



רח' המ"ג 5 ירושלים  
[www.erezhemdah.org](http://www.erezhemdah.org)  
[halachapsuka@erezhemdah.org](mailto:halachapsuka@erezhemdah.org)



פסקי דין אקטואליים  
בענייני חושן משפט

ב"ה, עיה"ק ירושלים ת"ו

גיליון מספר 57, כט באדר תשס"ט

השבוע אנו שבים לעסוק במערכת היחסים שבין היחיד והציבור.

על פי ההלכה, לנבחר הציבור ישנן זכויות מסוימות, שאין ליחיד. אולם, פסקי הדין שבגליון שלפנינו מדגישים את העובדה, כי על נציגי הציבור מוטלת גם החובה לנהוג ביתר מוסריות מאשר אדם פרטי. מסיבה זו, להתחייבותיהם יש תוקף אף שלא נעשה קניין עליהן, וכן הם מצווים לנהוג לפני משורת הדין, גם במקום שהיחיד אינו חייב לעשות כן. מעבר לחובה לנהוג במוסריות יתירה, מצינו גם, שעל נבחר הציבור להימנע ממצבים המטילים עליהם חשד. כך שנינו במסכת שקלים (פרק ג משנה ב):

אין התורם נכנס לא בפרגוד חפות ולא במנעל ולא בסנדל ולא בתפילין ולא בקמיע שמא יעני ויאמרו מעון הלשכה העני או שמא יעשיר ויאמרו מתרומת הלשכה העשיר **לפי שאדם צריך לצאת ידי הבריות כדרך שצריך לצאת ידי המקום שנאמר והייתם נקיים מה' ומישראל ואומר ומצא חן ושכל טוב בעיני אלהים ואדם.**

לנו נותר להתפלל, שנציגי הציבור שלנו יעמדו בדרישות המחמירות שההלכה מציבה לפניהם.

הגליון הבא יצא בעזרת ה' לאחר חופשת בין הזמנים.

כרגיל, נשמח לקבל פסקי דין נוספים, על מנת שנוכל לפרסמם בעתיד. תגובות ופסקי דין יש לשלוח לכתובת [halachapsuka@gmail.com](mailto:halachapsuka@gmail.com).

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](mailto:halachapsuka@erezhemdah.org)

בקרו באתר הלכה פסוקה [HalachaPsuka.googlepages.com](http://HalachaPsuka.googlepages.com)

**רוצים לחתום חוזה לפי ההלכה?**

פנו אל: **"משפט והלכה בישראל"**

טלפון: 02-5382710 פקס: 02-5379626 [BEITDIN@ERETZHEMDAH.ORG](mailto:BEITDIN@ERETZHEMDAH.ORG)

## העקרונות ההלכתיים העולים מפסקי הדין בגליון

### 1. עצים שניטעו בשטח ציבורי המיועד לפיתוח / בית הדין לממונות איתמר

- א. שימוש של אדם פרטי המשתמש בשטח ציבורי אינו מקנה לו זכויות באותו שטח, אף אם הרשויות הממונות על השטח לא מחו בו.
- ב. למרות האמור לעיל, אם המשתמש השביח את השטח הציבורי והציבור לא מחה, ראוי שהציבור יפצה אותו על כך, לפני משורת הדין.
- ג. מותר לעקור עצי פרי כאשר הקרקע נדרשת לצרכי בניה. עם זאת, יש להשתדל להעביר את עצי הפרי למקום אחר, אם הדבר אינו כרוך בהוצאות מרובות.

### 2. מחילה בטעות של ציבור / בית הדין לממונות איתמר

- א. הנהנה מנכסי חברו, חייב בתשלום עבור ההנאה, אף אם ברור שאילו היה יודע שצריך לשלם היה מוותר על ההנאה.
- ב. נבחר ציבור שקיבלו החלטה ממונית לטובת אחד התושבים, אינם יכולים לחזור בהם אף אם התברר שהחלטה זו נבעה מטעות.

### 3. תוקף הסכם ציבורי שאין בו קניין / הרב יצחק קוליץ

- א. ציבור או תת קבוצה בציבור חייבים לקיים התחייבויותיהם, אף אם לא נעשה עליהם קניין.
- ב. החובה לקיים התחייבויות שכאלו היא גם אם התחייבויות הן דברים שקניין אינו חל עליהן.

הרב נתן חי, בית הדין לממונות איתמר

[אתר דין תורה](#)

## עצים שניטעו בשטח ציבורי המיועד לפיתוח

### תיאור המקרה

התובע נטע בשדה מול ביתו 110 עצי פרי. לדבריו קיבל לכך רשות בעל פה מחבר מזכירות הישוב, שהיא הנתבעת. לאחר זמן, החל ביצוע תכנית הפיתוח להכשרת כביש ומגרשים בצמידות לשכונה הקיימת. עם תחילת המדידות, שב התובע והתעניין אצל המודדים והבין שהכביש והמגרשים המתוכננים לא יפגעו במטע שלו. אולם, לאחר שחזר מחופשה, נוכח לדעת כי חלק מהמטע שלו כוסה בעפר במקום המיועד להיות כביש וכן הורידו את גדר חצירו ונגסו בחלק משטח החצר. מאז התובע מונע את המשך העבודות בסמוך לביתו.

### התביעה

התובע תובע כי לא תבוצע עבודה כל שהיא בשטח חצירו ושחצירו תישאר כפי התחום והגידור שהיה עד עתה.

בנוסף, הוא תובע פיצוי על העצים שכוסו, ושהאגודה תקצה עבורו שטח חלופי למטע במקום אחר בישוב ותדאג להעברת העצים הנותרים לשם, וכן לצנרת השקיה שם.

### תשובת הנתבעת

ראשית, הנתבעת אינה מכירה סיכום כזה או אחר עם התובע. נציג הנתבעת שאישר, לטענת התובע, את הנטיעה נפטר.

שנית, התוכניות לפיתוח קיימות כבר זמן רב, והתובע היה יכול לברר בצורה ברורה יותר אם הוא נוטע על שטח המיועד לפיתוח או לא. בנוסף, נשלחו מכתבים לכל התושבים שבינם גובל באזור המיועד לפיתוח, התובע התעלם מהמכתב שנשלח אליו.

ביחס למגרש של התובע עצמו, הנתבעת מציינת כי המדידה הקובעת היא זו שנערכה לאחרונה על ידי משרד השיכון. הצבת גדרות שנעשתה קודם לכן על סמך מדידות לא מדוייקות, אינה באשמתה של הנתבעת. הנתבעת ניסתה לשנות את התוכניות כדי למנוע פגיעה במגרשים קיימים, אך משרד השיכון, שהוא הגורם האחראי על התוכניות, לא הסכים לשינויים בהן.

הנתבעת הסכימה לפצות את התובע, לפני משורת הדין, בסכום מסויים, המגיע לכמעט מחצית דרישתו של התובע.

### פסק הדין

בית הדין פסק שעל הנתבעת להשתדל להעביר את כל העצים שצריכים להיעקר במסגרת עבודות הפיתוח למקום אחר. במידה והדבר אינו מתאפשר, רשאית הנתבעת לכסות את העצים או לעקורם, על מנת לאפשר את המשך עבודות הפיתוח.

### הנימוקים

סדר הדברים לברור פסק הדין:

א. האם שימוש של אדם בשטח ציבורי מקנה לו זכויות בשטח זה?

ב. האם הציבור צריך לפצות אדם שנטע מיוזמתו בשטח ציבורי?

ג. האם יש מניעה להמשיך בעבודות פיתוח, כאשר הדבר כרוך בעקירת עצי פרי?

### א. זכויות מכוח החזקה בשטח ציבורי

ראשית, יש לציין שבית הדין קיבל את עמדת הנתבעת, לפיה יש לקבוע היכן מסתיימת החלקה של התובע הוא על סמך המדידות שבוצעו על ידי משרד השיכון. ולכן כל עצי המטע וכן מקצת עצים שבקצה חצר התובע נמצאים בשטח ציבורי.

אלא, שיש לדון בשאלה, האם לתובע אין זכויות בשטח הציבורי, מאחר והוא השתמש בו.

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן קנג) נפסק:

**סעיף א:** המבקש להוציא זיו (פירוש כעין נסר או ראש קורה הבולט מן העלייה ולחוץ) מכותלו על אויר חצר חבירו כל שהוא, בעל החצר מעכב עליו שהרי מזיקו בראייה בעת שתולה בו ומשתמש בו... **סעיף ב:** הוציא את הזיו ולא מיחה בו בעל החצר לאלתר, הרי החזיק בעל הזיו. (ומשתמש בו ומונע בעל החצר להשתמש בו).

החזקה המתוארת בשולחן ערוך מכונה 'חזקת תשמישים', ולכאורה היא קיימת גם בנדון דידן, שהרי הנתבעת לא מחתה בפני התובע לאחר שראתה שהוא נוטע עצים.

אלא, שלמעשה אין לתובע חזקה שכזו, מכוח כמה טעמים:

א. בשולחן ערוך (חושן משפט סימן קמט סעיף לא) מבואר, ששתיקת הציבור אינה נחשבת כמחילה. זאת משום שכל אחד סומך על כך שאחרים ימחו.

ב. גם אם היה מדובר בשטח השייך ליחיד, הצורך למחות הוא רק כאשר השימוש מפריע לבעל השטח. בשולחן ערוך (חושן משפט סימן קנד סעיף טז) נחלקו ראשונים, האם אדם הפותח חלון על שטח של חברו שאינו בשימוש (-חורבה) בלשון השולחן ערוך), יכול לטעון לחזקה כשבעל החורבה אינו מוחה, או שמא כיוון שבעל החורבה אינו משתמש כרגע בחורבה, הוא לא היה צריך למחות וממילא אין לבעל החלון חזקה. בית הדין קבע כי מחלוקת הראשונים הזו היא רק ביחס לפתיחת חלון מול חורבה, ורק משום שחורבה עשויה להיבנות, ולכן מוטל על בעל החורבה למחות במי שרוצה לפתוח מולה חלון.

אולם, בנדון דידן מדובר בדבר שאינו מצוי להיות, הרי לכל הדעות אין חזקה, כיון שהבעלים אינם מוחים על צורך שאינו על הפרק, ולכן שתיקתם אינה כמחילה.

ג. עוד יש לציין, שחזקת תשמישים קיימת, כאשר המשתמש אינו מונע לגמרי את יכולת השימוש של בעל הקרקע, אלא רק מגביל אותה. אולם, התובע השתמש בגוף הקרקע, באופן שהנתבעת אינה יכולה להשתמש בו יותר כלל. במקרה כזה, צריך חזקת ג' שנים עם טענה שהתובע קנה את הקרקע מהנתבעת, דבר שבדאי לא קרה בנדון דידן.

מכל האמור עולה, כי לתובע אין זכויות בשטח שנטע בו, וגם לא בשטח שסבר בטעות שהיה שייך לחצרו.

### ב. פיצוי לתובע מדין 'יורד לשדה חברו'

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן שעה סעיף א) נאמר:

היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה, אם היתה שדה העשויה ליטע, אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה, ונוטל מבעל השדה. ואם אינה עשויה ליטע, שמין לו וידו על התחוננה... היורד לשדה חבירו ברשות, אפילו נטע שדה שאינה עשויה ליטע, שמין לו וידו על העליונה, שאם היתה ההוצאה יתירה על השבח נוטל ההוצאה; ואם השבח יתירה על ההוצאה, נוטל השבח.

בנדון דידן, התובע הרי נטע בשטח השייך לציבור. לטענת התובע, הוא נחשב כיורד ברשות, שהרי נציג הנתבעת אמר לו שהוא רשאי לטעת שם, אלא שכאמור, הנתבעת אינה מכירה הסכמה שכזו.

נחלקו האחרונים, מה הדין כאשר בעל השדה לא מחה בפני הנוטע בשעת הנטיעה עצמה. לדעת המהרי"ט (חלק א סימן קו), אין דין יורד ברשות, אלא כשבעל השדה הוריד את הנוטע לשדה. אבל כאשר היורד ירד

בידיעת בעל השדה, אבל לא בשליחותו, אין זה 'יורד ברשות'. כך כותב גם ערוך השולחן (חושן משפט סימן שעה סעיף א). לעומת זאת, בכנסת הגדולה (הגהות בית יוסף חושן משפט סימן שעה אות ה) חלק על המהרי"ט וקבע כי אם שתק בעל הקרקע בעת שירד חבירו לשדהו הרי דינו כאילו נתן אישור מראש. בספק כזה יש לפסוק לטובת הציבור, ולו רק מחמת העובדה שבכל מחלוקת בין היחיד לציבור, הציבור נחשב כמוחזקים, כפי שפסק הרמ"א (חושן משפט סימן ד). לפי כל זה, מאחר והנתבעת אינה מעוניינת בנטיעות הרי שחובת התובע לפנות נטיעותיו ולאפשר לנתבעת להכשיר את המגרשים לבניה. אמנם, בית הדין התרשם מכך שהתובע נהג בתום לב בעת שנטע את המטע ולא העלה על דעתו שבאדמת הטרשים מול ביתו תבנה בטווח השנים הקרובות שכונה חדשה. עוד מצאנו כי על הציבור לנהוג לפני משורת הדין עם היחיד, וכי בדין ודברים שבין ציבור ליחיד נחשב הציבור כעשיר, והיחיד כעני וראוי לציבור לנהוג עם היחיד לפני משורת הדין (משפטי ארץ חלק א עמ' 480 במאמרו של הרב ירון אונגר "למען תלך בדרך טובים"). ועוד שציבור נחשב כ"אדם חשוב" שהדרישה המוסרית ממנו גבוהה יותר ולכן חייב הציבור לנהוג לפני משורת הדין. (אוסף פסקי דין של הרבנות הראשית, מהדורה בתרא עמ' קי, קיד).

לכן קבע ביה"ד כי לפני משורת הדין יטפל הישוב בהעברת העצים לשטח או ישתול שם עצים אחרים בתאום עם התובע, וידאג לצנרת מתאימה במקום.

### ג. עיכוב עבודות הפיתוח בשל האיסור לעקור עצי פרי

כתב הרמב"ם (הלכות מלכים פרק ו הלכה ח) :

כל הקוצץ אילן מאכל דרך השחתה לוקה, אבל קוצצין אותו אם היה מזיק אילנות אחרים או מפני שמזיק בשדה אחרים, או מפני שדמיו יקרים. לא אסרה תורה אלא דרך השחתה.

בדבריו מבואר שמותר לעקור בשביל איזה שהוא צורך, כגון כשמזיק אחרים או בשביל כל צורך אחר של רווח ממנו, ובתשובה כתב הרמב"ם שמותר לעקרו לצורך מקומו (שו"ת הרמב"ם סימן קיב). כן פסקו גם הרא"ש (בבא קמא פרק ח סימן טו) והט"ז (שולחן ערוך יורה דעה סימן קטז סק"ו). ואמנם בשו"ת חתם סופר (יורה דעה סימן קב) קבע דאפילו כשצריך למקומו, יש לעקרו עם שרשיו מהקרקע ולנוטעו במקום אחר, אך בשו"ת שבט הלוי (חלק ב סימן מז) כתב שמן הניסיון עולה כי על פי רוב העתקת העץ על שרשיו קשה מאד ואינו כדאי כלל מטעם רוב העבודה. לאור כל הנ"ל, קבע בית הדין כי לגבי העצים שבחצרו של התובע וכן לגבי העצים שבמגרשים המיועדים להכשרה, במידה וצריך לפנותם, הרי יש להעתיקם ולהעבירם למקום אחר. אך במידה והדבר מסובך מבחינה טכנית, הרי מותר לכסותם או לעקרם כדי להכשיר את המגרשים לבניית בתים.

הרב נתן חי, בית הדין לממונות איתמר

[אתר דין תורה](#)

## מחילה בטעות של ציבור

### תיאור המקרה

התובעת ניהלה קייטנה ביישוב מסויים, שהוא הנתבע. הקייטנה המדוברת היתה קייטנה פרטית וכל המסגרת הכספית של הקייטנה היתה באחריות התובעת - היא אספה כסף מההורים, והיא ארגנה את הפעילויות.

לתובעת היתה עובדת, שבמהלך שנת הלימודים שימשה כמדריכה בחוג אומנות ביישוב. העובדת הציעה לתובעת להשתמש בתקציב שהועמד לרשותה כמדריכה במהלך שנת הלימודים, על מנת לרכוש חומרים לקייטנה, והשאר ישמש לחוגים בשנת הלימודים הבאה. התובעת הסכימה, וכשני שלישי מהחומרים נוצלו במהלך הקייטנה.

### התביעה

התובעת טוענת, שהנתבע הוא שצריך לשלם עבור החומרים, שהרי העובדת טענה, שהחומרים יקנו מתקציב היישוב.

לטענתה, אילו היתה יודעת שהיא צריכה לשלם על החומרים האלו, היא היתה מוותרת על כך, ומסתפקת בפעילויות האחרות שנעשו.

### תשובת הנתבע

הנתבע טוען, שהעובדת לא היתה מוסמכת להוציא סכום גדול כל כך עבור חומרים, בוודאי בלא להתייעץ עם רכזת החוגים של היישוב.

למרות זאת, היות שהתובעת והמדריכה פעלו בתום לב, הנתבע הסכים לשלם שני שלישי מהתשלום עבור החומרים, כאשר שאר הסכום יושת על התובעת ועל העובדת. הנתבע שילם עבור אותם שני שלישים לספק, אבל כעת הוא טוען שכיוון שהתובעת לא ביצעה את חלקה, הרי הוא חוזר בו מהמחילה, והתובעת צריכה לשלם במלואו לספק החומרים.

### פסק הדין

בית הדין פסק שהתובעת צריכה לשלם את השליש הנותר לספק, ואינה צריכה להחזיר כסף לנתבע.

### הנימוקים

סדר הדברים לבירור פסק הדין:

- א. האם באופן בסיסי התובעת חייבת לשלם על החומרים שהשתמשה בהם מדין 'נהנה'?
- ב. האם התובעת יכולה לטעון שפעלה על סמך דברי העובדת ולכן אינה חייבת לשלם?
- ג. האם התשלום שביצע היישוב מהווה מחילה?

### א. תשלום על הנאה כאשר הנהנה לא היה נהנה אם היה יודע שצריך לשלם

ברור שהתובעת השתמשה, במסגרת הקייטנה, בכשני שלישי מהחומרים שהוזמנו. אלא שלטענתה, אילו היתה יודעת שהיא תצטרך לשלם, לא היתה קונה את החומרים ומסתפקת בתוכנית שהוכנה מראש.

במסכת כתובות (לד): נאמר:

אמר רבא: הניח להן אביהן פרה שאולה - משתמשין בה כל ימי שאלתה, מתה - אין חייבין באונסה; כסבורין של אביהם היא, וטבחוה ואכלוה - משלמין דמי בשר בזול.

הדיון בגמרא הוא לגבי יורשים, שאכלו פרה שחשבו שהיא שלהם, וכעת התברר, שהיא של אדם אחר. ההלכה היא, שהם צריכים לשלם עבור ההנאה רק 'דמי בשר בזול'. הרשב"א בתשובה (חלק ג סימן צו) מסביר, שהכוונה לשני שלישי מעלות הבשר.

קצות החושן (סימן רמו סק"ב) מוכיח, שאפילו כאשר אדם נהנה בעל כרחו, הוא חייב לשלם עבור ההנאה. לכן, גם בנדון דידן, אף אם התובעת צודקת בטענתה שלא היתה משתמשת בחומרים אילו היתה יודעת שהיא צריכה לשלם עליהם, לא גרע מנהנה בעל כרחו, וחייבת לשלם עבור ההנאה.

על פי דברי הגמרא בכתובות, יש לחייב אותה במקרה זה שני שלישי משווי ההנאה.

היות שהתובעת השתמשה רק בשני שלישי מהחומרים, נמצא שיש לחייבה בכחצי ( $2/3 * 2/3$ ) מעלות החומרים.

### **ב. האם החיוב מוטל על התובעת או על העובדת**

התובעת טענה, שהעובדת הטעתה אותה, ולכן אפילו אם היא חייבת מדין נהנה, חובת התשלום צריכה להיות מוטלת על העובדת, ולא עליה.

טענת התובעת, שהיא קנתה רק על סמך דבריה של העובדת, דומה לדין האמור בשולחן ערוך (חושן משפט סימן שו סעיף ו):

המראה דינר לשולחני, ואמר לו: יפה הוא, ונמצא רע, אם בשכר ראהו, חייב לשלם אף על פי שהוא בקי ואינו צריך להתלמד. ואם בחנם ראהו, פטור. והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד. ואם אינו בקי, חייב לשלם אף על פי שהוא בחנם, והוא שיאמר לשולחני: עליך אני סומך, או שהיו הדברים מראים שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים.

הרא"ש (בבא קמא פרק ט סימן יג) כתב, שחיובו של השולחני נובע מכך, שמיד כשאמר שהמטבע הוא מטבע טוב, הפסיד השואל, שהרי מיד היה חייב לקבל את המטבע הזה כתשלום. אולם, במקרה שהמתייעץ יכול להתייעץ עם אדם נוסף, אין לחייב את נותן העצה, אף אם נתן עצה מוטעית.

בדומה לכך כתבו המהרש"ל (ים של שלמה בבא קמא פרק ט סימן כד) והש"ך (חושן משפט סימן שו סק"ב), שכאשר אדם שואל אם לקנות סחורה מסויימת, וקיבל עצה לא נכונה, אין לחייב את נותן העצה, כי הקונה היה יכול להתייעץ עם אדם נוסף. אמנם בשלטי גיבורים (בבא קמא לה: מדפי הרי"ף אות ב) הביא בזה מחלוקת.

בנדון דידן, התובעת היתה יכולה לברר גם במזכירות הישוב אם היא רשאית להשתמש בתקציב השנתי עבור הקייטנה שלה. לכן, השאלה אם לחייב את העובדת על העצה הגרועה תלויה במחלוקת הני"ל.

בנוסף, יש לציין שהעובדת פעלה בתום לב, ולא מתוך כוונה להזיק. נחלקו הראשונים, אם חיוב גרמי הוא קנס, או חיוב מן הדין. הש"ך (חושן משפט סימן שפו סק"א) מציין שאחת הנפקא מינות משאלה זו היא, האם יש לחייב מדינא דגרמי גם כאשר המזיק לא התכוון להזיק. אם החיוב הוא מדין קנס, וכן היא הכרעת הש"ך, הרי שאין לחייב אלא במקרה של נזק בכוונה.

מחמת שני הספקות הני"ל, אי אפשר לחייב את העובדת, והחיוב מוטל על התובעת שנהנתה מהחומרים.

### **ג. מעמד התשלום שביצע הנתבע**

כאמור, הנתבע שילם על שני שלישי מהחומרים. ואת השאר הוא ציפה שהתובעת תשלם. כיוון שהתובעת לא רצתה לשלם, רוצה הנתבע לחזור בו מההסכמה לשלם על חלק מהסכום שהתובעת צריכה לשלם.

בית הדין קבע שהנתבע אינו יכול לחזור בו. בשו"ת מים עמוקים (חלק ב סימן סג) נקבע כי ציבור שהחליטו החלטה מסויימת על פי אומד דעתם, כגון שפטרו אחד מהתושבים מתשלום מס, משום שחשבו שאין

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

ביכולתו לשלם את מלא הסכום, ולאחר מכן התברר שטעו באומד דעתם, אין באפשרותם לחזור ולחייבו על העבר.

הוא הדין בנדון דידן, אף שהחלטת הנתבע לפטור את התובעת מחלק מהתשלום נבעה מהנחה שהתובעת תשלם את היתרה, הנחה שהתגלתה כטעות, אין בכך כדי לאפשר לנתבע שהוא גוף ציבורי, לחזור בו מהחלטתו.



הרב יצחק קוליץ, בית הדין האזורי תל אביב  
פד"ר כרך ו עמ' 166 - 173

## תוקף הסכם בין נציגי ציבור

### תיאור המקרה

בין שתי מפלגות דתיות המתמודדות לבחירות עירוניות, נערך הסכם לרוץ כרשימה מאוחדת. על פי ההסכם, שני הנציגים הראשונים היו חברי המפלגה הנתבעת, ואילו חבר המפלגה התובעת מוקם במקום השלישי. עם זאת, בהסכם שבין המפלגות נאמר:

אם יכנסו מהרשימה המשותפת רק שני נציגים, יהיה האחד שייך למפלגה האחת, והשני למפלגה השנייה.

בבחירות זכתה הרשימה המאוחדת בשני מושבים בלבד, ועל כן נמצא שרק נציגי המפלגה הנתבעת ישבו במועצת העיר.

### התביעה

התובעת טוענת שעל פי ההסכם מגיע לה מושב בעירייה. לכן היא תובעת שהנציג השני מטעם הנתבעת יתפטר ויפנה את מקומו לנציג מטעמה.

### תשובת הנתבעת

הנתבעת טוענת, שההסכם הוא בגדר אסמכתא, ולכן אינו מחייב.

### פסק הדין

בית הדין קבע שההסכם מחייב.

### הנימוקים

סדר הדברים לבירור פסק הדין:

א. האם הסכם בין נציגי ציבור צריך קניין?

ב. האם הסכם כזה תקף גם כשיש בו חסרונות כגון קניין דברים או אסמכתא?

### א. קניין בהסכם של נציגי ציבור

כתב הרא"ש בתשובה (כלל ו סימן יט):

ועל שהוספת לשאול אם יוכלו לחזור בהם, מנהג פשוט הוא, מה שטובי הקהל מסכימים לעשות, שריר וקיים הוא בלא קנין, ובכל תקנות הקהל שמתקנין על יחידים ועל רבים, ומסיעין על קיצתם, כל דבריהם ככתובים וכמסורים דמי.

ועל פי זה פסק הרמ"א (חושן משפט סימן קסג סעיף ו) שכל דברי הקהל אינם צריכים קנין.

דין זה אינו אמור רק בהתחייבויות של הקהל כולו, אלא גם של תתי קבוצות בתוך הקהל. שכן, בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רלא סעיף כז) נפסק, שרשאים בני אומנות לעשות תקנות בעניין מלאכתם, כגון שלא יעבוד אחד מהם אלא בימים מסויימים. וכתב שם הגר"א (סק"ב):

כן כתב הרמב"ן, שכל האומנין באומנותן, הרי הן כבני העיר. וכן משמע בתוספתא. דאם לא כן, במה זכו שכל מקח שיבוא....

הרי שהגדרה של 'בני העיר' איננה אמורה דווקא בכלל בני העיר, אלא גם בכל ציבור וציבור, ואפילו בציבור של בעלי מקצוע מסויים.

### ב. מעמדה של התחייבות ציבורית, במקום שקניין אינו מועיל

כל האמור עד עתה הוא רק, שהתחייבות של ציבור אינה צריכה קנין. אבל בנדון דידן, הרי מדובר בהתחייבות להתפטור, שהיא קנין דברים, ויש מקום לומר שגם בציבור אין תוקף להתחייבות שכזו.

המהרי"ק (שורש קפא) דן בשאלה זו וכתב:

וכן אין נראה לחלק ולומר, דכי אמר מהר"ם דאינו צריך קנין, בתנאי השותפין, דהיינו דוקא בדבר שבא לעולם...  
דבכל עניני תנאי קאמר, ואפילו על דבר שלא בא לעולם...

ובהמשך דבריו כתב:

ואם נפשך לומר, דאיכא לאוקמיה הך ברייתא דתוספתא כרבי מאיר, דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם...  
ואע"ג דהתם בלא קנין... מ"מ תשוב ותאמר דכל היכא דמהני בעלמא היכא דאיכא קנין, מהני הכא בלא קנין...  
מהני טעמא שפירש מהר"ם... אבל לדידן דקיימא לן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ואפילו ע"י קנין לא  
היה מהני בעלמא, ה"נ לא מהני בלא קנין, דלא עדיפא שותפין בלא קנין, מאיניש דעלמא בקנין... אי אפשר לומר  
כן, דהא בההיא תוספתא גופיה... שהבאתי לעיל, אשכחן סתמא דלא כרבי מאיר דאית ליה אדם מקנה דבר שלא  
בא לעולם...

הרי פסק המהרי"ק, שגם בדבר שלא מועיל קנין, כגון בדבר שלא בא לעולם, התחייבות של הציבור מועילה.

וכן כתב גם הרשב"א (שו"ת חלק ג סימן תיז):

הסכימו הקהל לברור להם אנשים למנותם... וכתבו שמונתם בפנקסים והעלו בקלפי, וכל חמשה מהם שיועלו  
בגורל יהיו ממונים נאמנים... מסר אחד מהם מודעא שאינו מסכים באותה הסכמה... שאינו חפץ להיות נאמן על  
תיבת הקהל, והזמין עדים על זה... ועלה הוא בגורל מכלל החמשה, ועכשיו הוא מסרב מהיות ממונה.  
אין כל אדם רשאי לפטור עצמו מתקנת הקהל והסכמתם, לפי שהיחידים משועבדים הם לצבור, וכמו שכל  
הקהלות משועבדים לבי"ד הגדול, כך כל יחיד ויחיד משועבד לצבור שבעירו... ולפיכך זה שהוציא את עצמו מן  
ההסכמה לא עשה ולא כלום, ומחוייב הוא לנהוג נאמנותו כיון שלא שמעו לו הקהל להוציא...

הרי שהציבור יכול למנות נציג, אף אם אותו אדם הביע התנגדות להצגת מועמדותו עוד לפני שנבחר.

ובשו"ת המבי"ט (חלק ד סימן רכח) כתב, שגם לעניין בעיית אסמכתא, אין בהתחייבות של ציבור בציבור  
בעיה כזו:

הטענה השניה, כי גם שנתחייב לפרוע ההפסד (היה) הוא אסמכתא בעלמא, בלי קנין ושבועה, גם בזו אין להם  
זכות, כי כל תקנות הקהלות אין צריכים קנין ולא שטר, ודבריהם ככתובים וכמסורים דמי, כמו שהשיב הרא"ש  
ז"ל כלל ו', וכתב שמנהג פשוט הוא...

עוד יש לציין, שעל הציבור לשמור על התחייבויותיו ולכבדן, גם אם היא אינה מחייבת במונחים דיניים  
רגילים. וכך כתב תרומת הדשן (סימן שמב):

וכל דבר שרבים מצורפים יחד, צריכים למיזל בתר מנהגא דידהו, וכפי הסדר שעושים לעצמם לפי צרכיהם לפי  
ענינם, דאי לא... לעולם תהא מריבה ביניהם, משום הכי מעיקרא מחלי אהדדי... וגמרו ומקני למיזל בתר סדר  
מנהג דידהו, וכעין זה כתב מהר"מ דשותפים קונים ומקנים ומתני בהדדי באמירה בעלמא בלא קנין...

# שער לדין

## מבוא לדיני שומרים

מגליון זה ואילך, נעסוק בדיני שומרים.

בתחילת עיסוקנו בהלכות שומרים, נתאר השבוע את ההלכות היסודיות בדיני שומרים.

המשנה בבבא מציעא (צג.) אומרת:

ארבע שומרים הן: שומר חנם והשואל, נושא שכר והשוכר. שומר חנם נשבע על הכל, והשואל משלם את הכל, ונושא שכר והשוכר נשבעים על השבורה ועל השבירה ועל המתה, ומשלמין את האבידה ואת הגניבה.

המשנה מסבירה, שקיימים ארבעה 'דגמים' של שומרים: שני ה'דגמים' הראשונים מתייחסים לאדם שתפקידו קשור אך ורק לשמירה, והשאלה היא אם הוא מקבל שכר על שמירתו - שומר חנם, הוא שומר שאינו נוטל שכר על שמירתו, ושומר שכר, הוא שומר הנוטל שכר על שמירתו. שני ה'דגמים' האחרונים מתייחסים לאדם שיש לו רשות להשתמש בחפץ של חברו, כאשר בתמורה לרשות זו, מוטלת עליו החובה לשמור על החפץ - שואל הוא מי שאינו משלם על הרשות להשתמש בחפץ ולכן 'כל ההנאה שלו' ואילו השוכר משלם על השימוש בחפץ. דינו של שומר חנם הוא, שהוא חייב לשלם רק אם פשע בשמירתו. שומר שכר משלם גם במקרה שהחפץ נגנב למרות השמירה, או שאבד למרות השמירה. השואל חייב לשלם אפילו אם החפץ אבד באונס גמור. לגבי דינו של השוכר נחלקו התנאים. להלכה, דינו כשומר שכר.

עוד חידוש בדיני השומרים הוא, שכאשר ישנה מחלוקת בין המפקיד לשומר (המכונה גם נפקד) בשאלה באילו נסיבות אבד החפץ, ואפילו אם אין למפקיד טענת ודאי, אלא שהוא פשוט אינו מאמין לשומר, אם לשומר אין ראיות, הוא חייב להישבע כדי להכחיש את טענתו של המפקיד. שבועה זו מכונה 'שבועת השומרים'.

### מהות חיוב התשלומים של שומר - הסכם או חיוב של התורה

כאמור, ישנם שלושה דגמים של חיוב תשלומים בשומרים. ברור, שהסברא נותנת שחיובו של שומר שכר יהיה גדול מזה של שומר חנם. כמו כן, שואל, היות שיכל ההנאה שלו, סביר שיהיה חיובו גדול יותר מזה של שומר שכר. אולם, מה טיבה של ההלכה הקובעת את חובות התשלומים של השומר - האם זהו חיוב תשלומים שהתורה מטילה על השומר, או שמא מדובר בהתחייבות של השומר?

שאלה זו תלויה, ככל הנראה, בשני תירוצים בתוספות. המשנה בבבא מציעא (צד.) אומרת:

מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה, והשואל להיות פטור מלשלם, נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם. כל המתנה על מה שכתוב בתורה - תנאו בטל.

דהיינו, שכל השומרים רשאים להתנות עם המפקיד על חיובי שמירה שונים מאלו שהגדירה התורה. הגמרא שם שואלת, מדוע ניתן להתנות, הרי כל המתנה על מה שכתוב בתורה, תנאו בטל? בתחילה עונה הגמרא, שמשנה זו היא כדעת רבי יהודה הסובר ש'בדבר שבממון, תנאו קיים'. אולם, אחרי כן אומרת הגמרא שגם לדעת רבי מאיר, הסובר שאפילו בדבר שבממון אין אפשרות להתנות על מה שכתוב בתורה, בדיני שומרים ניתן להתנות. והטעם 'דמעיקרא לא שעבד נפשיה'.

התוספות (כתובות נו: ד"ה ראשון) מסבירים שני הסברים, מדוע בשומרים רבי מאיר מודה שניתן להתנות:

ויש לומר, (א) דשאני התם כיון דריבתה תורה שומרים הרבה שומר חנם והשואל נושא שכר כו' יכול נמי כל אחד להיות לפי תנאו אי"נ (ב) שאני התם דחייבתו תורה שומר שכר על שלוקח שכר ושואל לפי שכל הנאה שלו ומשעבדים עצמם לכל הכתוב בפרשה הלכך במקום שאין משעבדים עצמם פטורים.

בתירוץ הראשון מסבירים התוספות, שכיוון שהתורה יצרה כמה 'דגמים' של שומרים, זו הוכחה לכך שלתורה 'לא אכפת' ששומר יבחר בין הדגמים השונים. התירוץ השני בתוספות הוא, שלמעשה התורה אינה מטילה חיוב

על השומר, והדגמים של התורה הם למעשה אומדן דעתו של השומר, על מה הסכים להתחייב לבעל הבית. כיוון שכל החיוב נובע מאומדן דעתו של השומר, הרי שאם השומר אמר בפירוש שמעוניין בחיוב שונה, אין בעיה בכך. נמצא, שאליבא דהתירוף הראשון, חיובו של שומר הוא חיוב מן הדין - התורה מגדירה את חיובו, כשם שהיא מגדירה את חיובו של מזיק וכדומה. אולם, התירוף השני אומר שחיובו של שומר הוא ביסודו של דבר התחייבות אישית, והתורה רק מגדירה את 'ברירת המחדל' עבור שומרים שונים.

### זמן חיוב התשלומים אצל שומר

כעת נדון בשאלה, האם חיוב השומר לשלם נוצר בשעה שאיבד את החפץ (-בלשון חז"ל: שעת אונסים) או משעה שהתחייב לשמור (בלשון חז"ל: שעת משיכה).

באופן עקרוני, שאלה זו נדונה בגמרא במסכת כתובות (לד: ובבא קמא (ק"ב)). הנפקא מינה משאלה זו היא מה קורה כאשר על שעת הפשיעה אין אפשרות לחייב את השומר, כגון שבשעת האונס, השומר חילל שבת או עבר עבירה אחרת, שהוא מתחייב עליה מיתה, וכלל נקוט בידינו, שאדם שעשה עבירה שחייבים עליה מיתה ובמקביל התחייב לשלם לאחר, חייב מיתה ופטור מן התשלומים (-'יקם ליה בדרכה מיניה').

בגמרא יש שתי לישנות בשאלה זו. וגם להלכה נחלקו הראשונים. דעת רוב הראשונים, שהשומר מתחייב רק משעת אונסים, וכן פסק המחבר (חושן משפט סימן שמא סעיף ד). אמנם, בדעת הרמב"ם נראה, שהוא סובר שחיוב שומר הוא משעת פשיעה.

קצות החושן (סימן רצא סק"א) אומר, שלכאורה, יש נפקא מינה נוספת משאלת זמן ההתחייבות - שווי ההתחייבות במקרה ש שווי החפץ השתנה בין זמן השאלה לפשיעה. אמנם, המגיד משנה (הלכות שאלה פרק ח הלכה ג) והש"ך (חושן משפט סימן רצא סעיף ז) כתבו בפשטות ששומרים משלמים לפי שווי החפץ בזמן הפשיעה. והקשה קצות החושן, שהרי לדעת הרמב"ם, חיוב שומרים הוא משעת משיכה.

קצות החושן מתרץ, שגם למאן דאמר שחיוב התשלומים הוא משעת משיכה, אין זה חיוב גמור, שהרי השומר יכול להחזיר את החפץ בעצמו. אלא השאלה היא רק לגבי זמן תחילת שעבוד הנכסים. ואם כן, אפשר לומר שגובה חיוב התשלומים תלוי בשעת הפשיעה.

שאלת זמן החיוב של השומר קשורה לשאלה נוספת – מהו אופי החיוב של השומר? הדיון בעניין זה הוא במקרה של שומר שאינו מחזיר את החפץ, ואינו יודע אם החפץ אבד באופן הפוטר אותו, או לא. לדוגמא, שומר שכר שאינו יודע אם מה שהתרחש היה אונס והוא פטור, או שנחשב כ'גניבה ואבידה' והוא חייב. הגמרא בבבא קמא (ק"ה). אומרת, שישנו הבדל בין אדם שטוען 'איני יודע אם הלוויתני' ובין אדם שטוען 'איני יודע אם פרעתיך'. במקרה הראשון, הנתבע אינו מודה אפילו בקיומו של החוב, והדין הוא שהוא פטור, שכן חובתו של הנתבע להוכיח שהיה חוב – 'המוציא מחברו עליו הראיה'. אולם, במקרה השני, הנתבע מודה בקיומו של החוב, אלא שהוא מסופק אם הוא כבר פרע אותו או לא. במקרה כזה, הדין הוא שהוא חייב לשלם.

שני טעמים נאמרו ביחס לחיוב התשלומים במקרה של 'איני יודע אם פרעתיך': יש אומרים, שחיוב התשלומים נובע מכך שטענה זו נחשבת טענה 'גרועה' ונסיון התחמקות של הנתבע. ולכן יש ראייה לכך שהיה חוב, וממילא חובת ההוכחה לפירעון מוטלת על הנתבע. ויש אומרים, שעצם העובדה החוב ברור, והספק הוא לגבי הפירעון, מטילה את נטל הראיה על הנתבע.

מה דינו של שומר – האם שומר שטוען 'איני יודע אם הלוויתני' או 'איני יודע אם פרעתיך'? אם נאמר שחיוב השומר הוא משעת המשיכה, הרי שבאופן יסודי שומר שמשך חפץ, התחייב להחזירו או לשלם את דמיו. אם הוא רוצה להיפטר מחיוב זה, עליו להביא ראיה לכך שפרע, ובספק, לא יפטר מלשלם.

אולם, אם נאמר שחיוב התשלומים הוא רק משעת פשיעה, הרי שבהעדר ידיעה ודאית שהיתה פשיעה, לא מוטל חיוב ודאי על השומר, וממילא הוא יפטר מספק.

בשאלה זו נחלקו הש"ך וקצות החושן. הש"ך (חושן משפט סימן רצא סקמ"ד) טוען, שעל השומר מוטלת חובה להחזיר את החפץ לבעלים. חובה זו פוקעת או בהשבת החפץ, או בהשבת דמיו. ונמצא ששומר שטוען 'איני יודע' הרי זה 'איני יודע' אם פרעתיך' ויהיה חייב לשלם. לעומת זאת, קצות החושן טוען, שלא מוטלת על השומר חובה להחזיר את החפץ - בתום תקופת השמירה, השומר משאיר את החפץ אצלו, והחובה להחזיר את החפץ לבעלים מוטלת על הבעלים בעצמם. ולכן חיוב התשלומים אינו תלוי בחיוב ההשבה ולגבי חיוב התשלומים, העיקר כדעת רוב הראשונים, שחיוב זה נובע מהפשיעה, וממילא במקרה של ספק נאמר 'איני יודע' אם הלוויתני' והשומר יהיה פטור.