



נשיא ומייסד
הרב שאול ישראלי זצ"ל



מופק בסיוע של:
ההסתדרות הציונית העולמית
המחלקה לשירותים רוחניים בתפוצות

חֶמְדָּה יָמִימָה HEMDAT YAMIM

בש"ח תשע"א

פרשת שבוע

כבוד האישה וחירותה

הרב יוסף כרמל, ראש כולל "ארץ חמדה"

פרשיית הנשיא קצב צריכה להטריד כל אזרח ישראלי וכל יהודי באשר הוא שם. לא נדון בפרטי המקרה, איננו בקיאים בו. נשתדל לדון בעקרונות כפי שהם עולים מן הפרשה ומן ההפטרה.

מרים הינה אחת הדמויות המרכזיות בפרשיית יציאת מצרים בכלל וסיפור קריעת ים סוף בפרט. נביאה זו שרה עם נשות ישראל את שירת הים והעלתה אותן תוך שימוש בתופים ובמחולות, לרמות רוחניות גבוהות. דבורה הנביאה - הדמות המרכזית בהפטרה, משוררת שהעניקה לעם ישראל את אחת השירות הנשגבות בתולדותיו. יחד עמה פועלות ומופיעות יעל אשת חבר הקיני (שהפעם לא נעסוק בפעלה) ואם סיסרא נעדרת השם.

בית המשפט דן בפרשיה מהיבט אחד בלבד, האם הנשיא ניצל את סמכותו ומעמדו כדי לכפות על הכפופות לו לתת לו שירותי אישות למיניהם?

בעקבות התרבות המערבית ששמה את האדם הפרטי במרכז, בית המשפט התעלם לחלוטין משאלת ההתנהגות המוסרית הנדרשת מבני זוג והנאמנות ההדדית שעליה אמור להיות מבוסס התא המשפחתי. חשיבותו של התא המשפחתי וקדושתו, נעלמו כליל לצערנו מהשיח הציבורי של מדינת ישראל בתקופה האחרונה. יש לזעוק על כך. בית המשפט כן דן בשאלה המוסרית האחרת והיא האם לאישה יש זכויות אנוש כמו לגבר ואין להתייחס אליה ואל גופה כחפצים שמותר לגברים ובעיקר לבעלי מעמד לנצלם.

הכרזתו היא הכרזתנו - אין לחזור בשום פנים ואופן אל דרכם של "בני האלהים" (בראשית ו' ב-ד). התורה, הנביאים והחכמים העבירו לנו מסרים חשובים בפרשתנו ובהפטרתה בתחום זה.

מרים היא מנהיגה, היא יוזמת, היא יועצת וגם מוכיחה את אביה שפרש מאשתו. היא נחשבת כאחת מבין שלשה שזכו, בסיעתא דשמיא, להוציא את בני ישראל ממצרים:

"כִּי הֶעֱלִיתִךָ מֵאֶרֶץ מִצְרַיִם וּמִבֵּית עֲבָדִים פְּדִיתִיךָ וְאֶשְׁלַח לְפָנֶיךָ אֶת מֹשֶׁה אֶהְרֹן וּמִרְיָם." (מיכה ו' ד).

מול פרעה המשעבד והמנצל, הלוקח כלי משחית כדי להרוג ולענות, מתייצבת מרים המאמינה, הלוקחת בנות חורין ותופים ויחד הן שרות ורוקדות עמה את דברי הנבואה.

השוואה זו מודגשת בפסוקים הבאים:

"...וְאֵת עַמּוֹ לְקַח עִמּוֹ: וַיִּקַּח שֵׁשׁ מֵאוֹת רֶכֶב בְּחֹר וְכָל רֶכֶב מִצְרַיִם וְשָׁלְשָׁם עַל כָּלֹ" (י"ד ו-ז)

בהשוואה לכתוב:

"וַתִּקַּח מִרְיָם הַנְּבִיאָה אֶחָת אֶהְרֹן אֶת הַתֵּף בְּיָדָהּ וַתִּצְאָן כָּל הַנְּשִׂיִם אַחֲרֶיהָ בְּתַפִּים וּבְמַחְלֹת" (ט"ו כ).

דבורה הנביאה, היא גם מנהיגה=שופטת. "דָּבָר" בעברית משמעו מנהיג, כמאמר חז"ל: "דָּבָר אֶחָד לְדָוִד" (סנהדרין ח ע"א). דבורה היא גם משוררת ומכל הבחינות הללו היא ממשיכת דרכה של מרים.

מול דמותה הרוחנית והאידיאלית של דבורה, מופיעה בשירה אמו של סיסרא. לפי דעתה של אם סיסרא, חכמותיה, שְׁרוּתֶיהָ וחברותיה, אישה היא קניינו של הגבר הלוחם - המנצח ויש לה שני תפקידים בלבד: האחד - מכשיר להולדת צאצאים (רחם), עבדים שישועבדו. והשני - לשמש כלי מקושט בבגדי צבעונין, למימוש תאוותיו.

כמובן שלאישה אין מה לומר בשני התחומים. לכן, ניתן לחלק את השבויות בין החיילים, כמו החפצים האחרים הכלולים בשלל. כמובן שלדעתן, לבעלי הדרגות הגבוהות / בעלי השררה יש זכות קדימה. כמפורש בפסוק הבא:

"הֲלֹא יִמָּצְאוּ חֲלָקוֹ שְׁלָל רַחֵם רַחֲמַתִּים לְרֹאשׁ גִּבּוֹר שְׁלָל צְבָעִים לְסִסְרָא שְׁלָל צְבָעִים רַקְמָה צְבַע רַקְמַתִּים לְצִנְאָרִי שְׁלָלִי."

(שופטים ה' ל)

אין צורך להכביר במילים, התהום עמוקה בין הדמויות והתרבויות.

הבה נתפלל כי החברה הישראלית תאמץ את ערכי קדושת המשפחה ותכבד את נשות ישראל כיאות וכראוי.

לע"נ
רבי יעקב
בן אברהם ועיישה סבג

לע"נ
רבקה רוזנהק ע"ה
בת יוסף ובלה לבית הירש
נלב"ע ג' בטבת תשע"א

לע"נ
הרב אשר וסרטיל ז"ל
נלב"ע ט' כסלו תשס"ט

ERETZ HEMDAH
3 Chiya St. P.O.B 36236 Jerusalem 91360
Tel: 972-2-5371485 Fax: 972-2-5379626

ארץ חמדה ע"ר
רח' חייא 3 ת.ד. 36236 ירושלים 91360
טל' 02-5371485 פקס: 02-5379626

Email: info@eretzhemdah.org

web-site: www.eretzhemdah.org

www.yeshiva.org.il ניתן לקרוא את הדברים גם באתר האינטרנט

תשלום למתווך על דירה על פי ההלכה ועל פי החוק – חלק ב'

הרב משה ארנרייך, אב"ד ארץ חמדה-גזית

מקרה

אברהם, שגר בבית המשותף בו היתה דירה בבעלות גלעד, פנה אל גלעד, ואמר שיש לו מכרים שמתעניינים ברכישת הדירה, שבאותה עת, היתה מושכרת לאדם שלישי. לאחר כחודש, נרכשה הדירה מגלעד על ידי אותם אנשים שנשלחו על ידי אברהם. לאחר החתימה על חוזה המכירה, דרש אברהם דמי תיווך בסך של 2% מהמחיר בה נמכרה הדירה. גלעד טען מספר טענות אותן פרטנו בגיליון שעבר. למעשה, הבהרנו שיש בסיס לתביעה מדין 'נהנה', שכן בסופו של יום גלעד קיבל מאברהם שירות שווה כסף, ושככלל נהוג ליטול בעבורו כסף.

בגיליון זה נעסוק בטענה האחרונה, והיא שיש לדחות את התביעה גם מן הטעם שעל פי חוק המתווכים במקרקעין (התשנ"ו-1996) לא תשולם אגרת תיווך אלא אם כן, נחתם הסכם בכתב. וכן, כיון שהמתווך אינו מתווך רשום, הוא אינו זכאי לתמורה, ואף עובר על החוק.

דין

טענת הנתבע, זוקקת אותנו לעסוק בכלל ההלכתי של "דינא דמלכותא דינא". במסגרת מצומצמת זו, נוכל לעמוד רק על מספר היבטים מתוך הנושא הרחב.

הפוסקים נחלקו ביסוד הדין של "דינא דמלכותא דינא", ובהיקפו¹. הרמ"א פסק דינא דמלכותא בכמה עניינים². הש"ך³ חלק על הרמ"א, וכתב: שהוא דבר תמוה מאוד לעניות דעתו... היאך נלמוד מדיני הגויים לבטל דין תורה, ח"ו לא תהיה כזאת בישראל ובהמשך דבריו כתב, שלא אומרים דינא דמלכותא אלא בעניינים שלטובת המלך, כמיסים, ושגם למ"ד שאומרים בכל עניין "היינו דווקא מה שאינו נגד דין תורתנו, אלא שאינו מפורש אצלנו, אבל לדון בדיני הגוים בכל דבר נגד תורתנו, חלילה, ודאי לא יעשה כן בישראל".

החתם סופר⁴, קובע, בתשובה המתייחסות לחוק שנועד להסדיר נושאי תחרות עסקית את העיקרון הבא: נעייל להא דידן דלא מיבעיא דהתיקון שתיקנו שרי הקומידאט **שאיננו 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. חידושו החתם סופר הוא, שעל בית הדין לבחון את החוק מבחינה מהותית, וחוק שהוא ראוי מבחינת תוכנו ומטרתו עד שראוי היה שחכמי ישראל יתקנו כן, יש לו תוקף הלכתי. דבריו "שאיננו נגד דין תורה אלא כתורה עשו" בא לומר, שגישה זו אינה סותרת את שיטת הש"ך שהבאנו על פיה אין דינא דמלכותא, אם סותר את דין התורה. דברי החתם סופר צוינו ע"י פוסקים רבים⁵ ובית הדין⁶ נוקט בגישה זו. בענייננו, קביעת חוק התיווך במקרקעין שאין חובת תשלום ללא הסכם בכתב, נועדה לצמצם מקרים של חוסר בהירות בין מתווך לבין מוכרים או קונים. חוסר בהירות זה, מוביל לאי נעימויות, כעס ואיבה ללא צורך, ואף מאפשר למתווך לכפות את שירותיו ללא הסכמה. בסופו של דבר, מוביל חוסר הבהירות להתדיינות משפטיות מייגעות הפוגעות בכל המעורבים. זאת ועוד, בעניין דינא דמלכותא שנועד למנוע סכסוכים הנובעים מחוסר בהירות משפטי, מצאנו בתשובת הרשב"א במפורש⁷: ולשוון דינא דמלכותא, מורה על דברים שהם מחוקי המלכים לעשות כן בארצם, כגון לשים ערכאות, לכתוב שטרות..

וכן לעשות חוקים בארצו, כדי שלא יבואו העם לידי הכחשות וקטטות. הרשב"א, קובע, שדינא דמלכותא, שנועד "כדי שלא יבואו העם לידי הכחשות וקטטות" תקף. החוק הקובע שאין דמי תיווך ללא הסכם חתום בכתב נועד למנוע בדיוק את המצב של חוסר בהירות בענייניו של תיווך – המוביל "לידי הכחשות וקטטות". נמצא, שעל פי דעת הרשב"א נושא זה הוא בתחום סמכויות השלטון, גם אם אינו שלטון של תורה. בענייננו, גם התובע הסכים שמסתבר שהנתבע לא העלה על דעתו שהוא צריך לשלם, אך לטענתו של התובע – חיוב התשלום אינו מושפע מידיעת הנתבע. נמצא, שבדיוק למצבים כאלה באה התקנה הקובעת שעל מנת לזכות בדמי תיווך – יש להבהיר את נושא דמי התיווך בין הצדדים.

למסקנה, הן על פי הגדרת החתם סופר, והן על פי דברי הרשב"א יש להחיל את קביעת חוק המתווכים במקרקעין התשנ"ו-1996, לכל הפחות במצבים בהם יש טעם לתקנה – כאשר לא הובהר בין הצדדים שהשירות נעשה תמורת תשלום, שבכך החוק מונע הכחשות וקטטות ועל כן הוא ראוי⁸.

למרות העימות החרף בין הצדדים, לדעת בית הדין, על הנתבע להכיר בטובה שעשה עימו התובע שהביא לידו עסקה משמעותית. מכוח סמכות בית הדין שניתנה בהסכם הבוררות, לחייב בין לדין בין לפשר, קבע בית הדין תשלום סמלי כביטוי להכרת הטוב הראויה במקרה כזה.

ערך: הרב סיני לוי

¹ ראה בעניין זה שו"ע סימן שס"ט סעיף ח' וסעיף י"א, ובש"ך סימן ע"ג ס"ק ל"ט. בע"ה ניחד התייחסות נוספת לנושא בעתיד.

² לדוגמה: שו"ע חו"מ סימן ע"ג סעיף י"ד

³ שם, ס"ק ל"ט

⁴ שו"ת חתם סופר חלק ה, חו"מ, סימן מד ;

⁵ שו"ת בית יצחק חו"מ עז, ג ; שו"ת מנחת שלמה א, פז ; ראה משנת זכויות היוצר (לרב נחום מנשה וייספיש) עמ' מב ונראה שעל יסוד הלכתי זה מבוססים גם דברי הר"מ הלברשטם שם בע' קכב ; הרב יצחק ניסים, הרב יוסף שלום אלישיב והרב בצלאל זילטי (פד"ר ו, 382) ; הרב ז"ני גולדברג, חוק לישראל - נזיקין, עמ' 378 שו"ת שבט הלוי חלק י סימן רצא ועוד.

⁶ ראו תחומין כט, עמ' 144, החלטת מדיניות של בתי הדין של רבנים מן הציונות הדתית.

⁷ שו"ת הרשב"א חלק ב סימן שנו

⁸ וראה בעניין זה גם: הרב אוריאל לביא אב"ד צפת, בקובץ פס"ד עטרת דבורה, ח"ב סימן ל"ח שפסק שיש דינא דמלכותא בחוק זה ;

(מתוך ח"ז)

California, USA

קליפורניה, ארה"ב

אדר תשס"ו

תוקפה של התיישנות מבחינה הלכתית

שאלה

כידוע לכם, במשפט הכללי קיים מושג של התיישנות בתביעות. בתביעות מקרקעין 15 שנים או 25 שנים (קרקע מוסדרת או לא), ובתביעות כלליות 7 שנים, ועל-פי זה נוהגים בבתי משפט של המדינה. שאלתי היא, אם בהתדיינות על-פי דין תורה כיום (מה שאנו מקווים שיהיה תמיד) הנתבע יכול להעלות את טענת ההתיישנות על-פי דין תורה, שכן מושג וחוק זה מקובל בין האנשים כיום הלכה למעשה, אם מצד הנוהג או מצד דינא דמלכותא דינא. דוגמה לעניין דומה, דיני הספנות, דיני קניין (טאבו), דיני הגנת הדייר וכדומה מאומצים על-ידי ההלכה ופוסקים גם על-פיהם, בהתחשב באומדן דעת הצדדים, גם בבתי הדין הרבניים ועל-פי דין תורה. מהו המצב הנוהג לגבי נושא התיישנות? האם בדין תורה יש להתחשב בכך שהוא נפוץ ומקובל כל-כך בקרב היהודים, הלכה למעשה?

תשובה

- א. מעיקר הדין, אין בזמן שחלף בכדי לבטל את חיובו של החייב לפרוע את חובו¹. למרות זאת, כאשר מגיע דין ישן לפני בית הדין, יש לבדוק את המקרה היטב ולהתייחס לדין זה כ"דין מרומה"².
- ב. במקרים מסוימים אין גובים בשטר ישן³.
- ג. לפי המשפט הכללי, יש הבדל בין טענת התיישנות מהותית, לטענת התיישנות פרוצדוראלית. לטענה המוגדרת פרוצדוראלית אין תוקף כלל מבחינה הלכתית. מסיבה זו, במדינת ישראל⁴ בה החוק מתייחס להתיישנות רק כפרוצדוראלית, אין תוקף הלכתי לטענת התיישנות, למעט מקרים חריגים. הסעיפים הבאים דנים אך ורק בטענת התיישנות מהותית.
- ד. לשיטת רוב הפוסקים, נראה שיש לחייב בחובות ישנים למרות דין המדינה, ואין לומר בזה "דינא דמלכותא דינא"⁵.
- ה. בחיובים שמקורם במנהג המדינה, יש מקום לומר שאין לחייב בחוב שהתיישן על-פי החוק והמנהג⁶. ויש אומרים שאין להתחשב בכך שחלפה תקופת התיישנות⁷.

¹ כתובות (קד ע"א) בגמרא מבואר שבעל חוב גובה חובו לעולם, ואפילו אין שטר בידו, כל זמן שהחייב מודה. באלמנה נוהג דין מיוחד שמוחלת הכתובה ליורשים אחר כ"ה שנים ע"ש. עיין גם שו"ת חת"ס (ח"ו - חו"מ סי' עח); שו"ת נחלת עזרא (ח"א חו"מ סי' י).
² כתב הרא"ש (כלל פה סי' י וכנסק בשו"ע חו"מ סי' סט ושם סי' צח סעי' ב) שכאשר באה לפנינו תביעה ישנה, הרי זה בכלל "דין מרומה". במצב כזה עלינו לדרוש ולחקור בדין. אם הדין אינו ברור על הדיין להסתלק מן הדין. פרטי דין מרומה מופיעים בשו"ע (חו"מ סי' טו). לשון הרמ"א (שם סי' סא): "יוכן כל שטר ישן, יש לב"ד לחקור ולפשפש אחריו, אע"ג שכתוב בו שלא יטעון הנתבע שום טענה נגד השטר, וקבל עליו בחרם ובשבועה, אפילו הכי הב"ד צריך לחקור אחר זה, כדי להוציא הדין לאמיתו".
³ "נתיבות המשפט" (שם סי' סא ס"ק יא) פסק: "והמנהג שאין גובין בשטר ישן מיורשים, והלוה נאמן לטעון פרעתי". כלומר, נגד שטר ישן אין טענת "שטרך בידי מאי בעית" (שטר ישן - שלוש שנים, ובשטר עסקה שש שנים). תקנה דומה מופיעה כבר בפנקס קהילת ליטא משנת שפ"ח (דובנוב, פנקס המדינה, עמ' 42 תקנה רה): "שטר ישן מקרי כשעבר זמן פרעון שלו שלוש שנים, ואז רשות ב"ד להפוך השבועה, והכל לפי ראות ב"ד". מכל מקום, ספק אם ניתן להסתמך על תקנה זו בפני בתי הדין שבישראל (ראה אליאב שוחטמן, סדר הדין, עמ' 178 הערה 89).
⁴ המשפט הכללי מבחין בין שני סוגים של טענות התיישנות. הראשונה היא טענה מהותית, הטוענת לפקיעת הזכות. השנייה היא טענה דיונת-פרוצדוראלית, הקובעת כי למרות שהזכות עדיין קיימת, בית המשפט אינו מטפל בה. החוק בישראל מגדיר טענת התיישנות רק לפי ההסבר השני. וז"ל החוק: "תביעה לקיים זכות כל שהיא נתונה להתיישנות, ואם הוגשה תובענה על תביעה שהתיישנה וטען הנתבע טענת התיישנות, לא יודק בית המשפט לתובענה, אך אין בהתיישנות בלבד כדי לבטל את הזכות גופה" (חוק ההתיישנות תשי"ח-1958 סעיף 2). לפיכך טענת התיישנות יכולה להיטען רק בתחילת דיון, ואם לא נטענה אז, איבד הנתבע את זכותו לטעון להתיישנות (שם סעיף 3). כמו כן, יכול אדם לטעון לקיומו חובות, למרות שהחוב שחייבים לו התיישן, ולא תתקבל נגדו טענת התיישנות (שם סעיף 4). טענת התיישנות כזו היא למעשה הוראה לבית המשפט, ואין היא מחייבת את בתי הדין. דבר זה מפורש בחוק עצמו, שחוק ההתיישנות אינו תקף בבית דין: "בחוק זה - 'בית משפט' - כל רשות שיפוטית או בורר, ולמעט בית דין דת" (שם סעיף 1). הדבר הוסבר גם בדיוני הכנסת ע"י ח"כ ש.י. רוזנברג: "בתביעה כספית יכול בית דין דתי לטפל רק בהסכמת שני הצדדים. הוא פועל לפי שטר בוררות. בשטר בוררות שאים כיום עורכי-הדין להכניס סעיף האומר שמוטר לבורר לקבל ראיות שלא לפי חוק הראיות ולפעול בכל מיני דרכים שלא לפי הפרוצדורה של בתי המשפט. ענין ההתיישנות הוא ענין פרוצדוראלי לפי החוק ולא ענין מהותי. וכאשר בעלי הדין פונים לבית-דין דתי מה הם אומרים? אנו מאפשרים לבית הדין הדתי להשתמש באותו החוק הפרוצדוראלי שהוא משתמש בו. ממילא הנוהג הוא כמו לגבי כל בורר, כאשר חותמים על שטר בוררות. לגבי בית דין דתי יש חוק התיישנות אחר, והוא איננו פועל לפי חוק ההתיישנות הקיים. שני הצדדים הסכימו איפוא שהוא יפעל לפי חוק ההתיישנות שלו, של בית הדין הדתי, ולפי הפרוצדורה שלו..." (נ. רקובר, המשפט העברי בחקיקת הכנסת, עמ' 447).
גם מצד מנהג המדינה לא שייך לטעון להתיישנות, כיון שמזווית זו העובדה שבתי המשפט אינם נוהגים לחייב בתביעות ישנות, אינה מכתובה את המנהג לבתי דין. גם אין לומר שמן הסתם התובע מחל על חובו, בידיעה שלא יוכל לתבוע חובו בבית משפט מפאת ההתיישנות, שהרי הוא יכול לתבוע חובו בבית דין. ואף אם הנתבע יסרב לבוא לדיון בפני ב"ד, אין לומר שהתובע מוחל על חובו בגלל שהנתבע עובר על דת. לפיכך במדינות בהן נוהג רק חוק התיישנות פרוצדוראלי, כמו בישראל, לפי דין תורה אין כל מקום לטענת התיישנות.
במדינות אחרות, כמו בצרפת ובסקוטלנד, ובתחומים מסוימים בחוק בישראל (כמו למשל בחוק הספנות ובחוק התובלה האווירית), קיימת טענת התיישנות מהותית בנוסף לטענת התיישנות הפרוצדוראלית. הסעיפים הבאים של התשובה עוסקים בשאלה האם לחוקים שמכתיבים פקיעת הזכות מבחינה מהותית יש תוקף בדין תורה, מצד דינא דמלכותא או מצד מנהג המדינה.
⁵ יש לדון בתוקף חוק ההתיישנות, בנושאים בהם מוגדרת התיישנות מהותית, משלוש זוויות: א. אם אומרים בזה "דינא דמלכותא דינא" (להלן דד"ד); ב. אם יש לחוק תוקף מצד "תקנות הקהל"; ג. אם יש לו תוקף מצד המנהג.
א. תוקף הלכתי מצד דד"ד: ביסוד דין דד"ד נחלקו הראשונים: "י"א שכלל זה נאמר רק בחוקים הקשורים בקרקע ובמיסוי; י"א שכלל זה נכון רק בדברים שהם להנאת המלך; וי"א שכלל זה אינו נכון לגבי מלך מישראל אלא רק לגבי מלכי אומות העולם. שיטות אלו נדחו מההלכה,

והשו"ע ורמ"א פסקו שלא כמותם - שהכלל דד"ד נכון בכל דבר ולא רק בקרקעות; שהוא נכון לא רק להנאת המלך, ובפרט כשהוא בתקנת המדינה; ושהוא נכון בין במלכי ישראל ובין במלכי ישראל (עיין במאמרו של הרב וינגרטן "חוקי המדינה ותוקפם לפי ההלכה" בתוך "בצומת התורה והמדינה" ח"א עמ' 67). יתר על כן, החת"ס (ח"י"מ סי' מד) קבע כי אין לשיטת המצמצמות את דד"ד, זהו דוקא "במסמך ומכס שמטיל על כרחם ס"ל לא שייך לומר בני מדינה ניחא להו אלא משום שהוא אדון הארץ וא"כ יש לחלק בין מלכי ישראל למלכי או"ה אבל במנהגי ונימוסים... מודה ר"ן דהטעם משום דניחא להו ואין לחלק בין מלכי ישראל לאו"ה". היינו שבמנהגים ונימוסים לכו"ע יהיה דד"ד מפני שהעם עצמו נוהג לו בתקנת המלך.

עם זאת, קבעו הראשונים שאין אומרים דד"ד במקום שהוא סותר דין תורה. שתי שיטות בהבנת כלל זה - שיטת הרמ"א ושיטת הש"ך. הרמ"א (ח"י"מ סי' שסט סעי' יא) פסק: "ולכא בזה (דיני ירושה) משום דינא דמלכותא, דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל". מו"ר מרן הגר"ש ישראל (יעמוד הימיני" סי' ח אות ח) מבאר שכונת הרמ"א לחלק בין חוקים שעיקרם בהכרעה שכלית "ומטרת החוק בזה הוא למצות את מדת האמת והצדק, ולקבוע כן את החוק", אשר בזה לא אמרינן דד"ד, מפני שאנו הולכים אחר מידת האמת והצדק שהתורה מגדירה, לבין דברים שעיקרם בחינת התיקון שיש מזה לעולם "שלא שייך בהם הכרעה שכלית, אלא קבעית נוהג וחק, בהתאם ליסודות הכלליים של הצדק", ובה אמרינן דד"ד.

על-פי דבריו יש לדון האם יחול כאן דד"ד. הדבר תלוי בהסברים השונים לחוק ההתיישנות (ראה הסברים להצעת חוק ההתיישנות תשס"ז-2007): לפי חלק מההסברים, מטרת החוק לאפשר התנהלות תקינה של צרכי המסחר, כדי שלא יצטרכו לשמור ראיותיהם לאורך זמן; לעודד תובעים להגיש תביעותיהם בזמן; וכדי לתת עדיפות לתביעות חדשות על פני תביעות ישנות, על מנת להקל מהעומס המוטל על בתי המשפט. לפי הסברים אלו, החוק הוא תקנה לתיקון העולם, ועשוי להיות לו תוקף הלכתי. אולם לפי הסברים אחרים השיהוי הממושך בהגשת התביעה עשוי להעיד על כך שהתובע ויתר ומחל על זכות התביעה; וכך כי זכותו של נתבע שלא לסבול מחוסר ודאות באשר לתביעות ישנות שעשויות להיות מוגשות כנגדו. לפי זה, חוק ההתיישנות מבוסס על הכרעות שכליות הנוגדות את הכרעת התורה, ולכן אין תוקף הלכתי לחוק ההתיישנות.

גם אם ננסה לבסס את מעמד החוק על הנימוקים הראשונים, שהחוק מיועד לתקנת המדינה ואינו מבוסס על הכרעה שכלית, עדיין אפשר שאין לתת לחוק זה תוקף הלכתי, משום שהאופן שבו נחקק החוק היום זועק לאי-צדק. לפי החוק די בכך שהנתבע יטען להתיישנות התביעה, כדי לפטור אותו, ואין הוא נדרש לטעון שפרע את חובו. ואפילו הוא מודה שהוא חייב, יכול הוא לטעון להתיישנות (סעיף 9 לחוק: "הודה הנתבע בכתב או בפני בית משפט... תתחיל תקופת ההתיישנות מיום ההודאה... בסעיף זה, "הודאה" - למעט הודאה שהיה עמה טיעון התיישנות"). סביר להניח שלו היינו אנחנו מתקינים את חוק ההתיישנות, היינו דורשים מהנתבע לטעון שפרע את חובו אלא שאין בידו השטרות הנדרשים להוכחת דבריו, או לכל הפחות לטעון שאינו זוכר אם פרע או לא. אך פשוט שאם הנתבע מודה שלא פרע חובו אלא שהוא מבקש להסתיר מאחורי התיישנות התביעה - אין בזה כדי לפטור אותו מלשלם, בבחינת "כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה". מתקבל על הדעת, שהמחוקק בישראל פטר את הנתבע מלטעון טענה נוספת, ואף קיבל את טענת ההתיישנות למרות הודאת הנתבע, בגלל הנחתו שהשיהוי בהגשת התביעה מעיד על כך שהתובע מחל על זכותו (על סעיף 9 הנ"ל התקומם ח"כ ז. ורפהטיג בדיני הכנסת על החוק, בטענה שחוק ההתיישנות צריך להיות מבוסס על חשש מדין מרומה, ולפיכך הודאה בזכות התובע וטענת ההתיישנות הן תרתי דסתרי. ראה נ. רקובר, המשפט העברי בחקיקת הכנסת, עמ' 450).

הדברים הנ"ל מעוררים שאלה כללית: מיהו המופקד על הבירור אם כל חוק וחוק מחוקי המדינה נעשה לתקנת המדינה, או שהוא נובע ממניעים זרים - העדפת שיטת משפט הזרה לתורה, או העדפת נימוקים אישיים על פני טובת הציבור כולו? מי המחליט בדבר - כל יחיד? כל רב? או שמא צריך להיות גוף מוסמך שיאשר את חוקי המדינה? לדיון בשאלה זו ראה מאמרו של איתמר ורפהטיג "חוקי הכנסת ומדינת התורה" (תחומין י, עמ' 193-190).

לעומת זאת הש"ך (ח"י"מ סי' עג ס"ק לט) חולק על פסיקת הרמ"א, ולדעתו מה שפוסקים שד"ד, אפילו במקום שהחוק עשוי להיות לתקנת בני המדינה, זהו דוקא "ממה שאינו נגד דין תורתנו אלא שאינו מפורש אצילנו, אבל לדון בדיני הגויים בכל דבר נגד תורתנו, חלילה, ודאי אי יעשה כן בישראל... ואנהו מצא זה דמה שהוא לתקנת בני המדינה אמרינן דינא דמלכותא דינא אפילו נגד דין תורה... ועוד דמי מפסי, איכ בכל דיניהם נימא שהיא לתקנת בני המדינה". הויכוח בין הרמ"א לש"ך נסוב סביב דין המלכות שאין למכור משכונות תוך פחות משה מסוף זמן ההלוואה, בעוד שבדין תורה ניתן למכור כבר אחר ל' יום. לדעת הש"ך אין לדון כאן בדין המלכות, מפני שמפורש בתורתנו כי ניתן למכור משכון כבר לאחר ל' יום, ואין דין המלכות יכול לעקור דבר המפורש בתורתנו, אף אם הוא נעשה לטובת בני המדינה.

מו"ר מרן הגר"ש ישראל ("יעמוד הימיני" סי' ח אות ז) דן בדברי הש"ך, והתקשה מדוע יש לחלק בין דין מפורש לדין שאינו מפורש, הרי גם הדינים הסתומים יכולים להילמד מהמפורשים, ואין לך דין שאי אפשר ללמוד אותו לפי כללי ההלכה. אם כן, לעולם דינא דמלכותא יהיה נגד דין תורה! לכן הוא מחדש בדין הש"ך כי: "כשם שאין לבי"ד לתקן תקנה העוקרת איזו מצווה או דין מן התורה, אלא אם כן עיקר המצווה נשארה, ורק לפרט מסויים ממנה השתמשו בהפקר בי"ד, כך גם "דינא דמלכותא" מכח הפקר המלכות, כלפי דיני התורה ותקנות חז"ל ואין להם תוקף אלא כשאינם פוגעים ואפילו בעקיפין באחד הדינים לעקור אותו מכל וכל. אבל דין שלא נתפרש, אע"פ שודאי אפשר לשמוע אותו מכלל דיני התורה, וממילא נמצא שיש בתקנתם משום עקיפה במקרה זה על לא תגזול, מ"מ לא אכפת לן בהא, כיוון שאין זו עקירה אלא בדרך הפקר של דינא דמלכותא, ואף זה אינו פוגע בכלל המצווה ול"ש לומר שע"י התקנה כאילו בטלה מצווה זו". לאור דברי הרב ישראל, למרות שניתן ללמוד סתום ממפורש, אין בעקירת הסתום ע"י דינא דמלכותא משום סתירה לדין תורה. היות ועיקר הדין מוסיף להתקיים, ניתן לקבל את דינא דמלכותא. רק בדינים מפורשים מוגדרים החוקים כעוקרים לגמרי דין תורה (סוגיה שנתורה פתוחה היא עד היכן מניעים גבולות המפורש, ומתחיל הסתום. האם רק דיני התורה והגמרא נחשבים למפורש, ואילו דברי הראשונים לסתום? ואם ראשונים כמלאכים ודבריהם כמפורשים, האם רק עד חתימת השו"ע, או שגם דברי האחרונים נחשבים מפורשים שמנאמרו? נראה שהש"ך עצמו מתייחס רק אל דברי הגמרא כאל מפורשים, אך לא ברור למה). לכן קובע הש"ך, כי דינא דמלכותא יכול להגדיר שאחרי שנה יכול המלוה למכור את המשכון אף אם לא תבע את חובו מהלוה, היות שאין מפורש בדינינו שאחרי שנה צריך לתבע כדי למכור, אך מי שתבע חובו לא יוכל דינא דמלכותא להגבילו מלמכור את המשכון עד שתעבור שנה, היות שמפורש בגמרא (בי"מ ק"ג ע"א) שניתן למכור כבר אחרי ל' יום. לפי הבנה זו בדברי הש"ך, חוק ההתיישנות עוקר דין מפורש, שאין חובות נמחלים או פוקעים גם כעבור תקופה ארוכה (כדלעיל הערה 1), ואין לו תוקף הלכתי גם אם הוא לתקנת בני המדינה.

מו"ר הגר"י גולדברג הסביר בדברי הש"ך שישנם דינים שבהם אין דין תורה קובע את הדין בדווקא, כגון ההלכה המגדירה את שעות העבודה, ובה דד"ד. אולם דינים מוחלטים, כגון בדין שעליו דן הש"ך שם, החלטת המשכון לטובת המלווה לאחר ל' יום - בזה לדעת הש"ך אין אומרים דד"ד, כיוון שזה נגד דין תורה. על-פי דבריו ודאי שדיני ההתיישנות יוגדרו כדינא דמלכותא הסותר את דיני התורה.

ב. תוקף הלכתי מצד "תקנות הקהל": יש לדון האם למרות שאין לחוק תוקף הלכתי מצד דד"ד, אולי יהיה לו תוקף כ"תקנות הקהל", שביכולתן לעקור דברי תורה במקום הצורך. לשם כך יש להשיב תחילה על השאלה, האם לחוקי הכנסת תוקף של "תקנות הקהל". אילו כל יושבי הכנסת היו תלמידי חכמים, לא היה ספק שיש לתת לחוקים שקבעו מעמד של "תקנות הקהל", כפי שתקניתו הקהל תקנות במשך אלפיים שנות גלות. אלא, ששתי טענות נאמרו ביחס למעמדם של חוקי הכנסת כ"תקנות הקהל": טענה אחת קשורה ליכולתו של קהל לתקן תקנה, כאשר חלק מהמתקנים הינם פסולים לדון. זאת על סמך דברי הרמ"א (סימן לו סעיף כב), שטובי הקהל הרי הן כדיינים, ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה. לצערנו עדיין חלקים גדולים מחברי הכנסת עונים להגדרה זו. עם זאת, רבים מן האחרונים כתבו שדין הרמ"א הוא רק לכתחילה, אבל בדיעבד, מאחר שהקהל קיבלו עליהם את הפסולים, מעילה קבלה זו. הטענה השנייה קשורה להלכה, לפיה תקנת הקהל זקוקה לאישורו של 'אדם חשוב' (סימן ר"א סעיף כח), וספק אם חוקי הכנסת זכו לאישורו של 'אדם חשוב'. גם ביחס לתנאי של זה, כתבו אחרונים, שאף אם אדם חשוב היינו רב, סוף סוף, רוב רבנים מהחוקים הסכימו גם נציגי הציבור הדתי בארץ, וממילא גם הרבנים שאיתם הם מתייעצים (הרב אברהם שפירא, תחומין ג' עמ' 238; הרב עובדיה הדאיה, בצומת התורה והמדינה עמ' 32). למעשה, רבים האחרונים הקובעים שיש לחוק האזרחי בארץ תוקף של "תקנות הקהל" (הרב עובדיה הדאיה [נשכיל 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], צ"ץ אליעזר [חלק ה סי' נב]).

למרות האמור לעיל, נראה שבנידון דידן לא יהיה תוקף הלכתי לחוק ההתיישנות, גם אם נחשיב את חוקי הכנסת כ"תקנות הקהל", ולמרות שלתקנות כאלו יש סמכות לשנות ולעקור דין תורה. הטעם לכך הוא, שניתן היה לתקן את חוק ההתיישנות בצורה שלא תסתור בצורה ישירה את דין התורה, כפי שכתבנו לעיל, שהיינו דורשים מהנתבע לטעון שפרע את חובו, או לכל הפחות לטעון שאינו זוכר אם פרע או לא. באופן זה ניתן היה להשיג את כל היתרונות שבחוק ההתיישנות הנוכחי (ראה בתשובות המהרי"ק [שורש יד] ו"תורות חדש" [פסקים סי' רנג] שאף לדעת הראב"י הסובר שניתן לתקן תקנות בדבר שיש בו רווח לאחד והפסד לאחר, היינו דוקא כשהוא לצורך הקהל, אך להפקיר או להפסיד ממונו של יחיד שלא לצורך הקהל אין להם רשות. וראה עוד אצל הרב ישראל בארי, בצומת התורה והמדינה, עמ' 35: "...עוד נראה לי, שאפילו אם אין הכונה לחקוק חוקים מתוך מרידה בתורה, אלא מפני שנראה להם שעניני המדינה יתקנו יותר לפי משפט העמים הוי כדון ערכאות, וגם קבלה מפורשת מטעם הציבור לא מהני על זה").

כך אנו לומדים גם מתשובות הרשב"א (המיוחסות סי' נט), הן במנהג ההכרזה הנעשה אחר מכירת קרקע, שמי שאינו מערער על המכירה ומציג ראיותיו בתוך ימי ההכרזה אינו יכול לערער אח"כ על המכירה. הרשב"א נשאל האם מי שלא היה בעיר בזמן ההכרזה, או שלא מצא ראיותיו באותו זמן, יוכל לערער אח"כ על המכירה. הרשב"א משיב כי "שורת הדין שכל מי שיאמר שאינו בעיר, ולא שמע בהכרזה, אין בדין שיפסיד... אבל במה שהסכימו הקהל, איני יודע במה היתה ההסכמה. שאם הסכימו בפירוש: שכל מי שלא יבא תוך זמן, בין שמע בין לא שמע, בין יורש בין אחר; ותקנו זה לפי שראו שיש בזה תיקון המדינה, להרחיק הערמות מבעלי ערמה; כל מה שתקנו והסכימו והנהיגו בהנהגת כולם, מה שעשו עשו ותקנו, בין בדין בין שלא בדין, רשאים הן, והפקרן הפקר". הרי שהרשב"א מכיר בתוקף תקנה הדומה לחוק ההתיישנות, ושיש לנהוג על פיה כיון שתוקנה לתיקון המדינה, כדי להרחיק הערמות. ומשמע גם שאם התקנה לא הייתה לתיקון המדינה אלא מחמת קבלת מערכת משפטית זרה, לא היה לה תוקף. ועוד כתב הרשב"א (חי"ו סי' רנד) שאין לקבל מנהג שהתקבל, היות ונהגו כן רק משום שכך נוהגים הגויים, ונראה שמאותו הטעם גם אין תוקף לתקנה שתוקנה כחוקי לדיני הגויים: "ומכל מקום לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים באמת נ"ל שאסור לפי שהוא מחקה את הגויים וזהו שהזירה תורה לפנייהם ולא לפני גויים, ואע"פ ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון. שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו את חקות הגויים ודיניהם ולא עוד אלא אפי' לעמוד לפנייהם לדין אפילו בדבר שדיניהם כדון ישראל".

ג. תוקף הלכתי מצד המנהג: מנימוקים דומים להנ"ל כתב הרב עוזיאל (ד סי' כח) שאין לחוק ההתיישנות תוקף הלכתי מפאת המנהג שהוא יוצר: "והוא הדין בנדון דידן נעשה דין ההתיישנות כדן מנהג המדינה. אולם בכל זאת אי אפשר לקבל חק זה כהלכה פסוקה ומוסכמת, לפי שדין ישראל מחייב את הדין לדון דין אמת לאמתו... ואין זה דומה למנהג שקבלו עליהם, שלא נאמר זה אלא בדרכי הקנין, כגון סיטומתא ומנהג הסוחרים שעל פי המנהג גמרי ומקנו, אבל אין היתר לגזול מפני המנהג, והואיל וכל זמן שהשטר קיים יש הוכחה ברורה שלא נפרע מטעם 'שטרך בידי מאי בעי', והואיל ואין הלוה מוכיח שפרע שטר זה, אלא שטוען מחל לי או שמא פרעתני, וראה לדבר שלא תבעני, הרי זה בכלל דינא דגזלנותא, ואין הגזל נותר מפני המנהג, שתורת ישראל מחייבת את כל אדם להיות רודף צדקה ומשפט, כדכתיב 'צדק צדק תרדוף למען תחיה וירשת את הארץ'. והנלע"ד כתבתי". הנחתו היא שגם אם ישנו מנהג לא לתבוע חובות אחר תקופת ההתיישנות, לא אומרים שעל דעת כן הלוה לו. הטענה כי "אע"פ שאני חייב לך - לא אפרע, שכן חלפו שנים רבות" נחשבת לטענה שאין בה הגינות, ולכן אין בכוחה ליצור מנהג מדינה.

יש להעיר, שהרב עוזיאל מניח שההסבר לחוק ההתיישנות הוא שכאשר חולפת תקופה ארוכה התובע מוחל לנתבע על חובו, דבר שלפי התורה אינו נכון, אך אינו מזכיר את הצדדים לתיקון העולם שבבסיס החוק. אפשר שגם הרב עוזיאל היה מקבל את החוק אם הוא היה מנוסח באופן שהזכרנו, ובדומה לזכר בהערה 3.

6 בפסק דין של בית הדין הרבני הגדול (הרב שלמה בן שמעון, מובא ב"שורת הדין" ו עמ' קעו) נפסק שאף שכלל אין טענת התיישנות מתקבלת, בחיובים הנובעים מכוח מנהג המדינה אין לנו אלא כפי המנהג. היות שכל מקור החיוב הוא במנהג, משהתיישנה התביעה שוב אין מנהג לחייב בה. לכן בתביעת פיצויי פיטורין קיבל בית הדין את טענת הנתבע, שאי אפשר לתבוע אותם אחרי תום תקופת ההתיישנות. המקור לפסק של בית הדין הנו בתשובת הריב"ש (סי' תעז): "ומ"מ, מאחר שאין זה מן הדין ולא מתקנת הקהל, אלא מצד המנהג לבד; וגם המנהג אינו בנוי על קו היושר - אין לדון בו אלא בדומה ממש למה שנהגו. וכל שיש קצת התחלפות מן הנדון אל המנהג - אין הולכין אחריו". שם מדובר בעיר שנהגו שהבאים לדור בה מחויבים בחובות הקהל, ואף שהקהל התחייב בהם קודם שבאו לדור בה, הקהל תבע מחזן שאותו שכרו לפרוע את החובות שנוצרו קודם בואו. הריב"ש פסק שכאן יש מקום לומר שהמנהג לא נתקן למי שהגיע לעיר על-פי בקשת הציבור ונשכר להם. "יוכן אני אומר בחזן זה, שאף אם יהיה חייב בשאר מסין מן הדין, אין לחייבו בחובות הקהל מצד המנהג, אא"כ נהגו בכיוצא בו. רצה לומר: במי שבא בשכרו, שנשכר עם הקהל" (הריב"ש שם).

7 מו"ר הגר"י גולדברג השיג על פסק דין זה, שכל טענת "אין לך במנהג אלא מה שנהגו", היא רק במקום שמתוך ההיגיון הפנימי של המנהג ניתן להבין שאין להנהיגו אלא במקרים מסוימים, ממילא אין לנו אלא מה שנהגו, ולכן בפסיקת הריב"ש יש היגיון פנימי שלא לחייב את החזן. מה שאין כן כאשר ישנם שני מנהגים שבמקרה נפגשו, כגון כאן, פיצויי פיטורין אשר הוא מנהג ראוי (עיי' ב"ספר החינוך" מצווה תפב במצוות הענקה), ומקובל על בתי הדין, שנפגש במקרה עם מנהג התיישנות שאינו מקובל כשלעצמו על בתי הדין הרבניים, כנ"ל. במקרה כזה אין סיבה לומר ש"אין לך במנהג אלא מה שנהגו".

יש להדגיש שהשגה זו אינה נובעת מכך שמנהג הפיצויים הנו מנהג ראוי ומנהג התיישנות אינו ראוי - לטענה זו התייחס בית הדין הנ"ל. עיקר הטענה היא שמדובר בשני מנהגים שונים, לכן אין לדמות זאת לתשובת הריב"ש שעליה מסתמך בית הדין. עיי' גם ב"תחומין" (כה עמ' 432), במאמרו של הרב ד"ר רצון ערוסי, רבה של קרית אונו, שהשיג על פסק דין זה, מטעמו של מו"ר הגר"י. יש להעיר, שלאור האמור בסעיף ד, לא היה מקום לטעון שתחול התיישנות באותו נידון של תביעת פיצויי הפיטורין, היות שההתיישנות בארץ מוגדרת כפרוצדוראלית, ולפיכך אינה נוגעת לבתי הדין, אלא רק לבתי המשפט.

בשם צוות המשיבים ובברכת התורה,

הרב משה ארנרייך הרב יוסף כרמל
ראשי הכולל

חברי הועדה המייעצת:
הרב זלמן נחמיה גולדברג
הרב נחום אליעזר רבינוביץ
הרב ישראל רוזן

בשיתוף המרכז לשירותים רוחניים לקהילות - ההסתדרות הציונית העולמית

