

דברי חובן ומשפט

טבת תשע"ג

שע"י כולל בית דב בער ורפאל לחוראה ודיינות, ניליון מס. 64.
בניהמ"ד משאת מרדכי, רחוב נחל דולב 88, רמב"ש א'.

הרה"ג ר' חנוך סנהדראי שליט"א

ראש הכולל ודיין בבית דין חקת משפט

חופש העיסוק, האמנם?

שאלה: ראובן הועסק בחברת הייטק, ובחזרה שביניהם נכתב שאסור לו לעבוד בחברה מתחרה לפחות שנה מסיום עבודתו בחברה שבה מועסק. לאחר מספר שנים פוטר מהחברה ולאחר זמן מועט התחיל לעבוד בחברה מתחרה. האם נהג ראובן כדין?

תשובה: בכדי לענות על השאלה יש לברר תחילה מספר עניינים:

א. קניין אתן:

הגמ' בב"ב בדף ג. כתבה שאם שותפים עשו קניין לחלוק ביניהם את החצר המשותפת יכולים לחזור בהם מהקניין מפני ש"קנין דברים בעלמא הוא", ופרש רש"י [ד"ה קניין דברים הוא] "ואין חליפין קונין אלא דבר הנקנה או מכר או מתנה או שיעבוד קרקעות הקניין חל עליו".

ומבואר מדברי הגמ' שקניין יכול לחול רק על דבר ממשי, כנתינת או מכירת חפץ, אולם אינו חל על "חלוקה" וכד' שאין בה ממש.

ונחלקו הראשונים אם דווקא כשקנו "לחלוק" הוי קניין דברים מפני ש"חלוקה" אינה נתינת ממון, אבל אם קנו ש"יתנו בעתיד סכום מסוים" חל הקניין מפני שקניין מתייחס לממון מסוים, או שגם בכה"ג הוי קניין דברים מפני שהקניין עתידי ולכן הוא מתייחס להתחייבות ולא לממון:

שהנה התוס' [שם ד"ה כי רצון] כתב ששותפים שעשו קניין שיבנו ביניהם כותל הקניין תקף ולא הוי קניין דברים, מפני שבהסכמתם על סוג הכותל שיבנו בעתיד הם משעבדים נכסיהם לבניין הכותל, וקניין דברים' הוא רק על דבר שאין בו השתעבדות ממונית, כקניין על חלוקה.

אולם בנמו"י [שם ב. מדפי הרי"ף] הביא בשם הראב"ד שאם קנו מידו לעשות כותל לא מתחייב מידי והוי קניין דברים, והוסיף בשם הגאונים שאם אמר לחברו שייתן לו מאתיים וזו וקנו ממנו על כך הוי קניין דברים ולא חל הקניין.

והקשו הרמב"ן [שם] והנמו"י על הסוברים ש"אתן" הוי קניין דברים מדברי הגמ' במס' ע"ז [דף עב.]. "ההוא גברא דאמר ליה לחבריה כי מזבנינא לה להאי ארעא לדידך מזבנינא לה במאה" [אם אמר לחברו שכאשר ימכור שדהו במחיר מסוים ימכרנו רק לו ועשו על כך קניין אזי הקניין חל ואינו יכול למכור לאחרים] וכן נפסק בשו"ע בסי' רו, וא"כ מוכח שקניין 'אתן' מועיל!

ויישבו: "כבר אוקמה רבינו הגדול ז"ל בדאמר ליה מעכשיו וקנו מידו, דלאו קנין דברים הוא אלא מוכר על תנאי הוא."

ומבואר בדבריהם שאע"פ שסוברים שכאשר 'קנה שייתן' פירושו שמבטיח להקנות בעתיד ואין הקניין חל, מכל מקום כשמוסיף 'מעכשיו' מגלה שדבריו לא היו הבטחה אלא כוונתו הייתה להקנות קניין גמור ולשעבד את ממונו, אלא שקיים השעבוד הוא עתידי, ובכה"ג חל הקניין.

ובסי' קנו הביא הטור מחלוקת זו [בטור החדש עמ' יא], וכן הובאה המחלוקת בשו"ע בסי' רמה, והרמ"א כתב שקימ"ל לדינא ש"קניין אתן" הוא קניין דברים ואינו חל. ובסעיף ד' כתב השו"ע שאף לסוברים ש"קניין אתן" הוא קניין דברים, אם עושה קניין מעכשיו חל הקניין [כדברי הרמב"ן].

והנה בסי' קצה הביא הב"י [מחודשים כא-כב] את דברי הרשב"א בתש' [ה"ב סי' שא] שכתב שמי שיצא עליו שטר "שייתן כך וכך וקנו ממנו על דבריו" חל הקניין, ואע"פ שאין קניין חל על "שייתן", כשכותב בשטר שקנו אזי הקניין מתקן העניין, וכאילו שיעבד את גופו לתת, וחייב חל על גופו גם בדבר שלבל"ע, כמבואר בסי' רט בסעיף ד.

וע"פ דברי הרשב"א הללו כתבו הגר"ע הדאיה והגר"ב זולטי והגרי"ש אלישיב זצ"ל [פסקי דין רבניים חלק ד פס"ד בעמוד 275] שכאשר כתב לשון אתן בהסכם גרושין בפני ביה"ד אנו קובעים שלא התכוון להבטחה אלא להתחייבות מועילה וכאילו שעבד את עצמו, וז"ל:

"אולם מסתברא דאין מנהג זה עומד בניגוד לדין, הואיל ועיקר החסרון בקניין אתן - להני קדמאי ז"ל - הוא מטעם שלשון אתן שהוא לשון להבא מתפרש כהבטחה שהוא מבטיח לתת לו, וע"ז קיבל בקניין, ולכן לא תופס הקניין דהוה קנין דברים. ולפי"ז אם היה לנו הוכחה שבשעה שקיבל הקניין כוונתו היתה לשעבודה נפשיה נמי קאתי, נ"פ שהיה מועיל גם להרמ"ה ודעימיה. וא"כ המנהג בין הסוחרים שרואים את חתימתם בחוזה כדבר המחייב אותם לשלם, שוב י"ל דאין לשון אתן פוגם בתוקפו של ההסכם."

נמצאנו למדים שהחיסרון בקניין "אתן" הוא שהדברים מתפרשים כהבטחה ולא כמעשה קניין ולכן הקניין אינו מחייב, אולם כשיש גילוי דעת שכוונתו הייתה לקניין, כגון שהוסיף את המילה 'מעכשיו' או כשכותב בשטר "שייתן כך וכך וקנו ממנו על דבריו" מתפרשים הדברים כרצון להקנות מועיל קניין גם בדבר עתידי.

ב. התחייבות שבשלילה:

בשו"ת תשב"ץ [חלק א סימן צד] דן במי שכתב בכתובתה "וקבל על עצמו פלוני החתן הנזכר שלא ישא אחרת על פלונית כלתו אלא ברצונה, ואם עבר ונשא עליה אשה אחרת שלא ברצונה יתן לה כל מה שכתוב בכתובתה כתובה ותוספת ועיקר עד פרוטה אחרונה ויפטור אותה בגט כשר לאלתר.

וכתב: "אם היא תובעתו כתובתה אם ישא אחרת שלא ברצונה שהדין עמה דתנאי שבממון הוא וקיים. אבל אם היא מעכבתו מלישא, ואף אם אין לו נכסים לפרוע בזה, אני אומר שאין הדין עמה... מפני שהם פטומי מילי ואין קנין נתפס בהם ואפילו אמר לה כן בפירוש אני מקבל עלי שלא אשא אשה לעולם עליך ביו יש לי בנים ביו איז לי בנים וזה בקניו גמור אפ"ה איז זה

"ידין" - בית מדרש ללימודי דיינות

מסגרת ייחודית של לימוד עצמאי ושיעורים

מתחילים חושן משפט חלק ב' בחודש טבת תשע"ג!!!

לפרטים: 0527618781 או shaareihamishpat@gmail.com



עוד נראה בדברי החת"ס שאף אם חידש שבפועלים שייך קניין בדבר שבשליה הוא מחמת "שזהו מכלל שכר פעולתו של המלמד שלא יפסוק חיותו", ומבואר בדבריו שרק כאשר המלמד [דהיינו הפועל] התנה עם בעל הבית [דהיינו התלמיד] שלא יעבוד במקומו מועיל הקניין מפני שתנאי זה הוי קציצת שכרו של הפועל ובעל הבית חייב לשלם עבור העבודה שקיבל, אולם כשמעסיק [בעל הבית] מתנה עם מועסק [פועל] שלא יעבוד במקום אחר ככה"ג אין התנאי חלף השכר, שאדרבה המועסק עובד אצל המעסיק והוא זה שזכאי לשכר, ובמקרה זה לא עסק כלל החת"ס, וודאי במקרה זה הדין כמובא בדברי התשב"ץ שתנאי שבשליה אינו תקף כלל.

ד. קניין ע"י חוזה בימינו ומנהג המקום בתנאי שלפנינו:

והנה בנידוננו אע"פ שהמעסיק והעובד לא עשו קניין סודר מכל מקום התחייבו זה לזה מחמת החוזה שנערך כמנהג המדינה שמחייב מדין קניין סיטומתא, דהיינו קניין כמנהג הסוחרים, כמבואר בס' רא.

והנה בקניין סיטומתא נחלקו האחרונים אם יכול לחייב אף לחייב בדבר שלא בא לעולם אע"פ שקניינים אחרים לא מחייבים בו, והטעם שתוקפו של קניין זה הוא מכח הסכמת בני האדם, ולכן אם הסכימו ביניהם שהקניין יחייב אף בדבשל"ע יש תוקף להסכמתם:

שהנה בפת"ש [סי' רא ס"ק ב] כתב שלדעת רעק"א [קמא סי' קלד] בשם היש"ש, והרדב"ז [ח"א סי' רע"ח], וקצוה"ח [סי' רא סק"א] והנתיבות [שם סק"א] סיטומתא חל רק על דבר שנמצא בעולם בדומה לשאר הקניינים, אולם לדעת החת"ס [חו"מ סי' סו סוף אות ב] ע"פ הרא"ש בתשובה [כלל יג סי' כא] סיטומתא מהני גם בדבר שלא בא לעולם.

והנה לסוברים שקניין סיטומתא חל אף על דבר שאינו בעולם יש לדון אם מועיל סיטומתא גם על דבר שבשליה, או שקניין בדבר שבשליה גרוע טפי מפני שאינו ממון כלל ומופקע מקניינים, ולכו"ע לא יועיל אף קנין סיטומתא.

ומכל מקום, מכיוון שהדבר שנוי במח' הפוסקים יוכל העובד לטעון קים לי כדעות שהחזוה אינו חל על דבשב"ל וה"ה שאינו חל על קניין שבשליה.

[ועוד ידיעה לעניין מנהג המדינה - כיום החוק בישראל אינו מאפשר כלל למעסיקים להתנות עם העובדים שלא יעבדו במקום מתחרה לאחר תקופת עיסוקם הראשונה מפני שתנאי זה נוגד את 'חופש האדם וחירותו'!]

העולה: אם בחוזה נכתב שהפועל "מתחייב שלא יעבוד במקום מתחרה זמן מה לאחר סיום עבודתו" - אין הקניין חל [אולם ודאי שאסור לפועל לגרום נזק למעבידו לאחר סיום העסקתו].

כלום ולא שייך הכא קניין שאין זה ממון שתזכה בו האשה בקניין סודר בחליפין... , וסיים שאע"פ שהקניין לא חל ראוי לו לעמוד כדיבורו.

וכן נכתב בשו"ת הרשב"א [ח"א סימן אלף לג], הובאו דבריו בקצרה ברמ"א בס' רג, וז"ל: "מי שקנו ממנו שיעשה שטר מחילה לחברו הוי קניין דברים, דשטר מחילה אינה אלא סילוק בעלמא, אבל אי קנו ממנו להחזיר לחברו כל זכויות שיש לו עליו לא הוי קניין דברים". [ועיין מהרשדם [חו"מ סי' רעד], מבי"ט [ח"ב סי' לא] שגם הם פסקו כדברי ראשונים אלו].

ומבואר בדברי הרשב"א והתשב"ץ שקניין על דבר שבשליה גרע מקניין "אתן", ואף לסוברים שמועיל קניין אתן לא מועיל קניין על דבר בשליה, וטעם החילוק הוא שהחיסרון ב'אתן' הוא מחמת שאנו מפרשים את דברי המקנה ב'אתן' כהבטחה בלבד ולא כמעשה הקנאה, אולם כשיש הוכחה שהתכוון להקנות חל הקניין אע"פ שהקנאה תחול בעתיד, משא"כ קניין על דבר שבשליה אינו יכול לחול כלל מפני שאין בו ממש ואף אם יהיה ברור שהמתחייב בדבר שבשליה חפץ לעשות קניין על דבריו לא יועיל הקניין.

ג. הסכם עם פועל בדבר שבשליה:

החת"ס [יו"ד סי' ט] דן בשוחט שלימד את חברו הלכות שחיטה והתנה עמו שלא ישחט במקום פרנסתו של המלמד מחשש שיקפח את פרנסתו והשביעו על כך, והאריך לדון בענייני השבועה ובתוך דבריו כתב שאף ללא שבועה חל החיוב, אע"פ שהוי התחייבות שבשליה, מפני שהתנאי היה מחויבי התשלום של המלמד, ובכה"ג חל הקניין וז"ל: "דבנידון שלפנינו אפילו לא נשבע מ"מ חייב לקיים תנאו שעל מנת כן נתן לו כתב תעודתו, והרי הוא עובר על לאו "לא תעשוק רעך שכר עני ואביון, שזהו מכלל שכר פעולתו של המלמד שלא יפסוק חיותו, וא"כ מחויבים ב"ד לכופו לקיים התנאי".

ומחמת כן היו שפסקו בחוזה עבודה בין קיטרינג לעובדיו שנכתב בו שלא יוכלו העובדים לעסוק בתחום הקיטרינג במשך תקופה לאחר פיטוריהם שהתנאי תקף ועל ב"ד לחייב את העובדים לקיים תנאי החוזה.

אולם יש לתמוה על פסק דין זה מחמת דבריהם המפורשים של התשב"ץ והרשב"א שאין קניין יכול לחול כלל על דבר שבשליה, ומבואר לכאורה בדבריהם שאף בהסכם שבין מעביד ועובד אין תוקף להתחייבות שבשליה.

ואף בדברי החת"ס בעצמו נראה שלא נקט שהחיוב תקף מעיקר הדין אלא כתב ש"הוא עובר על לאו לא תעשוק רעך שכר עני ואביון", ומשמע שההתחייבות לא תקפה מעיקר הדין אלא שמכיון שבתחילה דיברו ביניהם שהמלמד ילמד רק בתנאי שלא ייגרם מכך פגיעה בפרנסתו שוב ראוי למנוע מהתלמיד לקפח את פרנסתו של מי שלימדו.

דברי המדרש בעניין ערבותו של יהודה

ויישב החכמת שלמה [על סי' קכט] שזה ברור שיהודה היה ערב רק על אונס שיקרה לבנימין אבל לא נזק מחמת פשיעתו של בנימין. והנה במדרש [תנחומא סוף מקץ] מבואר שהאחים חשדו בבנימין שגנב בעצמו את הגביע והיכוהו בין כתפיו. אמנם אכתי היה חשד שיוסף חמד את בנימין לעבד מפני שהיה יפה תואר [תנחומא ויגש סי' ה], והוא זה שהניח את הגביע אצל בנימין.

והנה אם המנהג במצרים הוא שעשרה שנמצאת גניבה ביניהם כולם נתפסים אזי יוסף היה יכול להניח הגנבה אצל אח אחר וגם בנימין היה נתפס בין כולם, ומכך שהגביע נמצא אצל בנימין נראה שהוא בעצמו גנב את הגביע, ולכן יהודה לא חשש לערבותו. אולם לאחר שיוסף אמר שרק הגנב נתפס לעבדות שוב יש מקום לספק שיוסף הוא זה שהניח הגביע אצל בנימין ובנימין לא פשע כלל ולכן יהודה חשש לערבות מדין ספק. חיוב הערב מחמת ספק קיים רק בערב שנשא ונתן ביד, בשונה מערב רגיל שבספק חיוב פטור מלשלם, ועל דין זה נסוב המדרש.

במדרש תנחומא בפרשת ויגש [סי' א] נכתב: ילמדנו רבינו, איזהו ערב שחייב לשלם? כך שנו רבותינו הלוחו ואני נתון לך ונשא ונתן ביד הערב חייב. ומי היה הערב? זה יהודה אמר תנה אותו על ידי, ומי עמד כנגדו? הערב- ויגש אליו יהודה".

ודברי המדרש תמוהים שכתבו שרק ערב שנשא ונתן ביד חייב לשלם את ההלוואה, והרי גם ערב רגיל חייב לשלם את החוב כשהלווה אינו משלם!

ועוד יש להקשות מדוע בתחילה אמר יהודה "הננו עבדים לאדוני" ולא חשש על ערבותו ליעקב להחזיר את בנימין, ורק לאחר שאמר יוסף שבנימין לבדו יהיה עבד ושאר האחים משוחררים חשש יהודה לערבותו וניגש למלחמה?

ישנו חוק בעניין עובד ומעביד אשר מפסיקים את ההתקשרות ביניהם ללא הודעה מוקדמת כמספר הימים המפורטים בחוק, המחייב את המפסיק לשלם למשנהו פיצויים הקבועים בחוק.

ויש לדון האם חוק זה מחייב לפי תורתנו הקדושה.

והנה בדיני פועלים אנו נוהגים את כל החוקים הנוהגים בארץ ישראל מדין מנהג. ויסוד המושג מנהג הוא דעל דעת זה ירדו המעביד והעובד, וכלשון המשנה [בפרק השוכר את הפועלים]: "הכל כמנהג המדינה".

אולם יש לדון דפועל לא יהיה חייב בפיצויים אלו, וכדאיתא בגמ' (ב"מ ע"ו א) דפועל החוזר בו אין ידו על התחונה, כיון שמותר לו לחזור כדכתיב "עבדי הם" ולא עבדים לעבדים, ולכן צריך בעה"ב לשלם לו שכרו משלם. וא"כ לכאורה אף פיצויים לא יהיה חייב הפועל לשלם כיון שמותר לו לחזור מדינא דעבדי הם.

אלא דיש לפקפק בפטור זה, משום שמסברא אין ההיתר לחזור פוטר מתשלומים, אלא שכל יסוד הדין שקבלן החוזר ידו על התחונה הוא בשביל שבעה"ב יוכל לסיים את המלאכה במחיר שקבעו, אבל פועל החוזר בו בהיתר אינו חייב לדאוג שבעה"ב יוכל לגמור את מלאכתו וע"כ ידו על העליונה. אבל אם יהיו התחייבויות חיצוניות, וכגון במקרה דידן שהחוק מחייבו (והיה דעתו להתחייב כקבוע בחוק), אזי ההיתר לחזור לא יפטרו מהתחייבותו.

וכן מצינו גבי פועל החוזר בו מחמת שמצא בעה"ב שמשלם יותר, דכתב הרמ"א (ס' של"ג סע' ד') דאין שומעים לו כיון שהוא עדיין רוצה להיות עבד. וביאר הסמ"ע שם דודאי דיכול לחזור אלא שבמקרה זה תהיה ידו על התחונה. וכן ביאר בשו"ת באר מים חיים שודאי שפועל יכול לחזור כיון דדין עבדי הם, קבע שלא חל קניין בפועל, אלא דהיכא דחוזר להיות עבד ממשיך הפועל להיות משועבד על גמירת העבודה, כיון שלא שייך 'עבדי הם' וע"כ ידו על התחונה.

ונ"ל דאף החו"י בס' ק"ו דפליג על הרמ"א וסבר שיכול לעזוב העבודה באמצע וידו לא תהיה על התחונה, היינו דסובר דעבדי הם מפקיע את כל ההתחייבויות הקשורות לסיום העבודה אבל התחייבויות חיצוניות ודאי דלא יפקיע, וא"כ הדרן לדינא שיהיה חייב הפועל לשלם לבעה"ב את הקנס הקצוב בחוק.

אולם נ"ל דאכתי יש לדון דפועל יהיה פטור מתשלומי הקנס, דהנה יסוד שכירות פועלים הוא שבעה"ב התחייב לפועל שבעד עבודתו הוא חייב לו שכר, וממילא מיד כשעבד הפועל חייב לו המעביד שכר אף ללא קניין, דעצם עבודתו היא כקניין (וכשם שנתנית חפץ במקח מחייבת מעות ונתנית מעות הלוואה מחייבת החזר), אולם פרטי השכר ופרטי העבודה הם כפי שסיכמו ביניהם, אולם על הפרטים אשר הם לא סיכמו ביניהם אמרינן בהו שמונה מחייב.

וביאר דין זה הוא, דמסתמא על דעת זה ירדו, וא"כ שייך לומר שמנהג יחייב את הפועל בחיוב עבודה, ואת המעביד לשלם, אולם לא שייך לומר שמנהג יחייב את העובד לשלם, דעל זה לא היה שום קניין שיחייבו, ולא מצינו שמנהג מחייב פועלים אלא לעבוד וכבני טבריה דלא משכימים וכו'.

והנה בדבר זה אפשר לטעות בו, דכן מצינו פועל דחייב לשלם והיינו בדבר האבד, דדינא הוא דשוכר עליהם - כלומר דבעה"ב משלם לפועלים הבאים משכרו של הפועל שעזב.

אולם כבר ביארו לנו רבותינו האחרונים (קצוה"ח ונתיבות כל אחד לפי דרכו) ריש ס' של"ג דאין חיוב הפועל בדבר האבד מעיקר הדין אלא הוא חידוש מיוחד בפועלים, וכעין גרמי מחודש דחייב עד כדי שכרו שתפוס בידו ותו לא.

ואף לפי השיטות שחייב יותר כשיעור הכפול משכרו (רא"ש וטור), היינו קנס מיוחד כמבואר בפרישה ובסמ"ע שם (ס"ק כ"ה), וא"כ מהיכי תיתי שבכל התחייבות חיצונית יוכל להתחייב ללא שום מעשה קניין.

אולם יש להעיר דהיכא דבעה"ב ניזוק מהעזיבה המוקדמת חייב הפועל לשלם לו כל הפסדו, וכדמצינו בת"ה (ס' שכ"ט) והובא דבריו ברמ"א (של"ג ו') דהיכא דלא מצא בעה"ב פועלים אחרים ונפסד פשתנו חייב הפועל לשלם לו הכול. ועיין בש"ך (שם) שהכריע כת"ה, וכתב דכן סברו כל הראשונים.

והנה לכאורה שומת הפסד אמורה להיות לפי הפסדים ולא לפי הפיצוי הקבוע בחוק, אלא דיש לדון דאולי הפיצוי הקבוע בחוק הוא בשביל לפצות על הפסדים והוא כעין שומא קבועה, וא"כ יחויב כפי הנאמר בחוק לא פחות ולא יותר.

אמנם ודאי דהפסד זה צריך להיות הפסד ישיר ומוכח, וכגון הפסד הפשתן מהמשרה, אבל היכא שהפועל לא הזיק כלום בכך שעזב את משרתו, אלא דסובר בעה"ב שבעקבות עזיבתו נגרמו הפסדים עקיפים כגון קופאי שעזב עבודתו ואנשים עזבו את החנות בעקבות תורים ארוכים וכדו', ודאי דאין לחייבו על הפסדים אלו אף אם יוכל בעה"ב להוכיחם (כגון מאזן כספים וכדו').

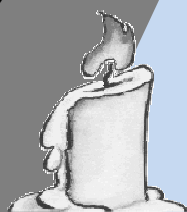
ואם כנים אנו שפועל פטור מתשלום הפיצויים במקרה שלא הוכח נזק ישיר, יש לדון שאף בעה"ב יהיה פטור מלשלם לפועל עבור הפסדיו כשפיטרו ממשרתו מבלי להודיע לו זמן סביר לפני סיום עבודתו, דאף שלבעה"ב היה קניין להתחייב לשלם את כסף המשכורת ואף את כל ההוצאות הנלוות, מ"מ ודאי שלא היה דעתו להתחייב פיצויים אם הפועל לא מתחייב כנגדו, וכיון שהפועל פטור אף אם ירד על דעת החוק א"כ אף בעה"ב יהיה פטור מתשלום חוק זה. אולם לא יפה עשה העובד שחזר בו מדיבורו אם לא הייתה לו סיבה מוצדקת לכך [כאונס וכדו'].

נר אלוקים נשמת אדם

לתרומות לעלון ולהנצחות

ניתן להתקשר לטלפון:

052-7618781



העלון מוקדש לעילוי נשמת הרב רפאל בניסטי זצ"ל

נלב"ע ביום י"ג טבת תשס"ג

הרכב חסר, ודין בלילה

הרב אהרון בניסטי

ראובן ושמעון קבלו עליהם שני דיינים בלבד שידונו אותם. האם שני הדיינים יכולים לדון אותם גם בלילה, וגם בתחילת דין?

האם שני דיינים יכולים לדון? השו"ע בחו"מ סימן ג סעיף א פסק: "אין בית דין פחות משלשה, וכל שלשה נקראים בית דין ואפילו הדיוטות". ומקור דין זה הוא במשנה סנהדרין ב, א, וכדברי רב אחא בריה דרב איקא שם בדף ג, א, דמדאורייתא אחד סגי, אלא משום יושבי קרנות הצריכו שלשה. עוד פסק השו"ע שם בסעיף ב: "פחות משלשה אין דיניהם דין אפילו לא טעו, אלא אם כן קבלום בעלי דינים או שהוא מומחה לרבים". ולפי זה מועילה קבלת הצדדים ששני דיינים ידונו אותם במקום ב"ד של שלשה.

בלילה רק גמיר, ואז לא הוי תרתי לריעותא אלא רק חד לריעותא וכשר אליבא דהרמ"א. אבל שניים שקבלום עליהם שיתחילו תחילת דין בלילה, לשיטת הרמ"א הוי תרתי לריעותא ולא מועילה קבלתם.

ולענ"ד נראה לי לומר שגם לדעת הרמ"א תועיל קבלת שניים לדון בלילה אפילו לתחילת דין. וראיה לכך ניתן להביא מדברי הקצוה"ח בסימן כב ס"ק א שדחה ראייתו של התומים לדינו שאם קבל עליו שלשה דיינים קרובים שמועילה קבלתו דהוי חדא לריעותא, דשם פסול חד הוא, מדין קבל עליו ג' רועי בקר. שבקבל עליו ג' רועי בקר מועילה קבלתו, מפני שקי"ל בסנהדרין ג, א, שבחד גמיר סגי, ולכן כשקיבל עליו ג' רועי בקר סילק רק את אחד גמיר, ולכן הוי רק חד לריעותא. אולם הנתיבות בסימן כב ס"ק ג דחה דברי הקצוה"ח לסתור ראיית התומים מג' רועי בקר. שהרי רועה פסול משום רועה, והוי תלתא לריעותא, ובכל זאת מכשירים אותם, מפני שחד לריעותא הוא, שהוי שם פסול חד.

וכתב שם הרמ"א: "מיהו אם קבלו עליהם בעלי הדין לקבל העדות בלילה, מקבלים אפילו לכתחילה".

והפתי"ש בסימן כב ס"ק ה, הביא שבספר שער המשפט הקשה על דברי הרמ"א, שלכאורה הוי תרתי לריעותא, חדא, שהרי שני העדים פסולים להעיד, שאין מקבלים עדות בלילה, ועוד, שאם עדותם בלילה פסולה, הוי עד מפי עד ופסול. והרי הרמ"א פסק בסימן כב סעיף א, שאם קבל עליו קרוב או פסול במקום שיש תרתי לריעותא לא מועילה הקבלה, ויכול לחזור בו אפילו לאחר גמר דין.

האם ניתן לדון בלילה? במשנה סנהדרין לב, א, נאמר: "דיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה". ובגמ' שם לז, ב, שאלה הגמ' – "מנהגי מילי? אמר ר' חייא בר פפא, דאמר קרא: ושפטו את העם בכל עת. אי הכי אפילו תחילת דין נמי? כדרבא, דרבא רמי, כתיב: ושפטו את העם בכל עת, וכתיב: והיה ביום הנחילו את בניו, הא כיצד? יום לתחילת דין, לילה לגמר דין.

ולכאורה לפי דברי הקצוה"ח אפשר לומר שקבלו עליהם שניים לדון אין חד לריעותא, מפני שבחד גמיר סגי, כפי שכתב השו"ע בסימן ג סעיף ב, שפחות משלשה אין דיניהם דין אפילו לא טעו, אלא א"כ קבלום עליהם בעלי דינים או שהוא מומחה לרבים. אולם הרמ"א שם כתב שבזה"ז אין דנים דין מומחה לרבים שידון ביחידי בעל כרחו של אדם, וממילא שוב הוי חד לריעותא בקבלו עליהם שני דיינים.

ומכאן הוכיח שער המשפט כדברי התומים בסימן כב ס"ק ב, שאם קיבל עליו שלשה דיינים קרובים לדין, לא הוי תרתי לריעותא, אלא חדא לריעותא, דפסול קורבא שם חד הוא. והוכיח התומים דינו מדברי הגמ' בסנהדרין כג, א, שאם קבל עליו ג' רועי בקר שמועילה קבלתו, ולא אמרינן דהוי תלתא לריעותא, שהרי שלשתם פסולים, אלא אמרינן דשם פסול חד הוא, ולכן מועילה קבלתו.

וכן נפסק בשו"ע בחו"מ סימן ה סעיף ב: "אין דנין בלילה בתחילת דין אבל אם התחילו לדון דיני ממונות ביום גומרין בלילה". והוסיף שם הרמ"א: "ויש אומרים דאם עברו ודנו בלילה דיניהם דין". ומקור דברי הרמ"א הוא בירושלמי סנהדרין פ"ד הלכה ה, וכן דעת הרשב"ם ב"ב קיד, א, ד"ה ואפילו. וכן פסק הב"ח. לפי זה יכולים הדיינים שקבלום עליהם לדון בלילה רק לגמר דין אבל לא לתחילת דין. ובדיעבד, לפי הרמ"א אם דנו בלילה אפילו תחילת דין, דיניהם דין. אולם הסמ"ע בשו"ע סימן ה ס"ק ז כתב בשם תשובת מהר"ם מרוטנבורג [דפוס פראג] סימן כט, שאם נתרצו שני הצדדים לדונם בלילה, מותר לדונם, דלא גרע מקבלו עליהם קרוב או פסול. וכ"כ הב"ח. ולפי זה יכולים שני הדיינים שקבלום עליהם הצדדים לדון בלילה אפילו תחילת דין.

אך הש"ך שם בס"ק ז כתב שדברי הרמ"א הם רק לכתחילה, אבל לענין פטור משלומים אם טעה או אם דן בדיעבד, יש דין מומחה יחיד גם בזה"ז. לפי זה יש מקום לומר שאם אחד מהדיינים מומחה לרבים שיכול לדון יחידי, ובפרט אם קבלום עליהם, לא הוי חדא לריעותא, ונשאר רק החד לריעותא שקבלו לדון בלילה, ויהיה כשר לדון אפילו תחילת דין.

ולכאורה, אם קבל שני דיינים, הוי חד לריעותא, שהרי פסק השו"ע בסימן ג סעיף א שאין בית דין פחות משלשה. ואם קבל שידונו בלילה, הוי חד לריעותא נוסף, וכן משמע מתשובת מהר"ם מרוטנבורג המובאת בסמ"ע לעיל, שאם נתרצו שני הצדדים לדונם בלילה מותר לדונם, דלא גרע מקבלו עליהם קרוב או פסול. ומשמע מדבריו שקבלה לדון בלילה הוי חדא לריעותא שמהני לכו"ע כמו בקבלו עליהם קא"פ. ונמצא שאם קבלו עליהם שני דיינים שידונו בלילה לתחילת דין הוי תרתי לריעותא, והדבר יהיה תלוי במחלוקת השו"ע והרמ"א בסימן כב סעיף א, שלדעת השו"ע מועילה קבלת קא"פ אפילו בתרתי לריעותא, ולרמ"א לא מועילה קבלתם.

אולם עדיין יש לעיין ולומר דלא מהני קבלת הצדדים ששני דיינים ידונו אותם בלילה לתחילת דין. שהרי מצינו לגבי קבלת עדות בלילה שפסק השו"ע בסימן כח סעיף כד: "אין מקבלין עדות אלא ביום, ואם קבלוהו בלילה, אפילו היו עדיו רדופים לילך למדינת הים, אין דנים על פי אותה קבלה".

המורם מכל האמור: לדעת השו"ע גם אם נאמר שבקבלו עליהם שניים לדון בלילה בתחילת דין הוי תרתי לריעותא, יכולים לדון ומועילה קבלתם. וגם לדעת הרמ"א אפשר שתועיל קבלתם לפי דברי הקצוה"ח שבקבלו עליהם שניים לדון לא הוי חד לריעותא.

אולם עדיין יש מקום לומר שכיון שאפשר לעשות גמר דין בלילה כפי שפסק השו"ע בסימן ה סעיף ב, אם כן יוכלו לקבל שניים שידונו