



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 60, יא בסיוון תשס"ט

כפי שהודענו בגליון הקודם, גליון זה הוא הגליון המסכם של הלכה פסוקה.

כיוון שמדובר בגליון מסכם, לא מתפרסמים בו פסקי דין, אלא מובאת בו סקירה כללית על פעילות 'הלכה פסוקה', ועל ההתרחשויות בזירת בתי הדין לממונות במהלך השנים האחרונות. כמו כן, נשתדל להציג תמונת מצב הלכתית, כפי שהיא עולה מהמסקנות ההלכתיות של פסקי הדין שהוצגו לאורך השנים בגליון.

אי אפשר לסיים את הפעילות בלי להודות לכל מי שתמך ועזר. בראש ובראשונה לחברי המערכת בהווה ובעבר - הרבנים מיכאל אדרעי, סיני לוי ועמיחי צוריאלי. יחד עמם, לאברכי 'ארץ חמדה', שתרמו מזמנם וממרצם לפעילות השוטפת של הוצאת הבטאון. וכמובן, לראשי הכולל שליוו את הבטאון ויצרו את המסגרת שבתוכה היה אפשר להוציא בטאון שכזה.

ומעל כולם שבח לבורא עולם שזיכנו להיות מיושבי בית המדרש, ללמוד וללמד, לשמור, לעשות ולקיים.

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)  
בקרוב 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)**

## סיכום פעילות 'הלכה פסוקה'

לאחר שלוש שנות פעילות וחצי, בטאון הלכה פסוקה מסיים את פעילותו. תפקידיו העיקריים של הבטאון היו בהיכרות של הציבור הרחב עם הנעשה בבתי הדין, ובהפצת פסקי דין בני זמננו בין הדיינים בבתי הדין השונים. ביחס ליעד הראשון – העלאת המודעות לדין תורה בציבור הרחב – אין ספק ש'הלכה פסוקה' תרם רבות. הן דרך המנויים הישירים של הלכה פסוקה, והן דרך מעגלים נוספים הקוראים את פסקי הדין: דף פרשת השבוע של ארץ חמדה – 'חמדת ימים', אתר 'ארץ חמדה', אתר 'שיבה' ועוד. ביטוי נוסף להיכרות המתרחבת של הציבור עם בתי הדין, עולה מהתרחבות הפנייה בפועל לדון בדין תורה. בית הדין 'ארץ חמדה – גזית' פועל ועוסק בתחומי משפט שונים: דיני חוזים, תביעות נזקי גוף ורכוש, תביעות מקרקעין, שכר טרחת עו"ד, תביעות רשלנות מקצועית, לשון הרע, זכויות יוצרים, ועוד. איחוד הפעילות של בית הדין של ארץ חמדה 'משפט והלכה בישראל' עם פעילותה של רשת בתי הדין של גזית, מהווה מכפיל כח נוסף לפעילות בתי הדין. מספר התיקים ומורכבותם עולה מיום ליום. הן בגידול ניכר בגובה סכומי התביעות, הן בהרחבת מעגל התובעים והנתבעים כך שהוא כולל גם חברות עסקיות ומשרדי עו"ד, והן בעומק המשפטי הנדרש מבתי הדין בטיפול בתיקים המורכבים.

ביחס ליעד השני – היכרות של הדיינים עם פסקי הדין של בתי הדין השונים – אין בידינו נתונים בדוקים. רבים מפסקי הדין הכתובים של בתי הדין לממונות נקראו ע"י מערכת הלכה פסוקה, ועשרות רבות מתוכם מפסקי דין אלו התפרסמו בבטאון. כמו כן, אנו יודעים על מספר דיינים הקוראים בקביעות את 'הלכה פסוקה', אך לא ברור עד כמה רחבה התופעה הזו. אין ספק, שהנכונות להשתמש בפשרה כדי לחייב על נזקים שנעשו בגרמא, וכן הנכונות לחייב בטיעון של 'הסתמכות' התרבו בקרב הדיינים, ויש לנו סיבה טובה להניח, שלבטאון היה יד ורגל בשינוי התפיסה בקרב הדיינים.

יוזמה נוספת של 'הלכה פסוקה' היתה סקר שעסק ביחס הציבור לפנייה לדין תורה. המסקנה העיקרית שעלתה מן הסקר היא שהסיבה המרכזית למיעוט הפנייה לבתי דין לממונות היא פשוט חוסר מודעות. הציבור אינו מודע לכך שישנם בתי דין מלבד בתי הדין של המדינה, שכלפיהם יש לו יחס שלילי. משיחות עם הנשאלים, נראה שהאפשרות לפנות לדין תורה כאמצעי לפתרון סכסוכים, לא עולה כלל על דעתו של האזרח הדתי המצוי. רק כמחצית הנשאלים חשבו שפסק של בית דין ניתן בכלל לאכיפה בהוצאה לפועל!

המסקנה החשובה השנייה היא, שעל מנת שבתי הדין יהיו אטרקטיביים יותר, הם צריכים לתפקד יותר כמערכת – קיום סדרי דין ברורים, שימוש בדיינים שעברו הכשרה רשמית, אפשרות ערעור ואפשרות ליעוץ מקצועי, קרי אפשרות להיעזר בעורכי דין או בטוענים רבניים.

ניתן לקרוא את תוצאות הסקר בהרחבה בקישור <http://halachapsuka.googlepages.com/survey.doc>

עוד יוזמה חשובה של הלכה פסוקה היא פרסום מאמרים שונים בנושאים הלכתיים אקטואליים הנוגעים לדיני ממונות ולעניינים חברתיים. בין מאמרים אלו ניתן למצוא את הנושאים שנידונו במדור

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

'עת לדון', ומאמרים רבים נוספים, ביניהם: 'מעמד חוקי המדינה בדין תורה', 'יישום ההלכה במציאות כלכלית משתנה', 'תוקפו ההלכתי של חוק שכר מינימום'. את המאמרים ניתן לקרוא [באתר הלכה פסוקה](#).

## סקירת המתרחש בארץ בתחום דין תורה

אף שהאיסור לפנות לערכאות הוא איסור חמור, וחרף העובדה שקיים קונצנזוס רבני מקיר לקיר בנוגע לאיסור זה, הרי שהציבור בכללותו כמעט שאינו פונה לדין תורה. במהלך שלוש וחצי השנים האחרונות, החלו מספר תהליכים שאנו מקווים שיביאו לשינוי בתחום, כך שבעתיד הקרוב נראה ציבור גדול יותר ויותר הפונה לדין תורה במקום לבתי המשפט.

ראשית, **הקמת מערכת בתי דין מסודרים**. בית הדין **משפט והלכה בישראל** ורשת בתי הדין של **גזית**, שהתאחדו לאחרונה, הם דוגמה לחשיבה מחודשת על צורת הפעילות של בתי הדין. אם בעבר היה מדובר במוסד 'שטיבל', שהצד המנהלי שלו לוקה בחסר, הרי שכיום מדובר בארגון מסודר, בעל סדרי דין ברורים ואחידים, שהחלק המנהלי שלו מקבל את תשומת הלב הראויה. הקפדה על זמני הדיון, שימוש בעקרונות פסיקה משותפים, התחייבות לפסק דין כתוב ומנומק בכל תיק ותיק ודוגמאות נוספות – כל אלה הם חלק מהרצון ליצור מערכת בתי דין המבוססת על התנהלות תקינה ושקופה.

חלק מתהליך יצירת מערכת בתי דין, הוא גם תיאום בין הדיינים בבתי הדין השונים. תיאום זה נעשה, בין השאר, דרך **המושב לאבות בתי דין** שנערך מדי שנה במהלך **הכנס העולמי לדיני ממונות**. המושב, המתקיים בשנים האחרונות, הינו מוקד של דיון משותף של אבות בתי דין מבתי דין שונים ברחבי הארץ, כאשר הנושאים הנידונים הם כאלו הרלוונטיים לכלל בתי הדין – בתי דין לערעורים, שימוש בפשרה, מעמדם של חוקי המדינה, ועוד. המסקנות העולות מדיונים אלו משמשות תשתית פסיקתית אחידה לבתי הדין השותפים בדיון.

אחת הבעיות המונעות את הפנייה לבתי הדין היא חוסר ההיכרות של עורכי הדין עם בתי הדין. בשנים האחרונות נעשה מאמץ גדול ליצור קשר בין עורכי דין לבין מערכת בתי הדין. הן דרך פרסום פסקי הדין וצפייה של עורכי דין בדיונים, ובשנה האחרונה גם דרך קשר בין מערכת בתי הדין לבין הפקולטה למשפטים של אוניברסיטת בר אילן. קשר זה בא לידי ביטוי בהקמת **הקליניקה למשפט עברי**. התלמידים המשתתפים בקליניקה זו מתנסים בייצוג בעלי דין בדין תורה ובכתיבת חוות דעת מתחום המשפט העברי.

קושי נוסף בפנייה לדין תורה קשור לכך שהחוזים המקובלים אינם מחייבים כאשר מגיעים לדין תורה. מכון **משפטי ארץ** מפרסם בשנים האחרונות מספר גדול של חוזים מתחומים שונים התקפים גם על פי החוק וגם על פי ההלכה – חוזי מכירת דירה, שכירות דירה, העסקת קבלן ועוד.

הגורם החשוב ביותר ביחס למכלול התהליכים הללו הוא, העובדה שכל הגופים הנוגעים בדבר משתפים פעולה. איחוד בתי הדין ארץ חמדה וגזית, החיבור בינם לבין הקליניקה למשפט עברי, שיתוף הפעולה עם מכון משפטי ארץ ובתי הדין של 'הליכות עם ישראל' בראשות הרב ד"ר רצון ערוסי – כל אלה הם דוגמאות לשיתוף פעולה מרשים ביותר, שמטבע הדברים נושא פירות.

## ניתוח המסקנות העולות מפסקי הדין

במהלך השנים, עסקנו בכמה נושאים מרכזיים ושכיחים בבתי הדין. בשורות הבאות ננסה לתאר את עיקרי המסקנות ההלכתיות הנוגעות לנושאים אלו. יש לזכור, שמסקנות אלו ניתנו על סמך פסקי הדין שהתפרסמו ב'הלכה פסוקה', ואינן בהכרח העמדה הרווחת בבתי הדין. אין להסתמך על מסקנות אלו כעמדה מחייבת בבתי הדין.

### א. סדר הדין

קביעת מקום הדיון – הנוהג המקובל הוא, שהדיון מתקיים במקומו של הנתבע. עם זאת, במידה ששני הצדדים גרו באותה העיר, ובשלב מסוים הנתבע עזב את העיר, והשאיר בה את ממונו, מקום הדיון יישאר בעיר שבה גר מלכתחילה. כמו כן, אם יש כמה בתי דין בעיר, הנתבע כופה את התובע לדון בבית הדין שיבחר<sup>1</sup>.

ישנם בתי דין המתייחסים לעצמם כבית דין הקבוע שבעיר, שחובה להתדיין בפניו, גם אם הנתבע מעדיף בית דין אחר בעיר. עם זאת, רוב בתי הדין, ובכללם בתי הדין של ארץ חמדה - גזית, אינם רואים את עצמם כבית הדין הקבוע שבעיר.

הסתלקות דיינים מלדון – בתי הדין של ארץ חמדה - גזית משתדלים להחמיר מאוד על עצמם, ולא להשתמש בדיינים שיש להם קשר כזה או אחר עם אחד הצדדים. עם זאת, במקרה שההסתלקות מן הדין היא רק ממידת חסידות, אין הדיין רשאי להסתלק, אם הדבר יגרום לעיניו דין.

יחסי פסלות כלפי עורך הדין – במקרה של יחסי פסלות בין עורך הדין לדיין, חובת ההסתלקות מוטלת, בדרך כלל, על עורך הדין. במידה שההסתלקות עורך הדין תגרום לפגיעה משמעותית וארוכת טווח בפרנסתו של עורך הדין, או לעינוי דינם של בעלי הדין, על הדיין להסתלק<sup>2</sup>.

סמכות שיפוטית – ארגון שיש לו מערכת חוקים מקומית משלו, לצורך התנהלותו, רשאי לקבוע כי פרשנות חוקים אלו תהיה בידי מוסדות משלו, ולא בידי בית דין. באותו אופן, יש לארגון שכזה לקבוע בית דין שידון בסכסוכים פנימיים משלו. עם זאת, בהעדר גוף שיפוטי פנימי, או במקרה שהגוף השיפוטי אינו יכול לדון, חוזרת סמכות השיפוט לידיו של בית דין הדן על פי דין תורה<sup>3</sup>.

### ב. עדות

חיוב אדם להעיד – היודע עדות שיכולה לסייע לחברו מחויב להעיד לטובתו. דין זה נכון גם ביחס לעד בודד. החובה להעיד קיימת גם כאשר מדובר בעדות בבתי המשפט של מדינת ישראל, וגם כאשר מדובר בעדותו של עד בודד, ובלבד שמדובר בדין פלילי. במידה שמדובר

<sup>1</sup> פסקי הדין המופיעים בגליון 47.

<sup>2</sup> פסקי הדין המופיעים בגליון 46.

<sup>3</sup> פסק הדין 'בית דין שפסק בהרכב חסרי', בגליון 53.

בעדות לטובת הנתבע בתביעה אזרחית, הסתפקו הפוסקים אם מוטלת חובה על עד בודד להעיד.<sup>4</sup>

עם זאת, מי שלא קיים את החובה להעיד, ומחמת כן נגרם הפסד לחברו, פטור בידי אדם.

תשלום עבור עדות – באופן עקרוני, עד המקבל תשלום בעבור עדותו מאחד הצדדים, עדותו פסולה, משום שהוא נוגע. עם זאת, במידה שהוא יקבל את שכרו באופן בלתי תלוי בתוכן עדותו, אינו נחשב נוגע. כמו כן, הנוטל שכר כדי להעיד על מעשה שראה כבר, עדותו בטלה, אך עד רשאי ליטול שכר כדי לראות מעשה מסוים, ואז עדותו תהיה כשרה. לכן, חוקר פרטי הנוטל שכר כדי לעקוב אחרי אדם ולהעיד עליו, אינו נחשב נוטל שכר להעיד, ואם שכרו אינו תלוי בתוכן דבריו, הוא כשר לעדות. גם העובדה שלחוקר יש אינטרס בעדותו כדי לחזק את המוניטין שלו, אינה הופכת אותו לנוגע בעדותו.<sup>5</sup>

עדים פסולים – בתי הדין נוהגים לשמוע גם את עדותם של עדים פסולים. זאת משום שלבית הדין שמורה בדרך כלל הסמכות (מכח שטר הבוררות) לפסוק גם 'על פי שיקול דעתו'.

קבלת עדות במעמד צד אחד בלבד – באופן עקרוני, אין לקבל עדות בידי ממונות שלא במעמד שני הצדדים. אבל, עדות הנוגעת לקביעת המעמד האישי (גרושה, נשואה, אלמנה וכדומה) ניתן לקבל במעמד האדם שאת מעמדו יש לקבוע בלבד.<sup>6</sup>

במידה שהתקבלה עדות כדיון, יש לה תוקף לגבי כל דיון עתידי, גם אם באותו הדיון יהיו אנשים שלא נכחו בשעת מתן העדות.<sup>7</sup>

## ג. שומה

סדר השומה הראוי – בדרך כלל שוויו של חפץ ייקבע על פי שומתם של שלושה בקיאים. כאשר יש מחלוקת בין השמאים, יש לקבוע את המחיר באופן כזה שייצג את דעתם של רוב השמאים.<sup>8</sup>

שומה בהסתמך על הקשרים העסקיים בין הצדדים – תשלום על עבודה קבלנית שהופסקה לפני סיומה ייקבע באופן יחסי לתשלום שסוכם מראש על העבודה כולה. התשלום על תוספות עבודה, שנעשו בלא סיכום מראש ולא נכללו בהסכם המקורי, ייקבע גם הוא באופן יחסי לסולם השכר בהסכם המקורי. במידה שאין אפשרות לשום את שווי העבודה במדויק, רשאי בית הדין להשתמש בשיקול דעתו ולקבוע שומה כפשרה.<sup>9</sup>

## ד. פשרה

חיוב בעלי הדין לאפשר לבית הדין לפסוק פשרה – נחלקו הדעות, אם בית הדין רשאי לכופ את הצדדים לחתום על הסכם בוררות בין לדין בין לפשרה. למעשה, שטר הבוררות הסטנדרטי כולל מתן רשות לבית הדין לפסוק בין לדין בין לפשרה. במצבים מסוימים, בית הדין רשאי לעשות פשרה גם אם בעלי הדין לא חתמו כלל על אפשרות לפשרה בהסכם הבוררות.

<sup>4</sup> פסק הדין יחיוב אדם להעיד במשפט פלילי, בגליון 55.

<sup>5</sup> פסק הדין 'כשרות חוקר פרטי לעדות', גליון 48.

<sup>6</sup> פסק הדין 'יעדות שנתקבלה במעמד צד אחד בלבד', גליון 55.

<sup>7</sup> שם.

<sup>8</sup> פסק הדין 'מקח טעות בקניית מחשב יד שניה', גליון 58.

<sup>9</sup> פסק הדין 'עבודה קבלנית שהופסקה', שם.

סמכות בית הדין במסגרת פשרה – באופן עקרוני, הסמכות החוקית המוקנית כאשר הצדדים מאפשרים לבית הדין לעשות פשרה הינה רחבה למדי. בפועל, בתי הדין משתמשים באפשרות זו לאחת מהסיבות הבאות:

1. במקרים של ספקות הלכתיים.
  2. בתהליך שומת נזקים וכדומה.
  3. כתחליף לשבועה.
  4. כאשר פסיקה ע"פ שורת הדין גורמת הפסד לשני בעלי הדין.
  5. כאשר הפשרה תועיל לסיום הסכסוך יותר מאשר פסיקה ע"פ שורת הדין.
- למעשה, בתי הדין של ארץ חמדה - גזית אינם מרבים בשימוש בפשרה, גם לא בהקשר של שני הסעיפים הראשונים.

## ה. הוצאות משפט

התנהגות בתום לב – ככלל, בתי הדין ממעטים להטיל את הוצאות המשפט על אחד הצדדים. עמדתם של בתי הדין באופן כללי היא, שאין לחייב הוצאות משפט כאשר הצדדים נהגו בתום לב<sup>10</sup>.

תביעה בחוסר תום לב – הנטייה בבתי הדין במקרה כזה לחייב בהוצאות משפט גדולה יותר. אמנם, גם כאן ישנם דיינים הסוברים שאין לחייב בהוצאות משפט. לדעתם, בעל דין שתבע בחוסר תום לב, מוטל עליו חיוב בידי שמים לשלם את הפסדיו של הצד השני, אלא שבית דין אינו כופה על כך<sup>11</sup>.

בעל דין שלא הגיע לדיון – אם לא הודיע על כך, יש מקום להניח שיהיה חייב לשלם לצד השני את ההפסדים שנגרמו לו עקב כך, ובלבד שהדבר לא היה מחמת אונס. חיוב זה מוגבל דווקא להוצאות כגון שכר טרחת עו"ד ונסיעות, ולא על הפסד רווח, כגון הפסד ימי עבודה וכדומה. כמו כן, אם העובדה שלא הגיע נבעה מאונס, אין מוטל עליו חיוב תשלומים<sup>12</sup>.

אגרת התביעה – שני הצדדים חייבים לשלם אותה בשווה. במידה שהאגרה מחושבת ביחס לסכום התביעה, הנתבע אינו חייב לשלם מעבר למה שהיה סכום התביעה הסביר, ואם התובע הפריז בסכום התביעה, יעריכו בית הדין כמה היה ראוי שיתבע, ולפי זה יחשבו את חלקו של הנתבע<sup>13</sup>.

עדים מומחים – ראשית, יש לציין, שעדותו של עד מומחה שנשכר ע"י אחד הצדדים, בדרך כלל אינה קבילה בבתי הדין, ולכן הבאת חוות דעת של מומחים כחלק מטיעוני התביעה או ההגנה, אינה מועילה. במידה שבית הדין יתרשם שיש צורך בעדותו של מומחה, הוא יפנה אל מומחה שכזה מיזמתו. לגבי חיוב תשלום העלויות של עדים שמזמין בית הדין, בדרך כלל עלות עדות של עד מומחה תהיה מוטלת בשווה על שני הצדדים. מלבד כאשר עדותו של המומחה היא

<sup>10</sup> פסקי הדין המופיעים בגליון 7.

<sup>11</sup> ש.ס.

<sup>12</sup> ש.ס.

<sup>13</sup> ש.ס.



לתועלתו של צד אחד בלבד, כגון כשצריך לקבוע את אופן תיקון הנזק לאחר שנקבע שצד אחד צריך לבצע את התיקון<sup>14</sup>.

כיום, מרבית בתי הדין נוהגים להוסיף להסכם הבוררות סעיף המאפשר לבית הדין לחייב את הצדדים בהוצאות משפט על פי ראות עיני הדיינים. בינתיים, השימוש בסמכות זו מוגבל ביותר.

### 1. מעמדן של חברות בע"מ

בנושא זה אין פסקי דין רבים. חברות נוטות להדיין בבתי משפט ולא בבתי דין, ולכן אין דיונים רבים בשאלת מעמדן לגבי דינים שונים.

מעמדה של חברה בע"מ כיישות משפטית עצמאית – שאלה זו שנויה במחלוקת בין הדיינים, ואין לגביה הכרעה ברורה בפסיקה. הדבר משמעותי בעיקר במצבים שבהם עורך העסקה המקורי (מנהל בחברה או בעל מניות) אינו קשור יותר לחברה, והשאלה היא, אם התביעה היא נגד החברה או נגד הבעלים הנוכחיים שלה, ושמה נגד עורך העסקה<sup>15</sup>.

תקפותו של עיקרון הגבלת האחריות על פי ההלכה – בנושא זה ישנה הסכמה, שעיקרון זה תקף<sup>16</sup>.

אחריות חברה לנזקים שנעשו ע"י עובדיה – עובד בחברה הרי הוא כשלוחם של בעלי המניות. ולכן אם הוא גורם נזקים לצד שלישי במסגרת עבודתו בחברה, אין במעשיו כדי לחייב את החברה, משום שאין שליח לדבר עבירה<sup>17</sup>.

מעמדה המיוחד של חברה שהיא חלק מהמגזר הציבורי – חברה כזו נחשבת כ'ציבור' ולכן הלכות שונות החלות על ציבור, חלות גם עליה. לכן, למשל, התחייבויות של חברה כזו, אף שלא נעשו באופן שהעניק להן תוקף על פי ההלכה, תקפות משום שהתחייבויות של ציבור מקבלות תוקף גם במקרה כזה<sup>18</sup>.

גם כאן, במסגרת בית הדין 'משפט והלכה בישראל' נעשה ניסיון להציע פתרון לחלק מן הבעיות. בהסכם הבוררות נכתב שבית הדין מקבל את עיקרון הגבלת האחריות, וכן את העיקרון שחברה נחשבת כיישות משפטית עצמאית. עדיין אין פסיקה של בית הדין הקשורה לסעיף זה.

### 2. תקפות חוזים והתחייבויות

לא כל חוזה התקף בבתי המשפט תקף גם על פי ההלכה. הדבר גורם לעתים רבות מפח נפש לבעלי הדין, משום שהם חשבו שהחוזה מגן עליהם, ולמעשה אין זה כך. הפתרון לבעיה זו כרוך בהצגת חוזים סטנדרטיים התקפים על פי ההלכה ומתאימים לעסקאות מסוימות, דוגמת חוזי שכירות ומכר, וכן בשירותי עריכת חוזים על פי ההלכה, שיינתנו ע"י בתי הדין או בעלי מקצוע המוסמכים לכך.

<sup>14</sup> חוות דעתו של הרב אהרון פלדמן, בסוף גליון 19; פסק הדין ינזקי עשן מארובה, גליון 20.

<sup>15</sup> פסק הדין ימעמדה של חברה בע"מ, גליון 17.

<sup>16</sup> שם.

<sup>17</sup> פסק הדין ימנהל חברה שפשע בתפקידו, שם.

<sup>18</sup> ראה פסק הדין י'התחייבות של חברה ציבורית, שם.

התחייבות בעל פה – להתחייבות שנעשתה בעל-פה אין תוקף, אף אם המתחייב אינו מכחישה, אלא אם כן היא אינה מותנית ונעשית בפני עדים. אמנם, אם מדובר בהתחייבות של גוף ציבורי, כגון עמותה, יש להתחייבות תוקף גם אם היא נעשתה בעל פה בלבד.<sup>19</sup> התחייב לעבוד, והסתמכו עליו, ייתכן שיהיה חייב.<sup>20</sup>

ספק בפרשנות – באופן כללי, בכל מקרה של ספק בפרשנות חוזה, הכלל הוא שהמוציא מחברו עליו הראיה.<sup>21</sup>

חתימה על חוזה בלא הבנתו – באופן כללי, אדם החותם על חוזה ללא קריאתו, אף אם יוכיח שאינו יודע לקרוא כלל, מתחייב בחתימתו על מה שכתוב בחוזה, משום שחובת הברור לדעת מה כתוב בחוזה מוטלת עליו, ואם לא בירר – הפסיד.<sup>22</sup>

עם זאת, הבאנו מספר דוגמאות של פסקי הדין שבהם נטען כי כאשר ברור לחלוטין שהחותם חשב שהוא חותם על משהו אחר, אין החתימה מחייבת אותו,<sup>23</sup> והוא הדין כאשר מי שכתב את השטר הטעה את החותם.<sup>24</sup>

סעיפים לא סבירים בחוזה – חוזה הכולל התחייבות בלתי סבירה מצריך קניין מיוחד על התחייבות זו. אדם המתחייב להשכיר דירה לעולם, הרי זו התחייבות בלתי סבירה, שאינה מועילה בלי קניין מיוחד. התחייבות המופיעה בחוזה, ופירושה הפשוט הוא שהיא התחייבות בלתי סבירה, על בית הדין לבחון מתן פרשנות להתחייבות על פי רוח החוזה, באופן שתיווצר התחייבות סבירה.<sup>25</sup>

התחייבות בחוזה שהחוק אינו מאפשר לקבל אותה – נחלקו בתי הדין אם ניתן להתחייב באופן כזה.<sup>26</sup>

הסכם שבטל במקצתו – הסכם שסעיף אחד שלו אינו תקף על פי ההלכה, אין בכך כדי לפגוע בתוקפם של סעיפים אחרים בהסכם, אלא אם כן כל ההתחייבות/הקניין נעשו במעשה קניין אחד, או במצב בו אומדן הדעת הוא שבלא קיום אותו רכיב בחוזה אין גמירות דעת לרכיבים האחרים של החוזה.

קניין דברים – על פי ההלכה, התחייבות לעשות פעולה אינה תקפה בהרבה מקרים. נביא כאן מספר דוגמאות:

- זכרון דברים – נוסח של זכרון דברים שבו מתחייב המוכר למכור והקונה לקנות, יש בו לדעת חלק מהדיינים בעיה של 'קניין דברים'. אמנם חלק מן הדיינים מקבל התחייבות כזו.<sup>27</sup>
- התחייבות לא לעשות פעולה – אין לה תוקף. לכן, התחייבות של אדם שלא לפתוח חנות באזור מסוים, אינה מחייבת.<sup>28</sup>

<sup>19</sup> פסק הדין יתביעה לאכיפת הסכם עבודה, גליון 51.

<sup>20</sup> פסק הדין 'פיצוי על נזק ומניעת רווח עקב הפרת הסכם', גליון 22.

<sup>21</sup> פסק הדין 'תביעה בגין הפרת סעיפים בהסכם', שם.

<sup>22</sup> פסק הדין 'עובד שוויתר על פיצויי הפיטורין', גליון 3.

<sup>23</sup> פסקי הדין בגליון 42.

<sup>24</sup> פסק הדין 'הפסקת עבודה באמצע שנת הלימודים בהעדר הסכם עבודה', גליון 51.

<sup>25</sup> פסק הדין 'אופציה להארכת שכירות ללא הגבלת זמן', גליון 38.

<sup>26</sup> פסק הדין 'עובד שוויתר על פיצויי הפיטורין', גליון 3; מאמר המערכת באותו גליון והתגובות לפסק הדין שהתפרסמו בגליון מס' 4; פסק הדין 'פיטורין או הרעת תנאי עבודה של מורה באמצע שנת הלימודים', גליון 54.

<sup>27</sup> פסקי הדין המופיעים בגליון מס' 2.

<sup>28</sup> פסק הדין 'שותף שהקים חנות מתחרה', גליון מס' 14.

• התחייבות שנכתבה בלשון 'אתן' – מעיקר הדין אינה מחייבת, כי זו התחייבות על פעולה. אולם, יש מהדיינים הפוסקים שכיוון שכיום זו לשון מקובלת להתחייבות, יש לתת לכך תוקף גם על פי ההלכה<sup>29</sup>.

**אסמכתא** – התחייבות לתשלום של קנס במקרה מסוים, ובאופן כללי התחייבות עתידית מותנית, אינה תקפה לעתים על פי ההלכה. נביא כאן מספר דוגמאות:

- תשלום קנס על אי עמידה בהסכם – באופן עקרוני קנס כזה הוא אסמכתא גמורה, אלא אם כן הקנס הוא פחות או יותר בגובה הנזק שנגרם לצד השני מחמת אי העמידה בהסכם<sup>30</sup>.
- התחייבות לאי החזר דמי קדימה – הנותן דמי קדימה, והסכים שלא לקבלם בחזרה גם אם יחזור בו מהעסקה, ישנה מחלוקת אם התחייבות כזו תקפה או שהיא נחשבת כאסמכתא<sup>31</sup>.
- התחייבות מקובלת – קנסות מעין אלו שהזכרנו לעיל, במידה שהם מקובלים (כמו הדוגמה של אי החזר דמי הקדימה), יש דיינים הפוסקים שיש להם תוקף, אולם נראה שאין זו הפסיקה המקובלת<sup>32</sup>.

לבעיית אסמכתא ישנו פתרון קל – הוספת סעיף בחוזה, לפיו 'כל התנאים בחוזה זה נעשו בקניין בפני בית דין חשוב דלא כאסמכתא'.

את בעיית קניין דברים ניתן לפתור בדרך כלל באופן עקיף על ידי הוספת קנס למי שאינו עומד בהתחייבות (ויש לדאוג שהקנס יהיה כתוב באופן שאין בו אסמכתא).

## ח. ריבית

**חיוב הצמדה ומניעת רווח** – כאשר אדם מזיק את חברו, מקובל בבתי הדין שדמי הנזק אינם צמודים למדד. אבל, כאשר עובד התרשל בעבודה, ובגלל זה הפסיד המעסיק רווחים, חייב הפועל לפצות את המעביד על אבדן הרווחים. בכלל זה, גם אם מדובר בפועל שעיסוקו בכספים, כגון סוכן בורסה, או באדם שמתפקידו להפקיד כספים בעבור אדם אחר בפיקדונות נושאים ריבית והצמדה<sup>33</sup>.

**ריבית פיגורים** – נחלקו הדעות אם גורמים ממשלתיים רשאים להטיל ריבית פיגורים ולגבות אותה<sup>34</sup>.

## ט. שותפים

**פירוק שותפות** – שותף שאינו עובד כראוי, אין חברו יכול לבטל את השותפות מעיקרה בטענה שלא התכוון להשתתף עם אדם שאינו עובד כראוי<sup>35</sup>.

<sup>29</sup> פסק הדין 'התחייבות שנכתבה בלשון "ישלם"', גליון מס' 23. וראה גם פסק הדין 'התחייבות שנכתבה בלשון "ישלם"', גליון מס' 24, ופסק הדין 'מתן תוקף להתחייבות מכח המנהג המקובל', שם.

<sup>30</sup> פסק הדין 'התחייבות לתשלום על מניעת רווח', גליון מס' 11.

<sup>31</sup> פסק הדין 'החזרת ערבון כשלא נתמלאו תנאי החוזה', גליון מס' 24.

<sup>32</sup> שם.

<sup>33</sup> פסק הדין 'שבירת תוכנית חיסכון הנושאת ריבית והצמדה', גליון מס' 41.

<sup>34</sup> פסקי הדין בגליון 41.

<sup>35</sup> פסק הדין 'שותפות במיזם כלכלי', גליון מס' 39.

דרך חלוקת השותפות – שותפים הרוצים לפרק את השותפות שביניהם, כאשר הרכוש המשותף אינו בר חלוקה, העדיפות הראשונה היא לחלוקה בדרך של 'גוד או איגוד'. במידה שאי אפשר לבצע חלוקה זו, יש למכור את הרכוש המשותף לצד שלישי, ולהתחלק ברווחים. חלוקה בדרך של 'גוד או איגוד' אפשרית רק כאשר הקונה משלם את מלוא התמורה בעבור הרכוש המשותף באופן מיידי.<sup>36</sup>

## י. מקח טעות ואונאה

כהקדמה לנושא זה יש לציין, שבניגוד לעמדה המקובלת בחוק האזרחי, באופן עקרוני ההלכה אינה מבדילה בין טעות לבין הטעיה מכוונת – גם טעות שנבעה משגגה מוחלטת של שני הצדדים היא עילה לביטול הסכם בין הצדדים.

סעיף ויתור על טענת מקח טעות – בחוזי רכישה של רכב ודירה מופיע לעתים תכופות סעיף ובו ויתור של הקונה על טענת מקח טעות. סעיף זה איננו תקף על פי ההלכה.<sup>37</sup>

מקח טעות כשהקונה ויתר על בדיקה – נחלקו הדעות אם ויתור על בדיקת החפץ לפני קנייתו, כגון בדיקת רכב וכדומה, מהווה ויתור על הזכות לטעון טענת מקח טעות. בכל מקרה, במידה שמדובר בבדיקה יקרה, אין הויתור עליה מהווה ויתור על הזכות לטעון טענת מקח טעות.<sup>38</sup>

שימוש בחפץ לאחר שנודע המום – הקונה חפץ וגילה שיש בו מום המאפשר את ביטול העסקה, אם השתמש בחפץ לאחר מכן, ויתר על זכותו לבטל את המקח. עם זאת, במידה שהקונה אינו יכול להימנע מלהשתמש בחפץ, אין השימוש מהווה ראייה לויתור על טענת מקח טעות.<sup>39</sup>

קביעת מחיר לגבי דיני אונאה – סוגיה זו בעייתית במיוחד. לגבי מוצרים שיש להם מחירון, כגון כלי רכב, מקובל שמחיר המחירון מגדיר את המחיר לגבי דיני אונאה.<sup>40</sup>

## יא. ירושה וצוואות

מתן תוקף לצוואה – באופן עקרוני, צוואה כשרה על פי ההלכה צריכה להיות מנוסחת בנוסח של מתנה לפני מיתת המצוה, ולא בדרך של ירושה. עם זאת, גם לצוואה שנוסחה שלא כראוי יש לתת תוקף במצבים מסוימים, כגון כשצוואה יש מעמד של צוואת 'שכיב מרע' – אדם הנוטה למות, או במצבים מסוימים, כאשר אין יורשים ידועים למצוה.<sup>41</sup>

## יב. שכירות

סיום שכירות – במקרה של שכירות המשתלמת מראש, ביטול השכירות דורש מעשה קניין. ולכן, עזיבה של השוכר את הדירה בלא הסכמה עם המשכיר, אינה עילה להפסקת תשלום דמי

<sup>36</sup> שם.

<sup>37</sup> פסק הדין יתקלות שנמצאו ברכב שנקנה, גליון 28.

<sup>38</sup> פסק הדין 'מקח טעות בקניית רכב', גליון 28.

<sup>39</sup> פסק הדין 'עיכוב תשלום בגין הפרת הסכם נופשי', שם.

<sup>40</sup> פסק הדין 'מקח טעות ואונאה במכירת רכב', גליון 29.

<sup>41</sup> פסקי הדין בגליון 33.

השכירות. כמו כן, מאותה הסיבה, גם מיתת השוכר אינה עילה לביטול השכירות, במקרה שדמי השכירות שולמו מראש.<sup>42</sup>

נטל הראיה – כאשר ישנה מחלוקת עובדתית או ספק בהלכה – במקרה של שכירות קרקע נטל הראיה מוטל באופן עקרוני על השוכר; במקרה של שכירות מטלטלין נטל הראיה מוטל על המוציא מחברו.<sup>43</sup>

## יג. יחסי עובד מעביד

בנושא זה ישנה פסיקה רבה יחסית, וניתן להצביע על כמה עקרונות יסוד העולים מפסקי הדין שתקציריהם פורסמו בבטאון.

מעמד החוק הישראלי – באופן עקרוני, הכלל בדיני העבודה הוא 'הכול כמנהג המדינה'. אולם, הכלל הזה אינו מוחלט. כפי שנראה:

- ויתור על זכויות שהחוק אינו מאפשר לוותר עליהן – דעת רוב הדיינים היא, שאם החוק אינו מאפשר לוותר על זכויות סוציאליות מסוימות, הדבר תקף גם על פי ההלכה. אולם, ישנם דיינים הסוברים שאין לחוק זה תוקף על פי ההלכה.<sup>44</sup>
- פרטים בחוק – בתי הדין נוהגים לקבל את העיקרון שאותו מציג החוק, אך לא בהכרח את כל הפרטים השונים שבו. לכן, למשל, החוק האוסר לפטר עובדת בהריון מעניק סמכות לחרוג מכלל זה בבלעדיות לפקיד משרד העבודה בלבד, ורק מיום הגשת הבקשה, ולא למפרע. הגבלה זו, הסותרת לפעמים את מטרת החוק, אינה מקובלת על חלק מבתי הדין, והם דנים במקרים כאלה למרות שהחוק אינו מקנה להם סמכות לכך.<sup>45</sup>
- פרשנות – בתי הדין אינם כפופים לפרשנות המקובלת בבתי המשפט לחוקים שונים.<sup>46</sup>

תשלום פיצויי פיטורין – בתי הדין מקבלים את החוק הקובע שיש לחייב את המעביד לשלם פיצויי פיטורין.<sup>47</sup>

הגדרת עובד מול קבלן – לגבי הזכויות הסוציאליות המוקנות לעובד מכוח החוק הישראלי, ההגדרה המקובלת בבתי הדין היא, כי עובד ששכרו מחושב לפי הזמן שעובד מוגדר כעובד שכיר; ומי ששכרו מחושב לפי העבודה שעושה, הוא קבלן. במקום שיש להסתפק, בתי הדין אינם משתמשים בכללים ובמבחנים המקובלים בבתי המשפט כיום, אלא משתמשים בעיקרון ש'הכל כפי ראות עיני הדיין'.<sup>48</sup>

חובת התראה מראש לפני פיטורין – בתי הדין מחייבים את המעסיק להודיע לעובד על סיום עבודתו פרק זמן סביר מראש, אולם לא בהכרח על פי ההגדרות הכתובות בחוק. במידה שהשכיר קיבל את העבודה לתקופת זמן מוגדרת מראש, אין לפטרו בתוך התקופה; ואם לא הוגדרה תקופת העבודה, אין לפטרו בלא הודעה מוקדמת המאפשרת לו זמן סביר למצוא

<sup>42</sup> פסק הדין 'מת המשכיר תוך זמן השכירות', גליון מס' 11; פסק הדין 'שוכר שיצא ללא הודעה מוקדמת', גליון מס' 12.

<sup>43</sup> פסק הדין 'סיום פתאומי של שכירות דירה', גליון מס' 37.

<sup>44</sup> פסק הדין 'עובד שוויתר על פיצויי הפיטורין', גליון 3, וראה גם במאמר המערכת באותו הגליון, והתגובות שהתפרסמו בגליון 4.

<sup>45</sup> פסק הדין 'פיטורי עובדת בזמן הריון', גליון 3. ועיין לעיל הע' 26.

<sup>46</sup> פסק הדין 'תשלום שכר תיווך בעיסקה שלא נכרתה', גליון מס' 52.

<sup>47</sup> פסק הדין 'פיצויים עבור הפסקת עבודה', גליון 21. וראה גם פסק הדין 'הגדרת מעמדו של שכיר יום העובד לפי שעות' בגליון 13.

<sup>48</sup> שם.

עבודה חלופית. במקרה של אונס, כגון שמסיבות שאינן בשליטת המעסיק הוא אינו זקוק יותר לעובד, רשאי המעסיק לפטר את העובד אף בתוך התקופה<sup>49</sup>.

יכולת הפועל לחזור בו – בניגוד למעסיק, שאסור לו לפטר פועל בתוך התקופה שאליה נשכר, כפי שנכתב בסעיף הקודם, הרי שפועל רשאי לחזור בו מהתחייבותו בתוך הזמן. אולם, לעתים עליו לשאת בנזקים שנגרמו למעביד עקב הפרת ההתחייבות שלו<sup>50</sup>.

עובדי ציבור – לעובדים במשרות ציבוריות ישנו מעמד מיוחד. בפסקי הדין שהבאנו הדבר נידון ביחס ליכולת לפטרם:

• משרה שיש בה 'שררה' – אין לפטר בעל משרה ציבורית שיש בה 'שררה' (זכות לקבלת החלטות) ללא עילה<sup>51</sup>.

• בתום הזמן שאליה נשכר – לדעת חלק מהפוסקים, אין אפשרות לפטר עובד ציבור גם בתום הזמן שאליה נשכר, אם אין עילה לפטרו מחמת התרשלות בתפקיד וכד<sup>52</sup>.

ביטול חוזה עבודה מצד מזמין העבודה – אדם שהזמין עבודה וחזר בו, נחשב 'מחוסר אמנה'. נוסף על כך, אם חזרתו גרמה הפסדים לפועל, חייב מזמין העבודה לפצות את העובד על הפסדיו, אלא אם כן החזרה היתה מאונס. אף שהחוזר בו מחמת חוסר כדאיות כלכלית אינו נחשב 'מחוסר אמנה', היא עדיין אינה פוטרת את מזמין העבודה מנשיאה בהפסדים שנגרמו לעובד.

לגבי אופן חישוב ההפסדים, העיקרון הוא שיש לשלם לפועל את הוצאותיו, וכן לשלם מחמת הפסד העבודה 'כפועל בטל' – כמה אדם מוכן לפחות משכרו על מנת שלא לעבוד. לעניין זה, נחלקו פוסקי דורנו מה הדין כאשר הפועל אינו מעוניין לפחות משכרו ומעדיף לעבוד מכוח סיבות אישיות, כגון שהוא זקוק לכסף במיוחד וכדומה<sup>53</sup>.

במידה שהפועל מצא עבודה במקום אחר, רשאי הפועל לתבוע ממעסיקו רק להשלים את ההפרש בין השכר שמקבל במקום העבודה החדש לשכר שהיה יכול לקבל אצל הראשון. אולם, אם מדובר בקבלן, יש הסוברים שאף אם מוצא עבודה אחרת, רשאי לתבוע את כל שכרו כפועל בטל, בנוסף על שכרו מהעבודה הנוספת.

ביטול חוזה עבודה מצד העובד – פועל שנשכר לתקופת זמן מסוימת, רשאי לחזור בו באמצע התקופה. אולם, אם בגלל חזרתו נאלץ המעסיק להעסיק פועלים אחרים כדי למנוע הפסדים (=דבר האבד'), רשאי המעסיק לנכות את שכר הפועלים מהשכר שהוא אמור לשלם לפועל שחזר בו בגין עבודתו החלקית<sup>54</sup>.

שומת עבודה ששכרה לא הוגדר מראש – כאשר לא נקבע שכרו של העובד מראש, יש לשלם לו כפי השכר הנמוך ביותר בשוק המשולם תמורת עבודה באיכות דומה. עם זאת, כאשר מדובר בעובד שכבר היה למעסיק יחסי עובד ומעביד איתו, יש לשום את שווי העבודה גם על פי מה שהיה מקובל ביניהם. וראה לעיל מה שכתבנו בנושא השומה<sup>55</sup>.

<sup>49</sup> ש.ם.

<sup>50</sup> פסק הדין 'פיצוי קבלן שעבודתו בוטלה', גליון 21. וראה גם פסק הדין 'פיטורי מרצה באמצע שנת הלימודים', ש.ם.

<sup>51</sup> פסק הדין 'ביטול פיטורין של עובדת ציבור', גליון 3.

<sup>52</sup> ש.ם.

<sup>53</sup> פסק הדין 'ביטול הופעה של תזמורת', גליון 35.

<sup>54</sup> פסק הדין 'דבר האבד שלא היה ידוע מראש', גליון מס' 39.

<sup>55</sup> פסקי הדין בגליון 58.

## יד. חיוב על נזקי גרמא

באופן עקרוני, ההלכה אינה מחייבת על נזק שנגרם באופן עקיף (נזקי גרמא). אולם, לכלל זה ישנם יוצאי דופן. זהו נושא סבוך מבחינה הלכתית, וכאן נציג רק את ההיבטים שבאו לידי ביטוי בבטאון. יש לציין, שגם במקום שבו בית הדין אינו מחייב בפועל את המזיק, פעמים רבות מוטל עליו לצאת "ידי שמים" ולפצות את הניזק.

אחריותו של נותן עצה – אדם שהוציא כסף על סמך עצה של חברו, אם העצה היתה רעה יש מקום לחייבו על ההפסדים שנגרמו למקבל העצה. לכן, מי שאמר לחברו שילווה כסף לפלוני משום שהוא לווה בטוח, חייב לפצותו אם התברר שלא היה יסוד לאמירה זו.<sup>56</sup> חיוב זה הוא גם אם נותן העצה אמר שאינו רוצה להיות ערב לתוצאות מעשיו.<sup>56</sup>

התחייבות לבצע פעולה – אדם שהבטיח לחברו לבצע פעולה מסוימת, ועל סמך הבטחתו הוציא השני הוצאות, חייב המבטיח לפצות את המוציא אם לא ביצע את אותה הפעולה. לכן, אדם שהתחייב להלוות לחברו כסף, וחברו עשה עסקה מסוימת על סמך ההנחה שיקבל את ההלוואה, ובסופו של דבר לא קיבלה, חייב המבטיח לפצות את עושה העסקה בגין ההפסדים שנגרמו לו.<sup>57</sup>

כשישנה התקשרות חוזית בין הצדדים – כאשר לפי טיב היחסים שבין הצדדים, מוכח שהם הכפיפו עצמם לחוקי המדינה, כגון חברות גדולות שמן הסתם אינן מעוניינות בדיון בדין תורה, אף שאין בזה היתר לפנות לבתי המשפט, בית הדין ידון על פי חוקי המדינה, גם בהקשר של נזקים עקיפים. יש לציין, שפסק דין זה ניתן ע"י הרב אשר וייס שליט"א,<sup>58</sup> אבל זכה להרבה התנגדויות בקרב דיינים<sup>59</sup>, ולכן אין להניח שכך יפעלו בתי הדין.

התחייבות מפורשת בחוזה – התחייבות שנעשתה בחוזה, ולפיה צד שיגרום לשני נזקים או הפסד רווח מחמת אי עמידה בתנאי החוזה ישלם, תקפה. אלא שלגבי מניעת רווח, יש לכתוב את ההתחייבות באופן שלא תהיה בעיה של אסמכתא.<sup>60</sup>

פיצויים על מניעת רווח ממי שהיה אמור לעבוד ולא עבד – במצבים כאלו ניתן לחייב לעתים את מי שנמנע מלעבוד על ההפסדים ועל מניעת הרווח שנגרמו. הדוגמה לכך היא מי שהתחייב לעבוד בשדה חברו על מנת לחלוק את הרווחים, ונמנע מלעבוד. אולם, לא בכל מקרה ניתן לחייב. באופן עקרוני, רק כשאבדן ההכנסה ברור, יש מקום לחיוב. הדבר נכון גם בהקשר של מי שקיבל מחברו כסף על מנת לעשות בו רווחים – שאם הרווח ברור לחלוטין והמקבל לא עשה את המתבקש כדי להרוויח, יהיה חייב לפצות את בעל הכסף בגין אבדן רווחיו.<sup>61</sup>

נזקים שכיחים - לחלק מהדעות, ניתן לחייב על כל עילת נזק שכיחה. בתחום זה יש לכלול נזקים שנגרמו במהלך תאונות דרכים.<sup>62</sup>

<sup>56</sup> פסק הדין 'אחריות על מלוה מחמת שנתן עצה', גליון 8.

<sup>57</sup> פסק הדין 'תוקפה של הבטחה להשאיל או להלוות', שם. פסק הדין 'הזמנת מוצרים שלא נדרשו בסופו של דבר', גליון 49.

<sup>58</sup> פסק הדין 'היתר פנייה לערכאות', גליון 9.

<sup>59</sup> ראה התגובות שהתפרסמו בגליון 10. וראה את דבריו של הרב וייס שליט"א שכתב כתשובה לתגובות שקיבל (לאו דווקא מאת 'הלכה פסוקה') ב'דרכי הוראה' כרך ו.

<sup>60</sup> פסק הדין 'התחייבות לתשלום על מניעת רווח', גליון 11.

<sup>61</sup> פסק הדין 'פיצוי על נזק ומניעת רווח עקב הפרת הסכם', גליון 22. וראה גם פסק הדין 'הצמדת פיגור בתשלום חוב למדד', גליון 19; פסק הדין 'שבירת תוכנית חיסכון נושאת ריבית והצמדה', גליון 41.

<sup>62</sup> פסק הדין 'פיצוי על הפסד פרמיה של ביטוח רכב', גליון מסי 50.

אחריות המעסיק - פעמים רבות, המעסיק אחראי לנזקים שגורמים עובדיו.<sup>63</sup>

גם כאן יש לציין, שבית הדין 'משפט והלכה בישראל' ובתי דין רבים נוספים, מכניסים סעיף בהסכם הבוררות המאפשר לחייב על נזקי גרמא כפי ראות עיני הדיינים. למעשה, בתי הדין אינם מרבים בשימוש בסעיף זה, ורובם נמנע במוצהר מהגדרת מדיניות עקבית בנושאים אלו.

## שער לדין

### נושאים נוספים בדיני שומרים

כיוון שהגליון הנוכחי הוא הגליון האחרון של הלכה פסוקה, החלטנו לצרף כמה נושאים, על מנת להקיף את מרב הנושאים הקשורים ליסודות דיני שומרים.

#### תחילתו בפשיעה וסופו באונס

כפי שהזכרנו כבר בעבר, בדרך כלל כאשר החפץ ניזוק או נעלם באונס השומרים פטורים (למעט שואל). הגמרא בבבא מציעא (מב.) דנה בשומר שהופקד אצלו סכום כסף. השומר שם את הכסף בתוך מבנה עשוי עץ. מבנה זה מספק הגנה מספיקה לכסף מפני גנבים, אולם במקרה של דליקה, המבנה אינו מעניק הגנה לכסף. הגמרא אומרת, שהשומר פשע בשמירתו, שכן צריך לשים את הכסף במקום שגם דליקה לא תזיק לו, שכן 'כספים אין להם שמירה אלא בקרקע'. בסופו של דבר, לא אירעה דליקה, אבל גנב הצליח לגנוב את הכסף, ונמצא שהכסף נגנב באונס.

הגמרא אומרת, שהשומר חייב. והטעם הוא שהרי זה 'תחילתו בפשיעה', שהרי הכסף הונח במקום שאינו משתמר ביחס לדליקה, ו'סופו באונס' והכלל הוא 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס – חייב'.

באחרונים עולות שתי גישות עקרוניות, מדוע תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. אפשרות אחת היא, כי היות שהשומר פשע בתחילה, הרי הוא הביא עליו את האונס שבא אח"כ, ואין זה אונס באמת, וממילא השומר לא נפטר. האפשרות השנייה היא, שמשעת פשיעה התחייב השומר לשלם, ואינו נפטר מחיוב זה אלא בהחזרת החפץ, אבל אם לא החזיר את החפץ, חייב לשלם. על מנת להבין יותר טוב את שתי האפשרויות, נעמוד על שני מקרים הקשורים ל'תחילתו בפשיעה וסופו באונס' ומובאים בגמרא:

<sup>63</sup> פסק הדין 'חובת המעסיק בנזקים שגרם נהג המועסק על ידו', גליון 40; פסק הדין 'חיוב קבלן בנזקים שגרמו פועליו', גליון 18.



א. 'פשע בה ומתה כדרכה' – הגמרא (שם לו.) דנה בשומר שהיה צריך לשמור על בהמה, ופשע בשמירתו והבהמה התרוצצה חופשייה. למעשה, היא לא נגנבה, אלא 'מתה כדרכה' (-מתה בנסיבות טבעיות). לכאורה, זהו מקרה של תחילתו בפשיעה וסופו באונס. הגמרא מביאה שתי דעות אם חייב במקרה זה או לא, ואומרת שלשתי הדעות אין הדין תלוי בתחילתו בפשיעה וסופו באונס:

אתמר, פשע בה ויצאת לאגם, ומתה כדרכה. אביי משמיה דרבה אמר: חייב, רבא משמיה דרבה אמר: פטור. אביי משמיה דרבה אמר: חייב, כל דיינא דלא דאין כי האי דינא לאו דיינא הוא. לא מבעיא למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב – דחייב, אלא אפילו למאן דאמר פטור – הכא חייב. מאי טעמא? דאמרינן: הבלא דאגמא קטלה. רבא משמיה דרבה אמר: פטור, כל דיינא דלא דאין כי האי דינא לאו דיינא הוא. לא מבעיא למאן דאמר: תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור – דפטור, אלא אפילו למאן דאמר חייב – הכא פטור. מאי טעמא? דאמרינן: מלאך המות, מה לי הכא ומה לי התם.

לדעת אביי, פשע בה ומתה כדרכה אינו מקרה של אונס. שכן, כיוון שיצאה הבהמה לאגם ניתן לתלות ולומר ש'הבלא דאגמא קטלה'. ואף שזו תלייה כדי לחייב את השומר, ולא אומרים שמספק נפטר השומר, הרי זה מפני שסוף פשע השומר בתחילה.

לעומת זאת, לדעת רבא, השומר פטור. ואפילו אם תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, זה רק כאשר יש קשר בין הפשיעה לאונס. אבל כיוון ש'מלאך המות, מה לי הכא ומה לי התם' נמצא שגם אם לא היתה הפשיעה, האונס היה בא, ובמקרה כזה, לא אומרים תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. נמצא שלדעת רבא, תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, רק כאשר יש קשר סיבתי בין האונס לפשיעה (כלומר, למשל במקרה שבגמ': אם השומר לא היה מניח את הכסף בבית העץ, הגנב שהיה מגיע לשם לא היה גונב את הכסף, וזהו הקשר בין הפשיעה לאונס).

ב. 'רועה שהניח עדרו' – הגמרא (שם צג:) דנה ברועה שהשאיר את העדר מחוץ לעיר, ונכנס לעיר. בזמן שהרועה היה בעיר, באו חיות רעות וטרפו את העדר. הגמרא אומרת, שמדובר שהרועה נכנס לעיר שלא בזמן הרגיל והמקובל. ואמנם, גם אילו השומר היה נשאר, לא היה יכול להציל את העדר, שהרי השומר אינו יכול להילחם באריה, אבל כיוון שפשע ונכנס לעיר, הרי זה תחילתו בפשיעה וסופו באונס, והשומר חייב.

הרי"ף (על הסוגיא בדף לו) אומר, שלכאורה הגמרא על הרועה סותרת את הדין של רבא שכן, ברור שהשומר לא היה יכול לשמור מפני האריה גם אילו היה שם, ואם כן, אין קשר סיבתי בין הפשיעה לאונס. הרי"ף אומר, שהגמרא לגבי רועה שהניח עדרו היא כדעת אביי, אבל לדעת רבא, באמת חייב, וכן כתב גם הרמב"ם (הלכות שכירות פרק ג הלכה ח).

לעומת זאת, הראב"ד כתב, שבגמ' של השומר שנכנס לעיר, זה אונס מחמת פשיעה, כי שמא אם היה נמצא באותו מקום היה מתקיים בו 'גם את הארי גם הדוב הכה עבדך'. והביאו הרא"ש (בבא מציעא פרק ג סימן ז).

אף שאין מחלוקת להלכה אם באונס שלא בא מחמת הפשיעה יש חיוב או לא, הרי יש מחלוקת בדעת אביי. שכן, אליבא דהרי"ף, אביי באמת סובר שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, אף שאין שום קשר

סיבתי בין האונס לפשיעה. לעומת זאת, והראב"ד והרא"ש סוברים, שגם אביי מודה שצריך שהאונס יהיה מחמת הפשיעה, אלא שהם תולים בכל דהו, שיתכן שאילו לא היתה הפשיעה לא היה האונס קורה. בגליון מהרש"א (חושן משפט סימן רצא סעיף ט) מסביר, שמחלוקת זו תלויה שתי האפשרויות להבין את הדין של תחילתו בפשיעה וסופו באונס. אם תחילתו בפשיעה וסופו באונס נובע מכך שהאונס הוא לא באמת אונס, אם כן ברור שזה רק בתנאי שהאונס קשור לפשיעה. אבל באונס שלא בא מחמת פשיעה, אין טעם לחייבו. אבל אם החיוב הוא משעת פשיעה, אם כן שוב אין פטור אא"כ מחזיר את החפץ עצמו או דמיו, ולכן גם אם האונס אינו מחמת פשיעה, חייב, וזו דעת הרי"ף, שסובר שתיתכן בכלל אפשרות, שיהיה דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, גם כשהאונס הוא לא מחמת הפשיעה.

### תחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס

הסוגיא בדף צג: שהבאנו לעיל, עוסקת במחלוקת אביי ורבה, אם שומר שכר צריך לשמור יותר טוב ממה ששומרים סתם בני אדם על רכושם. ומבואר בגמרא, שלדעת אביי אפשר להסביר את הברייתא של שומר שהניח עדרו ב'עילי בדעיילי אינשי', ולמרות זאת חייב, שכן הוא מקבל שכר והיה ראוי שישמור יותר. התוספות (שם ד"ה אי) אומרים, שכיוון שהוא חייב אם היה יכול להציל, אם כן רואים שמה שנכנס כדעיילי אינשי נחשב 'פשיעה', והחיוב נובע מ'תחילתו בפשיעה וסופו באונס', ולכן הם שואלים, מדוע אם לא היה יכול להציל פטור, הרי סו"ס זה תחילתו בפשיעה וסופו באונס?

התוס' מתרצים, שלהיכנס כדעיילי אינשי זו לא פשיעה, אלא כעין גניבה ואבידה, ותחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס, פטור.

הגליון מהרש"א (חושן משפט סימן רצא סעיף ט) מוכיח, ששיטת הרי"ף שגם תחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס חייב. והוא מסביר את המחלוקת הזו, על רקע מחלוקת הרי"ף והראב"ד בשיטת אביי. לדעת התוספות, גם אביי מודה כעיקרון שתחילתו בפשיעה וסופו באונס, צריך שהאונס יהיה מחמת הפשיעה, והמחלוקת היא כמה תולים שהאונס בא מחמת הפשיעה. אבל בתחילתו בגניבה ואבידה, לא חייבו על האונס שבא מחמתו.

אולם הרי"ף הבין, שלדעת אביי אפילו באונס שלא מחמת פשיעה חייב, דהיינו שכיוון שהתחייב משעת פשיעה אינו נפטר אלא בהחזרה, ולדידו באמת אפשר לומר שתחילתו בגניבה ואבידה, היות שלא התחייב מיד (אלא רק משעה שנגנבה בפועל), אם כן לא יהיה חיוב כשסופו באונס. אבל להלכתא, אם תחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס, אפשר לומר שחייב.

### שומר שמסר לשומר

הגמרא בבבא מציעא (לו.) דנה בשומר שמסר לשומר אחר, שלא מדעת הבעלים, והחפץ אבד אצל השומר השני. בגמרא נחלקו רב ורבי יוחנן, אם שומר שמסר לשומר חייב או פטור. הגמרא אומרת, שגם אם השומר הראשון היה שומר חנם, והשומר השני הוא שומר שכר, שלכאורה צריך לשמור טוב יותר, עדיין יהיה השומר הראשון חייב כאשר החפץ אבד אצל השומר השני.

שני טעמים נאמרו בהסבר דעתו של רבי יוחנן המחייב את השומר הראשון על האבדן אצל השומר השני:

לדעת אב"י, הבעלים אומר לשומר הראשון 'אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר'. לכן, העברת הפקדון לשומר השני היא פשיעה. ולכן, גם אם אצל השומר השני החפץ אבד באונס, סוף סוף זה 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס' וחייב. לעומת זאת, רבא סובר, שהעברת החפץ לשומר השני איננה פשיעה, שהרי סוף סוף החפץ נמסר ביד שומר בן דעת. טעם החיוב הוא אחר: הבעלים אומר, שהאמין רק לשומר הראשון בשבועה, ולא לשומר השני.

טענתו של רבא היא, שהשומר השני אינו יכול להוכיח שהחפץ נאנס אצלו. אילו היתה הוכחה שכזו, הרי השומר הראשון היה נפטר. אלא, שהשומר השני אינו יכול להישבע על טענתו, כיוון שהבעלים לא מאמין לשבועתו, והשומר הראשון אינו יכול להישבע, כיוון שאינו יודע מה קרה בוודאות.

מדברי רבא עולה נקודה חשובה - הסיבה ששבועה מועילה איננה רק משום שהשבועה משכנעת את בית הדין, אלא משום שהשבועה משכנעת את הבעלים. ואמנם, במקרה של פקדון רגיל, הבעלים אינו יכול לומר שאינו מאמין לשבועתו של השומר, שהרי מראש בעת ההפקדה, כאילו התנה השומר שיהיה נאמן בשבועה, ואם הבעלים אינו מעוניין להאמין לשומר - שלא יפקיד אצלו. אבל כאשר השומר מעביר לאדם אחר, רשאי הבעלים לומר שאינו מאמין לשומר השני.

להלכה, נפסק כטעמו של רבא. ולכן, שומר שמסר לשומר יהיה חייב, אלא אם כן יש לשומר הראשון הוכחה שהשומר השני שמר כראוי, והחפץ נאנס. אפשרות נוספת של השומר הראשון להיפטר היא, כאשר השומר השני אמין על הבעלים.

חלק נכבד מהדיון בנושא שומר, מוקדש לשיטת הרמב"ם (הלכות שכירות פרק א), שהביאה המחבר בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רצא סעיף כו - כז). וזו לשון הרמב"ם:

הלכה ד: כל שומר שפשע בתחלתו אע"פ שנאנס בסופו חייב כמו שיתבאר, ואין השואל רשאי להשאיל אפילו שאל ספר תורה שכל שקורא בו עושה מצוה לא ישאלנו לאחר, וכן אין השוכר רשאי להשכיר אפילו השכירו ס"ת לא ישכירו לאחר שהרי זה אומר לו אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר, עבר השומר ומסר לשומר השני אם יש עדים ששמרה השומר השני כדרך השומרין ונאנס פטור השומר הראשון שהרי יש עדים שנאנס, ואם אין שם עדים חייב השומר הראשון לשלם לבעלים מפני שמסר לשומר אחר ויעשה הוא דין עם השומר השני, אפילו היה הראשון ש"ח ומסר לשומר שכר חייב שהרי יש לבעל החפץ לומר לו אתה נאמן אצלי להשבע וזה אינו נאמן, לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני ה"ז השומר הראשון פטור מלשלם שהרי הוא אומר לבעלים זה הדבר שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידין אותו אצל זה שהפקדתי אני אצלו, והוא שלא ימעט שמירתו, כיצד ימעט שמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל אותו השני בחנם או שהיה שאול אצלו והפקידו אצל אותו השני בשכר הואיל ומעט שמירתו פושע הוא ומשלם, אע"פ ששאל או ששכר בבעלים הרי הוא הוציא הדבר השומר מידו ליד שומר אחר. הלכה ה: ואם הביא השומר השני הראייה שיפטר בה שומר ראשון כדין שמירתו הרי זה פטור, כיצד שומר שכר שנתן הבהמה השמורה אצלו לש"ח אם הביא השומר השני עדים שמתה הבהמה כדרכה הרי השומר הראשון פטור וכן כל כיוצא בזה.

כמה נקודות משמעותיות בדברי הרמב"ם, והתייחסות אליהן:

1. הרמב"ם כותב בסוף הלכה ד, ששומר שמסר לשומר, 'אם מיעט בשמירתו פושע הוא'. עם זאת, בהלכה ה כתב ששומר שכר שמסר לשומר חינום ויש עדים שמתה כדרכה, השומר הראשון פטור, ולכאורה, כיוון שהוא פושע, היה צריך להיות חייב משום שתחילתו בפשיעה וסופו באונס?

אפשר לתרץ, שבהלכה ה מדובר במתה, ובזה גם למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, פטור משום 'מלאך המות מה לי הכא ומה לי התם', וכן הבין המהרש"ל בדעת הרמב"ם. הלחם משנה מביא תירוץ אחר – כאשר אצל השומר השני קרה אונס, אם כן בהגדרה הוא לא אונס מחמת פשיעה, שכן גם אם השומר הראשון היה מוסר לשומר שני שחייב בגניבה ובאבידה, סו"ס השומר השני היה פטור באונס, ואם כן, האונס לא קשור לפשיעה שבמסירה לשומר השני.

תירוץ נוסף כותב קצות החושן (סקי"ב) – השומר השני יכול להישבע, רק אם יש עליו תורת שומר, אבל סתם אדם, שהבעלים רגיל להפקיד אצלו, אינו יכול להישבע אם השומר לא מסר לידו, כי חיוב שבועה הוא חידוש שחידשה התורה אצל שומרים. ולכן, אם השומר הראשון היה שומר שכר והשני שומר חינום, השני לא נחשב שומר לעניין טענת גניבה ואבידה, ולכן שבועתו אינה מועילה לפטור את הראשון מחיוב השבועה שלא נגנבה או אבדה.

2. הרמב"ם כותב, שאם השומר מסר לשומר שמיעט בשמירה, אף שרגילים להפקיד אצל השני, חייב השומר הראשון. הב"י מביא רבנו ירוחם שכתב שרוב הפוסקים חולקים על הרמב"ם בנקודה זו, שכיוון שהבעלים רגילים להפקיד אצל השני, פטור הראשון אף שמיעט בשמירתו. הש"ך (סקמ"ו) כותב, שיתכן שגם הרמב"ם מסכים לדברי רבנו ירוחם, ומה שכתב הרמב"ם, שחייב השומר הראשון, היינו אם ישבע השומר השני שנגנבה, יהיה השומר הראשון שהוא שומר שכר, חייב.

הש"ך (סקכ"ז) הביא את דברי מהר"ש כהן שכתב, שבשומר שכר שמסר לשומר חינום, לא שייך הדין של כל המפקיד, על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. הש"ך מציון, שדבר זה אינו מתאים לשיטת רבנו ירוחם. קצות החושן (סקי"ב) אומר, שסברת מהרש"כ היא על פי שיטת הרמב"ם, שכן שומר שכר שמסר לשומר חינום, השומר חינום לא יוכל להישבע לגבי גניבה ואבידה.

### מתה מחמת מלאכה

הגמרא בבבא מציעא (יז:) דנה בשואל, שהבהמה ששאל הכחישה מחמת העבודה. לכאורה, השואל, שחייב באונסים, חייב לשלם לבעלים על ירידת השווי של הבהמה. אולם, הגמרא מביאה את רבא, שמחדש שלא זו בלבד שאם הבהמה הכחישה מחמת מלאכה, פטור השומר, אלא אפילו אם הבהמה מתה מחמת מלאכה פטור השומר. נימוקו של רבא: 'לאו לאוקמא בכילתא שאלתה', דהיינו, השואל לא שאל את הבהמה כדי להניחה בביתו, אלא כדי להשתמש בה.

לכאורה, הסבר הגמרא תמוה. נכון הדבר שהשואל לא שאל את הבהמה כדי להניחה בביתו, אלא כדי להשתמש בה. אבל הרי שואל חייב גם באונסים, ואם כן, מדוע הוא נפטר כאשר הבהמה מתה מחמת מלאכה? בביאור טעם הפטור של 'מתה מחמת מלאכה' נחלקו הראשונים:

הרמב"ן (חידושים לבבא מציעא שם) כותב:

יש לומר דשואל ודאי חייב באונסין אבל לא בפשיעה דמשאיל, וכאן משאיל פשע בה שהשאילה למלאכה והיא אינה יכולה לסבול אותה וכגון שמתה מחמת אובצנא דמלאכה. דהיינו שהפטור של השואל הוא בגלל 'פשיעת המשאיל'.

לעומת זאת, הרשב"א (חידושים שם) כותב:

נראה לי דהיינו עיקר טעמיה דרבא דודאי מאן דמשאיל פרה לחברו למלאכה מידע ידע דעבידא לאכחושי בבשרא דלאו לאוקמה בכילתא שאלה ואפילו הכי, לא שם ליה מעיקרא בכחשא וכיון דלאו בכחש קפיד אף במתה מחמת מלאכה נמי לא קפיד דמה לי קטלה כלה מה לי קטלה פלגא. דהיינו שהפטור של השואל הוא משום מחילה של המשאיל.

הגמרא (שם טז). דנה במי ששאל חתול מחברו, כדי שיבריח את העכברים שבביתו. בגמרא ישנן שתי לישנות, לגבי המשך הסיפור. בלישנא הראשונה, החתול מת כיוון שהעכברים הרגו אותו. בלישנא השניה, החתול מת מאכילת יתר של עכברים.

הרמ"ה (מובא בטור, חושן משפט סימן שמ סעיף ו) כותב, שמי ששאל בהמה ללכת בדרך מסויימת, ומתה הבהמה בדרך מחמת חיות רעות או ליסטים וכדומה, הרי זה נחשב מתה מחמת מלאכה. והביא כראיה את הדין בלישנא קמא, שהעכברים הרגו את החתול. הרא"ש (מובא בטור שם) חולק עליו, וכתב שבמקרה של החתול, הוא נשכר לאכול את העכברים, ומת מחמת העבודה, אבל לגבי הלסטים והחיות הרעות, אין זה מתה מחמת מלאכה, כיוון שגם אם לא היתה נלקחת למלאכה זו, יתכן שהיתה נאנסת באופן זה.

הבית יוסף (בדק הבית שם) הסכים לדברי הרמ"ה. והסביר, שגם במקרה של הרמ"ה, אילו הבהמה לא היתה יוצאת מן העיר, לא היו באים לסטים וחיות רעות. ונמצא שהיא מתה מחמת המלאכה שנשכרה אליה.

בשולחן ערוך נחלקו הדעות. המחבר (סעיף ג) פסק כרמ"ה, והרמ"א הביא את דעת הרא"ש. הש"ך (סק"ה) כותב, שדעת הרא"ש נובעת מהסברו של הרמב"ן, לדין מתה מחמת מלאכה. הרא"ש סובר, שכיוון שהפטור הוא רק כאשר המשאיל פשע, הרי שאי אפשר לחייב, אלא כאשר הבהמה מתה מחמת המלאכה שנשאלה לה. אבל, העובדה שהבהמה מתה או נגנבה על ידי לסטים בדרך, אינה עניין לפשיעה של המשאיל, ולכן הרא"ש צודק. אמנם, לטעמו של הרשב"א יש לומר, שכיוון שהמשאיל ידע שבדרך יש סכנות, הרי מחל על אונסים מעין אלו.

בתרומת הדשן דן במקרה של אדם ששאל חרב להילחם במלחמה. בפועל, ניצח הצד השני, ולקח את כלי נשקם של המנוצחים. משאיל החרב טען, שהשואל חייב לשלם לו על החרב, כיוון שהשואל חייב באונסים. אבל תרומת הדשן כתב, שכיוון שהחרב נשאלה לצורך המלחמה, הרי המשאיל היה מודע לסיכונים, ולכן השואל פטור כדין 'מתה מחמת מלאכה'. הש"ך (סק"ו) כותב, שלסברת הרא"ש דלעיל, שכמותה פסק הרמ"א, אין כאן פטור של מתה מחמת מלאכה. כיוון שהמשאיל לא פשע, שהרי הסיף

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

עשה את מלאכתו ולא נשבר, אלא שהמנצחים לקחו אותו. אבל, אליבא דהרשב"א ניתן להבין את שיטת תרומת הדשן, שגם אונס שנבע מתהליך השימוש נחשב מתה מחמת מלאכה.