

דעת
אתר לימודי יהדות ורוח
www.daat.ac.il

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

הסכים לבוררות וחזר בו

תיק ממונות מס' 896-סז

(מהד' יא טבת)

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

נושא הדיון

א', קבלן שיפוצים, נשכר לעבודה ע"י ב'. א' תובע שכר עבודה שלטענתו חייב לו ב'.
ב' משיב שהואיל והצדדים כבר סיכמו לדון בזבל"א וכל צד כבר ברר לו אחד, ולאור הסכמה
זו שילם סכום כסף לתובע עפ"י הוראת הנברר מצידו, אין א' יכול לחזור בו, ועליהם לדון
בזבל"א.

א' משיב שההסכמה לזבל"א היתה מותנית בכמה תנאים שלא מולאו, וההסכמה לא נעשתה
בקנין, ע"כ זכותו לחזור בו ולדרוש לדון בב"ד.

פסק דין

הואיל ולא נעשה קנין המועיל ע"י הצדדים לקבל עליהם את הזבל"א, זכותו של א' לחזור בו
ולדרוש לדון בב"ד.

(-) מרדכי אהרן הייזלר

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לויץ, אב"ד

השאלות לדיון

- א. קבלת בוררות שלא נעשה עליה קנין.
- ב. שילם הנתבע לתובע על פי הוראת הנברר מצידו, האם נחשב הדבר כנמר דין שאין יכולין
לחזור בהם מהסכמתם לבוררות.
- ג. האם זכאי הנתבע לדרוש דיון בפני זבל"א כשהתובע דורש לדון בב"ד קבוע.

תשובה

א. במשנה סנהדרין כד א': א"ל נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמנים עלי שלושה רועי צקר, ר"מ אומר יכול לחזור בו, וחכ"א אינו יכול לחזור בו. ובגמ' שם ב': שלח ליה רב נחמן בר רב יוחנן לרב נחמן בר יעקב, ילמדנו רבינו, לפני גמר דין מחלוקת או לאחר גמ"ד מחלוקת והלכה כדברי מי. שלח ליה לאחר גמ"ד מחלוקת והלכה כדברי חכמים. שלחו מבי רב לשמואל, ילמדנו רבינו לפני גמ"ד וקנו מידו מאי, שלח ליה אין אחר קנין כלום. ע"כ.

ב. בגמ' ב"ב קכז ב' וקכח א': שלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא, האומר לחזירו עבדי גנבת והוא אומר לא גנבתי, מה טיבו אללך, אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה, רלוך השבע וטול, וכשבע, אינו יכול לחזור בו. מאי קמ"ל תנינא א"ל נאמן עלי אבא וכו' וחכ"א אינו יכול לחזור בו, הא קמ"ל דבאתן לך מחלוקת והלכה כדברי חכמים. ופירש רש"י וה"ה לגבי שבעת התובע שנשבע על העבד וטול דבתרוייהו אע"ג דלא הוי דינא הכי כיון דקיבל עליו אינו יכול לחזור בו. ועיי' חו"ב להגרמ"ג שם שהקשה שבשלמא בנאמן עלי אבא י"ל שהוא מתקנת צ"ד דמשקיבלו דדיינין שוב אינם יכולים לחזור בהם, ואף בלא קנין, אבל רלוך השבע וטול הרי אין קבלת דיינין כלל. ובתשו' מהרי"ק סי' קפ"א בשם הרשב"א מצואר דה"ה בעלי אומניות רשאין להתקין ביניהם תקנות שהרי שנינו נאמן עלי אבא אינו יכול לחזור, ומשמע שזו תקנת חכמים. ובשו"ע סי' יג סעי' ב' פסק דבזב"ל אינם יכולים לחזור בהם משכתבו שטר צירורין או משהתחילו לדון בפניהם. ואפשר דבצ"ד גמור כדר"ח ור"ה סגי באמירה בעלמא דהיינו קבלה, ושז אינם יכולים לחזור בהם, ועיי' צ"ק קב ב'. ע"כ.

וכתב החזו"א סנהדרין סי' יז סוף אות ט' בשם ה"ד רמ"ה צ"ב יג ב' (סי' קעג ד"ה וממאי דאפילו), דאמר אחד לחזירו גוד או אגוד וחזירו השיב לו גוד או השיב לו אגוד, עדיין יכול התובע לחזור, ולא דמי לאומר לו נאמן עלי אבא, דהתם איבא תביעת ממון ובא"ל נאמן עלי הוי כהודאה לכל שכנגדו אם יאמר אבא לזכות שכנגדו, אבל הכא - בגוד או אגוד - אין תשובת הנתבע רק לפיית את התובע שיש לו להתובע זכות לכופו, אבל אין התובע משתעבד כלום. וביאר בחזו"א דבהשבע וטול יש כאן תביעת ממון והשבע ואיני נשבע הוא היסול הסכסוך, וחשוב כדנו לפני צ"ד וצ"ד לוו כן, אבל טענת גוד או אגוד אינה תביעת ממון מזמן העבר אלא תביעת העתיד להפסיק את השותפות וכו' ואמירת גוד אינו פסק הדין. וזו כוונת הרמ"ה. ע"כ.

ומכאן לנידון דידן. אמנם הנזכר מלידו של הנתבע אמר לו שלם לתובע סכום מסויים, והנתבע שילם כפי שהורה לו הנזכר, מ"מ אי אפשר להחשיב הוראת תשלום זו כ"חיסול הסכסוך" וכגמ"ד, שהרי טרם שמעו הנזכרים טענות ומענות הלדדים, ועיקר הסכסוך טרם נשמע וטרם נידון, ע"כ יכול התובע לחזור בו

מההסכמה לדון בפניהם, שהרי לא נעשה על כך כל קנין. ופסקו הגר"צ ז'ולטי והגר"א גולדשמיד ז"ל, ויבדלחט"א מרן הגרי"ש אלישיב צפס"ד מיוס יג טבת תשכ"ו (טרם פורסם, והוצא צ"סדר הדין" עמ' 116) שאף אם הסכים הצע"ד תחילה לדון צבי"ד אחד יכול לחזור בו על סמך אומדנא בכוונתו.

ג. צש"ע סי' ג סעי' א: אם רוצה לדון עמו בעיר אלא שאינו חפץ בשלושה שביאר התובע, אז זה צורך לו אחד וזה צורך לו אחד. וצ"מ"א: וכל דווקא צדיינים שאינם קבועים אבל אם דיינים קבועים בעיר לא יוכל לומר לא אדון לפניהם אלא בזה צורך, וכן כוהגין בעירנו. ע"כ. וכ"כ צש"ח סי' נט כשהנמצע בקש לדון בצב"א כשיש חכם העיר לדון צפניו, וכ"כ צש"ל לצושי מרדכי חו"מ סי' א, ושו"ת מהרש"ם ח"ז סי' קלז (ודלא כשו"ת מוהרא"ל (לונין) סי' כג שאין המנהג כן, והוצא צש"ח סי' יז). ומש"כ צש"ח אגרות משה חו"מ סי' ג שאם רוצה לדון בצב"א אינו נחשב כסרבן, זה אמור צח"ל שאין צ"ד קבוע בעיר, עיי"ש.

אברהם דוב לוי.

ב

כתב המחבר צש"ע סי' כב סעי' א דכל קבלת דין קרוב או פסול אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו. וכתב הש"ך צ"מ ד מהנ"ל סנהדרין פ' זה צורך (דף ד ע"ב מדפי הרי"ף) וז"ל: ואע"ג דמחזי כקנין דברים אפ"ה אשכחן בקנין שמחוק הדברים. ע"כ. והביא הש"ך מהראצ"ן דאם קנו מידו שלא לחזור בו הוי קנין דברים ולא מהני רק כשקנו מידו לעשות כאשר ידון או יעיד. ע"כ. וכתב באנשי שם שם אות צ מהמרדכי וז"ל: והחפץ צריך לקנות כדי שלא יהא קנין דברים. והתומים צ"מ כב אורים אות ז תמה על הש"ך למה העלים את דברי המרדכי.

ועיי' חזו"א סנהדרין סי' יז אות יא ד"ה ש"ך ס"ק ד, שביאר את מחלוקת הנ"ל והראצ"ן אי הקנין הוא על הודאה או על שבוע ככסים, עיי"ש [ודצ"ו הס עפ"י התום' צ"מ עד א ד"ה הכא, דכשיש תביעה זה על זה לא הוי קנין דברים דיש נאמנות והודאה, עיי"ש].

מ"מ מהנ"ל צורך דצ"ד קנין ובלא קנין לא חל התחייבות דהוי קנין דברים וכדאיתא בגמ' סנהדרין כד צ דאין לאחר קנין כלום. והקנין הוא לא רק לקיים את פסק הדין אלא אף לצורך בחירת הדיינים, וכדאיתא צ"מ צ"מ (דף יא ע"ב מדפי הרי"ף) ד"ה זה צורך. וצ"מ שצמנינו מקבלים גם לפשרה והלכתא דפשרה צריכה קנין, צש"ע סי' יב סעי' ז, וככל התחייבות שצריכה קנין, כדאמרינן צ"מ ד א דכל ש"ח שקבל להיות כשואל שצריך קנין. ויותר מכך הרי כתב הרשב"א בתשובה סי' אלף ל וז"ל: דפשרה שצריכה קנין דאם לא קנו מידם אפילו נתנו כל אחד משכון ליד הפשרנים שאם יעצרו דצריהם שיזכו במשכון למי שיעמוד, שלא עשו כלום שהרי אסמכתא היא דלא קניא אלא א"כ קנו ואמרו דלא כאסמכתא או מעכשיו. עכ"ל [וכאן לא ביאר לנו כאן הרשב"א האם צריך צבי"ד חשב, ונחלקו בזה האחרונים. ועיי' צש"ע ורמ"א

סי' כז סעי' יד וסי' נח סעי' א, ובסמ"ע סי' קג ס"ק ח ובפרישה סס. והרשב"א בתשובה סי' תתלט כתב דלריך קנין צבי"ד חשוב, וכן הוא צבי"י סי' טז ובצ"ח סוף סי' כא. ויש עוד לדון בזה ואכמ"ל. הרי לפנינו דלכו"ע צעי קנין ובלא"ה יכול לחזור בו.

ובגוף הדין איזה קנין הוא המועיל, האם קנין סודר או שטר, עיי' שו"ע סי' יג סעי' ב דבכתיבה בשטר הוי הקנין, והרמ"א כתב דה"ה אם קנו מידו, והיינו קנין סודר. ובנוצ"ק חו"מ סי' ל כתב דאלימא מילתא דשטרי בחתימת ידו כמו שטר צעדים ואין לריך לחזקו בקנין סודר, וכ"כ הסמ"ע צסי' יב ס"ק יח, ובצ"י סי' יב מחו"י מהריטב"א, ובד"מ סס. ובפ"ש, ס"ל לנתה"מ סי' יב ס"ק יב ובתומים ס"ק ז דלריך קנין סודר ולא מועיל שטר ודלא כהסמ"ע סס. וכבר הקשו האחרונים שהתומים סותר עלמו צסי' מ אורים ס"ק ד שס כתב שהתחייבות המותנית בדבר עתידי מועיל וחל בקנין או בשטר. וכ"כ צנתה"מ סי' מ חידושים ס"ק ג, וסי' רז חידושים ס"ק מצ. ובשו"ת מהרש"ס ח"ה סי' מה כתב דהתומים והנתה"מ חזרו בהם, והעיקר כדכתבו צסי' מ דמועיל אף בשטר. שוב הוסיף צנתה"מ סי' מה אות כה דאף אם נימא דלא מועיל קנין שטר מ"מ כיון שבזמנינו נעשה למנהג המדינה לעשות שטר פשרה בחתימות בעלי הדין, מועיל מדין סיטומתא, דלדעת רוב פוסקים מועיל גם בדשלב"ל, ואף להחולקים הסוברים שאינו מועיל, עיי' פת"ש סי' רב ס"ק ב ובנו"כ סי' רא, מ"מ כאן שאני דהרי יש על מה לחול אלא דהוי אסמכתא, וכ"כ מרן הגריש"א שליט"א בפד"ר כרך ה עמ' 264.

ובחי' הריטב"א החדשים לצ"מ נד א כתב צענין התחייבות של ש"ח להיות כשואל, וז"ל: ואין אדם מתחייב צמה שהוא פטור מן הדין אלא בקנין או בכסף או בהנאה. והוא לשיטתו בקדושין ז ב ד"ה ערב, שהנאת האיטמון של הערב הוא ערך כספי ונחשב לקנין כסף, וכ"כ הרשב"א בקדושין ו ב ד"ה תן מנה לפלוני. וא"כ מצוהר שגם קנין כסף מועיל או הנאה ולא רק קנין סודר או שטר. אך צניד"ד ששילם הנתבע חלק מהתביעה מראש, הוא לא קנין כסף אלא כסף פרעון חוב שהוא חייב.

וכשעושים קנין לקבל עליהם צי"ד לדון ביניהם אם לריך לעשותו צפני כל השלושה דיינים או שסגי צפני אחד מהם או אף צפני מזכיר בית הדין, עיי' בהגהות אשר"י סנהדרין פ"ג סי' ה שכתב שלריך צפני צי"ד כשר במקומם הקצוע. ועיי' ערוך השלחן סי' יב סעי' ז דאם לא הזכירו מי מהדיינים בקבלתם לריך קבלה מחודשת, אצל אם הזכירו אם שמש מועיל הקבלה אף מחוץ לצי"ד. ואכמ"ל.

ומ"מ יש לדון דאף שהמכוס שהיה ביניהם אינו תקף, אם יכול הנתבע לחזור בו ולומר שאינו רוצה צי"ד קצוע אלא לדון בצב"א. עיי' בזה צסי' ג סעי' א ובזרמ"א סס. אך אף אם יכול לתבוע זאת, מ"מ זה רק כשהצב"א אינם שומעים נד אחד שלא צפני השני, וכמו שכתב בשו"ת פנים מאירות ח"ב סי' קנט. אף שצערוך השלחן סי' יג סעי' ד כתב שכבר נהגו שכל אחד מליע טענותיו לפני הצורר שלו, והואיל שכן המנהג הוי כאילו קבלו עליהם שני הצדדים על אופן זה ואין צוה איסור, מ"מ כבר חלקו עליו האחרונים, וכ"פ מרן הגריש"א (הוצא צ"סדר הדין" עמ' 151 הערה 44).

מרדכי אהרן הייזלר.