

לרבות בדמיה אף כשינתנו המלכות רשות להוסיף, וכן שלא יוכל המשכיר להוציא קודם שתי שנים אף אם המלכות תבטל את דינה. אבל באם יהיה עוד קיים דין המלכות הוי השכירות כהנתנו שיהיה הזמן כפי דין המלכות שכל זמן שירצה השוכר לדור שם ידור. וא"כ הוא גם מדין התורה ממילא כבתוך הזמן.

הגע עצמן דהא ברור ופשוט שכל אלו הרינים התלוין במנהג המדינה כגון בב"מ דף פ"ג מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו רשאי לכוֹפֵן ומקום שנהגו לזון יזון לספק במתיקה יספק וכגון בדף ק"ג במקבל שדה מתברו מקום שנהגו לקצור יקצור לעקור יעקור לחרוש אחרי יחרוש וכדומה אי"צ שיעשה המנהג ע"פ חכמי תורה וגם אף לא ע"פ יתורים וקא דאף שהנהיגו זה הַנְכָרִים כגון שהם רוב תושבי העיר נמי הוא מדין התורה בסתמא כפי המנהג דארעתא רמנהג העיר נחשב כהנהג בסתמא. וכן הוא בעניני מכירה מה הוא בכלל המכר שאף שאיכא רינים קבועים בפרקי המכירה בב"ב מה הוא בכלל המכירה מפורש ברמב"ם ס"פ כ"ו ממכירה ובש"ע תר"מ ס' ר"ח סעי' י"ט והוא רק במקום שאין מנהג אבל במקום שיש מנהג תלכין אחר המנהג והטעם שבסתמא הוא כהנתנו שהוא כהמנהג ולכן אין חלוק מי הם שהנהיגו דאף אם הנכרים שהם רוב תושבי העיר הנהיגו, גידון ברין התורה בסתמא כהמנהג.

איברא דבהג"א ר"פ הפועלים כתב והבא לשנת המנהג וטרען שהתנה בענין אחר ולא כמו שהמנהג נהוג עליו להביא ראיה וכגון שהוא מנהג קבוע ע"פ חכמי המקום. אבל ברור ופשוט שלא קאי על עצם דין להכל כמנהג המדינה דבזה דחאי אין חלוק אין נעשה המנהג כיון דהטעם הוא שבסתמא נתכוננו תרוייהו ארעתא רמנהגא אין חלוק רבכל אופן שנעשה הוא בסתמא ארעתא דמנהגא. אלא קאי על מה שכתבו דאף בטוען המחוק שהתנה בפירושו שלא כהמנהג אינו נאמן ועליו להביא ראיה דבזה סובר הג"א דהוא רק במנהג קבוע ע"פ חכמי המקום. והא בזה כנראה שהנפסקים לא סברי כותיה דלא תחזירו זה לא הרמב"ם בפ"ח משלחין ושתמין ה"ה ולא הסוד וש"ע בסוף ס' ש"ל שכתבו דין זה באריס טוען למחצה ירדתי ובעקבה אומר לשליש הורדתי שזה שטען שלא כמנהג עליו להביא ראיה שפסקו כ"ו נחמן בב"מ דף ק"י והוא גם דינא הירושלמי בריש הפועלים שכל המוציא מחברו מבטל את ההלכה א"ר אימי אל המוציא מחברו עליו הראיה חזן מזו ולא תחזירו שדוקא שהתקבע המנהג ע"פ חכמי המקום אלמא שאף לענין נאמנות אין חלוק ע"י מי נעשה

ובדבר תירוץ כתר"ה על הרמב"ם לחלק בין מויק לפשע דק מדין שמירה הוי פשיעה מויק הוא נכח ועוד חזון למרעד (ועיין בס"י ש"ה בנה"מ ובנחלת צבי).

ירידו.

משה פיינשטיין

סימן עב

בשוכר שאינו רוצה לצאת משום שכן הוא דין המדינה והמשכיר צריך הביית לעצמו

כ"א אר"ש תשי"ז.

מע"כ ירדי הרב הגאון הצדיק מהר"ד שלום יחזקאל שרגא רובין האלבערשטאם שליט"א האדמו"ר מציעשטנאו.

הג"ה מה שהאריך כתר"ה בענין דינא דמלכותא קשה לכתוב בענינים אלו משני טעמים חדא מטעם שכתב בשו"ת השיב משה שהביא כתר"ה שיש מבוכה רבה בין הפוסקים וסתירות רבות וצריך לזה עיון חזן רב אולי יעזור ה' להבין לאסוקי להלכה וכ"ש לקטני ערך כמוני. ועוד מטעם שכל יתראה ח"ו שאנו מקטינים כבוד המלוכה דמדינתנו בפה אשר אנתנו מחוייבים להכיר להם טובה על החסד שעשוינו וענו ועם כל אחב"י שבמדינה הזאת אנתנו מברכים אותם ומתפללים להשי"ת בכל עת ושעה לשלום המדינה ונשיאיה ושריה כאשר נצטוינו. ולכן אין רצוני לכתוב ולרוץ בזה. וגם אין להוסיף על דברי כתר"ה כי שפיר כתב בעצם הענין.

אבל לע"ד בעובדא זו רעשו מדינא דמלכותא שהמשכיר אינו יכול להוציא את השוכר אף אחר שכלתה זמנו כל זמן שרוצה לדור שם. אין הנידון כאן מצד דינא דמלכותא אלא לאלו ששכרו קודם שנעשה הדין שאו היתה השכירות בסתם רק להזמן שהתנו והיה רשאי המשכיר להוציא והיינו צריכין לדון אם יש בזה דין דינא דמלכותא דינא. אבל לאלו ששכרו אחר שכבר נעשה הדין מהמלכות ולא התנו בפירושו שכשיבא הזמן יהיה מחוייב לצאת אלא סתם הוי כהנתנו שארעתא דדין המלכות השכיר לו והסטר שעשו קודם שתי שנים הוא רק שלא יוכל השוכר לצאת עולם השתי שנים משום שעל השוכר לא עשו המלכות שום ה"ו והוצרך המשכיר לעשות שטר שלא יוכל לצאת. וכן הוא יכול המשכיר

סימן עג

בהשכיר חנות זה ואינו יכול ליתן זה אלא אחרת טובה כזו

אחד שיש לו חנויות אחרות והשכיר לחברו חנות זה ואינו יכול ליתן לו אותה החנות מחמת שכבר נתנה במתנה לבנו ובנו מכרה לאחר וכשנודע להשוכר ג"כ לא מיחה אף שידע שיתן לו המשכיר חנות אחרת ואחר זמן רב טען השוכר שכיון שאינו יכול ליתן לו אותה החנות בטלה השכירות ועדין לא נכנס בהחנות. ודגתי שאם המשכיר נותן לו חנות טובה כזו שהשכיר לו אינו יכול לבטל השכירות וראיה מרדכי המרדכי ריש ב"ב סי' תע"ב ד"ק שכשכר דר שם אינו יכול לכופו לצאת מחמת טענת לא טריחנא שמוה הוכיח המרדכי דין זה. אבל בלא טענה יכול ליתן לו בית כזה ששכר בכך קודם שנכנס. ועיין בש"ך חר"מ סי' ש"יב סק"ה שדין זה דהמרדכי הוא בבית זה. והאף אם נימא דלא בהש"ך מ"מ בעובדא זו שנודע ולא מיחה וראי יכול ליתן לו חנות אחרת והוא כנחרצה גם בהשניה.

וכשהצטתי לפני אבא מארי הגאון וצלה"ה הראיה לי שהקצו"ח סי' ש"יב סק"ז חולק על הש"ך וטובר דאינו יכול ליתן לו אחד בשכר בית זה אף יפה ממנו. ועיין בסי' שי"א דהיאכא שמצא הקפידא מקום לנוח יכול שלא לקבל אחרת. אך בעובדא זו לא היה קפידא בעצם רק מחמת שהיה יכול להשיג אח"כ אצל אחר בולל זה לא נחשב קפידא כיון דאין לו הפסד. ועיין בסוף ב"מ בחדושי רעק"א שסובר כן ופליג על קצוה"ח והובא בפ"ת סי' שי"א סק"א והביא ראיה לזה. ואחי החר"ף הגאון ר' מרדכי וצ"ל שהיה ג"כ אז פסקס בראיתו. ודעת א"א הגאון איני זוכר היטב.

ובדעת הש"ך צ"ע שבסי' שי"א סק"א משמע שסובר כהקצוה"ח וממה שמפרש דברי המרדכי בבית זה מוכח דלא כקצוה"ח.

עוד טען השוכר שרוצה להשכירו לאחרים והמשכיר רצה לעכבו. ודגתי שיכול להשכירו לאחרים ואף שהקדים לו השוכר את השכר כדאיתא בסי' שט"ז סעי' א' ועיי"ש בקצוה"ח סק"ב.

המנהג רלא כה"ג"א. אבל במדדים שלא התנו כלום גם ה"ג"א יודה שבכל אופן הוא כהמנהג.

וטעם חלוק ה"ג"א לענין הכחשה גראה דטובר דאין להחשיב מהתאמנות כמו נגד עדים אלא כשיש עולה במה שמתנים נגד המנהג דהוא ש"ך רק כשנעשה ע"פ חכמי המקום שודאי ראו בזה צורך ותקן ישר להעיר שאז איכא אומרנא שלא התנו נגד המנהג אבל בנתנו שלא ע"פ חכם שאפשר שלא היה תקן ישר אלא נעשה באלמות מאלו שהיה טוב לפנינו להנהיג כן אף שזוהא רע לאחריני אין כאן אומרנא שלא ירצו להתנות נגד המנהג ולכן אין להוציא מהמחוק. ונצטרך לרזוק לרידיה הא דראיס ובעת"ב גמי שהכמי הדור הנהיגו שיתנו מחצה לראיס ולכן כל הפוסקים חולקים עליו שלא מסתבר שיהיה מנהג זה מאוהה תקן אך ש"מ"ם כיון שהנהיגו למחצה אינו נאמן לר' נחמן אף במיגו וגם ר' יהודה טוב פליג אלא משום המיגו. ועיין בש"ך בריני מיגו דין ב' שאיכא ראיה מפאה פ"ח מ"ג שאינו נאמן במיגו נגד מנהג מהא שאין העני נאמן במיגו לומר שניתן לו קמח מעשר עני ופשוט שלא היתה תקנה ומנהג מחכמי המדינה שלא ליתן קמח מעשר עני אלא שכך נהגו מעצמן ומ"מ טובר דלא נאמן במיגו. והאף שנתן הש"ך טעם טוב לתרץ מה שר' יהודה טובר באריס דבע"ב נאמן במיגו מ"מ מסיק שולד"ג הוא כר"ג. עכ"פ הוא ראיה שאף מנהג רמעצמן גמי אינו נאמן דלא כה"ג"א.

ולכן ודאי לא גרע ר"ן המלכות ממנהג שבסתמא הוא כהנתנו אדעתא דדין המלכות וכ"ש שכן נוהגין כדיו המרינה ונמצא שגם המנהג כן ונחשב זה ממילא כבתוך הזמן. ובתוך הזמן הא אין יכול המשכיר להוציאו אף בנפל הבית של המשכיר שצריך לעצמו כדאיפסק בסי' ש"יב סעי' י"א וכדעת רוב הפוסקים דלא כתוס' ב"מ דף ק"ב. אך שמעתי שמדין המלכות שאם צריך המשכיר לעצמו יכול להוציאו וממילא יהיה זה גם מדין התורה רהוי כהנתנו כן וצריך לחקור אצל יודעי דיניהם שהוא ארם כשר כי על השופט אין לסמוך שאין להם חזקת כשרות ואפשר שיעות בשוגג או במזיד.

ידידו,

משה פיינשטיין

משה פיינשטיין