

היה דין המלכות לגבות אלא עפ"י "ועקסיל", אבל לא כן לפי חוקי המדינה כאן. ואין צורך גם שיהא כתוב למוכ"ז, כיון שעכ"פ יכול המלוה עצמו להגיש לגוביינא דרך הערכאות, אי"כ חושש הלוה לזה, ושייך גם כאן הטענה שטרא בידך מאי בעי.

אך לפי מה שנתבאר לעיל בהתאם לדברי הסמ"ע והט"ז, ולפי מה שהוסברו דברי הש"ך, טענה זו קיימת רק אילו המלוה עצמו היה בא לפרוע, דאז אין הלוה יכול לטעון שסמך על נאמנותו שלא יעשה שלא כדין לגבות בערכאות, וכן שסמך על זה שלא יעזי נגדו לטעון בשקר ופרע לו מבלי שהקפיד שיחזיר לו הכתב יד, שכיון שלפי טענה זו הרי האמינו עליו, אי"כ הרי קבלו על עצמו כנאמן ואינו יכול גם לטעון כנגדו עכשיו שמשקר ומעזי פניו לתבוע. ולא כן כשהיורשים באים לתבוע החוב, בזה שפיר קיימת טענת הלוה, שאכן סמך על המלוה שלא יעשה עוול לתבוע בערכאות, וכן שלא יתבע ממנו שלא כדין לאחר שידע שפרעו. ע"כ לגבי היורשים נשאר על שטר זה שבכתב יד תורת מלוה על פה שנאמן לטעון פרעתי (ובנידונו יש להוסיף שהלוה היה בטוח שלא תגבה בערכאות לאחר שכתבה שטר עיסקא כד"ת, אי"כ חזינן שלא רצתה לעשות שלא כד"ת, וכן אולי לא היתה מעוניינת לגלות את עסקי ההלוואות שלה שלא תתחייב במס הכנסה).

סוף דבר, עפ"י כל הני"ל נראה שיש לקיים מסקנת פסה"ד על פי דעת הרוב שאין כאן מקום לתביעה לא את עצם החוב ואף לא שבועת היסת, והמשיב נאמן לטעון פרוע בלא שבועה.

סימן סד : תביעה לפינוי חלק בית כנסת שמתחת לדירת מגורים

הערעור שלפנינו הוא על פסי"ד של כב' ביה"ד האזורי לירושלים מיום כ"ב טבת תשל"ז (תיק תשל"ח 771), בו נדחתה התביעה למנוע מלקבוע מקום תפלה בחלק מאולם התפלה של הנתבעים הנמצא מתחת לדירת התובע. הערעור הוגש מטעם התובע.

וזהו גוף העובדות:

הבית בן 2 קומות שהוקדש ע"י בעליו לצורך צדקה לת"ת, ולצורך זה נתמנה אפוטרופוס והם מינו ב"כ המנהל את עניני הבית, וההכנסות הבאות מזה. דירה שעל גבי קומת המרתף הושכרה בשעתו למערער בשכירות מוגנת. בשעת השכרת הדירה, היה באותו חלק של קומת המרתף מחסן, ולידו בהמשך המרתף היה קיים בית תפלה. אולם בית התפלה לא הגיע לתחת דירתו של המערער, שכנ"ל אותו חלק המרתף היה תפוס ע"י מחסן. לימים התפנה המחסן משוכריו, והאפוטרופוס השכיר גם חלק זה של המרתף לגבאי בית התפלה, והללו הרחיבו את מקום התפלה ע"י סילוק המחיצה שהפרידה לפני כן בין מקום התפלה למחסן, באופן שמעתה בית התפלה משתרע גם למתחת דירת המגורים של המערער. בדירת המערער קבוע על מקום זה של ההתרחבות חדר המטות שלו. אולם כפי שביררנו מביקור במקום, אין המטות תופסות אלא חלק מהחדר.

המערער טוען כנגד הרחבת מקום התפלה לתחת דירתו. טענתו היא מכמה פנים: א. הקול הבוקע ועולה מהמתפללים, שזה לעתים בשעות הבוקר המוקדמות ביותר מפריע לו; כל עוד היה מקום התפלה מצומצם יותר, לא הגיע אליו הקול באותו חוזק, הואיל ולא היה תחת דירתו ממש, וכן מכיון שאז היה מספר המתפללים יותר מצומצם בהתאם לגודל המקום, ולא כן עכשו משנתרחבה ורבו המתפללים, והם נמצאים ממש מתחת לחדר השינה שלו. ב. בשו"ע (סי' קנ"א סעי' י"ב) נפסק שאם אמנם אין איסור לישון קבע על ביכני"ס שלא נבנה מעיקרו לצורך ביכני"ס, מכל מקום כתב המג"א "שומר נפשו ירחק מזה" ואף הט"ז מזהיר מזה, הרי שמן הראוי להימנע מלישון ע"ג ביהכ"נ, ונמצא שהללו שקבעו מקום תפלה מפריעים לו גם מבחינה זו, שעליו לעבור על דברי המג"א ואזהרת הט"ז. ג. בשעה ששכר הדירה לא הי' במקום זה מקום תפלה ואילו עכשיו נשתנו התנאים לגרועותא, וכששילם בשעתו עבור הדירה לפי ערכה באותה שעה, הי' זה לפי מצבה, כדירת מגורים נורמלית, ואילו לפי מצבה כיום שבוקע אליה רעש מה שמפריע למגורים, ערכה פחות, נמצא שיש כאן גרם נזק ממש. וכפי שטוען, גם עורכים במקום שמחות עם תזמורת, ובזה הרעש גדול ביותר.

לעומתו טוען ב"כ האפוטרופוס על ההקדש, שאם אמנם בשעה שהמערער שכר את הדירה מלמעלה לא הי' תחתיה מקום תפלה, אולם זמן מה לפני כן התפללו גם שם, והי' יכול המערער להביא בחשבון אפשרות הרחבת בית התפלה לאותו מקום בזמן שיהי' צורך לכך. אשר לדברי המג"א ששומר נפשו ירחק מזה, אין זה יכול לחייב את המשכיר מלהימנע מלהשכיר לביהכ"נ, מאחר שמעיקר הדין זה מותר. וכמה וכמה בתני תפלה מסוג זה קיימים בבית וגן, וכן היתה התייעצות לפני כן עם רב גדול והורה שהשכירות כיון שאינה אלא לזמן אין בה חשש. כן, גם באשר למסיבות השמחה של מצוה, הרי זה בכפוף להוראות הקבועות מטעם העירייה. ואם זה תואם את התקנות, אין לבא בטענות כשמשכירים גם לצורך זה. ואשר לרעש, גם קודם הי' רעש מביהכ"נ שהי' קיים בחלק האחר של קומת המרתף ואין בתוספת הרעש להוסיף עד כדי הפרעה. אשר להורדת ערך הדירה, אם מצד הדין מותר לו לעשות זאת, אין מחובתו לדאוג לזה. הוסיפו המתפללים עצמם לטעון, שגם הם משתדלים למעט הרעש וסוגרים החלונות שלא יגיע כ"כ רעש. לטענת המערער על קיומן של שמחות, למעשה השמחות שמקיימים הם בשעות הבוקר, כגון ברית מילה, וזה לא מפריע, ועל טענת המערער שהתקיימה באולם גם שמחת בר-מצוה עם תזמורת שגרמה רעש עצום, עונים שזה היה חד-פעמי ומקרי בלבד, שנעשה ללא קבלת רשות מהגבאים, ולא ימשיכו בה.

בטענות ב"כ הנתבעים בפני ביה"ד גם נאמר שמוכנים להיזי הקיר החוצה בין עזרת הנשים לבין ביהכ"נ באופן שאפ"י סנטימטר אחד מתחת לדירתו של המערער לא יהי' בשטח ביהכ"נ. אך לשאלת ביי"ד זה ענו,

שזה היה טרם שהתדיינו ע"מ לחסוך התדינות, אבל מאחר שנתעצמו בדין אינה מוכנים לזה. נוסף על כך הי' זה כלפי תביעתו הקודמת שהיתה יותר מצומצמת, אך אח"כ התרחבה תביעתו.

בערעור נטען נוסף על הטענות שהובאו לעיל, שהסתמכות כב' ביה"ד בפסק דינו שזו היא שכירות לזמן, שבזה אין לחשוש למש"כ המג"א: כי אם גם שכירות של שוכרים אלה היא לזמן, מכל מקום ע"י האפוסטרופוס על ההקדש, נקבע המקום כמיועד להשכרה למקום תפלה, אם לשוכרים אלה ואם לאחרים, ממילא יש ע"ז גדר מקום קבע.

כן נטען, שלפי דעת המג"א שכל עיקר החילוק בין ביהכ"נ שנבנה מעיקרו לזה לבין שנתיחד אח"כ, מפני שבזה שלא נבנה מעיקרא לכך מועיל תנאי, דזה לא נאמר אלא בחו"ל משא"כ בבהכ"נ שבא"י לא מועיל תנאי.

י"אמר מיד, כי שתי טענות אלה אינן יכולות להתקבל; לפי הטעם ששכירות לזמן שאני, מפני שבכל עת שעבר הזמן הרשות בידי בעה"ב להוציא (סי' קנ"ד מ"ב סק"ד), טעם זה קיים, גם אם אין המשכיר חושב לעשות כן. [אגב, בנימוקי פסה"ד, כותב אחד הדיינים, נוסף על הנימוק, שזו שכירות לזמן, עפ"י האמור בסי' קנ"ג שאין רשאים לפנות ביכ"נ ממי שהי' בביתו בכ"נ; וזה טעם הסותר נימוק הראשון, שאם אין לפנותו, אם כן אינו לזמן, אך לפ"ז סותר האמור בסי' קנ"ד לאמור בסי' קנ"ג על בכ"נ שהוא בשכירות, אך פשוט שבסי' קנ"ג המדובר כשלא היה מעיקרא קבוע לזמן, משא"כ בששכרו לזמן, שאין בכוחם להקדיש לאחר זמן זה, וכנ"ל].

עיינו בטענות ובחומר שבתיק, וזה אשר עלה בידינו.

הנה פסה"ד הדוחה התביעה מסתמך על מש"כ המ"ב, ד"אפשר משום שהוא לזמן לא חיישינו" וקרוב לזה ב"אבני נזר", ועפ"י מסיק:

ועכ"פ בניד"ד שאין חילוקי דעות שבהכ"נ הוא רק לזמן... א"כ אין עליהם קדושת ביהכ"נ ואין כל חשש לדור מעל ביהכ"נ.

היינו, מבלי להכנס בשאלה על אזהרת הטי"ז והמג"א שכתב שומר נפשו וכו', שזה רק לגבי ביכ"נ שאמנם לא נבנה מעיקרו לכך, אולם נתיחד לביהכ"נ לתמיד. משא"כ כששוכרים לזמן שאין לו קדושת ביהכ"נ וממילא "אין כל חשש לדור מעל ביהכ"נ".

אולם בשו"ע או"ח סי' קנ"ד ס"ב שהוא ההלכה על השוכרים בית ומתפללים בו, כתב שם ב"ביאור הלכה" וז"ל: "דאין דין זה אלא בכגון ההיא דר"י בן חביב שלא הי' שם רשות בתוגרמה להזמין מקום קבוע לתפלה... ובכה"ג בודאי אינו חשוב אלא ארעי, כי היום ומחר יתודע ויתבטל באמצע הזמן, משא"כ בשוכרים בגלוי כדרך כל העולם, שעל אותו הזמן כמכורה היא להם, בודאי יש בה קדושה, כיון שקבעו אותו מקום לתפלה בכל משך הזמן, ולא באקראי בלבד. ואעפ"י שלאחר כלות הזמן אפשר שלא ירצה בעה"ב להשכיר מ"מ אין זה מקרי אקראי בעלמא, כיון שבכל אותו זמן אין להם קביעות אחרת כ"א שם". ומסיים בבה"ל: "ולעני"ד שכן נכון לדינא".

וע"ע ב"שער הציון" שם (אות ד') שכתב: "פשוט דהדין עם הפרמ"ג שאינו תולה הדבר במה שבכלות השכירות יש ביד בעה"ב להוציא, דלטעם זה גם בשכירות לזמן יותר משנה, כיון שאינו אלא לזמן, ועם כלות הזמן ביד בעה"ב להוציא, הר"ז בגדר ארעי ואין בו קדושה. ואילו הפרמ"ג תולה הדבר בהיות זה שכור לזמן קצר בלבד - עד לשנה, דהיינו שלאחר זמן זה באמת בדעת שני הצדדים לא להמשיך השכירות (וגם בזה מסיק ב"ביאור הלכה" כנ"ל דלא סגי בהא "כיון שבכל אותו זמן אין להם קביעות אחרת כ"א שם", וכנ"ל). וא"כ בניד"ד, שאם גם השכירות היא חדשית, הרי ברור ששני הצדדים רואים את המקום כעומד לרשות השוכרים לזמן ממושך הרבה יותר. דבזה גם לפי הפרמ"ג אין בזה הגדר שמדמה המתבר (קנ"ד ס"ב) לאמור שם בסעיף א' ברחבה של עיר.

וכיו"ב בחת"ס (או"ח סי' לב): "אם היתה בהכ"נ שכורה פשיטא שאין כאן קדושה כלל ונהי דשכירות ליומא ממכר הוא, היינו כל משך זמן השכירות. ומיד שפסק זמן השכירות, או אם הוא בלי קביעות זמן, מיד שחוזרים בו אין כאן מכר ולא שכירות, וממילא שאין כאן קדושה כלל וכו".

הרי שנוקט שרק לגבי הזמן שפסקה השכירות אין כאן קדושה כלל, אבל לאותו משך זמן השכירות - שכירות ליומא ממכר הוא, ויש בו קדושה. נמצא גם לדבריו צ"ל דמה שאמר בשו"ע דבשכירות אין בו קדושה כלל, והיינו שיש בו דין כמו רחבה של עיר שבסעיף א' שבשו"ע שם, וכדדייק נמי הגר"א על הלכה זו, שהיא על יסוד א' הנ"ל, הר"ז רק בארעי ממש, שגם על זמן השכירות אין קביעות, שיכול להתבטל באמצע הזמן, וכמש"כ בבה"ל.

וזה שכי' במ"ב ס"ס קכ"א לגבי מנהג העולם וכו' שאולי סומכים ע"ז משום שהוא לזמן, נראה כוונת הדברים לגבי מה דהביא שם הטי"ז שגם אם לא נתייחד מעיקרא לביהכ"נ דבזה אין איסור לשכב מעליו דרך קבע, מ"מ "להשתמש שם תשמיש שהוא מגונה מאד כטינוף וכיו"ב נראה דבכל גווני אסור", והיינו שמחלק בין תשמיש של גנאי לתשמיש מגונה מאד, שזה איסור מדינא, ולא רק מצד השומר נפשו וכו', ע"ז כתב די"ל דהיכי דאינו אלא לזמן י"ל דאינו כמי שנתייחד לתמיד, ובכה"ג אין מחלקים בין דבר של גנאי לדבר שהוא גנאי מאד, כגון טינוף התינוק וכיו"ב. אך לא רצה לומר שבזה הר"ז כמו רחובה של עיר, שזה לא נאמר אלא בשכירות "דרך אקראי בעלמא" וכנ"ל, שגם על זמן השכירות אינו קבוע.

א"כ לפ"ז גם בשכירות לזמן, לאותו זמן יש לו תורת קדושה, כמו בנתייחד לתמיד, ויש לברר אם טענת המערער שהנתבעים הם בגדר מזיק מצד מש"כ המג"א שומר נפשו וכו'.

לכאורה פשוט, שכיון שמצד הדין אין כאן איסור, ואין זה אלא חומרא מגדר מדת חסידות בעלמא (אעפ"י שני מהטי"ז שיש בזה גם משום גדר סכנה וחמיר סכנתא וכו' מכל מקום פשוט שלא שייך זה אלא לגבי דרגות גבוהות של



צדיקי הדור שבהם הקב"ה מדקדק וכו' ומה שלגבי אחרים מדת חסידות, לגביהם הוא מעיקר הדין, כידוע ואמ"ל) אינו יכול לכוף מדת חסידות שלו על שכנו, ודמי להא דאמרו עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות (שבת קי"ח ושי"ט) ואעפ"י שהוא ממצות נביאים ויש הפוסקים שעיקרו מה"ת (סי' רמ"ב ובמ"ב שם) מ"מ לא יטול לצורך זה מן הצדקה. ופירש"י שם "יעשה שבתו חול ואל יטיל על אחרים כבוד שבתותיו" וכש"כ בזה שאין זה חיוב ממש אלא רק חומרא ומדת חסידות - אל יטיל על אחרים חומרותיו וחסידותו.

אך נראה שבנידון דין טענתו טענה, שהרי טוען שיש רעש גדול ע"י רבוי המתפללים, ואין זה צריך ראייה שכמובן שבזמן שהרבים משמיעים קול הרי זה רעש גדול. ואם כי לטענת הנתבעים גם קודם היה רעש, ברור שעם רבוי המתפללים בהתגדל המקום נתרבה הרעש, והרי הוא ממש מתחת לדירתו. והנה בענין טענה מצד קול ורעש ישנן שתי הלכות במשנה ובסוגיא דבי"ב (כ"כ"א) דבמשנתנו אמרינן דאינו יכול למחות ולומר איני יכול לישון לא מקול הפטיש ולא מקול הריחיים ולא מקול התינוקות, ובגמרא מוקי לחצר אחרת, ובנמוק"י ושאר ראשונים דייק דטענת רעש מהקול אינה טענה. שלגבי זה מאי נפקא מינה באותה חצר או חצר אחרת, וגם באותה חצר אינה טענה אלא מצד שמרבה עליו את הדרך ע"י ריבוי הנכנסים. ומכל מקום לגבי מלמד תינוקות גם באותה חצר אינו יכול למחות, כיון שזה דבר מצוה ותקנת חכמים להעמיד מלמדים, ואעפ"י שאפשר ללמד גם במק"א (נמוק"י שם), והנה להלן שם אמרו שבסופר מתא יכול לעכב ופירש"י לפי שיש שם קול גדול, וברמב"ן פירש דהיינו סופר שטרות או ס"ת, ועל פירש"י תמה:

דכיון דמשום מצוה הוא דמטיא, ומשום תקנה, כש"כ דאיכא מצוה רבתי ותקנתא יתירתא. ואפשר כיון שהוא שונה ליותר מחמשים מעכב עליו שהקול גדול ביותר, ואין מצוה זו מן המובחר דה"ל לאותובי תרי אך מקרי ינוקי עשרים וחמשה.

הרי דהיכי דאיכא קול גדול, אם לא מצד מצוה מצי מעכב, דאשר ע"כ גם בגוונא דאין מצוה מן המובחר מצי מעכב. ולא תמה הרמב"ן על פירש"י רק בה"ג דכיון דהוא דבר מצוה אמאי מצי לעכב, אבל מודה לי בעיקרו של דבר דקול גדול - מצי מעכב, אם לא במקום מצוה.

וכיון דקול גדול נחשב לבא ברשות חבירו, א"כ בנידון דידן היכי דטוען דבעי למיעבד מצוה ולהימנע מלעשות דבר שיש בו גנאי מע"ג ביהכ"נ דודאי הגון ולעשות כן, אין לבא עליו בטענה, שמצד מצוה, עליו להימנע מלעכב למרות שמזיקים לו בקול גדול, דיאמר להם מאי חזית להעדיף מצוה דידכו על מצוה שלי, וחוזר הדבר לעיקר הדין דמצי מעכב מצד ההפרעה הבאה ע"י קול גדול.

שבתי וראיתי שדברי ה"משנה ברורה" (סו"ס קכ"א) שמסביר "מנהג העולם" בזה שביהכ"נ הוא שכור לזמן, הבנה אחרת להם, ממה שנקטנו לעיל.

כי לפי משמעות פשוטת דבריו נראה שנוקט שבית דירה "שמצוי שם תינוקות" הוא בגדר "שמוש שהוא בזוי מאד" (כנראה, מצד שלפעמים מצוי בהם טינוף) שבזה כתב לעיל מהט"ז "דבכל גוונא אסור", אך לפ"ז יש בזה כמה תמיהות: א. שהרי דברי ה"ט"ז הנ"ל על "תשמיש שהוא בזוי מאד" לקוחים הם מהב"י בסי' קנ"ג שהביא זאת בשם הר"י חביב, כפי שמציין ה"ט"ז כאן, והביאם ברא"ש סי' קנ"ד, והרי דבריו הם על "בתכ"נ שבמלכות תוגרמה", דהיינו אקראי בעלמא ממש, כדביאר זאת ב"ביאור הלכה" ו"שער הציון" בסי' קנ"ד שהובאו לעיל. ואפילו הכי הטיל התנאי "ובלבד שינהגו בנקיות בבתיים של מעלה", שכוונתו - כאמור - שלא יהא שם "תשמיש בזוי מאד", א"כ מה מתרץ ה"משנה ברורה" מנהג העולם בזה שהוא לזמן, הרי הר"י חביב אומר גם בגוונא שהוא "אקראי", ומכל שכן שכירות לזמן; ב. דסתמא של בית דירה שמתיר הרי"ח כנ"ל ע"ג בכ"נ שבמלכות תוגרמה יש בהם גם תינוקות, ומזה נראה לכאורה שאין זה כלול בגדר "תשמיש שהוא בזוי מאד". וכן מסתבר, דגם בתינוקות אין קביעות של טינוף ולי"ש להגדירם כתשמיש בזוי, יותר מאשר שינה למעלה דרך קבע; ג. דב"שער הציון" שם העיר, שלטעמו של ה"ט"ז ש"כ שתשמיש בזוי מאד מעכב התפילות ומפסיקם מלעלות למעלה, לטעם זה גם ביכ"נ שהוא לזמן שייך לאמור, אלא דלא נקטינן כטעמיה, עיי"ש. אך מה הועיל בזה, הרי ה"ט"ז אינו מחדש ההלכה שהרי מקורה הוא בהר"י חביב, וה"ט"ז אינו אלא מסביר זאת, היינו מה שלמעלה מותר, דעליות לא נתקדשו, ומ"מ תשמיש בזוי מאד אסרינן וא"כ גם אם יידחה טעמו של ה"ט"ז, ההלכה אכתי קיימת, דיש איסור תשמיש בזוי מאד גם בבכ"נ שאינו אלא לזמן, ויהיה טעמו ונימוקו מה שיהיה. וא"כ אינו מובן מנהג העולם.

ע"כ נראה שכוונת ה"משנה ברורה" היא אחרת. והיינו דהר"י חביב לא הזכיר בלשונו איסור, ולא אמר אלא "ובלבד שינהגו בנקיות בבתיים שלמעלה". וניתן לפרש שאין כוונתו לאיסור ממש, אלא מגדר הידור וחומרא בעלמא, בדומה למה שכתב ה"מגן אברהם" לענין בית כנסת שלא נבנה מעיקרו לכך, שהובא לעיל, והיינו שלחלק יצא, בין ביכ"נ קבוע לבין ביכ"נ שהוא בשכירות, דבקבוע יש להימנע גם מלשכב למעלה דרך קבע, וכדכתב ה"מגן אברהם", ואילו בביכ"נ שהוא אקראי, שכיבה למעלה אין זה בגדר תשמיש בזוי מאד, וע"כ אין גם מדת חסידות להימנע, אולם תשמיש בזוי מאד, והיינו ע"ג או טינוף יש גם בזה להימנע ממדת חסידות. ולפ"ז אין באמת להמנע גם מלדור למעלה עם תינוקות, דאין טינוף מצוי בהם, רק באקראי, ועיקר תשמישו אינו לביזוי ולגנאי וע"כ מותר. ולא קשיא דברי הר"י חביב.

אכן, להט"ז שהסביר בטעמו של הרי"ח שהוא מצד "שזה מפסיק התפלה לעלות למעלה", מוכרח לומר שאין זה מגדר חומרא והידור ומדת חסידות, אלא הוא איסור ממש, ומכיון שכן, כל שמצויים שם תינוקות, הרי אם המצא ימצא שיטנפו שם בשעת התפלה, יהא זה עיכוב בעצם התפלה, ממילא יש איסור ממש כל כה"ג. ולפ"ז היה צריך לפרש הא דהתיר הר"י חביב שיהא למעלה בית דירה, הוא בתנאי שיזהרו שאם יהיו שם תינוקות, שלא יגרם על ידם טינוף בשעת התפלה, וזה קשיא ליה לה"משנה ברורה" ממנהג העולם, שיש למעלה תינוקות ולא קפדי על זה כלל, והרי לפי ה"ט"ז הוא איסור ממש.

ומעתה מובן מה שכתב דטעמו של ה"ט"ז אינו מוכרח, ובאמת אינו אלא הידור שלא יהי' שם למעלה דבר טינוף, והואיל וכן - תינוקות (וכן דבר מיאוס אחר), כיון שאינו אלא דרך מקרה, אין בזה קפידא כלל. וכמו שמותרת השכיבה דרך קבע כן מותרת הדירה עם תינוקות, וא"ש דברי המ"ב, ואין בהם שום נפתל.

ולפ"ז הרי יוצא שכל עיקר הדיון, אינו אלא מצד הקפידא של המג"א, שלפי שמעלה המ"ב, קפידא זו "ששומר נפשו ירחק מזה" לא נאמר אלא בביכ"נ קבוע, ואילו ביכ"נ שהוא בדירה שכורה, אין קפידא, אפילו על דרך חומרא והידור, רק "בתשמיש בזוי מאד".

ונסיף עוד, שכל האמור, הוא לפי דרכו של ה"משנה ברורה" בסי' קנ"ד, שנוקט כנראה בשיטת הגר"א שם שכי' שסעיף ב' על דבר ביכ"נ שבשכירות הוא על יסוד ההלכה שבסעיף א' שם, שמדמה זאת לרחבה של עיר שאין בו שום קדושה, וכן כתב גם הפמ"ג שם בדיוק מהב"י, עיי"ש.

אכן מצינו בזה שיטה אחרת, שסעיף ב' הדין על ביכ"נ שבשכירות הוא הלכה אחרת ולא מדין מקום אקראי לתפילה אתינן עלה. וזה מתבאר מדברי המהר"ם שיי"ק (סי' ס"ט) וז"ל שם בא"ד:

... מדויק היטב בלשון השו"ע סי' קנ"ד דכ' בסעיף א', דאם התפללו בו רק באקראי אין בו שום קדושה. ואח"כ בסעיף ב' כתב, דאם שכרו בית להתפלל אין לו דין בכ"נ. ומזה מדקדקים האחרונים דרך דין בכ"נ אין לו, אבל דבר בזוי אסור ליתן שם.

והנה בסעיף א' כתב דאם מתפללים שם רק באקראי אין בו משום קדושה, דאפילו דבר בזוי ומאוס מותר ליתן לתוכו, משום דאין בו שום קדושה. היינו, שלפ"ז ישנן שלוש דרגות בביכ"נ שלא נבנה לכך מעיקרא: א. שזה קבוע עכשיו בתור ביכ"נ (סו"ס קנ"א); ב. כשזה משמש למקום תפלה רק באקראי בעלמא, דוגמת רחבה של עיר (סי' קנ"ד, א'); ג. כשזה נמצא במקום שכור (סעיף ב' שם).

ולפי זה עולה יפה טעמו של ה"לבוש" (שהביא ה"משנה ברורה" בסי' קנ"ד) שמקום שהוא בשכירות, כיון שרשות בידי המשכיר להוציאם עם תום השכירות, אפילו אם זה שכור בידם לזמן ארוך יותר, ולא רק לשנה, כדנקט הפמ"ג, נמי אין בו קדושת ביכ"נ. ואין טענת המ"ב טענה, שכל כה"ג אינו אקראי, דאמנם כן, אינו אקראי, אבל מ"מ גם קבוע אינו, והר"ז דרגת ביניים. ועל כן חומרא של המג"א לגבי שכיבת קבע על גביו אין לנו, שהיא רק בביכ"נ קבוע, ואולי זהו הנימוק למנהג העולם שנוקטים כהני אחרונים שציין המהר"ם שיי"ק, שעל כן גם חומרא דהמג"א אין בכה"ג.

ולפי האמור, הרי בניד"ד שאין ביהכ"נ אלא בשכירות בלתי מוגנת, והרשות בידי בעה"ב להוציאם משם בכל זמן ועידן, אין בו קדושת ביכ"נ, לטעמו של ה"לבוש, ואף לשיטת הגר"א; ואין חיוב להימנע מלשכב למעלה מביכ"נ זה, אפילו דרך חומרא והידור.

ממילא נדחית גם הטענה השניה של המערער, מצד שיש שם "קול גדול" ורעש שמפריע. שהרי כפי שנתבאר לעיל, כל שהוא מצד מצוה אינו יכול לעכב גם כשהקול גדול, וכפי שהבאנו מהרמב"ן, ועד כאן לא צידדנו לקבל הטענה, היה זה רק אם נאמר שקיימת עכ"ז בכה"ג החומרא של המג"א. אך מאחר, וכאמור, אין בכה"ג חומרא זו, אליבא דכו"ע, גם הטענה של "הקול גדול" אינה יכולה להתקבל.

אלא שיש עוד לדון בטענת המערער שבשעת קנייתו הדירה למעלה בדמי מפתח (ושכירות ליומא ממכר הוא, וכנ"ל) שולם המחיר בהתאם למצבה אז, שלא היה מתחתיה ביהכ"נ, ואילו לפי מצבה כיום ערכה זול יותר, נמצא שזה מזיק לו בקביעת ביהכ"נ מתחת לדירה וטוען לעומתו הנתבע, שמאחר שמצד הדין אין יכול לעכב, אין העובדא שזה נעשה זול יותר במכירה ענין לתביעה, כי הלה עושה בתוך שלו וכו', ואינו צריך להתחשב בזה.

והנראה בזה שאם היה המערער מוכיח שערך הדירה פחת על ידי הרחבת ביהכ"נ מתחת לדירתו היה מקום לתביעתו, כי תשובת הנתבע הני"ל היה בה ממש רק אילו היה המדובר בשכנים שלא באה שכנותם ע"י מכירת הנתבע למערער, אבל לא כן במקרה דנן, שכל הבית שייך לנתבע, והוא הוא שמכר לו הדירה העליונה לפי מה שהיא מצבה אז, שזה מחייב את המוכר, וממילא גם את השוכרים ממנו והבאים מכוחו שלא לשנות לגרועותא ממה שהיה בשעת המכירה. ויסוד לזה ההלכה בשו"ע (סי' קנ"ד סכ"ז):

שני אחים שחלקו חצר מדעתן, ושמו הבנין והעצים זה כנגד זה, ולא השגיחו על שומת האויר, והגיע לא' מהם בחלקו תרבוץ החצר ולשני האכסדרה, אם רצה בעל החצר לבנות כותל בסוף חלקו בונה בפני האכסדרה, ואעפ"י שמאפיל עליו שהרי לא שמו האויר.

וכתב ע"ז הש"ך (סי' ק"ד) ושמו הבנין והעצים וכו' מה שאין כן אם שמו סתם עילוי הבית מחצר, אזי העילוי ג"כ בשביל האויר, ודלא כיש חולקים וכו', וכן היא משמעות לשון השו"ע שהמדובר כשברור שלא שמו האויר, ואילו בסתמא אמרינן שהביאו בחשבון את מצב האויר שבאכסדרה, וכללו את זה בשומא, וע"כ אינו רשאי להאפיל עליו, כי מסתמא אמרינן שקנה את הזכות להשתמש במצב שקנה.

ומעתה, אם אכן מחיר הדירה יורד בגלל הימצאות ביהכ"נ מתחתיו, אם מצד הרעש המפריע, הרי מן הסתם שבשעת הקנייה נערכה הדירה ושולם מחירה לפי מצבה דאז, וממילא הר"ז מחייב את המוכר שלא לשנות ושלא לגרוע מהאפשרויות השימוש שהיו לקונה בשעת הקניה, והקונים או שוכרים ממנו אינם מקבלים זכויות יותר ממה שיש למוכר (ועיי"ש בשו"ע סי' כ"ה וברמ"א שדין זה הובא גם במוכר ולוקח, ואדרבא - יש המעדיפים כוח הלוקח מאשר באחים שחלקו מטעם שהמוכר בעין יפה מוכר, עיי"ש).

אך, כאמור, לא נמצא בתיק כל הוכחות על הורדת ערך הדירה, ולא היתה זו אלא טענה גרידא, מבלי שיהיו לה סימוכין (ומה שלא הוכחש ע"י הצד שכנגד, יתכן שאין זה אלא מפני שחשב שאין נפ"מ מזה מצד הטענות האחרות). על כן המסקנא בנידון היא, שיש לדחות הערעור, אלא שאין הדלת סגורה בפני המערער להוכיח בפני ביה"ד האזורי שערך הדירה שלו ירד, וכב' ביה"ד ידון ויחליט בהתאם.

בהתאם להנ"ל יש לדעתי לפסוק כי הערעור נדחה.

סימן סה : ירושת רבנות

לפנינו שני ערעורים על פסק דין שהוציא בית הדין האזורי בתל-אביב (תיק תש"ל6893/ ת"כ), בתביעת הרב א. נגד המועצה הדתית תל-אביב-יפו: "למסור לו את מקום כהונתו של אביו המנוח ז"ל, שכיחן בזמנו עד יום מותו במחלקת השבת של התובעת".

לפי התביעה: "אביו כיהן אצל הנתבעת בתפקידו של רב פוסק הלכות בדיני שבת ועירובין, וכי לו, בתור בנו, הרואה את עצמו מסוגל וראוי ביותר למלא תפקיד הרבני של אביו, שייכת לפי הדין חזקת רבנותו של אביו הנפטר".

"הנתבעת כפרה בשני הדברים, היינו שכאילו אביו של התובע מילא אצלה תפקיד רבני, וכן שכאילו התובע ראוי למלא מקום אביו וכו'" (הציטוטים מתוך פסה"ד).

כב' ביה"ד לאחר שמיעת הטענות, העדים ובדיקת המסמכים, קבע ביום ד' אייר תשל"ב, כי:

"אין כל ספק שאביו המנוח ז"ל של התובע מילא אצל הנתבעת, המועצה הדתית לתל-אביב-יפו, תפקיד רבני מובהק".

וכן:

"כי לפי הדין המבואר (בעקבות פסקו של הרמב"ם) ברמ"א ליו"ד ס"י רמ"ה סכ"ב, כל מי שהוחזק בעיר בתפקיד רב, בנו ואפי' בן בנו, לעולם קודמים לכל אדם אחר, במדה והם ממלאים מקומו ביראה והם חכמים קצת".

וכן כי:

"פסק זה של הרמ"א ז"ל נתקבל ע"י רובם המכריע של גדולי האחרונים ונהגו לפיו בישראל, בארץ ובכל תפוצות הגולה, ללא יוצא מן הכלל (עיין בין היתר גם בתשו' "חתם סופר או"ח סי' י"ג)", ובהתאם לזה החליט ופסק:

א. לאחר שהתובע ימציא תעודת כושר מהגורמים הרבניים הנ"ל למילוי תפקיד רבני, וזה תוך זמן סביר של שלשה, ארבעה חדשים, יהי על הנתבעת, המועצה הדתית לתל-אביב-יפו, למסור לו את משרתו ומקום כהונתו של אביו המנוח ז"ל בכל היקפה, בהתאם לכל האמור לעיל.

ב. צווי המניעה שניתנו ע"י ביה"ד נשארים בתוקפם עד לכל הוראה אחרת.

על פסק-דין זה הוגשו הערעורים מטעם התובע והנתבעת.

המועצה הדתית הנתבעת חוזרת בערעור על טענותיה בפני ביה"ד האזורי וקובלת שכב' ביה"ד טעה בהערכת העובדות ובהסקת המסקנות, ובהתאם לזה יש לבטל פסה"ד.

אף התובע הגיש ערעור על המסקנות שאינן תואמות לדעתו את ההנחות שעליהן מבוסס פסה"ד. אין מקום לדעת התובע לדרוש תעודת כושר מהרבנים הראשיים של המקום, ומספיקה תעודת כושר מהרבנות הראשית לישראל, מה שכבר הומצא ע"י התובע.

שאר פרטי הערעורים והטענות ומענות בקשר להוצאת מכרז וצו עיכוב בנידון זה, מבוארים בכתבי הערעור והחומר שבתיק שהוגשו לפנינו.

אחרי עיון בפסק הדין, בטענות הצדדים וביסודות ההלכתיים, נראה לי שיש לקבל את הערעור של הנתבעת ולבטל התביעה, אם כי לא מטעמה.

פסה"ד מסתמך על פסקו של הרמ"א בסי' קנ"ה ש"נתקבל ע"י רובם המכריע של גדולי האחרונים ונהגו לפיו", ומזכיר בקשר לזה "בין היתר גם תשו' "חתם סופר" או"ח סי' י"ג".

הבה ונראה איפוא את דברי "חתם סופר" שם. לאחר שדן באריכות בענין ירושה ברבנות בסי' י"ב, שב ומעלה שמה שנלמד בספרי ממה שנאמר במלך בקרב כל ישראל, שבא לרבנות כל המינויים בישראל שהבן קם תחת אביו:

לא נאמר דבר זה אלא במלך וכדומה לו, ככל אותם המנויים בפרט הירושה, אבל כל מינויי קדושה אינם בכלל זה.

ומסביר בזה מש"כ המהרשד"ם (יו"ד סי' פ"ה ומייתי לה "מגן אברהם" סו"ס נ"ג) דהרשב"א מודה בכל מינויי התורה והוראה ורבנות שאינה בירושה, ומייתי לה ממה שאמרו במס' יומא דף ע"ב ע"ב: "ג' זירים הם וכו' כתר תורה עדיין מונח הוא כל הרוצה ליקח יבא ויקח". וממשיך:

וכן פשיטא ליה להרמ"ע דמייתי מגן אברהם שם לפסק הלכה, ושפתיו ברור מללו דמעולם לא הורישו כתר תורה לבניהם אלא מהלל ואילך, לא משום כתר תורה אלא להיות המלכות בישראל.

ועל פי זה מסיק שם:

