ובחווה מפורש שמבחינת השוכר לא נמצאו כלל מומים בדירה ומוכן לקבלה כמות שהיא, ועל כך חתם הקונה. כנגד זאת טוען הקונה שהבדיקה היתה חפוזה ולא שם לב למום זה.

### **פסק הדין**

א. ביחס לענין הצביעה, המוכר טוען שלא סוכס שהדירה תהיה צבועה אלא שיש זכות לקונה לדרוש מהשוכר הקודם צביעה. אם כן אין לו אישית מוערבות בכך. הקונה לא הכחיש את הדברים ולכן התקבלה טענת המוכר.

ב. ביחס למזוזות, נראה שהמזוזה אינה חלק מהדירה עצמה, וה"ז כמו מנורה או מראה וכד', שרק מה שסוכס במפורש שכלול במכירה ניתן לראותו ככלול בזה, עיין חו"מ ריד סי"א. וייתכן שכאן ודאי מכור שהרי אסור להסירן, ומאידך כיון שהוא ענין מצוה שמוטל על הגברא והוא חובת הדר יש לומר ודאי שלא כלול במכירה. מ"מ כיון שהבטיח לתת לו את המזוזות שהיו, יעמוד בדיבורו בזה. ובפועל המוכר מוכן לתת אותם.

ג. לגבי הסדק בכיור נראה שהחתימה על החווה משמעותה מחילה מצד הקונה, שכך מבואר שם בסעיף שהקונה ראה את כל הבית ואין לו טענה כלל. וגם מצד המוכר נראה שאין כאן חוסר הגינות שהרי לא הוא גר בדירה בשנה האחרונה שיוכל לדעת זאת ולומר זאת לקונה.

הרב אריאל בר-אלי

## פיטורי עובדת בזמן הריון

לפני בית הדין הוגשה תביעה נגד מעסיק אשר פיטר את המזכירה שלו בזמן הריונה. המזכירה דרשה תשלום מלא עד לאחר חופשת הלידה. לטענתה הפיטורין אינם בתוקף ולכן עליה לקבל את מלוא שכרה. מנגד טוען המעסיק שהפיטורין אינם בגלל ההריון ולכן הם חוקיים. היות והעסק נקלע לקשיים הוא הוכרח לצמצם עלויות, ולבסוף העסק אכן נסגר.

הדיון בבית הדין התחיל מנקודת מוצא הלכתית, דינא דמלכותא דינא קיים גם בארץ ישראל (כפי שנקטו הפוסקים בפד"ר ה' 281, ציץ אליעזר ח"ה סימן ל, יחוה דעת ה' סימן סג).

בחוק פיצויי פיטורים (התשכ"ג) המחוקק אוסר פיטורין בזמן הריון רק כאשר המניע לפיטורים הוא ההיריון. אולם כל פיטורין בזמן הריון מצריכים אישור ממושרד העבודה על מנת לוודא שהפיטורים אכן אינם מחמת ההריון. במקרה שלנו, המעסיק פיטר אותה ללא אישור משרד העבודה, לטענתו הוא לא ידע על הצורך באישור זה.

בשלב זה, ביקש בית הדין מהמעסיק לפנות למשרד העבודה ולהשיג את האישור הדרוש.

התשובה אשר הגיעה ממשרד העבודה היא: אין באפשרותנו לאשר את הפיטורין למפרע אבל ניתן לאשר את הפיטורין מתאריך הגשת הבקשה למשרד העבודה. המשמעות הכספית היא שהמעסיק יאלץ לשלם לעובדת, שכר של חמישה חודשים, ההפרש בין מכתב הפיטורין לזמן אישור הפיטורין ע"י משרד העבודה.

הדיון בבית הדין התמקד בשאלה האם מקבלים את החוק על כל פרטיו? הדרישה של המחוקק לאישור משרד העבודה היא מגבלה חדשה שאינה נדרשת לפי דין תורה.

ההלכה מאפשרת למעביד לפטר את העובד כאשר המעביד נמצא בקשיים כלכליים ובעצם הוא אנוס (סימן שלד סעיף א). גם אם נקבל את רוח החוק המצריך אישור של גוף חיצוני, עדיין החוק מגביל את האישור לתאריך שבו הוגשה הבקשה, אין אפשרות לאישור למפרע!



השאלה האם בית הדין יכול להתעלם מהפרט הזה בחוק ולאשר את הפיטורין למפרע? האם שכנוע של ביה"ד שהפיטורין נעשו לא בגלל ההריון לא מספיק בשביל להפוך אותם לחוקיים למפרע? על מנת לענות על שאלה זו יש לשוב ולבדוק באיזה הקף מקבלים אנו את דין המלכות?

#### **א. ביאור דעת הרמ"א בענין דינא דמלכותא**

הרמ"א בסימן שסט קבע כלל גדול בעניין דינא דמלכותא וזה לשונו: "הנושא אשה במקום שדיני בדיני עכו"ם ומתה אשתו, לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא, ונדון הדבר בדיני עכו"ם דאם מתה לא יורשה בעלה או כדומה לזה. וליכא בזה משום דינא דמלכותא (ב"י בסימן כו בשם תשובת הרשב"א). דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עכו"ם, דאם כן בטלו כל דיני ישראל (מהרי"ק שורש קפח בשם רשב"א).

ביאור הדברים: מצד אחד אין אנו מקבלים את כל חוקי המלך- ולכן בירושת האישה זוכה בעלה. מאידך, חוק אשר עניינו תקנת בני המדינה, דין המלך דין!

הנימוק למגבלה הזו הוא "אם כן בטלו חוקי ישראל!". אם נקבל את כל חוקי המלכות ביטלנו לחלוטין את חושן משפט. לשם כך יש להגדיר מהו הכלל אשר מחלק בין סוגים שונים של חוקים. מה המיוחד בירושת האשה אשר מונע להחיל עליה את דין המלכות?

אין לומר שבירושות דין המלך סותר את דין התורה ולכן אין דינו דין, היות ומוצאים אנו במקומות אחרים פסקים מפורשים שבהם הרמ"א מתבסס על דינא דמלכותא על אף שהם עוסקים בדינים שבין אדם לחברו והם נגד דין תורה.

1) בסימן סח כתב על שטר העולה בערכאות, תוקפו כשטר גמור אף ליצור קנין משום דין המלכות. (ובגר"א ס"ק יט הביא את המקור מהגמרא בגיטין י וכבר כתב הרב המגיד בהלכות מלוה פרק כז הלכה א לפי התירוץ השני בגמרא (אשר עליו מתבסס פסק הרמ"א), דין המלך קיים גם בין אדם לחברו ולא רק לטובת המלך).

2) בסימן עג סעיף יד, הרמ"א פוסק- אם מנהג הגויים לעכב משכון למשך שנה ורק לאחר מכן למכור אותו ובכך לפרוע את החוב, גם ישראל שהלווה באותו מקום צריך לעשות כן "דאזלינן בתר המנהג". והנה בסימן שסט סעיף ח נימק הרמ"א את אותו דין, מטעם דינא דמלכותא ולא נימק מצד מנהג. ובאמת מקור הדברים במרדכי בבא קמא פרק הגוזל בתרא ושם מבואר מצד דינא דמלכותא.<sup>1</sup>

(באמת הש"ך בסימן עג ס"ק לט השיג על פסק הרמ"א, וזה לשונו "הוא דבר תמוה מאוד דכיון לפי תורה יכול למוכרו לאחר שלושים יום, היאך נלמוד מדיני הגויים לבטל דין תורה, חס ושלום, לא תהיה כזאת בישראל").

3) בהלכות שכנים (סימן קנד סעיף יח) התיר הרמ"א לבנות קיר המאפיל על חלון השכן, היות ומתחשבים בדין המלך. אף כאן הנושא הוא דין בין אדם לחברו, ודין המלך סותר את דין תורה.

4) בהלכות גניבה בסימן שנו סעיף ז לגבי חפץ גנוב לא מועיל יאוש ושינוי רשות, משום דין המלך.

5) בסימן רמוח סעיף א פסק הרמ"א שלא אומרים "ירושה אין לה הפסק" במקום שנהגו לפסוק בערכאות. שוב, לפנינו דין העוסק בדיני ירושה פרטיים אשר אינם נוגעים למלך ישירות ובכל זאת דין המלך גובר על דין התורה. ובודאי מתחזקת השאלה מה בין זה לפסק הרמ"א לגבי ירושת האשה (המובא בתחילת דברינו) שבו אין דין המלך דין?

מכל מקום ברור כי הכרעת הרמ"א שדינא דמלכותא כולל כל חוק אשר יש בו "דבר שהוא לתקנת המדינה". (אף שהש"ך חולק ולדעתו יש לצמצם את דין המלך רק למקום אשר בו אין התייחסות ישירה של ההלכה, מכל מקום מנהג בתי הדין כרמ"א. כך שמעתי מפי הרב דייכובסקי שליט"א).

לכן השאלה עדיין במקומה מה מייחד את דיני הירושה שאין דין המלך בהם דין?

המפתח להבנת העניין היא תשובת הרשב"א המובאת בדרכי משה הארוך בסימן שסט: "דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא מה שהוא מדיני המלוכה אבל דינים שדנים הערכאות אין אלו ממשפטי המלוכה אלא

<sup>1</sup> יעויין חזו"א ליקוטים סימן טו סוף אות א שעמד על כך.

הערכאות דנים בעצמם... שאם אתה אומר כן בטלת חס ושלום דיני ישראל".  
(וכבר הסמ"ע בס"ק כא למד שהרמ"א בשולחן ערוך מתכוין לתשובה זו).  
יש את דין המלוכה לעומת חוקי הערכאות. והדבר מצריך הגדרה מה מאפיין  
את חוקי הערכאות שלא חל עליהם דינא דמלכותא?

נראה שישנם שני אופנים עליהם כותב הרשב"א שהם מוגדרים כחוקי  
ערכאות שאינם תקפים:

(1) דין שלא נחקק על ידי המלך" אלא הערכאות דנים בעצמם כמו שימצאו  
בספרי הדינים שלהם".

(2) חוק שנחקק על ידי המלך אבל הוא מיועד לדין הערכאות "(המלך) חקק  
משפטים בערכאות, כיצד ידונו, בדבר שאינו מדיני המלוכה".

ניתן לבאר שהמכנה המשותף לשתי ההגדרות הנ"ל הוא הרצון לסדר כללי  
בממלכה. המלך לא בא לפתור בעיה פרטית אלא הוא מבקש מהמלומדים  
לנסח חוקים כפי הבנתם. חוקים אלו נובעים מתפיסות עקרוניות של  
השופטים – זכויות הפרט, שוויון וכד'.

כאן מתבררת הנקודה, אנו מקבלים את דין המלך רק כהשלמה למערכת  
המשפט שלנו. רק חוק שיש לו צורך כלכלי עכשווי, מוגדר כתקנת המדינה.  
כאשר באופן חריג ישנה תופעה המצריכה תקנה מיוחדת אז החוק מוגדר  
כחוק המלכות. אבל כאשר המלך רוצה ליצור מערכת חדשה שעניינה הוא  
צדק ומוסר. אזי אין תוקף לדיניו היות והתורה כבר קבעה מהו הצדק  
והמוסר הראויים. אנו יכולים לקבל את דיני המלך רק באופן מקומי אבל אם  
המלך מחוקק מערכת שלמה של חוקים אנו לא יכולים לקבל אותה! לכן אם  
הוא נותן למערכת המשפט יד חופשית<sup>2</sup> לחוקק חוקים סימן שהוא חפץ  
במערכת כוללת שתגדיר מה הוא הצדק דיני ישראל לא יכולים לדון על פי

---

<sup>2</sup> ישנה משמעות גדולה להגבלה הזו של הרשב"א. מה שהערכאות חידשו מעצמם אינו בכלל  
דינא דמלכותא. לכן כל התקדימים שבג"ץ יוצר והם הופכים לחלק מכללי השפיטה אינם  
תקפים (לדוגמא חלוקת הנכסים בין בני זוג – בג"ץ בבלי"א אינו תקף, עד אשר נחקק חוק  
השיתוף).

מערכת אחרת שמתיימרת להחליף את הצדק והמוסר של דין תורה.<sup>3</sup>

הרמ"א משתמש בביטוי "תקנת בני המדינה" כסימן בלבד לחקיקה מקומית. נשוב ונפרש את פסק הרמ"א לגבי ירושת הבעל את אשתו - "הנושא אשה במקום שדנין בדיני עכו"ם ומתה אשתו, לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא, ונדון הדבר בדיני עכו"ם דאם מתה לא יורשה בעלה או כדומה לזה, וליכא בזה משום דינא דמלכותא".

הרמ"א הבין שחוקי הירושה הינם חוקים קבועים משכבר הימים, הבנויים על תפיסות קדומות – אליליות וכד'. לא מסתבר שהתחדש צורך מקומי הדורש התערבות של המלך. לכן אין תוקף לדין זה! מי שמבקש לנהוג כדין המלך בדיני ירושות בעצם רוצה לקבל על עצמו את כל המערכת המשפטית של הגויים. ולכן הוא מסיים שאם לא כן בטלו דיני תורה, בדיוק כדי להסביר מה הוא מוקד הבעיה- הרצון של בעלי הדין לדון כמנהג הגויים, ולא על פי דין תורה.

אם כן בחוק שבו אנו דנים - איסור פיטורים של עובדת בהריון, יש להבדיל בין עצם החוק לבין הסמכות שהמחוקק העניק למשרד העבודה. החוק הוא לתועלת בני המדינה יש לראות בעידוד הילודה את תקנת בני המדינה. אשה לא צריכה לקחת בחשבון את עבודתה כשיקול למניעת הריון.

<sup>3</sup> הגאון הרב ישראלי זצ"ל ביאר את דברי הרמ"א באופן דומה. וזה לשונו: "ע"כ נראה, שעיקר ההבדל הוא במהות המשפטים והחוקים. ישנם דברים ובעיות משפטיות שעיקרם בהכרעת השכל, ומטרת החוק בזה הוא למצות את מדת האמת והצדק, ולקבוע כן את החוק. ענינים אלה אין לפעול בהם בדרך של הוצאת פקודות, אלא בדרך הכרעה שכלית, ע"כ ענינים אלה מסורים להכרעת חכמי המשפט הבקיאיים בדבר, ועל פיהם יקום החוק. וישנם חוקים שכל עיקרם אינם אלא תקנות קבועות, שלא שייך בהם הכרעה שכלית, אלא קביעת נוהג וחק, בהתאם ליסודות הכלליים של הצדק... והבחנה זו בין דברים שעיקרם בהכרעה שכלית לבין דברים שעיקרם בחינת התיקון שיש מזה לעולם, היא הקובעת את ההבדל שבין דין ערכאות לבין דין המלכות. כל מה שתלה בהכרעה שכלית כלול במשפט ערכאות, שהם הם חכמי המשפט של אוה"ע, ובזה אין ד"ד כלל, כי במה שנוגע להכרעת השכל יש לנו חכמת התורה והכרעתה והכרעת חז"ל, ומהם לא נוז. אולם בדברים שעיקרם מיסוד תקנותי לתיקון העולם, זה שייך מטבעו למלכות, שעליה לשקוד לתיקון אזרחי, ובזה דינא דמלכותא דינא". "עמוד הימיני" סימן ח. (יעוין בדיון ההלכתי בין דייני בית דין הגדול, הרב שרמן והרב דייכובסקי שליט"א בעניין חוק השיתוף, האם יסודו לתיקון העולם או שהוא נובע מתוך תפיסה שוויונית? תחומין י"ט). באגרות משה חו"מ סימן סב חילק בין דינים שיכולים לגרום למריבות ותחרות כגון קניינים ותשלומי הלוואות לבין דינים פרטיים כשומרים ושכנים. ועדיין צריך בירור למה אין לחוש למריבות בנושא שומרים וכדומה?

אבל הפרט בחוק, המאפשר רק למשרד העבודה להכריע, ובכך שולל מבית הדין להפעיל את שיקול דעתו ולאשר למפרע את הפיטורין, דומה לדין הערכאות. זה הוא הליך פרוצדוראלי שבו אין כוח למחוקק לשלול את שיקול הדעת של בית הדין.

כמו שאין יכולת למלך להמציא מערכת אלטרנטיבית לדין התורה כך אין בסמכותו לפסול את שיקול הדעת של בית הדין וממילא אין תוקף של דין המלכות לפרט זה. בית הדין שוכנע שסיבת הפיטורין לא היתה הריון העובדת, ולכן הפיטורים תקפים.

### **מנהג המדינה**

מכוח דין נוסף יש לקבל את החוק, מנהג המדינה. בהלכות שכירות פועלים סימן שלא נפסק שבמקום שלא התנו במפורש, הכל כמנהג המדינה! אמנם נראה שבמקרה שלנו המנהג תקף רק לגבי עצם היכולת לפטר בזמן הריון אבל לא לעניין אישור הפיטורין. הסיבה לכך היא פסק הרמ"א שם "אינו נקרא מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים". וכן כתב בשו"ע (אבה"ע סו): "והוא שיהיה אותו המנהג פשוט בכל המדינה", ופרש הגר"א (שם) שדוקא אם יודע האדם מהמנהג מהני (וכ"כ הש"ך סי' מב ס"ק לו). גם אם נניח שעצם האיסור לפטר בזמן הריון מפורסם, האם המניעה לתת אישור למפרע, ידועה?

בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סימן שכז כתב "כל היכא דאיכא לפקפק פקפוק קטן, אין לילך אחר המנהג. והטעם שיש לנו לעשות כל מאמצי רוחנו לקרב הדברים אל דין תורה. וכל שאתה בא לעקור דין תורה ממקומו עליך להביא ראיה". המעסיק במקרה הנידון, לא ידע על החובה לפנות למשרד העבודה, ובודאי לא ידע על המגבלה של הזמן, ומסתבר שיש עוד כמוהו. לפחות פקפוק יש פה! וממילא מצד המנהג בלבד לא ניתן לדרוש אישור משרד העבודה.

**מסקנת הדברים** – היות ובית הדין התרשם כי הפיטורין הם על רקע כלכלי, הם בתוקף והתביעה נדחית לגמרי.

### **נספח: אין מרחמים בדין**

במהלך הדיון התברר שהמעסיק רצה לפטר את המזכירה מיד כשהתחילו הקשיים הכלכליים במשרד, דהיינו כשלושה חודשים לפני זמן הפיטורים

בפועל. המזכירה ביקשה מאוד שימשיך להעסיק אותה עוד שלושה חודשים על מנת שתהיה זכאית לדמי אבטלה. המעסיק נענה לבקשתה והמשיך להעסיק אותה.

המזכירה מודה בכך, אלא שהיא טוענת שעל אף שהדבר נעשה לטובתה, סוף סוף הוא המשיך להעסיק אותה כעובדת מן המניין, ולכן היא זכאית להגנת החוק ככל עובדת בזמן הריון.

לעינינו מתברר שיש פה מצד אחד עשיית חסד ומצד השני ניצול ציני של הטובה שניתנה.

השאלה האם ניתן להתחשב בנסיבות אלו כחלק משיקולי הפסק? המעסיק טוען שבנסיבות כאלו ברור שהוא לא התכוון להחזיר את המזכירה למעמד של עובד גמור, אולם כאשר העובדת חזרה לעבוד, הדבר לא נאמר במפורש מצידו. מצד בית הדין יש פה אומדן דעת שאכן לכך התכוון המעסיק, אבל הוא אינו חד משמעי. האם לאור הנסיבות ניתן בכל זאת לקבל את האומדן הזה?

אין לדמות את הנסיבות האלו לדין המופיע בשו"ע (סימן יז סעיף י) "אין לדין לרחם בדין על דל שלא יאמר עני הוא ובעל דינו עשיר, אזכנו בדין". זהו איסור תורה "ודל לא תהדר בריבו". שם השיקול אינו נובע מהמקרה עצמו אלא ממצבם הכלכלי של בעלי הדין. כאן במקרה עצמו יש סיבה להקל עם הנתבע.

במשנה בפרק תשיעי בכתובות, למדנו "אין מרחמים בדין". ישנם מטלטלים שאמורים להגיע ליורשים אבל עדיין אינם ברשותם. בעלי החוב רוצים להקדים ולגבות לפני היורשים שהרי אם היורשים יקדמו לא ניתן להוציא מידם "מטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדי". למרות זאת, פוסק רבי עקיבא שאין מרחמים על המלווים ונותנים ליורשים. כאן הנסיבות להקל עם המלווים קיימות בעצם המקרה שהרי הם הלוו לאב כסף, בכל זאת נותנים ליורשים. אם כן אין יכולת ביד הדיין לקחת בחשבון שיקולי הגינות. (מלבד כאשר הדין מרומה וכפי שהתבאר בסימן טו בחו"מ).

עדיין יש לדון מצד שטר הבוררות שחתמו בעלי הדין, ושם מוזכר שהם קיבלו את הדיינים "הן לדין הן לפשרה".

והנה, אם הם היו באים מראש רק לפשרה, נראה היה כי ניתן להתחשב בנסיבות מקילות.

דבר זה ניתן ללמוד מדברי רש"י בבא מציעא לב,ב. הגמרא פסקה שרועה הבקר משלם "דמי בשר בזול". פירש רש"י "הטיל פשרה ביניהם ולא ישלם כל דמי השור כמות שהוא חי". מתוך ביאור רש"י שם יוצא שבעצם הרועה היה אמור להתחייב בכל הסכום, משום שהוא שומר שכר, אלא שישנו צד להקל עליו משום שנהג כדרך השומרים "ואין כאן פשיעה כל כך" (יעויין שם לכל פרטי המקרה). הפשרה היתה שלא ישלם את כל הנזק- דמי שור חי. ועוד קולא, את דמי הבשר ישלם בזול. למדנו, שפשרה אכן כוללת התחשבות בנסיבות.

אבל כאן בעלי הדין ביקשו דין ורק בשטר חתמו על אפשרות של פשרה, נשאלת השאלה מתי ניתן לערב את כוח הפשרה בדין?

הרב קוק בשו"ת אורח משפט חו"מ סימן א ביאר את הדבר וז"ל: "כוונת בין לדין בין לפשרה", היא, שידונו הדיינים על שני האופנים. יבררו להם דרך הדין, ויראו- אם הדין אינו רחוק מדרך היושר של מצב העניין, אז ישאירו הדין. ואם יראה להם שלערך הפשרה הדין הוא כבד יותר מדאי, לצד אחד או לשניהם, אז יעשו פשרה. שאם יראו שהדין הוא נגד היושר השכלי לפי מצב העניין, אז כיון שיש בידם לעשות פשרה, יש מצוה דצדק צדק תרדוף בין לדין בין לפשרה".<sup>4</sup>

לעניות דעתי במקרה שלנו יש פה כפירה בטובה וניצולה, ולכן "הדין כבד מדי" כדברי הרב קוק. ניתן להסיף כי בזה שאנו מחייבים את עושה הטובה לשלם, אנו מעבירים מסר סמוי לאנשים טובים כדאי לכם להיזהר ולא לעשות טובות לאחרים.

לכן גם לדעת הדיינים אשר חייבו את הנתבע בתשלום בגלל מנהג המדינה, עדיין יש להתחשב פה בנסיבות ולהקל עליו. התובע עשה שלא כהוגן אף אנו נעשה עמו שלא כהוגן (ב"ב מח).

וגם לשיטתם יש להטיל עליו סכום מנמלי בלבד, עד שליש, ובכך קיימנו "צדק צדק תרדוף".

<sup>4</sup> להלן מקרים נוספים בהם יש להעדיף פשרה :  
א. אם הדין מסופק לדיינים, ראוי להתרחק מן הספק, כמורגל כמה פעמים בתשובות, שמייעצים לפשרה וביצוע במקום ספק.  
ב. אין הדין יכול לצאת בלא סכסוכים, כי א"א יהיה להוציאו אל הפועל (שם).

הרב אריאל בר-אלי

## פסק דין בענין מחשב שנגנב

### תיאור המקרה

עמותה במקום מסויים תובעת בנות שירות בגין פשיעה על שמירת מחשב העמותה.

המדרשה שבה המחשב היה מונח, הושארה פתוחה בשבת על ידי בנות השירות, וכתוצאה מכך נגנב מתוכה מחשב.

עלות המחשב כשלושת אלפים שקלים אולם התביעה היא רק על סך מאתיים שקלים מכל בת.

נתייחס למעורבות של שלוש בנות :

האחת קיבלה רשות להשתמש במדרשה, כאשר היא הגיעה למדרשה, היו שם בנות המדרשה ולכן היא לא קיבלה מפתח. היא נשארה אחרונה לעבוד שם והיא בפועל השאירה את המדרשה פתוחה. השניה קיבלה על עצמה לבוא לנעול את המדרשה ובפועל היא שכחה. השלישית הלכה לתומה ביום המחרת ליד המדרשה וגילתה את הדלת פתוחה, היא סגרה את הדלת בסגירה ארעית, ולאחר כשעתיים נגנב המחשב.

### בירור הדין

#### א. האם ניתן לתבוע ממון ציבורי ?

ניתן היה לטעון כי ממון העמותה אינו שייך לחברי העמותה ולכן זה הוא ממון שאין לו תובעים. אולם אין זה נכון במקרה שלנו היות וישנו ממונה מטעם העמותה, האחראי על שמירת החפצים ועל השאלתם, הוא נחשב בעל דין בדומה לתפקיד של גבאי עניים שיכול לתבוע ממון שהפקיד (סימן שא ס"ו).

#### ב. האם ניתן למחול על כספי ציבור ?

נציג העמותה אינו תובע סכום מלא של הנזק, הוא פנה בשאלה לבית הדין האם הוא נוהג כהלכה או שמא אסור לו למעול בשליחותו הציבורית והוא מחויב לתבוע את כל הנזק?



השיקול של נציג העמותה לוותר על חלק מסכום התביעה נובע מתוך הבנה שכדאי לשמור על יחסים טובים עם בנות השירות. לדעתנו שיקול זה מוצדק ויש בו משום טובת הציבור ולכן מותר לנציג העמותה להתפשר כמבואר בסימן יב לגבי כספי יתומים "מותר לבית דין לוותר בממון היתומים חוץ מהדין, כדי להשקיטם ממריבות".

### ג. האם לבנות השירות מעמד של שומר?

נשאלת השאלה האם היתה פה קבלת שמירה?

אם הבנות היו משתמשות במחשב הרי עצם השימוש הופך אותם לשואל גם אם הם לא מתכוונות לקבל שמירה! (סימן שמ בנתיבות המשפט סק"ח). אולם בפועל הם לא השתמשו במחשב.

נראה פשוט שקבלת אחריות על סגירת המדרשה יש בה משום הסכמה לקבלת שמירה!

אמנם עדיין חסר מרכיב מרכזי בקבלת השמירה והוא הקנין.

1) השולחן ערוך בסימן רצא סעיף ה הביא את מחלוקת הרמב"ם והרא"ש האם שמירה מתחילה דווקא על ידי קנין. "יש מי שאומר שהשומר הזה מיד כשקבל עליו לשמור ונסתלקו הבעלים משמירה, חייב, ויש מי שאומר שאינו חייב עד שימשוך". אמנם בסימן שא סעיף ג סתם המחבר כדעת הרמב"ם שצריך מעשה קנין. ובש"ך (שמ סק"ט) שיכול המוחזק לטעון קים לי כדעת הרמב"ם לכן בעניינינו אין לחייב ללא קנין.

2) יש לדון מצד קנין חצר של בת השירות, החצר קונה את כל מה שמונח בתוכה. אף כאן החצר של המדרשה הושאלה לה וממילא היא קונה את כל המונח שם. אמנם זה גופא מחלוקת הראשונים למי יש את זכות קנין החצר כאשר היא מושכרת (קצות החושן סימן שיג סעיף א).

3) ישנה סברא לומר כי בת השירות נחשבת כמו פועל המשועבד למעסיק לכל ענייני עבודתו.

כל בת שירות ברגע שהוגדר תחום הפעילות שלה הופכת לאחת מחברי הצוות המקצועי של אותו מקום. הפועל מחויב להגדרת העבודה שסוכמה איתו הפקדת הציוד והמקום בידי הצוות המקצועי מחייבת אותו בשמירה. העמותה הבהירה כמה פעמים מה הם הציפיות מבנות השירות לגבי שמירת המדרשה. וממילא כל בת מקבלת על עצמה את הכללים, כולל את המשמעות המחייבת שלהם.

בדומה לערב בשעת מתן מעות<sup>1</sup> המחויב ללא קנין, כך ישנה השתעבדות ממונית כלפי מקום העבודה אף ללא קנין! (בספר פתחי חושן הלכות פקדון בפרק ב הערה מז הזכיר בשם דברי הגאונים "כל שליח למכור או לקנות חייב לכו"ע משנסתלקו הבעלים").

אע"פ שבנות השירות מקבלות דמי מחיה בשיעור מסוים כל חודש, מ"מ מסתבר שאינן נחשבות "שומר שכר" מחמת כך, כיון שעיקר תפקידן אינו השמירה.

סברא נוספת מופיעה בספר פתחי חושן הלכות פקדון פרק א סעיף ז. הוא מביא מספר שו"ת חוות יאיר סימן קו בעניין משרתת בבית בעל-הבית נחשבת לשומר שכר. לכאורה אין כאן מעשה קנין? וביאר שם שכאשר בנוסף לשמירה ישנה גם פעולה המוטלת על השומר כשהתחיל בפעולה הרי זה כמעשה קנין גם על השמירה.

#### **פירוט הדין כלפי שלוש הנתבעות :**

**בת השירות הראשונה** השאירה את המדרשה פתוחה! כפי שנתבאר ניתן לחייבה מדין פועל אף ללא מעשה קנין. יש לדון האם בכך שעזבה את המדרשה פתוחה ישנה פשיעה?

לאחר בירור הוסבר כי היה כאן שיקול דעת לסמוך על בת שירות אחרת אשר קיבלה על עצמה לנעול, ולכן פשיעה אין כאן. (עדיין ישנה פה התנהגות לא אחראית – השארת המדרשה פתוחה עד שחברתה תבוא, עליה היה לוודא כי המדרשה נסגרת בפועל, אמנם נראה שאין זה רשלנות גמורה אלא כעין אבידה אשר רק שומר שכר היה חייב על כך כמבואר בבא מציעא צג,ב).

**בת השירות השניה** קיבלה על עצמה לבוא ולנעול את המדרשה ולאחר זמן שכחה. השכחה נגרמה מתוך רשלנות לכן יש כאן פשיעה. בדומה לדברי הגמרא "כל לא ידענא פשיעותא היא" (בבא מציעא לה). כפי שהסקנו יש לחייבה בפשיעה מדין פועל.

**בת השירות השלישית** ראתה את המדרשה פתוחה בשבת. ברור שבשבת אין עליה חיוב מיוחד מצד עבודתה במדרשה. לכן דינה כאדם זר אשר מצווה

<sup>1</sup> ידועים דברי הריטב"א בבא מציעא עג,ב "כיון... [ש]סמך עליו, ונתן לו מעותיו על דעת כן, הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו, דבההיא הנאה דסמך עליה ונותן לו ממונו, משתעבד ליה משום ערב".

הרב אריאל בר-אלי

מדין השבת אבידה לעזור לחברו. אם היא היתה עושה מעשה קנין הרי היתה מתחייבת בשמירה מדין שומר אבידה. אולם כפי שנתבאר אין כאן מעשה קנין. אדם שהתעלם מאבידה אי אפשר לתובעו על מה שנגרם לאבידה, וכמו שכתב הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי "שלא חייבתו תורה בכך אלא היא כשאר מצוות, ואינה בדין ממון", לכן היא פטורה.

### **סיכום**

יש לחייב את הבת השניה בסך של 200 ש"ח.

"והאמת והשלום אהבו".