

## נייר עמדה מס' 3

### בנושא

# תוקפם ההלכתי של חוקי המדינה בדיני ממונות

כתיבה: הרב יואב שטרנברג, הרב עדו רכניץ

ייעוץ: הרב ד"ר איתמר ורהפטיג

כל הזכויות שמורות למכון משפטי ארץ, עפרה

02-9973888 שלוחה 100 [info@dintora.org](mailto:info@dintora.org)

המסמך אינו משקף בהכרח את עמדת המכון

כסלו תשס"ח

תוכן

3.....	מבוא
4.....	תקציר
5.....	א. תוקפם של חוקי המדינה מכוח מנהג או התחייבות
5.....	מנהג המדינה
9.....	חוזים אחידים
10.....	התחייבות על פי חוקי המדינה
11.....	השפעת החוק על הבעלות
12.....	סיכום
14.....	ב. תוקפם החוקי של חוקי המדינה בדיני ממונות
14.....	מקורות הסמכות של הכנסת לחוקק חוקים
15.....	חוקים בדיני ממונות שנדונו על ידי פוסקי ההלכה בימינו
22.....	קריטריונים לבחינת חוקי המדינה
28.....	סיכום כנס בתי הדין לממונות בדבר חיוב בגרמא

## מבוא

העיסוק של בתי הדין בדיני ממונות מפגיש אותם באופן תדיר במקרים אליהם יש התייחסות של החוק במדינת ישראל. כאשר בית דין בוחן סוגיה שכזו עומדים לפניו שני עקרונות יסודיים: אחד גיסא, החובה לפסוק על פי דין תורה ולא על פי חוקים אחרים, ומאידיך גיסא, הצורך הדוחק (גם מבחינה תורנית) בתקנות שישברו זרוע רשע, שימנעו ריב ומדון וכדומה.

רבים מפוסקי זמננו עסקו בשאלת מעמדם של חוקי הכנסת, הן בשאלה העקרונית - האם יש תוקף לחוקי המדינה, והן בשאלות פרטניות - מעמדו של חוק זה או אחר. ואכן נראה שיש בסיס איתן לטענה כי לדעת רבים מפוסקי ההלכה יש סמכות לכנסת ישראל לחוקק חוקים מסוימים.

יתירה מזו, ישנה הסכמה רחבה כי לחוקים העוסקים בתחום השלטוני (מסים, צבא) ובשמירה על הסדר הציבורי (התחום הפלילי) ישנו תוקף הלכתי, בתנאי שאינם מנוגדים לדין תורה, בתחומים אלה לא יעסוק נייר העמדה. לעומת זאת, לגבי דיני ממונות מוסכם על כל הפוסקים כי גם אם יש סמכות לחוקק חוקים בתחום זה הרי שסמכות זו מצומצמת הרבה יותר.

על רקע זה מתעוררת השאלה - מהם החוקים בדיני ממונות להם יש תוקף? ובאופן כולל יותר - מהם הקריטריונים ההופכים חוק לבעל תוקף הלכתי?

בעניין זה עוסק נייר העמדה, אשר מחולק לשני חלקים:

**החלק הראשון** - שנכתב על ידי הרב יואב שטרנברג (כולל ארץ חמדה, ירושלים) עוסק בהשפעת חוקי המדינה על גמירות הדעת, על הבעלות ועל יצירת התחייבויות. השפעה זו אינה תלויה בשאלה אם יש תוקף הלכתי לחוק מעצם היותו חוק, אלא היא נובעת מהשפעת החוק על גמירות דעתם של בני האדם הפעילים בשוק.

**החלק השני** - שנכתב על ידי הרב עדו רכניץ (מכון משפטי ארץ וארגון גזית) עוסק בתוקפם של חוקי המדינה בדיני ממונות מעצם היותם חוק. זאת, על רקע עשרות התייחסויות של פוסקי ההלכה שקבעו כי יש תוקף חוקי לחלק מחוקי המדינה. חלק זה מסתיים בהצעת קריטריונים לבחינת מעמדם ההלכתי של חוקי המדינה, וזאת כבסיס לדיון ואף להחלטה משותפת.

## תקציר

### תוקפם של חוקי המדינה מכוח מנהג או התחייבות

לחוקים רבים העוסקים בדיני ממונות ישנה השפעה על דין התורה, גם אם לאותם חוקים אין כל תוקף מחייב על פי ההלכה. זאת, מפני שחוקים אלה השפיעו ומשפיעים על התנהלות השוק, ובכך הם יוצרים מנהג, מעצבים את גמירות דעתם של בני האדם ומגדירים זכויות קנייניות. בהקשר זה ניתן לציין כמה מצבים:

1. ע"פ שיטת הרב משה פיינשטיין חיובים הנובעים מהתקשרות מרצון, נעשים על סמך הנהגה החוקי המקובל (לדוגמא, על פי חוק הגנת הדייר), וגם על פי הפסיקה בבתי המשפט (לדוגמא, חוק החוזים האחידים).
2. התקשרות מרצון עם גופים הפועלים מכוח החוק (לדוגמא, חברה בע"מ) נעשית על דעת החוק.
3. לדעת הרב אשר וייס ניתן לחייב רופא בפיצוי על חבלה כיון שעל דעת כן נוצרה ההתקשרות עם החולה.
4. כל זאת, בתנאי שאכן זהו המנהג (ולא רק אות מתה בספר החוקים), שמדובר במנהג שכיח ושלא מדובר במנהג גרוע.

### תוקפם החוקי של חוקי המדינה בדיני ממונות

רבים הם הפוסקים הסבורים שיש תוקף הלכתי לחלק מחוקי הכנסת העוסקים בדיני ממונות, זאת, בתנאי שיש בהם "תיקון הקהל". לאור זאת, ניתן להציע שלושה קריטריונים לבחינת מעמד החוקי של חוקי הכנסת:

1. לחוק העוסק בסדר שלטוני וציבורי יש תוקף, ולכן יש תוקף גם להשלכות שלו על דיני ממונות (לדוגמא, חוקי התעבורה והחובה לרשום עסקת מקרקעין בטאבו לצורך גביית מסים).
2. חוק הממש עיקרון תורני, דוגמת, פיצויי פיטורין (בדומה להענקה), חוק המונע פיטורי עובדת בהריון.
3. חוק הדומה לתקנות חז"ל או לתקנות שאומצו על ידי חז"ל, דוגמת, הגנה על זכויות יוצרים, הדומה לתקנות ולהסכמות של חכמי ישראל.

## הרב יואב שטרנברג

### א. תוקפם של חוקי המדינה מכוח מנהג או התחייבות

לחוקים רבים העוסקים בדיני ממונות ישנה השפעה על דין התורה, גם אם לאותם חוקים אין כל תוקף מחייב על פי ההלכה. זאת, מפני שחוקים אלה השפיעו ומשפיעים על התנהלות השוק, ובכך הם יוצרים מנהג, מעצבים את גמירות דעתם של בני האדם ומגדירים זכויות קנייניות. להלן יבחנו כמה דרכי השפעה עקיפות של החוק על דיני הממונות.

#### מנהג המדינה

אחת ההלכות החשובות בדיני שכירות פועלים, המגדירה את זכויותיהם היא "הכל כמנהג המדינה" (ב"מ פג, א), עיקרון זה מוזכר גם לגבי בניית גדר מפרידה בין חצרות (ב"ב ב, א) ולגבי דיני מקח וממכר (שו"ע חו"מ רכט, ב). אולם, הרב ישעיה בלויא (פתחי חושן שכירות פרק ז הערה יז) מציין, שלמעשה אין זה דין מיוחד בשכירות פועלים, אלא בכל התקשרות עסקית. להלן נתאר מספר דוגמאות בנות זמננו, הנוגעות למנהג המדינה הנובע מהחוק האזרחי, שבהן ישנו חידוש משמעותי.

#### שעבוד ללא רישום חוקי

הרב משה פיינשטיין (שו"ת אגרות משה חו"מ ב, סב) דן בשאלת סדרי קדימויות בגביית חובות במקרה של חברה שפשטה את הרגל. בראשית דבריו דן האגרות משה בהגדרת "דינא דמלכותא לתקנת בני המדינה", אבל לאחר מכן מחדש האגרות משה חידוש החשוב לענייננו:

ובעצם מסתבר שגם מעצם הדין לא משתעבדין הקרקעות במדינות שעושין עניני מכירת קרקעות רק כדיניהם, משום ששעבוד תלוי בסמיכות דעת של המלוה, ובודאי ליכא סמיכות דעת כשערכאות המדינה לא יסכימו לזה. פשוט שאף במכירת קרקעות ובתים לא נקנו במדינתנו וכדומה לא בכסף ולא בשטר כל זמן שלא עשה לו כדיני המדינה דשום אדם לא סמך דעתו אלא על דיני המדינה בזה.

דהיינו, היות שהנתבע יכול להתחמק ולרצות לדון בערכאות, במיוחד כאשר מדובר במכירת קרקעות, שלעולם איננה נעשית אלא דרך רישום מסודר של המדינה, הרי שגם המלוה אינו סומך, אלא על המצב הקיים מכח חוקי המדינה. והיות שאין למלוה בשטר רגיל זכות על פי חוקי המדינה, גם המלוה עצמו אינו סומך דעתו שיוכל לגבות ממשועבדים, וממילא אין דין גביה ממשועבדים במלוה בשטר.

מכאן מסיק הרב פיינשטיין, שאין קדימה בחובות, אף אם מדובר בחובות בשטר, משום שכיום גם מלוה בשטר אינו גובה ממשועבדים, ודין קדימה במלוה בשטר נובע מדין גביה ממשועבדים.

מדבריו עולה, שלא זו בלבד שלא רק שלא ניתן לממש את השעבוד, אלא שהשעבוד פוקע. לכך יש השלכות רחבות - לדוגמא, האם משמעות הדברים היא שאין אפשרות למכור שטרות לשיטת רבנו תם הסובר שמכירת שטרות מועילה מדאורייתא משום שמוכרים את שעבוד הנכסים?

יש להעיר כי נראה שהחזון איש חלק על דברי הרב משה פיינשטיין (חו"מ, ליקוטים טז, יא):

הנהוג לכתוב חוזה לגמר המקח, וכותבים אם הלוקח חוזר בכסף שנתן מחול למוכר, ואם המוכר יחזור יכפול, אין בתנאי זה ממש. ואע"ג דמהני מדינא דמלכותא, מכל מקום, כיון שהוא דין בין ישראל לחברו, אין כאן דינא דמלכותא. ואין לומר כיון דמהני מדינא

דמלכותא, אין דעתו לאסמכתא, אלא לקנין גמור, דלא שמענו דמשום דמצי למזכי בדינא דמלכותא תיבטל אסמכתא. ואין סברא בזה, כיון שאינו רשאי לדון בערכאות. ואם אתה אומר כן, בטלה אסמכתא, דלעולם בדיניהם אסמכתא קניא.

החזון איש כתב, שהיות שאסור לפנות לערכאות, אין משמעות לעובדה שתנאי מסוים ניתן לאכיפה בערכאות. מדבריו משמע, שגם אם מקובל לפנות לערכאות, היות שיש איסור, ההלכה אינה מתחשבת בעניין של סמכא דעתיה. כאמור לעיל, נראה שהרב פיינשטיין חלק על כך.

### חוקי הגנת הדייר

הרב משה פיינשטיין חוזר על עמדה זו גם בהקשר לחוקי הגנת הדייר (שו"ת אגרות משה חו"מ א, עב):

אבל לע"ד בעובדא זו דעשו מדינא דמלכותא שהמשכיר אינו יכול להוציא את השוכר אף אחר שכלתה זמנו כל זמן שרוצה לדור שם. אין הנידון כאן מצד דינא דמלכותא אלא לאלו ששכרו קודם שנעשה הדין שאז היתה השכירות בסתם רק להזמן שהתנו והיה רשאי המשכיר להוציאו והיינו צריכין לדון אם יש בזה דין דינא דמלכותא דינא. אבל לאלו ששכרו אחר שכבר נעשה הדין מהמלכות ולא התנו בפירוש שכשיבא הזמן יהיה מחוייב לצאת אלא סתם הוי כהתנו שאדעתא דדין המלכות השכיר לו והשטר שעשו על שתי שנים הוא רק שלא יוכל השוכר לצאת קודם השתי שנים...

דהיינו, היות שמסתמא התנו על דעת דינא דמלכותא, הרי זה כאילו התנה השוכר עם המשכיר שלא יוכל להוציאו בתנאים מסויימים, והרי זה כרוצה להוציאו קודם זמנו<sup>1</sup>. כאן מדובר לא רק על ויתור על זכות, אלא על התחייבות - המשכיר מאחר את מועד תום השכירות.

### חיוב רופא שהזיק בפיצוי

הרב אשר וייס שליט"א (דרכי הוראה כרך ו עמ' קיב) דן בחובת הפיצויים המוטלת על רופא שהתרשל בטיפולו, ומרחיב את העיקרון המדובר עוד יותר. לדעתו, הרופא המתרשל חייב לשלם לחולה כמקובל, אף שמדובר בתשלומי צער, ריפוי שבת ובושת, שחלקם אין דנים בזמן הזה, ואף שהנזק הוא בגרמא וכדומה. וטעמו:

\*\*\*אף שאין התחייבות מפורשת של קופת החולים לפצות את המבוטח על נזקיו, עצם התחייבות הקופה 'לספק טיפול רפואי נאות', תמורת תשלום המשולם לה, יש בכללה מעין התחייבות לפצות את המשלם כשלא קיבל טיפול נאות. דאטו לשוא שילם?! ואכן, בפסקי דין רבים קיבלו בתי משפט את הטענות שהקופה מחוייבת לפצות את הניזוק ברשלנות רפואית לא רק מצד דיני נזיקין (ההדגשה במקור) אלא אף מצד דיני חוזין. מצד דאנן סהדי שמתחייב בחוזה לספק שירות ראוי למי שמשלם עבורו, מתחייב גם לפצות את הזכאי אם יצא ניזוק מהפרת החוזה.

ודימה זה לדין "אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא", שכתבו לגבי הראשונים, שאף שלא התנה כן בפירוש, הרי זה כאילו התנה. ועל כן, כל שמקובל לשלם תשלום מסויים על הפרת חוזה, יש לראות זאת כאילו התנו בפירוש עליו<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> הרב משה פיינשטיין חוזר על כך גם בהקשר של צוואה שיש לה תוקף מכח מנהג המדינה (שו"ת אגרות משה אה"ע א, קד). גם שם כתב, שהיות שניתן לאכוף את הצוואה בדינא דמלכותא, ברור שהיא עושה גמירות דעת מוחלטת של המצווה, וזה מספיק לדעתו בענייני צוואה, עיי"ש.

המשמעות של עקרון זה היא, שבכל מקום שישנה התחייבות חוזית בין שני אנשים או גופים, יש לדון גם על פי מנהג המדינה ביחס להתחייבויות אלו, וביחס לזכויות הצד הנפגע בהפרתן. הדבר אמור בשכירות הפצים ופועלים, בזכויות של לקוחות של חברות וכן הלאה.

### מעמדה של חברה בע"מ

הרחבה משמעותית ביותר של עקרון זה מופיעה בדבריו של הרב שלמה דייכובסקי (פד"ר י עמ' 278 ואילך). הרב דייכובסקי דן בשאלה, האם לחברה בע"מ יש מעמד משפטי עצמאי, או שזוהי שותפות רגילה. הנפקא מינה שבה הוא עוסק היא, כאשר בעלי החברה מתו, ויורשיהם נתבעים. במידה ומדובר בתביעת שותפים, הרי לפנינו תביעה של יורשים, ובית דין טוענים להם כל טענה שהיה אביהם רשאי לטעון. אולם, אם חברה היא בעלת מעמד משפטי עצמאי, אין היא נחשבת יורשת, וממילא אין בית דין טוענים לה שמא פרע, אלא הרי זה איני יודע אם פרעתך שחייב.

הרב דייכובסקי (שם עמ' 288-289) תולה את השאלה הזו בשאלת סיטומתא בדבר שלא בא לעולם. לדעתו, היות שדבר שלא בא לעולם אינו בר הקנאה, יש להבין שלא להסוברים שסיטומתא מועילה לדבר שלא בא לעולם, הרי שסיטומתא אינה רק דרך לבטא גמירות דעת, אלא היא הכרה במנהג הסוחרים כבעל תוקף הלכתי. דהיינו שהיסוד של סיטומתא הוא 'מנהג מבטל הלכה'. וכך כתוב בשו"ת דברי חיים (ח"מ ב, כו):

מאי שנא בדבר שאיננו קנין כלל לא מהתורה ולא מדרבנן אמרינן דמנהג התגרים מבטל הדין וכמו שכתוב בש"ס בכמה מקומות ולמה בדבר שלא בא לעולם לא יאמרו אם המנהג כן, מנהג מבטל הלכה... הא בדבר שלא בא לעולם שייך חיוב ולימא דטעם המנהג דמהני שמחייב בנפשו דזה מהני בדבר שלא בא לעולם.

על סמך עקרון זה, מסביר הרב דייכובסקי, שאף שבהלכה אין ישות משפטית שאיננה בן אדם, יש להכיר בקיומה של ישות כזו, אם מנהג הסוחרים להכיר בקיומה. דברים דומים שמעתי גם בשם הרב אשר וויס שליט"א<sup>3</sup>.

על פי דרכם, ברור שמעמדה ההלכתי של חברה בע"מ איננו זה הנובע מההלכה, אלא הוא מוגדר כל כולו על פי המנהג שהחוק עיצב, וממילא כל מערכת יחסים של אדם עם חברה בע"מ מוגדרת

---

<sup>2</sup> ראוי לציין, שהרב אשר וויס כותב, שמחמת המנהג לפצות, יש לדבר תוקף גם בדין תורה. אולם הוא אינו אומר שהמנהג נובע מאומדנא הנובעת מכך שזהו החוק. אמנם במקום אחר (דרכי הוראה ה, עמ' צט) שגם שם הוא עסק באותו מקרה כותב הרב וויס דברים מפורשים בעניין:

הנה ברור, שקופת החולים בהתקשרותה עם לקוחותיה כפופה לחוקי המדינה ולפסיקת בית המשפט, והרי זה כאילו התחייבה מפורשות לשלם פיצוי נזיקין כפי פסיקת בית המשפט.

ונראה, שגוף גדול, שמרבית התביעות נגדו הן מאזרחים שאינם שומרי תורה ומצוות, וממילא הן מתנהלות בבתי משפט, מן הסתם מתחייב על דעת המקובל בבתי המשפט, ועל דעת החוק.

<sup>3</sup> ועיין גם בתשובת הריב"ש (סי' קה), הדין במקום שבו נהגו שהבן יכול לתבוע את נדוניית אמו במקרה שנפרטה, אף שהבעל יורש את אשתו. וכתב הריב"ש, שאין לדבר זה טעם מן הדין, אלא רק מחמת תנאי מפורש שמתנים. ואף שלא התנו כך במפורש, וממילא לא נעשה קנין על זה ולכאורה אינו מועיל:

ודומה לזה, כל שנהגו כן הסוחרים בקניית הסחורה ואין חוזרין בהן, וכן הפועלים בשכירותן, הולכין אחר מנהגם אפי' בסתם מנהג, ומבטל הלכ' המצריכה קנין או משיכה. וכן בעניני הנדוניא והתנאין הרגילין לעשות בהן, הולכין אחר המנהג, ואפילו לא התנו עליו בני העיר.

ועל פי זה כתב הרמ"א (ח"מ סא, ה): "וכל דבר שנהגו בו בני המדינה בשטרות, אע"פ שאינו כתיקון חכמים, הולכין אחריו".

רק על פי החוק, ולא על פי דין תורה. זהו חידוש מפליג ביותר, ובוודאי שהוא תלוי במחלוקת האחרונים אם סיטומתא מועילה בדבר שלא בא לעולם (וראה הערה)<sup>4</sup>.

## הגבלות

כאמור לעיל, אין כאן מעמד מיוחד לחוקי המדינה, אלא רק בבחינת מעמדם כ"מנהג המדינה", ובכל זאת, לשימוש בחוק כבסיס למנהג ישנן מספר הגבלות:

א. **שכיחות** - הרמ"א (ח"מ שלב, א) מביא את דברי הריב"ש (שו"ת הריב"ש, תעה), הקובע, ש"אינו קרוי מנהג, אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים. אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או שני פעמים, אינו קרוי מנהג".

ב. **מודעות למנהג** - הריב"ש דן בחזן שהגיע לעיר, שהיה בה מנהג שכל הנכנס לעיר משתתף גם בחובות ישנים של העיר וכתב על כך (שו"ת הריב"ש, תעז"ש):

כל שיש חק קבוע בעיר, ומוסכם מן הקהל: שכל הבאים מחוץ לעיר, לקבוע דירתם בעיר, יהיו חייבים בחובות הקהל הקדומים; בזה "ל: שכל הבא לשם, בא על דעת הסכמת הקהל, וחכם. וידע: ומחיל כל שיראה לב"ד, שנודע אליו החק והתקנה. אבל אם לא נודע אליו, וכשידע זה: רצה לצאת מן העיר; נראה: שאין כח ביד הקהל לחייבו. שמאחר שאינו מחוייב מן הדין, אלא מכח הסכמתם: כל שלא ידע זה, אין ראוי לחייבו. דהא לא ידע: דמחיל.

לאור זאת, נראה שכל שהמנהג אינו ידוע לפועל אין הוא קרוי מנהג. בדומה לזה כותב הש"ך (ח"מ מב, לו) שמנהג שאינו ידוע למתחייב, אינו מחייב אותו, ויישב בזה שיטת הרמב"ם, שמנהג הגאונים לגבות ממטלטלי אינו מחייב את מי שאינו יודע על המנהג<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> הערת הרב אליעזר שנקולבסקי:

לענ"ד מסקנה זו אינה הכרחית. חברה בע"מ הינה שותפות מוגבלת במספר תנאים. ואין כאן יצור חדש. התנאי העיקרי המוסכם והידוע הוא שאין גובים מרכוש בעלי המניות. אולם לא כל כללי החוק (שיסודו באנגליה ב 1911) מוכרים, מקובלים ומוסכמים בין הצדדים. ולמעשה הפוסקים שכתבו שאין החברה ישות משפטית עצמאית סוברים כל כללי החוק תקפים לפי ההלכה.

<sup>5</sup> שהוא המשך לתשובה סימן תעה, שממנה ציטט הרמ"א.

<sup>6</sup> אמנם, לענ"ד יש להעיר בזה. הריב"ש (סי' תעה) דן בשאלה האם החזן צריך להשתתף במס עם תושבי העיר בכלל, או שמא יש לפוטרו כדן תלמיד חכם הפטור ממיסים. וכותב הריב"ש, שאם יש מנהג בעיר בעניין זה – מועיל. והסביר דבריו:

ומ"מ נראה, שבכגון זה: צריך שיהיה המנהג ברור, לפטור: אם בהסכמת הקהל, או שנהגו כן משנים קדמוניות: ונהגו לדון, ע"פ המנהג ההוא. דהא לא דמי למנהג פועלים; שכמה פועלים נשכרים בכל יום; ויכול אדם לראות: איך נוהגים. אבל בפטור החזן, שאין בעיר כי אם חזן אחד; איך יקרא מנהג: מה שלא שאלו מס לחזן אחד, או שנים? אלא אם כן ידוע ומפורסם בעיר: שמחמת מנהג העיר לפטור החזן, פטרום ... ומ"ש בירושלמי: בני טבריא: לא משכימין, ולא מעריבים. בני בית מעון: משכימים ומעריבים. בני מעון שבאו לשכור מטבריא, נשכרין כבני טבריא. אבל אדם מטבריא וכו'. זהו, כשהשוכר הולך למקום הפועל, לשוכרו: שיכול הפועל לומר: על דעת מנהג מקומי, השכרתי עצמי. אבל הפועל הולך להשכיר עצמו במקום אחר; על דעת מנהג פועלי המקום שנשכר שם, הוא עושה.

מדברי הריב"ש משמע, שהוא הבין, שבמקרה שהפועל מעיר אחת ובעל הבית מעיר אחרת, אין בעל הבית רשאי לומר על דעת מקומי אני שוכר, אלא הרי הוא צריך לדעת מהו המנהג אצל השוכר. וכן להיפך, כשהפועל הולך להשכיר עצמו אצל במקום אחר. ומשמע, שאף שהפועל לא ידע מהו המנהג באותו המקום, ואף לא ידע שהמנהג שם שונה.

והסברא, שבדבר שרגילים להתנות עליו, ורגילים שיש בו מנהגים שונים, בזה מוטלת החובה על הצדדים לברר מהו המנהג, ואינם יכולים לומר שלא ידעו שישנו מנהג אחר, שהרי מסתבר שיש בזה מנהג כלשהו. לפי זה יש לומר, שגם כאשר בעל הבית והפועל אינם יודעים מהו המנהג, היות שהם יודעים שיש מנהג, הרי הם מתנים על דעת המנהג (ולפי"ז צריך לומר שבכה"ג אין אומרים "לא ידע דקא מחיל" ויש עוד להאריך בזה, ואין כאן מקומו).



מסתבר מאוד, שלא כל פועל הנשכר למלאכה, יודע את כל זכויותיו על פי החוק, אף אם מדובר בזכויות קבועות ומוסכמות לכלל הפועלים. עם זאת, מסתבר שגם זכויות אלו נכללות ב"מנהג המדינה", משום שאם היה מברר, היה יודע שאלו זכויותיו, וסמך על כך שניתן לברר זכויות אלו בקלות. יש לברר, האם כל דבר שאפשר לברר אותו בקלות אצל בקיאים, אף ששני הצדדים לא ידעו עליו, נכלל במנהג המדינה? לאור זאת, מה יהיה דינו של סעיף בחוק שאינו ידוע לרבים, אבל כל עורכי הדין יודעים עליו, ויש בו פסיקה שגרתית בבתי המשפט? בהקשר זה מן הראוי לזכור, שמספר התביעות המשפטיות במדינת ישראל הוא עצום, וגם דבר מה שנראה לנו נדיר, יתכן שנידון מאה פעמים במהלך השנה האחרונה.<sup>8</sup>

ג. **כשהמנהג שונה מהחוק** – במקרים רבים החוק אינו מבוצע או נאכף, גם אם הדבר מצער. כך לדוגמא, היתה תקופה שלא היה שום ניסיון לעצור את אתרי השיתוף באינטרנט שפגעו באופן חמור בזכויות יוצרים, כך גם לגבי הקפדה על מהירות הנסיעה המותרת. אף ששתי התופעות ראויות לגינוי הרי שיש להן השפעה על ההלכה.

ד. **מנהג לא ראוי** - התוספות (בבא בתרא ב, א, ד"ה בגויל) מביאים את שיטת רבנו תם:

ונראה לר"ת דדוקא בהוצא ודפנא אבל פחות מכאן אפילו נהגו מנהג הדיוט הוא ומוכיח מכאן דיש מנהגים שאין לסמוך עליהם אפילו היכא דתנן הכל כמנהג המדינה.

גם הריב"ש (סי' תעז) משתמש בכלל זה כדי להסביר, שמנהג שאינו סביר בכלל, איננו מנהג.<sup>9</sup>

### חוזים אחידים

במציאות כיום, אדם מתחייב בהתחייבויות חוזיות רבות עד מאוד – לקוח בבנק, בעל כרטיס אשראי, לקוח של חברת סלולר וכן הלאה.

כל עסקה כזו כוללת חתימה על חוזה, שיש לו סעיפים רבים ביותר. חלק מסעיפים אלו ידוע ללקוח, אולם סעיפים רבים אינם ידועים לו. החוק דואג להגנתו של הלקוח ומחייב את מי שכותב חוזים אחידים ומרובי סעיפים, לדאוג לכך שהם יהיו הוגנים.

היות שמרבית החברות אינן מגיעות להתדיין בדין תורה לצערנו, הרי שמרבית הפרשנות של חוזים אלו נעשית בבתי משפט. ברור שמנקודת מבטה של החברה, הפרשנות של חוזה מסוים היא כפי שנתבארה בבתי המשפט. כמו כן, בחוזים אלו ישנה התייחסות מרובה לחוקי המדינה – מתי חל חוק מסוים, מתן תרופות וסעדים על פי חוקים שונים וכן הלאה.

מסתבר, שמי שהתקשר עם חברה שיש לה חוזה שכזה, קיבל על עצמו את הפרשנות המקובלת בשוק לחוזים אלו (גם אם מקורה בבתי המשפט). ממילא, כאשר אנו באים לדון במערכת היחסים שלו עם החברה שאיתה חתם על החוזה, עלינו להיות בקיאים בפרשנות המקובלת של חוזים אלו, ובמשמעותם.

<sup>7</sup> עיין מאמרו של הרב אריאל בראלי, תחומין כו עמ' 350 – 354, ובעיקר שם עמ' 353.

<sup>8</sup> על פי נתוני אתר הרשות השופטת (<http://elyon1.court.gov.il/heb/info/DochRashut2005.pdf>) בדו"ח לשנת 2005, מספר התיקים שנפתחו בבתי משפט השלום בשנת 2004 עומד על יותר ממליון, נסגרו כמליון תיקים ויש כחצי מליון תיקים ב'מלאי'. בבתי הדין לעבודה נפתחו קרוב לשמונים אלף תיקים. מתוך מספר עצום זה, הרי שמאה תיקים בנושא מסוים משמעם פרומיל בלבד – זה אמנם מעט באופן יחסי, אך עדיין מדובר במאה תיקים בשנה.

<sup>9</sup> אמנם ראוי לשים לב, שגם בהלכה ש"דינא דמלכותא דינא", אומרים שכאשר המלך מתקן לטובת הציבור, יש לדון זה תוקף, אבל שם "חובת ההוכחה" היא שאכן דין המלך מועיל לתקנת הציבור. מה שאין כן במנהג, שם נראה לי, שבסתמא למנהג יש תוקף, כל שאין הוכחה שזהו מנהג הדיוטות.

דוגמא לעקרון זה קשורה למעמדם ההלכתי של שיקים. על פי החוק מי שקיבל מחברו שיק (המוטב), אינו רשאי לתבוע את הבנק, כיון שהבנק נחשב רק כשליחו של נותן השיק, והדבר מפורש גם בתקנות הבנק, ובחזרה שבין הבנק ללקוח. אולם, הרב צבי יהודה בן יעקב<sup>10</sup> טוען, שלמרות החוק וההסכם עם הבנק, בכל זאת, ניתן לתבוע את הבנק. זאת, כיון שנותן השיק חייב כסף למוטב, והבנק חייב כסף לנותן, הרי שעל פי ההלכה המוטב רשאי לתבוע את הבנק (דינא דרבי נתן).

כאן יש לדון, האם מכוח העובדה שהמוטב יודע שעל פי החוק וההסכם עם הבנק הוא אינו רשאי לתבוע את הבנק, הרי יש כאן תנאי בין נותן השיק למוטב, "על מנת שלא תוכל לתבוע את הבנק" (וצ"ע אם תנאי כזה מועיל).

יש לציין, שחזרה אחיד שונה מהתחייבות שאינה כתובה, כזו שהוצגה בפרק הקודם. שכן, כאשר מדובר בהתחייבות לא כתובה, הסיבה להניח שיש התחייבות היא מחמת אומדנא של דעת המתחייב. לכן, שיקולים של ידיעתו של המתחייב בשאלה למה הוא מתחייב רלוונטיים. אולם, כאשר ישנה התחייבות חוזית, הרי המתחייב שחתם על החוזה חייב גם אם לא ידע ולא הבין דבר ממה שכתוב בחוזה. זאת על פי האמור בשולחן ערוך (ח"מ מה, ג):

הודאה בחתם ידו, והשטר בגופן של עובדי כוכבים, והדבר ברור שאינו יודע לקרות, ויש עדים שחתם עד שלא קראו, מ"מ מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו.

למעשה, אנו מנצלים מצב זה בתחום של ריבית, כאשר היתר עסקא, נחשב כאילו הותנה בפירוש עם כל לקוח ולקוח של הבנק, אף שמרבית הלקוחות בבנק לא יודעים מהו היתר עסקא, למה הוא נועד וכיצד הוא פועל, ואין להם עניין בשאלה אם הוא קיים או לא.

### התחייבות על פי חוקי המדינה

הרב סיני לוי<sup>11</sup> מעלה רעיון מחודש. לדעתו, היות שאין אפשרות ליצור חברה בע"מ אלא באמצעות רישום החברה אצל רשם החברות, והיות שרישום שכזה מוליד מיד זכויות וחובות של החברה בחוק האזרחי, יש להניח, שרישום החברה משמעו התחייבות של מייסדי החברה כלפי כולי עלמא בחובות הנוגעות לחברות והנובעות מחוקי המדינה. כחיזוק לאומדנא זו מציין הרב לוי, שכשם שהנרשם מתחייב על פי חוקי המדינה, הוא גם זכאי להטבות בענייני מיסוי ועוד<sup>12</sup>.

במאמרו (שם, הערה 10) הוא מביא את דבריו של הרב זלמן נחמיה גולדברג<sup>13</sup>:

שיתחייב כל חבר בתאגיד להשתתף בתשלום הנזקים שייגרמו על ידי שותף אחר בזמן עיסוקו בעניין התאגיד, והתשלום יהיה מדמי התאגיד, ולא תאושר הקמת תאגידים אלא לאחר התחייבות כזו. והצד היותר נכון הוא שיחתום על חבר תאגיד שהוא מודה שהתחייב בקניין... עוד יש להעיר, שאם כל חבר בתאגיד מתחייב לשלם לניזוק, אפשר גם

<sup>10</sup> השיקים, תוקפם והליכותם, תחומין כרך יג עמ' 422 - 470, ובעיקר שם הע' 1.

<sup>11</sup> חבונה של חברה בע"מ כלפי צד שלישי, תחומין כרך כו עמ' 369-362.

<sup>12</sup> באופן עקרוני, העיקרון שכיוון שמקבלים זכויות מסוימות, מוכנים לקבל גם חובות, הוא הבסיס להסברו של הרשב"ם (ב"ב נד, ב) לדינא דמלכותא:

כל מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים שרגילים להנהיג במלכותם דינא הוא שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו.

וברור לחלוטין שבני המלך מוכנים לשלם מיסים וארנוניות למלך, מפני שהם חושבים שיש להם תועלת בקיומו של מלך, ואין מלך בלי מיסים, כך שהם מוכנים לספוג את החובות בתמורה לזכויות.

<sup>13</sup> נספח א לספר 'נזיקין' בסדרה 'חוק לישראל', עמ' 362.

להתחייב בתשלום סוגי ניזקין שאין דנים בימינו כמו נזק, צער ובושת, וכן בנזק על ידי גרמא, כיוון שהחיוב הוא על סמך התחייבות ולא מדין מזיק. אלא שיהי צורך לפרט את כל ה בנוסח ההתחייבות. ולעניין מי שנולד אחר כך, יהא צורך להתחייב לאדם מסויים, כי שיתן לניזוק. כן נראה לי להציע.

לדעתו של הרב לוי, עצם הרישום בתאגיד משמעו התחייבות כפי שמציע הגרז"נ גולדברג.

אמנם, כאמור בדבריו של הגרז"נ, ההתחייבות מועלה רק כלפי מי שכבר נולד בשעת הרישום כיוון שאחרת מדובר בהתחייבות לדבר שלא בא לעולם. עוד יש לשאול, אם אין בהתחייבות כזו משום אסמכתא<sup>14</sup>. על כל פנים, בוודאי שכל מי שנכנס בהתקשרות חוזית עם החברה – בין אם מדובר בבעל מניות או בלקוח, ספק וכן הלאה, לגבי כל אלו בוודאי ההתחייבות של המייסדים גורמת לכולם להתחייב על פי חוקי המדינה.

על פי דבריו של הרב לוי, יש לומר שאין סברא זו שייכת אך ורק ברישום חברות. כל מי שזקוק לרשיון מטעם המדינה כדי לפעול, מתחייב על פי חוקי המדינה הנוגעים לעניינו באופן דומה. לכן, בעלי עסקים שפתיחתם זקוקה לרשיון, רופאים, עורכי דין ורואי חשבון וכן בעלי מקצועות רבים מתחייבים על פי חוקי המדינה הנוגעים לעבודתם.<sup>15</sup>

### השפעת החוק על הבעלות

עד כה עסקנו בהתחייבויות על פי חוקי המדינה, הנובעות בעיקרן מהתקשרות חוזית. כעת ברצוני להראות תחום נוסף שבו המצב המשפטי בארץ מחייב התייחסות רבה לחוקי המדינה, והוא קשור לשאלת הבעלות על השטחים הציבוריים.

בימי חז"ל מרבית השטחים היו הפקר או רשות הרבים. אולם, כיום חלקים גדולים של השטחים הציבוריים הם בבעלות המדינה או גופים ציבוריים אחרים. ההלכה היא, שהלוקח אינו רשאי להוסיף בבנין שקנה מהמוכר יותר ממה שנמכר לו (שו"ע חו"מ ריד, ד):

אם לא כתב לו עומק ורום כלל, אלא מכר הבית סתם, אין לו באויר שעל גג הבית ולא למטה ולא כלום, בין בבית בין בחצר, שלא קנה אלא עד ראש כותלי החצר. ואם בא להגביה ולבנות על אויר הבית או לחפור תחת הקרקע, אינו רשאי, דעומק ורום משויר הוא.

<sup>14</sup> ויתכן שאין בהתחייבויות אלו משום אסמכתא, מחמת כמה טעמים:

א. כיוון שהניזק מפסיד, ובמקרה כזה יתכן שאין אסמכתא (כמו לגבי אם אוביר ולא אעביד, לשיטת התוספות).

ב. משום שהן התחייבויות הדידיות, וכעין זה בשו"ע (חו"מ רז, יג):

"א הא דמשחק בקוביא לא הוי אסמכתא, הוא מטעם דמאחר ששניהם מתנין זה כנגד זה וכל אחד יוכל להפסיד, אגב דבעי למקני גמר ומקני. ולכן כל שנים שהמרו זה עם זה, קנו, אם קנו מידן; ודוקא שאין בידן גם כן.

ואם כן, התחייבות לתשלום בנזק, שאינו נגרם בהכרח ע"י המתחייב, הרי היא התחייבות לשלם בדבר שאינו בידם, שמועילה.

ג. עוד טעם לומר שאין בהתחייבויות אלו משום אסמכתא הוא משום דברי התוספות (ב"מ סו. ד"ה ומניומי):

ומיהו קנס שעושין בשעת שידוכין מהני אפילו לא קנו בב"ד חשוב כיון שנוהגין בו כל העולם מידי דהוי אסיטומתא דלקמן דקניא.

<sup>15</sup> הערת הרב אליעזר שנקולבסקי:

גם אם מי שנזקק לרשיון התחייב על פי חוקי המדינה, הרי שהלקוחות שלו אינם מתחייבים באופן דומה.

יתירה מזו, היקף הבעלות של הקונה קרקע ממנהל מקרקעי ישראל מוגדרת במפורש על ידי המנהל. על כן, שאלת הוצאת מרפסות, בניית קומות נוספות וכן הלאה, איננה רק שאלה של נזקי שכנים, אלא שאלה של בעלות. כדברים האלו כותב גם הרב מנחם חשאי לגבי שאלת הוצאת מרפסת מעל חצר בבעלות משותפת (שורת הדין כך ג' עמ' רסו-רסח):

ונראה דין חילוק בבונה מעל חלון חבירו, בין דייר הגר בבנין אחר, לבין הגר מעליו באותו בנין. כיון שהאוויר שמעל הקרקע המשותפת גם כן משועבד לשניהם, לכן יש לומר, אפילו הרחיק העליון יותר מארבע אמות גם כן, יכול התחתון לעכב בטענה שהופחת לו האור בחדרו, או שקרני השמש אינן מגיעות לחדרו, אולם בדייר הגר בבנין אחר, אין לניזוק כל שעבוד או שותפות באוויר חצר הבונה, ויכול לעכב רק בטענה שלא יאפילו לו את חדרו, וכאשר הבונה מרחיק ד' אמות סביב חלונו, אינו יכול לעכב יותר.

השאלה מה בבעלותו של קונה קרקע ממנהל מוגדרת במפורש על ידי המינהל המוכר את הקרקע. על כן, שאלת הוצאת מרפסות, בניית קומות נוספות וכן הלאה, איננה רק שאלה של נזקי שכנים, אלא שאלה של בעלות. כדברים האלו כותב גם בעל ספר עמק המשפט (הלכות שכנים, סימן טז סכ"א, עמ' קכח):

ובפרט בארץ ישראל, שכידוע 90% מהקרקעות והמגרשים בזמננו הינם "אדמות מינהל" והמינהל רק "מחכיר" את המגרש לבונה, והן אמנם שמחכירים זאת בחכירה לדורות (לתקופה של 49 שנים או 99 שנים תוך התחייבות בלתי חוזרת, שעם תום התקופה הם יחכירו לו זאת פעם נוספת לתקופה זו וכן הלאה), מכל מקום, סוף כל סוף אין לקונה בעלות גמורה על הקרקע. וכיון שהינו רק חוכר, והמחכיר, דהיינו הרשויות, מגבילים אותו בצורת הבניה ודורשים ממנו להתחיל את הבניה ממרחק של מספר מטרים בגבול המגרש, הרי הוא משעובד לעשות כרצונם.

דהיינו, דיני התכנון והבניה נובעים מהעובדה שהקרקע נקנתה מגורם ציבורי, ולכן יש להם מעמד כדין מכירה משויירת. משום שברור המנהל אינו מוכר את הקרקע, אלא באופן שיאפשר לו לשמור על חוקים אלו.

עם זאת, חשוב להבחין, שעל פי דבריו, המדינה רשאית לתבוע אזרח על הפרת חוקי תכנון ובניה, אבל שכן איננו יכול להשתמש בחוקים אלו כבסיס לתביעה באופן ישיר, משום שהנתבע יטען "לאו בעל דברים דידי את". מכאן עולה שלהגדרה החוקית של הבעלות תהיה השפעה על דיני שכנים באופן עקיף.

## סיכום

השתדלנו לסקור מצבים שונים, שבהם לחוקי המדינה יש תוקף, שלא מחמת הכלל "דינא דמלכותא דינא". הצגנו ארבעה מישורים: מישור מנהל המדינה, המישור החוזי וחוזים אחידים בפרט, התייחסות למוסדות שדרושה הכרה של המדינה לקיומם, והשפעת הבעלות על השטחים הציבוריים.

ביחס למישור מנהל המדינה, מדובר בעיקרון מוכר ומקובל. עיקר החידוש הוא בהרחבת התחומים עליהם לגביהם חל עיקרון הזה. כאשר הראנו שיש פוסקים הסוברים שמחמת מנהל המדינה יש להטיל פיצויים על נזקי גרמא, שבת, בושת, צער ונזקי גרמא במקרה של טיפול רפואי לקוי. כמו כן, מן הראוי להדגיש את מגוון התחומים שבהם למנהל המדינה יש משמעות בנדון זה - שכירות פועלים, שכירות קרקעות, קנייה ומכירה ועוד.

במסגרת מנהג המדינה, מן הראוי לדון בשאלה האם פרטי חוק שונים מוגדרים כמנהג המדינה. כמו כן, מן הראוי לתת את הדעת על העובדה, שלא תמיד מנהג המדינה הוא החוק. ציינו, שמסתבר שככל שגוף מסוים גדול יותר ומוסדר יותר, הרי הוא מושפע יותר מהחוק, ולכן החוק הופך למנהג המדינה ביתר שאת לגבי גופים כאלו.

לגבי דיני חוזים, ציינו שבניגוד למנהג, בדיני חוזים באופן פשוט כל צד מתחייב גם בפרטים שלא היה מודע להם, כל עוד התחייבותו כתובה במפורש. ציינו, שמושגים שונים הקיימים היום, כדוגמת המחאות, כרטיסי אשראי וכן הלאה, מוגדרים בחוק ובחוזים אחידים, ולכן ביחס לתחומים אלו, ידיעת ההגדרה המשפטית של מושגים אלו, חשובה גם כשדנים על פי דין תורה.

לסיום ציינו, שבעלות על שטחים שבבעלות המדינה, או שטחים שנקנו מהמדינה, מוגדרת בחוק ולכך יש השפעה עקיפה על דיני שכנים.

## הרב עדו רכניץ

### ב. תוקפם החוקי של חוקי המדינה בדיני ממונות

מלבד השפעת החוק על ההלכה כמעצב של מנהג המדינה, הרי שלדעת רבים מפוסקי ההלכה יש לחלק מחוקי הכנסת גם תוקף מעצם היותם החוק. בפרק זה נעסוק בכך, מתוך כוונה לנסות ולהציע קריטריונים לבחינת מעמדם ההלכתי של חוקי המדינה בדיני ממונות.

#### מקורות הסמכות של הכנסת לחוקק חוקים

רבים מפוסקי ההלכה סברו כי יש לכנסת סמכות לחוקק חוקים מסוימים, וזאת, מטעמים שונים:

#### משפט המלך

ידועים דברי הראי"ה קוק שכתב (שו"ת משפט כהן, עניני א"י, סימן קמד):

נראים הדברים, שבזמן שאין מלך, כיון שמשפטי המלוכה הם ג"כ מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכויות של המשפטים ליד האומה בכללה. וביחוד נראה שגם כל שופט שקם בישראל דין מלך יש לו, לענין כמה משפטי המלוכה, וביחוד למה שנוגע להנהגת הכלל... כל שמנהיג את האומה דן הוא במשפטי המלוכה, שהם כלל צרכי האומה הדרושים לשעתם ולמעמד העולם.

לדבריו, סמכות המלך חוזרת לעם, או לכל מנהיג שקם מתוך העם לענין "כלל צרכי האומה הדרושים לשעתם ולמעמד העולם".

פוסקים רבים הביאו את דבריו של הראי"ה ביחס לסמכותה של הכנסת במדינת ישראל לחוקק חוקים, ובהם: הרב שאול ישראלי (עמוד הימיני ט, יב), הרב אליעזר וולדנברג (שו"ת ציץ אליעזר ו, א; כ, מג), הרב שלמה גורן (תורת המדינה, עמ' 26), הראי"ה הרצוג (תחוקה לישראל על פי התורה, א, עמ' 129), הרב עובדיה יוסף (שו"ת יחוה דעת ה, סד, שסבר בעצמו שתוקף חוקי הכנסת נובע מהכלל "דינא דמלכותא - דינא", ראה לקמן) וכן הרב דב ליאור (תחומין ג, עמ' 247).

#### דינא דמלכותא דינא

רבים הם הפוסקים שכתבו שיש לכנסת סמכות לחוקק חוקים מסוימים על פי הכלל דינא דמלכותא - דינא, ובהם: הרב עובדיה הדאיה (שו"ת ישכיל עבדי ו, כח, ב), הרב עובדיה יוסף (שו"ת יחוה דעת ה, סד), הרב אליעזר וולדנברג (ציץ אליעזר ד, כח), הרב מרדכי אליהו (תחומין ג, עמ' 242), הרב דב ליאור (שם, עמ' 247), הרב משה הלברשטם (בתוך: נחום מנשה וייספיש, משנת זכויות היוצר, עמ' קכא), הרב שלמה זלמן אויערבך (שו"ת מנחת שלמה א, פז), ועוד.

הרב יוסף שלום אלישיב (פד"ר ו, 183 והלאה) כתב שהדבר בגדר ספק, ובמקום אחר (פד"ר ו, עמ' 382) כתב שקניית קרקע מסתיימת ברישום בטאבו ללא צורך במעשה קניין נוסף, כיון שהדבר מהווה תקנה טובה שמונעת רמאות.

#### תקנות הקהל

ישנם פוסקים שסברו שיש לכנסת סמכות לחוקק חוקים כדין טובי העיר. כך כתבו - הרב עובדיה הדאיה (ישכיל עבדי ו, ח, ב), הרב אברהם שפירא (תחומין ג, עמ' 238), הרב יוסף קאפח, הרב מרדכי אליהו והרב שלמה גורן (שלושתם בפד"ר יב, עמ' 15).

## הסכמת הציבור

מקור סמכות נוסף הובא בספר אהל יהושע (חלק ב, סימן יא):

שכל מדינה יש לה בית נבחרים מכל המדינה (פארלאמענט) וכל החוקים נחתכים עפ"י הנבחרים האלה. מעתה כל מה שעושים ומתקנים לטובת המדינה הוה כקיבלו עליהם כל החוקים יען שכל אנשי המדינה בוחרים צירים לבית הנבחרים ושולחים אותם לתקן להם תקנות טובות ומועילות אשר על כן בדברים שבממון אף שהוא היפך מדין תורה יש להם הכח והעוז לתקן תיקון המדינה...

הובאו דבריו בשו"ת ציץ אליעזר (י, נב). כך כתב גם בספר פתחי חושן (גניבה ואונאה א, הערה ד, עמ' יד):

שאף אם נאמר שמצד דינא דמלכותא לא שייך בארץ ישראל, מכל מקום, בזמננו כשהשלטון נבחר ע"י רוב בני המדינה (וכ"ש לגבי אלה המשתתפים בבחירות) יש מקום לומר שעכ"פ אין דינו (=של השלטון) כגזלן...

ועוד נראה שבזמננו שעיקר המסים מיועדים לטובת התושבים, כגון, כבישים ותאורה, ביוב ונקיון וכיוצא בזה, אין צריך לדינא דמלכותא...

כלומר, הסכמת הציבור לשלטון, ועיסוקו של השלטון בטובת האזרחים יכולה להוות מקור סמכות נוסף. נראה שדבריו מבוססים על דברי הראשונים שכתבו ש"דינא דמלכותא" מבוסס על הסכמת הציבור<sup>16</sup>.

## חוקים בדיני ממונות שנדונו על ידי פוסקי ההלכה בימינו

הפוסקים דנו בחוקים שונים בדיני ממונות, להלן נסקור כמה מהחוקים שנדונו:

### רישום בטאבו

רישום מקרקעין בטאבו העסיק רבות את הפוסקים, וזאת, בשתי שאלות: האחת, האם רישום בטאבו לבדו הוא מעשה קניין, והשניה, האם ניתן לבצע העברת בעלות במקרקעין ללא רישום בטאבו, וזאת, בניגוד למה שנקבע בחוק.

לגבי השאלה הראשונה, מוסכם כי רישום בטאבו מהווה מעשה קניין<sup>17</sup>, וכך כתבו הרב יצחק ניסים, הרב יוסף שלום אלישיב והרב בצלאל ז'ולטי (פד"ר ו, 382):

לפי"ז הרי יש לדון דהוא הדין בנוגע להעברת נכסי דלא נידי שאינם יוצאים מרשות לרשות אלא ע"י רישום בטאבו, דיש בזה משום תיקון ונעילת דלת בפני הרמאים, שאלולי כן הרי בידי כל אחד למכור נכסיו לכמה בני אדם ולהחליף את מכירתו עשרת מונים, ובזה וכיוצ"ב כולי עלמא מודו דדינא דמלכותא דינא, ויש לפי זה תוקף לרישום במשרדי האחזה, ויש בזה משום מעשה קניין.

<sup>16</sup> רשב"ם בבא בתרא נד, ב, ד"ה והאמר; רמב"ם גולה ואבדה ה, יד; יח.

<sup>17</sup> באופן מדויק יותר, החוק קובע כי העברת בעלות על מקרקעין תעשה בכתב בפני רשם, והלה ירשום את השינוי בבעלות, כך הדבר מתבצע בפועל. מכאן, שרישום בטאבו הוא בעצם קניין שטר.

כלומר, יש תוקף לחוק הקובע כי העברת בעלות נעשית בטאבו, כיון שחוק כזה מצמצם את הסיכון של מכירה כפולה של נכס, ולכן יש בכך תועלת ציבורית. הרב דב ליאור סבר שיש תוקף לחוק זה מטעם נוסף (תחומין ג, עמ' 247):

...הצורך ברישום עסקה במקרקעין (טאבו) הוא כדי שהמדינה תגבה מס ותעקוב אחר הסדר הקרקעות במדינה.

כלומר, יש צורך שלטוני במעקב אחר העברת בעלות במקרקעין, ואכן החוק מחייב במקרים מסוימים את הצדדים במסים שונים.

לגבי השאלה האם יש תוקף לחוק הקובע כי לא ניתן להעביר בעלות על קרקע ללא רישום בטאבו נחלקו פוסקי ההלכה. החזון איש (ח"מ, ליקוטים טז, ה) קבע שניתן להעביר בעלות ללא רישום בטאבו, כיון שהחוק מאפשר פנייה לבתי דין לממונות שידונו על פי ההלכה ללא התחשבות בחוק. בבתי הדין הרבניים היו שאחזו בשיטת החזון איש (ראה פד"ר ו, עמ' 202; 315) והיו שנשארו בספק (הרב אליעזר וולדנברג, הרב יוסף קאפח, הרב יוסף כהן, פד"ר ו, 249).

הרב ישעיה בלויא כתב שיתכן שהצורך להגן על הקונה ממכירה כפולה נותן תוקף הלכתי לחוק המחייב רישום בטאבו (פתחי חושן קניינים ב, הערה יד):

שבזמננו נראה שהדינא דמלכותא אינו רצון המלכות בלבד בלא טעם, אלא תקנה לטובת התושבים, שכל שלא נרשם בטאבו יכול המוכר לחזור ולמכור לאחר... והרי בדינא דמלכותא שהוא לתקנת התושבים נראה דעת רוב הפוסקים דדינא דמלכותא דינא אף בין ישראל לישראל, ונמצא שתקנת הרישום בטאבו דינא הוא...

#### זכויות יוצרים

לגבי החוק המגן על זכויות יוצרים כתבו כמה מהפוסקים כי יש לו תוקף על פי הכלל דינא דמלכותא - דינא, כך למשל, הרב משה הלברשטם (בתוך: נחום מנשה וייספיש, משנת זכויות היוצר, עמ' קכא):

וקי"ל שכל תקנה שהיא לטובת בעלי אומנות שאינה נגד דין התורה והיושר מחייב זה מצד "ועשית הישר והטוב" ומכח דינא דמלכותא הוא חוק קבוע, בזה לכ"ע אנו מחוייבים להחזיק בדינא דמלכותא אפילו בארץ ישראל...

ברוח זו כתב גם הרב עובדיה יוסף (שו"ת יביע אומר ז, ח"מ ט):

אודות שאלתו אם יש דין ירושה לבנים אשר אביהם חיבר חיבורים בדברי תורה, שיוכלו לאסור על כל אדם הדפסת החיבורים בלי רשותם, משום השגת גבול, או דילמא כיון דקי"ל (נדרים לז א) מה אני בחנם אף אתם בחנם, אין ליורשים זכות לעכב הדפסת החיבורים ולמנוע הפצתם...

ועכ"פ לדינא פשט המנהג לאסור הן **מדינא דמלכותא**<sup>18</sup>, והן ע"פ גזירת והסכמת המחברים, והרבנים המסכימים לחיבור.

כך כתב גם הרב עזרא בצרי שנימק זאת כך (תחומין ו, עמ' 181-182) -

<sup>18</sup> אין להקשות מדבריו של הרב עובדיה יוסף שכתב (שו"ת יחיה דעת ד, סה) שדינא דמלכותא תקף רק במה שהוא בענייני השלטון, שהרי הביא שם את דברי הלבוש: "שלא אמרו דינא דמלכותא דינא אלא בדבר שיש לו הנאה למלך או שהוא לתיקון בני מדינתו בעניני משא ומתן שביניהם...".



כיון שהדבר נוגע לחיי נפש של הכלל... שלזה בעצם צריך להיות מורא המלכות, שאם לא כן איש את רעהו חיים בלעו...

וכן פסקו והרבנים יועזר אריאל, משה בן יצחק, ויהודה עמיחי (תחומין יא, עמ' 394), ועוד רבים נוספים.

### חוק ההתיישנות

על פי ההלכה ניתן לתבוע חוב גם לאחר מספר רב של שנים. הרב ב"צ עוזיאל (משפטי עוזיאל חו"מ כח, ח) קבע כי חוק ההתיישנות המונע גביית חוב לאחר מספר שנים מנוגד להלכה. לעומת זאת, הרב ישעיה בלויא (פתחי חושן, הלוואה ואבידה, ב, כט, הערה עב) הביא מקורות מהן עולה שיש לכך תוקף כיון שזה המנהג. והרב אברהם שיינפלד חוק לישראל, נזיקין, עמ' 344) כתב ש"אפשר להתקין תקנה שתגביל את זכות התביעה לפרק זמן מסוים"<sup>19</sup>.

אמנם, הרב רצון ערוסי (תחומין כא, עמ' 433) טען כי גם אם יש תוקף לחוק הרי שיש למעט את השימוש בחוק זה, כיון שגם לדעת שופטי בית המשפט "לא הוגן הוא להסתמך על טענת ההתיישנות" (שם, עמ' 424).

הרב שלמה בן שמעון כתב בהקשר זה שיש מקום לטענת ההתיישנות בהתחייבות מכוח המנהג (שורת הדין ו, עמ' קעט):

...חיוב של מתן פיצויים...בא רק מכוח מנהג המדינה...המנהג קובע: כל תביעה שאדם מגיש נגד חברו...זכות התביעה היא רק תוך שבע שנים. וכיון שענייני פיצויים החיוב נובע רק מכוח המנהג עלינו ללכת בזה כפי המנהג.

### השבת אבידה לאחר יאוש

כתב בספר פתחי חושן (הלוואה ואבידה, דיני אבידה ב, הערה נג):

ולפי דברי הרמ"א יש לילך אחר דינא דמלכותא בדיני השבת אבידה...

ברוח זו כתב הרב דב ליאור (תחומין ג, עמ' 248):

...אפשר שיש להעזר גם במבחן של טובת הציבור. מכאן ניתן להבין כי החק יכול להפקיע ממון ולקבוע כי אבדה לאחר 3 חדשים שהיא שווה במשטרה מועברת למוצא.

### פשיטת רגל

הרב משה פיינשטיין עסק בחוק העוסק בפשיטת רגל בחו"ל וקבע שיש לו תוקף כיון שהוא נועד לשמור על הסדר הציבורי (אג"מ חו"מ ב, סב):

ולפ"ז הדינים שקבעה המלוכה לאם אחד ירד מנכסיו ואין בכחו לנהל עסק שלו שקורין פשיטת רגל (בענקראט) והוא בע"ח להרבה אנשים, שימנו ועד של ג' אנשים לחלק המעות בעין וכל הנכסים לכל בע"ח לפי סך המעות שחייבין לו ואסור לשום בע"ח לתפוס בעצמו, הוא מהדינים שנוגע לכל אנשי המדינה, וממילא הוי בזה לפסק הרמ"א דינא דמלכותא, וכ"ש כשהוא חברת מניות גדולה (קארפאריישאן) שאפשר שנוגע זה גם לאינם יהודים.

<sup>19</sup> המקורות שהובאו שם (עמ' 242-242) עוסקים בהפקעת שיעבוד לאחר זמן מסוים שניתן לבעלי החובות לתבוע את זכותם. לענ"ד אין משם ראייה לשאלת ההתיישנות, כיון ששם ללא הפקעת השיעבוד יגרם נזק לקונה, אולם, לגבי התיישנות אין אדם שנפגע שלא כדין.

כלומר, כיון שהחוק עוסק בבעיה בעלת משמעות ציבורית, ואף כזו הנוגעת לגויים, יש לשלטון סמכות לחוקק בעניין זה גם על פי ההלכה. בהמשך, הוא מוסיף שהדבר מותר גם בגלל שדעת המלווים היא שהפירעון יהיה באופן זה.

לעומת זאת, הרב ישעיה בלויא כתב בעניין זה (פתחי חושן הלואה ב, הערה סג):

שיש להסתפק בזמננו... אם יש לומר בזה דינא דמלכותא... שבכה"ג בדבר שאין ענין למלכות לא שייך דינא דמלכותא לדון על פיהם בין ישראל לחברו.

### הסבת שיק

פלוגי קיבל שיק מאלמוני, שקיבל אותו מאחר, ורוצה לגבות אותו למרות שנותן השיק טוען שהוא אינו חייב לפרוע את החוב (לדוגמא, כיון ששילם עבור סחורה שלא סופקה לו). על כך כתב בשו"ת מנחת יצחק (ה, קיט):

והנה פשיטא דטשעקען (=ששיקים) הנהוג בזמן הזה, ואף וועקסלען (=שטרות חוב) הנהוג, אף אם כתוב בו שם המלוה, אבל כפי החוק, אם כותב המלוה שמו על צד הב', ומוסרו לאחר, אז הוי כמו שהוא המלוה, דינו כמו שהיה כתב "לכל מי שמוציא" (=למוכ"ז)... וגם דדנין בזה דינא דמלכותא.

על כתב הרב ישעיה בלויא (פתחי חושן, חלק י, פרק ז, נו):

נראה שאין לחייב את בעל השיק אלא בשלא היה על המחזיק (=בשיק) הקונה לידע אם יש פגם בשיק...

### הרחקת נזיקין

בגמרא איתא שאין חזקה לבית הכסא, לעניין נזקי שכנים, והשכן הנפגע יכול לדרוש את סילוקו גם לאחר זמן רב. על כך כתב הב"ח (ח"מ קנו, נו):

ובזמן הזה דינא דמלכותא דינא ואינו יכול למחות.

הובאו דבריו בשו"ת אמונת שמואל (סימן נא) ובדומה לכך בספר פתחי חושן (נזיקין, פרק יג, הערה ה). הוסיף על כך בשו"ת בית יצחק (שמעלקיש, ח"מ, עז):

נראה מה שדינא דמלכותא דינא בענינא נזקין שלא יהיה היזק לרבים גם הש"ך מודה דאזלינן בתר דינא דמלכותא כיון שהוא מנהג בני המדינה... ומ"מ לענין חששות מדליקה נראה לי דאזלינן בתר דינא דמלכותא כדכתיבנא.

כלומר, יתכן שגם הש"ך שסבר שאין תוקף ל"דינא דמלכותא" בממונות ראה הערה 25) יודה שיש תוקף לחוק כזה כיון שהוא נועד למנוע נזק לציבור, ולכן בוודאי שיש תוקף לחוקים העוסקים במניעת דליקות.

אמנם, הרב עובדיה הדאיה הביא את דברי ה"ישרי לב" שכתב שדינא דמלכותא מועיל גם לגבי פתיחת חלון לרשות היחיד (שו"ת ישכיל עבדי חלק ג, ח"מ, ח):

עכ"פ לענין הלכה ודאי דעלינו לדון כדברי הגאון הראש"ל הרב ישרי לב ז"ל מרא דארעא דישראל, ובודאי דאין בידינו כח לזוז מהוראתו ומה גם דלע"ד מאחר דכבר נתפשט חק זה מצד המלכות... וכולי עלמא ידעי זה ואין פוצה פה ומצפצף, א"כ כל קונה קרקע ובונה אדעתא דהכי נחית שיתנהג כפי חק המלכות ואינו יכול לעכב על ידו...

דהיינו, מלבד התוקף החוקי של החוק, יש לו תוקף מצד היותו מנהג המדינה, ועל דעת כן קונים את הדירות<sup>20</sup>. כך משמע גם מפסק הדין של הרבנים דייכובסקי, אליעזרוב ואלחחד (פד"ר יב, עמ' 350, ועמ' 354).

### הגנת הדייר

הרב עובדיה הדאיה עסק בתוקפם של חוקי הגנת הדייר, שהגדירו כי כל סכסוך בעניין יובא לעיונו של בית דין מיוחד שהוקם על ידי שר המשפטים, ואלו דבריו (ישכיל עבדי חו"מ ו, ח):

במה שנאמר בחק שבמקרה של סכסוך (=בין שוכר ומשכיר) יובא לפני ב"ד שהרכיב שר המשפטים, אם ב"ד זה הוא בבחינת ערכאות או הוי רק כבוררות?..

לפע"ד אין זה בגדר ערכאות כלל, שזה שאסור לדון בערכאות, הוא מפני שחקתיהם הם נגד התורה, וכאן אין ענין של חוקים זרים, אלא חוקים שהממשלה חוקקת לטובת תושבי המדינה... והנה פשוט דחברי הכנסת במדינת ישראל, שנבחרו מכל המדינה, לא גריעי מז' טובי העיר דיכולים לתקן תקנות גדולות גם במקום דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי למיגדר מילתא...

חוק הדירות בודאי דאינו גרוע מבחינת מגדר מילתא, לטובת בני העיר מחוסרי הדירות, ובפרט בזמן העליה המוגברת דרוב ככל מחוסרי דירות, ואם לא יתקנו תקנה כזו, לטובת היישוב אז רבים היו צריכים לישאר ברחובות מחוסר הדירות ויוקר שכרם...

הרב הדאיה קבע כי יש תוקף לחוקים אלה ולבית הדין המיוחד שהוקם, נימוקו מבוסס על הסברה שיש צורך בתקנה כזו בתקופה בה יש ביקוש מוגבר לדירות. כך קבעו גם הרב עדס, הרב י"ש אלישיב והרב בצלאל ז'ולטי (בית הדין הרבני בירושלים תשי"ד / 1228, הובא ע"י הרב אברהם שרמן תחומין יח, עמ' 244), הרב אליעזר וולדנברג (שו"ת ציץ אליעזר חלק ד סימן כח), והרב אברהם שפירא (פד"ר 24 / תשד"ם, הובא בפד"ר טז, עמ' 311).

לעומת זאת, הרב יצחק וייס (שו"ת מנחת יצחק חלק ב סימן פו) דן לגבי שאלה זו בחו"ל, ומסקנתו היתה שלגבי התקנה הזו ישנו ספק הלכתי (מחלוקת אחרונים לגבי האם יש תוקף לדינא דמלכותא בממונות) ועובדתי (האם יש עדיין צורך בתקנה).

### חוקי התנועה

הרב שמואל הלוי וזנר נשאל לגבי חוקי התעבורה (שו"ת שבט הלוי חלק י סימן רצא):

מכתבו קבלתי, ואשר כתב שעשיתם תקנות גדולות בסביבה שלכם למנוע הסכנה בדרכים ע"י התאונות שגורמים שפיכת דמים הרבה ונספו גדולים וטובים, יש לשבח אתכם על כך ולחזק ידכם, ושכל בי"ד בעירו עם מנהיגי הצבור חייבים לעשות למנוע נזקין מהתושבים.

ואין לזה שייכות אם יש דינא דמלכותא או אין דינא דמלכותא, דהתקנות שנעשו ע"י השלטון נעשו לטובת הצבור למנוע אסונות, ואם לא נעשו על ידם היה חיוב עלינו לעשות כזה, ויפה העיר כב' מתשובת מרן הח"ס חו"מ סי' מ"ד.

במאמר מקיף דן הרב יעזר אריאל (תחומין יט, עמ' 258) בהשפעת חוקי התנועה על דיני הממונות במקרה של תאונה, ומסקנתו היא שיש לחייב אדם שלא נהג על פי חוקי התנועה, גם אם על פי ההלכה הדין שונה.

<sup>20</sup> ראה בספר מנחת צבי א, ג, שכתב שהדבר מועיל בגלל היותו מנהג.

## חוקי הבניה

הרב שלמה גורן, הרב יוסף קאפח והרב מדרכי אליהו דנו בפסק דין במעמדם ההלכתי של חוקי הבניה וזו מסקנתם (פד"ר יב, עמ' 15):

אפילו לדעת חכמי הצרפתים... שבארץ ישראל אין אומרים דינא דמלכותא דינא... זה רק בנוגע למסים וארנונות... אבל בנוגע לחוקי הבניה המוניציפאליים, בודאי שרשאי בני העיר לתקן תקנות ולקבוע חוקי בניה... ממילא אין לבעל חזקה או בעלות בחצר הנוסף שנבנה באופן בלתי חוקי...

## זכויות עובדים

נחלקו דיני זמננו האם יש תוקף לדיני עבודה אך ורק מצד היותם מנהג המדינה, או שמא, יש להם גם תקף חוקי<sup>21</sup>. בפועל, אין הבדל גדול בין הגישות, כיון שברוב המקרים העובד זכאי לכל הזכויות שבחוק מצד היותו המנהג. אולם, ישנם מקרים בהם העובד זכאי לזכויות שבחוק רק אם יש להם מעמד של "דינא דמלכותא" וכדומה, לדוגמא, כאשר העובד ויתר על זכויותיו. להלן דוגמאות לדעות השונות.

הרב צבי יהודה בן יעקב כתב לגבי שכרם של עובדי מערכת החינוך בתקופת מלחמת המפרץ הראשונה (תחומין יב, עמ' 217) -

שכל העוסק בעניני חינוך נכנס אליהם על דעת התקנות שנתקנו או שיתקנו ע"י משרד החינוך, תקנות שיש להן תוקף של מנהג המדינה ושל דינא דמלכותא דינא.

לגבי האיסור לפטר עובדת בהריון כתב הרב אריאל בראלי (תחומין כו, עמ' 352):

יש לראות את עצם החוק האוסר פיטורין בזמן הריון כחוק הגיוני שיש בו תועלת לבני המדינה, שכן עידוד הילודה הוא בוודאי תקנתם.

לעומת זאת, הרב חיים שאנן מתייחס לפיצוי הלנת שכר כאל מנהג וכותב (שורת הדין ו, עמ' קעה):

שאף אילו היה מנהג מדינה לחייב בתשלום כלשהו אין בכחו לעקור אפילו איסור דרבנן (=רבית במקרה זה)... ונוסיף גם כי אין מנהג מדינה ברור בדבר, שהרי לא פעם בית הדין לעבודה אינו קונס פיצוי הלנת שכר כשהוא משוכנע כי המעביד הלן את השכר מתוך אונס...

כך כתב גם הרב שלמה בן שמעון לגבי פיצויי פיטורין (שורת הדין ו, עמ' קעט):

...חיוב של מתן פיצויים... בא רק מכוח מנהג המדינה... המנהג קובע: כל תביעה שאדם מגיש נגד חבירו... זכות התביעה היא רק תוך שבע שנים. וכיון שענייני פיצויים החיוב נובע רק מכוח המנהג עלינו ללכת בזה כפי המנהג.

מחלוקת מרכזית בעניין זה התעוררה בבית הדין הרבני. הרב אברהם שרמן דן במקרה של גנת שעבדה ברשת חינוך מסוימת, ותבעה את הרשת להעניק לה מלוא הזכויות הקבועות בחוק ובהסכמים הקיבוציים. כנגד זה טענה הרשת כי הגנת זכאית לזכויות בהתאם לחוזה שנחתם עמה

<sup>21</sup> בספר פתחי חושן הביא את שתי הדעות (פתחי חושן שכירות ז, הערה יז):

ובזמננו נהגו הבתי דינים לדון בקצת דיני ממונות עפ"י חוקי המדינה ולכאורה יש לדון כן מצד דינא דמלכותא דינא. ואף... יש מקום לדון עפ"י החוק משום המנהג.

ולא יותר. במהלך הדיון בחן הרב שרמן את הטענה שעל פי פסיקת בתי המשפט עובד אינו יכול לוותר על זכויותיו, ואלה דבריו (תחומין יח, עמ' 243-244):

נראה שחוקים אלה מטרתם היא תקנת הצבור והחברה, שלא יבוא העם לידי הכחשות וקטטות, והרי הם בכלל דינא דמלכותא שהוא דינא. אין הדבר כן לגבי דיני עבודה וחוקים שמקורם בהשקפת עולמו של השלטון, כגון במדינות בעלות שלטון סוציאליסטי קומוניסטי - אלה גם אם ענינם הוא ממון ועיסוקם בדינים שבין אדם לחברו, אין ליתן להם תוקף של דינא דמלכותא.

המודד לאבחנה בין שני סוגי חוקים אלו הוא, באיזו מידה הם משרתים גם את המעבידים, ולא רק את העובדים...

הוא הדין לדיני עובד ומעביד - גם בהם חוקי המדינה שנועדו לטובת הציבור כולו ולתקנתו, יש ליתן להם את תוקף ההלכה של דינא דמלכותא, ובכללם החוק המגן על זכויותיו הכספיות ותנאיו הסוציאליים של העובד. אלה מגנים לא רק על זכויות העובד, אלא גם על המעביד ועל כל סדרי חברה מתוקנים, יחסי עבודה הוגנים, פעילות כלכלית והנהגת משק המדינה באופן רצוי.

יש להדגיש כי הרב שרמן קבע כי הדברים אמורים גם כאשר הדברים נקבעו על ידי בית המשפט, ובתנאי שאינם נובעים מהשקפת עולם הזרה ליהדות.

אמנם, הרב יעקב אליעזרוב (תחומין כ, עמ' 75-76) חלק על דברי הרב שרמן, אולם, התמקד בכך שלא מדובר בחוק אלא בפסיקת בית המשפט. הרב ישראל יפרח התבטא באופן ברור עוד יותר וקבע שכיון שדיני עבודה אינם אלא מנהג, הרי שודאי שניתן לוותר עליהם (שורת הדין, ג, עמ' רעח):

בנדון דידן שהנתבע התנה עם התובע, שלא ישלמו לו שום הטבות אחרות שמשלמים לכל עובד, מלבד שכרו, תנאו קיים, ואין מנהג המדינה יכול לבטל תנאו...

וכן פסקו הרבנים טנא, נשר והורביץ (פד"ר ח, עמ' 81).

### קביעת מחירים

כתב בספר פתחי חושן (גניבה ואונאה יא, הערה טו):

ובספר "ממון כשר" כתב שיתכן שבמצרכים מסובסדים יש תוקף לקביעת המחיר הממשלתי, גם לשיטות שבא"י אין דינא דמלכותא, וסברא נכונה היא.

### חברה בע"מ

לגבי חברה בע"מ כתב בספר פתחי חושן (הלוואה, פרק ז, הערה יז):

ונראה שבזמננו בשותפות רשומה וכן בחברה בע"מ שאם לזה אחד מהשותפין או אחד ממנהלי החבה יש לנהוג ע"י חוק המדינה, כיון שכל תוקף השותפות או חברה כזו אינו אלא מכח החוק, וכל המתעסק עם גוף משפטי יודע שעל דעת תקנות השותפות או החברה מתעסק.

יש להעיר כי לדבריו הסיבה שיש לדון חברה בע"מ עלפי חוקי המדינה היא כי הצדדים גמרו בדעתם לפעול על פי חוקים אלה.

לעומת זאת, הרבנים שלזינגר, וילנסקי וסורוצקין קבעו כי לגבי חברה בע"מ חל הכלל "דינא דמלכותא דינא" (פד"ר ו, עמ' 322):

מאחר והמנהג (גם מצד דינא דמלכותא) דכל התחייבות של חברה ציבורית בע"מ מקבלת תוקף ומחייבת את נכסי החברה, לפיכך אף שמצד הדין לא ייתכן שיעבוד נכסים בלי שיעבוד הגוף, בכל זאת יועיל בנידונו מדין סיטומתא, כיון דדרך העולם שזה מחייב ולא גרע ממנהג התגרים גם כשעדיין לא נחתם חוזה, אם רק קיבל מישהו כסף והתחייב תמורת זה - גם מצד המנהג וגם מצד דינא דמלכותא תופס החיוב.

הובאו הדברים בפד"ר (י, עמ' 288).

### דיני שכנים

בשו"ת משכנות ישראל (סימן ט) כתב שכל מה שאינו חלק מהדירה הרי זה רכוש משותף, על פי חוק הבתים המשותפים. בפתחי חושן (שותפים ומצרנות ד, הערה ט) הביא את הדברים והוסיף שאין דין חלוקה בשטח שאינו בר-חלוקה על פי החוק. בהמשך כתב (שם, הערה י) שהבעלות על הגג היא משותפת על פי החוק. והוסיף (שם, הערה יא) שלכן כל השותפים חייבים בתיקון הגג.

### "הלכת השיתוף"

אחד הנושאים השנויים במחלוקת בבתי הדין הרבניים הוא היחס ל"הלכת השיתוף" שנקבעה על ידי בית המשפט העליון ובה נקבע כי יש לחלק את הרכוש בין בני זוג שמתגרשים באופן שווה, ולא על פי ההלכה.

הרב שלמה דייכובסקי סבר כי יש תוקף לפסיקה זו על פי המנהג ועל פי הכלל "דינא דמלכותא - דינא (תחומין יח, עמ' 27). לעומתו, הרב אברהם שרמן (תחומין יח, עמ' 35) סבר שאין תוקף ל"הלכת השיתוף" כיון שהמניע לפסיקתה על ידי בית המשפט העליון היה אידיאולוגי (וראה עוד לקמן).

### קריטריונים לבחינת חוקי המדינה

לאחר סקירת התחומים השונים בהם הוזכר שיש תוקף לחוקי המדינה בענייני ממון, יש לדון מהם הקריטריונים על פיהם ניתן לקבוע האם יש תוקף הלכתי לחוק שכזה. הפוסקים הזכירו כמה עקרונות בעניין זה.

### תיקון הקהל

לגבי חוקים בדיני ממונות כתבו הפוסקים כי סמכות השלטון, על פי השיטות השונות, מוגבלת לחוקים שיש בהם "תיקון הקהל".

הרב שאול ישראלי סבר שתוקף חוקי הכנסת יכול להיות מבוסס על "משפט המלך" כאשר היקפו נקבע על ידי הציבור (עמוד הימיני ט, י):

מכל זה נראה מוכרח שסמכות המלך אינה קבועה ועומדת בדיני התורה, וכל עיקרה תלויה היא במידת הסמכות שניתן לה מאת העם או באי הכח שלו (בישראל - הסנהדרין<sup>22</sup>), בזמן המלכות...

בהמשך הוא כתב שהיקף הסמכות הוא (שם, יב) -

רק שיהא בהם משום **תיקון העולם**... בין במה שנוגע לממונות ובין במה שנוגע לענייני נפשות.

<sup>22</sup> בהמשך הוא כותב: "וכשהסנהדרין היו קיימים - ע"פ החלטת הסנהדרין".

גם לסוברים ש"דינא דמלכותא" מאפשר חקיקה בדיני ממונות הגבילו זאת, כדברי הרשב"א (שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, כב):

כל שיש טעם במה שהמלך מצווה ומנהיג לתיקון בני המדינה, יכול הוא לומר ממון שראוי להיות לזה מן הדין יהא לחבירו.

בדומה לכך הרשב"א כתב לגבי תקנות הקהל (שו"ת הרשב"א, ז, שמ):

דעתי הוא שהציבור יכולין להכריח את היחיד להיותו בהסכמתם בכל ענין שיהיה תיקון הקהל.

עיקרון זה פותח את השאלה: מהו תיקון הקהל? שאלה זו נובעת מכך שחקיקת הכנסת נעשית על ידי חברי כנסת שרובם מתעלמים מקיומו של משפט התורה, ולכן לא ברור האם החוק מהווה מענה לצורך ציבורי קונקרטי או שהוא בגדר תחליף לתורה.

### "היינו גם כן מתקנים"

מקור מרכזי נוסף בעניין זה הוא דבריו המפורסמים של החתם סופר שעסק בתקנה שנועדה למנוע תחרות עסקית (שו"ת חתם סופר חלק ה, חו"מ, סימן מד):

נעייל להא דידן דלא מיבעיא דהתיקון שתיקנו שרי הקומידאט שאינינו נגד דין תורה אלא כתורה עשו, ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן הא דלא יתרבו הסרסורים יותר ממה שראוי לפי העיר והמסחר כדי שיכולים להתפרנס ולא יפסקו חיותא זה לזה.

במילים אחרות, כאשר לדעת הפוסקים ישנו צורך לתקן תקנה ממונית, החופפת לחוק מדינה מסוים, הרי שלאותו החוק יש תוקף הלכתי. דברי החתם סופר הובאו ע"י פוסקים רבים<sup>23</sup>.

בעקבות החתם סופר כתב בשו"ת מנחת יצחק (ב, פו):

גם מה שהביא מהפוסקים שמחלקים בין חק מלכות הקבוע ובין גזרת הגמון לפי שעה, או בין דינא דמלכותא ובין דינא דערכאות, נראה בזה דלפי דברי החת"ס בתשובה שם והובא בדברי כת"ה, דכתב על דברי הר"ן (בנדרים כ"ח) דינא דמלכותא דינא רק במלך אומות העולם דיכול לגרש מן הארץ אם לא יעשו מצותיו, דכ"ז רק במסים וארנונית שמטיל על כרחם, אבל המנהגים ונמוסים מודה הר"ן דהטעם משום ניחא להו, לא שייך לחלק בין מלכי ישראל לאומות העולם עיי"ש, אם כן, כמו כן לא שייך לחלק כל החילוקים הנ"ל, כיון דניחא להו הרי המה מקבלים עליהם יהיה ממי שיהיה כנלענ"ד...

כלומר, כל המגבלות החלות על "דינא דמלכותא" אינן חלות על חוקים שתוכנם חיובי, ובכלל זה יש תוקף גם להכרעות בתי המשפט כשהן חיוביות. דבריו של החתם סופר מעוררים גם הם את השאלה כיצד ניתן לקבוע איזו תקנה "היינו גם כן מתקנים"?

אמנם, ברור שאם גדולי ישראל כתבו שתקנה מסוימת היא חיובית, כפי שהובא לעיל בכמה נושאים, הרי שדי בכך. אולם, ישנם הרי עשרות ומאות חוקים נוספים אליהם אין התייחסות מפורשת ולגביהם יש להציע עקרונות כלליים.

<sup>23</sup> שו"ת בית יצחק חו"מ עז, ג; שו"ת מנחת שלמה א, פז; שו"ת ציץ אליעזר יב, פג; הרב משה הלברשטם (בתוך: נחום מנשה וייספיש, משנת זכויות היוצר, עמ' קכא); הרב יצחק ניסים, הרב יוסף שלום אלישיב והרב בצלאל זולטי (פד"ר ו, 382); הרב ז"נ גולדברג, חוק לישראל - נזיקין, עמ' 378; שו"ת שבט הלוי חלק י סימן רצא; ועוד.

## חוק הממש עיקרון תורני

כבר לגבי תקנות חז"ל עלתה בגמרא השאלה כיצד תקנו חז"ל תקנה שאדם יתן ממון לבתו, ובכך יעקוף את דיני ירושה של התורה על פיהם רק הבנים יורשים (כתובות נב, ב):

אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחאי: מפני מה התקינו כתובת בנין דכרין? כדי שיקפוץ אדם ויכתוב לבתו כבנו. ומי איכא מידי, דרחמנא אמר ברא לירות ברתא לא תירות, ואתו רבנן ומתקני דתירות ברתא? הא נמי דאורייתא הוא, דכתיב: (ירמיהו כט, ו) 'קחו נשים והולידו בנים ובנות וקחו לבניכם נשים ואת בנותיכם תנו לאנשים'. בשלמא בנים בידיה קיימי, אלא בנתיה מי קיימן בידיה? הא קא משמע לן, דנלבשה וניכסה וניתב לה מידי, כי היכי דקפצי עלה ואתו נסבי לה.

תשובת הגמרא היא שתקנת חז"ל מממשת עיקרון תורני אחר - החובה של אדם לסייע לבנותיו להתחתן. עיקרון זה בא לידי ביטוי בהנמקות לתקנות נוספות, דוגמת פרוזבול (משנה שביעית י, ג) שנועד למנוע עבירה על האיסור שלא להלוות ערב השמיטה.

ברוח זו כתב תרומת הדשן לגבי תקנות הקהל (תרומת הדשן, שמב):

אכן נראה אע"ג דאייתנין לעיל דבענייני מסים המנהג מבטל ההלכה, מ"מ ראוי ונכון לדקדק הטיב אם נוכל להשוות כל המנהגים לדין תורה, אף אם לא לגמרי מ"מ עדיף טפי שנמצאו סעד וסמך מדברי חכמים ולאוקמינהו בטעם וסברא.

בדומה לכך מצאנו שהפוסקים סברו שיש תוקף לחוקים על פי הכלל "דינא דמלכותא" במקום שהוא מממש עיקרון תורני ברור. לדוגמא, כידוע נחלקו הרמ"א<sup>24</sup> והש"ך<sup>25</sup> בשאלה האם יש תוקף ל"דינא דמלכותא" בממונות. על רקע זה הסביר קצות החושן מדוע הש"ך לא העיר על פסיקת הרמ"א המחייבת להחזיר אבידה ששטפה נהר בגלל "דינא דמלכותא" (קצות החושן רנט, ג):

נראה דזה לאו מנהג גרוע אלא מנהג טוב וישר הוא, דכיון דאמרו בגמרא (ב"מ כד, ב) דאבידה לאחר יאוש מחזירין לפני משורת הדין, והוא משום ועשית הישר והטוב... והיינו דאע"ג דבעלמא לא כייפי למיעבד לפני משורת הדין הכא ראו הב"ד לתקן תקנה זו, ואין זה מנהג גרוע כיון דיאות למיעבד לפני משורת הדין, ובפרט שהוא נמי דינא דמלכותא דינא.

כלומר, כיון שעל פי ההלכה, לפני משורת הדין, יש להשיב אבידה לאחר יאוש, הרי ש"דינא דמלכותא" המחייב לעשות זאת מממש עיקרון תורני.

בעקבות זאת, כתב הרב ז"נ גולדברג (חוק לישראל - נזיקין, עמ' 378):

בכל מזיק בגרמא, כיוון שהוא חייב לצאת ידי שמים, אפשר שהולכים אחר דינא דמלכותא, וצריך עיון למעשה.

וכך כתב גם הרב דב ליאור (תחומין ג, עמ' 248). על פי עיקרון זה יש לדון האם יש תוקף לחוק המעניק לעובד פיצויי פיטורין על פי דברי ספר החינוך לגבי מצוות הענקה (ספר החינוך, מצוה תפב, וכן כתבו בפד"ר ג, עמ' 277):

ומכל מקום אף בזמן הזה ישמע חכם ויוסף לקח, שאם שכר אחד מבני ישראל ועבדו זמן מרובה או אפילו מועט שיעניק לו בצאתו מעמו מאשר ברכו השם.

<sup>24</sup> רמ"א חו"מ עג, יד; רנט, ז; שנו, ז.

<sup>25</sup> ש"ך חו"מ עג, לט; שנו, י.



כך גם לגבי האיסור לפטר עובדת בזמן שהיא בהריון, כפי שהובא לעיל, כיון שהדבר מהווה סיוע לקיום מצווה חשובה לכל הדעות (גם אם הנשים עצמן אינן חייבות בה).

על פי אותו עיקרון יש לקבל את החוק המחייב נהג בפגע ברכב שעצר לפניו, כיון שמטרת התקנה לגרום לנהגים לשמור על מרחק בטוח מהרכב שלפניהם על מנת למנוע תאונות שיש בהם סכנת נפשות (וראה עוד בעניין זה לקמן).

הריא"ה הרצוג חידש (תחוקה לישראל ע"פ התורה ב, עמ' 154) -

שבמקום שיש ספק בדין התורה עצמו אזי על כל פנים על ידי כח הפקר בית דין אין לחוש כל כך שמא יהא נראה כעוקרים דבר מן התורה...

כך הוא הסביר את התקנות המופיעות בראשונים המפקיעות את ירושת הבעל את אשתו, אשר יש אומרים כי היא מן התורה. על פי עיקרון זה, ניתן יהיה לתת תוקף לחוקים המחייבים בגרמא, על פי הראשונים המרחיבים את החיוב בגרמא שהובאו בשו"ע וברמ"א<sup>26</sup>.

אמנם, נראה שבחינת החוק אינה צריכה להיעשות על פי כוונת יוזמי החוק וחברי הכנסת שתמכו בו, אלא על פי תוצאותיו. כך לדוגמא, יתכן שהחוק האוסר פיטורי נשים בהיריון נועד לגרום לנשים לצאת לעבודה (כאשר לא ברור האם זהו ערך תורני), אולם, התוצאה שלו היא תמריץ לנשים עובדות ללדת ילדים. במקרה כמו זה, נראה שכוונת המחוקק אינה מעלה ואינה מורידה, אלא רק התוצאה של החוק.

על פי אותו עיקרון יש לדחות תקנות הנובעות מהשקפת עולם הזרה לתורה, כפי שכתב הריא"ה הרצוג לגבי תקנות בירושה (תחוקה לישראל ע"פ התורה, ב, ירושלים תשמ"ט, עמ' 2):

הרי שאם הדרישות מכוונות לעשות שויון גמור בין איש לאשה בענייני ירושות מפני שזהו הדין במשפטי הגוים הדמוקרטיים המערב אירופא וכו' ומעמידי הדרישות כוונתם להבליט ע"כ את הדמוקרטיה של מדינת ישראל שהולכת בדרכי הגוים הללו, לא נאבה ולא נשמע אליהם, ולא נדחה ח"ו דיני תורתנו אפילו בממון מפני דיני האומות הדמוקרטיות.

גם הרב שרמן, שסבר כי אין תוקף הלכתי ל"הלכת השיתוף" נימק זאת בכך שמקור החוק הוא בהשקפת עולם זרה (תחומין יח, עמ' 35):

שדין המלכות הוא דין תורה כאשר הוא נובע מצרכים ומכורח הנסיבות. אולם כאשר המלכות מחוקקת חוקים מתוך השקפת עולם, מאידיאולוגיה דתית או חברתית - דבר זה אינו בגדר "דינא דמלכותא", שכן השקפת העולם הדתית והחברתית של עם ישראל היא תורת ישראל בלבד.

### חוק הדומה לתקנות חז"ל

עיקרון נוסף על פיו ניתן לבחון את חוקי הכנסת הוא האם הם דומים לתקנות חז"ל או תקנות פוסקים קדומים. ואכן פוסקי ההלכה קבעו שלחוקים מסוימים יש תוקף על פי עיקרון זה. כך לדוגמא, בשו"ת אמרי יושר קבע שלחוקי הגנת הדייר יש תוקף הלכתי כיון (שו"ת אמרי יושר ב, קנב) -

שידוע שהתקנה גדולה מאד בזמנינו שלא יהיו בני אדם מושלכים בחוצות. וכיו"ב מצאנו שחששו חז"ל ועשו תקנה להודיע מקודם להשוכר...

<sup>26</sup> חו"מ שפו.

הרב יועזר אריאל בחן את חוקי התנועה לגופם וחיפש מקבילות הלכתיות על מנת לקבוע אם יש לחוק תוקף הלכתי (תחומין יט, עמ' 261-262):

תקנת חז"ל נועדה לפתור את שאלת זכות הקדימה בנסיעה, ולאפשר לרכב הנוסע באיטיות או לדרך ארוכה להגיע ליעדו, **ללא עיכובים נוספים**. ביצוע תקנת חז"ל בתקופתנו, יגרום לתוצאה הפוכה. העיכוב כדי לברר מהו המטען שנושא כל כלי רכב ומהו יעד נסיעתו, רק יגביר את העומס בכבישים ויגרום לפקקי תנועה. במציאות זו בוודאי שאין מקום לתקנת חז"ל. מה עוד, שהבירור בין המשתמשים בדרך כששניהם שווים נגמר לפי חז"ל בגובה הסכום הכספי שבו יפצה מקבל זכות הקדימה את חברו.

עם זאת, כוחה של תקנת חז"ל יפה מבחינה עקרונית גם בדורנו, למקרה שבו שני רכבים באים זה מול זה במעלה תלול וצר. החוק מקנה במקרה זה את זכות הקדימה לרכב העולה - היינו, בדומה לתקנת חז"ל, ניתנה זכות הקדימה לחלש, כי עצירת הרכב תוך כדי עליה קשה ומסוכנת יותר מעצירתו בירידה. מאותו נימוק מקנה החוק זכות קדימה לרכבי הצלה - שהרי אלו אצים לעזרתו של החלש.

כלומר, אמנם ישנם תקנות חז"ל לגבי קדימות בשימוש בדרך, אולם, כיון שהתוצאה של היצמדות לתקנות חז"ל תהיה שיבוש בזרימת התנועה, הרי שיש תוקף לחוקי הכנסת בעניין זה, ולכן מי שעבר עליהם וגרם לתאונה חייב לשלם.

גם הרב שלמה דייכובסקי נימק את תוקפה ההלכתי של "הלכת השיתוף" בקיומו של מנהג בעל דימיון מסוים, שמנע מהבעל להבריח נכסים מאשתו (תחומין יח, עמ' 25):

אפשר למצוא לזה מקור בכתב "התנאים" המקובל, הנערך בדרך כלל במשפחות שומרות מצוות. בשטר זה מתחייבים הצדדים זה לזו וזו לזה: "וישלטו בנכסיהון שוה בשוה ואל יבריחו ואל יעלימו לא זה מזו ולא זו מזה, כי אם ידורו באהבה וחיבה". בהסתמך על פסקה זו בכתב התנאים הטיל המהרי"ק (שורש נז) חרם על בעל שהבריח נכסים מאשתו...

אמנם, המהרי"ק אינו מדבר על הקנאת בעלות לאשה בנכסי הבעל, אלא רק על איסור הברחה. אבל מדבריו עולה לפחות הקביעה כי יש ללכת אחר אומדנא ביחס לשליטה בנכסים ואיסור הברחה, כולל בנכסים שהוא הכניס לבדו - אע"פ שלפי הדין אין לאשה חלק ונחלה בנכסי הבעל, ובידו להבריחם כרצונו. על כן יש מקום לומר: אם האומדנא בימינו נתרחה יותר, והעניקה לאשה שליטה ממשית בנכסי בעלה - אין בכך סתירה להלכה.

הרב דייכובסקי הביא כראייה חרם שהטיל המהרי"ק על מי שחרג מהמנהג והבריח נכסים מאשתו.

על פי עיקרון זה נוכל לתת סמך נוסף לדברי פוסקי דורנו שכתבו שיש תוקף הלכתי לחוקים העוסקים בהגנה על זכויות יוצרים, כיון שפוסקי ההלכה בחמש מאות השנים האחרונות תקנות בעניין זה<sup>27</sup>. כך גם לגבי החובה לרשום עסקת מקרקעין בטאבו שנועדה להגן על מי קונה מפני מכירה כפולה, יש להשוות זאת לתקנות המופיעות ברשב"א בהן נקבע ששעבוד על מקרקעין שלא נתבע בשעת מכירת הקרקע בטל, כדי להגן על הקונה שלא ידע על השעבוד<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> ראה שו"ת רמ"א, י, ועוד רבים.

<sup>28</sup> נפסק ברמ"א חו"מ קד, ב.

תחום נוסף הראוי לתשומת לב הוא חיוב בדיני קנסות שאינם בסמכות בתי הדין מאז בטלה הסמיכה. כידוע, מובאים בהלכה מספר פתרונות לצורך הציבורי לגדור גדר בפני עושי עוולה, כאשר אחד הפתרונות הוא (רמ"א חו"מ א, ב):

כופין החובל לפייס הנחבל ולקנסו כפי הנראה להם.

יתכן שזכותו של בית הדין לקנוס את החובל, מאפשרת לתת תוקף לחוק המחייב חובל בחבירו.

#### חוק שנועד לשמירת הסדר הציבורי והשלטוני

ישנו קריטריון נוסף, שהוזכר על ידי הפוסקים והוא, שהחוק שומר על הסדר הציבורי או השלטוני. במקרה שמדובר בחוק כזה, הרי שיש לו תוקף גם לעניין ההשלכות הממוניות שלו. כך לדוגמה נימק הרב משה פיינשטיין מדוע לחוק העוסק בפשיטת רגל יש תוקף (אג"מ חו"מ ב, סב):

אבל נראה דודאי אף להסוברין דינא דמלכותא בכל דבר היינו מה שנקבע מדינא דמלכותא בדיני קנינים ותשלומי הלואות מהנכסים שהוא חסרון להמלכות שיהיה חלוקי דינים בין אינשי לאינשי שמזה אפשר לבא לידי קנאה ותחרות ומריבות. ואף שלא שייך זה לכאורה אלא בדיני שופטי המלך והמדינה מ"מ אולי יחוש המלך גם לזה שלא יהיו שופטים אחרים דנין באופן אחר שג"כ אפשר יבא לערער על דיני המלכות...

כלומר, יש תוקף לחוקי המדינה כאשר הם עוסקים בחוקים המשפיעים על הסדר הציבורי, גם אם באופן עקיף. במקרה כזה, אי אפשר לומר שהשלטון מאפשר בוררות על פי חוקי התורה.

כך גם נימק הרב דב ליאור מדוע אין תוקף לעסקה במקרקעין ללא רישום בטאבו (תחומין ג, עמ' 247):

...הצורך ברישום עסקה במקרקעין (טאבו) הוא כדי שהמדינה תגבה מס ותעקוב אחר הסדר הקרקעות במדינה.

כלומר, סמכותה של המדינה לגבות מסים גורמת לכך שיש תוקף לחוק זה גם בסכסוך שבין אדם לחבירו.

באותו האופן נימק הרב שלמה דייכובסקי מדוע יש תוקף הלכתי ל"הלכת השיתוף" (תחומין יח, עמ' 27):

ידוע שנושא חלוקת הרכוש והפסיקה השונה של בתי הדין הרבניים והאזרחיים מביאים לידי קנאה ושנאה. נושא זה הוא אבי אבות מירוץ הסמכויות בין מוסדות המשפט, והוא מוקד למתח רב, ומגיע לא פעם אף לידי עגינות. האם אין בכך "חסרון למלכות"?!

גם אם יש מקום לחלוק במקרה זה, הרי שהעיקרון הוא מוסכם. אחת ההשלכות החשובות היא שאלת השפעת חוקי התעבורה על דיני הממונות. אם יש תוקף הלכתי לדיני התעבורה מסיבות שלטוניות, הרי שתוקפם יכול להועיל גם לענייני ממון.

## סיכום כנס בתי הדין לממונות בדבר חיוב בגרמא

### רקע הלכתי

1. הנחת היסוד היא שקיים שטר בוררות שמאפשר לחייב בגרמא, והוא מקור הסמכות לכל האמור בהמשך.
2. הריצב"א<sup>1</sup> ביאר שבגרמי חייב כיון שחכמים קנסו במקרים המצויים.
3. הרמ"א<sup>2</sup> הביא פוסקים שעל פי העיקרון של הריצב"א חייבו במקרים שכיחים שאינם מוזכרים בגמרא, וכן פסק ערוך השולחן<sup>3</sup> ופוסקים נוספים<sup>4</sup>.
4. הש"ך<sup>5</sup> סבר שלשיטת הריצב"א אין להוסיף על המקרים בהם מוזכר חיוב בגמרא.
5. הש"ך<sup>6</sup> כתב שלשיטת הריצב"א אין לחייב מזיק בגרמא באונס או בשוגג.
6. ניתן להשתמש בסמכות המוקנית על פי שטר הבוררות ולחייב בגרמא על פי העיקרון של הריצב"א.

### תוכן הסיכום

1. במקרה של נזק בגרמא (א) שיימצא ע"י בית הדין כשכח<sup>7</sup> (ב) ונגרם בכוונה<sup>8</sup> (ג) וישנו קשר סיבתי ובלעדי בין המעשה לנזק (ברי הזיקא)<sup>9</sup> - יחייב בית הדין במסגרת סמכותו לכפות פשרה.
2. במקרים אלה יחייב בית הדין בדרך כלל בשיעור של יותר מחצי הנזק<sup>10</sup>.
3. כל האמור כפוף לשיקול דעתו של בית הדין<sup>11</sup>.

### על החתום

הגאון הרב יעקב אריאל, רב העיר רמת גן  
הגאון הרב דב ליאור, אב"ד לממונות קרית ארבע ורב היישוב  
הרב רצון ערוסי, רב העיר קריית אונו ואב"ד, יו"ר עמותת הליכות עם ישראל  
הרב משה ארנרין, ראש כולל "ארץ חמדה" ואב"ד לממונות "משפט והלכה בישראל".  
הרב יוסף כרמל, ראש כולל "ארץ חמדה" ואב"ד לממונות "משפט והלכה בישראל".  
הרב אברהם גיסר, רב היישוב עפרה ואב"ד לממונות (גזית), ויו"ר מכון משפטי ארץ.  
הרב ד"ר משה בארי, יו"ר ארגון גזית  
הרב אליעזר שנקולבסקי, אב"ד לממונות בית שמש ויו"ר ועדת היגוי גזית  
הבהרה: הסיכום אינו מחייב, ומטרתו להצביע על קו מנחה לפסיקה בנושא חיוב בגרמא.

<sup>1</sup> תוספות ב"ב כב ב, ד"ה זאת.

<sup>2</sup> רמ"א חו"מ שפו, ג.

<sup>3</sup> ערוך השולחן חו"מ שפו, כ.

<sup>4</sup> שו"ת בנימין זאב סימן ת; שו"ת מהרשד"ם חלק חו"מ סימן קעט; שם, סימן תס.

<sup>5</sup> ש"ך חו"מ שפו, כד.

<sup>6</sup> ש"ך חו"מ שפו, ו.

<sup>7</sup> ע"פ הריצב"א.

<sup>8</sup> הש"ך כתב שחייב רק במזיד, ניתן לחייב באופן חלקי בפשיעה.



<sup>9</sup> ע"פ הרא"ש (ב"ב ב, יז; ב"ק ט, יג) שקבע שאחד התנאים להגדרת גרמי הוא "ברי היזיקא", וכן משמע מהרמב"ם לגבי פורץ את הכותל בפני בהמת חבירו (רמב"ם נז"מ ד, ב); ולגבי מוסר גחלת לידי חש"ו (שם יד, ה) .

<sup>10</sup> כיון שהמגמה היא ע"פ העיקרון של הריצב"א המחייב באופן מלא במקרה כזה.

<sup>11</sup> כיון שהחיוב נעשה מכוח שטר הבוררות המאפשר לעשות פשרה.

