

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

תביעת בר מצרא ע"י שוכר

תיק ממונות מס' 1302-סח

צד א': האחים א' וב' ע"י ב"כ עו"ד ישראל מנדל

צד ב': ג' וד'

מהד' כג אלול

## נושא הדין

א' וב' שכרו חנות מג' לפני כמה שנים, לפי חוזה שכתבו ביניהם. בסעיף 14 נאמר שגם לפני תום תקופת השכירות יהיה רשאי כל אחד מהצדדים לסיים את השכירות בהודעה מראש של 6 חדשים. לפני קרוב ל-6 חדשים הודיע ג' לשוכרים שהוא משתמש בזכותו זאת, והוא מודיע להם על סיום השכירות בתום 6 חדשים.

טוענים א' וב' שנודע להם שהודעת המשכיר באה אחרי שד' - שיש לו חנות צמודה בשכירות - בקש לשכור לעצמו את החנות, וד' אכן שכר את מג' את החנות אחרי שא' וב' יפנו אותה. א' וב' טוענים שיש להם זכות בר מצרא בתור שוכרים הקודמת לזכותו של ד', וגם ד' יורד לאומנותם אחרי שזכו בה מדין מערופיא וכו'.

א' וב' מבקשים להוציא צו מניעה על השכרת החנות לד', ומודיעים שמוכנים לשלם כפי שישלם ד'.

## מקורות לדין

א. לענין טענת בר מצרא בשוכר, נחלקו המחבר בשו"ע והרמ"א צמ"ח קעה סעי' סג, לדעת השו"ע אין לו דין בר מצרא ואינו קודם ללוקח, אבל לפי הסמ"ע שם ס"ק קטז דעת הרמ"א, יכול השוכר להוליא מידו של הקונה, וכ"כ בהגר"א שם ס"ק קנד צליקוט דלדעת הרמ"א דינו כמו שותף. אך בשו"ת מהרש"ל סי' מג כתב דאף לדעת הרמ"א אם מכרה המשכיר לאחרים אין השוכר יכול להוליא ממנו, ופסק כן הלכה למעשה, והביאו הש"ך ס"ק סא. וכ"פ הב"ח צתשו" סי' סט, ושו"ת שצות יעקב ח"ג סי' קסה, הוצאו צפת"ש סו"ס קעה.

ואם התובע הוא ספרדי והנתבע הוא אשכנזי, אם יכול הספרדי לומר קים לי כהרמ"א, עיי' דברי משפט

כרך א עמ' רטז מש"כ הר"ש מזרחי ז"ל אחרי שהציא מחלוקת הצ"י והרמ"א מסיק ז"ל: כיון שדברי הצ"י שהוכיח כן ממשמעות המרדכי הן מוקשין וכמו שכתב הדרכי משה והרצ פני משה ז"ל, י"ל דצכה"ג יכול לטעון המוחזק קים לי דלא כהצ"י יוסף, עיי' שדי חמד כללי הפוסקים ס"י יג אות לא. וגם יש מקום לומר דמה שנוהגים שלא לומר קים לי נגד מרן היינו למה שכתוב בשו"ע, אבל לגבי מה שכתב בצ"י אומרים קים לי, ובפרט לפי מש"כ לעיל דצכה"ג שנראה לצי"ד שגם צדיני ישראל לא יוכל לזכות אין נזקקין לו מטעמא דקנסא, וא"כ יולא למסקנא שאין נזקקין. עכ"ל.

ועיי' פס"ד ירושלים כרך ט עמ' לא מהגרמ"א הייזלר שליט"א שהציא בשם הגרמ"ק בספרו חוט שני הלי נדה ס"י קפח (עמ' לו בקונטרס "צדין חכם שאמר") ז"ל: ודע עוד דחכם שצא לפניו שאלה שיש לו להכריע בזה מוטל עליו להורות כמנהג רבותיו של השואל בפסקיו, כגון אשכנזי שצא לחכם ספרדי להורות לו כפסקי רבותיו האשכנזים וכן להיפך, שמוטל על החכם האשכנזי להורות לספרדי כפסקי רבותיו הספרדים. אמנם צדיני ממונות במקום שפסק הצ"ד קובע, מוטל על הדיין לפסוק כדעת רבותיו שלו [של הדיין], וכגון אם התובע והנתבע הם ספרדים שצאו לפני דיינים אשכנזים, על הדיינים להכריע כדעת רבותיו האשכנזים בזה, ולא כדעת הפוסקים הספרדים שנוהגים בזה המתדיינים לפניהם, מפני שצדיני ממונות "הדיין הוא אשר עושה את הדין", והרי מה שנוגע לדיין עלמו הרי הוא לריך לנהוג כרבותיו ואף שהדין נוגע לאלו שנוהגים כהשו"ע. משא"כ בשאר דיני התורה ההוראה של החכם הוא "כמראה מקום לפני השואל את מה שהורו השו"ע או הרמ"א ושאר הפוסקים", ולכן מוטל להורות כמנהג השואל בפסקיו. עכ"ל הגרמ"ק שליט"א.

ולפי"ז בנידון דידן שהתובע הוא שוכר על החנות והנתבע הוא המשכיר והשוכר השני, אמנם גם לשוכר השני יש דין בר מלרא, שהרי הוא שוכר של החנות הלמודה ורלונו לחצר את שתי החנויות, מ"מ לתובע יש דין קדימה כיון שלדעת הרמ"א דינו כאותף, ואף שהתובע הוא ספרדי ולפי דעת מרן אין לו דין בר מלרא, מ"מ לדעת הרמ"א יש לו טענה, ולפי הגרמ"ק פסק הדין בהלכות חו"מ אינו תלוי בצדדים אלא צדיין.

ב. מקור הסמכות להוציא לוי מניעה, הוא מהרא"ש צ"ק פ"ק ס"י ה: וכן מלאתי בשם הגאון ז"ל כתוב: דתקנתא דרבנן הוא, באינש דמפסיד נכסיה, משום השבת אבידה. ולי נראה דלא לריכנא לתקנתא דרבנן אלא דין גמור הוא, שחייב אדם להליל עשוק מיד עושקו בכל טלדקי דמלי למיעבד. וכ"כ בשו"ת הרא"ש כלל לו ס"י ד. וכתב בשו"ת מהרש"ך ח"ג ס"י נח שדן בשאלה אם כל בית דין רשאי לעכב או רק צ"ד מוחזק ומומחה, עפ"י מש"כ במ"מ מלוה ולוה פ"ב ה"ד שהדיין יש לו לחתוך הדין לפי האמת אפילו חוץ מן הדין, שאין בכל צ"ד כח בזה אלא הוא צ"ד חשוב ומוחזק בחכמה וחסידות, ומסיק המהרש"ך דמ"מ האמת הוא שכל דיין או בית דין סגי לעכב אע"פ שלא יהיה כ"כ מוחזק ומומחה. ודייקו צפד"ר כרך ב עמ' 73 שגם דיין יחיד רשאי לעכב כדי להליל עשוק מיד עשוק, לפי שמעשה העיכוב אינו ככל מעשה צ"ד הדין לחייב את החייב מעלם הדין, אלא מעשה עפ"י הלכה מיוחדת להליל עשוק מיד עשוק. ובשו"ת דברי חיים מלאנו ח"ב ס"י ז כתב: מנהגו לעקל אפ"י על טענה כל דהו.

וכיון שזו עיכוב אינו ככל מעשה צ"ד הדין לחייב את החייב מעלם הדין, אלא מהלכה מיוחדת כדי להליל

---

עשוק מיד עושקו, ע"כ רשאי הדיין - ואף חייב - להליל העשוק גם במעמד לך אחד בלבד, עד לבירור  
הדין בב"ד.  
ובנידון דידן שהתביעה היא מדין בר מלרא ומדין שותף, בודאי שזכותו של התובע לתבוע עפ"י ד"ת.