

# עלון המשפט



ביה"ד "נתיבות חיים" שעי" מוסדות מענה שמחה י-ם בנשיאות הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א פנים מאירות 1 י-ם טל: 02-5023637

88 | גליון חודש אלול ה'תשע"ו

## פסקי דינים

### תוכן העניינים:

- א | פסקי דינים - שכירות בתים 7 - ביטול השכירות מחמת אונס השוכר
- ב | תורת המשפט - פניה לבית הדין לעבודה - או לפני מי שאינו דן לפי דין תורה

### בית דין לענייני ממונות "נתיבות חיים"

שעי" כולל חושן משפט אוהל יוסף ניתן לקבוע תור לדיונים בביה"ד "נתיבות חיים"

בפול: 052-7642-346  
(בין השעות 8:00-6:30 בערב)

הדיונים נערכים בשפות עברית, אנגלית ואידיש. ההרכבים בבית הדין הם בראשות הדיינים דלהלן:

#### יום א'

הגאון הרב יצחק שובקס שליט"א / הגאון הרב אברהם בוטרמן שליט"א

#### יום ב'

הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א

#### יום ג'

הגאון הרב יוסף פליישמן שליט"א (ניתן להזמין דיונים גם באנגלית)

#### יום ד'

הגאון הרב אברהם דרברמדיקר שליט"א

#### יום ה'

הגאון הרב יעקב פרבשטיין שליט"א

### "עלון המשפט"

י"ל ע"י "מכון מענה שמחה" בעריכת הר"ר ש. רוטמן © כל הזכויות שמורות.

תגובות והערות ניתן לשלוח לפקס 02-502-3655

או בדואר אלקטרוני maanesimcha@gmail.com

להצטרפות למנויים לקבלה במייל, ניתן לשלוח מייל לכתובת: alon.hebrew@gmail.com

הרב יוסף פליישמן שליט"א

### שכירות בתים 7

## ביטול השכירות מחמת אונס השוכר

בעלונים הקודמים התבאר אם השוכר יכול לבטל את השכירות שלא מחמת אונס אישי שלו, כגון אם הבית לא היה ראוי בתחילת השכירות (עלון 84 דין 5), או שהבית נהרס או התקלקל - וא"א לתקנו (שם דינים 7-8), או כשאפשר לתקנו (עלון 85 דין 7 ו 111). כמו"כ מה הדין אם השוכר ביטל את השכירות שלא מחמת אונס (עלון 86 דינים 12-13). בעלון הזה נדון אם השוכר יכול לבטל את השכירות כשקרה אונס אישי לשוכר או אונס ציבורי.

### ביטול השכירות מחמת אונס השוכר

1. נחלקו הראשונים מה הדין אם קרה אונס בלתי צפוי לשוכר<sup>1</sup> שמחמתו מוכרח השוכר לעזוב את הבית<sup>2</sup>. י"א ששכירות בתים דומה לשכירות פועלים והשכירות בטלה מיד<sup>3</sup> והשוכר פטור

#### ציונים והערות

1 < הדינים שלהלן שייכים כשקרה אונס בלתי צפוי לשוכר או שהיה צפוי וידוע לשוכר ולמשכיר באותה מידה, אבל אם האונס היה ידוע רק לשוכר ולא למשכיר, לכל הדעות השכירות נמשכת. וכן מוכח מהמהר"ם הסובר שהשכירות מתבטלת במקום אונס השוכר (ראה הערה הבאה), שלמד דינו משכירות פועלים "מאן דאגר אגרא לדולא ואתא מיטרא פסידא דפועלים, פי' כיון דהבעל הבית אניס ולא צריך לאתנווי", ובדין שכירות פועלים מבואר בגמ' ושו"ע (שלד, א. לשון הרמ"א שם) ש"בכל אונס שאירע לפועל, בין ששניהם היו יודעין שדרך האונס לבא או ששניהן אינן יודעין הוי פסידא דפועל, אבל אם בעל הבית ידוע והפועל אינו יודע הוי פסידא דבעל הבית".

2 < דייקנו לכתוב שמדובר באונס שמכריח לצאת מהבית, אבל אם האונס אינו מכריח לצאת מהבית ורק מקשה את הדיורים אינו נחשב אונס, וכמו שמצאנו לגבי אונס שקרה לחמור שכור, שאם עדיין אפשר להשתמש בו אלא שהשימוש הוא בדוחק אינו נחשב לאונס לבטל את השכירות, וכמבואר במשנה (עז, א) "השוכר את החמור והבריקה [חלתה]... אומר לו הרי שלך לפניך", והטעם שאינו נחשב לאונס לבטל השכירות כתב בטור (סי' ש"י) כיון ש"ראוי עדיין למלאכה אלא שניתוסף בו טורח לשוכר לישרו לילך בדרך". וביטול השכירות באונס המושכר פשוט יותר מביטול השכירות באונס השוכר, וכמוכח מדעת הרשב"א (ראה להלן) שדעתו באונס השוכר שהשכירות קיימת, משא"כ באונס המושכר שודאי מבטל את השכירות כמבואר בגמ' (קג, א) בנפל הבית, וא"כ אם באונס המושכר צריך דוקא שא"א להשתמש בחמור או לגור בבית, כ"ש באונס השוכר שנחשב אונס רק אם מוכרח לצאת מהבית.

יסוד מחלוקת הראשונים באונס השוכר הוא, אם שכירות בתים דומה לשכירות פועלים ובאונס הוי פסידא דפועל (שהוא המשכיר - את עצמו), או ששכירות בתים דומה למכר ואומרים בה שכירות ליומיה ממכר הוא. שהנה מב' בגמ' (עז, א) "האי מאן דאוגרי אגורי לדולא ואתא מטררא, פסידא דפועלים", כלומר, שאם שכר פועלים להשקות שדה ובסוף ירד גשם, אזי כיון שהמעביד - השוכר - הוא אנוס, הפועלים מפסידיים. ומזה הקשו הראשונים על גמ' אחרת (עט, א) שמב' שם שאם שכר ספינה סתם להובלת יין זה וטבעה הספינה בחצי הדרך שבעל היין צריך לשלם את כל השכר לבעל הספינה, מטעם שבעל הספינה אומר לו "הב לי הוא חמרא ואנא מיייתנא ספינתא" (שהרי השכירות הייתה דווקא ליין זה ובעל היין אינו יכול להביא יין אחר, משא"כ בעל הספינה שהשכיר ספינה סתם), ולכא' קשה, שהרי באוגרי לדולא מבואר שבאונס של השוכר (השוכר את הפועל) פסידא דפועלים, וא"כ גם בספינה היה הדין צריך להיות שבאונס השוכר (שוכר הספינה) פסידא דפועל (בעל הספינה).

### מודעה רבא לאורייתא

בשמחה רבה הננו לבשר ולהזמין את הציבור הרחב לכנס הגדול

## יום העיון הכ"ט בענייני שכירות פועלים

אשר יתקיים בעזהש"ת ביום ראשון כ"ח תשרי תשע"ז בהיכל כוללנו ביהמ"ד היכל שמואל רח' פנים מאירות 1 עיה"ק ירושלים | מנחה 14:45

במעמד ובראשות גדולי הדיינים שליט"א

ניתן להאזין לשיעורים בשידור חי ב"קול הלשון" טל: 03-6171111 ואח"כ כוכבית, או בשלוחה 172 לאחר השיעורים

מלשלם על המשך השכירות<sup>4</sup>. ו"א ששכירות בתים דומה למכר, והשכירות קיימת והשוכר חייב להמשיך לשלם<sup>5</sup>, (אלא אם כן הצליח המשכיר להשכיר את הדירה לאחר שאז מנכים לשוכר את הרווח). ולהלכה, כיון שגם הפוסקים נחלקו בזה<sup>6</sup>, הוי ככל ספיקא דדינא שאי אפשר לחייב את השוכר לשלם, אבל אם תפס המשכיר מנכסי השוכר

#### צינים והערות

ותיצו בתוס' (עט, א ד"ה אלא בספינה) בשם הריב"ן שבד"כ הדין הוא באמת שבכל אונס השוכר פסידא דפועלים, ורק בספינה יש טעם מיוחד שהפועל צריך לשלם, כיון שבעל הספינה הפסיד את ספינתו. והנה המהר"ם מרוטנברג (פראג תת"ר, הובא במדרכי ב"מ שמה וד"מ שלד, א) נשאל "בלאה ששכרה בית ומתה ועתה היורשין אינן רוצין לפרוע למשכיר אלא כפי מה שדרה בתוכה", והשיב "אם לא נתנה כל השכירות היורשין פטורין מכל מה שלא דרה בו כיון שנאנסה... מיתה אין לך אונס גדול מזה", ולמד דינו מהדין של אוגיר לדוולא וכתירוץ הריב"ן, שבכל מקום חוץ מספינה אם אירע אונס לשוכר מתבטלת השכירות והשוכר פטור לשלם על ההמשך.

עוד הביאו תוס' (עט, ב, ד"ה אי אתה) לתרץ בשם הריב"ם, שאפילו בספינה פטור השוכר על ההמשך, והוא צריך לשלם רק על החלק שכבר נסע עם הספינה, וכדבריו כתב גם הרא"ש (ו, יא) והביאו הטור וכך פסק הרמ"א (שי"א, ג), ולתירוץ זה פשוט שאף בשכירות בתים פטור השוכר לשלם על ההמשך.

אכן הרשב"א (תשו' א, אלף כח: ב, רכח, והובא בד"מ שם) חלק על כל הנ"ל, שבאמת לא קשה כלל קושיית התוס' ואי"צ להגיע לתירוץ הנ"ל, כי יש חילוק בין שכירות פועלים לשכירות ספינה, שרק בשכירות ספינה נאמר הדין ש"שכירות ליומיה ממכר הוא", ולכן גם אם קרה אונס לשוכר צריך לשלם על ההמשך כמו בכל מכר, אבל באוגיר לדוולא שהוא שכירות פועלים אין דין שכירות ליומיה ממכר ולכן במקום אונס פסידא דפועלים. ולפי הרשב"א גם בשכירות בתים, כיון ששכירות ליומיה ממכר הוא, לכן אף במקום אונס של השוכר צריך לשלם על ההמשך. (והא שפסק הרשב"א בתשו' ו, ו) רכד והובא בב"י בסי' שלה) שאפילו בפועל אין פטור של אונס כשמת המעביד, תי' הנתניה"מ (שלה, א) שהרשב"א חייב רק בקבלן, אבל בפועל גם הוא מסכים שאם המעביד מת יש פטור מחמת אונס, ולהלכה קיי"ל שגם בקבלן הוי פסידא דפועלים באונס המעביד, וכ"כ גם רע"א (ד"ה סמ"ע אות ז) שדברי הרשב"א אלו אינם להלכה (לדין).

וכדברנו כתב המחנ"א (שכירות סי' ה סד"ה והיכא), והוסיף שהרי"ף והרמב"ם (שכירות ה, ג) שפסקו בספינה שהשוכר חייב לשלם לבעל הספינה גם על ההמשך סוברים כמו הרשב"א, ודלא כמו שביארו הסמ"ע (שי"א, ה) וכ"כ בדרישה שי"א, ב (סוף) והש"ך (שי"א, ב) שהם סוברים כמו הריב"ן, וכדברי המחנ"א כתב גם האבן האזל (שכירות ה, ג ד"ה ונראה עפ"מ) לבאר את שיטת הרי"ף והרמב"ם (אמנם, הקובץ הערות נג, יא) טען שהרמב"ם סובר שגם בשכירות פועלים אומרים שכירות ליומיה ממכר. גם השו"ת פרח מטה אהרן (א, צד ד"ה ומיהו) כתב שהתוס' (וה"ה הרא"ש לפי חשבוננו) סברי כמהר"ם.

3 < וכיון שיוצא מחמת אונס אינו צריך לשלם עבור שלושים יום בדומה למי שיוצא מבית ששכרו סתם (ראה שו"ע ש"ב, ה).

4 < זו שיטת המהר"ם הנ"ל, ומזה שדימה את השוכר לאונסים אחרים מוכח שסבר כך בכל האונסים ולא דווקא במת השוכר, וכן אפשר להוכיח בדעת הרשב"א שכתב (תשו' ב, רכח) "דשכירות ממכר, ומכור הוא לו לימי שכירותו ואפילו מת", ומשמע שסבר שהשכירות קיימת בכל האונסים, וכן התה"ד (שכט) השווה את התלמיד לאונס אחר, וכן החינוך בית יהודה (סי' ק) השווה שינוי אויר למת השוכר, והוא כמו השו"ת מהר"ל (סי' מא) שהשווה את התלמיד לברח התלמיד מחמת שינוי האויר במקום של סכנה.

5 < זו דעת הרשב"א הנ"ל וז"ל (ב, רכח) "כיון ששכר שמעון הבית ממנו לשנה בסך ידוע וירד בו וקנאו בחזקה, אפילו לא נתחייב על שכירתו בקנין חייב הוא בדמי שכירתו בין דר בו כל השנה בין לא דר בו, דשכירות ממכר ומכור הוא לו לימי שכירתו, ואפילו מת אין אומרין בכי הא טענת אונס, שזה לא מחמת דירתו שלו ממש מתחייב לו, אלא מפני שזה מכר לו ביתו לשנה שאם ירצה לדור בו הוא או הבא מכחו יעשה".

6 < הב"י (ש"ב, כב) הביא את שיטת הרשב"א וכתב שגם התוס' (ב"ב נא, ב ד"ה במתנה) סוברים כן, והמשיך שבא לאפוקי שיטת המד' שהבאנו לעיל, ונראה שכך הוא סובר לדינא. גם המנחת פתים (שלד, א ד"ה מי ששכר) הכריע כן כי כתב שהמהר"ם הוא דעת יחיד. אכן הרמ"א (שלד, א) פסק כמהר"ם (ראה הערה 8), וכן הב"ח (ס"ס ש"ב) הביא את הב"י ודחה כל דבריו, כי טען עפ"י תוס' (ב"מ נו, בד"ה והאי) ששכירות ליומיה ממכר נאמר רק לגבי אונאה, וגם דחה את ראיית הב"י מהתוס' (וכן דחה דבריו החזו"א (ב"ב כג, יב סד"ה עט) והקובץ הערות (ס"ס נג) והפרח מטה אהרן שם). גם הש"ך (שלד, ב) הסכים עם פסק הרמ"א, וכן היה פשוט לרע"א (ג, לט) שפוסקים כמו הרמ"א, וכן פסק הנתניה"מ (שלה, א), וכן היה

אי אפשר להוציא ממנו<sup>7</sup>.

2. אם השוכר שילם מרצונו מראש עבור כל תקופת השכירות, אינו יכול לבטל את השכירות<sup>8</sup>, אפילו אם שילם בצ'ק דחוי שזמן פרעונו הוא אחרי האונס<sup>9</sup>, ולא יועיל בזה תפיסת השוכר. אבל אם השוכר שילם עבור כל התקופה אחר תחילת השכירות, והתשלום לא היה מרצונו

פשוט לאבני נזר (ח"מ כה בהתחלה) שפוסקים כהש"ך.

ומה שכתב המנחת פתים שהמהר"ם הוא דעת יחיד אינו נראה כלל, שהרי כפי שנת' לעיל זו היא שיטת התוס' והרא"ש, וכן הוא לפי פסק הטור והרמ"א בדין ספינה.

והנה לפי המחנ"א והאבן האזל (הנ"ל הערה 2) יוצא שמחלוקת הרשב"א והמהר"ם הוא מח' הרי"ף והרמב"ם נגד התוס' והרא"ש, והרמ"א והפוסקים האשכנזים פוסקים כמהר"ם, וכן פסק החינוך בית יהודה (תשו' ק) בפשיטות כמהר"ם אחרי שהביא שנחלקו בזה המהר"ם והרשב"א, וז"ל "שכל האחרונים פסקו כמדרכי דאם מת השוכר א"צ לשלם", והיה נראה שהפוסקים הספרדים יפסקו כמו הרשב"א כיון שהיא שיטת הרי"ף והרמב"ם והב"י, וכן באמת הכריע המחנה אפרים (שם ד"ה אבל). אמנם, מצאנו שהרבה מהפוסקים הספרדים (שלא הבינו כמו המחנ"א והאבן האזל) שהיא מחלוקת רי"ף ורמב"ם נגד התוס' והרא"ש) פסקו שאי אפשר להוציא ממון נגד דעת המהר"ם, כי השו"ת פרח מטה אהרן (שם) פסק שאפשר לומר קים לי כמהר"ם מרוטנברג כיון שתוס' סוברים כמוהו ואין מבואר שהרי"ף ורמב"ם חולקים עליו ושכן פסק הרמ"א, וכן החקרי לב (ח"מ ב, פב ד"ה לדידי) פסק שאפשר לטעון קים לי כמהר"ם (גם הוא כתב שהריב"ן סובר כמותו), וכן המשפטים ישרים (ב, ק) הגם שהוא פוסק ספרדי פסק לגמרי כמהר"ם, וכן המהרש"ך (ד, יג ד"ה ואין לטעון) פסק בסתם כמו המהר"ם.

7 < כיון שמועיל תפיסה בספיקא דדינא כמש"כ הנתניה"מ (כללי תפיסה סעיף כ), ובנידונו כתבו הפוסקים (חזו"א שם) שהוא ספיקא דדינא, וכן פסק הערך שי (שלד, א) שתפיסה מועילה.

8 < לפי שיטת הרשב"א פשוט שהשוכר חייב על ההמשך בכל אופן, אכן במקרה שהשוכר שילם מראש על כל התקופה, מודה גם המהר"ם שהמשכיר אינו צריך להחזיר לו כסף לתקופה שאחרי האונס, אא"כ הרוויח המשכיר כסף על התקופה הזאת, וז"ל המהר"ם (שם) "ואם [\*לא] ימצאו יחזרו ליורשים כפי חשבון כמה אדם רוצה ליקח פחות כשלא היתה דרה בו" (הוא מדבר במקרה של שכירות פועלים אבל מקודם הוא השווה שכירות פועלים לשכירות נכס וכמש"כ בהערה 2), והיינו שאם שילם מראש הוא מקבל החזר רק עבור החיסכון של המשכיר אבל היתר מפסיד, וכ"כ התה"ד (שכט) שפסק כמותו, והוא הסביר שהטעם של המהר"ם הוא משום ש"כיון דנתן לו שכרו נתרצה לו שיהיו שלו אפילו ירע אונס", והיא סברת התוס' (ב"מ עט, ב ד"ה אי, שהסבירו כך במקרה של "יין זה וספינה זו" למה הדין הוא ש"אם נתן לא יטול", ומסתבר שזה המקור למש"כ המהר"ם), ולפי"ז מדינא לכו"ע לא מגיע לשוכר החזר יותר ממה שחסך המשכיר.

הרמ"א (שלד, א), אחר שהביא את שיטת המהר"ם והרשב"א, פסק "לכן אם קבל השכר כולו אין צריך להחזיר כלום". הש"ך (שלד, ב) בהסבירו את פסק הרמ"א התקשה בזה, כי מצד אחד הלשון "לכן" מורה שפסק כן מספק כיון שיש מחלוקת רשב"א ומהר"ם, ומצד שני בד"מ פסק כך הרמ"א בגלל שכ"כ התה"ד שפסק כמהר"ם. הש"ך פסק שאיך שתהיה דעתו של הרמ"א, הוא עצמו סובר שהעיקר כדעת המהר"ם. הוא הוסיף שגם במקרה ששילם מראש יש נפ"מ אם פוסקים לגמרי כמהר"ם או שפוסקים כך מספק, אם המשכיר חסך כסף מזה שהשוכר לא היה בבית, כי אם פוסקים כמו המהר"ם צריך המשכיר להחזיר את החיסכון, אבל אם הוא משום שחוששים לשיטת הרשב"א לא צריך המשכיר להחזיר את החיסכון.

לדינא, הגם שהש"ך הכריע כמו המהר"ם ופסק המשכיר צריך להחזיר את החיסכון, בכ"ז היות שהרבה חולקים, לכן לדין אי אפשר לכוף את המשכיר להחזיר כלום כיון שמועיל תפיסה, וכ"כ רע"א (שם) בנידון דין בהדיא וז"ל "כיון דהרמ"א לא הכריע להלכה בין דעת המהר"ם ב"ב לדעת הרשב"א, וא"כ יכול לומר המשכיר ק"ל כהרשב"א דמדינא צריך לשלם הכל", וכן הבין הנתניה"מ (שלד, ב) בדעת הרמ"א, וכן פירש העה"ש (שלד, יא) את דעת הרמ"א "דמספיקא דדינא אין להוציא", אבל אם היורשים יתפסו בחזרה את מה שחסך המשכיר א"א להוציא מהם, כיון שמועיל תפיסה בספיקא דדינא והם יכולים לסמוך על שיטת המהר"ם.

9 < הגם שבעלמא הרבה פוסקים סוברים שצ"ק אינו נחשב כגבוי (המקור שצ"ק נחשב לגבוי הוא הט"ז אבהע"ז נג, ה, ובענין מח' הפוסקים עיין באריכות בספר הצ"ק בהלכה פ' יד), מ"מ בנידונו אין צורך שיהיה כגבוי, ודי במה שהשוכר נתן למשכיר דרך שיוכל לגבות את חובו. ומסתבר מאוד, שאפילו במקום שניתן לבטל צ"ק תועיל נתינת צ"ק, שהרי טעם המהר"ם שאם שילם מראש אין השכירות בטלה, הוא מכיון שבכה"ל הביע השוכר ויתור על טענת אונס, וא"כ כיון שנתינת

הוא אלא מחמת ההכרח, בזה נחלקו הפוסקים אם מגיע לו החזר על התקופה שאחרי האונס<sup>10</sup>, ולכן יועיל בזה תפיסת השוכר.

## דוגמאות לאונס השוכר

3. אם מת שוכר הבית והיורשים אינם מעוניינים בהמשך השכירות, הדין תלוי. אם שכר את הבית לעצמו והשאייר נכסים לגבות משם, הדין תלוי במחלוקת הראשונים הנ"ל וא"א להוציא מהמוחזק. ואם שכר את הבית עבורו ועבור בני ביתו, נחלקו הפוסקים אם המשפחה הם בכלל השכירות וכיון שהם לא נאנסו א"א לבטל את השכירות, או שהולכים

### צינונים והערות

אחר השוכר עצמו וכיון שמת נחשב לאונס השוכר (ותלוי במחלוקת הראשונים הנ"ל)<sup>11</sup>. ומכל מקום אם המת לא השאיר אחריו נכסים כלשהם<sup>12</sup>, פטורים היורשים מלשלם חובות אביהם<sup>13</sup>.

4. דוגמאות נוספות שנחשבות לאונס: אם השוכר או אחד מבני ביתו<sup>14</sup> חלו ואינם יכולים לגור בבית המושכר, וכגון שחלה באסטמה חמורה והוא חייב לגור במקום אחר, או שאין מעלית בבניין והחולה אינו יכול לעלות במדרגות<sup>15</sup>. וכן אם פוטר השוכר מעבודתו ואין לו אפשרות לשלם את שכר הדירה<sup>16</sup>. וכן אם שכר דירת נופש ונפטר לו קרוב והוא צריך לשבת

ומהר"ם (וכן פסק הש"ך שי"א, ב ושלד, ב) נגד הרשב"א והריב"ם.

11 < נחלקו הפוסקים בדעת המהר"ם במקרה שהנפטר השאיר אחריו אלמנה ויתומים. בשו"ת משפטים ישרים (ב, קצג) פסק במקרה שמת השוכר, שהגם שהשאיר אלמנה ויתומים בכ"ז נחשב לאונס השוכר כיון שלא אומרים שכל המשפחה נחשבת לשוכר כי אם הנפטר בעצמו. אכן בפרח מטה אהרן (א, צד ד"ה ברם המרדכי) טען שבכה"ג לא נחשב שאין לשוכר צורך בבית, כיון שאלו שגרו בבית עד היום עדיין זקוקים למקום לגור, והגם שהנפטר הוא זה ששכר הבית, בכ"ז שכר עבור כולם. הפמ"א הביא ראיה לדבריו מהמהר"ם שלמד את דינו מדוולא ששם אין צורך במלאכה כלל, אבל במקום שעדיין יש צורך בשכירות לבני הבית בזה לא פטר המהר"ם.

ויתכן שהמשפטים ישרים ישיב על זה שמ"מ אפשר לפטור את היורשים, כיון שהסיבה שבגללה שכר את הבית אינה קיימת עוד, שהרי מצד ששכר את הבית לעצמו - הרי הוא מת, ומצד ששכר עבור בני ביתו, הרי בשעת חיותו היה מחויב לתת להם מדור, אך עתה נפטר מחיוב זה, וגם מה שחייב במדור האלמנה, מ"מ אינו מחויב לשכור לה אותו בית ששכר בזמן חיותו כמבאר בשו"ע (אבן העזר צד, ה).

12 < אפילו אם השאיר מטלטלין, כי אחרי תקנת הגאונים צריכים היורשים לשלם חובות מורשים ממטלטלין שירשו כמו שנפסק בשו"ע (קז, א).

13 < כי היורשים אינם צריכים לשלם את חובות מורשים מכספם הפרטי כמו שפסק השו"ע (שם) "אם לא ירשו כלום מאביהם אין חייבים לפרוע חוב אביהם ואפילו מצוה ליכא". ואם ירשו נכסים אבל החובות גדולים מהנכסים אינם חייבים לשלם כי אם כסכום הירושה, ובנידונו יכלל המשכיר בין שאר נושי הנפטר לפי הכללים שנפסקו בשו"ע (סי קד).

14 < מה שחולי של בני ביתו נחשב לאונס כמו חלה הוא עצמו, כן מבואר בתה"ד (שכט) ונפסק בשו"ע (שלג, ה) לגבי חזרת פועל בדבר האבד (ומקורו המשנה בנדרים כז, א), וא"כ כ"ש שה"ה בחזרת שוכר, כיון שבחזרת פועל הוא גורם היזק למעביד, ובכ"ז חולי בני ביתו נחשב לאונס, וא"כ כ"ש בחזרת שוכר שגורם רק מניעת רווח.

15 < זה שחולי הוא אונס אפשר ללמוד מפסק השו"ע (שלד, ד), המבוסס על המשנה הנ"ל, "מי ששכר מלמד לבנו וחלה התלמיד... פסידא דמלמד", והוא דומה למב' בגמ' (כת' ב, א) "חלה הוא או שחלתה היא... אינו מעלה לה מזונות", והטעם הוא משום שחולי חשיב אונס, (בח"ר רע"א (שו"ע שלד, ד) העיר שנראה משו"ת הרשב"א (הובא בב"י שם) שהוא מחלק בין חלה למת ובמת חייב המעביד לשלם, אמנם לא השיג על השו"ע שמקורו הוא הטור (סי' שלד) בשם רבנו יואל). ולמש"כ לעיל בהערה 2 נחשב לאונס רק אם א"א לחולה לגור שם כלל ולא שרק מקשה לגור, ולכן לדוגמה אם הוא יכול לעלות במדרגות אלא שהוא צריך ללכת לאט או עם הליכון, או אפילו אם א"א לעלות במדרגות אבל הוא מעלית בבנין ורק בשבת לא יוכל לצאת מהבית ואולי לא יחשב אונס לבטל את השכירות, ולכן התנינו את האפשרות לבטל את השכירות רק כשלא קיים מעלית בבנין. אמנם, אם קיים חשש סכנה לגור שם אין המשכיר יכול לטעון שיש אנשים שממשיכים לגור למרות חשש הסכנה והשוכר יכול לבטל את השכירות, וכך מב' בתשו' המהר"ם המובא בקצוה"ח (שכב, א), שאף שהיו אנשים שהמשיכו לגור בכ"ז החשיבוהו המהר"ם כאונס בגלל הסכנה.

16 < אם אין לו כסף לשלם זה ודאי נחשב אונס, וכמש"כ הריב"ש (סי' קג הובא בב"י סי' ס"ז) "כל שאין לו במה לשלם, אין לך אונס גדול מזה, ומה יעשה, היגזול או יגנוב כדי לקיים שבועתו", וכן פסק השו"ע (י"ד, רלב, טז) "מי ששייך בתו ונדר לתת עמה סך מעות (ונשבע) ואחר כך נתקלקלו החובות שהיו חייבים לו, אם אין לו ממה לפרוע לא חובות ולא קרקעות וחפצים חוץ מבית דירתו וכלי תשמישו פטור, דאין לך אונס גדול מזה". והוסיף הש"ך (רלב, מב) "ואין לומר אם הפסיד חובותיו, אף אם יש לו קרקעות וחפצים, אדעתא דהכי לא נשבע למכרה אלא כסבור היה לפרוע מחובותיו, כי דבר הוה הוא שאדם מוכר מקרקעותיו וחפציו להשיא בתו, אבל ביתו וכלי תשמישו אפ' עני המתפרנס מהצדקה אין מחייבים אותו למכור

צ'ק דחוי היא דרך מקובלת לשלם עבור שכירות, נחשבת נתינת הצ'ק להבעת הסכמה מצד השוכר לשלם במקרה של אונס. דברינו הם דלא כמש"כ הדרכי משפט (ח"ג פט"ז הערה כג) שלפי הגר"ן קרליץ שסובר שצ'ק אינו אלא כמכתב לבנק, אם נתן צ'ק אישי אינו נחשב לשלם מראש אפילו אם הוא צ'ק לא דחוי (בצ'ק של צד שלישי גם הוא מודה שנחשב לגבוי). אמנם יש לציין שרוב הפוסקים לא סוברים בזה כהגר"ן קרליץ, ובנוסף לזה, לפי מש"כ לעיל נראה שאפי' הגר"ן יסכים כאן שלפי המהר"ם נתינת צ'ק נחשבת להבעת וויתור על טענת אונס. יצוין שבעלון 19 עמ' ד' הובאה דעת הגר"ן נוסבים שצ'ק סחיר נחשב להקדמת מעות, והסתפק בצ'ק למוטב בלבד אם נחשב כהקדמת מעות, כי אולי כוונת מושך הצ'ק הייתה לבטלו במקרה של אונס.

10 < במהר"ח אור זרוע (סי' סו) פסק שאם השוכר שילם מראש רק מחמת ההכרח, אין מזה ראיה שהתכוון לשלם גם אם יקרה אונס, ולכן אין הטעם של התוס' והמהר"ם, והמשכיר צריך להחזיר לו את הכסף ששילם, (דברי המהר"ח אור"ז הם דלא כהבנת הקהילות יעקב (ב"מ מו, ד) שהפשט בתוס' הוא בגלל שהמשלם מראש אינו משלם שכירות אלא דמי מקח, שהרי אם כהבנת הקה"י מה נפק"מ יש אם שילם מחמת ההכרח או לא, כי סו"ס הייתה מכירה ולא שכירות. גם הנתיה"מ (ישיב, יג) הלך בדרך זו, אלא שלפי דבריו יוצא כמעט הפוך מהמהר"ח אור"ז, כי הוא כתב שרק אם התנו מתחילה שישלם מראש אז אומרים שכירות ליומיה ממכר ואי"צ להחזיר הכסף, אבל אם נתן מרצונו לא אומרים שכירות ליומיה ממכר וצריך להחזיר הכסף, ולפי"ז אם שילם מעצמו מראש יחזיר לו המשכיר, אבל כשהוכרח לשלם מראש בגלל ההתנאה של המשכיר לא יחזר לו הכסף. אכן באמת אין הנתיה"מ נוגד את המהר"ח אור"ז, כי הנתי' מפרש את שיטת הרשב"א ומצמצם אותה, והמהר"ח אור"ז מפרש את שיטת המהר"ם.

הערך שי (שלד, ד"ה מיהו) העיר שהרא"ש (ב"מ ו, ג) כתב טעם שונה מטעם התוס', וטעמו הוא שבמקרה של אונס ששניהם לא ציפו לו אין המשכיר חייב להחזיר הכסף שקיבל כיון שהמוציא מחבירו עליו הראיה", והוסיף להסביר תה"ד (הנ"ל) "ואינהו הוי להו לאתנווי עם בעל הבית דאי מתיליד אונס שלא ירצו להפסיד שכן", דהיינו שכוונת הרא"ש במילים "המוציא מחבירו עליו הראיה" אינו שמשאירים הכסף מחמת הספק, אלא שהייתם שהמוציא מחבירו עליו הראיה, לכן היה על המוציא להתנות בפירוש - שהרי הוא זה שיפסיד אם לא יתנה על מקרה של אונס, ואם לא התנה מחל, והוא פסק בתורת וודאי. וכן הבין הסמ"ע (שי, יב) שכתב "פסידא דהמשכיר דהוא בא להוציא שכירות מיד השוכר ועליו מוטל להתנות דהמע"ה".

והוסיף הערך שי, שזה שתוס' אמרו טעם אחר אינו הוכחה שתוס' חולקים על הטעם של הרא"ש (וכן נראה מוכח בתה"ד שהביא גם הטעם של הרא"ש וגם הטעם של התוס' והמהר"ם), אלא שהטעם של הרא"ש שייך רק אם שילם בשעת השכירות שאז היה מוטל על השוכר להתנות על מקרה של אונס, משא"כ הטעם של התוס' שייך גם אם שילם אח"כ, ואם כן מה שחילק המהר"ח אור זרוע בין שילם מדעתו לשילם בע"כ אינו נפ"מ אלא במקרה שלא שילם בשעת השכירות שאז לא שייך הטעם של הרא"ש, ולכן בשילם אחר תחילת השכירות שאין שייך טעם הרא"ש וגם שילם בע"כ שאין שייך טעם התוס', צריך המשכיר להחזיר הכסף לשוכר לפי המהר"ם. ולכן תועיל תפיסת השוכר כפי המהר"ם, ואם יתפוס המשכיר בחזרה תועיל התפיסה לפי הרשב"א.

יש לציין עוד שמה שכתב המהר"ח אור זרוע אינו אלא לפי שיטת הריב"ן (ראה הערה 2) שהמהר"ם והתה"ד הולכים לשיטתו (כמבואר בהדיא בדבריהם), אבל הריב"ם (ראה שם) אינו סובר כלל שכיון דנתן לו שכרו נתרצה לו שיהיו שלו אפילו יארע אונס" (וכ"כ החזו"א ב"ק כג, יג ד"ה ע"ט), אלא טעמו הוא משום "דמאן דתפיס לא מפקינן מיניה, דהמוחזק יאמר לחבירו כיון שאינך יכול לקיים תנאך מלך גרם המוציא מחבירו עליו הראיה", וכדבריו פסקו הרא"ש (ב"מ ו, יא) והטור (סי' שיא) והרמ"א (שיא, ג), ולפי שיטה זו לא שייך החילוק של המהר"ם עם הביאור של המהר"ח אור"ז, ואפ' אם שילם בע"כ אין המשכיר צריך להחזיר לו, ולכן גם לדידהו לא יועיל תפיסת השוכר בכל מקרה. ולפי"ז מש"כ בפנים שמועילה תפיסת השוכר הוא מכיון שאי אפשר להוציא ממי שמסתמך על שיטת הריב"ן



עליו שבעה<sup>17</sup>. כל אלו הם מקרי אונס שתלוי במחלוקת הראשונים הנ"ל.  
5. דוגמאות שאינן נחשבות לאונס: אם השוכר קיבל עבודה במקום אחר שמחייב אותו לעבור למקום העבודה<sup>18</sup>, או אם ירש דירה ואין לו צורך בדירה ששכר, מקרים אלו אינם נחשבים לאונס והשוכר אינו יכול לבטל את השכירות<sup>19</sup>.

## מכת מדינה

6. "מכת מדינה" הוא אונס שקרה לכלל האוכלוסייה, כגון שפרצה מגפה<sup>20</sup> או מלחמה באזור. אם אירעה מכת מדינה שמונע מאנשים לגור

באזור הזה - אבל הבית עצמו לא נפגע<sup>21</sup>, אם השוכר עדיין לא שילם אי אפשר לחייבו לשלם וכמו בשאר אונס. אלא שבזה גם אם שילם מראש נחלקו הפוסקים אם המשכיר חייב להחזיר לו כסף עבור התקופה שלא היה בבית. "א שהמשכיר צריך להחזיר לו את כל הסכום<sup>22</sup>. "א שיתחלקו בסכום שווה בשווה<sup>23</sup>. ו"א שהמשכיר אינו צריך להחזיר לו כלום כיון שהבית קיים ועומד<sup>24</sup>.

7. בקיץ של שנת תשס"ו פרצה מלחמת לבנון השנייה שבה נורו טילים לאיזור הצפון בא"י, וחלק גדול מהזמן הוצרכו התושבים לשהות במקלט, ועקב כך הרבה אנשים ששכרו דירות נופש באיזור ביקשו

## ציונים והערות

מוצא מיהו אחר לשכור (וכן טען העמק המשפט ג, ו). וכ"כ המנחת פתים, וכתב שכן מבואר בנתי"מ (שיב, יג) וכן פסק לדינא. וכן במהר"ם פדואה (תשו' לט) מבואר (וכן הבין החקרי לב חו"מ ב, פא בדבריו) שאפילו מה שכבר שולם למשכיר יצטרך להחזיר אם היה לו דין של ניכוי מחמת מכת מדינה.

23 < כן פסק הראב"ן (תשו' צח) במקרה שהיהודים - כולל השוכר - ברחו מן העיר למשך שנתיים, והשוכר שילם מראש את דמי השכירות עבור השנתיים האלו, ואח"כ תבע השוכר את הסכום ששילם, ופסק הראב"ן שזה נחשב מכת מדינה, והמשכיר צריך להחזיר חצי מהסכום. ומה שפסק שמקבל רק חצי הוא מכמה סיבות: א', לדעתו כך הדין בכל מכת מדינה "דכיון דמכת מדינה היא, על שניהם הוי ההפסד, וזה יפסיד מחצה וזה יפסיד מחצה". ב', שאפילו אם נאמר שביבש המעיין (המשנה בב"מ קג, ב) החוכר אינו מפסיד כלום, בכ"ז כאן יפסידו שניהם "דהתם היתה כל המכה על השדה של מחכיר שהרי נשדפה רובה דבאגא ולא היתה המכה על החוכר, אבל הכא איכא למימר גזירת המכה על שניהם היתה, על הבתים להיות בדודים ועל האנשים להיות גולים, הלכך לתא דשניהם הוא יחלוקו ההפסד", וגם לולא טעם זה מ"מ יש טעם נוסף - ג', "מצי אמר משכיר לשוכר, אילו לא שכרת בתי אז שמה היה שוכרו אחר מאותן שלא נגזר עליהם גלות, שהרי נשאר מיעוט הקהל בבית", והיינו שכיון שיש שוכרים שלא ברחו אינו ברור אם ההפסד בא בגלל מזל של המשכיר ג"כ או רק משום מזלו של השוכר.

וכן פסק המהר"ם (פראג שפח, והובא בקצוה"ח (שכב, א) שכתב שא"כ לדין לא יהיה יחלוקו אל המוציא מחבירו עליו הראיה) בשאלה זו, אבל כתב רק את הטעם השלישי, והסבירו (והוא לשון הראב"ן) בלשון זה "וכיון דאיכא לספוקי יחלוקו". המחנ"א (שכירות ז) גם דן בשאלה זו והביא את הראב"ן, אבל הביא רק את הטעם השני. החקרי לב (הנ"ל) הביא את תשו' הראב"ן והביא שהרבה פוסקים לא כתבו כן אלא הוציאו כל השכירות מן המשכיר, וטען שמה שפסקו כן נובע מהא שלא ראו את הראב"ן. ולדינא פסק החקרי לב שהיות שהמשכיר הוא מוחזק הוא יכול לטעון קים לי כהראב"ן ולהחזיר רק חצי מדמי השכירות, והוא הדגיש שלולא שהיה מכת מדינה לא היה המשכיר צריך להחזיר כלום.

24 < יש כמה פוסקים הסוברים כן אבל הטעמים שלהם שונים, ובמקרים מסוימים תהיה נפק"מ לדינא בין הטעמים, וכלהן.

המחנ"א (שם) אחר שהביא את דעת הראב"ן שמתחלקים שווה בשווה הוסיף, שמיהו (גיטין ז, ו) מוכח שהשכירות קיימת והמשכיר אינו מחזיר כלום לשוכר (בירו' איירי בא' ששכר ספינה לעבור נהר, ועד שלא עברו התייבש הנהר ולא היה צורך בספינה, ונפסק בירו' שאם שילם אינו מקבל את כספו בחזרה, כי בעל הספינה טוען "אנא קאימנא", וביאר המחנ"א שהגם שמדובר במכת מדינה, מ"מ "כיון דהקדים לו השכירות נתרצה השוכר שיהא שלו לאלתר" (והיא סברת התוס' שהבאנו לעיל הערה 8), והוסיף שזה לא דומה לנשרפו רוב בתי העיר שפסק הר"מ (תשו' מי' משפטים מז) והובא ברמ"א (שיב, יז) שהמשכיר חייב להחזיר לשוכר את מה ששילם, כיון ששם קרה הקלקול במושכר ולא בשוכר כלל, משא"כ פה האונס הוא רק מצד השוכר והמושכר קיים.

לפי דעה זו מפסיד השוכר רק אם שילם מראש. יש לציין שהמנחת פתים (שכא, א) חלק על פסק המחנ"א שבמכת מדינה שהבית קיים מפסיד השוכר כששילם מראש, כיון שהמהר"ם מרוטנבורג (הנ"ל) סותר את דבריו, עוד דייק שהנתי"מ (שיב, יג) אינו סובר כהמחנ"א. אמנם המהר"ש"ם (ב, קצט) הביא את המחנ"א לדינא. (שם הכריע מטעם אחר אבל משמעות דבריו הוא שמסכים למחנ"א.)

ביתו וכלי תשמישו, הלכך אינו מחויב למכור לקיים שבועתו דאדעתא דהכי לא נשבע ללון ברחוב ולמות ברעב", ואפשר ללמוד מזה שאף שהשוכר יכול לשלם את השכירות ע"י שימכור מנכסיו, מ"מ הוא יכול לטעון טענת אונס ולבטל השכירות, כיון שאנשים שוכרים דירות על דעת שישלמו את השכירות מהכנסותיהם ולא ממכירת חפציהם, וכל שחשיב אונס לפטור משבועה ייחשב אונס לשכירות. ועיין מהרש"ך (ד, יג ד"ה ואין לטעון) שהשווה התחייבות לשלם שכירות לכל התחייבות בעלמא לעניין טענת אונס, וא"כ אם מצאנו בהתחייבות לתת נדוניה שיש פטור באונס כזה, ה"ה בהתחייבות השוכר לשלם יש פטור אונס כזה. ויש להעיר שהשוכר יכול לטעון אונס רק אם לא ידע מתחילה שעלולים לפטר אותו, אבל אם ידע מתחילה ולא הודיע למשכיר אינו יכול לטעון אח"כ טענת אונס, וכמ"כ לעיל הערה 1.

17 < וכן פסק המשפט שלמה (ד, מב).

18 < כי אם השוכר רוצה רק להרויח אינו נחשב לאונס, ויש להוכיח כן מהריטב"א (ב"מ עט, ב ד"ה ת"ר), שהנה בגמ' מבו' "השוכר את הספינה ופרקה לה [את הסחורה] בחצי הדרך", "אי דלא קא משכח [בעל הספינה] לאגורה [לשוכר אחר] כוליה אגרה בעי שלומי", וביאר הריטב"א שמדובר "שזה מכר סחורתו לאחרים בחצי הדרך", והיינו שהשוכר מכר את הסחורה שהוביל בספינה, ובכ"ז מבו' בגמ' שהשוכר חייב לשלם כל דמי השכירות ולא אומרים שהשוכר נחשב אונס בגלל שרצה להרויח.

19 < מבו' בקצוה"ח (שטז, א) שזה לא חשיב אונס כיון שהשוכר עדיין צריך דירה, ואינו דומה למת השוכר שאין לו צורך בשום דירה. ויש להוכיח כדבריו מהגמ' (כתו' קג, א) "ההוא גברא דאוגר ליה ריחיא לחבריה לטחינה, לסוף איעתר זבין ריחיא וחמרא", ומבו' בגמ' שההסכם הראשון קיים הגם שהמשכיר לא צריך לקמת, והטעם הוא משום ש"מצי א"ל טחון וזבין טחון ואותיב", וה"ה כשירש דירה אפשר לטעון כן (עיין בט"ז שיח, א שהדין קיים גם כשהמצב השתנה מעצמו).

20 < המהר"ם טיקטין (הודפס בקובץ מוריה שנה כח עמ' כו ובש"ס עוז והדר בסוף מס' הוריות) טען שדבר אינו חשיב מכת מדינה, כיון שאין המכה בבתיים אלא בשוכרים, ולכן השוכר הבורח מפסיד הכל כי הוא דומה לזן זה וספינה סתם (ראה הערה 2), והשוכר חייב לשלם מלוא השכירות אפילו אם עדיין לא שילם, כיון שכך יהיה הדין לפי הרי"ף והרמב"ם והריב"ן (ראה הערה שם, וצ"ע שהרי לפי הריב"ן דווקא בספינה השוכר חייב לשלם מטעם שאבד הספינה, אבל פה שהמשכיר לא הפסיד כלום השוכר יהיה פטור). אמנם הט"ז (שלד, א ד"ה הוי) הביא דבריו וכתב שפשוט שדבריו אינם נכונים, והביא ראייה מהמר' שדן גזירת המושל שלא ללמד תורה מכמת מדינה על אף שאין שום חסרון בתלמידים. גם הש"ך (שלד, ג) חלק על המהר"ם טיקטין, כי כתב שדבר הוי מכת מדינה, ואחר שהביא את המהר"ם טיקטין סיים עליו "ודבריו צ"ע לדינא".

21 < כי אם ניזוק הבית עצמו אין בזה מחלוקת הפוסקים, והדין מפורש ברמ"א (שיב, יז) בעניין נשרפו רוב בתי העיר, שפסק עפ"י התשו' מי' (משפטים כז) שמגיע החזר מלא לשוכר אפילו אם שילם מראש, וז"ל הרמ"א "נשרף כל העיר הוי מכת מדינה ומנכה לו מן שכירותו מה שלא דר בו בין הקדים לו שכרו או לא". וכבר הארכנו בזה בעלון 84 דינים 7-8.

22 < לפי המהר"ם בהערה הקודמת וכן לפי הקצוה"ח, אם המשכיר לא הפסיד כלום בגלל השוכר כיון שמ"מ לא היה המשכיר מצליח להשכיר, צריך המשכיר להחזיר את כל הכסף עבור התקופה הזאת. ובאירועי הירי שהיו באר"י בצפון ובדרום בתקופות הקיץ באמת היה כך, שהגם שרוב התושבים נשארו בבתיים מ"מ לא הצליחו להשכיר לנופש, וממילא המשכיר לא יכול לטעון שאולי היה

שהמשכיר ייתן להם החזר, ונחלקו הפוסקים אם המשכיר אכן חייב לתת להם החזר או לא<sup>25</sup>.

8. אם שכר שטח מסחר והרשויות אסרו למכור את הסחורה שהשוכר מכר, והשטח אינו מיועד לעסק כזה דווקא, נחלקו הפוסקים אם זה נחשב מכת מדינה, ו"א שמכיון שהאונס הוא על כלל האוכלוסייה ולא רק על השוכר זה נחשב למכת מדינה<sup>26</sup>, ו"א שכיון שרק סחורה זו נאסרה והוא עדיין יכול למכור סחורה אחרת

אין זה נחשב למכת מדינה<sup>27</sup>.

9. אם לא נאסר להתעסק עם הסחורה הזאת אלא שהרווחיות שלה נפגעה, וכגון שהעלו את המיסים על הסחורה הזו, או שהוסיפו תקנות מחמירות לגביה, או שפתחו את השוק להרבה מתחרים. במקרים אלו<sup>28</sup> - כל שעדיין אפשר להרוויח קצת<sup>29</sup>, אין זה נחשב למכת מדינה<sup>30</sup>.

#### ציונים והערות

27 < כ"כ הראנ"ח (א, לח הובא בפת"ש) במקרה שאחד שכר חנות בכדי לעסוק בסחורה מסוימת, ואח"כ עקב גזרות המלך לא היה כדאי ללל לעסוק בזה, ופסק הראנ"ח שא"ז מכת מדינה כיון שהחנות עצמה לא נפגעה ואפשר למכור בה סחורה אחרת והאונס הוא רק מצד השוכר. הוא שאל ע"ע מתשו' המהר"ם פדואה שגזר המלך על הלוואות בריבית והחשיבה המהר"ם למכת מדינה, ותיריך "התם כל שבח החנות לא היה אלא רשות המלך שהיה למחזיק החנות הלוות ברבית והרשות ההיא היא שהיו שוכרים זה מזה וכיון שגזר המלך שלא ילכו נפל פתא בבירא ונתבטל השבח ההוא ונתקלקל והיו כמו אכלה חגב או יבש המעיין", וכוונתו נראית שהחנות ההיא הייתה מיועדת להלוואות ברבית ולא עמדה לסחורות אחרות.

גם המנחת פתים (שלד, א) פסק כהראנ"ח, וכן המחנ"א (שם) בנידון המהרש"ך חלק על המהרש"ך, והגם שהסכים שזה נחשב מכת מדינה כיון שהגזרה הייתה על כל מי שהתעסק בסחורה הזאת, בכ"ז טען "יראה דבנדון הרש"ך יש להעמיד השכירות ולחייבו לשוכר כיון דלא נשתנה החנות מכמות שהיה וראויה היא לאומנות אחרת אלא שלזה השוכר אינה ראויה, כה"ג לא שייך לומר מזליה דמשכיר גרם". גם בשו"ת חת"ס (קסא, ד"ה ואין סברא) הביא את הראנ"ח והמהרש"ך, וכתב על הראנ"ח "וסברא נכונה היא" ועל המהרש"ך כתב שהוא "לא עמד בזה".

אכן צ"ע על כל הפוסקים האלו, כי גם בזרעה השוכר חטים וקרה שידפון רק לחטים ולא לשעורים נחשב למכת מדינה כמבואר בסמ"ע (שכב, ב), ולא אומרים שהשוכר היה יכול לזרעה שעורים (אם לא שהתנה המשכיר שיזרענה שעורים). וחכ"א תירץ שיש לחלק מדמי השכירות על העבר - שלא היה אפשר לדעת איפה יקרה האונס, ובין תשלום השכירות על העתיד, שאז יכול המשכיר לטעון שיעסוק בסחורה אחרת. אכן במחנ"א קשה לחלק כך כי טענתו שייכת גם לגבי העבר שמזל השוכר גרם, ובראנ"ח ובחת"ס שהסכים לו בלאו הכי אינו קשה משידפון, כי לדעתם בכדי שתיחשב מכת מדינה צריך שהאונס יהיה בגוף הדבר המושכר ולכן אם אפשר למכור בחנות דבר אחר אינו מכת מדינה אלא אונס השוכר, וכ"ז לא שייך בשידפון ששם האונס הוא וודאי בגוף הדבר המושכר.

28 < לפי המחנ"א וכו' אונס כזה בלא"ה אינו מכת מדינה כיון שהמושכר עצמו לא נפגע והמשכיר יכול לומר "חזי דאנא קאימנא", וכן העיר המהרש"ם (ג, קפ) במקרה שהעלו מסים.

29 < הראנ"ח הנ"ל הסיק "אם ע"י טורח והשתדלות ותחבולות הסוחרים יכולין להרויח בחנות ריוח מה אינם יכולים לחזור בהם".

30 < מקור דין זה הוא בגמ' (ב"מ קג, ב), שהנה מבו' במשנה "המקבל שדה מחבירו והיא בית השלחין או בית האילן, יבש המעיין ונקצץ האילן אינו מנכה לו מן חכורו", והקשו בגמ' "אילימא דיש נהרא רבה אמאי אינו מנכה לו מן חכורו נימא ליה מכת מדינה היא", ותרצו "אמר רב פפא דיש נהרא זוטא דאמר ליה איבעי לך לאתויי בדוולא", והקשו התוס' (קד, א ד"ה דאפשר) "וא"ת אפילו לא אפשר נמי אמאי מנכין לו דכיון דלא יבש נהרא רבה תו לא הוי מכת מדינה, וי"ל דנקט האי טעמא לאשמועינן דאפילו יבשו נמי שאר יאורי שדות אחרים דהשתא הוי מכת מדינה, אפילו הכי אינו מנכה לו כיון דאפשר לאתויי בדוולא מנהרא רבה, דדוקא באכלה חגב או נשדפה שאין יכול לתקן הקלקול ע"י שום טורח מנכה לו", והיינו שדבר שגורם רק יותר טרחא אין לו דין של מכת מדינה. וכך נפסק בשו"ע (שכא, א) "כל מקום שנפסד הענין לגמרי והוי מכת מדינה מנכה לו משכירותו, ואם אפשר לתקנו על ידי טורח ותחבולות אינו מנכה לו".

המהר"ם טיקטין (הנ"ל) סובר יותר מהמחנ"א, שגם כשיש דבר או מלחמה, אם הבית קיים צריך השוכר לשלם את כל השכר, אפילו אם עדיין לא שילם, שכיון שהמושכר קיים ועומד וכל הבעיה היא רק מצד השוכר, הוא דומה לדין זה וספינה שתם שאפילו אם לא שילם צריך לשלם, וז"ל "ולא דמי לכל הני מכת מדינה דפרק המקבל... דהכא לא היתה המכה בבתים אלא בבני אדם". אמנם דברי המהר"ם טיקטין הם להדיא דלא כהראב"ן והמהר"ם מרוטנבורג. ובמה שחייב לשלם אפילו אם עדיין לא שילם כתב עליו הט"ז "וטעות הוא", כיון דהוי אונס שגם המשכיר וגם השוכר שניהם לא ידעו עליו מראש.

העה"ש (שלד, יב) פסק כמו המהר"ם טיקטין ומטעם שהאונס הוא מצד השוכר, ושאל על עצמו ממת השוכר שלפי המהר"ם היורשים פטורים, ותיריך "כשמת בסעיף הקודם שאני דהרי אינו בחיים שיתבענו, וכשתובע יורשיו יכולים לומר מה לנו לעשות כיון שנתבטלה המלאכה ע"פ אונס הוי פסידא דידך" (וצ"ע בדבריו, שהרי איירי שהמת הניח נכסים, ומאי שנא מהניח להם אביהם פרה שאולה והבנים אכלוה שהם חייבים לשלם מנכסי אביהם (למ"ד שואל חייב משעת משיכה) כיון שהאב פשע).

החקרי לב (ח"ו"ב, פא ד"ה והנה ראיתי) כתב שאף שהמהר"ם טיקטין שחילק אם האונס הוא מצד השוכר הוא דלא כהראב"ן (והמהר"ם) ומהר"ם פדואה והמהרש"ך, בכ"ז אפשר לומר "קיים לי" כהמהר"ם טיקטין, והביא שכמה פוסקים מסכימים כך. אכן באמת צ"ע בדבריו, כי חלק מהפוסקים שהביא שמסכימים לו לא הסכימו כך, וכגון החינוך בית יהודה (תשו' ק) שהביא את המהר"ם טיקטין ואף התחשב בו אבל לא הסכים לדבריו, וכן הראנ"ח (א, לח) לא הסכים למהר"ם אלא כתב מה שנביא בשמו בהערה 27.

במקרה שחלק מהציבור (אפילו חלק קטן) נשארו בבתיהם טען בקצוה"ח (שכב, א) שלפי המהר"ם מרוטנבורג (שהובא בהערה הקודמת) שהחשיב אותו לספק אולי היה המשכיר מצליח להשכיר לאחר, אם השוכר שילם כבר אין הוא יכול להוציא מידי המשכיר אם לא ביטל את השכירות (כי אם ביטל השכירות אין מקום לספק אם היה מצליח להשכיר למי שלא ברח).

25 < השמרו משפט (ב, נא-נב) פסק שמגיע החזר מלא. הוא לא התייחס לסברא השניה של הראב"ן, וטען שהדעה השלישית בדין הקודם אינה שייכת כאן, כי בעלי הדעה הם: א' הקצו' עפ"י המהר"ם, וזה לא היה שייך כי בתקופה זו לא הצליחו להשכיר כלל. ב' המהר"ם טיקטין והמחנ"א שטענו שכשהבית קיים המשכיר יכול לטעון "הא ביתא קמך", וע"ז טען שאם חלק מהזמן צריך לרדת למקלטים אין המשכיר יכול לטעון כך. החושן אהרן (ס"ח) הסכים לזה כיון שאי אפשר לקרוא דירה במקום מסוכן "דירת נופש" וגם לפי המחנ"א א"א לטעון "הא ביתא קמך". החו"א רק הוסיף שזמן מלחמה הוא עינדא דריתחא ולכן נכון לפשר קצת ועל השוכר לשלם קצת למשכיר.

גם העמק המשפט (ג, ו) הסכים שלא היה שייך לחייב מצד הקצו' כי ברור שהמשכיר לא היה מוצא שוכרים, אמנם הוא נטה לומר שאפשר להגיד קיים לי כמו המחנ"א - ולא התייחס לטענה שהיו צריכים לשהות במקלטים, אכן הסתפק כי אולי הסיכון שיפול טיל על הבית נחשב ריעותא בגוף הבית, ולכן פסק שכדאי להציע שיתפשו אב"א א"א לחייב המשכיר להחזיר כלום.

26 < זה היה פשוט למהרש"ך (ב, קצח) במקרה שהמלך גזר על כל מי שהתעסק בעסק השוכר שיעבור לגור במקום אחר, ופסק המהרש"ך שהיות שגזרת המלך לא היה על השוכר הזה אלא על כל מי שמכר הדבר ההוא, לכן פשוט שזה נחשב מכת מדינה והשוכר אינו חייב כלום, והוסיף שאין לחייב השוכר בגלל שהוא יכול להמשיך את השכירות ויתעסק בעסק אחר או שישכיר את השטח למי שמתעסק בעסק אחר, "כי איך יעלה על הדעת לעשות אומנות אחרת אשר לא נסה בו גם מאין הרגלים לחייבו לבקש שוכר ויתחייב הוא בשכירות".

הרה"ג ר' אברהם בוטרמן שליט"א

חבר ביה"ד נתיבות חיים וביה"ד ביתר עלית  
מתוך יום עיון שנמסר בבית מדרשנו

## פנייה לבית הדין לעבודה או לפני מי שאינו דן לפי דין תורה

גוי, בדיעבד אינו יכול לחזור בו. וכתב עליו הש"ך (סקט"ו) שהרמ"א הוציא הדין מהמרדכי (ר"פ ז"ב ס' תרפ"ו) עיי"ש, אולם הוא חלק עליו שבמרדכי לא כתב כך, וז"ל המרדכי: "האלפסי פסק דאם קיבל עליו חד קרוב או פסול כבי תרי וקנו מיניה לא מצי הדר ביה, וכ"פ המיימוני, וכן בא מעשה לפני ר"מ באחד שאמר נאמן עלי אותו גוי וקנו מיניה, וכשהרגיש שהיה מטה דבריו וקיבל שוחד רצה לחזור בו, ופסק דלא מצי הדר ביה", עכ"ל.

ודייק הש"ך במרדכי שלא הזכיר שכבר פסק הגוי, ואדרבה מלשון 'כשהרגיש שהיה מטה דבריו' כו', משמע שעדיין לא פסק הגוי רק שהרגיש שהיה מטה דבריו. ועוד, שהרי האלפסי והמיימוני מיירי להדיא קודם גמר דין וכו' עיי"ש. וביאר הש"ך דין המרדכי "נראה לומר דדוקא התם דמיירי להדיא שקנו מיוד סתם לדון בדניי גויים דהוי אויבינו פלילים שמחזיק ערכותיהם ודתם [אז לא מהני הקנין], משא"כ בהך דהמרדכי שקנו על גוי אחד בפירוש, הרי שגוי זה נאמן בעיניהם, ולא משום שמחזיקים משפטי הגויים ודתם, רק שזה הגוי נאמן בעיניהם וסמכו עליו, דמהני כמו קיבלו קרוב או פסול. וחילוק זה נכון מאד. אך שהמחבר הבין מדברי הבעה"ת וטור דאפילו קיבלו עליהם בקנין גוי פלוני מיוחד אין הקנין כלום. ולא ידעתי מנ"ל הא... וגם מדברי הר"ב נראה בביאור שהמרדכי מיירי שקיבלו לדיון, אלא שהר"ב מחלק בין לכתחילה ודיעבד, ולפע"ד אינו מוכרח, אלא נראה לחלק כמ"ש, וצ"ע".

ומבואר בש"ך שאפשר לבע"ד לקבל ע"ע חכם גוי שלא ידון לפי דין תורה ואין בזה איסור כיוון שקיבלו ע"ע לדון דין כזה, ובממון יכולים לעשות בממוןם כפי שירצו, ואין בזה ביזוי התורה, כיון שלא קיבלו עליהם מערכת אחרת של חוקים. אולם הנתה"מ (חידושים שם יד) הביא את הש"ך, והבין שהש"ך נשאר בצ"ע על עצם חידושו ולא רק על דברי הרמ"א, ואומר שאף בזה יש יקור שם אלילים. ויש מקום לומר שמש"כ צ"ע הוא על חידוש הרמ"א, שהש"ך כתב על תירוץ שכן נראה עיקר. וכן מש"כ שיש בזה יקור שמם יל"ע שהרי הגוי פוסק לפי שכלו ואינו מייקר מערכת חוקים אחרת, ואולי למד שלדון ע"פ שכלו כשיש ב"ד גם זה יקור כללים אחרים, או שנאמר שהבין שזה שלוקח גוי משתמע מזה שהוא מעריך יותר את השקפת עולמו של הגוי ומערכת החיים שהוא חי בה, ולפי"ז יהיה אסור לקחת שופט בדימוס אף שאינו מחויב למערכת המשפט, אבל אולי לקחו אותו בגלל הידע והבנת הרוח המשפטית שלו אף שאינו מחויב בדין זה לילך אחריה, אבל סתם אדם יהיה מותר, וצ"ע. ונראה שיש מקום לסמוך על הש"ך שנטוה להתיר, וכן הכריע הערה"ש שכן הוא העיקר.

וכ"כ החזו"א (חו"מ טו, ד) לגבי ערכאות שבסוריא לפי הרשב"א, וז"ל: "ואינם רשאים לקבל עליהם חקי העמים, שהשופט לפי הנראה בעיניו זהו בכלל פשרה ואין ניכר עזבו בורות מים חיים לחצוב בורות נשברים, אבל אם יסכימו על חוקים הרי הם מחללים את התורה". והמש"ך שם שבישראלים הדבר מגונה יותר, וגם בהסכמת העיר על זה אין בו ממש, ואם כפו על זה הוא גזלנותא ומרימים יד בתורת משה.

### בי"ד של סוחרים

חידוש נוסף מצאנו במהרש"ך (ב, רכט) והוא שמוותר לדון לפני בי"ד של סוחרים. שהנה המהרש"ך נשאל "שנפל הפרש בין יורשי ראובן לשמעון, ורוצים לחייבו לעמוד בדין הסוחרים שידונו ביניהם כמנהג ויניציאה, יען כי העסק שעשה ראובן אביהם נ"ע עם שמעון הנז' היה שם, מאן לימא לן שיוכלו לחייבו על כך ושלא יוכל שמעון לטעון כי אם יש להם איזה הפרש ותביעה שידונו על פי התורה כפי מקום התביעה". והשיב "ואומר דאף על גב דלכאורה יראה הכי, עם כל זה כד מעיין שפיר יראה דקושטא דמלתא היא שיכולים יורשי ראובן לכוף לשמעון לדון בדין הסוחרים על פי מנהג ויניציאה... ונאמר שהדבר ידוע דבענייני הקניות והסחורות וכל ענייני משא ומתן שנהגו הסוחרים בעסקיהם, יש לנו ללכת אחרי מנהגיהם, ואפילו בסתם מנהג... אם כן מאחר שראובן נשא ונתן עם שמעון במקום שנהגו שלא יצטרכו בעסקיהם

1 יעויין בתומים שביאר החילוק שבדיעבד כבר עבר על האיסור לדון לפנייהם, ואיסור זה אינו בגלל התוצאה שאינה כדן שהרי גם כשדנים כדנינו אסור, וא"כ האיסור כבר נעשה, ואין שייך כאן אי עביד לא מהני, כי האיסור בכל מקרה כבר נעשה גם אם לא נקבל את הפסק. וכיוון בזה למהרי"ט ח"א סי' סט.

### האיסור לדון בערכאות שאינן עפ"י די"ת

ידוע האיסור לדון בערכאות שאינם דנים לפי די"ת, וכמבואר בגמ' (גיטין פח, ב) "כל מקום שאתה מוצא אגוריות של עובדי כוכבים, אף על פי שדיניהם כדניי ישראל, אי אתה רשאי להיזקק להם, שנאמר, ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, לפנייהם ולא לפני עובדי כוכבים". וכן נפסק בשו"ע (חו"מ סי' כו) "אסור לדון בפני דייני עובדי כוכבים ובערכאות שלהם (פי' מושב קבוע לשריהם לדון בו), אפילו בדין שדנים בדיני ישראל, ואפילו נתרצו ב' בעלי דינים לדון בפניהם, אסור. וכל הבא לידון בפניהם, הרי זה רשע, וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת משה רבינו ע"ה". ומטעם זה אסור כל גדולי התורה בדורות אלו לדון בבית משפט של ישראל, ואף שאינם בני נכר, מ"מ עיקר האיסור הוא שמחליפים את דיני התורה בכללי שפיטה אחרים, וכדלקמן.

### ערכאות שבסוריא

אכן על אף האיסור הנ"ל, מ"מ מצאנו כמה אופנים שהתירו לדון במקום שלא דנים בו ע"פ התורה.

שהנה בנוסף לאפשרות לדון בפני ב"ד קבוע, ישנה אפשרות הלכתית לדון בפני ב"ד הנקרא 'זבל"א', וכמבואר במשנה (סנהדרין ריש פרק ג) "דיני ממונות בשלשה. זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ושניהן בוררין להן עוד אחד, דברי רבי מאיר. וחכמים אומרים, שני דיינין בוררין להן עוד אחד". ונחלקו ר"מ וחכמים במשנה אם אחד מהצדדים יכול לפסול את הדיין שבחר הצד השני בלי סיבה "זה פוסל דייני של זה וזה פוסל דייני של זה, דברי רבי מאיר. וחכמים אומרים, אימתי - בזמן שמביא עליהן ראייה שהן קרובין או פסולין, אבל אם היו כשרין או מומחין מפי בית דין אינו יכול לפוסלן".

וביארנו בגמ' את דעת ר"מ שיכול לפסול את הדיין השני בלי סיבה, שמדובר "בערכאות שבסוריה" (ופירש"י "שלא היו בקיאין בדין תורה"), שכיון שאינם בי"ד גמור התיר ר"מ לפסול בלי סיבה אף שהמחווה רבים עליהם, אבל לחכמים אין יכול הצד השני לפסולם.

ונמצאנו למידים שיש מצב בו דנים בערכאות שבסוריא שאין להם דין בי"ד גמור ואי אפשר לפוסלן לדין שקיי"ל לחכמים, ודנו הראשונים מה גדרו המדויק של בי"ד זה, יש שאמרו שדנו שם לפי די"ת אבל הדיינים לא גמרי וסברי, והגדיר החזו"א (סנהדרין טו, ד) "לא גמיר, שקרא ושנה ושימש אלא שלא שימש כל צרכו, והוא מועט בחכמה וטעותו מצויה".

אכן בשו"ת הרשב"א (ב, רצ) מבואר שאף שאינם יודעים כלל דיני התורה ולא ידונו לפי הלכה אפשר למנותם עליהם, וז"ל: "לרבי יעקב בן קדוש. שאלת, הודיעני מה שאמרו כל המעמיד דין שאינו הגון כאלו נוטע אשרה, כיצד נעשה בעיירות שאין שם מי שידוע אפילו אות אחת... תשובה, שורת הדין אי אפשר להעמיד דיינין שאינן מומחין שלא מדעת בעלי הדין. אלא שהמומחין לבית דין שבעיר יכולין לכוף בעלי הדין לדון לפנייהם, כל שאין גדולים מהם בחכמה בעיר - והוא שבקיאין בדינין. על כן צריכין אתם למנותם לדעת אנשי העיר, ואף על פי שאינן בקיאין, שהכל לפי השעה, וכל מעשיך יהיו לשם שמים. ואם קבלום עליהם אנשי העיר מותר, ואין אחד מהם יכול לפסולן. דהיני ערכאות שבסוריא... שלא כל הימיו, שיפסול דין שהמחווה רבים עליהם".

ומבואר בדבריו שיש אופנים שמתירים לדון אצל אנשים שאינם יודעים תורה אלא עושים צדק כפי הבנתם. וביאר בחזו"א שדין זה אינו דין ממש אלא ע"פ מוסר בנ"א, ובזה מועיל רק מכח החלטת מנהיגי העיר (ז' טובי העיר) אף נגד הדין, כי הציבור הם כבי"ד הגדול שהפקרן הפקר, ולכן לא מהני מינוי זה רק כשאין דיינים אחרים, אבל במקום שיש דיינים מומחים אחרים כתב החזו"א שאין מנויים מינוי.

### קבלו ע"ע לדון לפני גוי יחיד עפ"י שכלו

עוד מצאנו אופן מסוים שמועיל קבלה לדון אפילו אצל גוי שאינו דן עפ"י דיני תורה. שהנה בדר"כ אסור לדון לפני גוים אפילו אם קבלו הבע"ד על עצמם בקנין, וכמב' בשו"ע (כב, ב) "אם קבל עליו עובד כוכבים לדיון, אפילו קנו מיניה, אין הקנין כלום, ואסור לידון לפניו", אלא שהרמ"א הוסיף "אבל אם כבר דן לפניו לא יכול לחזור בו", והיינו שיש חילוק בין לכתחילה לבדיעבד, שאם כבר דנו לפני



לדון בד"ן תורה, שהיה מן הנמנעות לישא וליתן ויבטל העסק והמשא ומתן, היתכן שנאמר שישא ויתן על סמך אותו המנהג. והדבר היה ידוע שאם אותו העסק והמאורעות שאיפשר שיארעו באותו העסק היו נידונים בד"ן תורה, הניח מעותיו על קרן הצבי ואכל הלה וחד, ובלי ספק לא היה ראובן עושה עסק עמם. ואם כן היעלה על הדעת שהיה עושה עסק עמו על סמך אותו המנהג שבאותו מקום, ואחר כך יצא למקום אחר ויפשוט לו את הרגל ויאמר אין רצוני לדון ע"פ המנהג מקום המשא ומתן אלא כפי מקום התביעה, אם כן איפה לא שבקת חיי לכל בריה".

ומשמע מדברי המהרש"ך שלא רק שידונו בכללי דיני הסוחרים, אלא שהם מקום השיפוט המוסמך לזה, שהרי כתב בטענת ירשי ראובן שרצו שידונו בניהם ומשמע שידונו לפני הסוחרים. והוא חידוש.

והנה רע"א (סי' ג) הביא את המהרש"ך, וז"ל: "נ"ב בשו"ת מגן גבורי (סי' ה' כ') בשם הרש"ך על מחלוקת בין תובע לנתבע א' אומר שרצונו להתדיין בד"ת וא' אומר שאין לו להתדיין אלא בפני אחרים שכך הוא המנהג במקום שנעשה העסק, הדין עמו. כיון דבמקום שנעשה העסק יש מנהג להתדיין כפי דרך הסוחר' ולא כפי ד"ת מנהג מבטל הלכה, והביא ההיא דאסטימת' עיין שם". וכן נראה שלמד הדברי מלכיאל (ה, ר), שדן באיזה אופן אם הלכו לפני ב"ד של סוחרים אינו ערכאות, והביא דברי המהרש"ך.

אולם בשו"ת בעיי חיי לבעל הכנה"ג (חור"מ א, קנח) אחר שכתב שבקיבלו עליהו אסור לדון לפני הערכאות עצמם כתב וז"ל: "ולכאורה נראה הפך מ"ש דאפילו בעיקר הדין אם נהגו לדון בערכאות הולכין אחריו, וליתא, דלא התיר מהרש"ך ז"ל ללכת לדון לפני הערכאות, חלילה לפה קדוש יאמ' דבר זה שזהו עילוי יראתם, אבל מ"ש הרב שם הוא ענין אחר, שהיה מנהג אותו מקו' שלא לדון בעיסקי משא ומתן כפי דין התורה שאם היו דנין כן על פי התורה לא היה קיום והעמדה להם, אלא היו דנין על פי מנהג הסוחר' כפי נימוסיהם וכפי תקנותיהם, וכל זה היו דנין אפילו בדייני ישראל על פי המנהג. על זה כתב הרב שאף אם הלכו למקום אחר חייבים להתנהג על פי המנהג שנהגו במקום שנעשה העסק, אבל שילכו להתדיין לפני הערכאות לא התיר הרב ז"ל... וזהו מה שהת' הרב ז"ל, דההקפדה אינה אלא לדון בפני עכו"ם מפני שהוא עילוי יראתם, אבל אם קבלו לדון כדן ערכאות לפני דייני ישראל אין כאן איסור כל שבעלי דינין מרוצים בכך או התנו או נהגו כן".

הרי שהבעי חיי ראה גם בב"ד של סוחרים סוג של אנשים הדנים בכללים אחרים או שעכ"פ אינם דיינים כשרים, ולדעתו הוא בכלל איסור ערכאות. אולם מדברי המהרש"ך בפשוטם משמע שטענתם הייתה שידונו לפני הסוחרים ושקיבל את דבריהם, וכן הביאו רע"א שרצו לידון בפני הסוחרים. ובשו"ת ציץ אליעזר (יא, צג) רצה ג"כ להתיר לדון לפני פקידים מוסמכים מטעם הרשויות כאשר אינם דנים לפי חוקים אלא ליישב סכסוכים [אולם נראה לכא' שכיום בכ"ד הם תלויים בחוק].

## העולה מכל הנ"ל

במקום שאין דיינים כשרים ויש אנשים הדנים ע"פ שכלם, ניתן לציבור למנותם ב"ד ולכוף לדון לפניהם. [רשב"א ערכאות שבסוריה]. ב. ניתן לקבל קנין לדון לפני אדם שישפוט ע"פ שכלו ומוסריו מאחר ואין בנוי על מערכת חוקים חילופית לד"ן תורה. [ש"ך סי' כב וערה"ש]. ג. בית דין של סוחרים שדנים עפ"י מנהגי הסוחרים, נח' האחרונים האם ניתן לכפות לדון לפניהם כשיש מנהג כזה או שהיו איסור ערכאות.

ואולם ברור שהדן לפי מערכת כללים וחוקים הבנויה מצד עצמה על עקרונות שונים מדי"ת הרי זה בכלל הערכאות, וכן הסכימו כל פוסקי זמננו, הגרצ"פ פראנק, הגרי"א הרצוג, הגר"י סרנא והרב עובדיה יוסף (יחזו דעת ד, סה) שהביא דבריהם בארוכה.

## הגדרת ב"ד לעבודה

בית דין לעבודה הוא למעשה ערכאה שיפוטית לכל דבר וענין, אלא שהרכבו אינו משלשה שופטים, אלא משופט אחד ושני נציגי ציבור - אחד מצד העובדים ואחד מצד המעסיקים, [ביה"ד הארצי לעבודה הוא בהרכב של חמישה - שלשה שופטים ושני נציגי ציבור, כאשר הנוהל הוא שאם נציגי

2 מה שהזכיר הבעיי חיי שניתן לקבל ע"ע לנוהג לפי דינהם כל שהתנו כן, יעוין בהמשך דבריו בתשו' שם שהאר"ק בזה שמדברי הרשב"א נראה לכא' לא כך.

הציבור אינם נוכחים מקיימים את הדין ע"י השופטים בלבד]. כללי המשפט, הפסיקה, סדרי הדין ודיני הראיות הכל הוא כפי כללי חוקי המדינה, ואף תוקף בית הדין מעוגן בחוק.

והנה מצאנו שהביאו כמה טעמים להתיר להתדיין בפני ב"ד לעבודה: א. יש שרצו להתיר מצד שדומה למהרש"ך דהוי כב"ד של סוחרים.

ב. משום שיש להם סמכות כזט"ה שהמחום הציבור עליהם להחליט ולדון ביניהם בעניינים אלו.

ג. מצד שהיו כקבלו עליהם העובדים והמעבידים, וכמו שרשאים הספנים או החמרים או כל קבוצה אחרת לעשות כללים לעצמם ולהסיע על קיצתם'.

## אם נחשב לב"ד של סוחרים

נקדים לציין שבי"ד של סוחרים לא הותר ע"י כל הפוסקים כנ"ל, אלא שניתן להקל בזה עפ"י הפוסקים המתירים.

כבר ראינו לעיל שהדין בערכאות לא נאסר מצד שאינם דנים לפי דין תורה, שהרי גם כשהם דנים לפי דינינו אסור לדון לפניהם, כמו"כ לא נאסרו מעצם זה שאינם דיינים כשרים, שהרי מותר לדון לפני יחיד שדן עפ"י שכלו. אלא מהות האיסור הוא להיות כפוף למערכת חוקית ומשפטית זרה. ובזה מצאנו קולא לדון לפני ב"ד של סוחרים, כיון שלא העמידו מערכת חוקית ומשפטית העומדת לעצמה, אלא הם דנים לפי צירוף של הסכמות וכללי התנהלות בדרכי המסחר, ועפ"י כללים אלו הם דנים לעצמם לפי שיקול הדעת בענייני המסחר, אך לא העמידו מערכת חוקים מקבילה לחוקי התורה. ובעניין זה נראה להלן, שכאשר באים לבחון מערכת חוקים כלשהיא - בין מנהגים סתם ובין חוקים שנוגדים את התורה, צריך לבדוק האם מהות קביעת החוקה היא נגד התורה, או שמדובר בהסכמה ממונית גרידא.

והנה ראיתי בשו"ת דברי מלכיאל (ה, רי) שנשאל במקרה שאחד מהצדדים הלך לב"ד של סוחרים בטענה שאי"ז נחשב לערכאות כיון שהוא כב"ד של סוחרים. והשיב שישנם אופנים בהם לא התירו ב"ד של סוחרים: א. כאשר דייני הסוחרים יש להם חוקים קבועים ואינם דנים לפי שכלם ואומדן דעתם. ב. כאשר הולכים לב"ד זה מכח הערכאות שקבעו שענייני המסחר ידונו שם, והיינו שרק אם מנהג הסוחרים היה לדון שם אז התירו לדון שם, אבל אם הערכאות קבעו שידונו שם, הרי כשהולך לדון שם הוא כפוף לכללים שאינם של תורה. לפי דבריו פשוט וברור שבי"ד לעבודה אינו כב"ד של סוחרים, שהרי בב"ד לעבודה יש את כל החסרונות שמנהג הדברי מלכיאל: א. הם אינם דנים כלל באומדן הדעת לפי הסכמת העובדים והמעבידים אלא עפ"י כללי משפט קבועים שקבעה המדינה, והשופטים אף מחוייבים לחוקי המדינה עפ"י חוק יסוד השפיטה. ב. המדינה היא זו שקבעה שהדיינים יהיו בפני ב"ד זה, ואין מנהג לדון דווקא לפניהם, והראיה, שמעטים המקרים בקרב שומרי תו"מ ששני הצדדים באים בהסכמה לב"ד לעבודה, ובד"כ אחד הצדדים מעדיף להתדיין בב"ד, וא"כ א"א לקבוע שיש מנהג כזה.

3 נחרוג קצת מענין ב"ד לעבודה למגדרים אחרים. בשו"ת ציץ אליעזר (יא, צג) בנידון התדיינות בערכאות בעניין בתים משותפים בענין פניה למפקח על בתים משותפים וכתב השואל שם: "נראה מכל הנ"ל כי אם לוקחים דירה בבית משותף ונוהגים כל דבר לפי החוק והתקנות ומנהג המקום של בתים משותפים, אז יכול להגיד אחד מבעלי דינים שהוא רוצה ללכת אצל פקיד המוסמך להתדיין, ואין בו שום חשש ערכאות אפילו אם יפסוק לא מהשו"ע חו"מ רק לפי תקנות ומנהג הבתים משותפים של אותו מקום...

והשיב הצי"א: בכגון נידונו יש לומר דגם הבעל כנה"ג יודה שמותר, כי בנידון שם המדובר הוא שדנים בדיני הערכאות וקבלו עליהם שידונו לפניהם גם בדייני ישראל, ולכן הוא שנטה קו להחמיר מה שהחמיר, אבל בנידונו הרי לא התנו בחוקה שפקיד המוסמך ידון ויכריע לפי מערכת חוקים קבועים משלהם בערכאותיהם, אלא מסרו לידו הסמכות להכריע ולפסוק בכל סכסוך של שכני בית-משותף כפי מומחיותו ושיקול דעתו, וא"כ בכל כה"ג י"ל שגם הבעל כנה"ג יודה שמוותר להתדיין לפניו ומהני הקבלה שמתבטאת בצורת חקיקת חוקה, כי לא נכנס בכזה כלל בגדר של דין לפני שופט ערכאות. ע"כ.

אולם נראה לכא' שאף פקיד זה פועל מכוח הכלים שקבע החוק ולא עפ"י שכלו, כמו"כ התמנה מטעם החוק והגדרת סמכותו היא בחוק, ורק החוק קבע שהתדיינו לפניו לפני שבאים לבית משפט אך לא החריג אותו ממערכת הכללים של בית המשפט.

לכן פלא בעיני מה שמובא בפסקי דין - ירושלים דיני ממונות וביורור יהדות (ה עמוד יב) שדן בענין התדיינות בבי"ד לעבודה והביאו דברי רע"א שהביא דברי המהרש"ך שניתן להתדיין בבי"ד של סוחרים, וכתבו ע"ז וז"ל: "וא"כ מאחר ובית הדין לעבודה דן מנהגי פיצויים לפי מה שנהגו בני המדינה, וגם בדין תורה דנים בזה בהתאם למנהגי המדינה, אין ספק שישנה עדיפות ללכת לדין תורה אצל חכמי ישראל, אולם אם ישנן סיבות מספיקות כגון התחמקות הנתבע וכד', רשאי ללכת לבית דין לעבודה, ואינו בכלל המרים יד בתורת משה. וכן הסכים עמי הראב"ד הגר"י קולין שליט"א". ע"כ.

ולהנ"ל אין מקום להתיר לפנות אליהם יותר משאר ערכאות, ויש רק מקום למסקנת דבריו במקרה שהמנהל מתעלם או מאיים על העובד ה'חלש' בזה יש המתירים לפנות לבי"ד לעבודה כדי להכריח את המעביד לחזור לדי"ת.

אוסף שמצאתי (מאמר הרב ורהפטיג סיני 10) שבקהילות רבות באירופה - בקראקא בפראג ועוד היו כללים בתקנות העיר שלכל אומנות יש בי"ד משלה שהוא היה הסמכות בעניינה, אך לא ברור האם היו אלו דיינים גמורים שבעלי האומנות קיבלו אותם עליהם, או שלא היו דיינים מוסמכים כי אם בעלי מקצוע. בחלק מהמקומות נראה שהיו בעלי מקצוע, ובחלק מהמקומות אף לא הייתה זכות לערער אח"כ בבי"ד. וכנראה היה הדבר מותר להם בזה שלא קבעו מערכת חוקים מסודרת אלא לקחו את המומחים בתחום.

### אם נחשב כז"ט"ה

הגר"ש ישראלי (הו"ד בס' שואלין ודורשין ד, צד) כתב בקצרה להתיר לפנות לבי"ד לעבודה, ואחד מטעמיו הוא שהם נחשבים כז' טובי העיר [דהיינו מנהגי העיר]. אולם צ"ע בדבריו, כי הגם שמצאנו שנתנו לז"ט"ה כוח לתקן תקנות, אכן לא מצאנו שיש להם כוח לשפוט או למנות שופטים. וכן כתב החזו"א (סנהדרין טו, ד) שבמקום שיש בי"ד אינם יכולים למנות פסולים לדין ותקנה כזו אינה כלום, ועוד, שאף הערכאות שבסוריה שהותר לדין לפניהם, מ"מ הם דנים לפי שכלם, אכן שופטים שדנים לפי מערכת חוקים זרה לתורה בזה לא הותרו אף הערכאות שבסוריה כמבואר בחזו"א שם.

ואין להביא ראיה מהא שמבואר ברמ"א (כב, א) שאם דנים לפני טובי

מסיבה זו יש לדון גם בפנייה לבי"ד למשמעת של לשכת העו"ד או ברשויות המקומיות, שכן אף שאולי התחילו מכוח עצמם, מ"מ כהיום כולם מעוגנים בחוק. למשל, חוק לשכת העו"ד מורה מי ניתן לבחור להיות בביה"ד זה ולמה הוא מחויב, וכן הוא קובע כללי שפיטה מסוימים, וא"כ הוא דומה לדברי מלכאל שאסר בכה"ג. מאידך אפשר שהענישה או הקנסות התחילו כהסכמת החברים, וראיתי שהרב מרדכי אליהו (תחומין ח"ג) נטה להתיר בכה"ג. [אלא שהצריך שאף סדרים אלו ייעשו מדעת חכם העיר ולא יסתרו ד"ת, וע"ע חו"מ סוף סי' רלא].

המקום היחיד שמצאתי שלכאורה הוא דומה ממש לבי"ד של סוחרים, הוא המוסד לבוררות של הבורסה ליהלומים, שמורכב כולו מחברים ומומחים בתחום עסקי היהלומים. בבי"ד זה דנים רק לפי ראות עיני הבוררים, והם אינם מחויבים להסדרים כלשהם, וכפי שאמרו 'מעולם לא דרך שופט במוסד זה'. [הגר"י סילמן (קובץ הישר והטוב ד) כתב לענין בוררות בבורסה שאפשר שבדיעבד הוא כאילו קבלו עליהם, כיוון שהם דנים עפ"י חכמתם וכלליהם ולא מכוח חוקי הערכאות, ואיני יודע למה התיר רק בדיעבד].

העיר לא ניתן לחזור אף בלא קבלו קנין, הרי שלטובי העיר יש כח לדון, שהרי אותם טובי העיר דנו לפי התורה, אלא שלא היו בקיאים וייתכן שטעו, ובזה נתחדש שכיון שנהגו לדון לפנייהם בלי קניין, א"כ קיבלו הבע"ד את טעותם ואינם יכולים לחזור, אכן אין מכאן ראיה שטובי העיר יכולים לדון כערכאות, וכמו שהם אינם יכולים למנות מי שאינו ראוי כנ"ל, כך הם עצמם אין להם יותר כוח. ועיי"ש בסמ"ע (סקי"ד) וביאור הגר"א (סק"ט) שביארו כך כוונת הרמ"א, ואף בזה כתב הערה"ש שכיום אין מנהג כזה.

### אם נחשב כקיבלו עליהם

הגר"ש ישראלי העלה שם טעם נוסף להתיר מצד שקבלו עליהם, וגם טעם זה צ"ע, כי מכיון שהחוק הוא שקבע שצריך לדון לפנייהם אין אפשר לדון את זה כקבלו עליהם. ועוד, שהגם שמצאנו שמותר להסיע על קיצתם, אכן זה מועיל לגבי תקנות ומנהגים וכדו', אבל ללכת לדון בפני ערכאות לא מועיל קבלו עליהם. בנוסף לזה, מה שמועיל להסיע על קיצתם הוא רק לגבי הקצבים עצמם בתקנות ובמנהגים שביניהם כדין שותפים, אבל הם לא יכולים לקבוע תקנות על מי שבא לתבוע אותם. וכאן ביה"ד לעבודה דן ביחסים שבין העובדים למעבידים גם הרב מרדכי אליהו (תחומין שם) מעלה צד להתיר בי"ד לעבודה כיון שמתחילה קיבלו עליהם להתנהג כך, וצ"ע איך מועיל קיבלו עליהם ללכת לערכאות, אם לא שנאמר שכוונתו היתה לבי"ד של סוחרים, ובזה כבר כתבנו שבפשטות כהיום שהכל בנוי על מערכת חוקים שפועלת מכח החוק בלבד דינה כערכאות לכל דבר.

ובשו"ת שואלים ודורשים הנ"ל הביא מהגר"מ שטרנבוך ועוד פוסקים שאסרו לפנות לביה"ד לעבודה באיסור מוחלט, וכן הביאו בפ"ד ירושלים (ח"ח עמ' יב) משמו של הגר"ש אלישיב, וכן הוא הפשטות בהלכה, וכן מקובל לפסוק בכל בתי הדין הפרטיים בציבור החרדי.

### כשהיה הסכם לדון בערכאות

עוד מצאתי במהרש"ל ביש"ש שכתב דבר חדש מי שהתנה שילך לערכאות ואינו צית דינא א"צ להזמינו ולקבל רשות מב"ד. וז"ל: ים של שלמה מסכת בבא קמא פרק ח סימן סה

ולפי דעתי נראה, שמהר"ם לא עלה על דעתו לחלוק על ר"י. כי מאחר שהתנה כך בשטר, ונתן לו רשות לדון בערכאות של גוים. פשיטא דלענין זה מועיל, שאין צריך ליטול רשות, ולא הוה כמתנה על מה שכתב בתורה. אלא שעוקר קצת התקנה שנהגו בבתי דינים שבישראל, שלא לדון בפניהם אלא ע"י רשות, אם כן היכא שמתנה בשטר, פשיטא שמהניא. וכן מה שכתב המיימוני, שצריך רשות ב"ד. לא איירי אלא כשלא כתוב בשטר. עיי"ש שלמד כן בתשו' הרא"ש.

ונראה שיש לפסוק כן שלא ראיתי מי חולק בזה אף שלא ראיתי שהובאו דבריו בפוסקים

מקרה נוסף ומצוי הוא כאשר המעביד אינו יכול מצידו לדון בד"ת כגון רשויות מקומיות והמדינה שאינם מכירים בבוררות וחייבים לדון בד"ת המקובל הוא שא"צ בזה התר כלל ולכאוף הוא כיוון שבכזה מקרה אין כלל את התקנה וצ"ע. ואולם אם רוצים לקבל אח"כ הוצאות סרבנות יש לפנות קודם לב"ד לקבל רשות.

## בית הוראה לענייני ממונות "בית גרוס"

ע"ש ברוך וברכה גרוס

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

בבית ההוראה ניתן יעוץ בדיני ממונות ע"י דייני בית הדין ובית ההוראה ● סיוע בעריכת צוואות וחוזים ● בשפות עברית אנגלית יידיש וצרפתית ● בית ההוראה פתוח בימים א-ה בין השעות 13:40-15:30 וביום שישי בין השעות 11:15-13:00 ● Les lundis et mercredis nous traitons vos questions en francais ● טלפון 02-502-3637 דוא"ל: beisdin@neto.net.il