



גליון מספר 35, יט בחשוון תשס"ח

פסקי הדין השבוע, חוזרים לעיסוק בנושא של יחסי עבודה. כזכור, עיקר תפקידו של הבטאון 'הלכה פסוקה' הוא בפרסום פסקי הדין מבתי הדין הפרטיים לממונות ברחבי הארץ. השבוע אנו מפרסמים פסקי דין מבתי הדין לממונות 'משפט והלכה בישראל' ורשת 'גזית'. אנו כולנו תקווה, שבתי דין אלו יהפכו לכלי עיקרי להכרעת סכסוכים ממוניים.

שנים מאברכי כולל 'ארץ חמדה' הגיבו לשנים מפסקי הדין שהתפרסמו בגליון הקודם. תגובותיהם מתפרסמות בגליון הנוכחי. מדובר בשתי השגות משמעותיות ביותר על פסקי הדין.

אנו שבים ומציינים כי נשמח לקבל את תגובותיכם על התקצירים, ונשתדל לפרסמם בגליון הבא. בפרט, נשמח לקבל מידע מבתי הדין השונים לגבי עמדתם בנושאים הנדונים.

כמו כן, נשמח לקבל פסקי דין נוספים, על מנת שנוכל לפרסמם בעתיד. תגובות ופסקי דין יש

לשלוח לכתובת halachapsuka@erezhemdah.org.

המערכת:

הרב יואב שטרנברג

הרב עידו הבר, הרב אייל פישלר, הרב ניר ורגון

פסקי הדין המתפרסמים ב'הלכה פסוקה', אינם מבטאים את עמדת בית הדין 'משפט והלכה בישראל', וכמו כן אין לראות בפרסומם משום ייעוץ הלכתי או משפטי. מטרת הפרסום היא לעורר דיון הלכתי בין הקוראים. למעוניינים לעשות מנוי (חינם) לבטאון, נא לשלוח מייל לכתובת: halachapsuka@erezhemdah.org

רוצים לחתום חוזה לפי ההלכה?
פנו אל: "משפט והלכה בישראל"

טלפון: 02-5382710 פקס: 02-5379626 BEITDIN@ERETZHEMDAH.ORG

העקרונות ההלכתיים העולים מפסקי הדין בגליון

1. ביטול הופעה של תזמורת / הרב אריאל בראלי

- א. החוזר בו מסיכום על העסקת עובד, נחשב מחוסר אמנה. אמנם, אם החזרה נעשתה משום שינוי שפגע באופן משמעותי בכדאיות הכלכלית של העסקת הפועל, אינו נקרא מחוסר אמנה.
- ב. למרות האמור בסעיף א', אין לראות חזרה מחמת חוסר כדאיות כלכלית כחזרה מתוך אונס.
- ג. החוזר מסיכום על העסקת פועל, צריך לפצות את הפועל על הפסדים שנגרמו לו מחמת שהתחייב לעבודה זו, אלא אם כן החזרה נעשתה באונס.
- ד. אופן הפיצוי לפועל כשחוזר המעביד הוא לשלם לו שכרו 'כפועל בטל', דהיינו שאומדים כמה הפועל היה מוכן לפחות משכרו, ולא לעבוד.
- ה. במידה והפועל מעדיף לעבוד מחמת מצבו הכלכלי הדחוק, נחלקו פוסקי דורנו אם משלמים לו שכר כפועל בטל, או שכר מלא.
- ו. במידה והפועל מעדיף לעבוד משיקולים כלכליים כדוגמת פרסום שיקבל מהעבודה, יש לשלם לו שכר מלא לכל הדעות.

2. תשלום לקבלן, למרות תקלות באירוע / הרב יהונתן בלס

- א. פועל שנמנע מלבצע את העבודה שלשמה נשכר מחמת אונס, אין הוא זכאי לשכר עבור חלק העבודה שלא עשה.
- ב. במידה ועיקר המלאכה נעשה, אף שמחמת אונס, המטרה שלשמה נעשתה המלאכה לא הושגה, כגון מי שנשכר להוביל תרופה לחולה, והחולה מת, זכאי הפועל לשכר מלא.
- ג. במידה והמלאכה עצמה לא התבצעה מחמת אונס, כגון מי שנשכר להוביל מטען, ומחמת אונס לא היתה אפשרות להוביל את המטען, זכאי הפועל לתשלום עבור ההוצאות שהוציא. , בתנאי שהאונס היה מחמת המעביד (למשל, שלא היה יכול לספק את המטען המדובר). אולם, אם האונס היה אצל הפועל (כגון שחלה ולא היה יכול לסיים את ההובלה), אינו זכאי לתשלום אפילו עבור ההוצאות שהוציא.
- ד. בשאלה האם האונס היה אצל הפועל או אצל המעביד, חובת ההוכחה היא על המעביד.

3. פיטורי מורה בסוף שנת הלימודים / בית הדין משפט והלכה בישראל

- א. ניתן לפטר מורה על רקע של חוסר התאמה חינוכי בינו ובין מנהל המוסד, גם במהלך שנת הלימודים.
- ב. מנהג המדינה מחייב בכל הנוגע להלכות פועלים.
- ג. מכתב פיטורין שניתן למורה, הרי הוא כפיטורין. עם זאת, אם מנהל המוסד הודיע אחר כך בעל פה למורה שמתכוון להמשיך להעסיקו, הרי זה כאילו נשכר בפירוש לשנה נוספת.

הרב אריאל בראלי, בית הדין גזית שדרות

אתר www.dintora.org של מכון 'משפטי ארץ'

ביטול הופעה של תזמורת

תיאור המקרה

עמותה משדרות הזמינה הופעה של תזמורת מקומית בליל יום העצמאות. בעקבות כך ביטל בעל התזמורת הופעה בעיר אחרת, השיקול שלו היה פרסום מקומי. התזמורת לא מספיק מוכרת בשדרות ואירוע המוני על פי רוב גורר הזמנות חדשות.

שבוע לפני יום העצמאות התקשרו לעמותה והודיעו להם שמוסד חינוכי מירושלים יגיע לשדרות לחגוג יחד את יום העצמאות. מדובר במוסד חשוב בעל יכולת כלכלית, לכן ישנו עניין גדול לעמותה לעבוד עמו בשיתוף. התברר שיחד עם תלמידי המוסד מגיעה תזמורת יוקרתית. העמותה התקשרה לבעל התזמורת המקומית והודיע לו שההסכם מבוטל. נציג התזמורת ביקש להופיע אפילו רק חלק מהזמן אולם לא היה מספיק זמן לאפשר זאת.

התביעה

בעל התזמורת תובע את השכר המלא שסוכם על סך 5,000 ₪ ועוד פיצוי כספי על הפסד הפרסום.

תשובת הנתבעת

נציג העמותה טוען שהוא הודיע שבוע לפני האירוע וכן סיבת הביטול לא תלויה בו - אין צורך בשתי תזמורות באותו אירוע. הוא מוכן לפצות את התובע בסכום של 1,500 ₪ בלבד.

פסק הדין

בית הדין חייב את הנתבעת לשלם את השכר שסוכם - 5,000 ₪.

הנימוקים

סדר הדברים לבירור פסק הדין:

א. האם היה מותר לנתבעת לחזור בה בנדון דידן?

ב. האם הנתבעת צריכה לשלם את ההפסדים שנגרמו לתובע עקב חזרתה?

ג. אופן חישוב התשלום לתובע.

ד. האם יש לפצות את התובע עבור אבדן הפרסום?

א. חזרה משכירות כאשר בעל הבית יכול לקבל את אותה העבודה בזול

מבואר ברמ"א (חושן משפט סימן רד סעיף יא), שמוכר החוזר בו מההסכמה שהייתה בעל פה בינו לבין הלוקח 'נקרא מחוסר אמנה'. אלא, שכאשר המוכר חוזר בו מחמת עליית המחירים, נחלקו הדעות אם הוא נחשב 'מחוסר אמנה' (שולחן ערוך שם):

אף על פי שבדברים בלא מעות יכול לחזור בו ואין צריך לקבל עליו מי שפרע, מכל מקום ראוי לאדם לעמוד בדיבורו אע"פ שלא עשה שום קנין, רק דברים בעלמא, וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר אין רוח חכמים נוחה הימנו. והני מילי בחד תרעא, אבל בתרי תרעי אין זה ממחוסרי אמנה. ויש אומרים דאפילו בתרי תרעי אסור לחזור, ואם חזר בו יש בו משום מחוסר אמנה וכן נראה עיקר.

בית הדין ציין, שדין זה איננו דווקא בקנין, אלא גם בשכירות פועלים. ואם כן, נמצא שההיתר של הנתבעת לחזור מחמת שקיבלה תזמורת בחינם, הרי הוא תלוי במחלוקת הזו.

ובשו"ת חתם סופר (חושן משפט סימן קב) דן על מקרה שבו הקונה זוכה בירושה ומחמת כן הוא רוצה לבטל את העסקה ומסקנתו שיש להקל, והוא הדין לנדון דידן.

ב. תשלום עבור הפסדי השכיר כשחזר בעל הבית

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן שלג סעיף ב) נאמר:

אם היו נשכרים אמש, ועכשיו אינם נשכרים כלל, הרי זה כדבר האבוד להם, ונותן להם שכרם כפועל בטל. בנדון דידן, הייתה לתובע הצעה אחרת והוא ביטל אותה. אם כן ודאי יש פה הפסד. ההודעה על ביטול הסיכום הייתה מאוחרת מדי ובזמן כזה אין אפשרות למצוא מקום חדש. לכן יש לחייב את הנתבעת לשלם את ההפסד.

אין לטעון שהנתבעת אנוסה וממילא היא פטורה מתשלום. שכן, ההחלטה לבטל את הזמנת התזמורת הייתה משום טובת הנתבעת, ולא משום שלא היתה לה אפשרות לעמוד בהסכם. אבל מצד המציאות ניתן להמשיך בהסכם ולא לקבל את התזמורת החדשה.

ג. אופן חישוב התשלום לתובע

בשולחן ערוך שהבאנו, מבואר שהתשלום לפועל הוא כפועל בטל. והיינו, שאומדים כמה אדם מוכן להפחית משכרו, בשביל לא לעבוד. אמנם, בגמרא (בבא מציעא עז.) מבואר, שלסבלים שביטלו את עבודתם, יש לשלם שכר מלא, משום שלהם חשוב לעבוד מדי יום, כדי לשמור על הכושר.

האם ניתן ללמוד מהתקדים של הסבלים לכל מקרה פרטי שבו הפועל מעדיף לעבוד ולא לשבת בטל? אם הפועל צריך מאוד את הכסף וברור לנו שהוא היה מעדיף לעבוד, האם יקבל את על שכרו?

הרב שפיץ (מנחת צבי חלק א) פסק שאכן יש להתחשב במצבו הכלכלי של הפועל ובמקום שברור לנו שהוא לא היה מוותר על עבודתו, אם המעביד חזר בו צריך לשלם לו את כל שכרו. אם כן במקרה שלנו ברור שהתזמורת הייתה מופיעה ולא תסכים ליטול שכר בטלה משום הפרסום.

לעומת זאת, הרב אשר וייס שליט"א סבור אחרת. לדעתו סיבה כלכלית אינה שיקול, שהרי חז"ל ידעו שישנם פועלים שאם הדבר תלוי בהם יעדיפו לעבוד ולא להשתכר דמי בטלה, אף על פי כן חז"ל לא חילקו. רק במקרה ויש סיבה חיצונית כמו בסבלים ניתן לדבר על שכר מלא. אמנם, גם לדעתו שיקול של פרסום כן דומה לסבלים לכן שכרם יהיה שלם.

ד. פיצוי התובע עבור אבדן הפרסום

היות והנתבעת לא התחייבה לפרסם את התובע, אלא דרך אגב הם היו מתפרסמים לכן אין בסיס לתבוע את הנתבעת על כך. מלבד זאת, הרי תביעה זו היא על מניעת רווח שאינו אלא גרמא בעלמא ופטור.

הרב יהונתן בלס, בית הדין גזית בארות יצחק

אתר www.dintora.org של מכון 'משפטי ארץ'

תשלום לקבלן למרות תקלות באירוע

תיאור המקרה

הנתבע הוא יישוב שהזמין את שירותיו של התובע להתקנת מערכת תאורה והגברה לחגיגות יום העצמאות. תמורת זאת הבטיח הנתבע לשלם לתובע סך של 7,500 ₪.

על פי ההסכם, התובע היה אמור להגיע ביום האירוע עצמו בשעה 10:30 להבטיח את תקינות המערכת. למעשה הגיע עובד של התובע בשעה 11:00.

בפועל, במהלך האירוע התגלו בעיות, הן במערכת התאורה והן במערכת ההגברה. לטענת התובע, הבעיות היו במערכת החשמל של היישוב, ואילו לטענת הנתבע, הבעיות הן במערכת שהתקין התובע.

למעשה, לא הצליח מי מהצדדים להוכיח את טענותיו, ואף ביקור של עד מומחה מטעם בית הדין הניב את המסקנה שאין אפשרות לברר כעת היכן היתה התקלה במערכת התאורה. לעומת זאת, ביחס למערכת ההגברה, ברור שהנתבע מסר לתובע נתונים לא נכונים לגבי שקעים מסוימים, דבר שבוודאי היה יכול לגרום לבעיות בהגברה.

התביעה

התובע תובע את מלא השכר שהוסכם עליו מראש.

תשובת הנתבע

הנתבע טוען שמן הדין לא מגיע לתובע שום שכר על עבודתו. למעשה, הוא מוכן לשלם לתובע סך של 5,000 ₪ לפני משורת הדין, בתורת פשרה.

פסק הדין

בית הדין חייב את הנתבע לשלם לתובע סך של 6,750 ₪.

הנימוקים

סדר הדברים לבירור פסק הדין:

א. האם מעסיק חייב לשלם לפועל, כאשר התרחשה תקלה באונס?

ב. ניתוח התקלות בנדון דידן.

ג. אופן חישוב התשלום לתובע.

א. תשלום שכר כאשר העבודה לא התרחשה מחמת אונס

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן שלג סעיף א) נאמר:

הלכו החמרים [להביא תבואה ממקום למקום] ולא מצאו תבואה; פועלים ומצאו שדה כשהיא לחה; או ששכרם להשקות השדה ומצאוהו שנתמלא מים, **אם ביקר בעל הבית מלאכתו מבערב ומצאה שצריכה פועלים, אין לפועלים כלום, ומה ביזו לעשות**; ואם לא ביקר, נותן להם שכרן כפועל בטל, שאינו דומה הבא טעון לבא ריקן, ועושה מלאכה ל[מי שיושב] בטל

דהיינו, במקום שבו הפועל לא עשה את מלאכתו מחמת אונס של בעל הבית, אין בעל הבית צריך לשלם לו את שכרו.

לכאורה דין זה סותר דין אחר המובא בשולחן ערוך (שם סימן שלה סעיף ב):

השוכר את הפועל להביא לו שליחות ממקום למקום, והלך ולא מצא שם מה שיביא, נותן לו שכרו משלם. הגה: דהרי כבר עשה שליח שליחותו.

מדוע כאן לא אומרים שכיוון שהיה אונס מפסיד בעל הבית? הרמ"א מסביר שהטעם הוא 'דהרי כבר עשה שליח שליחותו'. בביאור דבריו אמר בעל ערוך השולחן (שם סעיף יג - יד):

ואין להקשות למה נתבאר בסימנים הקודמים כשנתבטלה המלאכה מפני האונס כגון ששכר פועל לחרוש שדהו והלך ומצאה לחה שאינו משלם לפועל, והרי עשה שליחותו? ... לא דמי, דהכא **עיקר הפעולה הוא ההילוך אף שהתכלית הוא הבאת הדבר או הולכת הדבר**, מכל מקום אילולי ריחוק המקום לא הוצרך לשליח, ולכן כשעשה פעולתו משלם לו. מה שאין כן בשדות, דהפעולה היא העסק בשדה ואם לא עסק אין צריך לשלם לו אלא אם כן בעל השדה פשע.

דהיינו, אם ביצע הפועל את "עיקר הפעולה" הוא זוכה לתשלום מלא גם אם עקב אונס של בעל הבית, "התכלית" של הפעולה לא הושגה. לאור זאת, בנדון דידן, היות שבסופו של דבר מערכת התאורה שהותקנה לא פעלה כראוי, בוודאי שאין הנתבע צריך לשלם עבורה לתובע שכר מלא. בנתיבות המשפט (סימן שלה ביאורים סק"ב) כתב לחלק בין התשלום עבור מה שכבר עשה הפועל ובין תשלום עבור מה שלא עשה:

דשם בש"ס מיירי בשכיר יום ולענין אם ישלם לו בעד מה שלא עשה עדיין מחמת שגרם לו ביטול מלאכה, וכיון שלא פשע אינו חייב מדינא דגרמי על ביטול המלאכה, וכיון דנתבטל כל היום אין מן הדין לשלם כשנאנס באונס ולא פשע בו יותר מהפועל, משא"כ כששכר פועל להביא ממקום למקום ולא מצא דעשה כבר כל ההליכה, רק שיש חילוק להפועל שעשה כל המלאכה קלה ולא עשה המלאכה בכבדות, אמרינן דשכר רגליו הוא נותן לו וכיון דעשה כל ההליכה משלם שכרו משלם רק שמנכה לו מה שיש הפרש בין בא טעון לבא ריקם כדמסיים, דמהיכא תיתי לא ישלם לו בעד המלאכה שכבר עשה על פיו, דמה לי אם הוציא מעות על פיו או שהוציא טרחתו על פיו.

דהיינו, שעל מה שכבר עשה הפועל, בוודאי שיש לשלם לו, אף אם בסופו של דבר נאנס הפועל ולא השלים את המלאכה. הדיון בגמרא הוא רק לגבי התשלום עבור העובדה שמחמת האונס, הפסיד הפועל יום עבודה, דהיינו תשלום עבור המלאכה שלא עשה הפועל. עוד כתב נתיבות המשפט (שם סק"ג), שגם לגבי תשלום השכר עבור הטרחה שכבר טרח הפועל, יש לחלק, אם הסיבה שהטרחה לא גרמה לביצוע המלאכה היא באונסו של הפועל או של בעל הבית:

ונראה דדוקא בכאן שהאונס הוא אונסא דשליח דמיקרי אונסא דפועל אז אין צריך לשלם לו אפילו מה שעשה כשלא נהנה בעה"ב, אבל באונס שאירע לבעה"ב ודאי דצריך לשלם לו מה שעשה דמה לו לפועל מה שנאנס בעה"ב, ואפילו כשלא נהנה בעה"ב צריך לשלם

דהיינו, אם הפועל טרח, אלא שמחמת אונס לא הביאה הטרחה לביצוע המלאכה שלשמה נשכר, אין זו בעצם טרחה על פי ציוויו של בעל הבית, ולא יצטרך בעל הבית לשלם לו. אולם, אם הפועל טרח, אלא שמחמת אונס של בעל הבית אין הוא יכול להנות מהפירות שנעשו מהטרחה, אז צריך בעל הבית לשלם, מאחר וסוף סוף הפועל טרח כפי שציווה בעל הבית.

נמצא, שאם התקלות אירעו במערכת של התובע, אף אם אירעו באונס, אין הנתבע צריך לשלם לו שכר טרחתו. אולם, אם אירעו התקלות במערכת החשמל של היישוב, אף אם אירעו באונס, יצטרך לשלם הנתבע לתובע, שכר טרחתו והוצאותיו, אבל לא את מלוא השכר.

ב. ניתוח התקלות בנדון דידן

לגבי התקלה במערכת החשמל של ההגברה, היות שהנתונים השגויים שמסר הנתבע לתובע הינם נתונים משמעותיים, ברור שביטול המלאכה נעשה מחמת פשיעתו של הנתבע, ולכן לגבי ההגברה יצטרך הנתבע לשלם שכר מלא לתובע.

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

לעומת זאת, לגבי התקלות במערכת החשמל של התאורה, יש ספק, האם התקלה היתה במערכת החשמל של היישוב או של התובע. במקרה כזה, יש לחייב את הנתבע לשלם. זאת על פי האמור בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רסד סעיף ד):

ירד להציל ולא הציל, אין לו אלא שכרו הראוי לו.

דהיינו, שאם אדם היה אמור להציל את בהמת חברו הטובעת בנהר, ולא הצליח להציל, צריך לשלם לו שכר טרחתו, אף שאין וודאות אם הסיבה שלא היה יכול להציל היתה באונסו של הפועל, או באונסו של בעל הבהמה. בנדון דידן, יצטרך הנתבע לשלם לתובע עבור טרחתו בהתקנת מערכת ההגברה, כל זמן שלא הוכח, שהתקלה אירעה במערכת שהביא התובע.

לעומת זאת, תשלום הסיכום המלא נובע מכך שהעבודה נעשתה כראוי, והיות שהעבודה לא נעשתה, שהרי סוף סוף לא עבדה מערכת ההגברה, על התובע להוכיח שהיא לא נעשתה מחמת רשלנות של הנתבע, מה שאין ביכולתו להוכיח.

ג. אופן חישוב התשלום לתובע

בית הדין נמנע מלהביא מומחה שינתח את חלוקת השכר שהוסכם עליו בין שני רכיבי העבודה - תאורה והגברה, משום שעלות המומחה גבוהה מהתועלת בעדותו. בית הדין החליט להניח, שהשכר מתחלק שווה בשווה בין שני המרכיבים.

עוד הניח בית הדין, שמרכיב הרווח מתוך הסכום כולו עומד על חמישית לערך - 1,500 ₪, וגם הוא מתחלק שווה בשווה בין שני רכיבי העבודה. לאור זאת, על הנתבע לשלם כדלהלן:

על ההגברה - מלא הסכום - 3750 ₪.

על התאורה - את עלות העבודה. עלות העבודה היא 3750 פחות 750 (מחצית הרווח), דהיינו 3,000 ₪.

בית הדין 'משפט והלכה בישראל'

לא פורסם

פיטורי מורה בסוף שנת הלימודים

תיאור המקרה

התובע עבד כר"מ במשך שנתיים בישיבה לילדים לקויי למידה, שהיא הנתבעת. לקראת סוף השנה השנייה שלח ראש הישיבה מכתב פיטורין לכל המורים שאינם קבועים. המכתב נשלח למעלה מחודש לפני סיום הלימודים, כנדרש על פי חוק. בשיחה של התובע עם ראש הישיבה הוא הבין ממנו, שמקומו מובטח לו גם בשנה הבאה. אבל, מיד לאחר סיום הלימודים הודיע ראש הישיבה לתובע, שהוא מפוטר. ראש הישיבה מכחיש שאמר לתובע שהמכתב מבוטל.

מתוך טענות הצדדים השתכנע בית הדין שמחד, התובע אכן השקיע בתלמידיו את מלא כוחו ומרצו. כפי הנראה השקעה זו גם נשאה פירות ונוצר קשר איכותי בין התובע לתלמידיו.

מאידך, בית הדין התרשם שלתובע גישה חינוכית שאינה עולה בקנה אחד עם המסגרת החינוכית אותה מוביל ראש הישיבה. כמו כן, לתובע היה קושי לעבוד בשיתוף פעולה עם היועצת החינוכית.

התביעה

התובע טוען, שלנתבעת לא היתה סיבה טובה לפטר אותו. מלבד זאת, הרי הבטיחו לו שיוכל להמשיך ולעבוד. על כן הוא תובע לחייב את הנתבעת להמשיך ולהעסיקו. במידה ואי אפשר להמשיך ולהעסיקו, הוא דורש משכורת של שנת עבודה מלאה, ופיצויי פיטורין של שלוש שנים.

תשובת הנתבעת

הנתבעת טוענת שהתובע פוטר מסיבות סבירות ביותר.

פסק הדין

בית הדין חייב את הנתבעת לשלם לתובע סך של שני חודשי עבודה, בנוסף לפיצויי פיטורין של שני חודשי עבודה.

הנימוקים

סדר הדברים לבירור פסק הדין:

א. מהן העילות לפטר מורה על פי ההלכה?

ב. מהן העילות לפטר מורה על פי מנהג המדינה?

ג. עד מתי ניתן לפטר מורה על פי ההלכה והחוק?

ד. תשלום שכר לפועל, כאשר ישנה הכחשה אם נשכר.

א. עילות לפיטורי מורה על פי ההלכה

בגמרא (בבא בתרא כא:) נאמר:

אמר רבא: מקרי ינוקא, שתלא, טבחא, ואומנא, וסופר מתא - כולן כמותרין ועומדין נינהו. כללא דמילתא: כל

פסידא דלא הדר - מותרה ועומד הוא.

הגמרא קובעת שמלמד אינו צריך התראה כדי לסלקו ואם הוא אינו עושה מלאכתו כשורה ניתן לפטר אותו, משום שכאשר הוא מתרשל הרי זה 'פסידא דלא הדר'. וכך נפסק להלכה בשולחן ערוך (חושן משפט סימן שו סעיף ח).

נחלקו הראשונים מדוע מלמד תינוקות נחשב 'פסידא דלא הדר'. רש"י מפרש, שהטעם הוא שכן המורה מלמד את תלמידיו טעויות, ואילו התוספות מפרשים, שהכוונה היא להפסד הזמן של התלמידים בשעה שמלמדם טעויות.

אמנם, הרמ"א (חושן משפט שם) מסייג את הדברים:

וי"א דאף על פי שאין צריכין התראה, מכל מקום בעינן חזקה, דעד שיהיו מוחזקין או שיתרו בהן לא מסלקין להו.

וכן כתב באגרות משה (חושן משפט חלק א סימן עז), שאף שאין צריך התראה יש צורך להוכיח שאכן קיימות בעיות המצדיקות פיטורין. במקרה דנן, לא מדובר בבעיות הקשורות ללימוד טעויות, ועל כן אין ללמוד מהדין שהבאנו, שיש כאן עילה לפטר את התובע.

התרשמותו של בית הדין היא, שעיקר העילה לפיטורי התובע היא מחמת הבדלים בשיטה החינוכית בין התובע לראש הישיבה. בעניין זה מצינו בשו"ת מנחת יצחק (חלק ד סימן עה) שכתב:

אמנם בכל זה, מה שכתב כבוד תורתו בייפוי כוח המלמד, שאין כאן טענות שהוא פושע בלימודיו, וגם וכו', רק שיש למנהל שיטה חינוכית אחרת, מן המורה, ואינו נוח באופן שיטת הלימוד של המורה עכ"ל... בודאי, כל מורה נכנס למשמרתו, אדעתא דהכי, לציית להמנהל, בעניני חינוך, ואף אם לא התנה בפירוש סתמא כפירוש... דאל"כ בטל כח השלטון, ויוכל לבוא לידי הפקרות בכל המוסד.

וכן משמע גם בפד"ר כרך ח עמ' 152.

דין זה רלוונטי גם לפיטורי מורה בתוך שנת הלימודים, ולא רק לאי המשך העסקתו לשנה נוספת.

ב. עילות לפיטורי מורים על פי מנהג המדינה

על פי התקנות ביחס למורה ללא רישיון הוראה קבוע, השנתיים הראשונות להעסקתו הן ניסיון וניתן להחליט שלא להמשיך להעסיק את המורה לשנה נוספת, אף ללא הנמקה. במקרה דנן, לא היה בידי התובע במהלך שנות עבודתו רישיון הוראה קבוע. תקופת הניסיון של עובד הוראה בעל רישיון הוראה זמני היא שלוש שנים. פיטוריו, על כן, אינם טעונים המלצתם של מפקחים, וניתן להפסיק את עבודתו בסוף כל אחת מהן. מבירור עם מוסדות שונים התברר שכך גם מקובל לעשות. לאור זאת יש לקבוע, שאכן היתה זו זכותה של הנתבעת לפטר התובע, הן על פי דין תורה והן על פי מנהג המדינה.

ג. המועד אחרון לפיטורי מורה על פי ההלכה והחוק

עובדה זו מוסכמת היא, ועל רקע זה ניתן מכתב הפיטורין היא, שמנהג המדינה הוא, שפיטורי מורה, יעשו עד ה' 31 למאי. המנהג הוא, שבמקרה שלא הודיעו לו על פיטוריו, דינו כמי שנשכר לשנת הלימודים הבאה כולה. טעם הקביעה של תאריך זה הוא, שיש לתת למורה את האפשרות לחפש עבודה, והחודש האחרון לשנת הלימודים הוא התקופה המתאימה ביותר למטרה זו.

אמנם, בבירורים עם ראשי מוסדות ישיבתיים, נמצא שהמקובל הוא שמעמדם של מורים שאינם קבועים אינו ברור עד תחילת שנת הלימודים, ורק בתחילת שנת הלימודים, נקבע הצוות באופן סופי. מאידך, לדעת בית הדין, במקרה שנאמר במפורש לר"ם, כי ילמד בשנה הבאה, לא ניתן להתנער מאמירה זו, מכמה טעמים:

ראשית, גם מדברי ראש הישיבה עלה שהוא עצמו נוהג לשבת עם האנשים שאותם הוא משאיר ולתכנן איתם את המשך עבודתם, וכך הם יודעים שהפיטורין בוטלו. מדברים אלו משמע שמנהג הישיבה, שהוא הקובע לענייננו, הוא שדי בדיבור בלבד בכדי לבטל את מכתב הפיטורין.

שנית, יש מקום לומר שעל פי הדין, ביטול המכתב בעל פה, כמוהו כשכירת הפועל לשנה נוספת. או מטעם קנין, דהיינו שהיות שעל פי מנהג המדינה ניתן לכרות חוזים באמירה בעלמא, הרי התחייבות שכזו בעל פה

דינה כסיטומתא, או מטעם תחילת מלאכה, דהיינו שהיות שמסתמא התובע התחיל להתכוון לשנה הבאה, הרי זה כתחילת מלאכה, שאין בעל הבית יכול לחזור בו.

שלישית, אף אם נאמר שביטול המכתב אינו נחשב כתחילת השכירות לשנה נוספת, יש מקום לומר, שהיות שראש הישיבה הבטיח לתובע שימשיך להעסיק אותו, נמנע מלחפש עבודה נוספת, ועל כן חייבת הנתבעת לפצותו מדינא דגרמי. אמנם, היות שלא ברור אם התובע היה מצליח למצוא עבודה אחרת, וכן יתכן שימצא גם עכשיו עבודה נוספת, קשה לחייב מטעם זה.

כמו כן, אין לומר, שמאחר שמלכתחילה היה ראש הישיבה יכול לפטר את התובע מחמת חוסר התאמה, הוא ראוי לעשות זאת גם לאחר שקיבל אותו לשנה נוספת. זאת משום, שראש הישיבה כבר ידע על אופי יחסי העבודה שבין התובע ובין, ואם הסכים לקבל את התובע לשנה נוספת, הרי זה 'סבר וקיבל'.

ד. הדין כאשר יש הכחשה

אם האמירה של ראש הישיבה אכן מחייבת, כפי שהתבאר לעיל, נראה שהיה ראוי לחייב את הנתבעת שבועת היסת. שלא נאמר על ידי ראש הישיבה שהתובע יועסק בשנה הבאה.

מנהג בתי הדין שלא לממש את חיוב השבועה ומפשרים בין התובע לנתבע. כאשר החיוב על פי דין ברור, יש לחייב עד שליש התביעה.

בענייננו, יש הכחשה בין הצדדים לגבי הנאמר על ידי ראש הישיבה. בית הדין ראה רגלים לדבר שיתכן שנאמרו דברים שמשמעם המשך עבודתו של התובע בישיבה. אמנם, מכיוון שיש בעצם התביעה ספיקות, כמבואר בסעיפים לעיל, נראה שאין לחייב את הנתבעת בסכום המלא של שליש התביעה. בית הדין הסתפק בחיוב הנתבעת בתשלום עבור שני חודשי הוראה, ובנוסף שכר שני חודשים כפיצויי פיטורין על שנתיים עבודה.

תגובות לפסקי הדין בגליון הקודם

פסק הדין בנושא: מת שירשיו אינם ידועים

בית הדין פסק כי מת אשר חיפש את קרוביו במשך שנים (אחר השואה) ולא מצאם, נכסיו הופכים להיות הפקר עם מיתתו ולכן כל המחזיק בהם זכה בהם.

הוא מביא ראייה לדבריו מגמרא בבבא מציעא, שם מופיע דין של 'זוטו של ים', שהוא הפקר, ואמנם, בזוטו של ים מדובר על מקרה שבו החפץ אבוד באופן מהותי, כמו טבע בים, או נכנס לפיו של אריה. אלא שכאן רוצה לטעון הרב כי לשיטת הרמב"ם גם חפץ שאינו אבוד באופן מהותי, והוא קיים, עדיין נחשב כזוטו של ים. זאת משום שהרמב"ם כותב שאם אדם מצא בגל או בכותל ישן, חפץ שניכר שהוא ישן מאוד, ומקורו מהאמוריים, החפץ של המוצא. התוספות שם מקשים מדוע לא תקנה חצירו לבעל הכותל ומתמצים: "דאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאו לעולם...". לעומת זאת, הרמב"ם כותב: "והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם ולפיכך הוא של מוצאו".

הרב גולדברג רוצה להוכיח מרמב"ם זה שחפץ שכרגע אין מישהו שיתבע אותו, הרי הוא נהפך להיות הפקר, ורצה גם לומר שזו שיטת התוספות, והסתמך על הב"י (סימן רס) שקישר ביניהם.

אמנם, איפכא מסתברא, שהרי דברי הרמב"ם קשים, מדוע חפץ שאינו עתיד להמצא יהפוך להיות הפקר, דווקא בזוטו של ים הדין הוא כך שהחפץ נמצא במקום שאינו משתמר כלל ויש לו דין אבוד, אבל מדוע שחפץ שנמצא במקום שמור יהפוך להיות הפקר? ויותר מזה, הרמב"ם עצמו פוסק לגבי זוטו של ים: (גזילה ואבדה פרק יא הלכה ז):

המוצא אבידה בזוטו של ים... אע"פ שיש בה סימן הרי זו של מוצאה... שזה ודאי נתיאש ממנה.

הרי לנו שאף בזוטו של ים עצמו הרמב"ם אינו לומד שהחפץ מופקר אלא מדין יאוש, ואם כן מדוע שחפץ יפקע מלהיות שלו?

אמנם, מעיון בב"י (שם) נראה הפוך ממה שנכתב בפסק הדין הבית יוסף כותב:

וכתבו התוספות (כו. ד"ה דשתיך) והרא"ש (ס' ט) מפני שיכול לומר של אמוריים הם וחצרו אין קונה לו בדבר שיכול להיות שלא ימצאו לעולם. וכן כתב הרמב"ם בפי"ו מהלכות גזילה (ה"ח) שהטעם שלא זכתה לו חצירו לפי שממון זה אבוד ממנו ומכל אדם ולפיכך הוא של מוצאו.

כלומר, הב"י (כנראה בגלל קושייתנו) מבאר את שיטת הרמב"ם כהסבר התוספות, כלומר, שדין זה שחפץ שנמצא בגל אינו שייך לבעל המקום, נובע מסיבה פרטית בקנין חצר, ולא ניתן להשליך ממנו לדינים אחרים.

בסוף דבריו רצה להוכיח מהנתיבות (סימן רנו סק"א) שכתב שבשתוקי שאי אפשר כלל לדעת מי יורשיו נכסיו הפקר. גם מכך נראה שאין ראייה. שכן, הנתיבות מדבר על שתוקי, וכותב שכיון שלא יועילו עדים להעיד שאמו זינתה עם מישהו לעניין ראייה שהוא בנו (כי יתכן שזינתה גם עם אחר) וא"כ לא יועילו אפילו עדים ואין שום אפשרות דינית עקרונית לברר. לעומת זאת, במקרה דנן, שבו, אילו יגיעו עדים ויאמרו שהם מכירים אדם זה ששם משפחתו הוא כך וכך ומכירים אדם אחר שהוא בן דודו מאביו, הרי מצאנו לו יורשים עפ"י עדים, וכל הבעיה היא שהעדים לא קיימים לפנינו, וזו בעיה טכנית, וע"ז הנתיבות כלל לא אמר שיהיו נכסי המת הפקר. (עקיבא כהנא)

פסק הדין בנושא: תוקף צוואה שלא נכתבה כציווי לאחר מיתה

בפסק הדין נאמר, שיש לתת תוקף לחתימה על צוואה, מדין קנין סיטומתא, כפי שמקובל שכל חתימה על חוזה מועילה מדין סיטומתא. אמנם, נראה לכאורה שלא ניתן לדון בצוואה כלל מדין קנין סיטומתא, כיון שכל קניין, צריך דעת קונה ודעת מקנה, וקניין הסיטומתא שמקורו הוא ברושם שעל חבית, נעשה מדעת

הזוכה, ככל קניין שמצינו בעולם, וגם במקום שמועיל קניין סטומתא אינו מחליף דעת קניין של הקונה, אלא רק מחליף מעשה קניין.

ולכן במקרה הנדון שהקונה (המוטב בצוואה) כלל לא ידע מהצוואה, וודאי שלא התכוון לקנות את נכסי הנפטר, לכאורה לא שייך לומר כלל שקונה מדין סטומתא. ורק כאשר שני הצדדים חותמים על חוזה וכדומה, אז שייך לומר שהחתימה היא קניין סטומתא. (עקיבא כהנא)

פסק הדין בנושא: תוקף צוואה שלא פורסמה

בית הדין כתב שיש לפסול את הצוואה משום מתנה טמירתא. לעניות דעתי, אין בצוואה המדוברת משום מתנתא טמירתא משתי סיבות. ראשית, בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רמב סעיף ד) נפסק ש"אם צוה ליתנו בעדי מסירה בפרהסיא כשר אע"פ שלא צוה כן על החתימה". והנה כשאדם מוסר צוואתו לעורך דין, ודאי שכונתו שהמתנה תהיה באופן מפורסם שהרי עורך דין עושה כל מעשיו בפרסום ובאופן רשמי וממילא לא שייך כאן חשש של מתנה טמירתא. שנית, השולחן ערוך (שם סעיף ז) פוסק בפירוש ש"שכיב מרע שצוה ואמר לא תגלו מתנה זו ולא תודיעו בה אדם אלא לאחר מיתה הרי זו מתנה קיימת שבעת שהקנה אותו שהיא אחר מותו הרי אמר גלו אותה." והנה בנידון דידן אף אם המתנה ניתנה באופן של 'מתנת בריא', הרי כל ענינה הוא כשל מתנת שכיב מרע, שרוצה להסתיר את הדבר עד מותו, ואף עורך הדין חייב, על פי החוק, בחיסיון של הצוואה, וממילא לא שייך דין 'מתנה טמירתא' בצוואה זו (טוביה בר אילן)

שער לדין

מיהם עדים כשרים

כחתימה לעיסוקנו בדיני עדות, נקדיש את הגליון הנוכחי ואת הבא אחריו, לשאלה, מיהם עדים כשרים על פי ההלכה. בגליונות הבאים נעסוק בקבילותן של ראיות אחרות, מלבד עדות. הרמב"ם (עדות פרק ט הלכה א) מונה את רשימת הפסולים לעדות:

עשרה מיני פסלות הם כל מי שנמצא בו אחד מהן הרי הוא פסול לעדות, ואלו הן: הנשים, והעבדים, והקטנים, והשוטים, והחרשים, והסומים, והרשעים, והבוזיין, והקרובין, והנוגעין בעדותן, הרי אלו עשרה. בגליון זה נדון בפסלותם של קרוב, רשע ואישה. ולפסול נוגע נקדיש את הגליון הבא.

פסול קרובים לעדות

ראשית, עלינו לדעת כיצד מוגדר אדם כקרוב לעניין עדות. הרמב"ם (שם פרק יג) מסביר, ששני אחים נחשבים כקרובים. דרגת הקרבה ביניהם מוגדרת כ'ראשון בראשון'. בנו של אחד האחים עם האח השני (דוד ואחיין) מוגדרים כראשון בשני. שני בני אחים, הרי הם שני בשני. קרובים רחוקים יותר מאשר שני בשני, כמו שני נכדי אחים (שלישי בשלישי), ואפילו נכדו של אח אחד ובנו של האח השני (שני בשלישי) כשרים לעדות.

כשם שקרובים מן האב נחשבים כקרובים, גם קרובים מן האם נחשבים כקרובים. ולכן אין הבדל בין שני אחים מאב או מאם.

הכלל השלישי בנושא קרובים הוא 'בעל כאשתו'. דהיינו, שני אנשים המוגדרים כקרובים, גם בעליהם או נשותיהם נחשבים כקרובים. לכן, כשם ששני בני דודים נחשבים כקרובים, כך גם נשותיהם נחשבות כקרובות. אולם, בני המשפחה של בן הזוג, כגון אחיהם של נשות בני הדודים, אינם נחשבים כקרובים כבר. יש לשים לב, שפסול קרובים אינו נוגע רק ליחס שבין העדים, ואינו נוגע רק לעדות לטובת הקרוב. קרובים אינם יכולים להעיד בכל מקרה שאחד מבעלי הדין או הדיינים הוא קרוב שלהם, וכן אם בינם ובין עצמם הם קרובים.

פסול רשע לעדות

מן הפסוק 'אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס' למדו חז"ל, שרשע אינו יכול להיות עד. רשע לעניין זה הוא מי שעובר על איסורי לאו. אמנם, אם עובר על איסורים שאינם איסור לאו דאורייתא, כגון איסורי דרבנן אף שאינו נפסל לעדות מן התורה, הרי הוא פסול לעדות מדרבנן.

נחלקו האמוראים, האם רשע הפסול לעדות הוא 'רשע דחמס', דהיינו מי שעובר עבירות בתחום שבין אדם לחברו, או בעניינים ממוניים בדווקא, או שכל מי שעובר עבירות, כגון מי שאוכל נבלות וטרפות, נפסל לעדות. להלכה, גם מי שעובר עבירות בין אדם למקום שיש בהן לאו, נפסל לעדות מן התורה. עם זאת, בעבירה דרבנן, חלק מן הראשונים כותבים, שאין העובר נפסל לעדות, אלא אם כן עובר את העבירה לתאבון, דהיינו שיש לו אינטרס בכך שעובר את העבירה. אולם, אם עובר ללא אינטרס, אינו נפסל לעדות. לכן, עדים החותמים על שטר הלוואה בריבית, אף שהם עוברים על עבירה דרבנן, אינם נפסלים לעדות, שהרי אין להם רווח מכך שעוברים את העבירה, וכך פסק הרמ"א (חושן משפט סימן לד סעיף ג).

הבדל משמעותי נוסף בין פסולי עדות מדרבנן לפסולי עדות מן התורה הוא, שמי שפסול לעדות מן מדרבנן, נפסל רק אם בית דין הכריזו עליו כעל עד פסול. היות שבימינו נדיר מאוד שאירוע כזה מתרחש, חשוב לדעת אם פסולו של העד הוא מן התורה או מדרבנן.

כנקודה אחרונה נציין, שעל מנת להיפסל לעדות, על העד לדעת שמה שהוא עושה אסור. שכן, מהותו של הפסול של עד רשע הוא הסברא, שהיות שמוכן לעבור עבירות, יהיה מוכן גם להעיד לשקר. והתורה נתנה נאמנות מוחלטת לעדים, רק מתוך הנחה שחזקתם שאינם משקרים. לכן, אדם העובר עבירות משום שאיננו יודע שאלו עבירות, אין בכך ראייה שיעיד עדות שקר, שזהו איסור ברור וידוע, ולכן אין הוא נפסל לעדות.

פסול נשים לעדות

גם נשים פסולות לעדות מן התורה, ודין זה הוא גזירת הכתוב. עם זאת, במצבים מסוימים, היו תקנות בימי הראשונים לקבל עדות נשים. הרמ"א (חושן משפט סימן לה סעיף יד) כותב:

תקנת קדמונים הוא דבמקום שאין אנשים רגילים להיות, כגון בב"ה של נשים או בשאר דבר אקראי שאשה רגילה ולא אנשים, כגון לומר שבגדים אלו לבשה אשה פלונית והן שלה, ואין רגילים אנשים לדקדק בזה, נשים נאמנות. ולכן יש מי שכתב דאפילו אשה יחידה, או קרוב או קטן, נאמנים בענין הכאה ובזיון ת"ח או שאר קטטות ומסירות, לפי שאין דרך להזמין עדים כשרים לזה, ואין פנאי להזמין. והוא שהתובע טוען ברי.

עם זאת, תקנות אלו צומצמו מאוד על ידי האחרונים, כמבואר בפתחי תשובה שם. יתכן שמן הראוי לתקן מחדש תקנות מעין אלו גם בדורנו. כמו כן, חשוב להדגיש, שפסלותם של עדים מסויימים, אינה פוסלת אותם באופן מוחלט. כבר ציינו (בגליון 32), שכאשר הדיין מאמין באופן מלא לאדם, אף אם הוא פסול לעדות, רשאי הדיין לסמוך על עדותו משום ש'אין לדיין אלא מה שענינו רואות'.

עת לדין

תביעת ביטוח ברשלנות אומן ורופא

הרב ניר ורגון

בגיליון הקודם הסקנו שכדי לחייב בגין רשלנות רפואית על פי ההלכה, צריך הנתבע להוכיח סטייה של ממש מהתנהלות תקינה.

במקרה זה לכאורה יוכל הנתבע לתבוע מהרופא לא רק פיצוי על פגיעתו אלא גם פיצוי על עגמת נפש בושה דמי ריפוי ואובדן ימי עבודה, כדין כל אדם הנחבל על ידי אדם אחר כמבואר במשנה במסכת בבא קמא (דף פג:):

החובל בחבירו - חייב עליו משום חמשה דברים: בנזק, בצער, בריפוי, בשבת, ובושת.

ניתן לחייב את החובל בכל החיובים הנ"ל ברשלנות פושעת מלבד בושת, שבה צריך כוונה (בבא קמא דף כו:). אולם הגמ' בהמשך (פד:) קובעת, שלצורך החיוב בדיני תבלות יש צורך בדיינים סמוכים, כיום שאין דיינים סמוכים, אין אפשרות לדין בחלק מהחיובים הנ"ל, וכפי שהתבאר כבר במדור 'שער לדין' בגיליון מספר 28. אמנם, כל האמור עד עתה הוא בחיוב הרופא מדיני נזיקין. אך יש מקום לשאול האם מותר לאדם לתבוע את נזקו על פי חוקי המדינה, במקום שאין דין תורה מחייבו או שדין תורה מחייבו נזק מועט בלבד. במקרים שבהם למזיק יש ביטוח שמשלם לניזק במקומו שאלה זו בדרך כלל לא מתעוררת, כיוון שלא אכפת למזיק שהביטוח שלו ישלם כחוקי המדינה. השאלה אם מותר לתבוע פיצויים על פי חוקי המדינה מתעוררת במקום שאין למזיק ביטוח או שיש לו ביטוח אלא שהוא איננו מעוניין להשתמש בו מפני שאז יורעו תנאי תשלומיו לחברת הביטוח.

ישנם שתי סיבות לחייב מזיק על פי חוקי המדינה:

א. מנהג המדינה - אדם השוכר רופא מוסמך כדי לרפאו במרפאה מסודרת, הרי הוא שוכרו על דעת זה שלרופא יש ביטוח שמתחייב לפצותו על פי חוקי המדינה, ותנאי שבשכירות ככל תנאי שבממון מועיל גם כנגד דין תורה.

הרב בלוי (פתחי חושן הלכות שכירות פרק ז הערה יז) טוען שכאשר אדם מעסיק פועל, היות שמקובל שהפועל זכאי לתשלומי פנסיה, יכול הפועל לחייב אותו לשלם תשלומים אלו, שעל דעת כן נשכר. באותו אופן יש לומר, שאפילו במקרה שיתברר שלרופא לא היה ביטוח, יצטרך לשלם מכספו על חוקי המדינה כאילו היה ביטוח, כיוון שעל דעת כן הייתה השכירות, כאשר מדובר במקום מסודר וממוסד, שהמנהג הוא שמשלמים במקרה של התרשלנות.

ב. סיבה שיניה לחייבו היא שחיובים אלה כלולים בהלכה של דינא דמלכותא דינא, כך מחדש הרב אשר וייס שליט"א (דרכי הוראה חלק ו עמ' קיא). זאת על פי פסק הרמ"א (חושן משפט סימן שסט סעיף יא) שדינא דמלכותא תקף בכל דבר שהוא לטובת בני המדינה.

מקור שיטה זו בדברי הרמב"ן והרשב"א בגיטין (י:) המעלים אפשרות שדינא דמלכותא נוהג רק בענייני מיסים שהם להנאת המלך ולא לדברים שבין אדם לחברו. אמנם, הם עצמם מעדיפים לומר שתירוף זה בה ליישב את המשנה גם במקום שאין דין של המלכות שקונים בשטרות שכאלה. זאת משום שמפורש בגמ' (בבא בתרא נה.) שיש דינא דמלכותא גם בדברים שבין אדם לחברו.

לפי שיטה זו יש מבוכה, שכן אם כל דיני המלכות תקיפים "אם כן בטלת כל דיני תורה". וכך כותב הרשב"א בתשובה (חלק ו סימן רנד):

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

ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי ילמדו את בניהם דיני הגויים ויבנו להם במות טלואות בבית מדרסי הגויים חלילה לא תהיה כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור התורה עליה שק.

האגרות משה (חושן משפט חלק ב סימן סב) יישב שגם לפי ההגדרה המרחיבה של דינא דמלכותא, עדיין הלכות שכנים שלוחים ושומרים נזקי בהמה והלכות ירושה ואיש ואשתו שהם נוגעים בין איש לרעהו ולא למלך או לכלל הציבור אין דינא דמלכותא.

לטענת הרב וייס, גם הש"ך (חושן משפט סימן עג סקל"ט) החולק על הרמ"א וטוען שלא אומרים דינא דמלכותא דינא במקום הסותר דין תורה מפורש, מודה במקום שאף אנו היינו מתקנים כן, שנוהג דינא דמלכותא. לכן, למנהג להחזיר את חפץ הנגנב ולא את דמיו גם אחרי שהיה יאוש בעלים ושינוי רשות (חושן משפט סימן שנו) יש תוקף גם מצד דינא דמלכותא. הרב וייס סבור, שהיות ש גם אנו היינו מתקנים לפצות על רשלנות רפואית בזמן הזה, ממילא יש לתת תוקף לחוקי המדינה בעניין זה מכח דינא דמלכותא. אולם קשה להבין את דברי הרב וייס. שכן, הרשב"א בתשובה (חלק ג סימן קט) בענין דינא דמלכותא דינא, קבע הגבלה נוספת לדינא דמלכותא דינא:

דע שלא אמרו אלא במאי דאיכא הורמא דמלכא ובדברים שהם מדיני המלכות... אבל דינים שדנים בערכאות אין אלו ממשפטי המלוכה אלא הערכאות דנין לעצמם כמו שימצאו בספרי הדיינים שאם אי אתה אומר כן בטלת חס ושלום דיני ישראל

כלומר גם לרשב"א אין דינא דמלכותא אלא במה שהמלך קבע, אך בדברים שהערכאות שלהם דנים מדעתם אין בזה דינא דמלכותא. גם בנידון דידן, בחוק רק נקבע שהרשלן חייב, אך מה שבתו המשפט שמים את הנזק והצער, אין זה משום תקנה מיוחדת, אלא שמסברא ברור להם שיש לחייב על נזקים אלו. מאותה סיבה בתי המשפט מחייבים גם על נזקי גרמא - לא בגלל שיש חוק כזה לתקנת בני המדינה, אלא מכיוון שלא נראה להם לחלק בין היזק בגרמא להיזק בידים. ואם כן, החיוב בנזקי גרמא או בנזקי צער במקרה של רשלנות רפואית, אינו דינא דמלכותא, אלא דינא דערכאות (אמנם, הרב וייס עצמו (שם בעמ' קכד בענין דינא דמלכותא דינא אות י) התלבט בהלכה זו עצמה, אם היא שייכת במדינות המערב בהם מקובל שפסקי הערכאות יש להם מעמד כגופו של חוק).

יש נפקא מינה גדולה בין שתי הסיבות לחייב על פי חוקי המדינה:

לפי הסיבה הראשונה לחייב משום שעל דעת כן הסכימו, לא נוכל לאפשר לתבוע את הנזק שמגיע על פי חוקי המדינה אלא במקום שהייתה הסכמה מראש בין המזיק לניזק, כמו במקרה שהמזיק הוא פועל של הניזק, שאז נוכל לומר שעל דעת כן השכירו. אך במקרה של מפגש אקראי בין מזיק וניזק ברחוב לא נוכל לחייבו יותר מדין תורה.

אולם אם נקבל את הסיבה השנייה לחייב משום דינא דמלכותא דינא הרי שנוכל לתבוע כל נזק על פי חוקי המדינה. גם לפי סברא זו ניתן לחייב רק במקום שבו מפורש בחוק לחייב, ולא במקרים שכך נהגו בתי המשפט מעצמם.