

סימן צד

האם בית דין לעבודה דינו כערכאות

שאלה

זו נשאלת וחוזרת ונשאלת ע"י רבים וטובים, בעיקר עובדים יראי שמים ויראי חטא שיש להם טענות ותביעות כלפי מעבידיהם שלעתים מתנהגים אליהם באכזריות ובברוטליות, וגוזלים מעובדיהם את כל זכויותיהם או ש"רק" מרעים את תנאי העבודה שלהם. והעובדים זועקים וכואבים ואין בידם מושיע.

ואנו מדברים בעובדים הנשמעים לדעת תורה, וככל אשר יורו להם הרבנים הגאונים ופוסקי הדור, יעשו ללא עירעור, ואפילו יגידו להם על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין. ואותם עובדים יודעים שמעבידיהם לא יבואו לדון בדין תורה וגם לא ישמעו לדין תורה, ושאלתם בפיהם אם יכולים הם לפנות לכתחילה לבית דין לעבודה כדי שידון בסיכסוך, זאת למרות שבדאי אותם עובדים לא יפנו לבית המשפט אשר דעת כל פוסקי הדור דינו כערכאות ואין ליהודי המאמין בתורת משה לדון בדינים וכפי שנפסק להלכה ברמב"ם ובשו"ע דכל הפונה לערכאות "הרי הוא מרים ידו בתורת משה". ברם, בית הדין לעבודה המוסמך לדון בסיכסוכי עבודה אין הדבר ברור אם אף הוא נכלל בכלל "ערכאות".

אמנם כאשר מדובר במעביד או בכל איש אחר שאינו מוכן לבוא ולהתדיין עפ"י דין תורה בבית דין, הלא בודאי שאפשר לקבל היתר מביה"ד לפנות לערכאות. ברם, השאלה נשאלת אם אפשר לפנות לבי"ד זה לכתחילה, שהרי אם הוא לא נכלל בכלל "ערכאות", כי אז אינו חייב לבקש היתר לכך מביה"ד. ובודאי אמורים הדברים כלפי רבנים ותלמידי חכמים שיש להם תביעות כלפי מעבידיהם (כמו המועצה הדתית), ולפנייתם לבי"ד לעבודה ישנן השלכות רבות ורחבות, שהרי מהם ילמדו וכן יעשו, ומאידך ח"ו עלול להיות מענין זה "חילול ה'" גדול כאשר גדולי תורה פונים לבתי דין שאינם דנים עפ"י דין תורה.

שאלה זו נשאלה גם בענין אחר. עובד שתבע את מעבידו בפני ביה"ד לעבודה, וביה"ד פסק "פשרה" – דהיינו, שהתובע יקבל רק את מחצית תביעתו. לאחר מכן פנה התובע לבי"ד רבני לדיני ממונות בב"ב, ומאחר והנתבע טען שהסיכסוך כבר נפסק בבי"ד לעבודה, ועל כן הוא מסרב להתדיין שוב בפני בי"ד לדיני ממונות, פסק ביה"ד דב"ב (של הגר"ג קרליץ שליט"א) שהנתבע חייב לעמוד בדין, והנתבע אכן התחייב להתדיין בפני ביה"ד הרבני בת"א בתביעות התובע באותן תביעות שלא השיג בביה"ד לעבודה.

ובענין זה מתעוררת השאלה האם על בית הדין להודקק לתביעה זו שתבע התובע

קודם לכן בפני ב"ד לעבודה, שכן פסק הרמ"א בחו"מ (סימן כו, סעיף א): "מי שהלך לערכאות של עכו"ם ונתחייב בדיניהם ואח"כ חזר ותובעו לפני דייני ישראל, יש אומרים שאין נזקקין לו ויש אומרים שנוקקין לו, אם לא שגרם הפסד לבעל דינו לפני עכו"ם, והסברא ראשונה נ"ל עיקר". כלומר, שלדעת רמ"א אין להזדקק לו, ועל ביה"ד לקבוע האם ביה"ד לעבודה נחשב בהלכה כערכאות, ואז אין להזדקק לו כפסק הרמ"א. ומאידך נראה שדעת הבית יוסף אינה כדעת הרמ"א אף שהוא עצמו הביא את דעות הפוסקים שהובאו ברמ"א אם נזקקים למי שהלך לערכאות. ובשו"ע לא פסק ולא הכריע בענין זה. ואם כן, אם התובע הוא ספרדי ההולך עפ"י דעת הב"י, יוכל לטעון "קים לי כהשו"ע", וא"כ על ביה"ד להזדקק לו.

תשובה: כפי שכתבנו בראשית הדברים, נראה שהדברים אינם ברורים ואינם מוחלטים, ולא נקבעה בזה הלכה ברורה כמו שהדבר ברור לענין היחס לבית המשפט על כל ערכאותיו והרכביו. ולפני שנים רבות כשהדבר היה נוגע לתביעה של איגוד רבני חשוב כלפי המעביד, הפנתי שאלה זו אל הגאון רבי שאול ישראלי זצ"ל שהיה חבר ביה"ד הגדול פעיה"ק, וזה אשר השיבני:

לכב' ידידי הרב הגאון כמוהר"ר אליהו שלזינגר שליט"א
רב דשכונות עיה"ק ת"ו

אחדשה"ט ביד"נ

אשר לשאלתו, אני מורה ובא שבעניני סכסוכי עבודה שקובע המנהג והמקובל בציבור. ביה"ד לעבודה הינו כטובי העיר שמוסמכים לטפל ולפסוק בסכסוכים שבין עובדים למעבידים. וגם יש להחשיב כאילו הותנה מראש לקבל על עצמו את פסקיהם, והרי כבר אמרו: "ומסיעין על קיצתם", דהיינו מצד הסכם הדדי לקבל גם את הקנסות שיפסקו בכה"ג — עכ"ד.

ומאידך, ראיתי פסק הלכה של הגאון רבי משה שטרנבוך שליט"א (פורסם בקובץ התורני "מוריה" י"ב שנה עשרים ושנים, אלול תשנ"ט) בזה"ל:

ראוי להזהיר, במה שמצוי בזמן האחרון, כשיש סכסוך בין הפועל למעביד, שהולכים לבית דין לעבודה, וזה עוון חמור מאד, אף שהם פוסקים כדין לפי המקובל, אסור לייקר אותם. וכן נראה, דאף אם נקבל מנהגים שנהגו ע"פ חוקיהם, פסקי השופטים שלהם אסור לקבל, דמשפטים בל ידעום, ואנו לא סומכים עליהם כלל — עכ"ד. ומפי השמועה שמעתי שכן היא גם דעתו של מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א.

בקובץ ההלכתי "תחומין" (חלק ג, עמ' 244) הובא מאמרו של הגאון רבי מרדכי אליהו שליט"א, שכתב בזה"ל:

"כמו כן מסופק אני באשר למעמד ב"ד לעבודה, שמא מערכת זו קמה מכוח

קבלת הציבור והיא מוכרת מבחינת ההלכה לפי תקנות הציבור ובתנאים רלעיל, או שמא קמה מכוח החוק שכפה הסדר זה, ושוב עולה שאלת ערכאות.

סברתי שמן הראוי להקיף ענין זה מכמה צדדים, ובעזה"י נזכה ללבן ענין נכבד זה אשר נחלקו לכמה סעיפים וראשי פרקים.

אוצר החכמה

א. האם אפשר להנהיג מנהגי עבודה גם כשאנו עפ"י דין תורה?

המשנה בבבא מציעא (פג,א) אומרת: "מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו רשאי לכופן. מקום שנהגו לזון ייזון, לספק במתיקה יספק, הכל כמנהג המדינה". גם בירושלמי בבא מציעא (פרק ז הלכה א – דף כז,ב) מובא: "אמר רב הושעיה, זאת אומרת המנהג מבטל הלכה, א"ר אימי כל המוציא מחבירו עליו הראיה חוץ מזו". והיינו, שלגבי הלכות פועלים המנהג הוא הקובע ועל פיו יש לנהוג, עד שבכוחו גם לבטל הלכה פסוקה.

דברים ברורים בענין זה כתב בשו"ת מהר"י בן לב (חלק ב, תשובה פ) וז"ל: "אבל בעניני הקניות, וכן בשכירות פועלים ודומה לזה, כל שנהגו בין הסוחרים בקניית הסחורה אין חוזרים בהם. וכן הפועלים בשכירותם הולכים אחר מנהגם אפילו בסתם מנהג ומבטל הלכה, המצריכה קנין או משיכה. וכן בעניני הנדוניא והתנאים הרגילים לעשות בה הולכין אחר המנהג, אפילו לא התנו עליו בני העיר" – עד כאן. ואפילו לא התנו את הדברים בחתימת יד ובחזקה, הרי די בזה אם נשנו בעל פה כדי לתת למנהג הפועלים תוקף מוחלט, וכמבואר בשו"ת מהרשד"ם (חו"מ סימן שפ) וז"ל: "שכיון שנהגו כך, הוה ליה שכל אחד מתנה עם חבריו שכשיהיה כך יתקיים הדבר, ואדעתא דהכי תינח וסלקי".

הנהגות פועלים אלו מתבססות בדרך כלל על כללי היושר וההגינות ומידת הצדק וההגיון המקובל על ציבור המתאגדים סביב אותן הנהגות, או על פי מנהגי המדינה שקבעה מנהגים אלו עפ"י שבעת טובי העיר. הפסוק במשלי (ב,כ) "למען תלך בדרך טובים ואורחות צדיקים תשמור" הוא המדריך גם לכללי יחסי עובד ומעביד וכמבואר בגמרא בבא מציעא (פג,א) סו"פ השוכר את האומנין יעו"ש. וכן נראה מדברי הפלא יועץ (רבי אליעזר פאפו זי"ע, ערך: ישרות, עמודים רפח-רפט): "ראוי לאדם שלא להעמיד דבריו על דין תורה, אלא לילך אחר היושר, שהרי לא חרבה ירושלים אלא שהעמידו דבריהם על דין תורה ... ובודאי שהנוטל ממון מחבירו עפ"י דין שלא עפ"י היושר עתיד ליתן את הדין וחייב בידי שמים ... כי העושר הבא שלא ביושר יהיה לחוסר. וראוי להעמיד בכל עיר אנשים סוחרים דעתנים, שיעמדו לימין המורה צדק ועל ידם יגמר הדין על פי הפשר ועל פי היושר, וקרוב לדין לפני משורת הדין, ואז גם ה' יתן הטוב לפני משורת הדין".

אמנם רבו המפרשים אשר דנו אם באמת הדבר הוא כפשוטו, ובאמת הכל כמנהג המדינה, ויש לזה תוקף מוחלט אשר אין לערער עליו כלל ועיקר, ואי אפשר לעשות

תנאים בין עובד למעביד אשר סותרים את מנהג המדינה, או שמא למנהג המדינה אין תוקף מוחלט, ואף שהוא מחייב את הכלל, מ"מ אם הפרט עשה חוזה מוסכם עם מעבידו אשר הוא סותר את מנהג המדינה בענין זה, הרי שפיר יכולים הם לעשות זאת ביניהם באופן פרטי. מאחר והענין לא נוגע ישירות לנידון שלנו, נציין כאן רק את המקורות שדיברו בענין זה, כמו דעת התוספות בבא מציעא (פג, א) ד"ה השוכר. הריטב"א שם. דעת הרמ"ך המובאת בשיטה מקובצת שם, ד"ה השוכר את הפועלים. אך נציין כאן שיטת הרמב"ם בכמה מקומות, אשר מיניה משמע שדעתו היא שלמנהג המדינה יש תוקף מוחלט לכל דבר וענין. בהל' אישות (פרק כג, הלכה יב) כתב: "מנהג המדינה עיקר גדול הוא שיהיה אותו מנהג פשוט [הכוונה שיהיה נקובל] בכל המדינה". וכן כתב בהל' שכירות (פרק ט, הלכה א): "השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב. מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו יכול לכופן ... הכל כמנהג המדינה". וכן כתב בהל' מכירה (פרק ז, הלכה ח): "ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור, נקנה המקח, ואין אחד מהן יכול לחזור בו". וכן פסק שם (פרק כו, הלכה ח): "וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו מקום, ואחר המנהג". וכן פסק שם (פרק כו, הלכה יא): "אל ילח מעיניך העיקר הגדול בדברים אלו שהוא מנהג מדינה, והשמות הידועים ביחוד לכל דבר ודבר. ובמקום שאין מנהג ולא שם, שהכל אומרים לו ביחוד ולא שיתוף, הולכין אחר אלו הכללות שביארו חכמים כמו שביארנו". וראה עוד בהל' שכנים (פרק ב, הלכה טו): "רוחב מקום הכותל משל שניהם. וכמה יהיה רוחבו – הכל כמנהג המדינה". ואעפ"כ אין ללמוד מלשון הרמב"ם שלעולם אי אפשר לעשות תנאים בין עובד למעביד גם כשהוא נוגד או סותר את מנהג המדינה, ובתנאי שאין המעביד עושק את העובד, אלא אדרבה אולי לעתים אפילו מטיב עמו יתר על המידה.



מה נקרא "מנהג" כבר דנו בו ראשונים ואחרונים, ראה בשלטי הגיבורים (בבא בתרא על הרי"ף כט), וכן בשו"ת תרומת הדשן (חלק א, תשובה שמב), ושו"ת מהרשד"ם (חו"מ תשובה תלו), ומה שפסק הרמ"א בשו"ע חו"מ (סימן שלא, סעיף א) ומקורו בשו"ת הריב"ש (תשובה תעה) ועוד הוסיף בתשובה אחרת (תשובה תסג), וראה גם בערוך ערך "נהג". ולא נאריך כאן בדבר זה שאין כאן מקומו.

אך נוסיף כמה מקורות בדבר תוקפם של מנהגים שנהגו. ראה מה שכתב בשו"ת הרשב"א (חלק ב, תשובה רסח) באשר למנהג הסוחרים: "וכן מנהג התגרים שנהגים כן תמיד, אעפ"י שלא הסכימו בכך ולא התנו כן, לא הם ולא בני העיר, אלא שנהגים לעשות כן תמיד ... וכאילו התנו ביניהם בפירוש, או שתיקנו להם בית דין ... שנהגו

כן בסתמא, הוא מנהג חזק כאילו התנו בו בפירוש ... ואפילו לא כתבו ... ואפילו הוא כנגד ההלכה.

ובדבר זה שגדול תוקפו של המנהג עד שהוא גובר אפילו על ההלכה, מצינו בירושלמי מסכת יבמות (פרק יב, הלכה א, דף סו,א): "רבי בא רב יהודה בשם רב: אם יבא אליהו .. אין שומעין לו, שהרי הרבים נהגו לחלוץ בסנדל, והמנהג מבטל את ההלכה". וכן מובאים דברים אלו בגמרא בשם רבי זעירא רבי ירמיה בשם רב. וכן מצינו בירושלמי מסכת בבא מציעא (פרק ז, הלכה א, דף כז) בענין זמן עבודתם של פועלים, שאם מנהגם באותו מקום שלא להסכים ושלא לעבוד עד הערב, אין בעל הבית יכול לתבוע מהם זאת, אף במקום שהתנה זאת מראש. וכן הבאנו לעיל גם מן התלמוד הבבלי.

האם יש להסיק מזה שכל מנהג מבטל הלכה, כבר מצינו במסכת סופרים (פרק יד) שקבע בה כלל, וז"ל: "זוה שאמרו מנהג מבטל הלכה מנהג ותיקין, אבל מנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת". כך מצינו גם להמרדכי שמביא בשם האור זרוע (מרדכי – ב"מ סימן שסו. וראה שו"ת מהרשד"ם אבה"ע סימן קכט שהביא את דברי האור זרוע הללו): "המנהג מבטל הלכה כתב בספר או"ז כגון שהוא מנהג קבוע עפ"י חכמי המקום ... מנהג ותיקין [מבטל הלכה] אבל מנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת. וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו". גם הנימוקי יוסף כתב בשם הריטב"א (ב"ב דף סז,ב ד"ה במפרש): "מנהג מבטל הלכה. כתבו שהנכון שכל מנהג שהוא בתנאי בני העיר מבטל הלכה גמורה, ככל תנאי שבממון שהוא קיים, אבל מנהג שהוא סתם אינו מבטל דין גמור, אלא בדבר שהוא רופף ואין דינו מחזור יפה". וראה עוד בענין זה בספר שדי חמד (כרך ד מערכת כללים, מערכת מ"ם, כלל לח עמ' 247 ד"ה ולבטל הלכה, וכן בד"ה וכתב הרב, וכן בד"ה ואם יש מחלוקת), ובשו"ת הרא"ש (כלל נה, י) ובשו"ת הריב"ש (תשובה קה) ושו"ת מהר"י בן לב (חלק ב, תשובה פ). אמנם דברי מסכת סופרים לא נקבע להלכה, שהרי מובא בשו"ע חו"מ (סימן רלב, סעיף יט) בסתמא ש"מנהג מבטל הלכה" ושם מדובר בדיני אונאה, והיינו בדיני ממונות, ולא ציין השו"ע שזה בתנאי שהוא מנהג ותיקין כמו שכתב במס' סופרים. וכן כתב בשו"ת מהרי"ק (תשובה קב, אות ב) שלגבי דיני ממונות אין נזקקים שיהיה זה מנהג ותיקין כדי שזה יבטל הלכה.

כן מצינו להרדב"ז בתשובה (חלק א' משו"ת הרדב"ז תשובה סז ד"ה תשובה) שכתב שבשטרי ערכאות אין צריך את כל התנאים שקבעו חז"ל, כיון שבתקופתו היה מנהג שונה באשר לקיומם של שטרות אלו, וז"ל: "וכיון שהדבר תלוי במנהג, מעתה אין אנו צריכים לתנאים שהזכירו רז"ל בשטרי ערכאותיהם, אפילו יהיה כחרס כך נהגו. ולא גרע ממנהג חמרים וספנים וכ"ש שמנהג זה נקבע מימי הנגידים הראשונים, וטעם זה נכון וברור לכל מי שמודה על האמת".

וכן כתב בשו"ת מהרשד"ם חו"מ (תשובה פד, וכן תשובה רכ): "שעיקר גדול בדיני ממונות – המנהג שנהגים הסוחרים". ויסוד דבריו הם על סמך דברי התוספתא בבא מציעא (ז, ז): "ואין הספנים משנין ממנהג הולכי שיירא", כלומר – שהמנהג מחייב את כל מי שמשתייך לאותה קבוצת סוחרים.

עוד כתב בספר "משא מלך" (שורש ב, ד"ה ונלמוד לפי"ז) שאין צורך שמנהג הסוחרים יהיה על פי דין תורה, ואת דבריו סמך על דברי הרשב"א, וז"ל: "ומשורש זה נמשך כל מה שנהגו הסוחרים בקנייתם ומשאם ומתנתם קיימת אף על פי שאין זה מנהג תורה, ואעפ"י שדין תורה הוא להיפך, אין בקיום המנהג ההוא ביטול מצות התורה אלא שלא נעשה אותו הדבר על אופן שגזרה התורה".

אמנם כתב בערוך השולחן (חו"מ סימן סא, סעיף ג, וכן כתב בחו"מ סימן קג סעיף ב) שתוקף המנהג הוא רק בתנאי שאינו נוגד דין תורה מפורש כגון גביית חובות על ידי בית דין. כי לא יתכן שיהיה תנאי כנגד הלכות מפורשות. ברם, אם היה מנהג פשוט בעיר באשר לאופנים ודרכים על מנת להגיע למטרה זו, כגון שהלווה גובה חובותיו ללא התערבות בית דין, הרי בזה אין הוא מפקיע מהלכותיה של תורה, כיון שאם כך הוא המנהג לגבות חובות, אין זה נוגד דעת תורה, שהרי גם התורה מצווה להחזיר חוב, אך על צורת ודרך ההחזרה, בזה שפיר מועיל מנהג המקום. וכן כתב בשו"ת מהר"י בן לב (ח"ב תשובה פ) שדברים שלגביהם יש הלכות מפורשות בתורה כגון בעניני נחלה וירושה, בזה אין אומרים שמנהג מבטל הלכה.

ב. האם אפשר להקים בית דין שידון על פי מנהגי הפועלים או מנהגי המדינה?

הנה אחר שביארנו באר היטב שהדבר ברור שאפשר לקבוע מנהגי עבודה לפועלים בהסכמתם, או אפילו המדינה יכולה להנהיג מנהגי עבודה עפ"י ז' טובי העיר שזה נחשב כהסכמת כל בני העיר או בני המדינה, ואם כן אפוא נשאלת השאלה אם אפשר להקים גם בית דין שידון בסיכסוכים שבין עובד למעביד, והוא ידון כמובן עפ"י מנהגי המדינה הנהוגים באותה מדינה, ולא עפ"י דין תורה.

הנה הגמרא בסנהדרין (כג, א) מבארת, דיש דין של זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד, ושניהם גם יחד בוררים להם דיין שלישי. והגמרא דנה מי יכול לסרב לדיין פלוני וכו', ואומרת הגמרא דאף שבדרך כלל רק המלוה יכול לעכב אבל לא הלווה שצריך לידון בעירו ואפילו בכפיה, מ"מ כל זה בבי"ד של מומחין, אבל "ערכאות שבסוריא שנו", ששם כל אחד מהם יכול לעכב. ופרש"י: בערכאות שבסוריא, שלא היו בקיאים בדין תורה, הלכך אפילו לוזה מצי מעכב – עכ"ד.

ואכן, הרשב"א בתשובה (ח"ב סימן רצ) פסק דבמקום שאין אפשרות להעמיד דיינים מומתים שבקיאים בדין תורה ובהלכה, ואם לא יהיה מי שישפוט, הרי שיהודים ילכו להישפט בפני ערכאות של עכו"ם, כי אז יכולים בני העיר לקבל על עצמם

ולמנות כבי"ד כאלו שאינם מומחים ואינם בקיאים בתורה, ובלבד שיהיו אנשים כשרים ויראי שמים שונאי בצע ואנשים מביני דעת.

וכך פסק הרמ"א להלכה בחו"מ (סימן ח, סעיף א) וז"ל: "ועיירות שאין בהם חכמים הראויים להיות דיינים או שכולם עמי ארצות וצריכים להם דיינים שישפטו ביניהם שלא ילכו לפני ערכאות של עכו"ם, ממנים הטובים והחכמים שבהם אעפ"י שאינם ראויים לדיינים. וכיון שקיבלו עליהם בני העיר, אין אחד יכול לפוסלם, וכל ציבור יכולים לקבל בית דין שאינם מן התורה". ומכל זה נראה ברור שאפשר להקים בית דין לעניני עבודה כמו הערכאות שבסוריא, שכל ציבור יכול לקבל בי"ד שאינם מן התורה – כלשון הרמ"א הנזכר.

ואכן, על סמך דברי הגמרא הנ"ל, קבע בשו"ת המהרש"ך (ח"ב סימן רכט) שרשאים הסוחרים לתקן תקנה להקים בתוכם בית דין של סוחרים שמכריע ופוסק בין הסוחרים בעניני מסחר למרות שהוא דין שלא עפ"י דין תורה. בטעם הדבר כתב המהרש"ך כי תקנה זו מיועדת כדי להקל על חיי המסחר ולאפשר בירור סיכסוכים בין הסוחרים באופן מהיר וזריז, ובזה כתב שם שמנהג מבטל הלכה. ונביא כאן את לשון המהרש"ך שם: "הדבר ידוע שבעניני הקניות והסחורות וכל עניני משא ומתן שנהגו הסוחרים בעסקיהם יש לנו ללכת אחרי מנהגיהם אפילו בסתם מנהג, ועוקר דין, נלמד מהא דאמר רב פפא פרק איזהו נשך "האי סיטומתא באתרא דרגילים למקני", והדבר ידוע מה שפירש רש"י ומה שפירש ר"ח כמו שכתב הטור (חו"מ סימן כא) ומה שהעלה הרא"ש להלכה מהמימרא הנז'. גם הרב המגיד כתב (בפ"ז מהל' מכירה) בשם הרשב"א: ש"מ כי המנהג מבטל בכל כיוצא בזה ... אם כן מאחר שראובן נשא ונתן עם שמעון במקום שנהגו שלא יצטרכו בעסקיהם לדון בדין תורה, שהיה מן הנמנעת לישא וליתן ויבטל העסק והמשא ומתן, היתכן שנאמר שישא ויתן על סמך אותו מנהג, והדבר ידוע שאם אותו העסק והמאורעות שאפשר שיארעו באותו העסק היו נדונים בדין תורה הנית מעותיו על קרן הצבי".

ומכל זה ברור שסוחרים רשאים להקים בתוכם בית דין של סוחרים, וכל סיכסוך ביניהם יובא בפני ב"ד זה, והוא שיפסוק ויכריע ולא ביה"ד שדן לפי דיני תורה, ובזה נפסק דמנהג מבטל הלכה.

ג. האיקר אפשר שבית דין ידון שלא על פי דין תורה וזו דעת תורה?

אחרי שהוכחנו באופן ברור שאפשר להקים בית דין שידון בסיכסוכי סוחרים, יש לעיין טובא במה שדן בשו"ת בעי חיי לחו"מ (ח"א כרך ב, סימן קנח) וז"ל: "עמדתי בחקירה אחת עצומה שיש לחקור בנידון דידן והיא זאת, אם במקום אחד נהגו כמנהג הראוי להשען עליו כפי הדין, אם יהיה להם דבר הן לריב ומצה ללכת להתדיין בפני ערכאות אם הולכים אחר מנהג בזה דמנהג מבטל הלכה, או דילמא אין הולכין אחריו. ויראה לענ"ד דאפילו למ"ד מנהג בממון מבטל הלכה, אפילו אין לו ראייה

מן התורה, בנידון דין אין הולכין אחר מנהג בזה, משום דהוי מילתא דאיסורא, דאסור לדון בערכאות משום לפנייהם ולא לפני גויים אמר רחמנא, וכבר ידעת שהסכימו רוב הפוסקים וכמעט כולם דמנהג נגד איסור לא יועיל אע"פ שהוא מנהג פשוט והונהג, כולי עלמא מודי דלא אזלינן בתריה...".

ובאמת, דברי המהרש"ך הנ"ל היו גם לנגד עיניו של בעל "בעי חיי", ובהתייחס לדבריו הוסיף שם בשו"ת בעי חיי באותה תשובה בזה"ל: "לא התיר מהרש"ך ללכת לדון לפני ערכאות, חלילה לפה קדוש יאמר דבר זה שזהו עילוי יראתם. אבל מה שכתב הרב שם הוא ענין אחר, שיהיה מנהג אותו מקום שלא לדון בעסקי משא ומתן כפי דין תורה, שאם היו דנין רק על פי התורה לא היה קיום והעמדה להם אלא היו דנים על פי מנהג הסוחרים כפי נימוסיהם וכפי תקנותיהם. וכל זה היו דנין אפילו בדיני ישראל על פי המנהג, על זה כתב הרב שאף אם ילכו למקום אחר חייבים להתנהג עפ"י מנהג שנהגו במקום שנעשה העסק. אבל שילכו להתדיין לפני ערכאות לא התיר הרב ז"ל, דאפילו דנין כדינינו אסור כמו שנתבאר, כ"ש אם אינם דנים כפי דין. וזה פשוט למתבונן בדברי הרב ז"ל שלא הוזכר בדבריו בכל אותה תשובה ערכאות אלא לדון בדין הסוחרים, וזהו מה שהתיר הרב ז"ל דההקפדה אינה אלא לדון בפני עכו"ם מפני שהוא עילוי ליראתם".

אם נבאר ונסכם את דברי בעל הבעי חיי, הרי לנו שני טעמים למה בבית הדין של הסוחרים שעליו מדבר המהרש"ך אין משום האיסור לדון בערכאות אע"פ שאין בי"ד זה דין עפ"י דין תורה:

(א) כיון שהם דנים עפ"י מנהג הסוחרים כפי החוקים והגימוסים שתקנו הסוחרים שעל פיו ידונו.

(ב) אין בעמידה בפני בית דין הסוחרים איסור עמידה בפני ערכאות משום בפניהם ולא בפני גויים, דההקפדה אינה אלא לדון בפני עכו"ם מפני עילוי יראתם.

ולדברי הבעי חיי התנאי הראשון שקובע שאין לראות בבית דין של הסוחרים כערכאות, משום שבית דין זה פועל עפ"י מערכות חוקים ונימוסים שתקנו הסוחרים. והיינו, שאלו החוקים כל מטרתם הוא להגן על חיי מסחר תקינים, וכלשון המהרש"ך: "והדבר ידוע שאם אותו העסק והמאורעות שאפשר שיארעו באותו העסק היו נידונים בדין תורה, הניח מעותיו על קרן הצבי", ובעניני ממון יכולים להקל לתקן תקנות בניגוד לדין תורה, ומנהג מבטל הלכה.

גם בתחום סדר הדין ודרכי הראיות, וגם החוקים והכללים שעל פיהם יפסקו ביה"ד, כולם נקבעו כדי לייעל את הטיפול המשפטי ולזרזו, באופן שהמסחר לא יתנהל בדרך שעניני הממון והסחר יפגעו, כאשר הציק והיושר, והשכל הישר של בית הדין הם הבסיס לדין ולמשפט.

ד. ובכן האם בית דין לעבודה בימינו דומה לאותו בית דין של סוחרים?

כתב על זה כבוד ידידי הגאון רבי אברהם שרמן שליט"א, חבר ביה"ד הגדול (דברי משפט ח"ג עמ' רו) שאין אלו דומים זל"ז כלל ועיקר, כי ביה"ד לעבודה הוא אחד מערכאות השיפוט האזרחיות שדרך עשיית המשפט שבו כפופה למערכת חוקים ומשפטיים אזרחיים, וזאת בכל חלקי עשיית המשפט, סדר הדין, ררכי הראיות, וחוקים והלכות על פיו מתבצעת הפסיקה.

אמנם, ביה"ד לעבודה הוקם ע"י המדינה כדי להתרכז בתביעות בענינים שבין עובד למעביד ולא בנושאים משפטיים אחרים, והוא מופקד על אותם חוקים ותקנות של המדינה הנוגעים למערכת יחסי העבודה שבין עובד למעביד. וכל ענינים אלו הם עניני ממון וחברה שבין אדם לחבירו. אך כאמור דרך עשיית הצדק והמשפט כפופה לחלוטין למערכת חוקים ומשפטים אזרחיים שאינם תואמים כלל למערכת חוקי ומשפטי התורה. נוסף לזה נקודה נוספת, שכל פסק דין של ביה"ד לעבודה הוא גם פתוח לעירעור בפני בג"צ, ונמצא שכל פסקי הדין בביה"ד לעבודה נעשים מתוך מחשבה האין הדבר יתקבל בבית המשפט האזרחי.

וכרברים הללו כתב החזון איש זצ"ל (חו"מ סנהדרין סימן טו, אות ד, ד"ה ואע"ג) וז"ל: "ואע"ג דליכא ביניהם דיין שידון על פי משפטי התורה ומוכרחים להמנות בעל שכל לפי מוסרי האדם, אינם רשאים לקבל עליהם חוקי העמים או לחוקק חוקים. שהשופט כל דין שלפניו לפי הנראה אליו זהו בכלל פשרה, ואין ניכר הדבר שעזבו מקור מים חיים לחצוב בורות נשברים. אבל אם יסכימו על חוקים, הרי הם מחללים את התורה, ועל זה נאמר – אשר תשים לפניהם ולא לפני הדיוטות, וכדאיתא בסימן כו. ואין נפקותא בין בא לפני אינם ישראלים ובין ישראל ששופט עפ"י חוקים בדויים. ועוד הדבר יותר מגונה שהמירו את משפטי התורה על משפטי ההבל. ואם יסכימו בני העיר על זה אין בהסכמתם ממש, ואם יכופו על זה, משפטם גולנותא ועושק ומרימים יד בתורת משה".

כלומר, החזון איש מבדיל בין ערכאות שבסוריא, שבית הדין עשה את המשפט והצדק עפ"י אומד דעתו ושכלו הישר ואינו כפוף לסדרי דין ודרכי ראיות ופסיקה שנקבעים עפ"י ספר החוקים, לערכאות המשפט האזרחיות ובכלל זה בית הדין לעבודה שעושים את מעשה המשפט והצדק בכפוף לסדרי דין וראיות ופסיקה שנקבעו בספרי חוקים נכריים.

ברם, יש שהביאו את דברי המאירי בסנהדרין (כג,א) שכתב בזה"ל: "...ערכאות שבסוריא שלא היו בקיאים בדין תורה אלא דנים לאומד דעתם ובחוקים ובנימוסים". ועוד הוסיף שם בהמשך דבריו: "ופירשוה בגמ' שאינו מומחה אלא הוא מאותם שהמחזהו רבים דרך הנהגה מדינית כמו שביארנו בערכאות שבסוריא". ומכאן יש שרצו ללמוד שערכאות שבסוריא דנו לא רק בדברים התלויים באומד הדעת אלא

גם בחוקים ונימוסים, ובכל זאת מקובלת ערכאה זו בהלכה, ואין לראותם כערכאות. ומכאן גם סתירה לדברי החזו"א.

על דברים אלו השיב בקונטרס מיוחד הגרי"א הלוי הרצוג זצ"ל (מובא בספרו "תחוקה לישראל על פי התורה" חלק א נספח ג) וז"ל: "הוא [המאירי] אומר שלא היו בני תורה, והיו דנים מאומד הדעת ובחוקים ונימוסים. והנה הפרט הראשון פשוט שכיון שלא היו בני תורה, דנו בכל מקרה של משפט מאומד דעתם, ולזה מהני קבלה. אבל הפרט השני קשה, שהוא אומר בחוקים ונימוסים, היינו שהיו גם כללים שעל פיהם שפטו, והיינו חוקים ונימוסים שאינם בתורה שבכתב ובתורה שבע"פ. והשאלה נשאלת מאיזה מקור שאבו אלה החוקים והנימוסים, אם מספרי המשפטים של עכו"ם, כמה זה קשה לומר שתועיל קבלה, שהרי זו היתה קבלה מצד יהודים לדון על פי דיני עכו"ם. ומוכרחים לומר שדיני הגויים בזמנים ההם לא התייחסו למקור אלילי ואין זה מייקר אלילים. ויש לנו לתאר לעצמינו שהם לקחו את החוקים והנימוסים שיסודותיהם מהמשפט הרומאי או מהקודקס הרומאי סורי שעדיין היה במציאות, ואז הכריזו שאינם מקבלים אותם ח"ו על יסוד האבטוריטה של המחוקקים הסורים/רומאים אלא מפני שהם בעצם מתקבלים על דעתם. אך גם זה לא פשוט שעכ"פ הזניחו תורת משה וחז"ל והלכו לשאוב מקורות נכריים. ובשלמא אם מפני בורותם דנו לפי שכלם, אין זה כל כך רע, אבל אם למדו מן הגויים, למה עזבו מקור מים חיים ומצאו להם בורות נשברים, והרי יש בזה עכ"פ משום מייקר שם עובדי אלילים, בזמן שיש לנו תורת אלוקים חיים וחז"ל. ומסתבר שכוונתו [של המאירי] שתיקנו לעצמם על פי שכלם לבד דרכים וכללים משפטיים".

הרי שלהגרי"א הרצוג זצ"ל אין להסביר "חוקים ונימוסים" היינו שהם חוקי ונימוסי הגויים, שהרי אי אפשר בשום פנים להכניס דברים כאלו בדברי המאירי. ועל כרחך שכוונתו שהם בדו מליבם חוקים ונימוסים שעל פיהם ידונו בדיני הסוחרים והפועלים. אשר על כן בודאי שאין להביא ראיה כלל ועיקר שהערכאות שבסוריא דנו עפ"י חוקי העכו"ם, ובודאי אף לא היו כפופים כלל ועיקר לחוקי העכו"ם.

ה. האם מועילה הסכמת הצדדים או הסוחרים לדון בפני ערכאות?

הנה לפי מה שנתבאר לעיל הרי לכאורה אין בי"ד לעבודה דומה לערכאות שבסוריא, ובי"ד לעבודה קרוב הדבר להיות שהוא בכלל "ערכאות" באשר הוא כפוף לסדרי הדין וכללי המשפט במשפט האזרחי [ולהלן נשיג על סברא זו ונעיר הערותינו]. ומ"מ יש לעיין אם שני הצדדים רוצים בכך שביה"ד לעבודה הוא יהיה זה שיפסוק ביניהם, או אפילו הסתדרות העובדים כולה קובעת לעצמה את בית הדין לעבודה שהוא אשר יכריע בסיכסוכי עבודה במשק או בין עובד למעביד, האם יכולים הם להסכים על כך.

ובכן, תשובה ידועה מאת הרשב"א (שו"ת הרשב"א ח"ו סימן רנד) שנשאל באדם

שהשיא את בתו והכניס לבעל עמה סך ממון בנדוניא. הבת ילדה בת, ואח"כ מתה האשה, ואחר זמן גם הבת שילדה מתה. עמד אבי האשה ותבע את הבעל בדיני הגויים שיחזיר לו את ממון הנדוניא שהכניס עם בתו (אשת הבעל) לנישואין. טענתו, שלמרות שקיימת הלכה בדיני ישראל שהבעל יורש את אשתו והאב את בתו, אך מאחר שהכל יודעים שהם הולכים בדיני הגויים, הרי כל הנושא אשה שם, כאילו התנה כן.

ועל ירושת האב בנכסי הבת טוען שהמלך חקק בנימוסין שכל שימות הולד תוך זמן ידוע שיהא מה שיש לו מצד האם ליורשי האם, ודינא דמלכותא דינא.

השיב על זה הרשב"א בזה"ל: תשובה. כל דבר שבממון תנאו קיים (כתובות נו)... ומוסיף אני על זה שבכל מקום שנהגו להתנות ולעשות כזה תנאי אפילו הנושאים שם סתם גובין מהם אם מתה בלא בנים, שכל הנושא ע"ד הנהוג שם בישראל נשא. וזהו שקראוה בפ' המקבל (ב"מ קד, א) דרישת הדיוט. ומ"מ לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים באמת נ"ל שאסור לפי שהוא מחקה [מלשון חוק] — כלומר שהוא מחזק את חוקם — חידושי הגהות, טור חו"מ סי' כון את הגויים. וזה שהזהירה תורה (שמות כא, א) לפנייהם ולא לפני גויים (גיטין פח, ב). ואע"פ ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון, שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו את חוקות הגויים ודיניהם. ולא עוד, אלא אפילו בדבר שדיניהם כדן ישראל. על כן אנו פה תמהים מקום המשפט בעירכם מקום תורה יתרון דעת, איך נתנו יד לכלל דברים אלו שאסרתן תורה שלימה שלנו, ומה ממון יתהנה לירש שלא כתורתנו ... וכ"ש אם עתה יוסיפו לחטוא לעקור נחלת האב על הבנים וסומך על משענת קנה הרצוץ הזה, ועושה אלה מפיל חומות התורה ועוקר שורש וענף התורה מידו תבקש ומרבה הונו בזה בפועל כפיו ניקש, ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא דינא, טועה וגזלן הוא וגזילה ישיב, וחס ליה דאפילו גזילה ישיב רשע מקרי כדאיתא בפ' הכונס (ב"ק ס, ב) ואם נאמר כן בטלה ירושת בנו בכורו וכל הנחלות, ותירש בת עם הבנים ובכלל עוקר כל דיני התורה השלימה. ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי וחבריו רבינא ורב אשי, ילמדו את בניהם דיני הגויים ויבנו להם במות טלואות בבית מדרשי הגויים. חלילה, לא תהיה כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור תורה עליה שק — עכ"ד.

הרשב"א קובע כאן באופן ברור שאינו משתמע לשתי פנים, שהכללים "מנהג מבטל הלכה" וכן "דינא דמלכותא דינא" בענינים של ממון, לא נאמרים כאשר מתנים ונוהגים להיות כפופים למערכת חוקי נוכרים שסותרים לדיני תורה. ומי שדן עפ"י חוקים אלו עובר על איסור שהזהירה תורה "אלה המשפטים אשר תשים לפנייהם" ולא לפני גויים. וזה חל לדעתו גם לגבי ערכאה שהיא כפופה ומקבלת את חוקי הגויים שבספרי חוקיהם.

והוסיף החזון איש (חו"מ סנהדרין סימן טו, אות ד) בזה"ל: "שהדבר ברור שאין

שום נפקא מינה בין הדן בפני עכו"ם, לבין הבא לדון אצל שופט יהודי הדן על פי חוקים זרים שבדו אומות העולם. ואדרבה, הדבר יותר מגונה ששופטים יהודים המירו את משפטי ה' ותורתו הקדושה למשפטי ההבל של הגויים, ואפי' אם יסכימו כל בני העיר על זה אין שום ממש בהסכמתם (עיין רמב"ן ריש פ' משפטים) ומשפטם חמס עושק וגזל ומרימים יד בתורת משה". וכן פסק הגר"א הלוי הרצוג זצ"ל (מובא בצומת התורה והמדינה ח"א עמ' 5). וכן פסק הגרצ"פ פרנק זצ"ל בתשובה שהשיב לעו"ד (ודבריו הובאו בשו"ת יחזה דעת ח"ד סימן סה, והמחבר שם הצטרף בזה לדעתו).

ולפי זה ברור שבית דין לעבודה שדן בו שופט הפוסק בכפיפות למערכת חוקים ומשפטים נכריים בכל חלקי עשיית המשפט והצדק, יש לראותו כערכאות, וחל עליו האיסור של "לפניהם" ולא לפני עכו"ם.

ו. אם חוקי המדינה מחייבים לידון דוקא בפני בית דין לעבודה?

הנה הוכחנו לעיל שבדאי אין להסכים מרצון ובהסכמה לדון בפני בי"ד לעבודה. מ"מ יש לדון אם המדינה מחייבת זאת על פי חוקיה שבכל סיכסוך עבודה יש לדון בפני בי"ד לעבודה, האם חל כאן הדין של "דינא דמלכותא דינא".

הנה בדברי הרשב"א בתשובה שהבאנו לעיל יש התייחסות מפורשת גם לענין זה, וז"ל: "ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא דינא טועה וגזלן וגזילה ישוב...". ובתשובה אחרת כתב הרשב"א (ח"ג סימן קט) וז"ל: "...ולענין דינא דמלכותא דינא שאמרת בודאי לא אמרו אלא דמאי דאיכא הרמנא דמלכא ודברים שהם מדיני המלכות דדינא דמלכותא אמרו, דינא דמלכא לא אמרו, אלא כמו שאנו יש לנו משפטי המלוכה כמו שאמר להם שמואל לישראל דמלך מותר בו (שמואל-א ח, יא-יז) כך בשאר האומות דינים מיוחדים יש למלכים ובהם אמרו דדיניהם דין, אבל דינין שדנין בערכאות אין אלו ממשפטי המלוכה אלא הערכאות דנין לעצמן כמו שימצאו בספרי הדיינים, שאם אין אתה אומר כן בטלת חס ושלום דיני ישראל וכבר בא לידי ואמרתי כן".

ומכאן שדיינים אשר דנים בערכאות כפי שנמצאים בספרי חוקיהם, אינם נכללים בדיני המלכות שעליהם נאמר הכלל דדינא דמלכותא דינא.

ולכן ברור מה שהסיק הרשב"א בתשובתו (ח"ו סימן רנד) שהמלך שחקק שאם ילד ימות תוך זמן ידוע שיורשי צד האם ירשו, אינו יכול להיכלל בדיני המלכות למרות שהמלך חקקו, וזאת משום שמקור חוק זה הוא ספרי החוקים שדנים בערכאות. על כן גם אם המלך אימץ מערכת חוקים זו כחוקי המלוכה, לא חלים עליהם כללי דין המלכות.

והדבר מפורש בדברי הסמ"ע (חו"מ סימן שסט אות כא בדברי הרמ"א שם סעיף יא ובדבריו בדרכי משה שם סק"ג) וז"ל: "ונראה דר"ל שאפילו אם גזר מלך בהדיא

שילך בתר דיני ערכאות דאין על דיני ישראל לקיים זה מכח זה דעלינו לקיים מן הדין דינא דמלכותא דעל כזה לא אמרו אלא על דברים מחוקי המלוכה. ומכאן שיש דברים שעליהם חל הדין של דינא דמלכותא דינא, ויש אחרים עליהם לא חל כלל זה, דאם הוא נוגד דעת תורה, או אפילו נמצא בספר חוקי הנכרים, על זה לא חל הדין של דינא דמלכותא, משא"כ אם הם דינים שהמלך הנהיג, ואינם חלק מחוקי הנכרים, דעל זה חל הדין של דינא דמלכותא.

וכן נראה מדברי הרמ"א (בשו"ע חו"מ סימן שסט סעיף יא) וז"ל: "הנושא אשה במקום שדנים בדיני עכו"ם ומתה אשתו, לא יכול אבי אשתו או שאר יורשיה לומר כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא ונדין הרבר בדיני עכו"ם, דאם מתה [לא] יורשה בעלה או כדומה לזה, וליכא בזה משום דינא דמלכותא, דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עכו"ם, דא"כ בטלו כל דיני ישראל".

הרי שלדעת הרמ"א שאם המלכות קבעה מנהגים ותקנות שיש בהם משום תקנה לבני המדינה, ונביא לדוגמא את חוקי התנועה וכיוצ"ב, או תקנות והנהגות שיש בהם משום הנאה למלך, על זה נאמר הדין של דינא דמלכותא דינא. אבל כאשר הסיבה לדין היא שהמלכות אימצה לעצמה מערכת חוקים שנחקקו בספרי החוקים של המערכת המשפטית וקבעה שאלו הם חוקיה, הרי שעל חוקים אלו לא חל הדין של דינא דמלכותא דינא, וכפי שהובאו הדברים הללו גם בדברי הרשב"א בתשובתו. והרבה נעזרתי בענינים אלו ממאמרו של כבוד ידידי הגאון רבי אברהם שרמן שליט"א (שם) וגם בספר אור יחזקאל מהרב קורנגוט.

ז. בית דין לעבודה מדין ז' טובי העיר.

טובי העיר אין פירושו שהם חשובים בחכמה או בעושר. דבר זה מבואר בשו"ת הרא"ם (סי' נג): "טובי העיר בכל מקום אינו רוצה לומר היותר חכמים או היותר זקנים או היותר עשירים, אלא היותר משתדלים בצרכי ציבור, שכל צרכי הקהל נעשים על ידם. דאי ס"ד דטובי העיר היותר חכמים מאי הוה כחבר עיר שפירש"י היותר חכם בעיר המתעסק בצרכי ציבור, מאי איריא שבעה אפילו אחד נמי, שהרי חבר עיר שאינו אלא אחד".

נמצא שטובי העיר היינו אלה שהעמידום עליהם הציבור כפרנסים לעניני העיר, והרי הם כאפוסטרופסים עליהם (מהרשד"ם חיר"ד סי' קעה).

המעמד המשפטי של טובי העיר ויתרונם בתור ראשי ומנהיגי העיר ודינינו לענין התקנת תקנות וגזירות, הטלת מסים וחובות אחרים על בני העיר, ענין זה מבואר במרדכי בבא בתרא (פרק ראשון סימן תפ) על הברייתא בגמרא (ח,ב): "ורשאין בני העיר להסיע על קיצתן". וכתב על זה המרדכי: "פר"ת שנעשית מדעת כל טובי העיר, וטובי העיר הוי כחבר עיר וכל כמיניה. ופר"ת הטעם דטובי העיר הוה בעירם

למה שהובררו כמו גדולי הדור בכל מקום, כמו שגדולי הדור הפקרו הפקר בכל מקום דמיגדר מילתא ותקנתא, כך טובי העיר הפקרו הפקר. ואני מרדכי מצאתי בשם ר"ת: רשאים בני העיר להסיע על קיצתן, האי רשאין להסיע קא פירש היכא דכבר התנו ביניהם, אבל אם לא התנו מתחילה אין כת בבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו. ודקאמר הפקר בית דין הפקר כגון בית דינא דרב אסי דאלימא לאפקועי ממונא כדאיתא בפ' השולח. והא דאמר¹²³⁴⁵⁶⁷ ובאת אל הכהנים וכי תעלה על דעתך וכו' היינו שבכל זמן שבדורם אין גדול כמותו, אבל אם יש בדורם גדול כמותו, אין בידינו להפקיע ממון.

משמעות הדברים היא שהר"ם והמרדכי שתי סברות להם בטעם ובמהות המשפטית של כוח טובי העם לתקן תקנות ולגדור גדרים ולהטיל מסים וקנסות. לדעת הר"ם הצורך הציבורי דורש שינתן לטובים ומנהיגים שבמקום כוח של דיינים ובית דין לדון ולהחליט בעניני תקנות וגזירות לצרכי הציבור שבמקום. ובפרט שרוב התקנות וביחוד הטלת מסים נוגעים בעניני יחידים, ויש כאן הטלת חיובים ועניני כפיה בדין. וגם לפעמים מתנגשים האינטרסים של היחידים ביניהם. אין הם באי כוח של העיר אלא רשות משפטית בסמכות וכוח בית דין, כי הצרכים הרבים מחייבים רשות מיוחדת כזו שהיא תחליט עבור כולם, ואי אפשר שכל בני העיר יחליטו בכל דבר קטן כגדול. וכח בית דין זה יפה ככל בית דין שכוחו גם להפקיר נכסים מדין הפקר בי"ד הפקר. ואילו דעת המרדכי שגם בענין תקנות וקנסות טובי העיר המה רק כאפוטרופסים שיש להם כוח לעשות רק כפי מה "שהתנו ביניהם בני העיר", שהמה רק באי כוח שלהם, של כל היחידים. ומסיים, שכוח הפקר בי"ד הפקר מוגבל הוא, ובמקום שיש גדול הדור, כי אז אין כוח ביד טובי העיר להפקיע ממון אחרים.

דעת הר"ם יסודה בדברי הקדמונים. המרדכי כתב בשם תשובת ר"ג [אולי רבינו גרשום]: "כל מי שנתמנה על הציבור הוא כאביר שבאבירים ויפתח בדורו כשמואל בדורו וכו' וכל מה שעשה עשוי". ובשו"ע חו"מ (סימן ב) כתב: "אם רואים שהעם פרצים בעבירות ושהוא צורך השעה, יש כוח לכל בית דין לעשות כפי מה שרואים לגדור פרצת הדור". וסיים: "ודוקא גדול הדור או טובי העיר שהמחוס בי"ד עליהם". הענין נתבאר ביתר שאת בסמ"ע שם: "וכן כתב הרשב"א: כל ציבור במקומו כגאונים שתקנו כמה תקנות לכל ישראל".

אבל מדברי הרמ"א שם מתבאר אחרת, שהיה נוהג מנהג עתיק שלטובי העיר היה מצד עצם הווייתם כוח של בי"ד וגדול הדור, והיינו שנקבעה ונשתרשה הדעה הראשונה בעם ונהג על פיה. וכך הוא כותב: "וכן היו נוהגים בכל מקום שטובי העיר בעירן כבי"ד הגדול, היו מכין ועונשין הפקרן הפקר כפי המנהג". ובהמשך הוא כותב עוד: "יש חולקין וסבירא להו דאין כוח ביד טובי העיר רק להכריח הציבור במה שהוא מנהג מקדם או שקיבלו עליהם מדעת כולם אף אם לא היה מנהג מקדם,

אבל אינם רשאים לשנות דבר במידי ראיכא רווחא להאי ופסידא להאי או להפקיע ממון שלא מדעת כולם. ומ"מ הולכין אחר מנהג העיר. וכל שכן אם קיבלום עליהם לכל דבר. ודעה זו נתקבלה אצל רוב הפוסקים בתשובותיהם, וראה בשו"ת נודע ביהודה חו"מ סימן כ'.

ובכן, כל התקנות והכללים המחייבים שבין עובר למעביד, נקבעו בדרך כלל בהסכם מוסכם בין העובדים למעבידים, ובין אלה לבין משרד האוצר. וחזק מהנושא הכספי וענין המשכורות, בדרך כלל אין הממשלה מעורבת ואינה מתערבת ביחסי עובדים ומעבידים. חוקי העבודה אפילו אם הם מצויים בחוקי הכנסת, הם או חלקם, מ"מ הם בודאי נעשו מתוך הסכמת העובדים והמעבידים. לענין זה אפשר לומר שאלה קבעו את הכללים והתקנות שהם המחייבים את העובדים והמעבידים, ואשר על פיהם גם נגזרים גזרי הדין של בית הדין לעבודה, הם ז' טובי העיר, והם נתמנו ונבחרו לכך להתקין תקנות ולעשות סדר בענין.

וכפרט שמבואר בחידושי הגרעק"א סימן ג ס"א (על השו"ע): כתב בשו"ת מגן גיבורים סי' ה בשם הרש"ך ח"ב סי' רכט על מחלוקת בין תובע לנתבע, אחד אומר שידונו בדין תורה ואחד אומר שאין לו להתדיין אלא בפני אחרים, שכן הוא המנהג במקום שנעשה העסק. הדין עמו, כיון דבמקום שנעשה העסק יש מנהג להתדיין כפי דרך הסוחרים ולא כפי דין תורה, מנהג מבטל הלכה. — עכ"ד. ואף שהבאנו לעיל דמדין מנהג הסוחרים אם הוא כפוף למשפט האזרחי אין להתדיין בפניו, מ"מ נראה שמצד ז' טובי העיר אפשר לדון בפניהם, שזהו הכוח שניתן בידיהם ע"י בני העיר או בני המדינה. ולזה נתכוין הגר"ש ישראלי וצ"ל שהבאנו לעיל.

וראיתי לידידי הרה"ג רבי ברוך שרגא שליט"א שכתב בענין זה (פסקי דין הרבנות לירושלים חלק ה עמ' יב): "ומאחר ובית הדין לעבודה דן מנהגי פיצויים לפי מה שנהגו בני המדינה, וגם בדין תורה דנים בזה בהתאם למנהגי המדינה, אין ספק שישנה עדיפות ללכת לדין תורה אצל חכמי ישראל. אולם אם ישנן סיבות מספיקות כגון התחמקויות הנתבע וכדו', רשאי ללכת לבית דין לעבודה, ואינו בכלל המרים יד בתורת משה. וכן הסכים עמי הראב"ד הגר"י קוליצ שליט"א" — עכ"ד.

תבנא לדינא: מצטרף אני לדברי ידידי הגר"ב שרגא שליט"א, וכיהודה ועוד לקרא גם לדעתו של מורינו הגאון רבי יצחק קוליצ שליט"א הרב הראשי וראב"ד פעיה"ק ירושת"י. ואוסיף, דאף על פי כן יש לעשות כל מה שאפשר כדי לדון בענינים אלו בבי"ד שדנים בו עפ"י דין תורה, אף אם גם הם ידונו עפ"י מנהגי המדינה ועפ"י מנהג הסוחרים המקובל. ומכל מקום אין למחות כלל ועיקר במי שילך בעת הדחק לידון בבית דין לעבודה שבזה בודאי יש צדדים לקולא מה שאין בהתייחסות שלנו לבתי המשפט האזרחיים, שעליהם נאמר ע"י הפוסקים דהוי כמרים יד בתורת משה.

דהנה, הבאנו לעיל את דעתו של ידידי הגר"א שרמן שליט"א שטען נגד ביה"ד לעבודה, ולדעתו יש להתייחס אליו כאל ערכאות מטעם שהוא כפוף למשפט האזרחי,

וסדרי הדין בו הם כמו בבית משפט אזרחי, וגם משום שהוא נתון לערעור בבג"צ. ברם, האמת תיאמר כאן בריש גלי (למרות שאין הדברים נוחים לאומרם) שגם בתי הדין הרבניים כפופים לצערינו ועגמת נפשינו לערכאת הבג"צ, וזה עפ"י חוקי המדינה, וערכאת הבג"צ מקבל עתירות המערערות על פסקי הדין של בתי הדין הרבניים, וזה מה שקובע בסופו של דבר, ושוב ושוב ביהמ"ש נוגס בסמכויותיהם של בתי הדין הרבניים. זאת ועוד, לאחרונה גם נתקבל חוק בכנסת בו על הדיינים להצהיר בפני נשיא המדינה כי הם מתחייבים לשמור אמונים למדינה ולחוקיה, ודי בזיון וקצף!! [באשר הדיינים אינם יכולים להיות כפופים אלא לדין תורה בלבד, ורק עפ"י דין תורה יכולים לדון את דיניהם ולא על פי שום דין אחר] ולבד מענין חילול ה' שיש בייקור הערכאות, הרי שהדבר בלתי אפשרי ובלתי מתקבל על הדעת להיות נאמנים לדין תורה באופן מוחלט וחד משמעי, ומאידך להצהיר אמונים לחוקי המדינה שלא פעם סותרים את דין תורה.

אשר על כן, אם בתי הדין הרבניים למרות זאת לא נקראים "כפופים" למשפט האזרחי, א"כ הוא הדין והוא הדבר גם לענין בתי הדין לעבודה הדנים בסיכסוכי עבודה ועפ"י מנהגי העובדים והסוחרים המקובלים גם על שומרי מצוות ה'.

ואף שכיום בתי הדין הרבניים דנים בדיני ממונות רק מכוח "בוררות", שהרי המדינה לא נתנה בידם את הסמכות לדון בדיני ממונות אלא בדיני אישות בלבד (וגם בזה הם מתערבים השכם והערב באמצעות ביהמ"ש העליון), ועתה קמו מחה"כ החרדיים לתקן את החוק ולתת סמכות מטעם המדינה לבתי הדין הרבניים לדון גם בדיני ממונות למעוניינים בכך. ובכך, בתי הדין הרבניים יהיו "כפופים" לחוק החילוני ^{אוצר החכמה} לכל דבר וענין, גם בדיני אישות וגם בדיני ממונות. וכל עוד שדנו מכוח "בוררות" כי אז אין אפשרות לערער על כך בפני איש, אבל מרגע שסמכותם תוכר ע"י המדינה גם בדיני ממונות, כי אז בית המשפט העליון יבטל פסקי הלכה שלהם גם בעניני ממונות, ועוד יבוא מאן דהו לומר כי אלו אינם נקראים כפופים למשפט האזרחי ו/או לחוק החילוני.

אשר על כן נלענ"ד דאף שמן הדין יש לייקר בתי דין הדנים עפ"י דין תורה בלבד, ובפני דיינים יראי השם וחושבי שמו אשר כל מה שלנגד עיניהם הוא דין תורה בלבד, מ"מ אין למחות ביד אלה שבשעת הדחק פונים לבית דין לעבודה, ורק יש לזכור היטב שאין שום היתר לתבוע ולקבל ממון שהוא אסור עפ"י דין תורה כמו ריבית וקנסות וכיוצ"ב. והשי"ת יצילנו משגיאות.



מכתב מחכם אחר שליט"א

תשס"ב

בהמשך לשיחתנו וקבלת דבריו המקיפים והיסודיים בענין ביה"ד לעבודה, נראה לי שמעכ"ת נגע בכל הנקודות האפשריות, אולם בכל זאת הנני להסב תשומת לב להאמור להלן.

א. רצו"ב מכתבו של הגר"א שפירא שליט"א לשעבר הרב הראשי לישראל מתשרי תש"ס המצטרף לדברי הגר"י קוליץ שליט"א, כאשר הובא אליו מקרה "שהתובע טוען שחושש מאלימות של הנתבע" וכותב במכתבו "ואם כי ודאי שלעולם עדיף לדון בסכסוך לפני ביה"ד הקבוע בעיר, אבל כאן שהתובע טוען שחושש מאלימות של הנתבע אין לכוף אדם שמסתמך על פסק רעק"א". וכן נראה לפי דבריו שההיתר לילך לביה"ד לעבודה הוא רק כאשר אין ברירה אחרת.

אך, לא מצאתי בדברי מעכ"ת שום התייחסות לעבודה כי הסיבה העיקרית שגם אנשים שומרי תומ"צ מזדקקים לביה"ד לעבודה היא כי אמנם נכון שפסקי הדין בבתיה"ד הרבניים בענין פיצויים מסתמכים על חוקי המדינה ופוסקים בד"כ באופן זה בענין הסך הפיצויים, אך לעומת זאת ביה"ד לעבודה פוסק גם קנסות כבדים של רבית והצמדה והלנת שכר וקנסות פיגורים וכדו' מעבר לקרן המגיע לתובע ואין לכך שום היתר כלל כפי שמבהיר הגר"א שפירא בתשובתו מיום כ"ה אדר א' תש"ס כהוספה על מכתבו מתשרי תש"ס, ואי לכך גם במקרה שהתובע קיבל היתר מוסמך להגשת תביעה לביה"ד לעבודה, אין לו שום היתר לתבוע מלבד הקרן הבסיסית של תביעתו, ורבים וטובים נכשלים ומכשילים בזה, וחשוב מאד כי מעכ"ת יתייחס גם לנקודה זו ויבהיר דעת ההלכה כיד ד' הטובה עליו.

ב. גם הזדמן מקרה שתובע הגיש תביעה מפורטת לפיצויים עם נקיבת סכומים מפורטים בפני בי"ד תורני, והנתבע הגיע והודה בחלק גדול מהתביעה, וכאן שינה לפתע התובע עורו והפסיק להופיע, ותוך ניצול הפרוטוקולים של הודאת הנתבע בביה"ד הגיש תביעה לביה"ד לעבודה, והודיע לביה"ד הרבני שהוא מבטל התביעה וסוגר התיק מתוך נימוק שיהי' לו יותר קל לאכוף את ביצוע הפס"ד עם פס"ד של ביה"ד לעבודה. ועם הגעת התביעה לביה"ד לעבודה, התבררה האמת, כי מטרת העברת התביעה לערכאות היא כי שם הוא תובע תוספות שונות של ריבית וקנסות בשמות שונים האסורים ע"פ ההלכה, וניסה להסתמך על פס"ד של הגר"י ישראלי זצ"ל ויבלחט"א הגר"י קוליץ והגר"א שפירא שליט"א המתירים כאילו להגיש תביעה לכתחילה בערכאות, ולכך באה ההבהרה בסעיף ב' במכתבו של הגר"א שפירא "שאם התובע התחייב בכתב לדון בדין תורה אינו יכול לחזור בו", ונ"ל כי גם נקודה זו חשובה לענין המקיף של מעכ"ת.

ג. ובענין מש"כ בסוף דבריו כי בתי הדין הרבניים דנים רק מכוח "בוררות" וכו', וכתב כי בתי המשפט מתערבים בזה, לא נראה לי כך, אלא ההיפך הוא הנכון כי כל מי שירצה יכול בלי שום נימוק לקבל תוקף של פס"ד מביהמ"ש על כל פסק

בוררות שניתן ע"י בי"ד רבני, ועד היום לא נשמע כי עקרו פס"ד בוררות שניתן לאחר שב' הצדדים חתמו על שטר בוררות, ועובדה זו אינה אומרת שכח הבי"ד יונק ח"ו מביהמ"ש"פ, וגם תיקון החוק שמעכ"ת כותב על חה"כ החרדים אינו אומר שבתי"ד יהיו כפופים על החוק החילוני אלא תהי' להם אוטונומיה עצמאית גם בדיני ממונות גם שלא מכח בוררות בלבד.

ומה שהוסיף בכת"י "והיינו בשעת הדחק, ונפק"מ וכו' שאי"צ התובע לבקש היתר מביה"ד" לא נהירין לי, כי איך הוא יודע שהצד השני אינו רוצה לידון בפני ד"ת רק לאחר שהזמינו ולא בא, ואז בודאי יכול לקבל היתר מביה"ד, כי הקביעה שאי"צ כלל לבקש היתר יכולה להתפרש לא נכון ולהביא ח"ו למכשול וגם אינו ברור מספיק מה נקרא "בשעת הדחק".

אוצר החכמה

ד. וראיתי חיזוק לדבריו זהאמורים בסעיף ב', בענין בי"ד שידון ע"פ מנהגי הפועלים והגני מצרף העתק תשובת הגר"מ פיינשטיין באגרות משה חו"מ סי' נח, כיהודה ועוד לקרא. ומסיים שם ובענין איסור לדון לפני ערכאות של גויים פשוט שאסור וכו'.

ה. ובענין מש"כ בפתיחה בענין פסק הרמ"א בחו"מ סימן כו סעיף א, בנרון הדקקות למי שהלך לערכאות, הנה הגר"י גרוסמן שליט"א בספרו נצח ישראל סימן מה ראה לחלק בין מי שנתחרט לפני שיצא הפס"ד בערכאות הרי לשיטת המרדכי כן נזקקים אליו, ונראה לי שהדברים משליכים גם על התשובה שכתב מעכ"ת. יסלח לי מעכ"ת אם הארכתי במקצת והקב"ה ינחנו על דבר אמת ונזכה להשיבה שופטינו כבראשונה.

תשובה

אני מודה לו על מכתבו החשוב.

א. תודה ששלח לי גם את דעתו של הגר"א שפירא שליט"א, ואף הוא מחזק את דברינו דלכתחילה אין ללכת לבי"ד לעבודה, אולם בשעת הדחק אפשר ללכת ולדון בפניהם.

ב. זה ברור שאם בי"ד לעבודה פוסק ריבית או קנס וכיוצ"ב לטובת הנתבע, אין לקבל כסף זה, שהוא אסור עפ"י דין תורה אלא במקום שיש "היתר עיסקא" שנעשה כדת וכדין תורה כמו בתביעת לקוח את הבנק וכיוצ"ב.

ג. גם זה מסתבר עד מאד דמי שכבר נפסק דינו בבי"ד רבני שאסור לו ללכת לבי"ד לעבודה להשיג מה שלא השיג בבי"ד רבני, דמלבד כמה טעמים שיש בדבר זה, הרי לענ"ד הוא גם חילול ה', דהוי זה כאילו מכריז שאינו מרוצה מדין תורה, ובודאי בביה"ד הכללי יהיה מרוצה יותר ח"ו.

ד. זה נכון שבתי הדין שדנים מדין "בוררות", אכן, איש לא יכול לערער על כך

וגם לא בבית המשפט, אלא א"כ יש בפסק הדין עיוות בולט וחסר הגיון ברור (וזהו לשון החוק הכללי). ואך מן המותר להוסיף שמה שאצלינו ועפ"י דין תורה הוא הכי הגיוני והכי ישר, הרי אצלם הוא היפך הגמור. ולכן עדיין אין זה מן הנמנע שבית דין לעבודה או בית משפט יבטל את פסק הבוררות.

שנית, הבאתי בדוגמה את בתי הדין הרבניים שכאשר דנים בענינים שיש להם סמכות לדון עפ"י חוקי המדינה, ומ"מ הם נתונים למשיסה, ובכל הזדמנות שרק נקרית על ידו, הרי בית המשפט העליון מבטל פסקי דין שלהם, והדברים ידועים!

ה. אני גם מודה לו מאוד שהפנה את תשומת לבי לדברי הגר"מ פיינשטיין זצ"ל בשו"ת אגרות משה חו"מ סימן נח שכתב להדיא כמו שכתבנו, ואעתיק קצת מלשונו שם: הנה בדבר עצם אגודת הפועלים שקורין יוניאס שעושין ביניהן תקנות וקביעות השכר ושלא יוכלו הבעלים לסלקם ושצריכים לעזור זה את זה בשביתות וכדומה מדברים שהוא לתועלתם, איני רואה בזה שום חשש איסור... וענין ערכאות לדינא דמלכותא דינא אין שייך לזה, כי הוא רק ענין שותפות וכולם בע"ד כרלעיל – עכ"ד.

ו. הדבר ברור שענין בי"ד לעבודה קל יותר מבית המשפט שהוא שייך לערכאות לכל דבר ולכל ענין, והדבר מוסכם וברור. ובכן, אם נאמר שבכל מקרה אדם יצטרך להיתר מיוחד מבי"ד רבני כדי לפנות לבי"ד לעבודה, א"כ יהיה מזה משמע שאף הוא כדין ערכאות, וזה אינו. ולכן כתבנו שיש לעשות כל מאמץ ותמיד להתדיין בפני בי"ד רבני תורני ולא בשום מקום אחר. אבל אם הדבר לא מתאפשר, כגון שהנתבע אלים, או שלא ישמע לבי"ד רבני, הרי שאם יתבענו בבי"ד לעבודה, אין מוחין בידו.

אלא שבדאי אסור לקבל כספים שאסורים עפ"י דין תורה וכמו שכתבנו לעיל.

אליהו שלזינגר

מברכו בברכה מרובה

סימן צה

בגדרי חובת האדם להציל נפשות ע"י תרומת דם או תרומת מוח עצמות, ואם אפשר לכפות על זה

נשאלתי: במסגרת לימודי נתבקשתי להגיש עבודה ובחרתי לעסוק בנושא תרומת מוח עצם. תוך כדי עבודתי נתחדשה לי שאלה, ואשמח לשמוע את דעת הרב ביחס לתרומת מוח עצם.