



בנשיאות הרב
חיים קאהן
שליט"א

גליון שבועי

משא ומתן

יו"ל ע"י בית הוראה עץ חיים
פרשת פקודי - גליון נ"ב

מעשה שהיה

דמי קדימה במקח

אם עד מחר לא תשלם את שאר הכסף - שנתר ממחיר הבית, המכירה תבטל ומעות הקדימה (Down payment) שמסרת לי בתחילת ההתקשרות בינינו ישארו בידי. בדיוק כפי שנחתם בחוזה (Contract) שבינינו.

הדובר היה ליפא, בעל בעמיו. ליפא מתעסק רבות במכירת וקניית נדל"ן (Real estate). לפני מספר חודשים הוא חתם חוזה עם ישראל והתחייב למכור לו את אחד מהבתים שבבעלותו. כאמור, ישראל נתן לו דמי קדימה סכום של \$50,000, ואת שאר הכסף הוא התחייב להעמיד עד 90 יום מיום חתימת החוזה. בחוזה נכתב שכל צד שיפר את החוזה, יחוייב בקנס בסכום של \$50,000.

אבל מה אעשה שאנוס אני - ניסה ישראל להצטדק - הייתי בטוח שאקבל משכנתא (Mortgage) מהבאנק בקלות, אך עדיין לא הצלחתי לסדר זאת. בתוך מספר שבועות כנראה שאבוא על המוגמר, ואז אשלם לך את היתרה ואקנה ממך את הבית.

בשביל כך חתמנו על חוזה! הזמן שקצבנו נגמר מחר! אם לא תפרע את מלוא הסכום, אני אפנה למכור את הבית לאנשים אחרים.

בצר לו התקשר ישראל לבית ההוראה - אונס רחמנא פטריה (בבא קמא דף כ"ח ע"ב) - שינן לעצמו את טענתו.

בהנחה שאכן יש כאן אונס, נראה מדברין שאתה רוצה לחייב את ליפא המוכר שיעמוד במקח אף לאחר שיעבור הזמן שעליו התחייב בחוזה. אכן? - שאל הרב את ישראל.

כן! כן! הרי הייתי אנוס בכך שלא הצלחתי לקבל מהבאנק אישור על המשכנתא.

פסקי דינים

דיני ערכאות (ב)

הרב חיים קאהן שליט"א

בי"ד של מפשרים - Arbitration

כאמור¹, אסור לבית דין לדון לפי סדר חוקים שאינו דין תורה, והוא בכלל אסור לדון בבית דין של חברת מפשרים, Arbitration, אם החוק מחייב שידונו כדיניהם, אבל מותר לבעלי דין לקבל מרות מי שהיה, אפילו אינו יהודי, שיפטר ביניהם כפי שיקול דעתו בלבד².

בעלי הדין שהתחייבו בחוזה שידונו כל סכסוך בערכאות או חברת מפשרים שדנים כדיניהם³, המובן הוא שאם לא יציית דינא בדיני ישראל יתבענו בערכאות⁴, או שמחייב עצמו בזה זכויות שמקורם בדיניהם כמו חברה בע"מ, שרק נכסי החברה משועבדים לנושים.

המנהג בדיני תורה

במקום שידוע שמנהג המקום במקח וממכר שונה מדין תורה, נעשה המקח על דעת כן וידונו הבית דין כפי המנהג, ואין בזה שום איסור שהרי לא קבלו על עצמם לדון לפי סדר חוקים שאינו דין תורה, אלא חייבו עצמם כפי המנהג לזכות או לחיוב⁵.

בי"ד של סוחרים

יש סוברים שסוחרים שקבעו ביניהם להתדיין בפני בית דין של סוחרים שונים על פי מנהג ידוע שלהם, כדוגמת המפשרים ב'קלאב' של יהלומנים, יכול בעל דין לכופ את שכנגדו לדון לפנייהם⁶, ונראה שיש סוברים שמוותר לדון אפילו לפני סוחרים נכרים שבקיאם במנהג הסוחרים, אבל נראה שגם לדעה זו אינו ראוי לכופ את שכנגדו לדון בפניהם⁷.

יש שכתב, כאשר תוקף הקניינים במקח וממכר מועיל רק מדין "סטומתא", מותר להתדיין לכתחילה לפני בי"ד של סוחרים שבקיאם במנהג המסחר, והן ידונו בזה לפי כלל היושר והמנהג כאשר זה הוא הדין תורה, ולכן אף בית דין של ישראל מייעצים לבעלי דין לדון בפני הבקיאם בכך⁸.

ולפי האמור נראה שבעל דין יכול לכופ שידונו בפני הבי"ד המיוחד שנהגו היהלומנים לדון בפניהם, או שיבחרו סוחרים הבקיאם במסחרם וידונו בפניהם⁹.

1. ראה גליון פרשת ויקהל תשע"ד. 2. הש"ך סי' כ"ב ס"ק ט"ו כתב שאסור לקבל עכו"ם מיוחד שידונו ביניהם כמשפטי העכו"ם אבל בלא"ה מותר וסיים בצ"ע, והנתח"מ שם מסיק להלכה דאפילו בריצו שניהם אסור דהוה מייקר שם האלילים, ומשמע מדבריו שאוסר אפילו שלא דן כפי משפט עכו"ם, אבל מנחת פתים בשיירי מנחה סימן ס"ח סעיף ג' העלה להלכה דבמקבלים העכו"ם לדון כפי שיקול דעתו מותר לכו"ע, וכתב דאולי אף הנתח"מ אוסר רק בערכאות קנין שידונו להם כפי משפטיהם אבל אם ישפוט כפי שיקול דעתו מותר, וכן עמא דבר. 3. עיין סי' כ"ו סעיף ג' ד', וסמ"ע ס"ק י"א שאם חייב עצמו בפירוש על זכות שאינו יכול לגבות בדיני ישראל מהני שידונו בזה לפני ערכאות, אבל הטו"ז שם ובסימן ס"א סעיף ו' וכן באו"ת סי' כ"ו ס"ק ד' השיגו עליו, ועיין בערוך השולחן סי' כ"ו סעיף ד' ה' שסתם לאיסור. 4. עיין טור סימן כ"ו בביאור תשובת הרא"ש כלל י"ח סי' ד', וצ"ע האם מותר לכתוב לכתחילה לשון משמעותו שידונו בערכאות. 5. כנה"ג בשו"ת בעי חיי ח"א סימן קכ"ח ע"פ ביאורו בשו"ת מהרש"ך ח"ב סימן רכ"ט שדעת הסוחרים להתעסק כפי המנהג שהוא לתועלת המסחר, עיי"ש, (ועיין הג"ה רע"א ריש סימן ג' ופ"ת שם ס"ק ב'). וכתב הערך ש"י סי' ג' דלפי הש"ך סימן מ"ב ס"ק ל"ו צריך שידע מהמנהג ולא די שידע שיש מנהג הסוחרים, אכן צ"ע מאה"ע סי' ק"ח סעיף י"ט שכל הנושא ע"ד המנהג הוא נושא, ובוה הפרטים לא יודעים כ"כ רק אומדים שדעתו שנושא כפי המנהג, וכן בסימן ס"א סעיף י"ג ברמ"א מחייבים ע"ה שלא הבין הדקדוקים שיש בשטר מאחר שקראו לפניו וכל שתיקה בכה"ג היא קבלה, ונדון מזה גם למנהג שעושה ע"ד המנהג הוה קבלה ומהני (וכעין שכתב הדברי מלכאל חלק ה' סי' ר"ל לדמות מנהג לקבלה), ולכן נראה דאף לפי הש"ך די במה שנודע שיש מנהג בענין זה הגם שאינו יודע פרטות המנהג, ואפשר שגם כוונת הערך ש"י הוא כזה. 6. עיין שו"ת דברי מלכאל חלק ה' סימן ר"י שהרש"ך הג"ל מתיר לכופ לדון בפני סוחרים, והקשה מסימן כ"ב סעיף ב' דלא מהני קבלה בקנין לקבל עכו"ם כדיון, ומנהג לא עדיף מקבלה, ולכן כתב שהרש"ך איירי בפני סוחרים ישראלים (ובוה מהני המנהג), אבל מהמנה"ג הג"ל ועוד אחרונים (עיין שו"ת יוסף אומץ מהחידו"א סי' ד' ושו"ת אשר לשלמה סימן ג"ב) מבואר להדיא שפירשו שהרש"ך איירי לדון בפני דיני ישראל שידונו כפי מנהג הסוחרים, ולא לפני סוחרים, אכן לענ"ד לשון הרש"ך משמע כפי שהבין הדב"מ לדון בפני סוחרים כמנהגם, וי"ל שזה דומה למה שכתב הרמ"א סימן כ"ב סעיף א' בסופו שרבים שהמהו הדיוטות עליהם אין בעלי הדין יכולים לעכב עי"ש, וגם כאן המנהג לדון בפני הסוחרים כדי להעמיד המו"מ על תילו הוא כרבים שהמהו עליהם הדיוטות. ועיין ערך ש"י סימן ג' הג"ל, ויש לדון בדבריו. 7. נראה שכן מורה לשון הרש"ך הג"ל, ודלא כדב"מ הג"ל משמע מדבריו שאם הא"ד דן חוקי הסוחרים יש בוה משום ערכאות, וי"ל שאינו דומה לסימן כ"ב ס"ב הג"ל, דכפי שביאר במנ"פ בשיירי מנחת סימן ס"ח סעיף ג' איירי שקבלו עליהם עכו"ם מיוחד שישפוט לפי משפטיהם, אבל קבלו עליהם שישפוט לפי שיקול דעתו מותר, ולכן קבלו עליהם סוחרים א"י שיפסקו להם כפי המנהג בין הסוחרים פוסקים כפי שיקול דעת לדון על מנהג שמחייב אף ישראל, ודו"ק. 8. שו"ת חלקת יואב חלק ג' השמטות עמ' קע"ו ד"ה אך, בדו"ד אודות "לאטערי צעטלין", שדומה למשחק ה"לוטו" בימינו, ופירש בוה מה שכתב המהרש"ך הג"ל שמסחרים שדינן ע"פ סיומתא דנין אצל סוחרים, וכתב דבוה היושר הוא הקובע מעיקר הדין דהא כתב הג"ח סימן ג"ב קי"ל כחיש חולקין בסעף ב' שכופין על לפנים משורת הדין, וכ"ז מהש"ך סימן רנ"ט ס"ק ג', ועל כגון דא נאמר מנהג מבטל הלכה. וצ"ב דאף אם בנוגע לתוקף הקניינים שאין להם תוקף מדין תורה בהכרח העיקר לדון כפי המנהג, אבל במה שאינו נוגע לגוף הקנין למה לא נדון כפי עיקר הדין, ונראה כוונתו דהואיל וכל קנינים אינו מדין תורה דעת כולם להתנהג בכל פרטי המסחר או היושר, וממילא מנהג מבטל הלכה בכה"ג. 9. עיין סי' רל"א סעיף כ"ח שתקנו בני האומות ביניהם מהני, ומכ"ש אם תקנו לדון ביניהם בפני בי"ד של סוחרים שמחייב קבלתם כשהם כל קנינים על המנהג וסטומתא וידוע שהמנהג הוא עיקר ניהול המסחר ובלעדי זה לא יהיה קיום למסחרם, ולוה היהלומנים שחבריהם ב'קלאב' כאילו קבלו עליהם לדון בפני הבי"ד של הסוחרים, ומ"מ נראה שאם הבע"ד רוצה שידונו לפני סוחרים אחרים ע"ד ובל"א הדין עמו, דמקריבים המנהג בכל מה שאפשר לדין תורה, ולפי זה נראה שמכ"ש שיכול לכופ שידונו בפני סוחרים בני ברית באם הפשרנים של הסוחרים הם א"י.

אף אם כתוב בחוזה (Contract) שכל סכסוך שביניהם ידונו בערכאות - חייבים להביא את דינים בפני בי"ד ישראל ואסורים ללכת לערכאות.



קו ההלכה

תפיסת משכון

פוטרתי מעבודתי כמזכיר והמעביד עדיין נותר חייב לי מדמי משי כורתי עד עתה. אינני יודע את הסכום המדוייק מאחר והמעביד אינו נותן לי את החשבונות, אך בזאת אני בטוח שהוא נותר חייב לי לפחות סכום של \$2,000. אני חושש שהוא לא ישלם לי את חובו כפי שכבר נהג בעבר עם עובדים אחרים, וברצוני ליטול עימי את המחשב הנייד (Laptop) שנשתמשת בו כמשכון על החוב.

שאלה: האם מותר לי לעשות זאת?

תשובה: אין בזה משום גניבה, מאחר ואינך רוצה ליטול לעצמך או להשתמש בו. כל מטרתך היא להחזיק אותו כמשכון בעבור החוב (עייין קצות סימן צ"ז סק"ה). אמנם, אסרה התורה לבוא אל בית הלווה וליטול ממנו משכון, ואף אם מצאהו ברחוב עובר בלאו לדעת השולחן ערוך (חושן משפט - סימן צ"ז סעיף ו' ובסמ"ע סק"ז). אך כל זאת דוקא בהלוואה או כל חוב אחר שנוקף במלוה (הביאור בזה עייין סימן ס"ז סעיף י"ד), אך בנידון שלך, כיון שאינך יודע אפילו הסך המדוייק, אם כן ודאי שעדיין לא זקפת אותו במלוה וזה עדיין בגדר 'שכירות' שאינה בכלל האיסור לבוא לבית הלווה וליטול משכון (סימן צ"ז סעיף י"ד).

הנידון בשאלה זו הוא מצד הדין של 'עביד איניש דינא לנפשיה'. אף דקי"ל שמותר לעשות דין לעצמו אף במקום שאין הפסד, אך יש בכך שיטות ודיונים רבים בפוסקים, ואנו נציג את האופנים המותרים על פי מסקנות דבריהם.

כאשר אתה יכול לתפוס זאת ללא שיראו זאת עדים, לרוב הפוסקים הדבר מותר. מאחר ותוכל להכחיש בבית דין ולומר לא תפיסתי ואין מי שיכחיש אותך, הרי אתה נאמן ב'מיגו' גם על החוב והתפיסה נעשתה כדין (סימן ד' בסמ"ע סק"ב וש"ך סק"ג, ועי' פת"ש שם סק"ה). אך אם לא שייך לתפוס אלא אם כן יראו זאת עדים, דעת כמה מהפוסקים שהדבר מותר רק כשהדין ודברים הוא על החפץ עצמו שתפס ותוכל להוכיח את צדקת דבריך בבית הדין. אמנם, דעת רוב הפוסקים שאם כוונתך בתפיסה זו להכריח את הצד שכנגד לבוא לדון עמך בבית דין, מותר לתפוס אף שלא תוכל להוכיח בבית הדין שהחפץ שתפסת הוא שלך כי אולי יודה לך על תביעתך (עי' סימן ד' סעיף א' בסמ"ע סק"ג וד', טו"ז, תומים ונתיבות).

יש להדגיש, שאף אם תצליח לתפוס בלא עדים, עליך להודיע זאת למעביד לאחר שתפסת ומהטעם שיבואר א"ה בשבוע הבא.

מעשה שהיה

המשך מעמ' 1

- אף אם סיבת העיכוב היתה באונס, הוא אינו חייב למכור לך את הבית. נקוט האי כללא בידך - 'אונס רחמנא פטריה' אמרינן, פי' אי אפשר להחשיב מעשה שנעשה באונס כאילו נעשה. אבל 'אונס רחמנא חייביה' לא אמרינן, דהיינו על מעשה שלא נעשה, אפי' שהמניעה היתה מצד אונס, מכל מקום אי אפשר להחשיב זאת כאילו שהוא נעשה. ממילא פשוט שאי התשלום מצידך הוא הפרת התנאי שבחווה והמוכר אינו מחוייב למכור לך יותר (ש"ך סימן כ"א סק"ג). ובכלל, איני רואה מדוע יחשב זאת לאונס. הרי כל המגיש בקשה לקבלת הלוואת המשכנתא מהבאנ"ק, הוא כלל אינו בטוח שיקבל זאת. זה שלא קיבלת לבסוף אישור מהבאנ"ק אינו נחשב כלל לאונס.

- אני מניח שאני צריך גם לשלם את הקנס שנתחייבתי עליו במקרה של הפרת החווה. - זהו נושא לדיון בפני עצמו. לכאורה בכל חוזה שכזה ישנה בעיה של 'אסמכתא'. המחייב את עצמו בדבר שאינו חייב, על צד שיקרה מקרה שהוא אינו מעלה בדעתו שיקרה לו - ההתחייבות לא חלה. הוא לא גמר בדעתו להתחייב (שולחן ערוך - חושן משפט, סימן ר"ז סעיף ב'). גם אתה היית בטוח שתוכל לקבל את המשכנתא מהבאנ"ק ולא העלית בדעתך שתבוא להפר את החווה.

- אך כולי עלמא נוהגים לחתום על חוזים ולהתחייב בקנסות במקרה של ביטול. אין לכל זאת תוקף?

- יש לתת על כך את הדעת בשעה שכותבים את החווה. במקרים רבים הקנס שנתחייבו הצדדים בהפרתו אינו מחייב והוי 'אסמכתא'. יש לכך פתרונות כיצד לכתוב את התנאי כדי שיהיה בתוקף ולא יהא בו משום 'אסמכתא'. אמנם, במקרה שלך נראה שבדאי יכול המוכר, ליפא, להחזיק את מעות הקדימה לעצמו ואנו לא נזקקים כלל לבדוק את הלשון המופיע בשטר. הרמב"ם (פרק י"א ממכירה ה"ד) פוסק שהנותן עירבון לחבירו על המקח ואמר אם אחזור בי יהא ערבוני מחול לך, דהיינו שישאר ביד המוכר, כשחוזר בו הלקוח - קנה המוכר את העירבון ואינו צריך להשיבו ליד הלקוח, כיון שהוא תחת ידו. כך גם פסק בשולחן ערוך (סימן ר"ז סעיף י"א). הרמב"ד וכן רבים מהראשונים נחלקו על הרמב"ם וסבורים שאף כהאי גוונא יש משום 'אסמכתא' והביאם הרמ"א (שם).

על כן, אף אם נניח שבנידון דידן לא נכתב החווה שביניכם כדבעי ויש בתנאי שביניכם משום 'אסמכתא', אך כיון והמוכר מוחזק במעות הקדימה, הרי שלשיטת הרמב"ם אין כאן משום אסמכתא.

- הרמב"ם כתב 'הנותן עירבון'. אני לא נתתי את מעות הקדימה כעירבון!
- מצאנו בפוסקים שנתייחסו לכל 'דמי קדימה' כעירבון (עייין פתחי תשובה סימן ר"ז סקי"ג מה שהביא משו"ת 'מייים חיים' חושן משפט סימן ה') ואף כאן לשיטת הרמב"ם אין בכך משום 'אסמכתא'.

- הלוא הרמ"א פוסק כאשר הראשונים. הלכה כהמחבר בזה?
- אף שרוב הראשונים נחלקו על הרמב"ם בזה, הכריעו האחרונים שהמוכר המוחזק יכול לטעון 'קים לי' כשיטת הרמב"ם. כך פסקו מהרש"ם (משפט שלום, סימן ר"ז ס"א) והחזון איש (ח"מ - ליקוטים, סימן ט"ז אות י"א).

אשר על כן, נראה שאף אם בשטר שביניכם יש משום 'אסמכתא', יכול המוכר המוחזק בדמי הקדימה להחזיק במעות.

תודתנו נתונה לבעלי העסקים על השתתפותם בהפצת הגליון



Schmidt
718-853-HOME REALTY



Gutman's
Insurance Brokerage

1066 East 2nd Street ■ Brooklyn, NY 11230
Tel. 718-377-7177

לקבל את הגליון באימייל שלחו ל mm@businesshalacha.com

לדיני תורה, שאלות בדיני ממונות, שטרות, ריבית, צוואות, דיני מקח וממכר בשבת ויו"ט, או לכל ענין הקשור לגליון אפשר להתקשר:
E: ask@businesshalacha.com P: 877 845 8455 / 718 233 3845