



רח' המ"ג 5 ירושלים
www.erezhemdah.org
halachapsuka@erezhemdah.org



פסקי דין אקטואליים
בענייני חושן משפט

ב"ה, עיה"ק ירושלים ת"ו

גליון מספר 46, י באלול תשס"ח

לאחר פגרה ארוכה, אנו שבים להוצאת 'הלכה פסוקה'.

השבת קראנו בבית הכנסת את פרשת 'שופטים'. בד בבד עם הציווי למנות שופטים, מצווה התורה 'לא תיקח שוחד ולא תכיר פנים' - החובה לשמור על הליך הוגן הכרחית, שכן אין אפשרות שמוסד האחראי על תקינות חיי החברה, יפעל מתוך הליכים שאינם הוגן.

בגליונות הקרובים נעסוק, בהחלטות שיפוטיות, הנוגעות לעצם ההליך השיפוטי בבית הדין. הגליון הנוכחי עוסק במצבים שעל הדיין להסתלק מן הדין, עקב יחסי פסלות בינו ובין בעלי הדין או עורכי הדין, ובגליונות נוספים נעסוק בהיבטים נוספים של תקינות ההליך השיפוטי. נשמח לקבל פסקי דין נוספים, על מנת שנוכל לפרסמם בעתיד. תגובות ופסקי דין יש לשלוח

לכתובת halachapsuka@gmail.com.

אנו מעוניינים להתחיל לעסוק גם בבירור הכללים האתיים וההלכתיים הנוגעים לסדרי שלטון תקינים, כגון שאלת מינוי קרובים, קבלת החלטות ע"י מי שיש לו קירבה לאחד מבעלי האינטרסים וכן הלאה. על מנת לגבש נייר עמדה בנושאים אלו, נשמח לקבל שאלות הנראות לכם רלוונטיות לתחום, וכן מקורות בנושאים אלו.

המערכת:

הרב יואב שטרנברג

הרב עידו הבר, הרב אייל פישלר, הרב עקיבא כהנא

פסקי הדין המתפרסמים ב'הלכה פסוקה', אינם מבטאים את עמדת בית הדין 'משפט והלכה בישראל', וכמו כן אין לראות בפרסומם משום ייעוץ הלכתי או משפטי. מטרת הפרסום היא לעורר דיון הלכתי בין הקוראים. למעוניינים לעשות מנוי (חינם) לבטאון, נא לשלוח מייל לכתובת: halachapsuka@erezhemdah.org
בקרו באתר הלכה פסוקה HalachaPsuka.googlepages.com

רוצים לחתום חוזה לפי ההלכה?

פנו אל: "משפט והלכה בישראל"

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

העקרונות ההלכתיים העולים מפסקי הדין בגליון

1. יחסי פסלות בין עורך דין ודיין / הרב שלמה זיכובסקי

- א. עורך דין ששכרו נקבע על פי הצלחתו במשפט, נחשב כבעל דבר, ואין עדים הקרובים לו רשאים להעיד.
- ב. באותו אופן, עורך דין הקרוב לדיין או שהדיין הוא אוהבו או שונאו, יש ביניהם יחסי פסלות.
- ג. במקרה של יחסי פסלות בין עורך הדין לדיין, חובת ההסתלקות מוטלת, בדרך כלל, על עורך הדין.
- ד. במידה והסתלקות עורך הדין תגרום לפגיעה משמעותית וארוכת טווח בפרנסתו של עורך הדין, על הדיין להסתלק.

2. הסתלקות דיין עקב יחסים עכורים עם נציג אחד הצדדים / הרב שלמה זיכובסקי

- א. על פי תקנות הדיון של בתי הדין הרבניים, רשאי בית הדין להורות על הפסקת הופעתו של נציג אחד הצדדים, במידה ונוכחותו מונעת את האפשרות לפסוק את הדין לאמיתו, או שהוא לא מתייחס לבית הדין בכבוד.
- ב. לבית הדין נתון שיקול הדעת, האם לסלק את עורך הדין, או להסתלק מן הדיון ולמנות דיין אחר, אף אם משמעות ההסתלקות תגרום עינוי הדין.

3. הסתלקות דיין כאשר הדבר גורם לעינוי דין / הרב חיים יהודה רבינוביץ'

- א. דיין שיש בינו לבין אחד הצדדים יחסי אוהב או שונא גמורים, נחלקו הדעות אם הוא פסול לדון אף בדיעבד או רק לכתחילה.
- ב. דיין שיש בינו לבין אחד הצדדים יחסי אוהב או שונא שאינם גמורים, פסול לכתחילה לדון.
- ג. יש מצבים, שבהם אין הדיין נחשב כאוהב או שונא לבעל הדין, ואף על פי כן, מידת חסידות להסתלק מן הדין.
- ד. עם זאת, במקרה שההסתלקות מן הדין היא רק ממידת חסידות, אין הדיין רשאי להסתלק, אם הדבר יגרום לעינוי דין.
- ה. דיין שתרום למוסדות צדקה השייכים לאחד מבעלי הדין טרם שהתחיל לשבת כדיין, אינו נחשב כאוהב או שונא, אבל יש מקום לומר שממדת חסידות היא שיסתלק מן הדין.

הרב שלמה דיכובסקי, בית הדין הרבני הגדול

אתר בתי הדין הרבניים

יחסי פסלות בין עורך דין ודיין

התביעה

זוג נכנס להליכי גירושין. הנהלת בתי הדין קבעה מועד לדין, וקבעה את ההרכב שידון במקרה. יום לפני מועד הדיון שנקבע פנה עורך הדין של אחד הצדדים (להלן: התובע) למזכירות בית הדין, וביקש לשנות את ההרכב, משום שיחסי עם אב בית הדין מעורערים מאוד, ועל כן אותו דיין (להלן: הנתבע) צריך לפסול עצמו מלדון.

עורך הדין, טען שחוק יסוד חופש העיסוק גורם לכך, שבמקרה של יחסי פסלות בין עורך הדין ובין אחד הדיינים, על הדיין להסתלק מן התיק.

התביעה נדונה בפני בית הדין הגדול.

פסק הדין

בית הדין דחה את התביעה.

הנימוקים

סדר הדברים לביור פסק הדין:

א. האם יתכנו יחסי פסלות בין עורך דין לדיין?

ב. האם בנדון דידן קיימים יחסי פסלות מעין אלו?

ג. במקרה של יחסי פסלות, על מי מוטל להסתלק – על עורך הדין או הדיין?

ד. חופש העיסוק והשלכותיו לנדון דידן

א. יחסי פסלות בין עורך דין ודיין

מעיקר הדין, משפט התורה אינו מכיר בקיומו של עורך דין, כמשתתף קבוע בדיון בבית הדין. המונח ההלכתי המקביל, פחות או יותר, הוא ה'מורשה' שקיבל הרשאה משולחו, לדון בשמו. מעיקר הדין, רק התובע רשאי למנות לעצמו מורשה, אך הנוהג המקובל מזה מאות שנים הוא, שגם הנתבע רשאי למנות מורשה.

הרי"ף בתשובה (סימן קנז) כותב:

שאלה: על שהוא מורשה בשכר להוציא מיד הנתבע אם יוכל אחד מקרובי המורשה זה להיות עד או דיין וכן האפוטרופוס שאין לו הנאה אם יוכלו קרוביו להעיד או לדון.

תשובה. כל מורשה שהוא נרשה בשכר ידוע וקצוב בין אם תיקן התביעה אשר נתנה עליה בין אם הפסיד יכולין קרוביו להעיד לו עליו ולדון כי אינם בעדותם ולא בדינם מהנים לו ולא מפסידין לו אבל ההפסד וההנאה הוא לבעל התביעה אשר התנהו אצל המורשה שכרו קצוב ואין לו שום הנאה והפסד לא בעדותם ולא בדינם... אבל אם יש לו חלק בכל מה שיוציא מן הנתבע אין קרובין יכולין להעיד בדין זה מפני שהן מהנין לו או מפסידין לו בחלק אשר יש לו וכן אינם יכולין לדון אלא אם יאות הוא והנתבע לשום אותם דיינים... ומי שיש לו עדים צריך הוא להשתמר מלהרשות אדם מקרובי העדים מפני שהוא מבטל עדותן בהרשאה זאת וכן הנתבע אשר לו עדים בפריעת הממון צריך הוא שלא יבא לדון עם המורשה שהוא קרוב לעדיו מפני שהוא מבטל עדותן כי כאשר העדים קרובים המהנים למורשה פסולין כן העדים הקרובים המפסידין עליו פסולין אלא אם יקנה מן המורשה שיהיה מקבל עליו עדות קרוביו.

בדברי הרי"ף מבואר, שביסודו של דבר, כאשר המורשה נוטל שכר בין אם יזכה בעל דינו ובין אם יפסיד, הרי קרוביו של המורשה רשאים להעיד לטובת בעל דינו, ואין הם נחשבים כקרובים של בעל דין. אמנם, אם המורשה מקבל את שכרו בהתאם להצלחתו בדין, אין קרוביו רשאים להעיד לטובת בעל דינו. ואדרבה, הנתבע רשאי לדרוש לסלק מורשה זה, אם יש לו עדים הקרובים למורשה. ומסתבר, שמאותו טעם יאמר הרי"ף, שבעל הדין רשאי לסלק מורשה של בעל דינו, כאשר הדבר יגרום לפסילת הדיין הקבוע שאמור לדון במקרה זה.

אמנם, הרשב"א בתשובה (חלק ג סימן שצא) כותב, שמורשה שיש לו חלק בממון התביעה, כפי שמוגדר מורשה בגמרא, נחשב כבעל דין ממש, ולכן אף שאין לו נגיעה בתיק, כגון כשהוא נוטל את שכרו בין אם יזכה ובין אם יפסיד, סוף סוף הוא בעל הממון, ולכן אינו יכול להעיד. ובהחלט יתכן, שדברי הרי"ף נאמרו רק במורשה שאין לו חלק בתביעה כלל.

על כל פנים, מדברי הרי"ף והרשב"א גם יחד עולה, שאכן יתכנו יחסי פסלות בין עורך דין ובין דיין.

ב. קיומם של יחסי פסלות בנדון דידן

על פי מסמכים שהגישה מזכירות בית הדין המקומי, תחילתו של הסכסוך בין התובע לנתבע הוא באירוע, שאותו החליט התובע לפרש כנטילת שוחד ע"י הנתבע. מאז מפרסם התובע בקביעות באינטרנט הצהרות פוגעניות ביחס לנתבע – על כך שהוא נוטל שוחד, שהוא מנוול וכן הלאה. יש לציין, שאף שהתובע הגיש תלונה למשטרה נגד הנתבע, על נטילת שוחד, התיק נסגר מחוסר ראיות.

ברור לחלוטין, כי התובע שונא את הנתבע. אולם, לא נמסרו ביד בית הדין ראיות המוכיחות כי הנתבע רוחש גם הוא איבה לתובע. למרות זאת, קבע בית הדין כי בנסיבות החמורות של המקרה דנן, לא ניתן להתעלם מדברי החכם מכל אדם (משלי כז, יט): **כַּפְּיִם הַפְּנִיִם לַפְּנִיִם כִּן לֵב הָאָדָם לְאָדָם**. וביאר שם בעל "מצודת דוד": **"כמו דרך המים מראים את הפנים בדומים להפנים המסתכלים בה, אם שוחקות שוחקות ואם עצבות עצבות, כן לב האדם לאדם - אם לבו טוב על חבירו ייטיב גם לבו, ואם רעה תרע גם היא"**.

לאור זאת קבע בית הדין, כי בנדון דידן אכן קיימים יחסי פסלות בין התובע והנתבע.

ג. על מי מוטלת חובת ההסתלקות

החובה להעמיד דיינים שידונו את העם הינה מצוות עשה: **"שִׁפְטִים וְשִׁטְרִים תִּתֵּן לְךָ בְּכָל שְׁעָרֶיךָ אֲשֶׁר הִ' אֵלֶיךָ-יְדֹתָ לְךָ לְשִׁבְטֶיךָ וְשִׁפְטוּ אֶת הָעָם מִשִּׁפְטֵי צְדָק"** (דברים טז, יח). יתר על כך, מי שנתמנה דיין, אינו יכול סתם כך להסתלק מן הדין, אף אם אחד מבעלי הדין הינו בעל מריבה, או תקיף ואלם ואינו שומע לקול מוריו (סמ"ע סימן יב סק"א). דיין כזה חייב להיזקק תמיד לבעלי הדין שלפניו (רמב"ם סנהדרין פרק כב הא; שולחן ערוך חושן משפט סימן יב סעיף א).

לעומת זאת, הזכות להיות מיוצג בדין תורה ע"י עורך דין, איננה פשוטה, כמבואר בגמרא בשבועות (לא). השולחן ערוך (חושן משפט סימן קכד סעיף א) אמנם מאפשר מינוי נציג מטעמו של התובע (מורשה בלשון חכמים) אבל לא נציג לנתבע.

ואמנם, במרוצת הדורות התקבל הנוהג לפיו גם הנתבע רשאי למנות נציג מטעמו, ועל פי מנהג זה נקבע בתקנות הדיון לבתי הדין הרבניים ששני הצדדים זכאים לייצוג בבית דין. עם זאת, יש בהחלט מקום להרהר על אופן הייצוג ועל מיהות המייצג, כאשר מתעוררת התנגשות בין דין-יסוד של עשיית משפט צדק - במובנו הרחב ועל כל היבטיו - לבין הזכות לייצוג. על פי השקפת המשפט העברי, השפיטה והזכות לייצוג אינם נמצאים באותו מישור נורמטיבי.

בית הדין ציין, כי על פי החוק (חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961 סעיף 53) עורך דין נדרש להסתלק מלייצג לקוח, במידה וקבלת הייצוג תביא לכך שהשופט או הדיין שנקבעו לדון באותו מקרה, לא יוכלו לדון בגלל יחסי פסלות בין עורך הדין והדיין. אותה הגבלה קיימת גם על טוען רבני (תקנות הטוענים הרבניים, התשס"א-2001 סעיף 9א).

נוסף על כך, בתקנות הדיון של בתי הדין הרבניים (תקנה נא) נקבע כי בית הדין רשאי להורות על הפסקת הופעתו של כל מורשה בבית הדין אם נוכחותו של המורשה מונעת את האפשרות לפסוק דין אמת לאמיתו או שהמורשה אינו מתייחס בכבוד לבית הדין.

מכל הנ"ל עולה שבמידה וישנם יחסי פסלות בין עורך דין לדיין, חובת ההסתלקות מוטלת על עורך הדין ולא על הדיין.

ד. חופש העיסוק והשלכותיו לנדון דיין

בית הדין הסכים, שכאשר הוא נדרש לקבוע את היקף האיסור הנלמד מסעיף 53 לחוק לשכת עורכי הדין, מוטל עליו להתחשב בפגיעה בחופש העיסוק של עורך הדין. ואכן, בית הדין ציין, שאילו היה מדובר בעורך דין המייצג אדם מזה שנים רבות, היה מקום להעדיף את חופש העיסוק של עורך הדין, ולחייב את החלפת השופט.

אולם, בנדון דיין מדובר בעורך דין שנשכר לצורך תיק זה במיוחד, לאחר שנקבע כבר ההרכב שידון בתיק. במקרה כזה, חובתו של התובע היתה לומר ללקוחו, שאינו יכול לקחת על עצמו את הייצוג בתיק זה. נוסף על כך התובע לא הגיש בקשה לשנות את ההרכב, אלא רק ימים ספורים לפני הדיון בפועל, כאשר שינוי ההרכב פירושו דחיית הדיון ליום אחר, דבר שהיה נוח מאוד לתובע וללקוחו.

לאור זאת קבע בית הדין שבקשתו של התובע אינה נובעת ממניעים של חופש העיסוק, אלא כיתרגיל משפטי גרידא. וממילא יש לדחותה.

הרב שלמה דיכובסקי, בית הדין הרבני הגדול
אתר בתי הדין הרבניים

הסתלקות דיין עקב יחסים עכורים עם נציג אחד הצדדים

תיאור המקרה

אחד מבני זוג הנמצאים בהליך גירושין שכר את שירותיו של טוען רבני על מנת שייצג אותו. במסגרת מאמציו לקידום ענייניו של לקוחו, התראיין הטוען הרבני לכתבה בעתון, ובה הוכנסו עובדות מסולפות לגבי התיק, וטענות קשות נגד בית הדין. הטוען הרבני טען כי עמד בכל ההתחייבויות שהטיל עליו בית הדין, ובית הדין הוא שמעכב את הגט שלא לצורך, וכדי להכפיש את שמו של הטוען הרבני. בית הדין התלבט אם להורות לטוען הרבני שאסור לו לייצג את בעל דינו בתיק זה, או להסתלק מן הדין, ולקבוע הרכב אחר, שיחסיו עם הטוען הרבני עכורים פחות, על מנת שיישב בדין זה.

פסק הדין

בית הדין החליט להסתלק מן הדין.

הנימוקים

בית הדין ציין, שבתקנות הדיון של בתי הדין הרבניים (תקנה נא) נקבע כי בית הדין רשאי להורות על הפסקת הופעתו של כל מורשה בבית הדין אם נוכחותו של המורשה מונעת את האפשרות לפסוק דין אמת לאמיתו או שהמורשה אינו מתייחס בכבוד לבית הדין. כל אחת מעילות אלו רלוונטית לנדון דידן, ולכן היה בית הדין רשאי לדרוש את הפסקת הופעתו של הטוען הרבני. בית הדין ציין גם, שאף שהדיינים כבר כתבו את דעתם בתיק האמור, הרי כל זמן שלא נחתם הדין ברוב דעות או פה אחד, טרם נקבע פסק הדין. וברור שהמהלך התקשורתי שיזם הטוען הרבני יפגע ביכולתו של בית הדין להגיע להחלטה שקולה ולהוציא דין אמת לאמיתו. בנדון דידן, היה מקום מיוחד להחלטה זו, כי החלפת ההרכב פירושה דחייה נוספת במתן פסק הדין בענייניו של הזוג המדובר, כאשר מדובר בתיק שדורש התערבות מהירה. עם זאת, בית הדין החליט להסתלק מן הדין ולא להורות על החלפת הטוען הרבני. זאת משום שבעל הדין והטוען הרבני קשורים מאוד לאחר תקופה ארוכה שהטוען הרבני מלווה את בעל דינו, וממילא יבין את ההחלטה לסלק את הטוען הרבני, כהחלטה נגדו. נוסף על כך, החלטה מעין זו עלולה לתת 'תחמושת' ביד ארגונים המנסים לפגוע במעמדו של בית הדין.

הרב חיים יהודה רבינוביץ', בית הדין האזורי ירושלים
אתר בתי הדין הרבניים

הסתלקות דיין כאשר הדבר גורם לעינוי דין

תיאור המקרה

בפני בית הדין התנהלה תביעה במשך זמן רב. לאחר התדיינויות רבות, ולאחר שמוצו ההליכים, וכל צד טען את טענותיו, הורה ביה"ד לצדדים להגיש סיכומים של טענותיהם ולהכריע בדין, לפתע הוגשה בקשה ע"י אחד הצדדים לפסול את אב בית הדין מלדון בענין הצוואות, וזאת מפני שבעבר הוזמן להשתתף כאורח הכבוד בדינר של הצד השני, ואף תרם לארגון החסד השייכים לאותו צד.

פסק הדין

אב בית הדין החליט שאינו רשאי להסתלק מן הדיון.

הנימוקים

סדר הדברים לבירור פסק הדין:

א. בירור גדרי פסול אוהב ושונא

ב. יישום הגדרים בנדון דידן

א. בירור גדרי פסול אוהב ושונא

במשנה בסנהדרין (כז): נחלקו רבי יהודה וחכמים, אם עד שהוא אוהב או שונא את אחד מבעלי הדין רשאי להעיד. אמנם, בגמרא (כט.) מבואר, שגם לדעת חכמים, אם מדובר בדיין שהוא אוהב או שונא את אחד מבעלי הדין, אינו רשאי לדון.

ובגמרא בכתובות (קה): נאמר:

א"ר פפא: לא לידון איניש דינא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה, דרחים ליה - לא חזי ליה חובה, דסני ליה - לא חזי ליה זכותא.

התוספות (שם ד"ה לא) מציינים, שהגמרא בסנהדרין לומדת את פסול אוהב ושונא לדון מפסוק, ואם כן יש לשאול - מדוע רב פפא אינו מביא את הפסוק? ולכן כותבים התוספות, שיש להבדיל בין שתי רמות של אוהב ושונא: אוהב ושונא גמור, פסולים לדון, ואם דנו אין דינם דין. אבל אוהב ושונא חלקיים, אמנם אסורים לדון לכתחילה, אבל אם דן, דינו דין.

הבית יוסף (חושן משפט סימן ז) הבין מדברי הרמב"ם (סנהדרין פרק כג סעיף ו), שאין חילוק בין סוגים שונים של אוהב או שונא, ובכל מקרה הפסול הוא רק לכתחילה, ולא בדיעבד. וכן היא דעת האור זרוע (הגהות אשר"י סנהדרין פרק א אות ו).

להלכה, פסק המחבר (חושן משפט שם סעיף סעיף ז) כדעת הרמב"ם והרמ"א כדעת התוספות.

דעה נוספת היא דעת המהרי"ק (הובאה בבית יוסף שם):

כל המעשים הנזכרים בפרק שני דייני גזירות במסכת כתובות, דפסילי לדון, כגון אוהב ושונא ושאר דברים הנזכרים שם, אינם אלא מידת חסידות שהחמירו על עצמם. אך במקום שהחומרא גורם שום להפסד לתובע או לנתבע, חלילה שיחמיר על עצמו שלא לדונם.

ב. יישום גזרי אוהב ושונא בנדון דיין

ברור לחלוטין, שאי אפשר לומר שבנדון דיין מדובר באוהב ושונא גמורים. למעשה, בית הדין קבע, שאין לומר אפילו, שמדובר באוהב ושונא בצורה כזו או אחרת. שכן, אב בית הדין אינו מכיר אף אחד מהאנשים בדינר שאליו הוזמן, והוא רק נשא דברים בפניהם. וכבר נכתב בשולחן ערוך (שם):

ואם לא היה מכיר את שום אחד מהם ולא את מעשיו, אין לך דיין צדיק כמוהו.

ואמנם, יתכן שמלכתחילה היה מקום לשקול לשנות את ההרכב בתורת מידת חסידות, אך היות שמדובר בתיק שנמצא כבר בסופו, והחלפת הדיין כעת תגרום לעיכוב הדין, אסור לדיין להחמיר על עצמו, ולגרום בכך עיכוב דיין, כדברי המהרי"ק דלעיל.

שער לדין

שכירות 'חפץ זה' ו'חפץ סתם'

הנושא האחרון שעסקנו בו, טרם הפגרה, היה נושא שכירות חפצים. הסברנו, שישנן שתי גישות עקרוניות בהסתכלות על אופיה של עסקת שכירות: הגישה הראשונה רואה בעסקת השכירות עסקה קניינית – השוכר קונה את החפץ המושכר לתקופה מסויימת. לעומת זאת, הגישה השנייה רואה בעסקת השכירות עסקה חוזית – בין השוכר והמשכיר קיימת מערכת של התחייבויות אישיות הדדיות, אולם החפץ המושכר נשאר בבעלותו המוחלטת והבלעדית של המשכיר.

את המדור השבוע נקדיש לבחינת היבט מסויים הקשור לחקירה זו – שכירות 'חפץ זה' או 'חפץ סתם'. הגמרא בבבא מציעא (ט.ט.) דנה במי ששכר חמור כדי להגיע למקום מסויים עם סחורה, ומת החמור בחצי הדרך. הגמרא מסבירה, שיתכנו שתי עסקאות שונות, שיש להבחין ביניהן – שכירות 'חמור זה' או 'חמור סתם'.

ביסודו של דבר, הגמרא אומרת, שעל השוכר לשלם למשכיר שכר חצי הדרך שהשתמש בחמור. עם זאת, אם השוכר שכר 'חמור זה' הרי שאותו חמור משועבד לשוכר לצורך ההגעה למחוז חפצו. ועל כן, אומרת הגמרא, רשאי השוכר למכור את נבלתו של החמור השכור, ובכסף לשכור חמור אחר שיביא אותו למחוז חפצו. מאידך, המשכיר אינו חייב לספק לשוכר חמור חלופי. לעומת זאת, אם השוכר שכר 'חמור סתם', המשכיר חייב לספק לו חמור חלופי, כדי להגיע ליעדו.

טיבה של עסקת 'חפץ סתם'

הראשונים מביאים את קושיית הראב"ד – באיזה אופן התחייב המשכיר לתת לשוכר מספר חמורים – ככל הנדרש להגעת השוכר ליעדו? כיצד חלה התחייבות זו? קניין ע"י משיכת החמור הראשון אינו מועיל לכאורה, שכן הוא מועיל רק לאותו חמור עצמו שנמשך. וקניין כסף אינו מועיל, משום שמדובר בשכירות מטלטלין, ולדעת הראב"ד שכירות מטלטלין אינה נקנית בכסף, כשם שאי אפשר לקנות מטלטלין בכסף. לדעת הרמב"ם (שכירות ה, א) אכן אין על המשכיר חובה שכזו. אלא, שהתחייבותו של השוכר לשלם עבור השכירות, מותנית בהגעתו ליעדו, ואם לא יגיע, לא ישלם גם את שכר חצי הדרך שכן השתמש בחמור השכור. כשיטתו כותב גם הרמב"ן. נוסף על כך, הרמב"ם סובר שאת אותה הזכות שיש לשוכר בעסקת 'חמור זה', דהיינו למכור את הנבלה על מנת להשתמש בדמיה כדי להגיע ליעדו, אותה זכות עומדת לשוכר גם בעסקת 'חמור סתם'.

נמצא, שביסודו של דבר, לדעת הרמב"ם עסקת 'חמור סתם' איננה שונה מעסקת 'חמור זה', אלא שיש תנאי של השוכר, שהוא אינו משלם למשכיר, אלא אם יגיע למחוז חפצו.

אולם, דעת הרא"ש והרשב"א היא, שבמשיכת החמור הראשון, השתעבדו כל נכסיו של המשכיר להגעתו של השוכר ליעדו. ולכן, המשכיר מחוייב על פי דין להעמיד לרשות השוכר חמור חלופי. עם זאת, גם לשיטתם, עסקת 'חמור סתם' היא ביסודו של דבר זהה לעסקת 'חמור זה', בצירוף שעבוד נכסים על המשכיר, לספק חמור חלופי.

השיטה השלישית היא שיטת הראב"ד עצמו. לדעת הראב"ד, עסקת 'חמור סתם' אינה נעשית ע"י משיכת החמור, אלא בקניין סודר. משמעותה של העסקה היא, שמראש, על המשכיר רובצת התחייבות להביא לשוכר חמור שיביא אותו ליעדו. היות שהתחייבות זו רובצת על המשכיר או נכסיו, ולא דווקא על חמוריו של המשכיר, נמצא שעסקת 'חמור סתם' לדעת הראב"ד, קרובה יותר למושג של התחייבות חוזית, מאשר

לזכות קניינית. שהרי ברור שאין עדיין נכס מסויים שקנוי בצורה כזו או אחרת לשוכר, ואעפ"כ, רובצת על המשכיר התחייבות להשכיר חמור.

זכויות השוכר במקרה של 'חמור זה'

כאמור, בגמרא מבואר כי זכותו של השוכר למכור את נבלתו של החמור השכור, על מנת להשתמש בכסף כדי להגיע למחוז חפצו. התוספות (שם ד"ה ואם) מקשים על דברי הגמרא מסוגיא נוספת (בבא מציעא קג). האומרת שאם אדם שכר 'בית זה' ונפל הבית, הפסיד השוכר, ואינו רשאי למכור את האבנים של הבית, על מנת לגור בשכירות במקום אחר. התוספות מתרצים:

דהתם אין הבית עומד לימכר אלא להוסיף עליו ולחזור ולבנותו כבתחילה וכיון דא"ל בית זה ונפל אין למוכרו וגם לא קבל עליו להוסיף יציאה בבנין בית זה אלא בית זה כמו שהוא השכיר לו לדור בו כל זמן שיוכל וכי נפל אזדא אבל חמור שמת אין עומד אלא למכרו בדמים ולכך יש בדמיה ליקח יקח לשכור ישכור.

דהיינו, יש להבדיל בין נבלת חמור, שעומדת להימכר בכל אופן, ובין שאריות של בית, שאינן עומדות להימכר, אלא לתיקון.

בפשטות, זכויות השוכר בעיסקת 'חמור זה' הן רק בגוף החמור המושכר לו, ואין לו תביעות כלפי המשכיר. אלא, שנתיות המשפט (סימן שיב סק"ה) אינו סבור כך. נתיבות המשפט מתייחס לדברי הרמב"ם, שכתב שאם משכיר דירה מכר את הדירה לגוי בתוך זמן השכירות, באופן כזה שהגוי יוציא את השוכר מהדירה בתוך הזמן, הרי המשכיר חייב להעמיד לשוכר דירה חלופית עד תום זמן השכירות. נתיבות המשפט מציין, שחובה זו אינה נובעת מדיני נזיקין, אלא היא חובה מיוחדת הנובעת מהעיסקה שבין המשכיר והשוכר. היות שמדובר בהשכרת 'דירה זו' נמצא שגם במקרה של השכרת חפץ מסויים, ישנן חובות הגוף על המשכיר, כדוגמת החובה להעמיד דירה חלופית, ולא רק זכויות של השוכר בגוף הנכס המושכר.

חובת תיקון חפץ מושכר

במשנה (בבא מציעא קא:) נאמר:

המשכיר בית לחבירו, המשכיר חייב בדלת, בנגר ובמנועול, ובכל דבר שמעשה אומן. אבל דבר שאינו מעשה אומן - השוכר עושהו.

ונחלקו הראשונים, האם דין זה נאמר גם בשוכר 'בית זה', או רק ב'בית סתם'. הרא"ש (שו"ת כלל לה סימן ו) כתב:

ומזה יש ללמוד, דאם נתקלקלו הקורות והתקרה, מסתמא עומד הוא ליתקן, ולא שייך למימר אזדא ליה, דעדיין נקרא בית אלא שמסוכן לדור בו, ודמי לההיא דחמור, הילכך חייב המשכיר ליתן.

הרא"ש מסביר, שכאשר בית נופל, אין מוכרים את האבנים, אלא מוסיפים מעט כסף, ובונים את הבית מחדש. לעומת זאת, כאשר בית ניזוק, משקיעים כסף בתיקונו. גם המשכיר ישקיע כסף זה כאשר יקבל את הבית לעצמו בחזרה. מסיבה זו, חובתו של המשכיר היא לתקן את הבית גם כאשר הוא שכור, אפילו אם מדובר ב'בית זה'. אבל הריטב"א (על המשנה בבבא מציעא שם) כותב, שהחוב המבואר במשנה לתקן את הבית, הוא רק קודם שנכנס השוכר, אם מדובר בשכירות של 'בית זה', או גם תוך כדי השכירות כאשר מדובר בשכירות 'בית סתם'.

יש לציין, שלכאורה היה מקום לחלק בין דברים שהם מגוף הבית ובין דברים שבמהותם ניתנים להחלפה. בדברים שהם חלק מהותי מהבית - התקרה, הקירות וכדומה, שייך המושג של 'בית זה'. אולם, בדברים

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

הניתנים להחלפה, הרי הם בבחינת שוכר 'סתם'. לפי זה, לא היתה מחלוקת בין הרא"ש ובין הריטב"א, שכן הרא"ש מדבר על פגם בחלק מהותי של הבית, ואילו הריטב"א דיבר רק על דברים הניתנים להחלפה. אלא שאבחנה זו איננה נכונה. בברייתא בגמ' (קא:) מבואר להדיא, שחיוב התיקון הוא גם לגבי הגג - וכי נאמר שהגג איננו חלק מהותי מהבית? לכן ברור, שכאשר אדם שוכר בית, הוא שוכר אותו על כל מרכיביו, ואם שכר בית 'זה', הרי שלגבי כל הרכיבים בבית נאמר שהם נשכרו כמו 'בית זה', וממילא שאלת חיוב התיקון נובעת ממקור אחר.

עת לדון

מטלטלין ששולם כסף תמורתם

הרב עקיבא כהנא

אחד ההבדלים בין המשפט הכללי המקובל כיום ובין דין תורה נמצא באחד היסודות המשמעותיים של דין תורה - מעשה הקנין. על פי דין תורה, העברת בעלות על חפץ דורשת מעשה המעביר את הבעלות. לעומת זאת, בחוק המכר (סעיף 33) נכתב:

הבעלות בממכר עוברת לקונה במסירתו, אם לא הסכימו הצדדים על מועד אחר או על דרך אחרת להעברת הבעלות.

דהיינו, שלאחר הסכמה בין המקנה לקונה על העברת הבעלות, מסירת החפץ לקונה היא הקנין. אולם מסירה זו אינה כמו קנין מסירה, שהוא מעשה הנעשה לצורך קנין, אלא היא עניין תוצאתי - הגעת החפץ לרשות הקונה יוצרת את הקנין, וממילא אין כאן 'מעשה קנין' כפי שהוא מובן בהלכה. בגליונות הקרובים נעסוק בטיבה של עיסקת מכירת מטלטלין, כאשר הפעולה הקניינית שביצע הקונה היא תשלום עבור החפץ (ולא משיכה או הגבהה). בראשית דברינו נעסוק בשאלה האם תשלום מועיל בתור קניין גמור, ובגליונות הבאים נדון בשאלה, האם יש תועלת בתשלום, גם אם אין לו משמעות קניינית גמורה. שלכולי עלמא כסף לא מהווה קניין לקנות מטלטלין, אלא קניינים אחרים כגון משיכת החפץ או הגבהתו. אלא שנחלקו ר' יוחנן וריש לקיש מהו הטעם (בבא מציעא מז): לדעת ר' יוחנן דין זה נובע מתקנת חכמים שביטלה את דין התורה שכסף קונה מטלטלין, ואילו לדעת ריש לקיש מהתורה כסף לא קונה מטלטלין. טעם ביטול קניין כסף מן התורה, אליבא דרבי יוחנן הוא 'גזירה שמא יאמר לו נשרפו חיטיך בעלייה' וכלשון הרמב"ם (הלכות מכירה פרק ג הלכה ה):

ולמה תקנו חכמים דבר זה במטלטלין, גזרה שמא יתן הלוקח דמי החפץ וקודם שיקחנו יאבד באונס, וכגון שנפלה דליקה ונשרף, או באו ליסטים ונטלוהו, אם יהיה ברשות הלוקח יתמהמה המוכר ולא יצילהו, לפיכך העמידוהו חכמים ברשות המוכר כדי שישתדל ויציל החפץ, שאם אבד חייב לשלם.

להלכה פסקו רוב הראשונים (למעט רש"י במסכת עבודה זרה) כר' יוחנן שכסף קונה מדאורייתא. לכאורה, למחלוקת אין אין משמעות, שהרי סוף סוף חכמים תקנו שכסף אינו קונה. עם זאת, ישנן כמה השלכות לפסיקה כרבי יוחנן:

קנין כסף במקום שבו לא שייך טעם התקנה

כיוון שמדאורייתא כסף קונה מטלטלין גם בלי העברת החפץ לרשות הקונה, וכל הטעם לתקנת חכמים שהפקיעו קנין כסף היא כדי שאם תפרוץ דליקה, לא יתעצל המוכר מלהציל, לכן חילקו חכמים ואמרו שבמקרים שלא שייך טעם התקנה, כמו אם ביתו של לוקח מושכר למוכר שאז לא שייך טעם התקנה, כיון שהלוקח גר ליד, יכול הוא להציל את הממון (שולחן ערוך חושן משפט סימן קצח סעיף ה). על פי אותו עקרון כתב הרמ"א (שם) שאם החפץ נמצא במקום שלא שייך חשש שמא ישרף, כגון בבית אבן, נקנה החפץ בקניין כסף. אמנם הבית יוסף חולק עליו, וכתב, שלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורים, ולכן לא חילקו בין מקומות ששכיח דליקה או לא. את הדין של בית לוקח המושכר למוכר מסביר הב"י, שאין הקנין מטעם קניין כסף, אלא מדין חצר.

דהיינו, שלדעת הרמ"א מסתכלים בכל מקרה לגופו - האם שייך החשש שינשרפו חיטיך בעליה'. אבל לדעת המחבר, גם אם נמצא במקום שלא שכיח דליקה עדיין אינו קונה בקניין כסף, כיוון שחכמים ביטלו את קנין כסף לחלוטין.

כשהמוכר והקונה התנו ביניהם לקנות בקנין כסף

לדעת הרמ"א (שם) אם הקונה והמוכר רוצים שהבעלות תעבור על החפץ על ידי קניין הכסף, יכולים להנות כן. הרמ"א מביא ראייה ממסכת קידושין (כו.). הגמרא אומרת, שבמקום שבו רגילים לכתוב שטר כשקונים קרקע, קנין כסף לחוד אינו קונה את הקרקע. עם זאת, אם התנו ביניהם המוכר והלוקח לקנות בכסף בלא שטר, מועילה התנייתם. ובאותו אופן יש לומר, שאע"פ שחכמים ביטלו את קניין כסף, אם המוכר והלוקח רוצים לקנות בכסף, יכולים להתנות.

אבל הש"ך (סק"י) חולק על דעת הרמ"א והסביר, שקרקע נקנית בכסף, אלא שמדובר במקום שרגילים לקנות בשטר ולא בכסף. במקרה כזה, יכולים שני אנשים להתנות ביניהם לקנות באופן המועיל מן התורה. אבל כיוון שחכמים ביטלו את קניין כסף בהקשר של מטלטלין, נמצא שהתניה לקנות בכסף, כמוה כהתניה לקנות בדברים בלבד, שברור שאינה מועילה.

משני מקורות אלו נראה, שלדעת הרמ"א לא הפקיעו חכמים לגמרי קנין כסף, אלא השאירו מקום לקנות בכל מיני מקרים. לעומת דעת המחבר והש"ך שבשום אופן לא מועיל קנין כסף.

למעשה, ישנה מחלוקת בין הבעל המאור לרמב"ן במלחמות (בבא מציעא כח: מדפי הרי"ף), האם אדם הקונה מטלטלין בקניין כסף בעצם קנה, אלא שחז"ל נתנו לו אפשרות לחזור, או שחז"ל אמרו שהקניין כלל לא מועיל. מחלוקתם נוגעת לחפץ שנקנה בקניין כסף ונשרף קודם שעשה הקונה את קנין המשיכה - האם הקונה רשאי לחזור בו מהקניין, או לא. לדעת בעל המאור, הקונה אינו יכול לחזור, כיוון שכל מה שתיקנו חכמים הוא שניתן לחזור מהקניין, ואפשרות זו היא רק כל עוד לא נשרף, כדי שלא יגיע לידי מצב כזה, אבל אחרי שנשרף, לא נתנו חכמים את האפשרות לחזור. ואילו הרמב"ן סובר שאם נשרף למוכר, אחרי תקנת חכמים, כיוון שחכמים ביטלו את הקנין לגמרי, וממילא כל זמן שלא עשה הקונה משיכה, לא נעשה קנין כלל.

ניתן לומר שזו מחלוקת הרמ"א והמחבר - האם חכמים הפקיעו קנין כסף, ושוב לא ניתן לקנות בו, או שרק נתנו יכולת חזרה, ולכן בכל מיני אופנים ניתן לקנות.

החפץ הגיע לרשות הלוקח ללא קנין המועיל

נתיבות המשפט (סימן קפג, סק"ד) סובר שאם אדם קנה חפץ בקנין כסף, ולאחר מכן הכניס את החפץ לרשותו, למרות שלא התכוון לקניין משיכה, ובאופן שקניין משיכה אינו קונה (כגון שמשך דרך רשות הרבים) למרות זאת, כיון שלא שייך החשש שינשרפו חיטיך בעליה' נקנה החפץ ללוקח לגמרי, ואינו יכול לחזור. לעומת זאת, האמרי בינה (קניינים סימן ה) חולק עליו וסובר שחכמים הפקיעו לגמרי קניין כסף, ולא מועיל גם אם נמצא כרגע ברשותו משום מה, אלא אם יעשה קניין. נוסף.

אמנם, גם לדעת המחבר ישנם מקרים בהם קונה ע"י כסף לחוד, כגון מקרים שבו הכסף ניתן בצורה לא שכיחה, כמבואר בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רג סעיף א).

תוקף קניין כסף מכח מנהג המדינה ומכח החוק

לכאורה, היה מקום לומר שהיות שמנהג המדינה לקנות בכסף, הרי שעל פי דעת הרמ"א יהיה לקניין בכסף תוקף כמו לתנאי בין שני אנשים.

אלא שכפי שאמרנו בראשית דברינו, החוק קובע, שהקניין אינו נעשה בכסף, אלא בהעברת החפץ לרשות הקונה, ואין סיבה מיוחדת להניח, שהמנהג שונה מהחוק. לכן אין לומר שקניין כסף מועיל במטלטלין מצד מנהג המדינה או מכח דינא דמלכותא דינא.