

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבידור יוחסין

הוצאת אברך מהכולל באמצע הזמן

תיק ממונות מס' 1534 - שע

(מהד' י כסלו)

נושא הדיון

א' למד בכולל של ב' ונתבקש לעזוב את הכולל באמצע זמן חורף. א' תובע השלמת המילנות החדשיות עד סוף הזמן משום שאי אפשר למצוא כולל אחר באמצע הזמן.

ב' משיב שמלכתחילה התקבל א' רק להמישה חדשים, ועל דעת כן נכנס, והיה עליו לדאוג לעתידו לפני כן. א' משיב שההודעה על קבלתו לכולל הוא שמע מהר"מ, והר"מ אמר לו שמתקבל עד סוף הזמן. ב' משיב שלא הר"מ בעה"ב על הקבלה לכולל אלא הוא, והוא לא קבל אותו יותר מחמישה חדשים.

עוד טוען ב' שאילו א' היה שומר על הסדרים ולא היה מקלקל את האוירה בישיבה, היה משאיר אותו למרות התנאי הראשון של חמשה חדשים, אך משום שא' לא שמר על הסדרים וגם התנהג כפי שהתנהג כלפי ראש הישיבה, דבר שתרם לאוירה עכורה בישיבה, הוא החליט לא להשאירו מעבר לתנאי הראשון.

א' משיב ששומר על הסדרים ולא קלקל את האוירה בישיבה, אלא שלא "הכיר" בהתרתו של ראש הישיבה מעל מעמדו של הר"מ.

א' בקש לזמן לעדות את הר"מ, וב' נשאל ע"י בית הדין האם עדותו מקובלת עליו (שהרי הסתכסכו ביניהם בזמנו), וב' השיב שכן. בית הדין הזמין את העד, אלא שבמועד שנקבע הופיע א' והעד, וב' לא הופיע (יצויין שגם לישיבות הקודמות היו צריכים להזמין את ב' כמה פעמים עד שהופיע). בית הדין לא שמע את העד ללא נוכחות ב', והצדדים עם העד הוזמנו פעם נוספת, ובהזמנה נכתב שבית הדין ידון בקבלת העדות גם ללא נוכחות ב'. למרות האזהרה שבמכתב, גם למועד השני לא הופיע ב', ולא הודיע מאומה לבית הדין. בית הדין החליט שניתן לשמוע את העד גם בלא נוכחות ב', שכפי הנראה ב' מסכים לכך. העדות לא הסתיימה באותה ישיבה, והצדדים והעד הוזמנו פעם נוספת להשלמת העדות, וגם בפעם הזאת לא הופיע ב'.

העד העיד בבית הדין שאמנם היה צריך את הסכמת ב' לקבל את א' לכולל כמו עוד מתלמידי הישיבה שנישאו, והסכמה זו ניתנה רק לחצי שנה, אך נאמר במפורש, שבמקרה שהחצי שנה

יסיימם באמצע הזמן - כמו במקרה זה שא' התקבל בחודש תמוז - ויכל האברך להשאר עד סוף זמן החורף, וכך מסר הר"מ-העד לא'. הוא מוסיף שהוא לבדו היה האמצעי לדבר עם א' על ענין הכולל, וא' דבר על ענין הכולל רק אתו ולא עם ב', ומכאן שרק הוא יכול להעיד מה אמר לו ב' ומה הוא אמר לא'. הוא העיד שהראש ישיבה מונה ע"י ב' "מעל לראשו" של העד-הר"מ, ולפי הנחיית הגר"ש שליט"א לתלמידי הישיבה הותיקים, ולא' ביניהם, עליהם להמשיך ולהכיר את הר"מ-העד כראש ישיבה שלהם, ולכן א' לא התייחס לשאלות ראש הישיבה החדש.

לאחר השלמת העדות פסק בית הדין שעל ב' לשלם לא' סכום מסויים.

כשקבל ב' את פסק הדין כתב לבית הדין שלא היה בארץ בזמן קבלת העדות, והוא אינו מקבל את העדות שנגבתה שלא בפניו, ומבקש לחזור עליה בפניו, וכן להביא לעדות את ראש הישיבה.

בית הדין החליט לזמן את העד פעם נוספת כדי שיעיד בפני ב', וכן לזמן את העד הנוסף מטעם ב'.

העד הופיע שוב והפעם העיד בפניו של ב'. הוא אמר שב' קבל את א' לכולל לחצי שנה, וברור שזה לא יכול להסתיים באמצע הזמן, משום שאין שולחים אברך מהישיבה באמצע הזמן. לעומתו טען ב' שלא אמר לו שמקבל עד סוף הזמן, ובית הדין בקש מהעד לדייק האם ב' אמר לו שהכוונה עד סוף הזמן, או שזו היתה הפרשנות שלו עצמו לדברים, והעד לא השיב תשובה ישירה. העד נשאל האם לב' היתה זכות להוציא מהישיבה מי שהחליט להוציא, והעד השיב שלפי תכנית העבודה שהוגשה לב' ע"י העד ביסוד הישיבה, רק לצוות ההנהגה של הישיבה יש זכות כזו, ולא לב'. ב' השיב שאם אכן כך נכתב בתכנית העבודה שהוגשה לו ביסוד הישיבה כי אז הוא מתחייב לשלם לעד ולא' משכורת לעוד 10 שנים! והעד התבקש להמציא עותק מתכנית העבודה המדוברת.

באשר למעמדו של "ראש הישיבה" אמר העד שלפני הגיעו לישיבה הודיע לכל תלמידי הישיבה שלפי הוראת הגר"ש"א עומד להכנס "ראש ישיבה" שיכין את הלימוד בישיבה, וכי הנהגת הישיבה תמשיך להיות כפי שהיתה, דהיינו בסמכותו של העד.

הופיע עד נוסף, ראש הישיבה שהעיד שא' אחר לסדרים ולא למד כלל, וכשניגש אליו ושאל אותו מה הוא לומד או למד השיב שלא למד כלל. לפי הוראת הגר"ש"א מסר הכל לב' וב' החליט להוציא את א' מהישיבה. לעומתו טען א' שכך השיב לו משום ששאלתו היתה קנטרנית.

פסק דין חוזר

- א. לאור עדותו החוזרת של העד שנאמרה בפני שני בעלי הדין, מן הדין אין הנתבע חייב, אך מן הישר עליו להתפשר עם התובע.
- ב. מתקבלת התחייבות הנתבע לשלם לתובע ולעד שהביא משכורת ל-10 שנים, אם יימצא כתוב בתכנית העבודה של הישיבה שרק לצוות ההנהגה של הישיבה הזכות להוציא תלמידים מהישיבה.

(-) אברהם דוב לוי, אביד (-) יהושע ווייס (-) שמואל חיים דומב

השאלות לדיון

- א. מעמדו של אברך בכולל.
- ב. אברך שמרד בסמכותו של ראש הישיבה.
- ג. נגבתה עדות שלא בפני בע"ד מתוך הבנה שהבע"ד מסכים לכך, ואח"כ מבקש הבע"ד לחזור על העדות בפניו.
- ד. קבל עליו עדות של פסול, האם ניתן לשמוע עדותו גם שלא בפני בע"ד.
- ה. שלחו בי"ד הזמנות לבע"ד לבוא לשמוע העדות ולא בא, האם מקבלים העדות שלא בפניו.
- ו. לא היה הבע"ד בעיר ולכן לא בא, האם מקבלים העדות שלא בפניו שמה תטרף השעה וימותו העדים.

תשובה

- א. עיי' ספר זכרון שלמה לזכר הגר"ש קרלין עמ' תעו שאחד מבתי הדין צ"צ פוסק שאין לאצרך זכות תביעת תשלום על הכולל כיון שאין לו דין פועל, וע"כ גם אם יש פוסקים שיש לו דין פועל, צודאי אי אפשר לומר שיש צוה מנהג המדינה של הכוללים לשלם מדין פועל, ועיי"ש. ועיי' ספר פעולת השכיר פ"ה סעי' יא בהערה אות יז בשם מרן הגר"ש אלישיב שליט"א שאין האצרך נחשב לשכירו של ראש הכולל כלל, שהרי אסור אפילו ליטול שכר עבור הלימוד אלא שכר בטלה לצד, כמבואר ברמ"א בשו"ע יו"ד סי' רמו סעי' כא, ועיי"ש בשם פתח"ח שלא כ"כ. ועיי' "עיונים במשפט" חו"מ סי' מ, וכתב שיש בתי דין צייטו הפוסקים שאין לאצרך זכויות פועלים, אך גם אם נניח שראש הכולל יש התחייבות ממונית כלפי

האברך לשלם את משכורתו (והוציא גם מחלוקת קלוה"ח ונתה"מ צ"י פא ס"ק ב אס אמר לחתנו תלמד עם בןך ואני אשלם לך, אס נעשה לו כפועל אע"פ שבלאו הכי האב מוזהר ללמוד עם בנו, ולעת קלוה"ח נעשה לו כפועל, אבל לדעת הנתה"מ לא נעשה לו כפועל), גם אז יש לדון אס יש לאברך דין פועל לענין תשלום עד סוף הזמן אס פוטר באמצע. וכתב גם שהרי הכל מודים שאין לאברך הרבה מזכויות היסוד של פועל זימנו כגון זכות פילויי פיטורין, שכר מינימום, דמי הבראה, ותק, קביעות בעבודה, תוספת יוקר וכל השאר. וע"כ כשתובע תשלום עד סוף הזמן כשפוטר באמצע, עליו להביא ראיה שיש לו זכות זו כפועל. ועיי' "חוקת משפט" עמי פט לחלק בין כולל שראשו מתפרנס וחי מהכולל, שאז דינו כמעביד, לבין כולל שראשו אינו מתפרנס ממנו, שאז אין דינו כמעביד.

ומה שמחייב את ראש הכולל הוא התחייבותו לדאוג לכספי המילגה שלהם, וכבר פסק הרמ"א בשו"ע סי' רד סעי' יא: אע"פ שבדברים בלא מעות יכול לחזור בו ואי"ל לקבל עליו מי שפרע, מ"מ 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 וכו', וכל האומר לתת לחבירו מתנה מועטת ולא נתנה לו ה"ז ממחוסרי אמנה. ע"כ. וכתב הח"ח באהבת חסד פרק א' אות יא שה"ה הבטיח ממון לאורך מזוה. אמנם כשאומר שדעתו להביא שימרדו בו לא התחייב להם, כתב באמרי בינה נדרים סי' יח (דף נו ע"א) דה"ז כהקדש בטעות ושאל עליו אף לכתחילה.

ועיי' להורות נתן ח"ב חו"מ סי' קא דאס הבטיח לחזור על הפתחים באלו לספיקו של המהר"ק באורש קלג בטודר לטרוח בגופו לאורך עני, דאף אס בטודר ליתן ממון לעני אסור לחזור בו, דלמא בזה שאריך לטרוח בגופו שרי, והוצא בגליון רעק"א בשו"ע יו"ד סי' רנח סעי' יב. ועיי' גלח ישראל סי' נג באורך, ופד"ר ריש כרך כב, ו"אלוהות המשפט" אולר הנשכר פרק ראשון.

ב. אמנם בנידון דידן שא' מרד במטכותו של ראש הישיבה שנתמנה בהוראת הגרש"א, והדבר היה ידוע לכולם מפיו של הר"מ בטרם הכנסו לתפקידו כראש הישיבה, גם אס ראש הכולל היה חייב לקיים את התחייבותו לא' עד סוף הזמן, מ"מ במקרה חמור כזה ראוי לקונסו ולא לשלם לו. ועיי' פס"ד ירושלים כרך יב עמי רפז ואילך. ולפיכך נראה לפשר ולחייב בסכום מסויים.

ג. בשו"ע סי' כח סעי' טו: אין מקבלים עדות שלא בפני בע"ד, ואס קבלו אין דנין על פיו. וזכרמ"א: וחוזרין ומגדין בפניו. ואס שינו בעדותן בפעם שני ממה שהגידו בראשונה הולכין אחר העדות השני שהגידו בפניו אע"פ שהגידו בראשונה עפ"י החרס, דכל שלא בפניו כחון לבי"ד דמי וחוזרין ומגדין. וי"ח ואומרים דאס נתקבל העדות שלא בפניו כשר בדיעבד וכו'. ע"כ.

מקור ההלכה שאריך להעיד בפני בע"ד הוא בגמ' ב"ק קיב ב וסנהדרין יט א. ועיי' שו"ת רעק"א סי' טט ואמרי בינה עדות סי' יא שדעת שו"ת הרא"ש כלל מא' סי' ו' שדין זה הוא מדאורייתא גם בדיני ממונות, אבל בחי' הרשב"א ב"ק קיב ב כתב שבדיני ממונות הוא מדרבנן ועיי' שערי ישר סי' פ"ז ועין ילקח ח"א

סי' עט ארת טז, צדעת הרמב"ם גירושין פ"ו ה"טו).

ועיי' שו"ת הרשב"א ח"ב סי' שעו שדין זה הוא גזה"כ ואפילו במשה ואהרן שאין חשש שקר בעדותן, וכ"כ בנתה"מ סי' כח ס"ק ו, אבל ברש"י ז"כ כח צ כתב שצריך שיעידו בפניו כדי שידעו לטעון ולהכחיש העדים ולהביא אחרים ולהזימם, ובשמ"ק ז"ק קיב צ בשם הרמ"ה כתב דאפשר דאי הוה הנתבע התם הוה ממספי מיניה לאסמיהו בשקרא, וכ"כ בשו"ת הרמ"א סי' יג מהמהרש"ל, וכעני"ן בשו"ת הרי"ף סי' ר ושו"ב סי' קמת.

וכתב הר"מ סי' י בשם שו"ת מהר"ם פדוואה סי' עג עפ"י רבינו ירוחם והריב"א שדוקא לכתחילה אין דנין על פיהם, אבל אם עברו ב"יד ודנו עפ"י עדות שלא בפניו ופסקו את הדין דינס קיים. וכתב בשו"ת מהרי"ט חו"מ סי' עט אזה דוקא כשאי אפשר היה לחזור ולהעיד בפניו, אבל אם אפשר היה לחזור ולהעיד בפניו אף לרבינו ירוחם אין זה כדעבד. ועיי' קובץ הפוסקים כרך ה עמ' קכב ואילך.

ואם חזר העד והעיד בפניו, הרי כתב הרמ"א שעדותו כשרה, וביארו בקטו"ח סי' כח ס"ק ז וסי' לג ס"ק ב, ונתה"מ סי' לג ס"ק א, ושער המלך אישות פ"ט הי"ב, דלא אמרינן עבד איניש לאחזוקי דיבוריה, ועיי' אמרי בינה עדות סי' יב, וישועות יעקב אבה"ע סי' מח ס"ק ז, דאף אם יש לחשש שיחזיק בדיבורו ה"ו כמקום אונס שעדותו הראשונה כשרה. אבל יש שחולקים וסוברים שחוששים בזה שהעדים יחזיקו דיבורם, ולכן אין תקנה לחזור ולשומעם בפניו, עיי' שו"ת מהרש"ל סי' יא, דלא בעינן דוקא נוגע שיש לו חלק בממון, אלא בכל דא זכות ויפוי שנוגעים בדבר. ועיי' נחל יצחק סי' כח סעי' טו ענף ג שבאופן שהועילה עדותן שלא בפניו לענין תפיסה יש לחשש לדעה זו שאינם יכולים לחזור ולהעיד בפניו, עיי"ש. ועיי' חשק בשלמה סי' כח הגה"ב ארת נט בשם כרם שלמה שיכול המחזק לומר קים לי. ועיי' כנה"ג סי' כט הגה"ט ארת יב בשם רא"ח סי' כט.

ואף כשאין לחשש לעדים שיחזיקו דיבורם, כתב בדברי גאוניס כלל עו ארת נה בשם שו"ת בית שלמה חו"מ סי' ז דמ"מ על הב"י שפסקו עפ"י העדות הראשונה, יש לחשש שיחזיקו בדיבורם, ולריכס דיינים אחרים ליבש בעדות השניה.

אמנם אם הפכים הבע"ד שיעידו שלא בפניו, כתבו בשער משפט סי' כח ס"ק ה, ודברי מליכאל ח"ג סי' לב, שאז מקבלין עדותם שלא בפניו, שהרי קבל אותם לעדות כשרה וועיי' נחל יצחק סי' כח סעי' טו ענף ג עפ"י ירושלמי סנהדרין פ"ג ה"ט דמקבלים עדים שלא בפניו בע"ד ועבדין ליה גור דין, ואם בא ויערער עררו קיים עיי"ש).

בידון דידן קבל בית הדין את העד לפני הדברים קבלוהו עליהם לעדות, והקבלת עדות היתה שלא בפניו ב' אחרי כמה הזמנות ששלחו אליו ולא בא, והותרה שאם לא יבוא ידון בית הדין לקבל את העדות שלא בפניו, ולמרות זאת לא בא, סבר בית הדין שלא בא משום שסבר וקבל את העד גם שלא בפניו וועיי' להלן ארת ה מהירושלמי שאם לא בא אחרי שלוש הזמנות מקבלים העדות שלא בפניו, ולהלן ארת ו שאם לא היה

בעיר מקבלין אף שלא בפניו), אך לאחר שפסקו את הדין לחובצו חזר צ' ודרש שיעיד שצ' בפניו "שאלו הייתי שם התולאות בודאי היו אחרות" (וכרש"י צ"ב כח ב הנ"ל), וכיון שצ' מקבלו לעדות חוזרת בפניו צבית הדין, מן הראוי לחזור ולשמוע את עדותו בפניו (גם לדעות שסוברים שאין חוזר ומעיד, ששרי כאן קבל עליו).

ד. קבל עליו קרוב או פסול לעדות אם כבר להעיד שלא בפניו, ע"י פת"ש סוף סי' לו בשם שער משפט סי' י וחכ"מ זבי סו"מ סא שמי"מ נר"ך להעיד בפניו, דלענין זה לא קבלוהו, ועיי' בספר המפתח לרמז"ס פרנקל עדות פ"ג הי"א בשם כמה אחרונים. וכתב הגר"י נר שר בדברי משפט ח"ו עמ' תיד שתלוי הדבר בחקירה של הקובץ הערות יבמות סוף סי' עב האם קבל עליו מועיל מדין מחילה והודאה או דקבלה מהניא להכשיר את הפסולין ולא מטעם מחילה הוא, דאם קבל עליו משאוו לעדותן דין עדות כשרה, הרי שזריכין להעיד בפני בע"ד, אבל אם קבל עליו לא משאוו לעדותן דין עדות כשרה ואין שם עדות עליהם, ומועיל מדין מחילה והודאה, ה"ה דאינן זריכין להעיד בפני בע"ד, עיי"ש.

ה. בשו"ע סי' כח סעי' טז כתב: היה הבע"ד חולה או שהיו העדים חולים מקבלים שלא בפניו, ואם היו העדים מבקשים לילך למדה"י ושלחו לבע"ד ולא בא או שאינו מצי בעיר הרי אלו מקבלים עדות שלא בפניו. וכתב הרדב"ז עדות פ"ג הי"א: אם ראו צ"ד שהוא נשמת מלצוא כדי שלא יקבלו העדות, מנדינן ליה עד דאתי ואי לא אתא מקבלין מהדומא שלא בפניו אע"י שלא היו עדיו חולים או מבקשים לילך למדה"י, כי הוא עשה שלא כהוגן עושין עמו שלא כהוגן, וכן נהגתי זהוית במלרים. ע"כ. ובירושלאמי סנהדרין פ"ג ה"ט אמרו: אדם ששלחו אחריו צ"ד שלושה פעמים ולא בא, ריב"ל אומר מקבלין העדות בלא בע"ד ועבדין ליה גזר דין. ע"כ. וביארי קרבן דייק דמשמע דבשלחו ליה ולא בא לתוד סגי, עיי"ש. ובשו"ת מהרי"ל דיסקין פסקים אות כח כתב דאם לא ראה לצוא ואין צ"ד תקיף להציאו, יכולין לקבלו שלא בפניו.

ו. כתב בשו"ת הר"י מיג"ש סי' קסא שכשם שאם לא היה אפשר לבע"ד לצוא מחמת חוליו מקבלין את העדות שלא בפניו, ה"כ אם לא היה מצי בעיר מקבלין העדות שלא בפניו, דהתם טעמא מאי שאם נמתין עד שיבוא חיישין שמה תיטרף השעה וימותו העדים, ה"כ אם נמתין עד שיבוא בע"ד לזו העיר, או עד שיזדמן לעד הזה לצוא לעיר שהוא בע"ד שם, שמה תיטרף השעה וימות העד וגמלא בעל העדות מפסיד את זכותו. והוצא בשו"ת הרשב"א ח"ד סי' ב.

ועיי' שו"ע הנ"ל שם שאם לא היה מצי בעיר יכולין להעיד שלא בפניו, וצ"י בשם הרשב"א דייק כן מהירושלאמי שם דדוקא אם הוא בעיר היה ר' ירמיה מטעם אפטר מקבלין עדות בלא בע"ד, משמע שאם לא היה בעיר לא היה מתמה ר' ירמיה. וכן בציאור הגר"א לשו"ע ז"יין מקורו מהירושלאמי. ועיי' קובץ הפוסקים ח"ה עמ' קמ ואילך מהאחרונים בזה.

ובנידון דידן שהמיט את העד ולא בא, ואח"כ שלחו לו הזמנה למועד שני, והסיפו והשאלו לו הודעה

בטלפון לצוא למועד השני, ולא בא, הרי ממ"נ, אם היה בעיר ולא בא, כיון ששלחו אחריו כמה פעמים ונשמט מלצוא כדי שלא יקבלו העדות, הרי כתב הרדב"ז הנ"ל שכיון שלא עשה כהוגן אף עושין עמו שלא כהוגן ומקבלין העדות שלא בפניו, ואם לא היה בעיר, וכ"ש אם נכון שהיה במדה"י, הרי כתב הר"י מיגאש שמקבלין העדות שלא בפניו שמה תיטרף השעה.

אלא שמ"מ כיון שצ' פסל העדות כיון שלא היתה בפניו ובקש לחזור על העדות בפניו, קבל בית הדין את הבקשה, וחזר והזמין את העד.