

# מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות  
בענייני חושן משפט

גיליון ר"ל, תשפ"ד



משולחנו של הגאון  
רבי מנחם מנדל  
פומרנץ שליט"א  
ריש מתיבתא 'עוז והדר'

## גן ילדים שלא פעל בגלל המלחמה

בתורה, פנה לברר דעת תורה, מה היא ההלכה במקרים אלו. בתשובה דלהלן נתייחס בעז"ה לשאלה הנוגעת לגן הילדים באשדוד, ומתוך הדברים יהיה ניתן להסיק גם למקרים דומים על פי הבירור דלהלן.

### עיקרי הנושא בהלכה

כפי שהובהר בתשובה הקודמת מלחמה נחשבת למכת מדינה. משכך, באנו לדון כאן בגדרי וכללי מכת מדינה, עליהם הארכנו מכבר (מכתלי בית הדין חלק ג' סימנים מג-מה), והבאנו את שורשי הדברים בתשובה הקודמת.

### א. עתות מלחמה שהפכו 'מילתא דשכיחא'

אמנם, בשאלה שלפנינו, יש היבט נוסף, מאחר ואמנם יש מכת מדינה שאפשר להגדיר אותה כגורל שווה לכל הצדדים, ולפיכך ההפסד יתחלק גם הוא בשווה. אך יש מצבי מכת מדינה, שהופכים לפעמים רח"ל להיות תכופים ואף צפויים. יש ערים בארץ ישראל, שהטרור ואירועי מלחמה לא מגיע אליהם בהפתעה מוחלטת, ומעת לעת אויבי עם ה' משגרים טילים לעבר ערים מיושבות, ואכן חסדי ה' כי לא תמנו, אפשר להודות בפה מלא 'על ניסיך שבכל יום עמנו', שב"ה מפליא לעשות שלא יהיו פגיעות בנפש.

מכיון שמצבים כאלו שכאמור נעשו תכופים ניתן לקחתם בחשבון מראש, שמא יש להגדירם כאונס צפוי, שבו הדין הוא אם ידיעת שניהם שווה, הדין הוא שהמוציא מחבירו עליו הראיה. בנידון דידן, הרי גם הגנת וגם הורי הילד ידעו שעלול לבוא מצב מלחמה, לפי זה ככל שלא התנו וסיכמו כיצד לנהוג במצב כזה, יתכן שראוי להיות הדין המוציא מחבירו עליו הראיה, אם לא שילם, לא ישלם. אם כבר שילם

עתה, שבועות לתוך המלחמה, גב' סתיו שמוסדות הלימוד והגנים של צאצאיה היקרים לא נפתחו לחורף חדש ורענן, מוצאת את עצמה מוקפת כל העת בילדים רכים שחגים סביבה ימים שלמים בחוסר מעש, תוך חיזור מתמיד אחר מיני תעסוקה, סוגים מסוגים שונים, כאשר מעת לעת הם ממהרים לרוץ אל הממ"ד לקול משמע האזעקה המרעידה. מתרגלים לשגרה של יירוטים וקולות נפץ.

באין לימודים, היא כמובן לא יכולה לצאת לעבודתה ולסייע בפרנסת הבית. ההוצאות מרובות בלי עין הרע, וב"ה שאין הם אינם נזקקים למתנת הבריות. אלא, שיחד עם זאת, לכשעצמה סבורה הייתה, אם כבר זכתה לשוב לתפקיד ה'אידישע מאמע' במשרה מלאה כבימים עברו, הרי שלכל הפחות את העלויות הכרוכות בלימודי הילדים יש לחסוך. ממחשבה למעשה, הרימה טלפון לגנת אביב, בבקשה שלא להפקיד את השיק של החודש הנוכחי.

מה מאוד הופתעה וגם התאכזבה לשמוע מפיה של גברת אביב, שבדעתה להפקיד את השיק. לדבריה, התשלום הינו התחייבות על כל שנת הלימודים, ואין סיבה שמפאת מניעה שאינה בשליטתה, לא תקבל את המגיע לה. כשם שכאשר הילד חולה או כל סיבה אחרת שבגללה לא הופיע לגן, אין הדבר מפחית משכרה של הגנת, כל עוד היא מצידה נכונה לקבל את הילד, כך גם במלחמה, היא מצידה מוכנה לקבל את כלל הילדים לגן ולעשות את עבודתה, ואך הנחיות פיקוד העורף הן שמונעים מההורים לשלוח את ילדיהם לגני הילדים.

גברת סתיו חשה מצוקה. המחשבה על כך שתילדיהם לשלם שכר לימוד על לא דבר, בו בזמן שהיא עצמה מטפלת בילד במסירות ומוותרת על פרנסתה, גרמה לה לחוסר אונים. בעלה, אברך יקר ומתמיד

מתואר בשאלה הקודמת: יום שמיני עצרת-שמחת תורה, תשפ"ד. בו ביום, באשמורת הבוקר, פרצו החומות והגבולות מרצחים נתעבים מבני ישמעאל, פראי אדם ללא צלם אנוש, וטבחו ושרפו נפשות רבות של יהודים, מנער ועד זקן נשים וטף, באכזריות נוראה. ה' יקום דמו. בעקבות זאת, במהלך הימים הבאים החלה משתוללת מלחמה קשה ועזה, שהביאה בכנפיה שיבוש רב בסדר החיים ובשגרה לה היו רגילים בארץ הקודש.

מני אז, אזעקות עולות ויורדות נשמעו ברחבי הארץ בתדירות משתנה ובמקומות שונים. כך גם בעיר אשדוד, שנמצאת אף היא בטווח הירי, ואף ספגה לא מעט נפילות בשטחה. התושבים אשר כבר הורגלו בכגון דא, הורצו למרחבים המוגנים בכל אימת שרוצח ישמעאלי שפל מעבר לגבול בחר לשחרר ידו על כפתורי ההטענה שהחלו לפעול בשיגורי רקטות לעבר הארץ.

פיקוד העורף שהנחיותיו עוסקות בדיני נפשות והן מצילות חיים, הוציא הוראה גורפת על איסור הפעלת גני ילדים ומעונות בימים אלו. משכך גברת סתיו מצאה את עצמה מתמודדת עם סיטואציה מורכבת. בביתה, ברוך השם, ששה ילדים בגילאים שונים, כשהקטן בן שנה וחודש והגדול כבן עשר ומחצה.

בטרם החלה שנת הלימודים, סיכמה גברת סתיו עם הגנת החביבה של השכונה, רננה אביב, על הצטרפותו של בנה הקטן, חנמאל, לגן הילדים שברשותה. זאת, בכפוף לכך שמשפחת סתיו ימציאו לרשותה לפני תחילת שנת הלימודים, שנים עשר שיקים עבור כל חודשי שנת הלימודים הקרובה. הגנת, הצטדקה והסבירה את דרישה זו, לאור העובדה שכבר היו מקרים בעבר שהורים חמקו מתשלום וניצלו את טוב ליבה.

מראש, הפסיד (לפי דעת הרא"ש, ולפי דעת המרדכי גם אם הבעל הבית כבר שילם על הפועל להחזיר, שעל הפועל מוטל להתנות את החיוב באונס, וכמבואר לעיל בביאור הגר"א חו"מ סימן שלד סק"ה). או אולי בכל זאת, כיון שיש כאן 'מכת מדינה', לא גורל יחיד כי אם גורל ציבור, בכל זאת יש לפשר כמנהג שהנהיג החתם סופר.

## ב. באונס שכיח האם גם במכת מדינה היה לו להתנות?

במסכת בבא מציעא (קו:) מסופר על אדם שקיבל לזרוע שום בשדות שעל שפת נהר 'מלכא סבא', לבסוף נסתם דרך הנהר ולא עבר לצד השדות, וכעת הארץ לא מתאימה לזריעה לפי שאין ירק מצליח אלא בקרקע לחה, אמר רבא נהר מלכא סבא לא שכיח שיהיה נסתם, ואם הוא נסתם הרי שמדובר במכת מדינה, ויכל לנכות לו מהחכירה, כפי הדין של מכת מדינה. מבאר רש"י (שם ד"ה מכת מדינה) שנחשב מכת מדינה כיון שמכה זו לא הייתה רק על השוכר הזה, וגם לא היה לו להעלות על דעתו שהנהר יסתם. [ראה במנחת פתים (סימן שכא סעיף א) בשם שו"ת רבינו חיים כהן (סימן יט) שכתב שלגירסת הרא"ש אינו כן].

וכתב בשיטה מקובצת (בבא מציעא שם) בשם הראב"ד דמשמע שבדבר שכיח, אף על פי שהיא מכת מדינה אין מנכים לחוכר משכרו, כי היה לו להתנות להפטר במקום אונס של מכת מדינה, ואפילו שהטעם שהפועל צריך להתנות הוא משום שהוא בא להוציא מבעל הבית, ואילו כאן המוציא הוא בעל השדה שמבקש לקבל את דמי החכירות, מאחר ומדובר בחכירת קרקע שהיא דומה לעסקת מכר לזמן והחוכר דומה לקונה, נראה הדבר כמו שהנזק בא עליו, ולכן בדבר השכיח שניתן להתנות, על החוכר מוטל להתנות לפטור עצמו, ורק באכלה חגב או שנשדפה שהוא דבר שאינו שכיח, דינו שאם היתה מכת מדינה פטור. וכן כתבו רבינו יהונתן מלוניל, תלמיד הרשב"א, והמאירי (שם). וכן דייק במחנה אפרים (שכירות סימן ה) מתוך דברי רש"י (שם ד"ה מכת מדינה) שכתב 'ולאסוקי אדעתיה נמי לא הוה ליה דלא הוי עביד למיסתכר', שאפילו באופן של מכת מדינה, אם הדבר מצוי, הרי זה הפסד של השוכר שלא התנה על כגון דא.

רבי שלמה הכהן, המהרש"ך, חולק על כך (חלק ב סימן קצח). על יהודי בשם ראובן שהשכיר חנות לשמעון בשוק למסחר בכספים, ולאחר שסגרו ביניהם את הסכם השכירות, שם הובהר שדמי השכירות ישולמו במלואם בין אם החנות תהיה מלאה בלקוחות ובין אם לאו, הגיעה גזירת המלך ודתו שעל כל בעלי המסחר בכספים לשכור חנויות במקום אחר. כאשר בא ראובן המשכיר לתבוע משמעון את דמי

השכירות של החנות, אמר שמעון שבעל כרחו נכפה עליו לשכור במקום אחר ולא היה יכול להשתמש בנכס המושכר. טען לו ראובן, מבחינתי השכרתי לך חנות, והיית יכול להפעיל אותה לכל סוג מסחר מלבד מסחר של כספים, ומה לי בכך שרצית לעסוק דוקא בהלוואות ובהמרות כספים. כמו כן, הוסיף וטען, היית גם יכול להשכיר את החנות לאדם אחר שיעסוק בו בכל סחר שהותר שם במקום. על כך השיב שמעון, אני יודע לעסוק אך ורק בעיסוק שהורגלתי בו, מסחר הכספים, וכל מה שאינו קשור לסוג מסחר זה, הן מכירת מוצרים והן השכרת החנות לאחרים, בכל אלו אינני בקיא ואין זה עיסוקי. ובכלל מה לי לעסוק בהשכרת החנות לאחר ולקחת אחריות על כך.

פסק שם מהרש"ך שלמרות ששמעון קיבל על עצמו לשלם את דמי השכירות בין אם החנות תהיה מלאה ובין אם תעמוד ריקה, לא הייתה כוונתו אלא למקרה שלא יבואו לשם לקוחות, אך לא למקרה כזה שהוציאו אותו מן החנות בעל כרחו ולא איפשרו לעסוק שם במסחר שיעיד לעצמו.

ולכן פשוט הדבר שאינו חייב לשלם לראובן את דמי השכירות.

מוסיף המהרש"ך, שיש עוד טעם גדול מזה לפטור את שמעון, והיא משום שגזירת המלך לא היתה רק על החנות הזו, אלא כל החנויות שהעיסוק

שלהם היה במסחר כספים. כיון שכך, הרי זה נחשב למכת מדינה, שהדין הוא שמנכה לו מחכירו. ואע"פ שרבי יהודה מחלק לגבי מכת מדינה בין חכירת שדה בפירות ובין שכירות שדה בדמים, ההלכה היא שאין חילוק בדבר.

לסיום, הקשה מהרש"ך על הסיפור עם סתימתו של נהר מלכא, שמבואר שם שאונס זה אינו מצוי ולא היה לו להעלות על דעתו שהנהר יסתם, לכאורה לפי זה למה היה צריך רבא לומר שהוא מכת מדינה, והרי די לנו במה שאונס זה לא שכיח כדי לפטור, וכמבואר בגמרא (גיטין עג.) שרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע קנו שומשום בצד אחד של הנהר והתנו עם המוכרים שהם אחראים להעביר את השומשום לצד האחר של הנהר ושום מקרה של אונס לא יפטור אותם מכך, לאחר מכן התייבש הנהר והיו צריכים לשכור חמורים כדי להעביר את הסחורה, והם סברו שזכותם לדרוש זאת ממוכרי השומשום, ושאלו את רבא שהשיב להם שייבוש הנהר הוא אונס שלא שכיח, ולמרות שאונס רגיל המוכרים קיבלו על

עצמם, אונס שאינו שכיח לא קיבלו על עצמם. ואם כן יש לומר גם כאן שהחוכר מעולם לא התחייב לשלם למחכיר גם באופן של אונס שאינו שכיח, אף ללא שנצטרך לטעם של מכת מדינה.

## ג. האם לפטור באונס לא שכיח גם צריך טעם מכת מדינה?

ביד דוד (בבא מציעא שם) יישב את קושיית המהרש"ך, במה שהוסיף לחדש דין, כי כל מה שהמתחייב יכול לפטור את עצמו בטענה שלא העלה בדעתו להתחייב גם בצד רחוק כל כך של אונס דלא שכיח, זה דווקא באונס שאירע לכל המדינה כולה ואין לו שייכות למה שאירע, אבל באונס שאירע דווקא לו, וכגון שרק שדה הוכתה באונס דלא שכיח, כל זה בכלל המזל שלו ומן הראוי שהחוכר ישא בנזק שבא במזלו, ולא יפטור את עצמו ממה שהתחייב בהסכם

על פי זה, בנידון דידן, מאחר שימי מלחמה בעיר אשדוד, לצערנו כבר אינם בגדר 'מילתא דלא שכיחא', הרי שלדעת פוסקים רבים היה להם להתנות, וכל שלא התנה בעל הבית ליטול שכרו אף בעת מלחמה, לדעת הרבה פוסקים הפסיד. ועל כל פנים יכולים לטעון 'קים לן' כדעת הפוסקים שבמכת מדינה באונס המצוי היה צריך להתנות

החכירות. ולכן אין די במה שהאונס של הנהר 'מלכא סבא' לא שכיח, וצריכים גם שיהיה האונס לכולי עלמא ורק בגלל שיש כאן גם מכת מדינה יכול הוא לנכות עצמו מהמחכיר.

ועל פי זה פסק היד דוד בתשובה שהובאה בשו"ת מגד שמים (סימן יד), לגבי מוהל שעלה בגורלו למול אחד מבני העיר, ומת הרך הנולד קודם המילה, וטענו שאר המוהלים כי כבר זכה פעם אחת בגורל, ושוב לא ישתתף בהגרלה הבאה, וכתב כי מאחר ומיתת התינוק בוודאי אינה מזלו של המוהל, אין המוהל מפסיד זכותו להשתתף פעם נוספת בגורל.

תשובה זו עמדה לעיני רבי משה חיים סוסקיני, שהקשה (שם סימן טו) על דברי היד דוד, וכתב לחלק באופן אחר על פי המחנה אפרים (שכירות סימן ד) שנסתחפה שדך ומזלך גרם אומרים רק על מי שהוא הבעלים של הקרקע. לפי זה בחוכר קרקע שנחשב כמו קונה לזמן, כאשר אירע אחר כך אונס לקרקע זו, יש לייחס את הנזק למזלו של החוכר, ולכן החוכר קרקע על

שפת הנהר משום שהיא משובחת ומגדלת ירקות, ואחר כך התייבש הנהר אנו תולים שמזלו של החוכר גרם וחיוב לשלם כל דמי החכירות. אבל בנהר שהתייבש ולא יכלו להעביר סחורה בספינה, מוכרי השומשום אינם בעלי הנהר, ולא שייך לומר כי האונס אירע במזלם כדי שנוכל לחייב אותם.

### ד. מחלוקת הפוסקים אם באונס שכיח נפטרים במכת מדינה

גם התורת חסד (סימן רכו) פסק כהראב"ד והראשונים שאם האונס היה שכיח, לא יוכלו לפטור עצמם בטענת מכת מדינה, לפי שהיה להם להתנות הדבר, וכתב את הדברים בתוך תשובה על שאלה ארוכה בנוגע להתחייבות לפרוע מיסים על

**מכיון שמצבים כאלו שכאמור נעשו תכופים ניתן לקחתם בחשבון מראש, שמה יש להגדירם כאונס צפוי, שבו הדין הוא אם ידיעת שניהם שווה, הדין הוא שהמוציא מחבירו עליו הראיה. בנידון דידן, הרי גם הגננת וגם הורי הילד ידעו שעלול לבוא מצב מלחמה, לפי זה ככל שלא התנו וסיכמו כיצד לנהוג במצב כזה, יתכן שראוי להיות הדין המוציא מחבירו עליו הראיה, אם לא שילם, לא ישלם**

עסקים של יין, לאחר שבסופו של דבר היא התייקרות של ענבים, והמתחייבים כלל לא ייצרו יין, שם העלה שמדובר במכת מדינה ומאחר וזהו אונס שלא שכיח, על כן יש לפטורם.

וכן פסק בשו"ת רבינו חיים הכהן (חו"מ סימן יט) בסיפור על אחד ששכר מהממשלה כמה חנויות לממכר משקאות, והלך והשכיר כל מקום לאדם אחר, לאחר כמה חודשים גזרה הממשלה שלא ימכור משקאות אלא ממה שיקנה מאוצרות הממשל, וכעת השוכרים לא מסכימים לשלם את דמי השכירות אם לא יכולים למכור משקאות תוצרת עצמית. וכתב על כך, שהצדק עם השוכרים, כיון שמדובר באונס ששני הצדדים לא ידעו ולא היה להם להעלות על הדעת, אם כן הדין הוא שהמוציא מחבירו עליו הראיה וידו של המשכיר על התחנתו. ומצד מה שמדובר במכת מדינה,

הרי כיון שמדובר באונס שהוא שכיח, היה להם להתנות. ודקדק כן גם מדברי הסמ"ע (סימן שכא סק"א) לגבי פסקו של מהר"ם פאדווא במכת מדינה שמשמע שם שהוא דוקא באונס שאינו שכיח.

אך מהר"י קצבי (שו"ת רב יוסף סימן יח) תלמידו של מהרי"ט, טען כנגד התורת חסד שאפילו בדבר שכיח יש לפטור במכת מדינה, כיון דלא שייך לומר שמזלם גרם. הוא סבור בכלל שזה היה דבר שכיח שהכרמים לוקים והענבים מתקלקלים ונמכרים ביוקר, ואעפ"כ יש לפטורם משום מכת מדינה. וגם בסיפור של נהר מלכא, סבור מהר"י קצבי שכוונת הגמרא לפטור משני טעמים נפרדים: אונס דלא שכיח. מכת מדינה. וכן כתב בכתנות יוסף (חלק ג שורש ל מדיני מכת מדינה, ענף א).

ובשו"ת פאת נגב (חושן משפט סימן מט) העיר כי דבריו הם שלא כמבואר בראב"ד, וכבר נתבאר כי כדעת הראב"ד מבואר בעוד ראשונים רבים. אך בספר רב דגן (חו"מ סימן שכא ס"ק ב) כתב ליישב דעת מהר"י קצבי שהראב"ד לא חולק על כך, ומה שכתב שבמכת מדינה בדבר שכיח יש לחייב, היינו רק באופן שהוא שכיח לגמרי, בזה מאחר ולא התנה שיפטר בו, יש לחייבו, אבל באונס 'שכיח ואינו שכיח', כלומר, מצוי אבל לא מאד מצוי, יודה

הראב"ד שהוא פטור.

נמצאנו למדים על מחלוקת ענפה במכת מדינה באונס המצוי, שיטת הראב"ד, רבינו יהונתן מלוניל, תלמיד הרשב"א, המאירי, המחנה אפרים בדעת רש"י, התורת חסד, פאת נגב ורבי חיים הכהן שאין מנכים, מאחר שהיה לו להתנות. ואילו מהר"י קצבי וכתנות יוסף, שאפילו באונס שכיח, במכת מדינה יש לפטור, ובספר רב דגן כתב ליישב שיטתם עם דברי הראב"ד, שכל דבריו

דווקא באונס שכיח, ולא באונס דשכיח ואינו שכיח ששם לא מוטל עליו להתנות.

על פי זה, בנידון דידן, מאחר שימי מלחמה בעיר אשדוד, לצערנו כבר אינם בגדר 'מילתא דלא שכיחא', הרי שלדעת פוסקים רבים היה להם להתנות, וכל שלא התנה בעל הבית ליטול שכרו אף בעת מלחמה, לדעת הרבה פוסקים הפסיד. ועל כל פנים יכולים לטעון 'קים לך' כדעת הפוסקים שבמכת מדינה באונס המצוי היה צריך להתנות.

אמנם גם באופן שלפנינו, אם כבר שילמו מתחילה ובעל הבית הוא המוחזק, לכאורה היה נראה שיוכל לטעון 'קים לי' שאפילו באופן שהדבר איננו הפתעה ויש לו שכיחות מסוימת ולא התנה כלום, מכת מדינה מועילה שלא יהיה חייב להחזיר, אלא שלפי המבואר בספר רב דגן גם מהר"י קצבי מודה באופן של אונס שכיח, ומציאות של סבב מלחמה בדרום בשנים האחרונות נראה שהוא כבר בגדר 'מילתא שכיחא', ולא רק שייצא מגדר מילתא דלא שכיחא, ממילא היה על הגננת להתנות זאת בפירוש.

### וזה דבר המשפט

- כפי שנתבאר בתשובה הקודמת, אונס הבא על ידי מכת מדינה, שלא שייך לומר שמזל השוכר או מזל בעל השדה גרם, כי הוא גורל של כל הציבור, בשכירות של מלמדים וגננות ופועלים וכדומה נהגו על פי החתם סופר לפשר ולשלם חצי.
- כאשר אותה מכת מדינה אינה בגדר 'אונסא דלא שכיחא', אלא היא מצויה מעת לעת, נחלקו הפוסקים אם גם בזה יש כללי מכת מדינה, שאין לתלות זאת במזלו של השוכר, ובשדה יש לנכות מהחכירה וכן שאר ההלכות שנאמרו במכת מדינה, שיש אומרים שמראש היה להם להתנות איך ינהגו במקרה כזה, ומשלא התנו חוזר הדין להיות כמו בכל אונס של פועל, שהמוציא מחבירו עליו הראיה. ויש אומרים כי באופן שהאונס שכיח לכולי עלמא מוטל על הפועל להתנות אפילו במכת מדינה.

- מאחר שימי מלחמה והעדר שיגרה בעיר אשדוד כבר בגדר 'מילתא שכיחא', היה על הגננת להתנות לשלם גם באופן של סבב מלחמה.

