

עש"ז

עמ"י

קובץ לבירור  
דיני ממונות הלכה למעשה

# היכל המשפט

הלה שני

שני"י בית דין צדק ובית ההוראה  
'היכל המשפט'

בית דין צדק ובית ההוראה לענייני ממונות ואישות

# היכל המשפט

בנשיאות הגאון רבי נפתלי נוסבום שליט"א





# קובץ היכל המשפט

חלק שני

שאלות ותשובות בירורי הלכה ואוסף שיעורים  
בשאלות אקטואליות השכיחות והמצויות  
בדיני ממונות

מקולמוסם של רבני ודייני בית הדין ובית ההוראה  
היכל המשפט

יוצא לאור

פעיה"ק ירושלם תובב"א

ניסן תשפ"ד



כל הזכויות שמורות  
למערכת היכל המשפט



הקובץ יו"ל ע"י

מרכז הבוררות ובית ההוראה היכל המשפט

בנשיאות הגאונים הגדולים

הגאון הגדול רבי נפתלי נוסבוים שליט"א

והגאון הגדול רבי צבי ברוורמן שליט"א

משרד ראשי: רחוב אהרן דוב פוקס 17 בני ברק

כתובת בית הדין: רחוב ריב"ל 28 בית שמש

טלפון 0733831747 מייל: [heychalhamishpat@gmail.com](mailto:heychalhamishpat@gmail.com)



את הקובץ ניתן להשיג במזכירות בית הדין

או בשיעורי השימוש ברחבי הארץ





## זישרים נאווה תהילה

לעילוי נשמת הרבנית הצדקנית

מרת **עלקא** ע"ה

בת הגאון הצדיק

רבי **עמרם בלויא** זצוק"ל

נלב"ע כ כסליו תשפ"ג

**תהא נשמתה צרורה בצרור החיים**

הונצח על ידי  
בני המשפחה



## נתוב זאת זיכרון בספר

לעילוי נשמת

הרב ר' שמואל אליהו הכהן זצ"ל

בן הגה"ח יהודה פסח זצוק"ל

בן הגה"ק רבי רפאל אבד"ק זוואלין

נלב"ע ט"ו טבת תשנ"א

וזוגתו הרבנית הצדקנית

מרת אסתר ע"ה

בת הרב יהודה זצ"ל

נלב"ע כ"ט תמוז תשנ"ד

הונצח על ידי

בני המשפחה

# תוכן העניינים

## מלך במשפט

חידו"ת מהרבנים הגאונים חברי הנשיאות שליט"א

הגאון הגדול רבי צבי ברוורמן שליט"א.....ג

בעניין אונאה ומקח טעות

## שומרי משפט

חידו"ת מהרבנים הגאונים גדולי הדיינים שליט"א

הגאון הגדול רבי אברהם דברמדיקר שליט"א.....ג

חרבות צורים

## אורח משפט

חידו"ת מהרבנים הגאונים חברי השימוש שליט"א

הרה"ג דניאל אוחנה שליט"א.....קט

בעניין אונאה ומקח טעות

הרה"ג אהרן איזנבך שליט"א.....קטז

אונאה במטרת כספי צדקה

הרה"ג יוסף חיים אנגלרד שליט"א.....קלט

שיכור שהזיק

הרה"ג אהרן דויטשער שליט"א.....קכא

ביטול מקח בשל פטירת ג' מבני הבית

הרה"ג יוגב בוטה שליט"א.....קכה

חלוקת שותפות בטאבו משותף



הרה"ג טוביה קהת שליט"א.....קלא

נוק שפועל היסב לבעל הבית עקב רשלנות בביצוע הפעולה

הרה"ג יצחק אליעזר שוב שליט"א.....קלט

אתרוג שנמצא פגום אחרי יו"ט ראשון

הרה"ג אברהם ישעיהו שולביץ שליט"א.....קנז

אונאה הלכה למעשה

הרה"ג אייזיק צבי שטיין שליט"א.....קסג

מקח שבטל מקצתו

## דרשו משפט

### עבודות מעשיות מהרבנים הגאונים חברי השימוש שליט"א

בעניין קטן המזיק.....קעא

קטן שהזיק אופנים לחברו, אביו של הילד המזיק שילם חצי מהסכום, כשהוא מציין שזה על דעת שהוא צריך לשלם, ויש לדון האם הניזוק צריך להחזיר לו את הכסף. והאם הבן שהזיק יחוייב לשלם מכספו, לאחר שיגדיל.

בעניין שמירת שותפים.....קצט

שלשה חברים שעשו ביניהם שותפות שבכל שבוע הם נכנסים יחד להגרלה, על ידי מילוי טופס לוטו במספרים קבועים, לאחר שעלו בגורל חלק מהמספרים הקבועים שלנו, טען רוכש הכרטיסים שהוא לא מוצא את הכרטיס, ויש לדון אם מאחר ששטרות נתמעטו מדין שמירה, ואפילו בפשיעה אין לחייב אותו וכ"ש במקרה דנן. או שבדאי יש כאן פשיעה של ממש שכל לא ידענה פשיעותא היא, ומימלא דינו כמזיק לכל דבר ועניין ומשכך עליו לשלם את מלא הנוק.

בעניין קיזוז משכר האישה בשל הזיק.....רלג

אישה שעבדה, כפקידת קבלה וביצעה מספר שיחות טלפון פרטיים לחו"ל, המעסיק קיזז סכום זה משכרה של האישה, בעל האישה טען כי מאחר ומעשה ידיה משועבדים אליו, אין זה מזכותו של בעל החברה לקזז את הזיקה מהשכר המשועבד לו.

בעניין פועל המזיק.....רנג

מקרה א - אדם התחיל שיפוצים ונתקע בשל המלחמה, אחת הרצפות שהושארו בחדר המדרגות על ידי הפועלים נפל על עגלה של שכן, והזיקה את העגלה.

מקרה ב - קבלן שיפוצים המעסיק עובדים, ותוך כדי עבודה אחד הפועלים שקדח בקיר פגע בדירה של השכן וכתוצאה מכך ניזוקה איזה תמונה יקרה מאוד.

מקרה ג - שוכר דירה ששכר קבלן בהסכמת בעל הבית, ותוך כדי עבודה ניזוק הקיר בצורה קשה, מי אמור לספוג את הנוק.

בעניין הזיק ממוני בשל מרשם שגוי או הבחנה שגויה.....רנט

רופא שבטעות רשם לפציינט מרשם שגוי, האם הוא אמור לספוג את העלויות / רופא שטעה בהבחנה האם הוא אמור לשאת בתוצאות.

## על מפתנו של היכל

במה נקדם לה' נכף לאלוקי מרום, על אשר אנו זוכים ברוב טובו וחסדו לעמוד בשערי המפעל הגדול של הפצת משפט תורת דיני הממון בישראל, מבית ממלכת המשפט שע"י ביד"צ 'היכל המשפט' העומד בנשיאותם ובהכוונתם של גדולי הדיינים שליט"א, עם הוצאתו לאור של קובץ נוסף מבית דינו של היכל, מתורתם של נשיאי ורבני המכון, לאחר שהחלק הראשון התקבל בחום ועלה על שולחנות מלכים, מאן מלכי רבנן.

מאז צאתו לאור של הקובץ הראשון חלו תמורות רבות בבי מדרשא ד'היכל המשפט' עם הוספתם של מאות תלמידי חכמים רבנים ודיינים ביניהם כאלו היושבים על מדין מזה שנים אשר באו והצטרפו ללימוד מעמיק בדיני הממונות כולל שימוש מעשי, כן נבחנו מאות הרבנים הגאונים שליט"א החובשים את שיעורי השימוש על מקצועות רבות אצל גדולי הדיינים על 'זקי שכנים' 'ריבית' 'אונאה' 'שאלה' 'שכירות פועלים' ועוד, כאשר גדולי ישראל מביעים את התפעלותם הגדולה על הבקיאות העצומה ועל הידע המעמיק והפרקטי אותם הראו ברוב עמלם ויגיעם מאות מחברי השימוש המתעדים לכהן פאר כדיינים ומוצי"ם בדיני הממונות המחכימים.

מה רב אושרינו בראותנו קובץ נוסף היוצא לאור עולם, כאשר שמחה זו, אינה שמחה בהופעתו של קובץ אחד מיני רבים שהתברכו בו בני דורנו, אלא שמחה בהשלמת נדבך נוסף במפעלים הגדולים מבית הדין ובית ההוראה 'היכל המשפט', כאשר בחסדו הגדול יתברך שמו זכינו לפרוץ ימה וקדמה, צפונה ונגבה, בהפצת תורת המשפט בדורנו לכל דורש בכל עוז, בסייעתא דשמיא עצומה ובחסד גדול למעלה מדרך הטבע ממש, בהקמת מרכז הבוררות, רשת בתי הדין ובתי ההוראה, קו הטלפוני במענה הלכתי בדיני ממונות, הפצת גיליונות 'היכל המשפט', ארגון שיעורי תורה ברבים, ובעיקר בהקמת המערך האדיר של לימוד השימוש המעשי, בו לומדים קרוב למאה וחמישים אברכים מופלגים, הוגי משפט, המשתעשעים בחדוותא דאורייתא מכל רחבי ארץ הקודש, אנשי חיל, יראי אלוקים, המתעתדים לשפוט את העם משפט צדק ומשקיעים עמל עצום לדקדק בדקדוקי הלכה בין דין לדין, ומשקיעים את כל אונם ומרצם כדי להפיץ מעיינות המשפט ועומק חכמתו לעם השם הצמאים לדעת דבר ה' זו הלכה.

סיפוק רב כשאנו זוכים לראות במימוש של נדבך גדול זה, בעת אשר מפציע אורה של יצירת הפאר הכבירה, הראשונה בסדרתה, כשהיא מנצנצת ויוצאת להאיר בברקי זיווה את שמי עולמו של תורת המשפט. נרעשים ונרגשים אנו ללוותה בעת שהיא ששה ועולזת כגיבור לרוץ אורח אל שולחנם של תלמידי חכמים יודעי דת ודין, רון שיר ושבח והודאה לקוב"ה על שהחיינו וקיימנו ואנו זוכים להיות נוכח בגילוי אורה כשהיא ממהרת בהגיע שעתה לשיר את שירת חייה, כאשר מאות צמאים לדעת דבר ה' זו הלכה, יוכלו מעתה להתחמם לאורם של זהרורי החכמה החדשים וגם ישנים, בנושאים שונים, שרבים מהם רואים זה לראשונה את אור הדפוס ונחשפים לעין הלומדים, ועל ידם יוכלו עם ה' הוגי תורתנו להשתעשע בעיזו ובחדוותא דאורייתא, בפנינים הרבים ובשלל האבנים היקרות הפזורים בין בתריו, להשכיל במעיינות החכמה המפכים בהם ולהרוות את צימאונם בכלי המפואר שהוכן בתכלית השכלול והפאר, כראוי וכיאות.

הקובץ כולל בס"ד עשרות נושאים אקטואליים בדיני ממונות שהתחדשו בדורנו, תשובות עמוקות בדיני ממונות, בירורי הלכה עמוקים, פסקי דין בעניינים העומדים על הפרק, פרי עמלם ממשנתם של חברי נשיאות בית הדין, רבני בית ההוראה, וכמה מחשובי לומדי המכון.

תורה מחזרת על אכסניה שלה

ברוך ה' בשנים האחרונות קמה מהפכה של ממש בהקמת כוללים ללימוד חושן משפט, מאות תלמידי חכמים שמים לילותיהם כימים ללבן סוגיות הגמרא אליבא דהלכתא, אכן אפשר דרא בזה, ובפרט כאשר מדובר בהלכות חושן משפט שרבו בהם דעת בעלי בתים, וכפי שהתבטא מו"ר הגאון הגדול רבי נפתלי נוסבוים שליט"א שמאחר שמדובר בנושאים שכל אחד קשור אליהם

כמו מקח, מזיק וכדו', הרי שכל אדם מרגיש שהוא מבין טוב בנושא והוא יודע מה האמת והצדק, בשונה מהלכות יו"ד שאדם מן השורה אינו משלה את עצמו שהוא יודע את ההלכות, וישנם הסבורים כי כל חו"מ בנוי רק על פי סברא, והם הסבורים כי הינם בעלי סברא מספקת חושבים שיוכלו להכריע דינים סבוכים על פי סברתם בלבד.

ודבר פשוט הוא שמלבד קניין הידיעה בהלכות, צריך כל דיין שיכיר במציאות הדברים, ואף הדיין שהוא בקי בכל ד' חלקי שו"ע אם אינו בקי בהוויות העולם כיצד יוכל לפסוק, ולדמות מילתא למילתא, ועד כמה שהלימוד בסוגיות אלו מצויים אצל כל ישיבה ואצל כל דרדקי, הרי שהלימוד וההכרעה על פיהם להלכה למעשה הינם במרחק רב. ובפרט בנושאים הרבים המתחדשים בזמנינו, שהרי השכנים כיום אינם שכנים אלא שותפים, המתווכים אינם כסרסורים אלא כפועלים או כיורדים, ובנוסף לכך שדבר יום ביומו מתחדשים נושאים הלכתיים שונים אשר לא ידעום אבותינו, אם זה במסגרת תוכניות תנ"א<sup>38</sup>, תחבורה ציבורית, רכוש משותף, טאבו משותף, השקעות בקרקעות מעבר לים, שביתת עובדים, ועוד ועוד.

וכידוע שדיין הרוצה לדון דין אמת לאמיתה של תורה, עליו להיות, מלבד בקי גדול בסוגיות אלו להלכה למעשה גם בעלי כישורים שונים, החל מזווית ראייה נכונה של הדברים, שהרי בדיני ממונות הכלל הוא ש'הכל לפי ראות עיני הדיין' ואין לו לדיין אלא מה שענינו רואות', וכמו שאמר על כך מו"ר הגאון הגדול רבי צבי ברוורמן שליט"א שעל הדיין להיות בעל עין מיוחדת של דיין, לדעת לפסוק על דיני מראות הדמים תרתי משמע, וכן על הנושא של 'שמוע בין אחיכם' שעל הדיין לדעת לשמוע את טענות בעלי הדין בסבלנות ובצורה נכונה, בלא להשמיט שום פרט, שהרי לפעמים דברים זעירים ביותר, באם אין הדיין מבין את זה על בוריו הרי עלול הדבר לגרום לעיוות הדין באופן נורא, ועל הדיין לדעת לשמוע ולראות. מלבד כן, על הדיין להיות בעל עין חדה בהכרעת הדין, שיהיה בצורה שאינה משתמעת לשני פנים.

מרכז השימוש המעשי בדיני ממונות שע"י ביד"צ ובית הוראה היכל המשפט משמש כמגדל אור לתת את המענה ואת השילוב הנדרש בין הידע ההלכתי הרחב לבין הידע הפרקטי הנדרש לכל בורר ודיין, שיעורי הפרקטיקה הנמסרים מידי שבוע על ידי הרבנים הגאונים, ועל ידי אנשי מקצוע כל אחד בתחומו, מהווים את הפסיפס הנדרש לכל שוחרי תורת המשפט, להשתלב בתוך עולם הדיינות, והנחלת הוראת המשפט.

נדבך נוסף גדול וחשוב לאין שיעור, הוא השילוב והקשר הבלתי נפרד של לימוד חושן משפט עם הלכות ריבית. כבר ידועה התבטאותם של גדולי הדיינים על חובת הזהירות בהכרעת הדין בדין שבין אדם לחברו, לבין פסיקה בהלכות שבת או איסור והיתר, שהרי אם בהלכות שבת או בענייני בשר וחלב, נדרשת ההכרעה אם לאסור או להתיר ובמקרה בו ההכרעה אינה ברורה דיה להתיר יכול הרב הפוסק להכריע לאיסור מספק, כשהדבר נוגע לחושן משפט העניין שונה בתכלית, שהרי אם נכריע ונחליט לטובת האחד, הרי שיש כאן היזק וגזל להצד שכנגד, ומשום כך צריך ז' נקיים ואחריות, אלא שכאן לא תמה אחריותם של הדיינים, שהרי גם באופן ששני בעלי הדין מסכימים ורוצים להגיע לפשרה ביניהם, הרי יתכן שיש בזה איסור ריבית, שהרי גם אדם המתחייב לחברו תוספת כלשהיא עבור איזה הלוואה מצד חושן משפט הוא מחוייב לשלם אלא שהתורה אוסרת עליו לשלם, ואשר על כן לימוד הלכות ריבית בשילוב חושן משפט הן הם תרין רעין דלא מתפרשין.

בצאתינו את הקודש שפתינו יביעו רננות יחד כולם הודו קדם רבותינו הגאונים הגדולים רבי נפתלי נוסבוים שליט"א ורבי צבי ברוורמן שליט"א אשר ברוב טובם תמידין כסדרם המה נר לרגלינו ואור לנתיבותינו, ומורים לנו את הדרך אשר נלך בה ואת המעשה אשר נעשה, ומלמדים אותנו בינה דעה והשכל בדרכי ההוראה ואורחותיה, כה יתן ה' וכה יוסיף שיוכלו לאזור חיל באוריינתא, לגדור גדר כרמות בית ישראל ולעמוד בפרץ, ברוב הרחבת הדעת ומנוחת הנפש אך טוב וחסד כל ימי חייהם בבריות גופא ונהורה מעליא.



כן נודה לרבנים הגאונים ראשי בית הדין היכל המשפט הלא המה הגאון הגדול רבי שלמה זעפרני שליט"א והגאון הגדול רבי עמרם פריד שליט"א והגאון הגדול רבי צבי פלדהים שליט"א וצוות חברי בית הדין העומדים הכן לעמוד לפני ציבור בני התורה הדורשים משפט צדק בעמדם על משמרתם בראשות הרכבי בית הדין, וטורחים עצמם בגופם לשפוט את ישראל משפט צדק יחד עם הרבנים הגאונים חברי בית הדין, כן נודה להרב הגאון רבי פישל בידרמן שליט"א העומד בראשות בית ההוראה 'היכל המשפט' בעיר התורה אלעד ולהרבנים הגאונים שליט"א העומדים על המשמר ועונים סביב השעון למאות השואלים בקו בית ההוראה כל אחד ואחד בשמו הטוב יבורך.

ברכות משמים יחולו על ראש הרבנים הגאונים העומדים על הפקודים עושים ומעשים ברוב כישרון ותבונה למען הצלחת בית ההוראה ובית הדין, הלא המה הרה"ג ר' יהונתן קראם שליט"א אשר בעטו הגדול עורך את שאלות החזרה אשר המה קילורין לעיניים בסיכום הסוגיות הסבוכות ואיתו עמו האברך המופלג הרה"ג מיכאל חיים רוטמן שליט"א מנצח על מלאכת בית ה' במסירת שיעורים נפלאים ובהירים המלאים בקיאות עצומה, במסירות נפש בכל רחבי ארץ הקודש.

מחזיקים ברכה לעצמם המה הרבנים הרה"ג משה צויבל שליט"א המנהל ביד רמה את מחלקת העסקים והרה"ג שמואל איצקוביץ שליט"א אשר עוסקים במלאכת הקודש באמונה להיות עושים ומעשים למען הרחבת גבולות הקודש.

אחרונים חביבים אלו הרבנים, הדיינים, אדירי התורה, חברי השימוש אשר ממיתים עצמם באוהלה של תורה ומתדבקים בחכמת התורה לירד לעומקה של הלכה לדעת את הדרך אשר ילכון בה ואת המעשה אשר יעשון, בדיבוק חברים מקשיבים.

בברכת התורה והמשפט  
הנהלת בית דין צדק היכל המשפט  
בארץ הקודש



# מלך במשפט

חידו"ת מהרבנים הגאונים  
חברי הנשיאות שליט"א





הגאון רבי צבי ברזורמן שליט"א

ראב"ד ביתר עילית

ואב"ד בי"ד נתיבות חיים ובי"ד האמת והשלום

## בענין אונאה ומקח טעות

[מתוך שיעור בהיכל המשפט נכתב ע"י אחד השומעים ועל אחריותו]

הלכות אונאה ומקח טעות בשו"ע חו"מ בסימנים רכ"ז – רל"ד הם מהענינים היותר מצויים להלכה ולמעשה, כי הרי כל אדם רוכש מידי יום ביומו מוצרים וחפצים שונים, ומצוי שיעלו בזה שאלות שונות על זכות חזרה ובטול מקח משום טענת אונאה ומקח טעות.

ונעמוד בשיעור זה על תמצית של עיקרי הדברים והיסודות הנחוצים של הלכות אונאה, וראשית נבאר בקצרה, מהי אונאה, ומתי יש בה ביטול מקח, ובהמשך נעלה כמה מהשאלות היסודיות בהבנת והגדרת ענין זה של אונאה, וכדי לא להכביד על השומעים, ומחמת הזמן המוגבל, יובאו מסקנת הדברים והנידונים ללא ציון המקורות והנימוקים, [אלא מראה מקומם בשו"ע].

### מהי אונאה במקח

שהיא אף באבנים טובות ומרגליות, ומביאה לביטול המקח.

**למעשה יש את דיני האונאה המבוארים בשו"ע סי' רכ"ז ויש את הלכות מקח טעות שהם בסימנים שלאחר מכן, כי אמנם כאשר האונאה היא בשיעור של יותר משתות מדמי המקח, המקח בטל וגם זה נכלל בדיני מקח טעות, אבל בפועל חלוקים דיני האונאה, מהגדר והדינים של מקח טעות.**

**האונאה היא, עצם העובדה, שאדם קנה מקח במחיר שהוא גבוה ויקר ביותר משישית ממחירו הרגיל של החפץ בחנויות אחרות, בזה אמרה תורה שעובר על אונאה, וקבעו חז"ל דאם תוספת המחיר שמוכר זה גבה, הוא ביותר משישית מהמחיר הרגיל, בזה המקח בטל לגמרי, אולם אם האונאה היא רק שתות, המקח קיים ודמי האונאה חוזרים, ובאונאה שהיא פחות משישית מדמי המקח, המקח קיים ודמי האונאה אינם חוזרים, הכל כמבואר בשו"ע סי' רכ"ז.**

**האיסור של אונאה הנלמד מלא תונו איש את עמיתו, ושבנוסף לאיסור, קבעו חז"ל שזה מביא לביטול המקח משום אונאה, אינו משום שיש בזה הפקעת שערים, שאמנם יש דין אחר של הפקעת שערים באוכל נפש וכדו', המבואר בשו"ע סי' רל"א סעי' כ"א, אולם אין לזה שום שייכות לדין האונאה שהיא מדאוריתא, ונוהגת בכל עיסקה**

**עוד נתבאר, שדין זה של אונאה, לא נאמר רק על המוכר, שמכר חפץ ביתר ממחירו, אלא גם באופן הפוך, שהמוכר טעה, ומכר את החפץ במחיר נמוך מהמחיר הרגיל, שבזה האונאה היא של**

רל"ג, ד' וכן בקונה מין אחד ונתן לו מין אחר שם בריש סי' רל"ג.

**בנוסף** על כך, יש איסור של אונאת דברים וגניבת דעת, בסי' רכ"ח, שהוא ענין אחר, שיש בו רק איסור אבל אין בו ביטול מקח.

### ההבדל בין אונאה למקח טעות

**ההבדל** היסודי בין אונאה לשאר מקח טעות הוא, כי באונאה, העיסקה עצמה היא מושלמת, ואין בה כל מום וחסרון, וכל הטענה של הקונה על העיסקה, היא שהסכום ששילם עבור החפץ הוא גבוה מהמקובל, משא"כ האופנים של שאר דיני מקח טעות, הטענה של הקונה היא, על כך שיש במקח חסרון בגוף החפץ, והוי מקח טעות גם במקרה שהמחיר ששילם תואם את שווי החפץ הנמכר עם המום, כפי שביארנו במפנקס בית הדין עניני אונאה ומקח טעות.

**ומשום** כך, ישנם בהלכה, הרבה חילוקי דינים אם הטעם שהמקח בטל הוא משום שיש בו אונאה, או שהטעם שהמקח בטל משום שהוא מקח טעות בחפץ עצמו, ראשית, שבאונאה קבעו חכמים את השיעור של האונאה שרק אז הקונה יכול לחזור בו מהמקח, וכמו שכתבנו, שדוקא אם האונאה היא ביותר משתות מדמי המקח בטל המקח, משא"כ בשאר האופנים של מקח טעות, שהטעם שהמקח בטל אינו משום ששווי החפץ פוחת מחמת המום וכדו', אלא עצם הדבר, שהמקח אינו כראוי, זה עצמו מבטל המקח, וכמו שביאר בנתיב"מ סי' רל"ב סק"ב.

**גם** יש נפ"מ בין אונאה למקח טעות לענין הזמן שנתנו לו לקונה לחזור בו, כי באונאה חז"ל

הקונה, שגם בזה נאמר הדין שאם האונאה היא בכך, שקנה את החפץ בפחות משתות מהמחיר הרגיל, זהו בכלל דין האונאה, ולכן אם האונאה היא יותר משישית בטל המקח.

**ולכן**, יש שאדם קונה בחנות ושמח משום שסבור שזכה ב"מציאה", אולם לפעמים זה נובע מכך, שבעל החנות טעה במחיר, ואף יש מקרים שבעל החנות עדיין איננו מעודכן במחיר החדש וכל כדו', וגם בזה יש דין אונאה.

**דין** זה של אונאה, הוא חידוש התורה, כמו ששינוי בריש פ' איזהו נשך, דכיון שאין בחפץ שקנה מום או חסרון שהמוכר הטעה בהם את הקונה, אלא שהקונה מרצונו קנה, וברצונו שילם את מחיר זה, היה עליו לברר ולבדוק היטב מה המחיר שאפשר להשיג את החפץ, וכפי שכתבו בראשונים, שאומרים לו לקונה שא עיניך וראה.

### דיני מקח טעות

**בנוסף** לדין האונאה, כפי שהסברנו עניינו, קיימים אופנים אחרים של עיסקאות מכר, שנכללים בכלל דין מקח טעות שהמקח בטל, וזאת כאשר קיים חסרון או מום בגוף המקח, וכל שהמוכר לא יידע את הקונה על כך, הקונה יכול לחזור בו, ולפעמים המקח בטל מאליו, אף בלא שהקונה חוזר בו.

**ולמעשה** בסימנים אלו מרכ"ח עד רל"ד מצאנו ארבעה טעמים ואופנים שמכוחם המקח נחשב למקח טעות, א' כשיש במקח חסרון במידה מנין ומשקל, המבואר בריש סי' רל"ב, ב' כשיש מום במקח, המבואר שם בסי' רל"ד סעי' ג' ואילך, ג' הקונה יפות ונמצאו רעות, המבואר בריש סי'

אונאה, וכיון דהוי אונאה פחות משתות המקח קיים.

**באור** הדבר, לדוגמה, כאשר ישיבה קונה כמויות גדולות של גבינה עבור התלמידים, הרי מבחינת הישיבה אין שום נפ"מ כמה יש בכל קופסה וקופסה, אלא הטענה שלה היא, שהמחיר ששילמה לא היה נכון עבור הכמות שקיבלה, והרי ענין של גביית תשלום יותר יקר, הוא בכלל האונאה.

**דוגמה** נוספת שנשאלנו, במעשה באדם מארה"ב שהיה בעלים של דירה בת ארבעה חדרים בשכונת עזרת תורה, אולם מכיון ובארה"ב דירה שכזו נקראת דירה בת שלשה חדרים, כי שם בחו"ל מחשיבים במנין החדרים רק את חדרי השינה, כאשר אדם זה בא למכור את הדירה, פנה למספר מתווכים בשאלה מה המחיר של דירה בת 3 חדרים באזור זה, ולפי הסכום שאמרו לו מכר את הדירה לישוכר שגר בדירה.

**כאשר** הטעות התבררה, והיה מוסכם על הצדדים כי מדובר בטעות זו, המוכר טען למקח טעות, ועלתה השאלה, האם יש לראות את הטעות של המוכר כטעות במידה ומנין של הדירה שזה בכלל מקח טעות, והמקח בטל, או שיש לראות את הטעות כטעות בגודל התשלום המגיע עבור הדירה, ואז ככל שהטעות הוא בסכום התשלום, הרי הוא נכלל בדניי האונאה, וכיון שהוא קרקע הא קיי"ל שאין אונאה בקרקעות, כמבואר בשו"ע סי' רכ"ז סעי' כ"ט.

ולהלכה ולמעשה נראה, בשני מקרים אלו, כי מכיון וטענת הטעות נובעת מצד החפץ עצמו, הרי אף שהתוצאה היא לגבי סכום התשלום, זה

הגבילו את זכות החזרה של הקונה, לזמן של כדי שיראה המקח לתגר או לקרובו, שהוא זמן מועט, משא"כ במקח טעות שחוזר לעולם, אם הקונה לא השתמש בו או שמחל, כמו"כ קיים הבדל בדין, שקרקעות נתמעטו מדין האונאה, משא"כ במקח טעות, ויש עוד הרבה חלוקי דינים ביניהם.

### כשהקפידה היא מחמת המחיר

**לפעמים**, במקרה של טעות במקח, יש מקום לדון איך להגדיר את הטעות, אם יש להכלילו בגדר אונאה, או להגדירו כמקח טעות, שאלה זו באה באופן שאמנם הטענה והבעיה של הקונה על המקח מגיעה מצד החפץ, אולם באמת מה שאיכפת לו לקונה, אינו על מצב החפץ, אלא שבגלל החסרון החפץ הזה אינו שווה את הסכום ששילם, כך שבעצם הבעיה של הקונה הוא המחיר.

**לדוגמה**, לפני כמה שנים התגלה שבקופסאות הגבינה של חברה מסוימת, הכמות שנמצאת בפועל בקופסה, היא פחותה מהכמות המופיעה ברישום שעל הקופסה, [ברישום הופיע שהכמות בכל קופסה הינה מאתיים וחמישים גרם, אולם בפועל התברר כי חסר עשר גרם מכמות זו, ובכל קופסה יש רק מאתיים וארבעים גרם],

**והשאלה** היא האם יש להגדיר עיסקה זו כמקח טעות, מחמת שיש חסרון של מידה ומשקל בחפץ, שבזה המקח בטל אפילו במשהו, כמבואר בריש"סי' רל"ב, או שבעצם הקפידה של האדם אינו על הכמות כי לא איכפ"ל מה הכמות, אלא הקפידה היא מצד המחיר, שהיה סבור שסכום זה הוא משלם עבור כמות יותר גדולה. כאשר בפועל אין כמות שכזו, ולכן יש לדונו מצד

המחירים של החנויות המצויות בדרכים, שהם יקרות הרבה, מחנויות רגילות בערים.

**ישנם** חנויות הפתוחות אף בשעות מאוחרות בלילה וכדו', דכל שאר החנויות בעיר נעולות, וגם יש כאלו הפתוחות כל הלילה, המחירים בחנויות אלו עפ"ר גבוהים יותר מחנויות רגילות, ונראה פשוט, שכשהמכירה אכן נעשית באמצע הלילה, א"א לקבוע אונאה עפ"י המחירים הרגילים, וכמו שרופא או אומן גובה מחיר יקר עבור מלאכה באמצע הלילה, אולם למעשה, חנויות אלו גובות את המחיר הגבוה גם במשך היום, ולכאו' כאשר חנויות אלו מוכרות ביום, הרי יש להשוות את המחיר לענין דין האונאה, לשאר החנויות הפתוחות ביום, ויש לפלפל בזה, ולהלכה יל"ע.

**ומעשה** שהיה, שבאמצע הלילה הודיעו הרשויות, שהמים המגיעים לברזים מרשת המים העירוניים אינם ראויים לשתייה מחמת זיהום, ואחד הסוחרים הוציא לרחובה של עיר כמויות גדולות של בקבוקי מים מינרלים, ומכרם במחיר גבוה, כיון ששאר חנויות היו נעולות באותה שעה, ועלתה השאלה אם זה בכלל אונאה, וגם בזה לא מצאנו דברים מפורשים בפוסקים.

**עוד** נראה, כי כאשר חנות או חברה עושה מבצע מיוחד, אי אפשר להחשיב את שאר החנויות כמוכרים באונאה, ועדיין יש מקום לדון בזה, כיון שסו"ס אדם יכול לקנות החפץ בפחות שתות הרי זה יכול להיות בכלל האונאה.

נחשב ונכלל בדיני מקח טעות הבא מחמת חסרון במידה במנין ובמשקל, והמקח בטל, [ויש להאריך בזה בסוגיא דמכר לו מאה אגוזים בדינר ונמצאו ק"א או צ"ט, שנחשב למקח טעות מחמת המנין].

### שיעור האונאה תלוי בסוג החנות

**לכאו'** הקביעה מהו המחיר הנכון והמקובל של אותו החפץ, תלוי לפי סוג החנות, כי ברור שהמחיר של מוצר במכולת ובצרכניה שונה בבסיסו מהמחיר של אותו מוצר בבית מרקחת, ולכן, כאשר אנו באים לבחון אם עיסקה זו נעשתה במחיר גבוה מהמקובל, יש להשוותה לחנויות מסוגה.

**ולכן** לכאו' א"א להשוות את המחיר שהחפץ עולה בחנויות מכולת שכונתיות קטנות, לבין המחיר בצרכניות גדולות המוכרות במחירים שונים לגמרי, כי הצרכניה שקונה ומוכרת כמויות גדולות מאוד, יכולה למכור במחירים הרבה יותר נמוכים.

**אולם** למעשה לא מצאנו בפוסקים חילוק זה, שיש נפ"מ בסוגי החנויות לענין שיעור סכום האונאה, אלא משמע שכל שבמציאות הקונה היה יכול להשיג חפץ זה בפחות משתות, הוי בכלל האונאה, כי כאמור, יסוד האונאה הוא העובדה שניתן לקנות חפץ זה במחיר נמוך יותר, וזה נוגע הרבה למעשה ולהלכה, צ"ע.

**בנוסף** על כך, נראה פשוט, שקביעת המחיר של החפץ ממנו נגזר שיעור אונאה, תלוי לפי המחיר באותה העיר, ואף דוקא לפי אותה שכונה, כי במקומות בהם מתגוררים אנשים אמידים, המחירים גבוהים יותר, אע"פ שבקרבת מקום יש מקומות זולים יותר, וק"ו שאי אפשר להשוות בין

## כיצד נקבע מחיר של מוצר

## אונאה בזמנו

כדי לקבוע שהחפץ נמכר ביותר משתות מהמקובל לאותו החפץ, עלינו קודם כל לדעת איך קובעים מחיר של חפץ, ושעפ"י בסיס זה יש לחשב את המקח שלפנינו, ולבחון אם המחיר הוא יתר על שתות והוי אונאה, כי בפועל אין מחיר אחיד בחנויות, וצריך לקבוע לאיזה מחיר יש להתייחס כמחיר הנכון, ושביחס למחיר זה נקבע, כי כל שהמחיר בחנות אחרת גבוה ביתר בשתות, הרי הוא בכלל האונאה.

**והמציאות בזמנו היא,** כי טווח המחירים של המוצרים בחנויות הוא גדול מאוד, וההפרש מהחנות הזולה ביותר ליקרה ביותר יכול אף להכפיל את עצמו, מה שכנראה לא היה כן בזמניהם שהמחירים היו קרובים זה לזה, וכפי שמשמע בדברי הראשונים.

**ומכבר סברנו,** שהמחיר הסביר הוא המחיר שרק עשרים אחוז מהחנויות עוברות אותו, כי לכאוף בכך ששמונים אחוז מהחנויות מוכרות עד למחיר זה, זה נחשב למחיר המקובל וההגיוני, שמכאן ואילך נמדוד את התוספת שישית שהוא אונאה, [עשרים אחוז הנותרים שמוכרים יותר, הם חומש מהחנויות], אולם לא מצאתי ראיה להנחה וקביעה זו, ולכן דברים אלו לפלפולא בעלמא נאמרו, וכפי שהארכנו במפנקס ביה"ד.

**אולם** בהחלט יש סברא לומר, שבכל מקרה שיש הרבה חנויות שמוכרות במחיר גבוה, זה עצמו מוכיח שעדיין זה המחיר ולא אונאה, ורק כאשר המחיר הוא חריג במהותו הוא נחשב לאונאה, והדברים עדיין צריכים בירור, והם מיסודות הלכות אלו.

**כפי** הנאמר, שכיום ברכישת חפצים רבים, טווח המחירים בין חנויות דומות הוא גדול מאוד, עד שפעמים רבות חפץ עולה בחנות אחת כפול מהחנות השניה, והשאלה היא, אולי בזמנו אין כלל אונאה מחמת כי קיימים הבדלים גדולים, וא"א לקבוע כלל שיש מחיר, וכאמור שכנראה שבזמן חז"ל היה מחיר ממוצע וקבוע, כמו שמצינו בדיני ריבית, שיש ענין של יצא השער, והיינו שאע"פ שגם בזמניהם לא היו המחירים של כל המוכרים שווים, אבל מכ"מ המחירים היו קרובים זה לזה משא"כ כיום, שכאמור המציאות מוכיחה, כי טווח המחירים של כל חפץ נע בין החנויות בהפרשים גדולים מאוד. וכמו שכתבו כמה מהפוסקים לענין אתרוגים שאין בהם דין אונאה, וראה מש"כ באות הקודמת.

**ויש** לציין את דברי ערוך השולחן בסי' רכ"ז סעי' ב' דשיעור שתות נאמר רק בסחורות שאין להן קביעת מקח בצמצום אבל מה שכל בעלי החנויות מוכרין בשווה כמו קמח ולחם וכיוצ"ב אף פחות משתות הוי אונאה, וזה נוגע במוצרים מסובסדים שהמחירים קבועים ועומדים, ובמק"א הארכנו לחלוק על דבריו.

## הגבלת הזמן של חזרה

**באונאה** יש הגבלה של זמן שהמתאנה יכול לחזור בו, והוא זמן של כדי שיראה המקח לתגר או לקרובו, ואמנם מצאנו שיש מהפוסקים, שכתבו שאע"פ שחז"ל קבעו זמן זה לחזרה, הרי באופנים מסוימים יכול הקונה לחזור בו אף לאחר הזמן הזה, כגון שנאנס הקונה, וכן אם הודיע הלוקח למוכר שרצונו לבטל המקח מחמת האונאה, ועוד.



## אונאה הקיימת בכל חנות וצרכניה

למעשה המציאות מוכיחה, כי כמעט בכל חנות וצרכניה המוכרת מוצרים רבים, קיימים מספר מוצרים שהמחיר שלהם גבוה באופן שיש בהם משום דין אונאה, היינו שהם נמכרים ביותר משתות משאר החנויות, כי לעולם כאשר בעלי העסק מחשבים וקובעים את המחיר של המוצרים הנמכרים, מצוי שבאחד מהמוצרים המחיר שנקבע הוא גבוה באופן משמעותי משאר החנויות, ובסכום של למעלה משתות מהחנויות האחרות, מה שיש בו איסור ודין האונאה, והשאלה היא איך בעל חנות יכול להנצל מאיסור זה.

ופשוט, שאין לומר שיש להתייחס לכל סל המוצרים שהאדם יוצא מהחנות כעיסקה אחת, ולכן, גם אם יש מוצר אחד בסל הקנייה שיש בו אונאה, הרי כשמחשבים את כל סל הקניות ביחד, כבר אין בו אונאה יותר משתות, כי אין זה נכון, וודאי שכל מוצר ומוצר הוא מקח כשלעצמו, כיון שאין קניית מוצר אחד כפוף למוצר השני, ואם יש באחד שיעור אונאה, הרי הוא בכלל דיני האונאה, [בנוסף על כך, פעמים רבות, אדם קונה בחנות רק חפץ זה שיש בו אונאה]. כ"נ פשוט.

וי"ל שכיון שכל אדם שנכנס לחנות, יודע שיש בחנות כמה מוצרים וחפצים שמחירם יקר עד שיש בהם אונאה, הרי הוא כמחל על זה, [עי' ברמ"א רכ"ז סעי' ז', ובסמ"ע ונתיה"מ שם], אולם אי"ז דומה לענינו, שהקונה אינו יודע על חפץ מסוים שיש בו אונאה ומוחל, ורק יש לו ידיעה בעלמא שבין אלפי המוצרים הנמכרים בחנות, יש חפץ מסוים שיש עליו אונאה, דוודאי אי"ז נחשב כמחילה.

גם אם בעל החנות יכתוב מודעה בולטת בפתח החנות, שהמכירה בחנות היא על מנת שאין לך עלי אונאה לא מועיל, כיון שמפורש ברמב"ם וש"ע שהמוכר צריך לפרש כמה הוא סכום האונאה וכמבואר בשו"ע סי' רכ"ז סעי' כ"ב, ולהלכה יל"ע בזה.

## קביעת המחיר לפי חוקי המדינה

בחוקי המדינה נקבעו חוקים מסוימים להגנה על הצרכן, כמו זכות החזרת מוצרים ועוד, עפ"י די"ת אין לחוקים אלו כל תוקף, כפי שביארנו במק"א, אבל במקום שהחנות פועלת עפ"י חוקים אלו, הוי ככל מנהג במקח וממכר, שכל הקונה על דעת המנהג הוא קונה, ואז החוקים מחייבים עפ"י די"ת, הכל כפי שנתבאר בארוכה.

אחד החוקים שנקבעו במסגרת זו הוא, שאם מופיע מחיר מסוים על מוצר, הרי אע"פ שזה טעות, וכאשר המוצר מועבר במחשב בשעת התשלום מתברר, כי המחיר על המדבקה הוא טעות, והמחיר האמיתי הוא גבוה יותר, מכ"מ החוק מחייב אותו למכור את המוצר במחיר הנמוך המופיע על המוצר, [וכן להיפך, כאשר המחיר על המדבקה גבוה מהמחיר המופיע במחשב, הקונה ישלם את המחיר הנמוך שביניהם].

כאמור, אם החנות פועלת לפי כללי החוק, כמו החנויות המפורסמות, לכאור' הוי כקנה על דעת המנהג, ומשלם את המחיר הנמוך, [ועוד יל"ע בזה, וכפי שפלפלו דאפשר שלא יועיל בזה המנהג, כיון שכל שעדיין לא שילם לא נגמר המקח, ואיך המנהג יקבע בזה, והארכנו במק"א], אולם יש להעיר להלכה ולמעשה, כי כיון שיש בזה אונאה, לכאור' אין מועיל בזה המנהג, כדקיי"ל שכדי להפטר מדין אונאה, צריך לומר בפירוש כמה הוא סכום

האונאה, ושהוא מוחל על זה, כמש"כ בסי' רכ"ז סעי' כ"ב.

של המוצרים שמוכר, הרי אין האחריות מוטלת עליו.

### אונאה בקרקעות

במכירת דירות וקרקעות מצוי שיהיה בהם שיעור אונאה של יותר משתות, אולם קיי"ל דקרקעות נתמעטו מאונאה, ורק כאשר האונאה היא ביותר מפלגא נחלקו הפוסקים דלדעת הרמב"ם והשו"ע ליכא כלל דין אונאה, ולדעת הטור והרמ"א איכא אונאה ביותר מפלגא, בשו"ע סי' רכ"ז סעי' כ"ט.

ובעיקר באה שאלה זו בדיעבד, היינו באופן שהקונה כבר אכל או השתמש במוצר שקנה, ואינו יכול להחזיר את המקח, [כי כאשר המוצר עדיין קיים, בעל החנות יכול בקלות להחזירו למפעל], אם בענין זה יכול הקונה לתבוע מבעל החנות שיחזיר לו חלק מהתשלום ששולם, היינו את ההפרש בין המחיר ששילם הקונה בפועל, למחיר הנכון של החפץ, כיון שאין בו את המניין והמשקל הנכון, או את הטעם וההנאה הראויה, כיון שהתברר שהמקח הוא מקח טעות, והחפץ אינו שווה את הסכום ששולם בעדו.

ומכבר כתבנו לדון, בקבלן שעושה עבודות קבלניות לבנות ולשפץ בית, שהוא לוקח מטלטלין והופך אותם לקרקע, והשאלה אם זה בכלל קרקעות שאין בו משום אונאה, עי' בשו"ע סי' רכ"ז סעי' ל"ב לענין שכרו לזרוע לו קרקע. [דאמנם בשכירת פועל אין דין אונאה דהוי כעבד שנתמעט מאונאה, אבל בקבלן איכא דין אונאה].

ובאופן שיש מנהג המדינה בענינים אלו, וודאי שזה מחייב עפ"י דין, כיון דכל מו"מ וכל דיני ממונות הולכים אחר המנהג, כיון שע"ד כן המקח נעשה, והפועל נשכר או נשתתף.

### מוכר באמנה - אחריות בעל חנות על המכירה

קיימת שאלה מצויה, שאדם רוכש בחנות חפץ ומוצר באריזה או בקופסה סגורה, ועל האריזה והקופסה רשומה התכולה והכמות שהקופסה מכילה, אולם בפועל כאשר הקונה פותח את האריזה מתברר לו, כי המידע הרשום על האריזה אינו נכון, כגון שכתוב כמות מסוימת ובפועל יש כמות שונה, או שיש מום אחר במקח, ויש לדון אם הקונה יכול להחזיר לחנות את המוצר, כיון שהוא מקח טעות, המקח בטל, או שהמוכר יכול לומר לו, כי הרי הוא הקונה הסתמך על החברה המייצרת או אורזת את המוצרים, וכיון שהכל יודעים שבעל החנות אינו יודע בטיבם ובמשקלם

ובפשטות, במקרה כזה שהקניה היא מקח טעות, כיון שחסר במנין ומשקל, או שיש מום במקח וכדו', הרי למעשה לא חל כלל, וא"כ לכאו' הקונה יכול להחזיר את המקח, אולם להלכה עדיין צ"ע, וכדלהלן.

שאלה זו מצויה ובאה לפנינו מידי חג הסוכות, שאנשים קונים בדוכנים בשוק, הדסים וערבות סגורים בניילון עם אישור כשרות על כך שאלו נבדקו ונמצאו כשרים, ובפועל, לאחר שהקונה פותח את החבילה הוא מוצא שההדסים אינם משולשים כלל, או שההדסים והערבות בכלל נקטם ראשם ופסולים, והקונה רוצה להחזיר את הקניה לאותו בחור שמכר לו בשוק, כיון שהוא מקח טעות, אולם י"ל שהמוכר יכול לומר לו

ע"י נערים, וגם אין מצוי כ"כ פסולים, המנהג שאין מחזירים אם נמצאו פסולים, וכן במכירות בשווקים בערב החג].

והנידון בזה, משום שלענין דין האונאה מצאנו, דין מיוחד דומה לזה, הנקרא "המוכר באמנה", בשו"ע בס"י רכ"ז סעי' כ"ז וז"ל הנושא ונותן באמונה אין לו עליו אונאה כיצד חפץ זה בכך וכך לקחתיו כך וכך אני משתכר בו אין לו עליו אונאה ע"כ. ולכאור' הוא הדין בשאר מק"ט, כיון שהוי כאילו המוכר אומר לו מתחילה, מה שאני קונה אני מוכר, ואיני יודע בטיבם של המוצרים, והקונה הסכים לכך הרי מחל על טענת מקח טעות.

ובקונטרס שנדפס על ידינו בספר צוהר, בענין תחליף חלב רמדיה, שנתברר כי לא היו בו המרכיבים הדרושים, הארכנו בזה להלכה למעשה, והבאנו דזו מחלוקת הפוסקים, דיש דס"ל לחלק טובא בין אונאה לשאר מק"ט, שבזה לא אמרי' מוכר באמנה, ודתלוי בטעמים שכתבו הפוסקים אמאי במוכר באמנה אין דין אונאה, ועוד חזון למועד.

לקונה, הרי וודאי ידוע לך שאיני יודע על המינים הנמכרים ולא כלום, וקיבלתים סגורים וארוזים, ובכלל איני יודע בעניני כשרות של ד' מינים, וא"כ כל הקניה נעשתה משום שהסתמכת על אלו שמספקים את הסחורה, ועל הרבנים החתומים, ולא עלי תלונתך, ובפרט במקרים שהמוכר אינו יכול לפנות לספקים שמכרו לו את הסחורה ולהחזירם.

ובאמת שבענין זה של מכירת ד' מינים, ישנפ"מ בין הקונה בחנות מסודרת, שבאלו עפ"ר מקובל שבעל החנות לוקח אחריות על פסולים, אולם בקונה אצל מוכר מזדמן בשוק, שאין הלה אחראי לכשרותם, ומוכר אותם כפי שהם.

ואמנם באתרוגים הסדר והמנהג המקובל הוא, שאם מוצאים פסול באתרוג אפשר להחליף את האתרוג, ובזה וודאי דיש לילך אחר המנהג, ובפרט כאשר כתוב על הקופסאות שיכולים להחזיר, [ואולם בערבות הנמכרים בשוק

# שזמר? משפט

חידו"ת מהרבנים הגאונים  
גדולי הדיינים שליט"א



הגאון רבי אברהם דברמדיקר שליט"א

### מבוא

בגדד מכת מדינה

מאחר ועיקרי הנידונים בקונטרס זה הם בביטול אירועים, עבודות, הזמנות, וכיוצא. שדין התשלום בהם תלוי בגדרי מכת מדינה, אמרנו לנכון להקדים בגדרי מכת מדינה על פי המקורות בגמרא ובדברי הפוסקים, ולאורם נסע ונלך.

### חלק א

מקור הדין לנכוי במכת מדינה

#### מכת מדינה מזל של מי

יש לעיין ביסוד הנכוי של מכת מדינה שהוא משום שהוא במזל ואונס של בעה"ב שאינו יכול להעמיד המושכר כדבעי. מדוע צריך המשכיר להפסיד במכת מדינה, הרי גם השוכר אינו יכול לעבוד ולהוציא פירות בתקופה זו, ולפתות יהא כספינה זו ויין זה [ב"מ ע"ט]. דאזלינן בתר המוחזק, או כספינה סתם ויין סתם דחולקין, [וכמ"ש בסמ"ע סימן שכ"א סק"ו לגבי גזירת המושל שלא ללמוד]. ועוד אמאי לא נימא שעתה שהשדה אצל השוכר הוי מזל שלו, ובפרט להרשב"א שסובר דשכירות קניא שיש לומר שהוא מזל שלו.

ומצאנו לכמה פוסקים שביארו בזה דמשום שהקרקע של בעה"ב מקרי מזל שלו. וכן כתב במהרי"ל [סימן ל"ז] וז"ל "ובמקרקעי דברשותא דמרא קיימא ולא נתחייב לו אלא מקרקע זר, וקאמר ליה מזלך גרם ונסתחפה שדך". וכן במהרש"ם [ח"ב סימן קצ"ט] כתב "מדברי הנימוק"י ר"פ המקבל שכתב בטעמא דמנכה מחכירו משום דבעלים שייכי בקרקע שהגוף שלהם ונוטלים חלק בפירות לכן י"ל

מקור הדין לנכרי מדמי החכירות במכת מדינה הוא במסכת בבא מציעא [קה:]: "המקבל שדה מחכירו ואכלה חגב או נשדפה אם מכת מדינה היא מנכה לו מן חכורו". והיינו שהחוכר מנכה מהתשלום שהיה אמור לתת לבעה"ב מיבול השדה, כיון שהשדה לא הוציאה פירות כמצופה. ומתבאר בגמרא שם דרואין שדותיו של מי נשדפו וכשאירע בכל השדות תולין המכה באונסו ובמזלו דבעל הבית בלבד.

כהמשך מצינו בראשונים דוגמאות נוספות למכת מדינה כגון בגזירת המושל שלא ללמד כדכתב המרדכי [ב"מ סימן שמ"ג] והובא ברמ"א [סימן שכ"א סעיף א']. ושוב באחרונים מצינו שדנו במגיפה שברחו מהעיר, שהוא כמכת מדינה ע"פ הגדרים שיתבארו לקמן. ואף דריהטא בסוגיא שדין מכת מדינה הוא תמיד בנכרי מדמי השכירות המגיעים לבעל הבית, ואף בהקדים המעות מחזיר, אך מצינו גם דינים שונים שבהם גם במכת מדינה חייבים בתשלום, או שהפסד הוא על שניהם. ולפינו יתבאר מהו ההגדרה של מכת מדינה, ופירוט הדינים בזה.



דמזל בעה"ב גרם, ובתשו' רמ"פ וסמ"ע ביארו דבמשכיר ושוכר נמי לפי שגוף הקרקע

לבעלים לכן מפסיד, וכ"ה בד"מ שם". הרי לן דבמשכיר ההפסד במכת מדינה הוא על המשכיר משום שהקרקע שלו.

### מכת מדינה שאינו בקרקע - ברחו מהעיר מחמת דבר

אמנם נראה לבאר דהא דאמרן דהמשכיר מפסיד משם שהקרקע שלו, אין זה סברה פשוטה לכו"ע, דהש"ך [בסימן של"ד סק"ג] הביא מהר"ם טיקטין גבי שוכר שברח מהעיר במכת דבר דצריך לשלם כל השכירות. והמח"א [הל' שכירות סימן ז'] ביאר דהטעם משום שאומר לו בעה"ב הא ביתא קמך. והט"ז [סימן של"ד סעיף א'] חלק על זה וכתב דטעות היא "דזה הוה מכת מדינה דאי אפשר לדור בבתים שבעיר, ואין לומר דהא בבית גופא ליתא שום מכה, דהא בגזירות המושל שלא ללמוד וכו', משמע במקום שצריכים הרוב לברוח ודאי הוה מכת מדינה".

ונמצא דלהט"ז אין הביאור במ"מ משום שהקרקע של בעה"ב כדכתבו הפוסקים דלעיל, שהרי במכת דבר אין הריעותא בדירה המושכרת, וכן בגזירת המושל שלא ללמוד, ואעפ"כ כתב המרדכי [ב"מ סימן שמ"ג] ונפסק ברמ"א [סימן שכ"א סעיף א'] "מלמד שגזר המושל שלא ילמוד, דהוי מכת מדינה וכל ההפסד על בעל הבית". הרי דאף שאין הריעותא בבן הלומד חשיב מכת מדינה.

### ביאור החזו"א על דין נכוי במכת מדינה

ובעיקר הדין בגדר הנכרי מהחכירות מהמשכיר במכת מדינה. יש לעיין האם הוא תקנת חז"ל כדי שלא יפסיד השוכר או שהוא דינא שאין משלם על מה שלא העמיד השכירות. ומביאור החזו"א נראה שהוא דינא, שכתב החזו"א [ב"ק סימן כ"ג סק"י] תרי טעמי הא דבמכת מדינה בעל הבית מפסיד. א' שחשיב כתנאי שאם לא יוכל להשתמש ינכה לו. ב' דחשיב כהשכיר לו דבר שלא היה לו, שהיתה לו שדה שאינה ראויה לקצור ממנה התבואה.

וכן ביאר שם לגבי נפל הבית המושכר, וכן לגבי ספינה זו ויין סתם, ג"כ בדרך זו, או דחשיב כתנאי שאם יפול לא שכר זמן שאח"כ. או משום דכל זה חשיב כהשכיר לו דבר שלא היה לו, דהיינו שלא היה למשכיר זמן זה של אחר הטביעה, או אחר נפילת הבית.

ולמאי דאמרן לעיל נמצא דדין זה אי חשיב מ"מ באונס של גורם חיצוני, יהיה תלוי בשני הביאורים של החזו"א. דלהטעם שהוא תנאי שאם לא יוכל להשתמש מאיזה סיבה שהיא, אף שהוא מגורם חיצוני [למעט סיבה שמחמת השוכר עצמה מנכה מהשכירות]. ולהטעם שחשיב שלא העמיד השכירות רק לזמן. ששייך להשתמש במושכר, כל זה שייך כשבא המכה במזלו של המשכיר דהיינו בביתו או בשדהו ולא מגורם חיצוני כגון מגיפה או מלחמה שהרי הוא מעמיד הדירה,

וגורם חיצוני שאינו במזל שניהם אין מניח לו לדור בו.

### התמיהה על המרדכי בדין מלמדים כגזירת המושל

הובא לעיל מה שכתב המרדכי [ב"מ רמז שמ"ג] "הביטול של המלמד מחמת גזירת המושל שבעיר ואי אפשר למלמד ללמוד הטי מכת מדינה ויהא ההפסד של בעל הבית". והביאו רמ"א [סימן שכ"א סעיף א']. ותמהו האחרונים בדין זה כדכתב הנתניבות [סימן שלד ס"ק א'] "ובאמת הדין הוא לכאורה תמוה מאד, מהיכי תיתי יהיה עדיף מכת מדינה מאילו איתרמי האונס בבעל הבית דהוי פסידא דפועל, דהא ה"נ הבעל הבית לא פשע מידי דהוי כאילו שניהם אינו יודעין מהאונס, ואדרבה מצינו שמכת מדינה הוא מגרע כח הפועל, דהא בחכירות [סימן שכ"א סעיף א'] אף שבשאר אונס אינו מנכה לו, ובמכת מדינה מנכה לו". והיינו דתמה בתרתי אחד דגם באונס דבעה"ב מפסיד הפועל, והשני דהדין מפורש בחכירות דבמכת מדינה בעל השדה שהוא כפועל מפסיד.

וכן תמה הח"ס בספר הזכרון מצד שהוא אונס של שניהם, וז"ל "אך הדבר קשה מאד בעיני להבין מ"ט להוציא מעות מהבעה"ב כיון שהוא מכת המדינה, ומזל שניהם שוה בו, ואין לומר מזל של זה גרם טפי ממזלו של זה, וראיתי בהגה אשר"י פ' האומני' שכתב שהבעה"ב צריך לשלם לו שכרו משלם, מסיים וצ"ע בפ' המקבל, ע"ש. ונראה דכוונתו למה שכתבתי דהתם גבי חוכר, תלי הש"ס בבבא מציעא דף קו. במזל של מי גרם, ועוד התם החוכר הוא המוחזק אמרינן שפיר ינכה

להבעה"ב גבי מכת מדינה משום דמצי א"ל דלמא מזלא דידך לחוד גרם, משא"כ במלמד קשה להוציא מהבעה"ב. ומסברא נראה דמזל שניהם גרם". ועל כן כתב הח"ס דאי אפשר להוציא ממון.

### כמה ישובים בדברי המרדכי

**ומצאנו** באחרונים כמה ישובים בתמיה זו. בנתיבות שם תירץ שגזירת הלימוד הוא רק מזל של בעה"ב, "כיון דמלמד אסור ליטול שכר לימוד רק שכר שימור כמבואר בנדרים [ל"ז ע"א], וגזירת המושל אינו אונס על השימור רק על הלימוד, ולכך חייב הבעל הבית כיון שלא נעשה האונס על הדבר ששכרו".

**ובסמ"ע** [סימן שכ"א סק"ו] כתב ליישב דבאמת ההפסד הוא על שניהם, וז"ל "ונראה לע"ד פשוט דכונת המרדכי בשם מהר"ם היא דגם לבעה"ב יהיה הפסד, דהיינו יחלוקו כמו שאמרו בספינה הנ"ל, והשתא אתי שפיר הנתינת טעם שכתב המרדכי שיהא הפסד לבעה"ב כיון דהיא מכת מדינה, דר"ל כמ"ש לעיל דבמכת מדינה שניהם שוין ואין לתלות במזלו של זה יותר מבשל זה, משו"ה מצינו בו דמנכין בהשכירות או יחלוקו באופן שיהיו שוין בהפסד".

**ואילו** ט"ז [סימן שכא סעיף א'] כתב דבאמת רק באונס פרטי של בעה"ב הוי פסידא דפועל, אבל "בכל מקום שיש מכת מדינה אין הכי נמי דכל ההפסד על בעה"ב דמזל דידיה גרים, ולא אזלינן בתר שכיח או לא, וכן ראיתי בתשובת (רמ"ה) [ר"מ פאדווה] בסי' פ"ו שבמכת מדינה הוי כל ההפסד של בעה"ב מכח דין זה דגזירת המושל של המרדכי שזכרנו, והוא ברור והוא פשוט".

### אופן נוסף דמניעת הלימוד אונס דבעה"ב

אך שמעתי לתרץ באופן פשוט, דאפשר דדעת המרדכי שהאונס במניעת הלימוד אירע אצל בעה"ב, דהיינו שהגזירה היתה מהמושל שהבן לא ילמד, ולא על המלמד שלא ילמד, שכן המלמד רשאי ללמוד לעצמו. ואף אמנם המושל גוזר שמלמד לא ילמד עם הבן, זהו משום לתא דבן, והיינו משום שרצון המושל שהבן לא ילמד, יעניש גם למלמד שגורם לבן ללמוד. וכן בלשון מהר"ם פדואה סימן פ"ו "גזירת המושל שלא ילמדו התלמידים שכולם בטלים". ולפ"ז מבואר דגם בגזירת המושל ששם האונס אצל בעה"ב שאין בנו לומד, משלם למלמד שהוא הפועל.

ובזה יתורץ גם מה שקשה לכאורה לפמ"ש המהר"ל והד"מ שהנכוי במ"מ משום דהקרקע של בעה"ב, א"כ מדוע דנין במלמד דין מ"מ. ולהאמור מבואר דהאונס במניעת הלימוד הוא בבנו של הבעה"ב דהוי כאונס בקרקעו.

ושו"מ שכן כתב להדיא הלבוש לבאר דעת רמ"א וז"ל [סימן שכ"א סעיף א'] "הכא הא הנער והמלמד בפנינו כמו בחוכר שהשדה והחוכר הם לפנינו, כי הנער הוא כמו השדה הנחרש ונזרע, והמלמד הוא כמו החוכר החורש וזורע, והלימוד הוא הפירות". והיינו שהאונס בשדה של בעה"ב שאינו מצמיח פירות.

ולכן מצינו שנחלקו הראשונים במת הבן. דדעת מהר"ם במרדכי [ב"מ שנ"ו] שהוי פסידא דמלמד כדין אונס דמיטרא שהפועל מפסיד. ובשם רבינו יואל כתב

"היכא דמת הנער בחצי שנתו דיכול המלמד לתבוע כל שכרו דמצי למימר ליה הב לי בנך ואלמדנו וכו'. וכשחלה הבן לא שייך לומר תן לי הבן ואלמדנו דלא שייך למימר הכי אלא היכא דמית עכ"ל. ולמד כן מדין ספינה סתם ויין זה, ומפורש דס"ל דהוי ככל אונס מצד בעה"ב משלם כל השכר. והא דפסק נהרא הוי פסידא דפועלים, ביאר במחנ"א [סימן ד'] משום דסובר דאין זה אונסא דבעה"ב, שהשדה נמצאת והפועל אינו יכול להשקותה. ואין העיכוב לא מזה ולא מזה.

### שיטת הסמ"ע דמכת מדינה פסידא של שניהם

ומסקנת הסמ"ע שם כאמור שחולקים שניהם באונס דמ"מ. ומסיים וכתב "מסתברא לומר כיון דמכת מדינה היא, המשכיר והשוכר שוין בהדבר ואין לומר דמזלו דשום אחד גרם".

ולפ"ז יש לעיין לדברי הסמ"ע, אם שניהם שוין מדוע בשדה אם היתה מכת מדינה מנכה לו מחכרו, והלא שניהם צריכים להפסיד. ואפשר דלאמיתו של דבר שניהם שוים ושניהם מפסידים. שהרי החוכר לא הוציא פירות שרצה להוציא והמחכיר מקבל פחות ממה שהיה אמור לקבל, נמצא שניהם סובלים מהפסד זה. והחידוש במאי דאמרינן שגם בעל הקרקע כיון שהוא במזלו שמפסיד גם הוא. ואין זה מדין ספק כמו בספינה וכו' שהולכים אחר המוחזק, משום שברור שהוא גם במזלו של בעל הקרקע, ולכן גם בהקדים מחזיר. ועיין לקמן שכן דעת ראב"ן [סימן צ"ח] שההפסד על שניהם.

וכן בח"ס [שם בספר הזכרון] חזינן שקורא לאונס המלמדים מזל שניהם, ועל כן

וספינה זו, שאין מחזיר הדמים על חצי הדרך שלא הלך מטעם "כיון שנתן לו שכרו נתרצה שיהא שלו לאלתר אף על גב דאינה משתלמת אלא לבסוף לדעת כן נותנו שיהא שלו לאלתר אם לא ישאר בו". והיינו שנתרצה שישאר המעות בידו אף אם יקרה אונס ולא יגמור מלאכתו. ומעתה יש לדון האם גם באונס דמ"מ נימא דנתרצה בהקדמת המעות שישאר אצלו.

**והמח"א** [הל' שכירות סימן ז'] הוכיח מדברי הירושלמי [גיטין פ"ז ה"ו] דחד בר נש הקדים זווי לאילפא ואחר כך נגב נהרא, דפטרו רב נחמן להחזיר השכר. וכתב המח"א "איכא למילף דאפילו היכא דהוי מכת מדינה דקי"ל דהוי פסידא דמשכיר מ"מ אם הקדים לו השכר א"צ להחזירו דהא נגב נהרא הוי מכת מדינה, והלכתא כרב נחמן כיון דעבד עובדא". והיינו דאף במכת מדינה שברחו מחמת מגיפה אם הקדים השכר אמרינן דנתרצה השוכר ואין מחזיר הדמים. ולא דמי לנשרף כל העיר שכתב הגה"מ [רמ"א סימן שי"ב סעיף י"ז] שמחזיר הדמים, דשאני התם דאירע האונס בבתי והשוכר אומר אנא הא קאימנא והוי כספינה זו ויין סתם. והמהרש"ם [ח"ב סימן קצ"ט] הסכים להמח"א, וכתב שכן דעת הסמ"ע [סימן שכ"א].

ומיהו במנחת פתים [סימן שכ"א] תמה על המח"א, והוכיח ממנהר"ם שהובא בקצות [סימן שכ"ב סק"א] ומהנתיבות [סימן שי"ב סוס"ק י"ג] שבמכת מדינה שברחו מהעיר א"י לומר הרי ביתי לפניך, ואף בשילם מחזיר הדמים.

וכן דעת הראב"ן [סימן צ"ח] דבמכת מדינה שהוא הפסדו של בעל הבית אין חילוק בין

הקשה על מהר"ם שמחייב לשלם, וסובר שמדינא אי אפשר להוציא ממון, שפירושו שהמלמד צריך להפסיד הכל. אלא שאח"כ מציע לנהוג פשרה ולשלם חצי.

### מכת מדינה ביבש נהרא רבה

**לאידך** גיסא יש לעיין, להסוברים דמכת מדינה הוי אונסא דבעה"ב, מדוע ביבש נהרא פסידא דפועלים [ב"מ עז]. הרי האונס אירע בקרקע דבעה"ב. ואמנם מצאתי בספר אור זרוע [בבא מציעא סימן רמ"ד] שכתב "ולפי זה צריך לפרש בשמעתין פסק נהרא נהרא זוטא היורד מנהרא רבא". והיינו שאינו מכת מדינה ולכן הוי פסידא דפועלים, אבל במ"מ משלם הבעה"ב כשהפועל מוכן לעבוד.

וזהו פשטות כוונת הרמ"א [בסימן של"ד סעיף א'] שכתב על דין אונס ששניהם לא הו"ל למידע שהפועל מפסיד "ואם הוי מכת מדינה עי' לעיל סימן שכ"א" והיינו שבמכת מדינה אינו מפסיד ובעה"ב משלם לו. וכן פירש הט"ז שם "צ"ל דלאו נהרא רבה קאמר, דאל"כ הוה מכת מדינה וכל ההפסד על בעל הבית, וכמו שהוכחתי מדברי המרדכי [ב"מ סי' שמ"ג] בסימן שכ"א [סעיף א' ד"ה והא] בענין גזירות המושל שלא ללמוד כו' ע"ש. וכן משמע ממ"ש כאן רמ"א ואם היה מכת מדינה כו". אלא שהנתיבות שם שלל פירוש זה, דהקשה דאדרבה במ"מ הוי יותר פסידא דפועל, ולכן פירש שם פירוש אחר בכוונת הרמ"א.

### הקדים השכר ב"מכת מדינה" האם מחזיר הדמים

כתבו התוספות בבבא מציעא [עט: בד"ה אי אתה] לגבי טבעה הספינה בין זה

יפסיד כלום. איברא לא מצית אמרת הכי דמכת מדינה להאי דשניהם הוא לפיכך ההפסד על שניהם, ועוד אפילו את"ל דהתם לא יפסיד החוכר כלום, הכי דינא הוא דיפסיד השוכר החצי, דהתם היתה כל המכה על השדה של מחכיר שהרי נשדפה רובה דבאגה ולא היתה המכה על החוכר, אבל הכא איכא למימר גזירת המכה על שניהם היתה על הבתים להיות בדודים ועל האנשים להיות גולים הלכך לתא דשניהם הוא יחלוקו ההפסד."

ומה שהביא בקצות החושן [סימן שכ"ב] ממנהר"ם לגבי מכת מדינה שברחו מהעיר דחולקין, וז"ל "יחלוקו ההפסד שמעון ינכה לראובן חצי מה ששהה חוץ מביתו ושאר חצי ישלם לו, לפי ששמה יהודי אחר שלא נגזר עליו היה שוכר הבית שהרי מיעוט הקהל נשאר ולא היה נפסד כלום וכיון דאיכא לספוקי יחלוקו". והקשה על זה הקצות שם וכתב דלדידן אינו כן. דין זה אינו ענין לכאן ששם הספק אם כשהיה משכיר לאחר שנשאר לא היה אונס כלל, דבזה סבר שאינו קשור למשכיר, ומספק יחלוקו.

### שיטת המהרי"ל והרמ"א דמכת מדינה במטלטלין סיכה לחייב הכל

השוכר כלים או מכונית ואח"כ היה מכת מדינה שלא יוכל להשתמש בהם וכגון ששכר רכב ושוב גזרו שלא יסעו ברכבים יום אחד בשבוע עקב מחסור בדלקים. לפי המהרי"ל ודרכי משה משלם השוכר הכל.

דכתב המהרי"ל [סימן ל"ז] "אף על גב דתנן בהמקבל שדה מחבירו כו' עד אם מכת מדינה היא מנכה לו מן חכורו, התם בחכרנות'

שילם או לא, ואף בשילם יחזיר. וכדביאר שם וז"ל "תנן המקבל שדה ואכלה חגב או שנשתדפה אם מכת מדינה הוא מנכה לו מן חכורו, ל"ש הקדים ונתן החכירה ל"ש לא הקדים דכיון דדינא הכי מה לי הקדים ומה לי לא הקדים, והא דתנן מנכה לו מן חכירו ולא תני יחזיר לו חכירו, אורחא דמילתא נקט דאין חכירה ושכירה משתלמין אלא לבסוף". וכן בתשובות מיימוניות [משפטים סימן כ"ז] כתב "ותנן (ב"מ קה:) המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב אם מכת מדינה היא מנכה לו מן חכרו וקפסיק ותני בין הקדים לו חכרו בין לא הקדים".

ועל פי זה פסק ברמ"א [סימן שי"ב סעיף י"ז] "נשרף כל העיר, הוי מכת מדינה ומנכה לו מן שכירותו מה שלא דר בו, בין הקדים לו שכרו או לא". ועיין שם בסמ"ע [ס"ק ל"ד] שמבאר שזה לכו"ע.

### האם במכת מדינה כל ההפסד על בעל הבית או שחולקין

אף שלפום ריהטא בסוגיא בגמרא "מנכה לו מחכורו" שדין מכת מדינה שכל ההפסד על בעל הבית, מצינו שיש מסתפקים בזה, ודעת הראב"ן נוטה דחולקין ההפסד. דכתב ראב"ן [סימן צ"ח] "מנכה מן חכורו קתני ולא כל חכורו, דכיון דמכת מדינה היא על שניהם הוי ההפסד וזה יפסיד מחצה וזה יפסיד מחצה, ה"נ שמעון ישלם לראובן מחצית הימים שהיה חוץ מביתו וראובן יפסיד המותר. וכ"ת הא דלא קתני מנכה לו כל חכורו משום דסתם חגב או נשדפה משתייר בה ומה שיש בשדה יותר על הוצאתו של חוכר יקח המחכיר בחכרנותו והשאר יפסיד ומנכה לחוכר ולהכי קתני מנכה לו מן חכורו והחוכר אינו מפסיד כלום, ה"נ ראובן השוכר לא

וכן כתב בד"מ לחלק בין קרקע דהוי אונס דבעה"ב שהקרקע ברשותו ולכן מנכה במכת מדינה, לשאר דברים. נמצא דלשיטתם אדרבה מכת מדינה היא סיבה לשלם הכל אף באונסא דבעה"ב חוץ מבקרקע שהיא ברשותו שמנכין לו. והכא האונס אירע במזל השוכר ששכר המטלטלין ואינו יכול להשתמש כרצונו.

מייירי ובמקרקעי, דברשותא דמרא קיימא ולא נתחייב לו אלא מקרקע זו, וקאמר ליה מזלך גרם ונסתחפה שדך. אבל מטלטלי כגון מעות הלואה או כלי שאול בחזקת שואל (ומלוה) [ולוה] קיימא לכל אונסי, דמטלטלי בחזקת מאן דאיתניהו בידי קיימא, וכל הנאה שלו ומאי דבעי עבדי ביה ומלוה להוצאה נתנה".

## חלק ב

מכת מדינה במסחר מסוים

**ועל פי זה פסק במהרש"ם** [ח"ב סימן קצ"ט] באחד שרכש מהקהילה זכות מכירת הבשר לשלשה שנים, ובא אחר ועשה השתדלות אצל השר והשיג רשיון אשר בלעדו לא ירום איש את ידו לזכות, ועי"ז נתמעט הזביחה ורוצה הרוכש מהקהילה לחזור. וכתב המהרש"ם "בשכירות גאבעלא וכדומה שמכרו לגמרי זכותם על משך ג"ש והם מסולקים מזה פשיטא דל"ש בזה דין מכת מדינה". וציין למ"ש "הנימוק"י ר"פ המקבל שכתב בטעמא דמנכה מחכירו משום דבעלים שייכי בקרקע שהגוף שלהם ונוטלים חלק בפירות, לכן י"ל דמזל בעה"ב גרם. ובתשו' רמ"פ וסמ"ע ביארו דבמשכיר ושוכר נמי לפי שגוף הקרקע לבעלים לכן מפסיד וכ"ה בד"מ שם".

והיינו שכיון שהגזירה אינה בזכויות שרכש למכירת בשר או יין, אלא שמחמת דבר חיצוני שהוא מלחמה או גזירת השר נתמעטו הלקוחות באופן שהרכישה אינה כדאית, כיון שהוא דבר חיצוני אין זה מכת מדינה.

**פעמים** שעולם כמנהגו נוהג אלא שמסחר מסוים, או ענף מסרים במשק, מושבת בגזירת מלך או עקב מצב שנוצר בעולם המשבית ענף זה. ודנו בזה הפוסקים אי הוי מכת מדינה, ונביא כמה דוגמאות כדי ללמוד מהן.

### מכת מדינה כבעלי זכויות

**במקומות** שונים היו מוכרים זכויות למכירת בשר או יין או י"ש לרוכש שהיה משלם על זכות זו לקהילה או לשר, ולאחר אסור היה להתעסק במסחר זה. וכתב בזה הריב"ש [סימן תכ"ו] לגבי הזוכה בעזר היין והבשר שבגזירת המלך לגרש תושבים שאינם קבועים מהעיר נתמעטו הקונים ולא שווה לו החזקת העזר, וכתב כי זה מזלו של הזוכה. וז"ל "כי זה אינו ערעור על העזר כלל לבטלה כלה או מקצתה, ולא לטעון כנגדה דבר. אבל הכרוז היה תקנת המלך או הממונים בעדו לתועלת העיר. כמו שנהוג לפעמים בשנת בצורת או מפני כובד מלחמה. ואם יקרה בסבת זה שיגיע הפסד לקונה העזר, אין זה ערעור על העזר. אבל הוא הפסד דאתי מעלמא ונסתחפה שדהו".



### חנויות שנסגרו במכת מדינה

בסגירת חנויות עקב גזירה על איסור המסחר בדבר הנמכר שם, נחלקו הפוסקים אי מקרי מכת מדינה. במהרש"ך [ח"ב סימ' קצ"ח] נשאל על ראובן ששכר חנות בשוק הקאזאזים לזמן שתי שנים ובתוך הזמן גזר המלך שלא ישבו קאזאזים באותו השוק, והשיב דהרי זה מכת מדינה כיון שגזר על כל החנויות של הקאזאזים, וא"צ ראובן לתת שכירות מאותו זמן ואילך. [ועיי"ש דהמר"ש יונה חלק עליו מטעם דשכירות יומא ממכר.

והשיג עליו במחנה אפרים [הל' שכירות סימן ז'] וכתב "אבל עדין יראה דבנדון הרש"ך יש להעמיד השכירות ולחייבו לשוכר כיון דלא נשתנה החנות מכמות שהיה וראויה היא לאומנות אחרת אלא שלוח השוכר אינה ראויה כה"ג לא שייך לומר מזליה דמשכיר גרם, ונראה דמה"ט כתב המרדכי דאם ברחו מחמת הדבר דצריך לתת כל השכירות והביאו הרש"ך סי' של"ד משו' דס"ל דהמכה לא נגזרה על הבתים אלא על האנשים והמשכיר א"ל הא ביתא קמך".

והיינו דפליגי המהרש"ך והמח"א כשלא היתה הגזירה על החנות הנשכרת או על הבית הנשכר, רק על סוג מסחר מסוים שנעשה שם, האם זה מכת מדינה. ולקמן יתבאר דדעת הח"ס כהמח"א.

### גזירה על סחורה והחנות עומדת לשימוש

#### אחר

במעשה שגזרו על מס גבוה בסחורה מסויימת באופן שלא שייך להמשיך למכרה בחנות המושכרת. וכתב בזה בחתם סופר [ח"ה סימן קס"א] "וכן מצאתי בתשו' ראנ"ח סי' ל"ח שכ' בעובדא דילי

שהשכירו חנות ושוב הטילו המלכות קצבה על הסחורות באופן שלא הי' מרויחים. וכתב שאין המום בהחנות שהרי החנות לפניהם ואם לא ימכרו סחורה יעשו בו מלאכה, ולא דמי ליבש המעיין, וז"ל משום שנהר ההוא צורך השדה וממנו הוא משקה וכשחוכר השדה הו"ל כחוכר שדה ומעיין אבל הכא הוה דבר הבא מבחוץ בעלמא ואיננו בדין הזה. וכתב דלא דמי לדמהרמ"פ התם חכרו החירות של הלואה ולא דבר אחר, אבל הכא חנות שכרו ממנו מה לי אם יסחור או יעשה בו ד"א, וסברא נכונה היא. ובמהרש"ך ח"ב סי' קצ"ח לא עמד בזה".

והיינו דיש לחלק בין אם הגזירה היא על הזכיון עצמו שהוא עיקר המקח שעליו שילם לרכשו, וזהו מעשה דמהרמ"פ שגזרו על ההלואות במשכונות לגוים, שזה מכת מדינה. לבין אם היתה הגזירה בהעלאת מיסים או שגזרו שלא יעסקו בסחורה זו, והמקח היה בשכירות החנות שעליה לא גזרו, דלא הוי מכת מדינה.

והוסיף הח"ס שהמהרש"ך לא ירד לחילוק זה, דהרי במעשה דמהרש"ך [הובא לעיל] היתה הגזירה על סוג המסחר הנקרא קאזאזליק, כמ"ש שם "וראובן טוען אם הקימו אותך מכאן הוא משום האומנות הזה שיש בידך שהוא קאזאזליק, אבל אם תרצה למכור דבר יעזבו אותך". ואעפ"כ כתב המהרש"ך דהוי מכת מדינה.

### מניעה עקיפית שגרמה להזולה האם הוי מכת מדינה

ושם בחתם סופר דן לגבי מכת מדינה בחכירות של בשר "יחידים שחכרו

וכה"ג דלא רוב עיר ולא רוב שוחטים נגזר עליהם גזירה ודאי דלא נקרא מכת מדינה".

ועוד כתב שם שאף אם היתה הגזירה על השוחטים אין זה מכת מדינה כיון שלא היה האונס בבעה"ב רק בפועלים. וז"ל "דאפי" אם הגזירה הי' על שוחטים דאז הוי באמת מכת מדינה אפ"ה אינה כשאר מכת מדינה דפסידא דבעה"ב אלא כאונס דעלמא דהוי פסידא דפועל דנראה פשוט שדוקא אם השוחט מצדו עומד הכן לעשות מלאכתו אלא שהעיכוב הוא שהמלאכה נתבטלה וכמו פסק הנהר הגדול שהפעולה נשמטה מלפני הפועל אבל הפועל מצדו מוכן לעשותה, בזה אמרי' דבמכת מדינה הוי הפסד על בעה"ב, אבל בני"ד שהמלאכה קיימת דלא כלו רגלי בהמה ותרנגולים מן השוק ורק העיכוב הוא מצד השוחט, הוא הפועל אינו מוכן למלאכתו וא"כ למה יסבול בעה"ב מזה דהא טעמא דאמרי' במכת מדינה ההפסד על בעה"ב משום הא דגזרי עלה, ולא שייך זה אלא כשנתעכב רק מצד בעה"ב ולא כשנתבטל מצד הפועל".

ומסיף שם לבאר דחלוק דין זה ממלמדים "ולא דמי לההוא עובדא דמהר"ם מרוטנבורג כשגזר המושל על המלמדים שלא ילמדו דהוי מכת מדינה, דהתם מוכן מלמדים נקרא מכת מדינה, וה"נ אילו היתה הגזירה על שוחטים, ששוחטים יצאו למלחמה היה נקרא זה שפיר מכת מדינה אף על גב שאינם אלא מיעוטא של אנשי העיר, דבמכת מדינה לא בעינן שכל אנשי העיר אפי' אותם שאינם שייכים לסוג גזירה ואונס זה, יכנסו כולם בתוך האונס, אלא רק אם רוב השייכים לגזירה זו עבר עליהם הגזירה הוי זה מכת מדינה, וכמו

מקהל מכסם אשר הושם על מקצבי בשר בהמה רקה ליתן מכל צאן כך וכך ויהי בנפול הצאן על ידי חולי פגירה מכר שר העיר את כל צאנו לאיכרים וליחידים באופן שאין שום קונה לבשר צאן כי שר העיר זלזל מאד במחיר בשר צאנו באופן שא"א בשום אופן להקצבים שיקצבו עוד בשר צאן זמן ועידן עד יעבור זעם ומי יודע אם השתא הכא יבוא יום מו"מ ההוא ובין כך החוכרים נפסדים ועתה רוצים להטיל הפסידם על הקהל כי אדעתא דהכא לא חכרו".

וכתב שם "ונחזי מאי דקמן בנידון שלפנינו בלי ספק דהוה מכת מדינה ואלו לא הי' מחכירים ההכנסה ההוא והי' נשאר אצל הקהל גם כן הי' ההפסד הזה", והיינו שהיתה מגיפה בבשר ונפגע ענף זה שאין שום קונה לבשר צאן. וכיון שהמקח נעשה להרויח ממכס הבשר, הרי זה מכת מדינה בגוף המקח.

### שוחטים שנלקחו לצבא במלחמה

בשו"ת זקן אהרן [ח"ב סימן קמ"ג] דן בשוחטים שנלקחו לצבא במלחמה וחזרו והקהילה לא רצתה לשלם להם על התקופה שלא היו בעיר. וכתב שם דזה לא מקרי מכת מדינה, דהגזירה לא היתה על השוחטים, אלא שחלק מהם נלקחו לצבא.

והאריך שם בגדרי מכת מדינה וז"ל "ולא דמי למה שהביא המרדכי בפ' האומנים בשם מהר"ם מרוטנבורג דאם גזר המושל על המלמדים שלא ילמדו דהוי מכת מדינה אף על גב שאין זה אלא של רוב המלמדים ולא על רוב עיר דהתם מיהא המלמדים כולם נכנסו באונס זה ולגבי הגזירה אלא על מיעוט אנשים

**ומדבריו** עולה דמכת מדינה הוא רק כשהפועל מצידו מוכן לפעולה, והאונס במלאכת בעה"ב בלבד, אבל כשגם הפועל אין יכול לעשות מלאכתו אין זה מכת מדינה.

### העולה מדברי הפוסקים בגדר מכת מדינה

**כשהגזירה** היתה על מסחר מסויים, או על מלאכה מסויימת, או על זכיון מסוים, שעליהם נעשתה השכירות או העסקת הפועל, זה הוי מכת מדינה. אך אם הגזירה היתה על המסחר והשכירות

**נעשתה** על החנות, או כשהגזירה על האנשים והשכירות בבתים, בזה לרוב הפוסקים ל"ה מכת מדינה, אמנם אין כל המקרים שוים ויש בזה חילוקים שונים לדינא, וכדיתבאר בשו"ת שלפנינו.

באשתדף רוב באגי אף על גב שרוב אנשי עיר שאין להם שדות לא נכנסו באונס זה, אפ"ה כיון שרוב השייכים לזה והם בעלי השדות הוי שפיר מכת מדינה, אכן הכא גזירת מלחמה לא על מנין ורוב אנשים מיוחדים הוי המלמד ללמוד אלא שאין מניחים אותו, אבל בנ"ד שהשוחט עזב את עירו ואינו מוכן לשחוט הוי זה פסידא דשוחט, ועיין בעה"ש סי' של"ד שכתב כה"ג בכוונת הרמ"א חו"מ סי' של"ד שכתב דאם נתהוה בעיר שינוי אור וברחו הוי כשאר אונס והוי פסידא דפועל או המלמד, דהיינו נמי אפי' ברחו כולם או רובם הוי מכת מדינה ופסידא דבעה"ב וע"ש בש"ך ומפרשי השו"ע שהאריכו בזה, אכן מדסתים הרמ"א משמע דבכל אופן ההפסד לפועל אפי' כשברחו רובם דהוי ודאי מכת מדינה אפ"ה ההפסד לפועל דטעם דכיון דהמלמד או הפועל ברחו ג"כ והשמיטו א"ע ממלאכה אין מחויב תו הבע"ב לסבול מזה ע"ש שהביא ראיה לזה".

## פרק א

### ביטול אירועים והקפות שניות

עדיין לא שילמו, לא מבעי במקום שלא הפסידו כיון שגם אצל אחרים לא היו מוצאים מלאכה זו בזמנים אלה, דודאי פטורים מלשלם. אלא אף כשנגרם להם הפסד שבאופן כזה כתב המחבר [סימן של"ג סעיף ב'] "אם היו נשכרים אמש, ועכשיו אינם נשכרים כלל, הרי זה כדבר האבוד להם, ונותן להם שכרם כפועל בטל" [ושם בקצות סק"ב האריך לחלוק ע"ז ואכ"מ]. מ"מ כיון שכל החיוב בביטול הפועל הוא מדינא דגרמי, וגרמי באונס פטור, לא ניתן לחייב.

### שאלה א

**האם** יש חיוב תשלום לכלי זמר שהוזמנו למוצאי החג להקפות שניות ובוטלו לרגל המצב.

### תשובה

**מדינא** אם עדיין לא שולם אין חיוב ומפשרה יש לשלם הוצאות ככל שהיו, וכן בשילם יחזיר המעות וישאיר לעצמו ההוצאות.

**בשו"ת** הקורונה [פ"ב שאלה ד'] ביארנו לגבי השירותים שהוזמנו ובוטלו, דאם

### בהזמנת שירותים אפשר דאף אם שילים מחזיר

ואם כבר שילמו מקצת, הנה לגבי פועלים דבאונס דשניהם לא הו"ל למידע פטור [סימן של"ד סעיף א'], יש סוברים דהפועל אין מחזיר בהקדים שכרו, וכהרא"ש שסובר דטעמא דבלא ידע הוי פסידא דפועלים, הוא משום המע"ה. אך עיין בביאור הגר"א [סימן של"ד סק"ה] שביאר דהרמ"א סובר דטעמא הוא משום דהפועל ה"ל להתנות וכמ"ש במרדכי וא"כ אף בהקדים לו שכרו צריך להחזיר. ונראה דאף להסוברים דאין מחזיר, זהו רק בהתחיל במלאכה והופסקה באונס, אבל במודיע כמה ימים קודם שהמלאכה מיותרת לא מצינו.

ואף בפועל שנקנה בכסף כדכתב בנתיבות [סימן של"ג סק"א, ועיין פת"ח ח"ג פ"ז הערה ה'], יש להסתפק אי בנתינת דמי קדימה כנהוג כוונתו לקנותו כפועל, או שהוא רק דמי רצינות שאינו חוזרין במקרה ביטול. ועיין מנחת פתים [סימן של"ג על סעיף ד'] שמפרש בדעת הש"ך שסובר שרק במקרים לו כל שכרו חשיב קנין בפועל.

ואף בקבלן מבאר הריטב"א [ב"מ עט:]: לגבי ספינה סתם ויין זה, דרק אם היה קנין מקבל הכל, וז"ל "דכי אמרינן פסידא דפועלים דוקא פועל או קבלן דעלמא שלא נשכר אלא בדיבור בעלמא, אבל קבלן שנתחייב לגמרי להוליך דבר ידוע או לעשותו ומשך הדבר ודאי כל שאין העכבה מצדו ואירע בו שום אונס אין לו להפסיד משכרו כלום".

וע' חזו"א [סימן כ"ג ב"ק כ'] שמבאר בדעת הריטב"א שבספינה הספן קנה השכר במה ששעבד נכסיו להובלה, ולכן אף אם

נטבע חייב בשכרו. ואינו כשאר פועלים שקונין שכרן בפעולתו. ומ"מ חזינן להדיא בריטב"א דבכל פועל או קבלן דעלמא שלא נשכר אלא בדיבור בעלמא, הוי פסידא דפועלים.

### תזמורת הזמנת שירות או פועל

ובכל אלה שהם הזמנת שירות בלבד נראה דהוי כהזמנת מקח ואינם פועלים ולא קבלנים של המזמין, אלא כמזמין מוצר מסויים דאף שלא התקבל השירות באונס, אינו משלם על מה שלא קיבל, וגם אם קיבל דמים מחזיר. ואף אם נגדירים כקבלן הרי לא היה כאן איזה קנין שהרי לא משך כלום, וגם לענין השעבוד לא הותנה בפירוש ע"י איזה קנין.

עד כאן כתבנו שם [בשו"ת הקורונה]. אמנם הרבה תהו בחידוש זה, דזה שייך בשירותי צילום שמזמין בעיקר את התמונות של האירוע ולא את פעולת האיש עצמו, אבל כשחפץ בנגן מסויים אין זה הזמנת שירותי נגינה. אלא ששוכרו כפועל לזמר כמה שעות כחזן שרוצה בו דוקא. ויש שחילקו בין הזמנה נעשתה אצל המארגן של תזמורת שזה הזמנת שירות, שיספק לו שירותי תזמורת. לבין אם הזמין את הזמר עצמו שנחשב כפועל. ויש אומרים שהכל חשיב כפועל או קבלן. אך כאמור להריטב"א אף בפועל וקבלן צריך קנין, וכאן כאמור לא היה קנין. ומה שנותנים דמי קדימה אין זה לכוונת קנין אלא דמי רצינות שאינן חוזרין כשמבטל ללא סיבה, אבל כשמבטל באונס אדעתא דהכי לא נתן הדמי קדימה.

### כשאינם נשכרים בשום מקום

אמנם נראה דבנ"ד אין זה נפק"מ, דאם בלא"ה לא היה לו עבודה כמו במקרה דנן שהופסקו כל ההזמנות של כלי זמר להקפות שניות ולא היה מוצא שיזמינוהו במקום אחר, ולכן גם אי הוי קבלן או פועל מחזיר המעות כיון שלא הפסיד כלום. דהרי גם בידע בעה"ב ולא פועל אינו משלם רק כשהיו הפועלים נשכרים מאמש, דהיינו שהיו יכולים לעבוד במקום אחר והבעה"ב הפסידם בביטולו.

### שאלה ב

חברת הפקת אירועים שהוזמנה להכנת אירוע של הקפות שניות, והחלו בעבודות ע"י פועלים בערב שמחת תורה כגון התקנת מגבירי קול, מסכים, וכיוצא. וכעת שבוטל האירוע, נמצא שהוציאו הוצאות חנם האם מקבלים הוצאות אלה.

### תשובה

אף שיש לדון בהלכה שאין חייבים בהוצאות, מ"מ יש לפשר ולשלם ההוצאות. וכ"ש דבמוחזקים במעות קדימה לא יחזירו ההוצאות.

לגבי ההוצאות שבערב החג יש לדון שלגודל האירוע לא מבעי כשאמר לו בעה"ב שיתקין הכל מערב החג כדי שיהא מוכן מיד במוצאי החג שהושלם לו מלאכתו. אלא אף כשלא אמר לו כן, כיון שהיה חייב להתחיל להתקין הציוד בערב החג כדי שיעמוד מוכן תיכף במוצאי החג להקפות שניות. הרי שההתקנה של ערב החג נחשב כחלק המלאכה של הפקת האירוע שהוזמן לכן, ושוב בא האונס אחר תחילת המלאכה שמשלם על מה שעשה עד עתה. ועוד דקבלן

זה אינו דומה לזמר שלא זימר, או נגן שלא ניגן, כיון שכל עבודתו היא התקנת הציוד במקום לצורך הפקת האירוע, הרי שעיקר מלאכתו כבר נעשתה. ואפשר דפעולה זו אף דומה למה שנפסק בשו"ע [סימן של"ה סעיף ב'] במי שנשכר לשליחות להביא ממקום למקום ולא מצא דעשה כבר כל ההליכה, דמקבל כל שכרו.

### במי אירע האונס בבעה"ב או במפיק

ושם בפתחי תשובה [סימן של"ה סק"ג] הביא מה שהקשה על זה "בלחם משנה פ"ט מהלכות שכירות הלכה ח' שהקשה מהא דירד להציל ולא הציל [בסימן רס"ד סעיף ד'] דאין לו אלא שכרו והכא חייב ליתן כל מה שפסק, והכא נמי לא עביד שליחות כמו התם, ע"ש. ועיין בספר דברי משפט שכתב ליישב דהכא איירי דבשעה דשלחו להביא שליחות לא היה מצוי כלל אותו דבר באותו מקום, ובעה"ב היה סובר שימצא שם, וא"כ אונס זה לא אירע לשליח רק לבעל הבית כו". וה"נ בשעה שהתקין הציוד לפי הזמנת בעה"ב היה סבור שצריך לו, ואח"כ בהבמוצאי החג נאנס בעה"ב שאין צריך לו.

ויש לדון עוד דלגבי המפיק הוי אונס שאירע לבעה"ב כיון שהוא מוכן להפקה ואין זה כתזמורת שגם מצדם אינם מוכנים ואינם רשאים לזמר בשעה קשה זו, אבל הפקה ע"י ציוד יכולה להיות גם במצב זה לצורך דרשה או הקפה ללא תזמורת וכיוצא, וצ"ע בפרט זה. אך מ"מ מצד הסברה הראשונה נראה דעיקר מלאכתו נעשתה אף שכחלק מהעבודה הוא המעקב על תפיקוד הציוד בשעת האירוע ג"כ. וקצת דומה למ"ש הח"ס [סימן קס"א] לגבי התשלום במלמדים במכת

מדינה, שעיקר הלימוד והחינוך בתחילת השנה, וזה סברא לשלם כולו.

וכתב הנתיבות [סימן של"ה סק"ג] דאף שלא נהנה בעה"ב משלם כשאירע לו אונס, וז"ל "באונס שאירע לבעה"ב ודאי דצריך לשלם לו מה שעשה דמה לו לפועל מה שנאנס בעה"ב, ואפילו כשלא נהנה בעה"ב צריך לשלם כדמוכח מהתוס' בב"מ דף ע"ט [ע"א] בד"ה אלא בספינה סתם, ונגד שכר על מה שלא עשה עדיין תלוי בחילוקים המבוארים בסימן של"ד [סעיף א' - ב']".

ואך אי נימא דגם זה הוי אונס שניהם, כיון שציוד זה עומד רק להפקת אירועים שנאסרו באתה שעה מחמת המצב, אין משלם אם עדיין לא שילם, כדן סימן של"ד, דאין משלם באונס בשניהם לא הו"ל למידע.

וכן עולה מדברי הנתיבות בהמשך דבריו שם, דצריך שיוכל הפועל לומר אנא הא קאימנא, וז"ל "ומשו"ה בשליח שנאבד ממנו מבואר בב"מ דף נ"ח [ע"א] גבי נשבעין ליטול שכרן דמשמע דנוטל עכ"פ שכר, דשם אונסא דבעה"ב הוא שנאבד הדבר והפועל אומר אנא הא קאימנא, ולכך משלם עכ"פ על מה שהלך אף שלא נהנה". ולמעשה כאמור מסתפקנא אי הוי אונס דבעה"ב או אונס שניהם.

### הקדים המעות האם מחזיר

להלן ביארנו דהמח"א [הלכות שכירות סימן ז'] הוכיח מירושלמי דאף במכת מדינה שברחו מחמת מגיפה אם הקדים השכר אמרינן דנתרצה השוכר ואין מחזיר הדמים. ואף דהמחנה אפרים איירי בשכירות בתים שבזה יכול המשכיר לומר הא ביתא קמד, מ"מ עיין לקמן [שאלה ה'] שהוכחנו

ממהרש"ם שבכל אונס של שניהם סובר כן שאינו מחזיר.

ועוד דהמח"א הוכיח כן מהירושלמי [גיטין פ"ז ה"ו] דחד בר נש הקדים זוזי לאילפא ואחר כך נגב נהרא דפטרו רב נחמן להחזיר השכר. וכתב המח"א "איכא למילף דאפילו היכא דהוי מכת מדינה דקי"ל דהוי פסידא דמשכיר מ"מ אם הקדים לו השכר א"צ להחזירו דהא נגב נהרא הוי מכת מדינה, והלכתא כרב נחמן כיון דעבד עובדא". הרי דאף בפועלים הדין כן.

אמנם בירושלמי שם כתב הטעם "הא אילפא אייתי נהרא", ופירש בפני משה "כלומר דיכול לומר לו הרי הספינה מוכנת אייתי את נהרא, מה אני יכול לעשות אין העיכוב ממני, דס"ל לרב נחמן יש טענת אונס". הרי דהטעם דאינו מחזיר הוא משום דיכול הפועל לעמוד בתנאו.

אמנם כיון שכתב המהרש"ם [ח"ב סימן קצ"ט] שאף באונס שניהם אינו מחזיר וסובר שכן דעת המח"א, נראה לפשר שלפחות ההוצאות לא יחזירו, ולפנים משורת הדין מספיקות דלעיל אף, ישלמו ההוצאות כשלא שילמו.

### שאלה ג

באופן שחברת הפקה שכרה תיגבור ושירותי משנה עקב המקום והציבור הגדול שהיה אמור להיות בהקפות שניות, וכגון ששכרה מחברה אחרת מגבירי קול ושילמה להם. האם מקבלים הוצאה זו מהמזמין.



## תשובה

**באם** היתה זו בקשת המזמין משלמים מדינא, ואם עשו זאת מעצמם דינם כדלעיל בשאלה הקודמת.

**יש** אופנים שהמזמין מבקש מהחברה לתגבר את האירוע במגבירי קול נוספים על חשבוננו, ובאופן זה יש כאן שליחות להזמנת מגבירי קול. וכיון שעשו הוצאה זו בשליחות אם לא יקבלו הכסף חזרה, חייב המשלח.

**ובאופן** שלא ביקשו אלא שהחברת הפקה מעצמה עקב מחוייבותה להעמיד כפי הצורך הזמינה מעצמה תיגבור, ושילמה עליהם. הרי שהיא עושה זאת כדי להעמיד את האירוע במתכונתה התואמת להזמנה, ואין זה ענין להמזמין שמשלם לחברה הכל במחיר אחד. ובוה מדינא הרי אירע אונס שפוטר את המזמין מהתשלום לחברה, ואינו חייב לשלם רק כדין הוצאות שנתבאר בשאלה הקודמת שכיון שהוא אונס שניהם ישלם הוצאות.

## שאלה ד

**באופנים** הנ"ל שבל המערכת הותקנה בערב החג, ובפרוץ המלחמה הוצרך לפרקה במוצ"ש. וביון שהמסכים והציור יקדים ולא ניתן להשאירם בשטח מחשש נזק, והיות ובמצב שנוצר יש העדר פועלים, הוצרך לשכור פועלים ביוקר כדי לפרקם תיכף במוצ"ש האם משלמים עלות זו.

## תשובה

**מדינא** אין חייבים על עלות פועלים ביוקר, אך לפמשה"ר יתפשרו.

**אף** שלכאורה אין למזמין קשר למה שהוכרח לאנסו לשכור פועלים ביוקר מהרגיל, שפירוק זה נעשה לשמור על שלימות הציוד. הנה אם כבר שילם כבר לעיל [שאלה ב'] שיכול לעכב ההוצאות, וא"כ מכח קי"ל יכול לעכב גם הוצאות אלו. ויש לעיין אי יש לדמות הוצאות אלו כהפסד הספינה בחצי הדרך שכתבו התוספרת [ב"מ ע"ט.]. שיתן אפילו שכר חצי הדרך שלא הלך וחילקו זה מדין פועלים, וז"ל "ותירץ ריב"ן דלעיל שהפועלים לא אבדו כלום רק שנתבטלו אין נותן להם כלום אבל הכא שהמשכיר הפסיד ספינתו כפועל בטל מיהא אית ליה כיון שמזומן לקיים תנאו".

**ונפסק** כן בשו"ע [סימן שיא סעיף ג'] "אמר ליה ספינה סתם אני משכיר לך, ושכרה השוכר להוליך בה יין זה, אף על פי שלא נתן לו מהשכר כלום, חייב ליתן כל השכר".

**וכתב** כן הנתיבות [סימן של"ה סק"ג] לגבי שכר שליחות "ועל מה שלא הלך פטור אפילו באונסא דבעה"ב כמו בסימן של"ד, רק בספינה שנאבדה הספינה מחמת המלאכה צריך לשלם לו אפילו מה שלא הלך להרבה פוסקים כמבואר בסימן שי"א [סעיף ג']".

**אך** מסתבר דמדינא כשעדיין לא שילמו מדינא אין צריך לשלם על זה, שהוצאות אלו אינם באונס המזמין, דמצידו יכול לפרק למחרת ע"י פועלים במחיר זול, אלא שמחשש לנזק בציוד יקר זה הוציא הוצאות נוספות לפירוק מייד, אך כבר כתבנו שם דיש לנהוג לפני משורת הדין, לענין כלל ההוצאות. ולכן נראה שיתפשרו גם על הוצאה זו, ואף על חשבון כספי הקהל יש לעשות

הרמ"ה שגם בלוקח נאמר, אבל רק אם עדיין לא שילם.

### הסכמת הפוסקים בביטול מקח ע"י אומדנא

ובמגיד משנה [הלכות מכירה פי"ז ה"ה] כתב "ורבינו חננאל ז"ל וכן הר"ר אברהם ז"ל פירשו אפילו בלוקח גמור. והטעם שכיון שהזכיר להוליך למקום פלוני, הרי הוא כמתנה שאם תזול קודם לכן שיחזירנה לו. והוא שהזכיר בשעת מכירה כן. וזה נראה דעת אבן מיגש ז"ל. ודעת המחבר צריך עיון לאיזה צד הוא נוטה".

ונפסק בשולחן ערוך [סימן ר"ל סעיף ט'] "וכן המקבל חבית של יין מחבירו כדי להוליכה למקום פלוני למכרה שם, וקודם שהגיע שם הוזלה היין או החמיצה, הרי זה ברשות מוכר, מפני שהחביות והיין שלו". הרי שלא המחבר הדין רק במקבל, והסמ"ע [ס"ק ט"ז] הביא הדעות הנ"ל שבטור.

והאר"י בנתיבות [סימן ר"ל] בביאור הלכה זו, וחדש שם דכל מקח שנלקח למטרה מסויימת ועד שלא הספיק להשתמש לאותה מטרה אירע דבר בעולם שהוא בגדר מכת מדינה אמרינן אומדנא לבטל המקח כל שמחזירו בעין למוכר ולא נפסד המוכר מכך. וז"ל "כיון דנעשה בעולם איזה דבר שמחמת זה הוזל היין בכל המקומות שבמדינה זו, דדמי למכת מדינה, ודאי דאין לך אומדנא גדולה מזו דאדעתא דהכי לא קנה, והכא ליכא פסידא למוכר דיין יהיב ויין שקיל, ואפילו היה בביתו היה ג"כ הוזל, וגם אירע האומדנא בעת שלא היה המקבל עיסקא ראוי ליהנות בהנאה שלו שקיבל עבורו למחצית שכר והפסד, דהא היה אסור למוכרו קודם, ודאי דאמרינן האומדנא וההפסד חל על הנותן לבד, ועל זה

לפנים משורת הדין כדביארנו בסדר הדין [פ"ד סעיף ל"ד הערה ע"ז].

### שאלה ה

ציוד כלי שיר והגברה שנשכר לצורך הקפות שניות, ומשבטל האירוע נמצא שלא השתמשו כלל בציוד זה. האם משלמים עליו דמי השכירות.

### תשובה

כיון שלא השתמשו כלל אין משלמין עליו, ואם שילמו מספק אין מוציאין.

איתא בטור [סימן ר"ל] "וכתב הר"ר יונה ז"ל אבל הלוקח יין מחבירו אף על פי שאמר דעתי להוליכו למקום פלוני והוזל קודם שהגיע לשם, המקח קיים שהרי מקחו מקח גמור. אף על פי שהמוכר על דעת לעלות לארץ ישראל ולא יכול לעלות מכרו בטל במוכר בלבד אמרינן שהמוכר מתוך אונס הוא מוכר והרי נודע הדבר שלא מכר זה אלא מפני שעלה בדעתו דבר שיהא צריך למכור. אבל ר"ח ז"ל כתב שאין חילוק בין מוכר ללוקח".

וממשיך הטור שם "וכ"כ הרמ"ה ז"ל אלא שחילק דוקא שהתנה שלא יתן הדמים עד שיוליכנו למקום פלוני דכיון שקנה על דעת שלא ליתן הדמים עד שיוליכנו לאותו מקום שנמכר שם ביוקר וקודם שהגיע לשם הוזל יכול להחזירו דמסתמא דעתו היה על מנת שימצא שם השער ביוקר כמו שהורגל וכיון שהוזל קודם שהגיע שמה הוי כאילו התנה על שום תנאי ולא נתקיים התנאי".

נמצא שלשה שיטות בדבר. הא' דעת רבינו יונה שבלוקח לא נאמר דין זה, הב' דעת ר"ח שגם בלוקח נאמר דין זה, הג' דעת

**ודבר** זה הוא מעין נדון דידן שהדבר ברור שלא שכר ציוד זה רק לצורך הפעלתו בהקפות שניות, ומשלא ניתנה האפשרות לכך, הרי אומדנא לבטל השכירות.

**ונראה** דאף במקום שנפסד המשכיר, כגון שהיה לו שוכרים במקומות אחרים שביקשו הציוד להשכרה, אין בזה לחייב את אלו שלא השתמשו באונסם, דאף אי נימא שיש בזה גרמי, הוי גרמי באונס שאינו חייב.

**אמנם** אם כבר שילמו עבור שכירות הציוד יש לעיין, דיכול המוחזק לומר קי"ל כרבינו יונה שבמקח לא שייך זה. ולכן נראה דבשילם אין מוציאין מספק מהמשכיר.

### שאלה ו

**שטחים** ואולמות שנשברו להקפות שניות שבוטלו, האם משלמים עליהם.

### תשובה

**אם** לא שילם אינו משלם, ואם שילם יחזיר חוץ מהוצאות אם היו.

**אף** שלגבי שכירות אולם לחתונות ביארנו בשו"ת הקורונה [פ"ב שאלה א' בהערה ובשאלה י"ב] שיש לדון אי הוי שכירות, או הזמנת שירותי אירוח בלבד. מ"מ בדין מסתבר דהוי רק שכירות מקום לצורך האירוע שהשוכר מארגנו ומפעילו. ולכן אם לא שילם ודאי אינו משלם ככל שכירות שאף שאירע אונס לשוכר אינו משלם וכ"ש הכא דאירע אף למשכיר. ולגבי מה ששולם נעתק ממה שכתבנו שם בשנוי קצת מה שנוגע לעניינינו.

כתבו דבמכירה ממש, כיון שהלוקח היה יכול למוכרו תיכף והיה ראוי הלוקח ליהנות ממנו, שוב לא אמרינן האומדנא". כלומר כל מקח שנלקח למטרה מסויימת ועד שלא הספיק להשתמש לאותה מטרה אירע דבר בעולם שהוא בגדר מכת מדינה אמרינן אומדנא זו, ויכול הלוקח לבטל המקח.

### הסכמת הפוסקים למעשה שיכול הלוקח לבטל המקח

**ושם** בהמשך הביא הנתיבות "ומעשה בא לדינו, שפעם אחת בשעת מלחמה הוצרך המלך לקנות פשתן הרבה בלי מספר, עד שקנו לצרכי פשתן ד' או ה' פעמים יותר רב מכפי שקונין בפעם אחר וכו'. דבכה"ג כו"ע מודים שלא היה ראוי למוכרו רק למלך ולא היה ראוי ליהנות בו. דהיינו להרויח עד שהזול בכל המקומות, פטור מלשלם, ובזה כו"ע מודים, ועדיף מהתשובה שהביא בתשובת שערי אפרים". וכתב ששלח התשובה לכמה גאונים והסכימו עמו.

**ובפתחי תשובה** [סימן ר"ז סק"ו] הביא כמה דוגמאות בזה, וכתב "בתשובת בית אפרים חלק חו"מ סי' ל' תשובה ארוכה בענין זה שהשיב להגאון דליסא בעל המחבר נתיבות המשפט על נידון זה עצמו והסכים לכל דבריו, ובסוף הביא סייעתא מתשובת הרשב"ש סי' שפ"ז בשם אביו הרשב"ץ ז"ל, שדן והורה הלכה למעשה בענין סוחרים שבאה להם ספינה ממיורקא, ובהיותם בנמל קנו הסוחרים פשתן מיהודים אחרים באשראי, ואח"כ נאנסה הספינה ולא יכלו לטעון הפשתן, ופסק שיחזור הפשתן לבעלים הראשונים משום דהוי אומדנא דמוכח שלא קנו אלא על דעת לשלוח בספינה זו".

שיטת המח"א בהקדים השכר ב"מכת  
מדינה"

במה ששולם כבר יש לעיין טובא אי יש להחזיר, דהמח"א [הלכות שכירות סימן ז'] הוכיח מירושלמי דאף במכת מדינה שברחו מחמת מגיפה אם הקדים השכר אמרינן דנתרצה השוכר ואין מחזיר הדמים. ולא דמי לנשרף כל העיר שכתב הגה"מ [רמ"א סימן שי"ב סעיף י"ז] שמחזיר הדמים, דשאני התם דאירע האונס בבתים והשוכר אומר אנא הא קאימנא והוי כספינה זו ויין סתם. והמהרש"ם [ח"ב סימן קצ"ט] הסכים להמח"א, וכתב שכן דעת הסמ"ע [סימן שכ"א].

ואף שהמח"א מבאר שם שהוא משום שהמשכיר אומר הא ביתא קמך א', ואין האונס אצלי, ולכאורה בדין שהגזירה היא על האולמות שלא להשכירם וקונסים אותם על זה, הוי כאונס שאירע בבתים וצריכים להחזיר אף שגבו, אלא דלפי מה שביאר שם במהרש"ם דגם היכא דהאונס בשניהם אינו מחזיר, ורק שם בסימן שי"ב שהאונס בבתים לבד מחזיר בעה"ב, א"כ הכא שהאונס גם בשוכרים שאינם רשאים להתכנס, שוב נמצא דלמחנה אפרים אינו מחזיר.

ומיהו במנחת פתים [סימן שכ"א] תמה על המח"א והוכיח ממהר"ם שהובא בקצות [סימן שכ"ב סק"א] ומהנתיבות [סימן שי"ב סוס"ק י"ג] שבמכת מדינה שברחו

מהעיר א"י לומר הרי ביתי לפניך, ואף בשילם מחזיר הדמים. ויש לעיין אי יכול המוחזק לומר קי"ל כהמח"א הנ"ל, דנראה שסתימת רוב הפוסקים לא נקטו כן.

ועוד דמכיון שכופין לתת המקדמה מראש, לא שייך נתרצה על האונס, לדעת מהר"ח או"ז [סימן ס"ו שכתב דאם הוכרח לשלם מראש ליכא סברת נתרצה, ול"א דמחל על האונס. ובערך שי [סימן של"ד סק"א] תמה על זה, ועיין מ"ש בקובץ ישר וטוב [ח"ט עמ' קנ"ט] בכל זה.

אירע האונס לפני שהתחיל להשתמש  
בשכירות

עוד יש לדון דלפי הדברי משפט שהובא שם [פ"א שאלה א'] שכתב שאף באונס דשוכר [להש"ך שסובר כמהר"ם] אם לא התחיל בשימוש השכירות מחזיר המעות. וא"כ כ"ש במכת מדינה שהדין כן.

ומצעו שכן דעת הנתיבות [סימן ר"ל] שחידש [לפי פירושו בתו' כתובות מו:] שכל שלא התחיל בשימוש הבית, ויש אומדנא שאדעתא דהכא לא קנה, המקח בטל. וז"ל "ובאמת בבית שקנה ולא היה ראוי ליהנות ממנו, ואח"כ בעוד שאין ראוי ליהנות אירע דבר שהיה בו אומדנא, המכירה בטילה לדעת

כספינה זו ויין זה דאם נטל לא יחזיר. הרי דאף שהאונס בשניהם אמרינן דנתרצה.

<sup>1</sup> ובאמת שצ"ע מדוע הוצרך המח"א לזה אחר שהוא עצמו כתב שם דבהקדים המעות הוי כנתרצה השוכר שיהא שלו לאלתר, והוי

משתמשים במשכיר לאכוף איסור התכנסות ע"י שקונסים אותו, הוא מפני שנותן האפשרות לשוכר לעבור על ההוראה, אולם אכתי אין זה עושה אותו כאונסא דיליה.

ואף שכתב בראב"ן [סימן צ"ח] לגבי אותם שברחו מהעיר מחמת פחד "איכא למימר גזירת המכה על שניהם היתה על הבתים להיות בדודים ועל האנשים להיות גולים הלכך לתא דשניהם הוא יחלוקו ההפסד". שאני התם שהיתה גזירת גלות שהיא גם על עצם הישוב שלא ידורו שם. משא"כ הכא הגזירה רק על ההתכנסות.

ואינו דומה לעיפוש אויר הגורם לברוח, דהתם גם הבתים שבהם נמצא האויר המעופש אינו ראוי לשימוש, משא"כ במלחמה שהפחד להתכנסות מחמת האנשים עצמם, או מחמת שערבה שמחה והאנשים עצמם אין חפצים בכך, ומהאי טעמא כתב המרדכי בשם מהר"ם טיקטין [הביאו הש"ך סימן של"ד סוסק"ג] דבברחו מחמת הדבר הוי

ושוב העירוני שבשו"ת נטע שעשועים [סימן מה-מז] כתב בזה שני תשובות להנתיבות, ושם [סימן מ"ו, ונדפס גם בשו"ת ר' יעקב מליסא סימן ס"ג] תשובת הנתיבות אליו, ושם דנו במעשה שהמלך הוצרך לפשתן במלחמה, והוא המעשה שהביאו הנתיבות בסימן ר"ל, וכמ"ש הנתיבות ששלח לכמה גאונים והסכימו עמו שמבטל המקח באומדנא זו כשעדיין לא נהנה, [ועיין בזה פ"ה שאלה ו']. אלא ששם בנטע שעשועים [סו"ס מ"ז] מסיק שהאומדנא לא תועיל כשכבר שילם, שבזה האומדנא שהסכים לשלם אף אם יתברר שא"צ להמקח.

התוספות הנ"ל, כיון דבית יהיב ובית שקיל<sup>2</sup>. ולשיטות אלו גם בדין מחזיר המעות.

### גזירת "ההתכנסות" אונסא דמאן

ואמנם אכתי יש לעיין להסוברים דלעיל שבמכת מדינה א"י לומר הרי ביתי לפניך, ואף בשילם מחזיר הדמים, דבביטול הקפות שניות שמא אין זה נחשב אונסא דמשכיר, כיון שאין האיסור משום שהמקום לא תקין, [ולכן אינו ענין לרמ"א סימן שי"ב סעיף י"ז], אלא שההתכנסות אסורה על המשתתפים מחמת עצמם בכל מקום, והוי כאומר הבא יין ואעמיד הספינה, וכמ"ש הנתיבות ב[סימן שכ"א] לגבי גזירת המושל שלא ללמד "שעיקר הגזירה ודאי היתה על המלמד שלא ילמד, ודאי דראוי להיות [ההפסד] רק על המלמד". וכ"כ במב"ט [ח"א סימן מ'] לגבי גוים שפינו את השוכר ולקחו הבית "בבית זה אם נלקחה מחמת השוכר שאם היה המשכיר שם לא היתה נלקחת אומר לו הרי שלך לפניך". וה"נ בדין הוי אונסא דמחמת התכנסות השוכר, ואף אם

<sup>2</sup> ועיין שם דאיירי בדבר הדומה למכת מדינה וכסחורה שהוזל בכל המקומות דאיירי ביה. או בסחורה שנעשית מיותרת בגזירת המלך כמעשה דידיה שם. ולכן לא יקשה עליו משו"ת הרמ"א [סימן כ'] שכתב לגבי ראובן שהשכיר ביתו לשמעון לזמן אחד שידור אצלו בביתו, ונגמר קנין השכירות כמנהג העיר שלא היה אחד מהן יכול לחזור, וקודם כניסת שמעון לבית חלתה אשת שמעון וכו'. וכתב שם ה"א "מאחר שנגמר ביניהם קנין השכירות ואין אחד מהם יכול לחזור, גם טענת אונס לא מהני כלל". אף שעדיין לא השתמש כמבואר במעשה דשם, דשם היה האונס בשוכר לבד.

מזליה דשוכר דאין הגזירה על הבתים אלא על האנשים, דהבית קאי וראוי לדור בו.

### תשובה

אין משלמים וגם בשילם מחזיר. ולגבי הטענה בהוצאות החג, אם ידוע שכן הוא יקזוז הוצאות אלו, ואם לאו יש להתפשר.

הנה באופן זה שהתשלום עבור המקום לאירוע בלבד, פשוט שאין כאן שכירות מקום רק תשלום על כניסה לאירוע שהוזמן ולא היה, ומכיון שלא קיבלו האירוע, אף שהיה העיכוב אצל בעה"ב באונס, גם אם שילם מחזיר.

ואף שהביטול בא גם מצד האנשים עצמם שגם הם כבר אין חפצים באירוע במצב זה, ויתכן שכבר אין לו לבעה"ב למי להפיק אירוע זה, וא"כ הוא אונס שניהם דבפועלים יש סוברים דאם קיבל אינו מחזיר, כמ"ש המהרש"ם [ח"ב סימן קצ"ט] והסכים שם להמח"א, וכתב שכן דעת הסמ"ע [סימן שכ"א]. מ"מ הכא אין זה כפועל רק רכישת מקום לאירוע, והוא כמקח שאף שהוא אונס שניהם כיון שלמעשה לא קיבל המקח מחזיר המעות.

ובאשר לטענת הגבאים על הוצאות חג שנגבים מכרטיסים אלו, אם הדבר ידוע שכן הוא או שמאמינים לגבאי שכך הדבר, יש לחשב בנפרד העלות של היו"ט והעלות של הקפות שניות, ולקזז בהתאם

למעשה סגירת אולם חשיב כאונס שניהם אמנם רבים חולקים בסברא זו ואומרים דכיון שבמציאות ערבה כל שמחה, וגם בעל האולם מצידו אין מרשה ההתכנסות אצלו, ואף שיהיה רק מאימת הקנס שיהיה עליו, הרי זה גם אונסא דידיה. ושם [פ"ב סוף שאלה א'] סיכמנו למעשה דיש לנהוג כפסק הרמ"א [סימן שכ"א סעיף א'] "דכל מקום שנפסד הענין לגמרי והוי מכת מדינה, מנכה לו משכירותו". ואף בשילם לרוב הפוסקים מחזיר. אך צ"ע אם להוציא מבעה"ב<sup>3</sup>, ועכ"פ מחזיר כפועל בטל<sup>4</sup>, [ואולי יש להמליץ כהוראה לרבים שיחזיר וישאיר לעצמו רק ההוצאות אם היו כאלה].

### שאלה ז

תשלומי כרטיסים ומקומות מיוחדים שבבית הכנסת ובעזרת נשים שנרכשו בחצרות הקודש למעמד של הקפות שניות שלא התקיימו. ולטענת הגבאים מהכנסה זו משלמים גם הוצאות החג עצמו כגון ריהוט שבעזרת נשים בשמחת תורה והוצאות הקידוש שביום זה ועוד, ותחילה נעשית רכישת הכרטיסים אדעתא דהכי.

<sup>4</sup> ואף שדן בקצות [סימן שט"ז סוס"ק א'] אי שייך פועל בטל בשכירות בתים, באולמות ומקמות אירועים ודאי שייך דחוסך הרבה הוצאות והעסקת פועלים בביטול האירוע.

<sup>3</sup> והיינו לפמ"ש שם ממהרש"ם שבמכת מדינה והאונס בשניהם להמח"א מחזיר. אמנם נראה דהיא שיטה יחידאה כדנתבאר לעיל. ועוד דבדין שמכריחין לשלם מקדמה מראש, י"א דל"ש סברת המח"א דנתרצה למחול על האונס.

ולא מצינו בשום מקום דאם נתמעטה המלאכה מאיזה סיבה שימעט בעה"ב ממאכלם, ואף באירע אונס לפועל ונתבטל ממלאכתו לא יוכל בעה"ב לדרוש דמי סעודתו בטענה שאדעתא דהכי לא נתן. וידוע כיום שיש פועלים שבגמר מלאכתם בצהרים הולכים לביתם תיכף אחר הסעודה הניתן לפועלים, ואין מדקדקים מי ההולך ומי הנשאר בעבודה.

ומנהג זה אין קשור לכמות האנשים באירוע, אלא לרמת העבודה שבאירוע, דהיינו שזמרים שעומדים לזמר יעשו פעולתם בנפש שבעה. וכשם שהובלת מוצרים אינה מתייחסת לכמות אנשים שישתמשו בהובלה זו, אלא למטען עצמו, כך סעודת הזמרים אינה קשורה לגובה מספר משתתפים, אלא לעצם האירוע.

כמו כן תשלום המלצרים המשולם לפי שעות עבודה אינו קשור למספר משתתפים, ופשוט שלא ינכה להם בעל השמחה שתכנן מראש להזמין קהל גדול יותר. אלא שיכול לבטל מכמות המלצרים ובוזה יהיה הדין ביניהם על הביטול. במקום שאין מספיק מנות, האם צריך לקנות להם אוכל או לתת להם דמיהם. ומקשה שהיה בחתונה שהכין בעל האולם רק חמישים מנות ולא יותר, מטעם שאסור לבעל האולם להכין יותר, והוצרכו כל המנות להמוזמנים, והשאלה היתה אם צריך בעל השמחה ללכת ולקנות להאכיל לאנשי התזמורת כנהוג.

ונראה שאף שנאנס בעל השמחה עדיין חיוב קיים להאכילם, אלא שאין החיוב באונס זה ללכת ולקנות מנות כמו שאר המנות

מההוצאות של מוצ"ש שלא היה בו הקפות. ואם אין ידוע שכן הוא והם גם מפקפקים באמיתות הדברים, יפשרו הב"ד ויבצעו תמימים.

## שאלה ח

**בשבוע** שאחר שמחת תורה היתה גזירת הרשויות שאין לערוך חתונות באולמות רק עד חמישים איש. והמנהג בחתונות שמחלקים מנות לאכול גם לאנשי התזמורת. ובעל שמחה אחד שנערך מתחילה לשלש מאות איש, מבקש עתה שלא לחלק מנות לאנשי תזמורת מנות בטענה שאין מנהג לחלק לאנשי תזמורת במספר קטן כזה של משתתפים, שנמצא המנות נוספות באחוז ניכר.

## תשובה

**מצד** מנהג הפועלים יש לחלק להם מנות כרגיל.

**בהלכות** פועלים נפסק שיש להאכילם כמנהג המדינה, והוא משנה [ב"מ ריש פ"ז] "מקום שנהגו לזון יזון, לספק במתיקה יספק, הכל כמנהג המדינה".

**ויש** שנהגו שמחלקים המנות לאנשי התזמורת לפני הסעודה כדי שיהיו פנויים לזמר בעת הסעודה, וגם זה נזכר שם בברטנורא "הכל לאתווי דוכתי דנהיגי פועלים למיכל ולמשתי בצפרא בביתו של בעל הבית קודם שיצאו למלאכתם, דאי אמר להו בעל הבית קדימו לעבידתייכו בשדה ואביא לכם מאכלכם שם, אמרי ליה לא, אלא עתה נאכל בבית קודם שנצא השדה כמנהג המדינה". והוא מתוספות [פו. ד"ה דאין].

לרוב הפוסקים מחזיר אף שכבר קיבל התשלום. כפי שהארכנו בשאלה ב'.

אך שם כתבנו לפשר שיחזיר ההוצאות לפי דעת המח"א כיון' שלא היה האונס בביתם, ושם נחלק או מגיפה חשיב ואנס בביתם, אך בעניינינו שיש איסור להתכנסות במבנה שבקראוון, גם הבית אינו ראוי לשימוש במצב זה.

ואף שלא חל איסור על כל המבנים שהאיסור להתכנסות הוא רק על מבנה שבקראוון, מ"מ הוי מכת מדינה מפני שהאיסור חל על כל המבנים מסוג זה. וכמ"ש בשו"ת זקן אהרן [ח"ב סימן קמ"ג] "דבמכת מדינה לא בעינן שכל אנשי העיר אפי' אותם שאינם שייכים לסוג גזירה ואונס זה, יכנסו כולם בתוך האונס, אלא רק אם רוב השייכים לגזירה זו עבר עליהם הגזירה הוי זה מכת מדינה, וכמו באשתדף רוב באגי אף על גב שרוב אנשי עיר שאין להם שדות לא נכנסו באונס זה, אפ"ה כיון שרוב השייכים לזה והם בעלי השדות הוי שפיר מכת מדינה". [ועיין לקמן פ"ג דגם לגבי גנים שלא הורשו ללמוד במבנה שבקראוון או ללא ממ"ד כתבנו כן].

הניתנים לאורחים. שעל מקרה הזה אין מנהג ויקנה להם כדי סעודה מהשוק.

אבל הא פשיטא דאף באונס שלא אכלו אין חייב להם דמי מזונות, דאין זה כמו במזונות בת אשתו שמתחילה נתחייב בהם, וכשמאיזה סיבה לא נתן לה או שכבר אוכלת במקום אחר נותן לה הדמים [אבעה"ז סימן קי"ד וח"מ סימן ס' סעיף ח'], דבפועלים החיוב רק מצד המנהג להאכיל רק בשעת עבודתם, וכשנאנס או כשבא אחד והאכילם אינו חייב בדמיהם.

### שאלה ט

אחד שהזמין בקיץ תשפ"ג לפני החגים דתשפ"ד מקום לשבת שבע ברבות פרשת בראשית במבנה שבקראוון, במקום שלאור המצב שנוצר חל איסור לעשות שם אירוע ציבורי. וכבר שילם מראש. האם מקבל כספו חזרה.

### תשובה

מקבל כספו חזרה לבד הוצאות אם היו כאלה.

דבר זה נחשב אונס של מכת מדינה שמדינא

### פרק ב

מלמדים, גננות, מטפלות, הסעות

### תשובה

במקום שכפופים להסדר תשלום ציבורי, או רשת חינוך מסויימת, יש לנהוג כתקנתם כיון שכך קיבלו עליהו בתחילה. אך

### שאלה א

מהו חיוב התשלום בעת שהגן או המוסד סגור עקב מצב חרום.



אינה מועלת אלא שלא יפסיד השוכר בהיא מכה דלא מזליה גרם, אבל אינה מועלת למה שלא יוכל לחזור כל היכא דמצי מנכה<sup>6</sup>.

והנה הח"ס [סימן קס"א] הקשה טובא על חידוש הנתיבות שהמלמד נוטל רק שכר שימור עי"ש. והוא חידש שם ליישב את הרמ"א דבמלמד תמיד הוא כאונס שלא שייך חזרה, דעיקר הלימוד והחינוך היא בתחילת השנה, ועוד טעם עי"ש. ולכן משלם כולו. אך גם דבריו לא שייכא בגני ילדים ופעוטונים רק במלמדים.

ולמעשה יש לנהוג כפי שהנהיג הח"ס [מובא בספר הזכרון להחתם סופר המועתק מעצם כתב יד קדשו ירושלים תשי"ז], שכתב על מאורעות וניסי המלחמה שהיה בתקופתו בעירו פרעסבורג בשנת תקס"ט. ועלתה לפניו השאלה כיצד לשלם למלמדים שעבודתם הופסקה בסיבת המלחמה, וכתב שאף שדעתו נוטה לדינא בדעת הש"ך [סימן שכ"א סק"א] לשלם הכל, אך קשה מאוד להוציא ממון מבעה"ב במכת מדינה, שמזול שניהם שוים בו. וסיים בענין זה

לומר קי"ל כהפוטרים, וכן נפסק בבד"ץ "הישר והטוב", ויתבאר עוד לקמן.

<sup>6</sup> ואפשר דאף המהר"פ מסכים לזה, וכל נידונו [בסימן ל"ט] בדבר שנפסק ולא ניתן לתקנו כפי שביאר שם לגבי החנויות, שידוע היה להם שלא יוכלו לבטל הגזירה. וגם במלמד דמהרי"ם שהביאו

המהר"ם [בסימן פ"ו] איירי שבטל מכאן ואילך לגמרי. אלא שבחיים דימה זאת לנדון דידיה שהיו הפסקת לימוד רק בזמן המלחמה. וצ"ע.

בגנים ומוסדות פרטיים יש לפשר שישלמו חצי וחצי יפסיד<sup>5</sup>.

בגנים ובמוסדות פרטיים יש לדון בהם ע"פ הלכה. והנה בנתיבות [סימן של"ד] חידש בהא דפסק הרמ"א בסימן שכ"א ע"פ המהר"ם דבגור המושל שלא ללמוד דהוי מכת מדינה משלם אבי הבן, וכן פסק שם הש"ך להלכה, ותמהו ע"ז האחרונים דאיפכא היא דמכת מדינה היא סיבה לפטור. ויישב הנתיבות שם שכיון שהמלמד נוטל רק שכר שימור ובזה לא גזרו וא"כ נאנס בעה"ב ולא המלמד. אמנם בדירן שהגזירה היא על עצם ההתכנסות הוא כהא דכתב הרמ"א [סימן של"ד] "אם ברחו מחמת שינוי אור, הוא כשאר אונס, והוא פסידא דפועל או המלמד" נמצא דגם להנתיבות אינו משלם. וכן לפמ"ש הנתיבות שם [סק"א] "מכת מדינה בדין נכוי קאי כמ"ש הרב בהגה"ה [בסימן שכ"א] וכל אחד יכול לכופף את חבירו שיגמור העבודה ובדין נכוי". והיינו דבדבר שאינו מתבטל כדין שממשיכים ללמד ככלות המצב חירום, ודאי בדין נכוי קאי. וכן ביאר הט"ז [בסימן שכ"א] בארוכה וז"ל "דמכת מדינה

<sup>5</sup> ובמקום שהמטפלות הפרטיות מדווחים הכנסתם, ומקבלים מהביטוח סיוע כפצוי על הפסדם, וכן מלמדים או שכירים שמקבלים מהמעביד חל"ית [חופשה ללא תשלום], אין רשאים לגבות החצי מההורים אף לפי הפשרה של הח"ס. ועל כן יש לחשב רק יתרת ההפסד לחצאין דהיינו שההורים ישלמו מחצית החסר במשכורת רק לאחר הפצוי. וכן פסקו בד"ץ בני ברק, ובד"ץ ביתר עילית. וכן הורה הגאון ר' מנדל שפרן שליט"א פסק דאם גובה הפצוי מעל חמישים אחוז אין ההורים משלמים כלום, כיון שמדינא יכולים

שמעיקר הדין במכת מדינה מנכה לפועל. אולם כיון די"א דכשהוכרחו לשלם מראש ליכא דין זה<sup>8</sup>, נראה גם בזה לפשר שהתשלום יעמוד על חצי בלבד.

### סיכום ההנהגה למעשה

**לענין התשלום כשהגן הפרטי סגור על פי כללי הרשויות, יש להורים לנהוג לפי פשרת הח"ס ולשלם חצי, אך יש בזה כמה כללים כדלהלן.**

**א. כאשר יש לגנות תקציב פצוי מהרשויות או מהתמ"ת, כל זה יחשב לחשבון מחציתה, ורק ממחצית החסר ישלימו ההורים. לפיכך במקרה שהגנת מתוקצבת ב-50% אין ההורים משלמים כלל<sup>9</sup>.**

**ב. יש שאומרים לנכות ממחציתה של הגנת כפועל בטל, דהיינו מה שאדם מוכן להרויח פחות ולישב בטל מעבודתו, וכיון שדבר זה יש לשער בכל אחד כפי מצבו הכלכלי וכפי הזמן שבו אדם מוכן יותר לכך כגון ערבי שבת ומועד, וכן יש הרבה שיטות בחישוב זה, ומאחר וקשה לשער כל זה, לא נקטו הבתי דינים בנכוי זה. ועוד מטעם שהמחצית הוא**

דעתו להלכה ומנהגו למעשה, ואגב חביבותיה נעתיק דבריו.

**וז"ל שם [עמוד נ"א] "ורבו עתה המלמדים והתלמידים אשר שאלו לנפשם מה לעשות בדינם בזמן זמנים שבועות הרבה שבטלו מלימודם אם יתחייבו שכרם משלם או לא, ואני בעניי אמרתי דין תורה לא ידעתי, ואני משלם לשכירים שלי שכרם משלם בלי ניכוי פרוטה, ואתם תבצעו הדין ע"ד הפשר לשלם החצי ויפסיד המלמד החצי".** וכן נדפס בפסק רבני העיר אשדוד בתקופת מלחמה בדרום, שכל מי שאינו קשור בתנאי שכרו למערכת חינוך מסויימת, ישלמו להם מחצית שכרם. ומנהג זה הוא גם כדפסק הסמ"ע [בסימן שכ"א] דבכל מכת מדינה שניהם שוים וההפסד על שניהם. ועיין לעיל במבוא דכן דעת ראב"ן דבמכת מדינה במזל שניהם יחלוקו.

**אמנם כהיום יש שגובים התשלום מראש או שמוחזקים בצק"ם שקיבלו, ובזה לא איירי הח"ס שם, ודעת הש"ך בסימן של"ד סק"ב דבהקדים שכרו אינו מחזיר רק כפועל בטל. ולהסמ"ע יש לעיין אם יוכל להחזיק כיון**

ול"א דמחל על האונס. ובערך שי [סימן של"ד סק"א] תמה על זה, ועיין מ"ש בקובץ ישר וטוב [ח"ט עט' קני"ט]. בכל זה.

<sup>9</sup> התקציבים הניתנים מהרשויות הם תשלום לגנות במקום ההורים, מפני שלפי הבנתם כשגן סגור אין ההורים משלמים כלל חלקם בפעוטונים ומעונות, ולכן הם משלמים פצוי לגנות ומפרשים שבכל מקרה אם ההורים שילמו יש להחזיר להם מכספי פצוי אלו. ולכן בכל מקרה של תקציב הוא בא להשלים במקום ההורים.

<sup>7</sup> ודעת רוב פוסקי זמנינו דצ"ק לא הוי מוחזק. [ועיין בזה בקובץ ישר וטוב ח"ב עמי י"ג [ח"ח עמ']

[ניו].

<sup>8</sup> דהש"ך כתב כן לסברת הריב"ן שהביא שם "דכיון שנתן לו שכרו נתרצה לו שיהיה שלו אף אם יארע אונס". אמנם במהר"ח או"ז [סימן ס"ו] כתב דאם הוכרח לשלם מראש ליכא סברת נתרצה.

מראש. בתקופה שרוב בתי החינוך החרדיים פועלים עליהם לפתוח הגן, דמסתמא דעתם בכל מצב לפעול בימי החופש כפי שנקבעים ברוב בתי החינוך התורניים.

ודבר זה תלוי ברוב של כל עיר ועיר לעצמו, דהיינו שבעיר זו רוב בתי החינוך התורניים פתוחים, אבל אין לקבוע רוב מעיר לעיר שהרי בכל עיר המצב משתנה לפי מקומו.

וכל זה בתנאי שהגן והבית נמצא במבנה, ובסמוך לממ"ד, דבאופן אחר יכולים לומר שאין להכריחם לקבל אחריות על הילדים במצב זה.

### שאלה ג

בתחילת חשוון היתה ההוראה שרק בעלי מוסדות במבנים עם ממ"ד רשאים לפתוח המוסד. ועתה השאלה במיעוט מוסדות הלומדים בקראוונים, האם יפתחו והאם ההורים משלמים להם.

### תשובה

לענין פתיחת המוסד ישאל כל אחד לרבותיו, דהכל לפי המקום והזמן. אך מדינא אין חיוב לפתוח מוסד שבקראוון, ואף

שאר בתי דינים סברו שכיון דבפשרה עסקינן לא נחתינן לדקדק בכל זה. ואף שיש דעות אחרות בזה, והסברא נוטה כדעה זו, שהרי מדינא אין ההורים חייבים לשלם שהרי הם מוחזקים כדביארנו שם בשו"ת הקורונה, אלא שקיבלנו פשרת הח"ס. ובאופן שכבר יש להם 50% לא אמר הח"ס לפשר ולתת עוד. וכן הורה הגרמ"ש שליט"א.

כפשרה שלא יפסידו מחייתם, ולכן לא נדקדק לנכות עוד<sup>10</sup>.

ג. בגנים שהתנו מראש עם ההורים שהתשלום גם בימי חרום כרגיל, ההסכם מחייב בתשלום, אא"כ קיים מקרה חרום חריג שנמשך זמן רב, שבזה יש לדון בכל מקרה בפני עצמו, ועיין דין זה לקמן בשאלה ד'.

### שאלה ב

לפי הוראות הרשויות אין לימודיים בתקופה זו שאחר שמחת חורה ובנתיים גם בתחילת חודש חשוון הבעל"ט. ושאלו הגנים הפרטיים והמטפלות שמאחר שבתי החינוך החרדיים פועלים כרגיל, האם צריכים לפתוח הגן, והאם צריכים לשלם להם כשלא פתחו.

### תשובה

בענין פתיחת הגן יש לילך אחר הרוב התורני באותו מקום, ולענין התשלום כשרוב גנים סגורים דינו כמו בשאלה הקודמת.

הגנים הקשורים לרשת חינוך מסויימת יפעלו כהוראתם. וכן המטפלות שהתנו מראש שימי החופש יהיו על פי רשת פלונית יפעלו כמתכונתם. אך אותם שאינם קשורים לרשת כל שהיא וכן המטפלות שלא התנו

<sup>10</sup> בזמן הקורונה היו בתי דינים שדקדקו לנכות משכר הגננות כפועל בטל, וקבעו שהוא 16% ולפי"ז יש לנכות ממחצית ההורים 8%, וכן קבעו שאצל גננות כשמעדיפים להיות כביתם לפני חג כגון לפני פסח הוא כפול. וכמו"כ היו בתי דינים שניכו מתשלום ההורים הוצאות שחשכו המוסדות, כגון אוכל נקיון ותחזוקה. אך

שהמוסדות בקראוון הם מיעוט בעיר, השכר ישולם חצי כמכת מדינה.

**בתשובת** מהר"מ פדאווה [סימן פ"ו] משמע דאף שהרוב ברחו לא הוי מכת מדינה רק כשכולם ברחו. וחלק עליו הש"ך [סימן של"ד ס"ק ג] וכתב "ואין דבריו נ"ל בזה לפע"ד דהא אמרינן בש"ס פ' המקבל דהיכא דאשתדוף רובא דבאגי הוי מכת מדינה, והוא מוסכם מכל הפוסקים וכ"כ הטור לעיל ריש סי' שכ"ב, אלא נראה דנקט ש"ס המושל דהוי מילתא פסיקא משא"כ בחולי שהיו צריכין לראות אם הרוב חולים אבל אה"נ אם ידוע שהרוב חולים או שהרוב ברחו מהעיר הוי מכת מדינה".

**ולפי** זה נמצא לכאורה שאם המוסדות שבקראוונים הם מיעוט שבעיר, לא הוי מכת מדינה, דרוב המוסדות פתוחים. אך נראה שאין הדין כן, דהא פשיטא דבעיר הסמוכה לספר ולפי המצב חילקו העיר לשנים ובצד אחד הסמוך לספר אסרו הרשויות לפתוח המוסדות והגנים, ובצד השני התירו לפתוח, דבזה נראה דבצד זה הסגור נחשב מכת מדינה, ואין כאן רוב ומיעוט לפי כל העיר, שעקב מצב זה נחשב שני החלקים כשני ערים שנדון כל עיר לבדו. וא"כ גם בדין לפי המצב נחשב כשני סוגי בתים שכל אלה מסוג הקראוונים לא נפתחו כלל.

### מוסד שבקראוון נחשב סוג לעצמו לענין מכת מדינה

ועוד נראה לבאר דאף שהגזירה רק על מוסדות בקראוון והם מיעוט בעיר הוי מכת מדינה, דדבר זה דומה לחנויות עם זכיון מסוים שנגזר עליהם סגירה, שאין לומר שכיון

שהם מיעוט מהחנויות ואין זה מכת מדינה, כדכתב ראנ"ח [סימן ל"ח] לגבי הגזירה שבימי הר"ם מפדואה "שהי' בינו וחכמי דורו בענין חנות אקוטמו שהיה בזמנם שהיו מלוים ברבית וגזר המלך שלא ילוו ברבית באמנה ומתוך כך היה השוכר רוצה לנכות מהשכירות". וכתב שאין זה דומה לסתם חנות, וז"ל "יש לחלק שהתם כל שבח החנות לא היה אלא רשות המלך שהיה למחזיק החנות להלוות ברבית, והרשות ההיא היא שהיו שוכרים זה מזה, וכיון שגזר המלך שלא ילוו נפל פתא בבירא ונתבטל השבח ההוא ונתקלקל והוי כמו אכלה חגב או יבש המעיין".

**והחתם** סופר [חו"מ סימן קס"א] העתיקו וקלסיה ח"ל "דלא דמי לדמהרמ"פ התם חכרו החיריות של הלואה ולא דבר אחר, אבל הכא חנות שכרו ממנו מה לי אם יסחור או יעשה בו ד"א, וסברא נכונה היא".

**והכא** נמי הפעלת המוסדות והגנים שאין בהם ממ"ד שנאסרה בגזירת הרשויות הם סוג של ענף מסוים שהושבת במכת מדינה כל אותו ענף. וכעין זה איתא במהרש"ך [ח"ב סימן קצ"ח] שכתב לגבי גזירת המלך על החנויות של הקאזאזיש, וז"ל "ואין צורך לישא וליתן במה שנחלקו הפוסקים דהיכי דמי מכת מדינה, דכיון דבנדון דידן גזר המלך על כל החנויות של הקאזאזיש אשר שם שיצאו משם, בודאי דדמי לנשדפה ארעתא דכולא באגא דאישדוף רובא דבאגא כל אנפין שוין דהוי מכת מדינה".

**ויסוד** זה כתב גם בשו"ת זקן אהרן [ח"ב סימן קמ"ג] "דבמכת מדינה לא בעינן שכל אנשי העיר אפי' אותם שאינם שייכים לסוג גזירה ואונס זה, יכנסו כולם בתוך האונס, אלא

אין חייבים לפתוח הגן, והשכר ישולם חצי כמכת מדינה.

**ואף** במקום שהרשויות הורו שאין ההורים צריכים לשלם כלל, מ"מ נראה דאין זה מנהג שוה שקיבלו ללכת אחריו ורק באלה שמקבלים שכרם מהרשויות או מרשת חינוך ויש השתתפות הורים קיבלו עליהם לקבוע ההשתתפות לפי קביעתם בכל מצב. אבל בגנים פרטיים אף שלענין סגירה ופתיחה הולכים אחרי הוראתם, זהו מפני שהרשויות קובעות מדת הסכנה לענין זה, ולכן הולכים אחר קביעתם בהנהגת השמירה גם בגנים פרטיים, משא"כ לענין חיוב התשלום אין לנו אלא דברי התורה שביארנו על פי הלכה [עיין שאלה א'], וכן נתקבל בכל המקומות במצב זה שמשלמים חצי.

### כשרק מיעוט גנים בעיר אינם בעלי ממ"ד

**אף** שרק מיעוט גנים הם ללא ממ"ד, מ"מ כיון שבפתיחת גן פרטי אין תנאי בהחזקת גנים שצריך להיות במקום סמוך לממ"ד. הרי זה אונס שבא אח"כ לכל אותם הבתים מסוג זה שאין להם ממ"ד. וכיון שכל הבתים מסוג זה שאין להם ממ"ד אינם יכולים לפתוח הגן, זהו כמכת מדינה בכל הבתים שבסוג זה. ואין מחשבים את כל הגנים יחד כאותו סוג בתים שבזה אירע אונס רק במקצתם, דהיינו באותם שאין בהם ממ"ד, כדנתבאר לעיל לגבי המוסדות שבקראונים.

### שאלה ה

**במקומות** שונים במרכז מתחייבים ההורים מראש לשלם חלקית או הכל גם כאשר הגן סגור במצב חירום. וטענו הורים שלא היה דעתם להתחייב רק לתקופה קצרה,

רק אם רוב השייכים לגזירה זו עבר עליהם הגזירה הוי זה מכת מדינה, וכמו באשתדף רוב באגי אף על גב שרוב אנשי עיר שאין להם שדות לא נכנסו באונס זה, אפ"ה כיון שרוב השייכים לזה והם בעלי השדות הוי שפיר מכת מדינה".

**וא"כ** נמצא דמבנה שעשוי למטרה מסויימת ואינה יכולה לשמש מטרה זו מחמת הגזירה, מה שאינה משמשת עתה נחשב מכת מדינה. וא"כ המוסדות שבקראונים הם בכלל הגזירה שאין לומדים בהם ונחשבים לעצמם והוי מכת מדינה. ולכן גם לענין התשלום דינם לשלם חצי.

**ויש** מוסדות שבקל מעבירים הישיבה למבנה, ולפי הענין באותו מקום החליטה ההנהלה בהתייעצות דבהימצאות במבנה אף ללא הממ"ד סגי. ואם הרוב מסכימים דסגי בזה אף הנמנע מלשלוח צריך לשלם.

### שאלה ד

**גם** בגנים פרטיים היתה ההוראה שרק בעלי ממ"ד רשאים לפתוח הגן. ועתה השאלה באותם שאין להם ממ"ד האם יפתחו והאם ההורים משלמים להם. ומה הדין כשרק מיעוט גנים בעיר אינם בעלי ממ"ד.

### תשובה

**אותם** שאינם בעלי ממ"ד אין חייבים לפתוח הגן, והשכר ישולם חצי כמכת מדינה

**מבואר** לעיל שכל אותם סוג בתים. שאינם 'עומדים' בתקן נחשבים כסוג נפרד לענין רוב ומיעוט, וכיון שיש הרבה בתים כאלה אין האונס בבעל הבית, אלא בכל אותם סוג הבתים. ולכן אותם שאינם בעלי ממ"ד

עליהם. אבל לא כשנמשך משך זמן של חדשים. ואמנם יש מקומות היותר סמוכים לספר שרגילים במשך זמן שלמעלה מזה. ומ"מ נראה דברוב המקומות במשך זמן של למעלה מחודש יש אפשר.

### גנת החוסכת בתקופה זו סייעת ושאר הוצאות

וקל הטענה שהגנת חוסכת ומרויחה ע"ע התנאי. נראה דזכתה הגנת בזה על פי התנאי ותנאם קיים, ואין זה ענין ההורים מה שהגנת תרויח מהתנאי. וכ"ש כשידעו בשעת התנאי שלגן יש הוצאות שונות, הנחסכים כשהגן סגור, ולא התנו על זה שהתשלום בתקופת חרום יהיה בנכוי הוצאות.

והרי זה דומה למי שהתחייב לזון את חבירו או את בת אשתו ויש להם מזונות ממקום אחר, שמשלם להם מעות דמי המזונות. ואף שיש הרבה פרטים בדינים אלו [עיין אבהע"ז סימן קי"ד סעיף ח' וחו"מ סימן ס' סעיף ג'], אך מ"מ חזינן שהחיוב קיים אף שמרויח גם ממקור אחר.

### שאלה ו

לפי התקן כעת אסור לפתוח מעונות ילדים ללא שוטר בטחון בכניסה. ויש שעדיין לא מצאו לשכור שוטר ולכן לא פתחו המעון. האם ההורים משלמים בתקופה זו.

### תשובה

כל עוד שאין שומר אין ההורים משלמים אף חצי.

כפי שרגילים בעבר. אבל עתה מתארכת המלחמה טובא ואדעתא דהכי לא נתחייבו.

ועוד טענו שהגנת חוסכת בתקופה זו סייעת ושאר הוצאות, ונמצא מרווחת כפליים, ואדעתא שתרויח לא נתחייבו.

### תשובה

בסגירה של זמן ארוך במיוחד יש לקבוע לפי הרגילות במצב חירום באותו מקום אי חשיב אונסא דלא שכיח, אולם על מה שמרווחת בחסכון סייעת ועוד, אינה טענה.

בכל תנאי שאדם מתנה להתחייב גם באונסים קבעו חכמים שאם אירע אונס שאינו מצוי אין זה בכלל התנאי. כדאיתא בשולחן ערוך [סימן רכ"ה סעיף ג'] "התנה עמו שכל אונס שיולד בקרקע זה יהיה חייב לשלם, אפילו בא עובד כוכבים וגולה מחמת המוכר, חייב לשלם. אבל אם נפסק הנהר שהיה משקה אותה, או שחזר הנהר לעבור בתוכה ונעשית בריכה, או

שבאה זועה והשחית אותה, הרי זה פטור, שאלו וכיוצא בהן אונס שאינו מצוי הוא, ולא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה. והוא הדין לכל תנאי ממון, שאומרים דעת המתנה ואין כוללין בארחו תנאי אלא דברים הידועים שבגללן היה התנאי והם שהיו בדעת המתנה בעת שהתנה". ועי"ש בהמשך דוגמאות נוספות לכך, ושם בפת"ש [סק"ה] מענין זה.

ובדין קשה לקבוע כמה זמן נחשב שהוא אונס בלתי מצוי לומר שלא עלה על לב דבר זה הפלא בעת שהתנה. והדעת נוטה שמשך זמן שהיה רגיל בעבר שנמשך שבועיים או שלש לכל היותר זהו שקיבלו

ורך הלבב הוא מסוכן בעת הדבר ב"מ כמפורסם אף כי רבים הם אשר הם אבירי לב ואינם מפחדים מ"מ אותם המפחדים מסוכנים הם ויש להם להמלט על נפשם".

והיינו דבעת הדבר מי שמפחד סימן שיש לו ממה לפחד לפי טבעו כדמבאר התם המהר"ם, שלפחדנים באמת הדבר מזיק והם נדבקים מהר. וכ"כ הרשב"ש [סימן קצ"ה] בהנהגות לענין הדבר "וירחיק האנחה וירבה השמחה". אך במצב חירום כשאינן סיבה לפחד, מפני שלפי הנראה אין חשש מאימת מלחמה, מי שמרגיש פחד הרי הוא גרם לעצמו, ואין זה מכת מדינה. וכבר אמר החכם מכל האדם "חרדת אדם יתן מוקש ובוטח בד' ישגב" [משלי] [פרק כ"ט פסוק כ"ה]], ועיין פירושו של רבינו יונה על זה [בפרק ג' פסוק כ"ו] והעתקתיו לקמן בפרק ו'.

### שאלה ח

**בהסעות** למוסדות משלמים חודשי ויש שאינם שולחים ונמצא ההסעה משרתת כיום רק חצי מכמות התלמידים, והשאלה האם אותם שאינם שולחים משלמים דמי הסעה בתקופה זו.

### תשובה

**באם** המוסד משלם את ההסעה התשלום כרגיל. וכשההורים משלמים מי שאינו שולח בסיבה מוצדקת משלם חצי, ומי שאינו שולח בסיבה לא מוצדקת משלם הכל, וכדלקמן.

### באופן שהמוסד משלם את ההסעה

**כשהמוסד** משלם את ההסעה, הרי זה כמי ששכר פועלים ושלם עבדתא בפלגא דיומא, או כמי שלא מצא ליתן להם

**כיון** שאין מניעה בפתיחת הגן אלא שצריך תנאים מסויימים להפעלתו במצב זה, דבר זה אינו מכת מדינה, דהוי רק אונס דפועל שאין בעה"ב משלם. והרי זה כמי שאין לו שאר דברים המתחייבים בשאר ימות השנה לפי התקן להפעלת המעון, שעליו להשיגם. ואם אירע לו אונס שאינו יכול להשיגם אין ההורים משלמים אף החצי. כיון דהוי אונס דיליה, דהיינו של הפועל ואין בעה"ב משלם לו.

### שאלה ז

**אף** שבג' חשוון כבר נפתחו הגנים בירושלים ובעוד מקומות, עדיין יש שאינם שולחים מחמת פחד. ושאלו האם חייבים לשלם כיון שהגן כבר פתוח.

### תשובה

**אם** רוב העיר שולחים ילדיהם לגן, מי שאינו שולח משלם כרגיל.

**כשרוב** העיר שולחים ילדיהם לגן אין סיבה לפחד, ומי שמפחד ואינו שולח משלם כרגיל. ואין זה דומה למ"ש בשו"ת הקורונה [פ"ג שאלה ה'] דילדים שלא נשלחו מחשש סיכון, אף שכבר נפתחו המוסדות אף שהרוב שולחים בניהם, כיון דבתקופה שעדיין לא נעלם הנגיף מי שאינו שולח שפיר עבד, דמבעי ליה למיחש ולהרחיק מחשש סכנה, בפרט במקומות שכבר נפרץ הנגיף בעבר.

**וראיה** לזה ממהר"ם פדואה [סימן פ"ו] שכתב בזה "ואם לחשך אדם לומר מאחר שנדון זה אינו מכת מדינה שלא ברחו כולם רק המיעוט א"כ לא יקרא אונס דלא היה לו לברוח כמו שאחרים לא ברחו, זה אינו רהירא

שלפי ריחוק המקום והתנאים ומצב המבנה במוסד הם מפחדים לשלוח. אך אם אינם שולחים בסיבה שאינה מוצדקת דהיינו שכבר אין סיבה לפחד וכן במוסד ישנם את כל התנאים הנדרשים למיגון וכיצא, משלמים הכל.

**ובאופן** שההורים משלמים רק חצי התשלום, זכותו של בעל ההסעה לטעון שאין משתלם לו להחזיק את ההסעה באופן זה, שההוצאה יתירה על ההכנסה, ואינו עובד בהפסד, ויכול להפסיק ההסעה. [ועיין עוד בכעין זה בשו"ת הקורונה פ"ג שאלה ו'].

עבודה לכל משך היום, דכיון שהפועל מוכן לעבודה משך כל היום אין מנכין לו אלא כפועל בטל. והכא נמי כיון שמוכן להסיע את כולם מקבל שכרו, וכיון שמשלמים לפי הסעות לא שייך כאן נכוי של פועל בטל שכן ההסעה עושה אותה פעולה גם במחצית מספר התלמידים.

**באופן** שההורים משלמים ההסעה אולם כשההורים משלמים ההסעה, כיון שההסעה נשכרת למשך כל השנה [או למחצית שנה] דינו כמלמדים שמשלמים חצי כשאין שולחים בסיבה מוצדקת דהיינו

## פרק ג

### שכירות בתים ועסקים

השו"ת דלהלן לגבי אונס דשוכר נכתבו בהנחה שעיקוב החזרה מחו"ל נחשב אונס, וזאת כפי המצב שהיה בשבוע שאחר החג. מאחר שכמה ישיבות לא חזרו והתחילו בחו"ל במאורגן. אחר החגים בסדרי הלימוד במסגרת הישיבה, ואף חלק מהרמ"ם נסעו לשם למסור שיעורים ולהחזיק שם סדרי הישיבה, וכל זה מחמת פחד או מחמת דאגת ההורים לשלומם שלא נתנו לבניהם לחזור עקב המצב בהמשך המלחמה, או מחמת קושי שבטלו הטיסות לא", ובזה נחשב הדבר כאונס דשוכר שאינו יכול להמשיך בדירה. והדין בזה דאינו משלם אחר שהודיעו, ואם כבר שילם אינו מחזיר, וכדלקמן.

אמנם בתחילת חודש חשוון שכבר יש טיסות והמצב במרכז הארץ התייצב, קבעו הרבנים שאין כאן מצב אונס ואי אפשר לבטל השכירות, ולכן מי שלא ביטל עד כה אינו יכול לבטל עתה בטענה זו. אמנם מי שכבר ביטל בשבוע ראשון של המלחמה ביטולו חל כיון שהיה אונס. ואף שעתי כבר יכול לחזור באופנים שיתבאר בהמשך.

### שאלה א

התקשר למשכיר לפני חשוון והודיעו כי אין כדעתו לחזור ויכול להשכיר הדירה לאחר.

**שוכרי** בתים וחדרים שנסעו להוריהם בחו"ל אדעתא לחזור אחר החגים, וכנהוג משלם על תשרי כרגיל כיון שממשיך בשכירות, אולם עקב המצב שהחמיר



## תשובה

אינו חייב לשלם מהרגע שהודיע על חזרה מהשכירות, אבל עד שהודיע משלם. ואם כבר הקדים השכר אין המשכיר חייב להחזיר עד שימצא שוכר אחר.

### אונס דשוכר כשעדיין לא שילם

**כשאירע** אונס בשוכר שאינו יכול להמשיך בשכירות נחלקו הראשונים, להמרדכי [להבנת הרמ"א] אף בהקדים השכר יש להחזיר שכר הבית על הזמן שלא דר בו השוכר, ולהרשב"א אף אם לא שילם צריך לשלם כל השכירות דהוי כמכר. והביא פלוגתא זו הרמ"א [בסימן של"ד סעיף א'] לענין שוכר בית שמת, וסיים שלכן אם הקדים השכר אין המשכיר מחזיר ליורשים, וכתב הסמ"ע [סק"ד] שמקור דברי הרמ"א בהכרעתו הוא התרומת הדשן, ואף שבב"י [סימן שי"ב פסק כהרשב"א מטעם שכירות ממכר ליומא, מ"מ הש"ך [סימן של"ד סק"ב] דחה סברתו ומכריע לדינא כמהר"ם, ולפ"ז א"צ לשלם כשהופסק השכירות באונס על מה שלא דר.

**ובמקרה** דידן שאירע אונס מלחמה וגם הטיסות לא פעלו אחר החג, פשוט שמבטל השכירות. ואינו משלם כדין אירע אונס לשוכר. ואף שאחר זמן הוקל האפשרות לשוב ארצה, מ"מ בתחילת הזמן לא היה המצב ברור, והרבה מתושבי חו"ל שלא חזרו וישיבות ומקומות תורה נפתחו שם במתכונת הישיבה. מצב זה מקרי אונס דשוכר.

וכל זה כל זמן שלא ימצא המשכיר שוכר אחר, אבל כשימצא שוכר אחר נמצא שלא נפסד המשכיר כלום ומחזיר גם המעות שקיבל.

## התשלום על חודש תשרי

הגם שהאונס פוטרו מלשלם מחודש חשוון ואילך כל שעדיין לא שילם, אף שהוא אונס דשוכר. אבל על חודש תשרי עדיין נחשב שוכר דלא חשב לבטלו, והמחזיק מחזיק הדירה עבורו, ויש לו לשלם כיון דבלא"ה היה משלם על חודש זה.

### חיוב חודש ההודעה

**ולגבי** דין חיוב תשלום חודש זמן הודעה מראש [כבסימן שי"ב סעיף ז'], נראה דכשם שהאונס פוטרו מהמשך השכירות כך פוטרו מזמן תשלום הודעה, וכדחזינו גם לגבי המשכיר [שם סעיף י"א י"ב] שאם הוערך המשכיר פתאום לבית, כגון שנפל הבית שדר בו, או שמצא אשה להשיא בנו, שאין חיוב הודעה ומוציאו מיד. ועוד נראה שבאופן שהיה ספק לכל אדם והמשכיר היה יכול להבין שלא ימשיך השכירות א"צ הודעה, וכדחזינו שם ברמ"א [סעיף י"ג] "שנים שחלקו על הבית וכו' אף על פי שלא הודיעו חברו מקודם". ושם בסמ"ע [סק"ב] "דה"ל למידע מעצמו דכשיתחייב בדין לא יהיה ניחא לשכנגדו להחזיקו דדמיא עליה כאריה ארבא". וחזינו דהיכא דהו"ל להבין שלא ימשיך אין חיוב הודעה, ויתכן שאף בדין לפי המצב היה ידוע למשכירים שהשוכרים מתקשים בהמשך השכירות.

### ביטל השכירות ואח"כ סר האונס

**ואף** אם יתברר שוב בסוף חודש חשוון שאפשר לחזור וסר האונס, אין אומרים שנתברר למפרע שבשעה שביטל לא היה צריך לבטל. כיון שהסיבה באותה שעה שביטל מחמת שחייב היה להתכונן תיכף לזמן הבא בין לעצמו בכלל, ולאשתו

ולאמור שהשכירות אינה נגמרת עד זמן ההודעה כדעת רוב הפוסקים [ודלא כשעה"ט], הן שהוא מדינא הן שהוא מצד תקנת חכמים, נמצא שאף שנאנס שלא הודיע חייב דהשכירות נמשכת עד שיודיע. [ואף שפטרנוהו לעיל אחר הודעה על חודש ההודעה עצמה, זהו משום שזכותו לקטוע השכירות באונסו, ומצד אונס זה נפטר גם על אותו חודש הודעה אחר שהודיע, כמבואר לעיל. אבל אין לומר דהאונס יפטור גם בלי הודעה כלל].

**הכרעת** האחרונים בהקדים השכר, והאם יש חילק בזה כשעדיין לא נכנס לדירה הש"ך [בסימן של"ד] העיר על הרמ"א הנ"ל דגם המהר"ם ס"ל דבהקדים השכר א"צ להחזיר, וכן הוא להדיא במרדכי [ב"מ סימן שמ"ג]. ובדברי משפט [סימן של"ד סק"ב] האריך להוכיח דגם למהר"ם דבהקדים השכר א"צ להחזיר זהו רק כשכבר דר בו חצי מהזמן, אבל בפחות וכ"ש כשעדיין כלל לא דר בו אף מחזיר. ונמצא לשיטתו דגם להש"ך בלא דר צריך להחזיר דהרי הש"ך פסק כמהר"ם. ומ"מ כתב שם הדברי משפט דלהרשב"א צריך לשלם אף שעדיין לא דר שם דשכירות קניא, וביאר דטעם הרמ"א דפסק בשילם דאינו מחזיר הוא מטעם די"ל קי"ל כרשב"א. ולפ"ז לפסק הרמ"א אף שעדיין לא דר בדירה אינו מחזיר.

**ובמהר"ש** הלוי סימן ל"ה מסתפק אי י"ל קי"ל כמהרדכי שהוא דעת יחיד. וכן בשו"ת צ"צ [סימן מ"ה] האריך להוכיח דהעיקר כהרשב"א. ובמנחת פתים [סימן של"ד] תמה ביותר על זה שהביא הרמ"א שיטת המהר"ם ועל הש"ך שפסק כן, כיון דשיטה זו דמהר"ם היא יחידאה,

בעבודה, וסידור הילדים והבחורים במוסדות וישיבות וחדרים. ולא היה יכול להמתין מספק עד אחר חשוון, הרי זה חשיב אונס בשעה שביטלו.

### גם בנאנס על ההודעה משלם

**ונראה** שאף מי שנאנס בחודש חשוון שלא ידע מה יהיה בהמשך, ולכך לא הודיע לבעלים על ביטולו משלם על חודש זה, דהנה מקור דין זה הוא בסימן שי"ב [סעיף ז'] "ואם לא הודיעו, אינו יכול לצאת, אלא יתן השכר. הגה: או יעמוד לו אחר במקומו". ומשמע דחייב לשלם כל שלא הודיעו. והקשה שם בשעה"מ [סק"ב] מהא דכתב הרמ"א בסימן שס"ג [סעיף ו'] שהזורק חבירו מביתו אם לא היה דר בו אלא שגזלו ממנו פטור לשלם השכירות. ועל כן פירש בכוונת השו"ע דהיינו דאינו יוצא ידי שמים עד שישלם ומשמתין אותו.

**ובפת"ש** שם [סק"ז] הביא דבר השעה"מ וציין למ"ש בספרו נחלת צבי ששם חלק עליו בזה מטעם דהוי כפועלים שחזר בהם בעה"ב ואין מוצאין להשתכר שנותן להם שכרן כפועל בטל. ועוד מביא סברא מהנו"ב [סימן נ"ז] והובא בפח"ש [סימן ש"י] לגבי שוכר בהמה שנאנס בדרך ולא החזיר שמשלם כל ימי השכירות. ול"ה כשבת דבהמה, דשאני כשירד מתחילה בתורת שכירות לא נגמרה השכירות עד שמחזיר הבהמה. וה"נ בבית לא נגמר השכירות עד זמן ההודעה. וכ"כ בערך שי [סימן שי"ב על סעיף י"ד] לדחות דברי השע"מ, והוא ביארה מצד תקנת חכמים שלא יפסיד המשכיר, דחז"ל תקנו דהיכא שסמך עליו והפסיד שיתחייב, דאי לא הודיעו חייב כיון שסמך עליו שישאר בביתו.

**תפיסת חפצים של שוכר ע"י כעל הכית**  
 ולהאמור נמצא דבעה"ב שרוצה לתפוס ולעכב חפצי השוכר שבדירה מחמת שטוען קי"ל כרשב"א שחייב על העתיד, לכאורה אי אפשר למנוע בעדו. ובלבד שיעשה בשומת ב"ד, וע"פ הכללים שבסימן ד'.

**הקדים השכר ורוצה להפכו לתשלום חוב**  
 ולאידך גיסא שוכר שהקדים שכרו למשכיר, אמנם נשאר חייב לו עבור ארנונא או שימוש במים וחשמל, יכול לומר למשכיר שהתשלום שהקדים לו יהיה לפרעון חובות אלו, מאחר דקי"ל כמהר"ם דאף בהקדים שכרו צריך להחזיר, ונמצא שיש בידו ממון ומקוזה החוב כנגדו.

**ולדעת כל הפוסקים כל שאירע אונס בשוכר**  
 אין המשכיר מפסיד באונס שאירע להשוכר. וכמו שכתב הנתיבות סימן ש"י סק"ג גבי חמור, וכתב שמצא שכן דעת המחנה אפרים<sup>11</sup>.

**והמחנה אפרים [סימן ג'] חידש שאם פירשו**  
 בשעת השכירות על הקדמת שכר לכו"ע שכירות ליומא ממכר. הביאו הנתיבות בסימן ש"ב ס"ק י"ג. וכתב בפת"ח [פ"ו הערה כ"ב] בשם המהרא"י הלוי שאין מועיל אא"כ התנה בפירוש וגם הקדים, אולם במנחת פיתים כתב דאף בלא נתן עדיין מעות כיון דהמדובר היה כן, וכן משמעות הנתיבות שם.

**ולמעשה נקטינן כהכרעת רמ"א וסתימת**  
 הש"ך דבלא שילם אינו משלם, ואם שילם אינו מחזיר רק כפועל בטל<sup>12</sup>.

הוזל הסחורה, וכן בדירה שגזרו שלא ידורו שם. ועיין עוד בזה בארוכה לקמן שאלה ו'.

<sup>12</sup> פועל בטל, ביאר הש"ך [סימן של"ד סוסק"ב] מה ששוה למשכיר להבית פנוי לו לעשות בו מה שירצה. ופסק כן מחמת שסובר כמהר"ם, אמנם בגר"א סק"ה כתב דגם הרשב"א סובר שמחזיר כפ"ב. ועיין בקצות [סימן שט"ז סק"א] דאף שי"א שכשהשוכר יצא מהבית אין מנכין בפועל בטל, זהו רק כשיכול לדור ואינו רוצה, אבל כשאינו יכול לדור באונס לכו"ע מנכין בפועל בטל. ולדעת מהר"ם טיקטין שם לא שייך כלל בבתים כפועל בטל, דאדרבה כשיושב ביתא מיתבא יתיב, אך ביום נחסך הוצאות מים וחשמל ונקיון, ומובן שאם יש עוד הוצאות שהמשכיר חוסך אותם בהעדר שוכר מנכין זאת.

<sup>11</sup> א. ויש מקשים על כל זה דאמאי לא יוכל לחזור מצד מ"ש הרמ"א סימן ר"ז [סעיף ד'] "מיהו אי איכא אומדנא דמוכח, נתבטל המקח". והכא הרי ברור שלא שכר דירה שבאונסו אינו יכול לדור בה. וי"ל דאומדנא דמוכח הוא כדין תנאי דהוי כהתנה כמו באמר אדעתא למיסק לא"י [שם סעיף ג'] שהוא כתנאי שאם לא מיתדר ליה יחזור בו, ומה שלא איתדר ליה הוא מקרה בטבע העולם. אבל על אונסין אף בהתנה אינו כולל אונסא דלא שכית, אף שברור שאם היה יודע היה מתנה על זה, אבל אין לראותו כהתנה.

ומה שחידש הנתיבות בסימן ר"ל שהקונה בית יכול לחזור מהמקח כשנאנס ועדיין לא נהנה בו, שם לא איירי באונס הלוקח אלא באונס שבמקח עצמו כמו נטרפה הבהמה, או

## שאלה ב

שוכר שהתקשר להודיע על ביטול השכירות והשיב המשכיר שהוא מוכן להמתין חודש או חודשיים עד שיתברר המצב ולא יקח דמי שכירות על תקופת המתנה זו. האם יוכל לכוף להשוכר להמשיך השכירות, ומה הדין כשעבר האונס ועדיין המשכיר לא השכיר לאחרים, וחזר השוכר ארצה, ורוצה עתה שישוב השוכר להמשיך השכירות.

## תשובה

אין המשכיר יכול לכופו להמשיך או לחזור ולשכור אצלו, ואף אם ישוב לא"י יכול לשכור דירה אחרת.

לאחר ההודעה לא יוכל לכופו כיון שבטלה השכירות באונסו אחר שהודיעו, שוב אין חייב לשכור שוב, ומלבד זה בדרך כלל לא שייך שיחזור, דהרבה שמצאו שם פרנסה וסידור מקום עבור הילדים במוסדות וכיוצא, אחר שהחליטו להישאר שם. אלא אף אם חזר לבסוף לא יוכל לכופו להמשיך בשכירות דירה זו.

וכן כשעבר האונס לא יוכל לכוסו לחזור ולשכור, וזה דומה למה שהבאנו לקמן [פ"ד שאלה ג'] גבי שכירות פועלים משו"ת רב פעלים [אבהע"ז ח"ב סימן ט'] שכתב לגבי פועל שנאנס ועבר האונס וחזר לבעה"ב ורצה לגמור העבודה, דהדבר תלוי ברצונו של בעה"ב ואם ירצה אין חייב לקבלם. וז"ל "פועל או קבלן שנאנס בחצי הזמן ולא היה יכול לעשות מלאכה דהדין הוא אם אח"כ עבר האונס שאין יכול להכריח את בעה"ב שיהיה הוא משלים לו מלאכתו כדי לקבל כל שכר המלאכה כולה, אלא הבחירה היא ביד בעה"ב שאם רצה לקבלו להשלים המלאכה על ידו

הנה מה טוב, ואם ירצה להשלים המלאכה על ידי אחרים הרשות בידו".

ומסתבר דה"ה בשכירות בית דהשוכר נחשב כבעה"ב של פועל, וכיון דבטל פסיקה ראשונה בטלה השכירות ואין מחויב לחזור אליו. דכשם שאין בעה"ב מחויב לקחת הפועל חזרה אף שעבר האונס, כן אין השוכר מחויב לקחת הדירה ששכר ונקטע השכירות באונס.

## שאלה ג

מה הדין בשוכרים הנ"ל שהתקשרו ומבקשים לשמור להם הדירה בתקוה לחזור בכסליו, אך מבקשים לנכות את החודש חשוון שהדירה עמדה ריקה.

## תשובה

המבקשים לשמור להם הדירה מספק שיוכלו לחזור לארץ, משלמים כרגיל.

אותם המתקשרים למשכיר ומבקשים לשמור להם הדירה מספק עד כסליו, אינם יכולים לנכות מהשכירות כיון שהאונס הוא שלהם ואין נותנים למשכיר להשכיר הדירה. דכל מה שפוטרו כשעדיין לא שילם היינו כשמפסיק השכירות לגמרי מחמת אונסו, דהוי כמת השוכר. אבל כשרוצה להמשיך השכירות אינו בדין נכוי כיון שהאונס שלו.

וכמ"ש הנתיבות וסימן שכ"א [אכלה חגב דנעשה האונס רק בפירות שכבר גדלו וכבר נקנו להשוכר ולא בגוף השייך להמשכיר כלל, לא שייך לומר דמקח טעות הוא, וגם לא שייך לומר מזולא דהמשכיר גרם, וע"כ מזלו דהשוכר גרם דבדידיה נעשה האונס". ואם יכול יאמר למשכיר שיכול

לפנוי, ואחר שנתן זמן לפנוי החפצים שוב אינו אחראי להם כמ"ש באג"מ [ח"ב סימן נ"ו]. ועתה שאינם כאן ואין זה בידם הוי כאבידה, וכמ"ש באג"מ שם "כשאינו בעיר ודאי לכו"ע אסור לו להוציא לשוק", והדין הוא שיכול לשכור פועלים ולשכור מחסן ולהניח שם החפצים על חשבון השוכרים הנ"ל. ואם חושש שלא יקבל שכר פעולה זו יכול למכור אחד החפצים בשומת בקיאיין ולקחת מזה ההוצאה כמ"ש בשו"ע הנ"ל. [אלא ששמעתי שיתכן שאין זה שווה להם הוצאה זו, ולכן מתחילה יתקשר אליהם וישאלם, ויחליטו הם מה לעשות עם חפציהם].

#### התנו על זריקת החפצים בתום השכירות

ועוד שאלו שיש חווי שכירות שמותנה שם במפורש שבתום השכירות אם לא יפנוי החפצים אף באונס יוכל לזרוק חפציהם ולא יוצרך לטרות. ונראה דבאונס זה של מגיפה לא הוי בכלל התנאי, כדכתבנו כאן לכמה עניינים [עי' פ"ג שאלה ב'] כיון שזהו אונסא דלא שכיח כלל ואין בכלל התנאי.

ומ"מ קיימת מדת חסידות המבוארת שם בסימן שיי"ט שהוא אף במי שהכניס חפצים שלא ברשות להוציאם באופן שלא יאבד ממונו, ועל כאן יש לעשות כל מצדקי לשמור ערך החפצים עד כמה שאפשר. או ע"י מכירה בשומא, וכמ"ש באג"מ שם וז"ל "לכן יכול גם מע"כ למכור בעצמו כפי הצורך לשכירות המקום ולהעברתם לשם, אבל טוב שיהיה למע"כ שני עדים בכמה מכר ויחתמו על שטר איך שראו שבסך זה מכר, וממילא יהיו בצרוף מע"כ שלשה דגם מע"כ אינו נוגע בזה למכור בזול וגם הא האמינו למע"כ והשלשה שצריך הא הוא לענק שיהיו ג'

להשכיר הדירה לאחרים שבזה הוי כמפסיק השכירות, [אבל הודעה מסופקת לא נחשבת הודעה], ואז אם כשיחזור עדיין לא השכירה לאחר, ישכרנו הוא.

#### שאלה ד

מה הדין בשוכרים הנ"ל שהתקשרו לבטל שכירות הדירה, ובעה"ב מבקש להשליך חפציהם. אך הם מבקשים שבעה"ב ישמור על חפציהם, או שיטפל במכירתם

#### תשובה

אין רשאי להשליך החפצים לאיבוד, ואם השוכר אינו בנמצא יש לנהוג בהם כדין השבת אבידה.

מדינא כיון שהחפצים הוכנסו ברשות לדירה, אסור לבעה"ב להשליכם חפציהם, כמבואר בשו"ע [סימן שיי"ט] "מי שהכניס פירותיו לבית חבירו שלא מדעתו, או שהטעהו עד שהכניס פירותיו, והניחם והלך, יש לבעל הבית למכור לו מאותם הפירות כדי ליתן שכר הפועלים שמוציאין אותם ומשליכים אותם לשוק. ומדת חסידות הוא שיודיע לבית דין וישכירו במקצת דמיהם מקום, משום השבת אבידה לבעלים, אף על פי שלא עשה כהוגן. ויש אומרים דצריך להודיעו תחלה, ואם נאנסו לאחר שהודיעו פטור". וכל פלוגתת המחבר והרמ"א אי יכול להוציא ללא הודעה, הוא רק בהכניס שלא ברשות, אבל הכניס ברשות לכו"ע אסור להשליכו.

אמנם בדין טענת בעה"ב היא שמפסיד השכירות כיון שאין יכול להשכירה לאחרים אם לא יוציא החפצים. ועל כן מדינא אם היו השוכרים כאן היה צריך לתת להם זמן

שניהם במה שהפקיר החפצים הרי כתב הנתיות [בסימן ש"ג סק"ג ובסימן של"ד סק"א] דעל השמירה עד שעת האונס משלמים. וכ"ש כאן שאינו שומר שלהם אלא משכיר מקום לאפסנאות. ומה שיש לדון אי הוי מזיק כשהניחם בחוץ, ולא במקום שמור או בשכר על חשבון המשכיר, או שהוי אונס שחשב שנתייאשו מלחזור והפקירו החפצים.

### זכיה כחפצים שהופקרו ע"י חצר מושכרת

ושוב מעשה במשכיר ששכר מחסן לחפצי הבחורים שבחו"ל, ושוב התברר שחלק מהם אינם חוזרים והפקירו חפציהם. ובא אחד מהנשארם ותפס החפצים כזוכה מהפקר. ושאר הנשארם טוענים שחצרים המושכרת להם זכתה להם מיד בהפקר. ויש לדון גם אם זכה המשכיר ששכר המחסן עבור החפצים, או שמא זכה בעה"ב של המחסן. ועיין בנתיות [בפתיחה לסימן ר'] שהאריך בדינים אלו וכתב "חצר המושכר אינו קונה לשוכר רק כשהוא מדעתו של השוכר ואמר שיקנה לו חצירו השכור לו, אבל כשבא מציאה לתוכו שלא מדעת השוכר, קנוי הוא לבעה"ב". וביאר שם דהחצר כידו של בעה"ב כשהשוכר לא ידע מהמציאה. ואין לומר דבעה"ב לא יזכה מצד מה שביאר במחנה אפרים [קנין חצר סימן ג'] בדברי הרמב"ם [הל' מכירה פ"ג] דאין הלוקח קונה בחצר שלו המושכר לאחרים, "דכל הקנאה בעיני הוצאה מרשות לרשות והכא כיון שהיא שכורה למוכר עדיין לא יצאו מרשותו". דהכא ברגע שהפקיר החפצים כבר אינה שכורה לו. אלא שאם אין לבעה"ב ענין בחפצים אלו שוב יקנה השוכר כשישמע מההפקר. ולפ"ז נמצא ששאר הבחורים שעדיין לא שמעו על ההפקר לא זכו מחמת חצר המושכרת

בקיאין בשומא וגם מע"כ הא הוא בקי בשומא זו". ואח"כ ישמור הממון עבור הבעלים.

### שאלה ה

כשלא ניתן ליצור קשר עם השוכרים, מה הדין לגבי השכרת הדירה לאחרים, ולגבי השלכת החפצים.

### תשובה

במשפחה אין להשכירה לאחרים. ובבחורים אפשר להשכירה לאחר כשבועים מתחילת הזמן, ולגבי החפצים יעשו כדלקמן.

לגבי השכרת הדירה. כשהשוכרים הם זוג או משפחה, השארת החפצים מורה על רצונם בהמשך השכירות, שאל"כ הו"ל לסלקם. וע"כ שדעתם לחזור ומחזיקים בדירה ואינו יכול להשכירה לאחרים. משא"כ כשהשוכרים הם בחורים שחפציהם מועטים ואינם שווי ערך, אין בהנחתם גלוי דעת שרצונם בהמשך השכירות. כמו"כ דעת משתנה בקל באופן שגם אם יחליטו לחזור ימצאו בקל דירה אחרת. ולכן יכול להשכירה לאחרים. ולגבי החפצים יעשה כדלעיל, דהיינו אם מפריעים לו ישכור להם מקום, ואם אין שוה לשכור, ימכור ויניח המעות עבורם כדנתבאר.

### שכר אפסנאות על חפצים שבסוף אבדו

מעשה בשוכרים שהודיעו למשכיר שימתין עם החפצים עד ר"ח חשון שאז יחליטו אם חוזרים ובנתיים ישלמו אפסנאות, ומשהגיע ר"ח חשון ולא נוצר עמם קשר הניח המשכיר החפצים בחוץ והשכיר הדירה. ועתה אין רוצים השוכרים לשלם האפסנאות מחמת שלא היה להם תועלת בזה שעתה נאבדו החפצים. והנה אם נימא דהוי אונס של

מפריש עליה מחלקן מפריש עליהן בחזקת שהן קיימין, ותני עלה בברייתא (ל, ב) היה עני והעשיר אין מפרישין עליו וזכה הלה במה שבידו, ופרש"י הלוה זה אינו חייב לפרוע משלו שהרי הלוהו על מנת שלא ליפרע ממנו, וכן פסקו הרמב"ם (פ"ז ממעשר ה"ז) והבעל התרומות בשער ס"ה (ח"ג ס"א), אלמא אף שלוחה בסתם ולא התנה עמו שום תנאי מ"מ כיון שיחד לו גוף הפרעון ממעות המעשר ולא ליפרע ממנו פטור מלשלם מכיסו, והכא נמי אם בשעת הלוואה התנה עמו שיפרע לו אדם אחר אין החרב חל עליו כלל ופטור לשלם מכיסו. אך י"ל דהתם שאני כירן שהיה עני באותו שעה איכא אומדנא דמוכח טובא שעיקר סמיכת המלוה לא היה עליו רק על מעות המעשר לבד".

וכן איתא במהרש"ם [ח"ב סימן רנ"ז] שכתב דאפ' שהשער המשפט [סימן קכ"ו ס"ק י"א] השיג על המהרי"ט, מ"מ במקום שמוכח שסמך רק על השני מודה למהרי"ט, וז"ל "דאיכא אומדנא דמוכח שלא על אמונתו הלוהו ע"ש, וא"כ בנ"ד שבתחלה כשרצה ראובן שיתן לו הקמח בהקפה אפי' בצירוף ערבות לוי לא נתרצה שמעון אלא שאח"כ חזר והסכים לדברי לוי א"כ פשיטא דאיכא אומדנא דמוכח שכל נתינת הקמח הי' רק על בטיחות לוי א"כ גם השע"מ מודה לדעת מהרי"ט".

ועיין אמרי בינה [דיני גבית חוב סימן ל"ב סק"ו] שביאר בזה דברי הרא"ש בשו"ת, וז"ל "דבהק דתשובת הרא"ש (סי' ה') איירי באמר לו אין לי מעות שאתן לך אבל אעמידך אצל פלוני וכן בדין דמהרי"ט לא נתחייב ראובן כלל רק שיתן לו סחורה שיעמידהו אצל לוי בעל חובו לכך אינו יכול

והבחור ששמע מהפקד זכה. אולם אם היה דעת שאר הבחורים שאם יופקר יזכו גם הם ע"י החצר, הוי כנשכר החצר מראש גם לזה, כמבואר בנתיבות שם, וזכו אף הם ע"י החצר.

### שאלה ו

**בתחילת חשוון** לאחר שעבר שבועיים מתחילת המלחמה, קבעו הרבנים שאי אפשר לבטל עתה שכירות דאין כבר אונס. ואברך אחד טען שרצה לחזור, אלא שכיון שההורים משלמים השכירות והם אינם רוצים לשלם באם יחזור. האם הוי אונס לבטל השכירות

### תשובה

**אם** ידע המשכיר שההורים המשלמים, מקרי אונס. ואם לאו לא מקרי אונס כלפי הזוג, ובכל אופן אם אין לזוג לשלם זה עצמו הוי אונס.

### באופן שהיה ברור למשכיר שההורים משלמים

**אם** בשעת השכירות סוכם שהתשלום יהיה על ההורים, או שהיה ברור למשכיר שהוא כן, הרי שמתחילה סמך המשכיר רק על ההורים ופטור הבן מלשלם.

**כתב** מהרי"ט [ח"א סי' קכ"ב] "אם ראובן אמר לשמעון תן לי סחורה זו ואעמידך אצל לוי בעל חובי ככהאי גוונא אין שמעון יכול לחזור ולתבוע מראובן דמי הסחורה, שיכול לומר אלמלא לא נתרצית לקבל מלוי לא הייתי מתחייב לך".

**ובשער המשפט** [סימן קכ"ו ס"ק י"א] האריך לדון בדבריו אי הוי כערב קבלן שגובה משניהם, ובסוף כתב "ולכאורה יש להוכיח כדברי מהרי"ט מהא דאיתא ס"פ כל הגט (ל, א) המלוה מעות את הכהן ואת העני להיות

עשינו. מ"מ מידי הוצאות הבעל לא נפטר, דלגבי דידיה לא מיקרי אונס אלא הוה כרוצה להציל עצמו בממון חבירו שחייב לשלם לו".

ואף שהדמיון לרוצה להציל עצמו בממון חבירו צ"ע, דשאני התם משתמש בממון חבירו להציל עצמו, משא"כ שומר על ממונו וממילא נגרם הפסד לחבירו, מ"מ מסתבר דכל זה מטעם שהוא אונס בממון ורצה להציל עצמו בממון חבירו משא"כ באונס בגופו דודאי פטור משלם לחבירו הוצאותיו, אא"כ יכול להודיעו ולא הודיעו שבוזא אינו אונס. וש"מ שכן הקשה בשו"ת בית יצחק [אבה"ע ה"א סימן ק"י] שהקשה כן. ובנתיבות המשפט [סימן רז סק"ג] כתב "באחד שדירתו בירושלים וקנה בית או חנות בצפת, ואמר שקונה זה משום דדעתו לעקור דירה מירושלים ולקבוע דירתו בצפת, ולא אסתייע מילתא לעקור דירה או שלא הניחוהו אנשי צפת לקבוע דירה אצלם, נראה דהמכר בטל, שאין לך אומדנא גדולה מזו, דודאי אין דרך אדם לקנות קרקע במקום אחר אם לא שרצונו לקבוע דירתו באותו מקום".

תראה דגם בדין מאחר שאין לזוג לשלם ומחייבתם רק על ההורים, זה הרי אונס בשכירות עצמו שמבטל השכירות. וכשם שיכול לבטל כששכר דירה ואיבד פרנסתו ואין יכול לעמוד בדמי שכירות, שאין לך אומדנא גדולה מזו, דודאי אין דרך אדם לשכור דירה במקום שאינו יכול להתפרנס.

### שאלה ז

אברך שדר בדירה בשכירות וחזר בתחילת חשוון לחו"ל עם משפחתו, לאחר שבוע התקשר למשכיר והודיעו שעזב

לחזור על ראובן דכבר סילק לו דמי הסחורה ועד"ז קנה שלא יתחייב לו".

וא"כ ה"נ כיון שידע המשכיר שאין לזוג לשלם או שהיה מוכח בבירור שרק ההורים משלמים, וסמך על תשלום ההורים בשעת קנין השכירות אין יכול לתבוע את הזוג, ואם אין ההורים משלמים כשיחזור נמצא דכלפי הזוג הוי אונס דשוכר, ויכולים לבטל השכירות.

### כשלא סוכם שההורים משלמים ואין לזוג לשלם

כשלא ידע המשכיר שההורים משלמים או שידע אך לא סוכם בבירור על כך, והוא קיבל הכסף מהזוג כל חודש. הרי שהזוג חייב עתה להמשיך השכירות. אלא שיש לדון טובא באופן שאין לזוג לשלם והם סמוכין על שלחן הוריהם, באונס ממון כי האי אי הוי אונס, דהיינו שהרי כל דמי השכירות הוא ע"י ההורים, וכן אם יש לזוג לשלם ויצטרכו להוציא מכיסם דמי השכירות ולהתפרנס בדוחק אי הוי אונס ממון.

ומצינו בשו"ת הרמ"א [סימן י"ב] באם אירע לו אונס לענין הוציא על פיו בלך ואני אבוא אחריו, דאם אירע לו הפסד, ממון שעל בן נתעכב חייב לשלם לחבירו הוצאות דאין אונס שלו קשור לשני. וז"ל "על דבר ההוצאה שתבע הבעל מאבי אשתו שגרם לו לפזר ממון, שבא הנה ליום שהיה קבוע להם ואביה איחר פעמיו ולא בא, נראה שבזוה הדין עם הבעל, וכו'. ואף על פי שטען האב, וכן העידו עליו שמשני פראג וכתבו הנה לזמן ההוא, שהיה אונס בדבר והוצרך להשתדל בהשתדלות הגרוש ובקש ממנו להרחיב להם הזמן המוגבל ההוא עד ל"ג בעומר שעבר וכן



להתחיל בשכירות לתקופת החורף, משלם המחיר שסוכם.

ושישכיר לאחרים. האם חייב לשלם עד שימצא שוכר.

### תשובה

**כשאדם** דורש מחבירו מחיר מופקע עבור מקח, וחבירו נחוץ לו ומבטיחו, או כשאדם שוכר פועל שנחוץ לו ומבטיחו ביותר מדמיו, נחלקו הראשונים אי יכול לטעון משטה הייתי כך, ומשלם מחיר רגיל. וכל זה כשלא היה קנין ועדיין לא שילם המחיר הגבוה, אבל אם היה קנין או שכבר שילם מה שהבטיחו, שוב אינו יכול לומר משטה הייתי כך, וכן אם היה דעתו מתחילה לשלם המחיר המבוקש, א"י להתחרט ולטעון משטה, כמבואר בקצות [סימן פ"א סק"ד], וכן במח"א [הל' שכירות סימן ט"ו].

**חייב לשלם** כיון שבתחילת חשוון כבר אין כאן אונס שמצדיק הביטול.

**לפי** מה שנתבאר לעיל קבעו הרבנים דבתחילת חשוון כבר ליכא אונס מצד המלחמה לבוא לארץ, ולכן ביטולו אינו מחמת אונס, אא"כ יש לו סיבות אישיות או משפחתיות שיש לדון בהם לפי הענין מצד אונס דשוכר.

**ולכן** גם אם לא השאיר חפצים בדירה, כל עוד שלא ימצא המשכיר שוכר אחר חייב לשלם עד תרם תקופת החוזה. אא"כ יש סעיף בחוזה שרשאי לעזוב ע"י הודעה, שבזה ינהגו ע"פ התנאים שבחוזה.

### שאלה ח

**שלשה שיטות בראשונים בטענת משטה**  
**כתב** הרמב"ן בתורת האדם [שער המיחוש במהדורתנו סעיף פה] לגבי מכירת תרופות במחיר מופקע, וז"ל "פסקו לו בדמיהן הרבה מפני דוחק השעה שלא מצאו סממנין אלא בידו, אין לו אלא דמיהן, כדאמרינן ביבמות (ק"ו). בת חמוה דרב פפא נפלה לפני יבם שאינו הגון לה אתא לקמיה דאביי וא"ל רב פפא חלוץ לה על מנת שתתן לך מאתים זוז, לבתר דחליץ א"ל אביי זיל הב ליה א"ל רב פפא ולימא ליה משטה אני כך מי לא תניא הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו ואמר לו טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו אלמא א"ל משטה אני כך הכא נמי א"ל משטה אני כך".

**תושב** חו"ל ששכר דירה לסוכות עד מוצאי יו"ט שני ועם פרוץ המלחמה לא מצא טיסה חזרה, וביקש מהמשכיר להישאר כמה ימים עד שימצא טיסה, והמשכיר התנה עמו כתנאי תשלום כמחיר ימי החג. והשוכר הסכים. משיצא טען השוכר משטה הייתי כך בלית ברירה, ואיני חייב רק דמי שכירות רגילים. האם טענתו טענה.

### תשובה

**וביאר** שם בהמשך שכל זה רק בקצץ מחמת הדוחק, וז"ל "ושמעין מינה דכל דמתני בשכירות יותר מכדי דמים מפני האונס ודוחק השעה שלו, יכול לומר משטה אני כך. והוא הדין ללוקח סממנין ביותר מכדי דמיהן

**כיון** שנאנס בעת דחקו והוכרח לכך טענתו טענה. אמנם אם המשכיר הפסיד שוכר אחר במחיר זה, או שהפסיד שוכר שרצה

פנים פרוטה שהיה יכול להרויח מגלגלין עליו הכל ומחויב לשלם לו כל מה שפסק". וא"כ בדין חשיב קציצה מחמת דוחק ואפשר דיש גם בהן מצוה לשא לזרוק הושכר אם שמפחתו ביום אחד במצב זה בעת לחץ ומחפש דרך לחזור לביתו.

**אך** אם היה למשכיר קצת הפסד א"י לטעון משטה. ועוד יש לדון אם המשכיר עני דהוי נדר כדכתב הקצות [סימן רסד ס"ק ד'] "אם הבטיח שכרו לעני נמי מחויב ליתן כל מה שפסק". וכן בשילם כבר א"י משטה דכתב.

### שאלה ט

**אדם** שסגר עם קבלן שפוצים בביתו למשך חודשיים, וכיון שלפי התכנית הוצרך לצאת מביתו עקב השפוצים שכר לפני החגים דירה חלופית לחודש חשוון כסליו, ומיד אחר שמחת תורה התברר שאין פועלים עקב הסגר הרשויות בשטחים. בוטלה תכנית השיפוצים ונעשית השכירות מיותרת.

ומה הדין בשילם גם על תשרי וכבר התחיל לדור שם כמה ימים, ועתה מבטל השכירות. האם משלם עבורו השכירות, ומה הדין בשילם.

### תשובה

**אם** לא עשה קנין ודאי יכול לחזור. וגם אם עשה קנין יכול לחזור, ואם שילם יש לעיין טובא אי צריך להחזיר.

**אם** לא עשה קנין והנדון רק לגבי מחוסר אמנה, ודאי לא שייך בזה מחוסר אמנה כשחוזר בו מחמת שהתחדש לו ענין שכבר אין צריך למקח, כדכתב בערוך השולחן [סימן שלג סעיף א'] לגבי פועלים "מיהו אם הבעה"ב לא הוצרך להמלאכה לפי מה

מפני דוחק החולי דלא מחייב אלא בדמיהן, אחד השוכר ואחד הלוקח שוין הם בדין זה". וכן פירש הריטב"א שם ביבמות [קו].

**אולם** ברש"י שם כתב "כיון דעליה רמיא מילתא למעבד ולא בעי משטה אני בך עבדי לך ודומה לו ההיא דמעבורת כי חייב היה להצילו ומשום הכי אין לו אלא שכרו". הרי שלא כתב מחמת הדוחק רק מחמת שמחוייב בכך. והרמב"ן שם הביא שיטה זו שרק מחמת המצוה שמחוייב בה י"ל משטה, ודחה זה שם.

**ושיטה** שלישית יש והיא דבכל מה שהתנה ביותר משכרו י"ל משטה אני בך אף שאינו מצוה, ואף שאינו אונס. ובשיטה זו נקטינן להלכה וזו היא שיטת הרא"ש [בשו"ת כלל ס"ד סימן ג'] וכן דעת רבינו שמחה שבאו"ז [ב"ק סימן תי"ז] גבי שדכנים וכ"כ בסמ"ג [עשין ע"ד קנג] וכן כתב הרמ"ה [ב"ק קט"ז] וע' במח"א [הל' שכירות סימן ט"ו].

### המסקנה למעשה בטענת משטה

והרמ"א בחו"מ [סימן רס"ד סו"ס ז'] פסק כהרא"ש דבכל דבר שמתנה ביותר אין לו אלא שכרו והרבה אחרונים הסכימו עם הרמ"א להלכה וכמ"ש בפת"ש שם [ס"ק ח] בשם הפמ"א [ח"א סימן צ"ז] דאף שבשו"ת הב"ח [סימן ב"ח] פסק דצריך לתת כל מה שהתנה לדינא אין לזוז מפסק הרמ"א. [ועיין עוד בארוכה במה שהבאנו שיטות הפוסקים שם בהערות בפותח שעד על הרמב"ן].

וחידש בקצות [סימן רס"ד סק"ג] "דאפילו היכא דיש לו הפסד קצת נמי מגלגלין עליו הכל, אם כן בשדכנות כיון דרוב פעמים שמפסיד השדכן בביטול ימים ושעות על כל

בפרטי הדין באירע אונס בשוכר. וכל זה כל זמן שלא ימצא המשכיר שוכר אחר, אבל כשימצא שוכר אחר נמצא שלא נפסד המשכיר כלום ומחזיר גם המעות שקיבל.

### כשהשכירות נעשית מיותרת האם מקרי אונס

ויש שפקפקו בזה אי האי גוונא חשיב אונס דהרי אפשר לו לדור במושכר, אלא שאין שוה לו מחמת שנהיה מיותר לעשות הוצאות וטירחא חנם. והנה אבל לגבי אונס דשוכר כתב בקצות [סימן שט"ז סק"א] "גבי שוכר נראה דאפילו מתרמי ליה ביתא כגון שקנה או בנה לא הו"ל אונס כל כך". ואף דהתם איירי שכבר דר בו כבר ביארנו לעיל בשם הרמ"א דלענין אונס אחר הקנין דינו כמו באמצע השכירות.

ונידון זה הרי לכאורה הוי רק אונס ממון שצריך לשלם חנם עבור שכירות, וכתבו כפוסקים דאונס ממון לא מקרי אונס בכמה דינים עיין ריב"ש [סימן שפ"ז]. אך בקובץ הישר והטוב [חכ"ו עמ' קל"ד] כתבנו כמה דוגמאות של אונס שבגינם נעשה מטרת השכירות מיותרת, וכמה פוסקים החשיבוהו לאונס ונציינם כאן.

במנחת פתים [שו"ת סימן כ' השייך לסימן של"ד] במי ששכר חנות ולא קיבל רשיון על מסחר זה, שכתב דהוי כמת השוכר. וכן בנאות דשא [סימן קיג] כתב לגבי שוכרים שהופסק מטרת שכירותם בארנדעס באמצע השנה שתלוי בדין פועל ובעה"ב במי הו"ל להתנות על האונס. רכן פסק בשו"ת הר"ח

שנתחדש אח"כ בעסקיו וכו', נראה דאין להפועל עליו תרעומות ואינו נקרא מחוסר אמנה. וכן אם חזרו הפועלים מחמת איזה התחדשות שנתהוה אצלם אין להבעה"ב עליו תרעומות ואינו מחוסר אמנה". [ועיין כזה בהישר והטוב חט"ז עמ' קי"ד דאף מדת חסידות ליכא].

### גם בעשה קנין יכול לחזור

ואמנם גם בעשה קנין בחוזה או בתשלום קדימה באשראי המועיל מצד סיטמותא כמ"ש בשו"ת הרמ"א [סימן כ'] שזה פשוט, שמאחר שנגמר השכירות כמנהג העיר מיקרי קנין גמור כאילו שברו וקנאו בכסף ובשטר ובחזקה". בזה אנו דנים בביטול השכירות מצד האונס, או מצד האומדנא שאדעתא דהכי לא שכרו. ואין חילוק בין אם נאנס אחר שכבר דר בו או שעדיין לא נכנס. כדכתב הרמ"א [שם] "אין לבעל דין לחלוק ולומר דכל זה מיירי שכבר נכנס השוכר בבית שכירותו ואז הוא בחזקת שוכר ולכן אין יכול להוציאו בטענת אונס או כה"ג, אבל קודם שנכנס בבית שעדיין הבית בחזקת המשכיר יכול לומר איני מקבלך מטעם זה". עיי"ש שהוכיח הארוכה לדחות זה, ושם איירי באונס שהמשכיר רוצה לבטלו וכתב דאחר הקנין אינו יכול ומזלו גרם.

ובדין דינו כדין אירע אונס לשוכר ברמ"א [סימן של"ד] שמבטל השכירות ואינו משלם. ולגבי החזר תשלומים ששילם, לפי פסק הרמ"א הנ"ל אינו מחזיר שהרי הוא אונס דשוכר.

וכאמור לעיל דלהש"ך יש להחזיר מה שמרויח כפועל בטל בביטול שימוש הדירה. ועיין לעיל שאלה א' בארוכה

משמע, כיון שגילה דעתו ולא פירש אלא למיסק לחוד אין לנו אלא מה שהוציא בשפתיו דלהאי איכוין מדלא גילה דעתיה טפי, כנ"ל. והלכתא כלישנא בחרא". ופרש"י והראשונים שפירש לו בשעת המכר שהוא אדעתא למיסק לארעא דישראל. ועל "לא איתדר ליה" פרש"י "ולא יכול לדור משום חיסור מזונות, או לא מצא דירה".

**ויסוד** הדין הנ"ל שיכול לחזור כשלא איתדר ליה, הוא מטעם שהמקח עדיין לא נגמר כיון שתלאה באדעתא למיסק, ולכן צריך שיתברר קודם שאיתדר ליה ואז נתקיים המקח. ולכן כתב בחידושי הרשב"א [ב"מ סבה:] "וכיון שכן בדזבין ולא איצטריכו ליה זוזי דאמרינן (כתובות צ"ז). דהדרי זביני, וא"נ בדזבין אדעתא למיסק לארעא דישראל דקיי"ל בקידושין דאי לא סליק ואי נמי סליק ולא איתדר ליה דהדרי זביני, לא אפשר ללוקח למיכל פירות ואפילו בתנאי עד דידעינן בכדי דליקום ליה זביניה (ואפילו בתנאי) משום דהו"ל רבית ע"מ להחזיר". וכ"כ בסמ"ע [סימן ר"ז סק"ח] בשם ב"י "דכל כה"ג אסור ללוקח לאכול פירות עד שידע שיקיים זביני". והוסיף שם בנתיבות [חידושים ס"ק ז] "ונראה דאם נתקיים המקח, הפירות הן ללוקח למפרע. ואפי' אדעתא לדור במקום פלוני או אפילו אם אמר לילך ולדור". והיינו דבאומר לדור המקח יתקיים אחר שנתברר שאיתדר ליה, ואחר שנתברר כן המקח חל למפרע והפירות שלו מתחילת המקח. הרי דכל הנדון הוא כשהמקח עדיין לא נתקיים.

ובגדר איתדר ליה איתא בשו"ת מהרש"ל [סימן ל"ח] "ראובן השכיר ביתו לשמעון אדעתא לילך לטבריא ולשהות שם ג' שנים כי שם קנה מן השר בית הריחיים

רפפוט [הובא בדברי גאונים כלל ק"ד אות נ"ב] דבגזירת השררה שלא ימכרו משקין תלוי בהנ"ל. ושם כתבנו להסתפק בזוג שהתגרשו שאינם צריכים לדירה, אי מקרי אונס בגופו או אונס צדדי.

### האם דומה לאדעתא למיסק לארעא דישראל לענין החזר מעות שקיבל

ומה שכתבנו שאין צריך להחזיר המעות שקיבל, כשדיברנו בזה עם הגאב"ד הגר"ח ווייס שליט"א, הקשה דאמאי אינו יכול לקבל השכירות חזרה דדומה לסימן ר"ז [סעיף ג'] לזבן ארעא אדעתא למיסק לארעא דישראל וכו', ושם כתב הרמ"א [סעיף ד'] "מיהו אי איכא אומדנא דמוכח, נתבטל המקח". והכא הרי ברור שלא שכר דירה שבארנסו כבר אינו צריך לה. ועיין לעיל בהערה לשאלה א' שהקשינו זה. וכתבנו שם די"ל דאומדנא דמוכח שמבטל המקח טעמו הוא משום דהוי כהתנה כמו באמר אדעתא למיסק לא"י [שם סעיף ג'] שהוא כתנאי שאם לא מיתדר ליה יחזור בו, שהוא מקרה בטבע העולם. אבל על אונסין אף בהתנה על אונסין אינו כולל אונסא דלא שכיח, אף שברור שאם היה יודע היה מתנה על זה, אבל אין לראותו באונס כזה כהתנה.

### אומדנא אינה מבטלת המקח אחר שנתקיים

ונרחיב כאן בשורש הדברים. במסכת קידושין [ג.] "ההוא גברא דזביניהו לניכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל סליק ולא איתדר ליה אמר רבא כל דסליק אדעתא למידר הוא והא לא איתדר ליה איכא דאמרי אדעתא למיסק והא סליק ליה". ובריטב"א שם ביאר הטעם "אדעתא למיסק הוא והא סליק ליה, פירוש אע"ג דמסתמא למידר הוה

ונשרף ביתו של משכיר שהשוכר נדחה לפניו". וצ"ע מדוע הוצרך לומר שהשכיר לו בית אדעתא דהכי, הרי כיון שדימהו לנשרף ביתו של משכיר שוב א"צ לשום תנאי. ואפשר שר"ל אף להרשב"א החולק בנפל ביתו של משכיר, כדמביא שם להלן.

**והנה הש"ך** [חו"מ סימן ר"ז סק"ד] השיג על זה שכתב דבמקח כשאמר לדור המקח קיים, וכתב "עיינ בטור מ"ש דאם התנה עמו ע"מ לדור שם ועלה שם המקח קיים וכ"כ מהרש"ל בתשו' סי' ל"ח בשמו וכתב שכן משמע בהרא"ש. ולא ירדתי לס"ד ולסוף דעת הטור דלא משמע בהש"ס וברא"ש מידי, דהתם מיירי אדעתא למיסק ולא אדעתא לדור וצ"ע". ונמצא שהש"ך ומהרש"ל וטור פליגי במפרש לדור ולא איתדר ליה אי חוזר מהמכירה.

**ולהש"ך** יקשה מדינא דמת השוכר [בסימן של"ד סעיף א'] ברמ"א "אם קבל השכר כולו, אין צריך להחזיר כלום", דאמאי לא יחזיר כדן הנ"ל סימן ר"ז [סעיף ד'] "מיהו אי איכא אומדנא דמוכח, נתבטל המקח". ואף למהרש"ל הרי בשוכר הוי כפירש לדור בו שהרי זה כל מטרת השכירות, והרי אין לך אומדנא גדול מזה ששכרו לדור בו, ועכשיו שמת אינו דר באונס. ועל כרחך דשאני התם שכבר נתקיים השכירות ללא תנאי וכבר דר בו, ושוב נתבטל באונס באמצע השכירות. משא"כ נידון דידן הוא כתנאי שבתחילת המקח שפירש "על מנת לדור במקום פלוני ועדיין לא דר שם".

ולכן במעשה דמהרש"ל שפירש "אדעתא לילך לטבריא ולשהות שם ג' שנים כי שם קנה מן השר בית הריחיים ודומיהן על ג' שנים" כירן שפירש על ג' שנים הרי זה התנאי

ודומיהן על ג' שנים כמנהג המדינה והלך לשם ולא שהה לשם אלא כעין שנה ומחצה, כי השר לקח ממנו הריחיים ואותה מחייה. והוכרח לשוב על עקביו ורוצה ששמעון יפנה לו ביתו, ושמעון אינו רוצה כי אומר ששכר אותה על ג' שנים ושכירות ליומיה ממכר הוא. הדין עם מי".

**והשיב** דיש חילוק בין מקח לשכירות, דבמקח המקח קיים וא"י להוציאו אחר שכבר עלה, ומביא האי דינא "האי גברא דזבנינהו לנכסיה אדעתא למיסק לארעא דישאל לא סליק ולא איתדר לי" אמר רבא כל דסליק אדעתא למידר הוא והא לא איתדר א"ד אדעתא למיסק והא קא סליק ופסקו כל רבוותא דהילכתא כלישנא בתרא דאמרינן הא קא סליק ופי' רש"י דלא מיתדר ליה שלא יכול לדור שם או משום חיסור מזונות או שלא מצא דירה ואין לך אונס גדול מזה ואף על פי שגילה בדעתו בשעת מכירה דאדעתא דמידר קמכר כמו שכתב הרא"ש, והטור ביאר דבריו ביותר וז"ל ואם פירש בשעת מכר על דעת לדור במקום פלוני והלך שם וצר לו מקום מלדור שם המקח קיים כיון שעלה. והשתא ק"ו דהא התם לא מצי למידר כלל ואפ"ה אמרינן מאחר שעלה, כ"ש היכא שמצא. למידר אלא שבסוף בא האונס ומזלו גרם והמקח קיים".

**ושוב** כתב שם דלגבי שכירות כשפירש לו לדור שם יכול לחזור "אבל היכא שהשכיר לו בית אדעתא דהכי נראה בעיני שאם חזר לכאן ע"י אונס שהשוכר נדחה לפניו ומנכה לו מן שכרו אפילו שילם לו כל השכירות מקודם מחזיר לו שכרו ומנכה לו מה שדר בו משום דהוי כשוכר בית לשנה

מדינה", זה כתב לבאר האונס כדכתב שם "ודאי דאין לך אומדנא גדולה מזו דאדעתא דהכי לא קנה", מ"מ אין זה תנאי דהרי בבית איירי שם "בלוקח בית ואח"כ גזר המלך שלא ידור הלוקח בעיר זה, נימא דאדעתא דהכי לא קנה כיון דבית יהיב ובית שקיל". ובזה כתב דאם עדיין לא דר שם חוזר בו.

ולפי"ז גם בדין שאירע אונס שאין צריך לבית המושכר ועדיין לא נכנס לדור בו, נימא דאדעתא דהכי לא קנה ויכול לחזור דבית יהיב ובית שקיל, אא"כ יש כאן הפסד ברור שהיה יכול בזמן זה להשכירו לאחרים ועכשיו אינו מוצא.

### שאלה י

שוכרי דירות בדרום ובצפון ובגליל העליון, ששכרו עוד לפני תשרי הדירות לתקופת חשוון, ומשהתחילו לפגות הישובים הסמוכים לגבול בסוף תשרי ובתחילת חשוון ביטלו השכירות האם השוכרים מחזירין המקדמה שקיבלו.

### תשובה

על המשכירים להחזיר המקדמה.

דהוי מכת מדינה בענף זה. [ועיין הישר והטוב חכ"ח עט' שס"ב באמד"ה והנה, ועט' שע"ט בהערה ה'].

**שיטת המח"א בהקדים השכר ב"מכת מדינה".**

ואף להמח"א [סימן ז'] שהוכיח מירושלמי דאף במכת מדינה שברחו מחמת מגיפה אם הקדים השכר אמרינן דנתרצה השוכר ואין מחזיר הדמים. ולא דמי לנשרף כל העיר שכתב הגה"מ [רמ"א סימן שי"ב סעיף י"ז] שמחזיר הדמים, דשאני התם דאירע האונס

שבכל משך הג' שנים צריך שידור שם למחייטו, ולכן אם אירע אונס שלא איתדר ליה יכול לבטל השכירות מכאן ולהבא, דלגבי מה שעבר כבר נתקיים.

### התחיל לדור בבית ואירע אונס שאין צריך לו

להאמור לעיל כיון שהתחילה השכירות ונתקיים המקח תלוי הדבר באם גילה דעתו מראש שזהו בגדר תנאי וכמעשה דמהרש"ל או ששכרו בסתמא. דבשכרו בסתמא כיון שנתקיים המקח הוי כמת השוכר דאינו מחזיר המעות שקיבל, אבל בגילה דעתו אדעתא שצריך כיון שביתו בהליך שפוזן, למהרש"ל כיון שיכול לבטל השכירות מכאן ולהבא דהוי כנפל הבית של משכיר מקבל גם המעות שהקדים.

### חידוש הנתיבות באירע אונס בעוד שלא דר בבית

עוד יש לדון בנידון דידן על מ"ש בנתיבות [סימן ר"ל] לבאר דאימת אמרינן שיכול לחזור מהמקח באומדנא באונס שאירע דאדעתא דהכי לא קנה. ויסד שם דכל שלא נשתמש במקח ולהמוכר אין הפסד דמחזיר המקח כמו שהיה, יכול לחזור. וז"ל "ובאמת בבית שקנה ולא היה ראוי ליהנות ממנו, ואח"כ בעוד שאין ראוי ליהנות אירע דבר שהיה בר אומדנא, המכירה בטילה לדעת התוספות הנ"ל, כיון דבית יהיב ובית שקיל". ושם איירי באונס שגזר המלך שלא ידור הלוקח בעיר זה.

והגם דאיירי שם בהמשך דבריו "דנעשה בעולם איזה דבר שמחמת זה הוזל היין בכל המקומות שבמדינה זו, דדמי למכת

לשלם מראש ליכא סברת נתרצה, ול"א דמחל על האונס. ובערך שי [סימן של"ד סק"א] תמה על זה, ועיין מ"ש בקובץ ישר וטוב [ח"ט עט' קנ"ט] בכל זה.

### אירע האונס לפני שהתחיל להשתמש בשכירות

עוד יש לדון דלפי הדברי משפט [סימן של"ד סק"ב] שאף באונס דשוכר [להש"ך שסובר כמהר"ם] אם לא התחיל בשימוש השכירות מחזיר המעות. וא"כ כ"ש במכת מדינה שהדין כן.

ומצינו שכן דעת הנתיבות [סימן ר"ל] שחידש [לפי פירושו בתו' כתובות מז:] שכל שלא התחיל בשימוש הבית, ויש אומדנא שאדעתא דהכא לא קנה, המקח בטל. וז"ל "ובאמת בבית שקנה ולא היה ראוי ליהנות ממנו, ואח"כ בעוד שאין ראוי ליהנות אירע דבר שהיה בו אומדנא, המכירה בטילה לדעת התוספות הנ"ל, כיון דבית יהיב ובית שקיל"<sup>13</sup>.

בבתים והשוכר אומר אנא הא קאימנא והוי כספינה זו ויין סתם. והמהרש"ם [ח"ב סימן קצ"ט] הסכים להמח"א, וכתב שכן דעת הסמ"ע [סימן שכ"א]. ובדין שברחו מהאזור ומפנים ישובים שלמים מחמת אימת המלחמה, אף אותם שלא פינו הרי אין מי שיבוא לשכור שם בית והוי מכת מדינה בשכירות הבתים.

ומיהו במנחת פתים [סימן שכ"א] תמה על המח"א והוכיח ממהר"ם שהובא בקצות [סימן שכ"ב סק"א] ומהנתיבות [סימן שיי"ב סוס"ק י"ג] שבמכת מדינה שברחו מהעיר א"י לומר הרי ביתי לפניך, ואף בשילם מחזיר הדמים. ויש לעיין אי יכול המוחזק לומר קי"ל כהמח"א הנ"ל, דנראה שסתמת רוב הפוסקים לא נקטו כן. אך כאמור בדין שיש אימת מלחמה גם להמח"א מקרי אונס בבתים וחייב להחזיר המעות.

ועוד דמכיון שכופין לתת המקדמה מראש, לא שייך נתרצה על האונס, לדעת מהר"ח או"ז [סימן ס"ו] שכתב דאם הוכרח

שעדיין לא השתמש כמבואר במעשה דשם, דשם היה האונס בשוכר לבד.

ושוב העירוני שבשו"ת נטע שעשועים [סימן מה-מז] כתב בזה שני תשובות להנתיבות, ושם [סימן מ"ו, ונדפס גם בשו"ת ר' יעקב מליסא סימן ס"ג] תשובת הנתיבות אליו, ושם דנו במעשה שהמלך הוצרך לפשתן במלחמה, והוא המעשה שהביאו הנתיבות בסימן ר"ל, וכמ"ש הנתיבות ששלח לכמה גאונים והסכימו עמו שמבטל המקח באומדנא זו כשעדיין לא נהנה, [ועיין בזה פ"ה שאלה ו']. אלא ששם בנטע שעשועים [סו"ס מ"ז] מסיק שהאומדנא לא תועיל

<sup>13</sup> ועיין שם דאירי בדבר הדומה למכת מדינה וכסחורה שהוזל בכל המקומות דאירי ביה. או בסחורה שנעשית מיותרת בגזירת המלך כמעשה דידיה שם. ולכן לא יקשה עליו משו"ת הרמ"א [סימן כ'] שכתב לגבי ראובן שהשכיר ביתו לשמעון לזמן אחד שידור אצלו בביתו, ונגמר קנין השכירות כמנהג העיר שלא היה אחד מהן יכול לחזור, וקודם כניסת שמעון לבית חלתה אשת שמעון וכו'. וכתב שם ה"א "מאחר שנגמר ביניהם קנין השכירות ואין אחד מהם יכול לחזור, גם טענת אונס לא מהני כלל". אף

המהר"פ [בסימן פ"ו] איירי שבטל מכאן ואילך לגמרי. ולכן כיון שלמעשה אינו דר בדירה ינכה לו מה שאינו דר שם. ואם מחזיק חפציו בדירה ינכה בחישוב החפצים שמחזיק שם בדירה.

**אמנם** אם ירצה המשכיר מצידו לבטל השכירות בטענה שאין רוצה להמתין בנכוי, יוכל לבטל כדביארנו לעיל לגבי כל אונס דשוכר. אלא שאין זה במציאות שהרי אין לו למי להשכיר.

### למעשה משלם השוכר

**אך** מעיון של הזכויות שניתנות ע"י הרשויות עולה שאין הדבר כן, והטעם מפני שהרשויות כתבו שכל שוכר בדרום או בצפון במקומות שפינו התושבים. מחמת המציק, ממשיך השוכר לשלם למשכיר כרגיל את דמי השכירות. והיינו מפני שהם מפצים את השוכר בדירה חלופית, כדי שהמשכיר לא יפסיד בשימוש דירתו כפי שהיה עד כה. ונמצא דכל מה שמקבל השוכר הוא בתנאי שישלם למשכיר, ואם יבוא המשכיר ויאמר לרשויות שהשכירות בטלה, אין השוכר זכאי לדירה חלופית, נמצא שהוא בא מכוחו.

### שאלה יב

**בית** מושכר בדרום שנפגע מטיל ואי אפשר לדור בו והרשויות נותנות דירה חלופית במרכז. מה הדין לגבי תשלום השכירות.

ולשיטות אלו בסיבה זו לבד כיון שעדיין לא התחילו לדור גם בדין מחזיר המעות.

### שאלה יא

**שוכר** דירה בדרום במקומות שפוננו התושבים וקיבלו דירה כשכירות במרכז. ועתה רוצה לנכות מהדירה המושכרת, וטוען המשכיר שלא יתכן שהשוכר ירויח והוא יפסיד.

### תשובה

**מדינא** אף שמרויח יכול לטעון שהדירה אין ראויה לשימוש ולנכות מהשכירות, אך למעשה ע"פ תנאי הפצוי הניתן מהרשויות אין הדבר כן, ולמעשה משלם השוכר כדיתבאר.

**מצד** ההתחייבות של המשכיר הרי אירע מכת מדינה שהוא הפסדו של המשכיר. ויכול השוכר לבטל השכירות או לנכות אף דמהר"פ פדאוה שסובר שבמכת מדינה דלהבא בדין ביטול קאי ולא בדין נכוי. מ"מ ביארנו בפ"ג [שאלה א'] דבדבר שאינו מתבטל כדין שממשיכים לשכור ולדור שם ככלות המצב חירום, ודאי בדין נכוי קאי. וכן ביאר הט"ז [בסימן שכ"א] בארוכה וז"ל "דמכת מדינה אינה מועלת אלא שלא יפסיד השוכר בהיא מכה דלא מזליה גרם, אבל אינה מועלת למה שלא יוכל לחזור כל היכא דמצי מנכה". ואף המהר"פ מסכים לזה, וכל נידונו [בסימן ל"ט] בדבר שנפסק ולא ניתן לתקנו כפי שביאר שם לגבי החנויות, שידוע היה להם שלא יוכלו לבטל הגזירה. וגם במלמד דמהר"ם שהביאו

כשכבר שילם, שבזה האומדנא שהסכים לשלם אף אם יתברר שא"צ להמקח.



## תשובה

מדינא בטלה השכירות ופטור מתשלום השכירות, אך למעשה ע"פ תנאי הפצוי הניתן מהרשויות משלם השוכר כדיתבאר.

**איתא** בשולחן ערוך [סימן שי"ב סעיף י"ז] דאם נפל הבית "אם אמר לו בית זה אני משכיר לך, אינו חייב לבנותו, אלא מחשב על מה שנשתמש בו ומחזיר לו שאר השכירות, וכו'. ואם אמר לו בית סתם, ונפל, חייב לבנותו או יתן לו בית אחר". ונמצא לפי זה דהיות ואין ראוי לדור בבית, בטלה השכירות.

**אמנם** בדירן שהרשויות נותנות לשוכר דירה חלופית, יש לדון האם החלופה היא למשכיר מחמת ביתו שניזוק בפעולת איבה, ונמצא שהוא זה שנתן החלופה לשוכר. או לשוכר שמקום דירתו ניזוקה שבזה אין שייכות למשכיר והוא רווח של שוכר, כמי שיש לו ביטוח שאין זה קשור למשכיר, ונדון הביטוח הוא באחרונים, ואכ"מ.

## לענין מעשה משלם השוכר

אך מעיון של הזכויות שניתנות ע"י הרשויות עולה שאין הדבר כן, והטעם מפני שהרשויות כתבו שכל שוכר בדרום או בצפון במקומות שפינו התושבים מחמת המציק, ממשיך השוכר לשלם למשכיר כרגיל את דמי השכירות. והיינו מפני שהם מפצים את השוכר בדירה חלופית, כדי שהמשכיר לא יפסיד בשימוש דירתו כפי שהיה עד כה. ונמצא דכל מה שמקבל השוכר הוא בתנאי שישלם למשכיר, ואם יבוא המשכיר ויאמר לרשויות שהשכירות בטלה, אין השוכר זכאי לדירה חלופית, נמצא שהוא בא מכוחו.

## שאלה יג

**שוכרים** מהדרום המבקשים שימוש במעלית שבת, ובבנק זה היראים מחמירים ורואים בכך זלזול שבת. האם אפשר לעכב בעדם.

## תשובה

לא ניתן למנוע מהם את השימוש במעלית שבת, אולם ההוצאות הנוספות יפלו עליהם.

**לרגל** המצב מתארחים אנשים מהדרום ומהצפון שפוננו מבתיהם, ושוכרים דירות בבתיים גבוהים שבהם הדיירים אין משתמשים במעלית שבת. והאורחים שאינם רגילים בכך, ובהם מבוגרים שאינם יכולים לעלות ולרדת בקומות גבוהות רוצים להפעיל את המנגנון פיקוד שבת. והדיירים שאין רגילים בזה רואים בכך זלזול וחילול שבת ורוצים למנוע מהם שימוש זה. עוד טענו הדיירים שאף לעת הצורך ושעת הדחק ברצונם להחליף את המנגנון לפיקוח אחר יותר מהודר.

**כיון** שיש מבוגרים שאין למנוע מהם שימוש זה בפרט שיתכן ולפי מצבם דינם כחולה, הרי הם מותרים בשימוש זה שהוא מותר על פי הלכה מעיקר הדין. ואין זה מהדברים שנהגו בו איסור שאי אתה רשאי להתירו בפניהם, שהרי אין כל העיר נוהגת איסור אלא הנמנעים מחמירים וגם הם מקילים לצורך חולה. ואמנם לכתחילה ודאי ראוי לנהוג כן, וכפי שהנהיג מרן בעל שבט הלוי זצ"ל בבני ברק שלא להשתמש במעלית שבת, אבל מובן שהנהיגה זו לבריאים במצב רגיל, ולא למבוגרים שאין רגילים בקומות גבוהות.

**ולכן** יש להפעיל את מנגנון פיקוד השבת לצורך דיירים אלו, אמנם כיון שרק

דירתו שכירות שהיה נוטל מאחרים שהוא היה דר בה וזה פי' דלא קימא לאגרא".

**ונראה** מדבריו דבקימא לאגרא צריך לשלם השכירות, ובקצות החושן [ס"ק ט'] הביא בשם הרשב"א שכל המפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה אלא בתורת הלואה, וראיה מירושלמי (ב"מ) פרק איזהו נשך (ה"א) חד בר נש אשאל לחבריה דינרין אשריתיה בגו ביתא, אמר ליה הב לי דינרי אמר ליה הב לי אגר ביתא, ואתא עובדא קמי ר' אבא בר זבידא אמר ליה וקים ליה מאי דהוי חמי למשרייה, והכא ודאי כשהעמידו בסתם בתוך ביתו מיירי ומזה ראייה בסתם הוי דרך מתנה. ושוב הביא שהר"ן חולק וסובר דסתם לא הוי דרך מתנה.

**ובש"ך** [ס"ק י"ג] נראה שהבין ברמ"א דאיירי אף דקיימא לאגרא ועביד למיגר, שכתב "והב"ח פסק דהמע"ה דבת"ה סי' שי"ז בשם מהרי"ח חולק ע"ז הביאו מור"ם ס"ס רמ"ו ע"ש בסמ"ע והיינו דוקא בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, משא"כ בגברא דלא עביד למיגר גם הב"ח מודה דפטור".

וכן בקצות [סימן רמ"ו ס"ק ב'] כתב דגברא דלא עביד למיגר שלא נהנה פטור, וז"ל "לפי מה שמבואר מדברי רמ"א בסימן שס"ג סעיף י' נראה דמשום מזיק לא מחייב, ע"ש שכתב האומר לחבירו דור בחצירי אין צריך ליתן לו שכר, וכאן כתב בא ואכול עמי צריך לשלם, וע"כ צריך לומר משום דהתם מיירי בגברא דלא עביד למיגר דזה לא נהנה, אלא דחצר דקיימא לאגרא וזה חסר, וכיון דאומר לו דור בחצירי פטור כיון דעבד מדעתיה, אבל גברא דעביד למיגר וזה נהנה ודאי חייב וכמ"ש שם בש"ך (סקי"ג)".

מיעוט זה משתמש בו, תוספת ההוצאות על השימוש מנגנון פיקוד השבת הוא רק על המשתמשים בלבד. ועיין עוד מ"ש בספר ועד הבית בהלכה [פרק ה' שאלה ה-ו והערות]. ולענין הדרישה להחלפת הפיקוד שבת בהשגחה מהודרת, עיין שם [שאלה ט'].

### שאלה יד

**תושב** הדרום שהתקשר לחבירו במרכז, ושאלו אם יוכל להתגורר בדירה הנוספת שיש לו למשך שבועיים עד יעבור זעם. וחבירו ענהו שכעת עומדת הדירה ריקם, ויוכל לדור שמה כבקשתו. משכלו השבועיים מבקש בעה"ב דמי שכירות, והאורח משתומם וטוען שלא התכוין לשכור רק לטובה שעושיין לעזור לתושבי הדרום כימים אלה. עם מי הצדק.

### תשובה

**נראה** דאין לחייב מספק.

**כתב** בשולחן ערוך [סימן שס"ג סעיף י'] "האומר לחבירו דור בחצירי, אין צריך ליתן לו שכר". וכתב בבאור הגר"א [ס"ק ל"א] "ר"ל בלא קיימא לאגרא דאפילו לא אמר דור פטור, כ"ש בא"ל דור".

וכן במקור הדברים בתשב"ץ [ח"א סימן קע"ד] שכתב "ואחר שנתברר זה נאמר לענין הנדון שלפנינו שראובן הדר בחצר שמעון שלא השכירו לו בפ"י אלא אמר לו דור בחצירי סתם שהוא פטור שאפילו נכנס הוא מעצמו בחצר זו בלא רשות בעל החצר פי' דר בחצר חבירו שלא מדעתו היה פטור דזה נהנה וזה לא חסר הוא ששמעון לא חסר בשביל

השכירות וכתב שם "כיון שרמ"א הכריע באומר דור בחצרי אינו צריך ליתן שכר, מי יבוא אחר הכרעת רמ"א להוציא ממון. ועוד, לא יהא אלא פלוגתת תשב"ץ [המובא בציונים אות כ"ח] ותרומת הדשן [הנ"ל], כבר הכריעו הב"ח [סעיף ז'] וש"ך [שם] המוציא מחבירו עליו הראיה, ובש"ך משמע שנראים לו יותר דברי תשב"ץ כו'. ועוד נ"ל בנידון זה אומדנות מוכיחים שבתורת מתנה השכינו בביתו".

**ובפתחי תשובה** [סימן רמ"ו ס"ק ג'] הביא כמה פוסקים שדנו במפרנס יתום אי אמרינן שנתכוין לשם מצוה, והביא מנודע ביהודה [תניינא חו"מ סוף סי' ל"ד] שכתב וז"ל, "ומה שרוצה דמי מזונות מהיתומה שהחזיק על שולחנו, זהו מהלכות עמומות והדברים סותרים זה לזה בכמה מקומות". ומסיים שם "הכל לפי ראות עיני הדיין איך היתה דעת האפוטרופוס בעת שנתן המזונות".

**ומה שיש לראות לפי הענין שמלבד שרגילים להתחסד במצב זה בפרט במכירו ורעו, יש להוכיח ממה שלא קבע לו מחיר שכירות בעת שביקשו לבוא, כפי שרגיל בשוכרים. שמזה נראה שלא היתה כוונתו לבקש שכירות.**

והנה כיום נחשבים הדירות כעומדות להשכרה ומה שלא נמצא לו שוכר באותה שעה לא חשיב לא קיימא לאגרא כדביארו האחרונים. עיין בזה בקונטרס דרכי מירון [פרק ג' שאלה ה']. ומה שהיה מוצא בחנם במקום אחר או מטעם הרשויות לא חשיב לא עביד למיגר כדכתב הקצות לגבי שכירות בית.

### האם אזלינן בתר אומדנא בזה שנתכוין למצוה

**מיהו אם נראה לפי הענין שהכוונה לתת לדור חנם, וכפי שטוען השוכר שרגילין במצב של חירום לתת לאורחים מהדרום דירות לצאת מהפחד במקום סכנה, מפני שלא כל אינשי קיבלו דירה מהרשויות, ומהם שקיבלו בתנאים קשים, ולכן מתחסדים זא"ז לתת מקום לדור. וכ"ש כשנתהווה סיבה לומר שמתחילה רצה בחנם ועכשיו נתחרט בו, וכדכתב הרמ"א [סימן רמ"ו סעיף י"ז] "ודוקא דליכא הוכחה דנתן לו לשם מתנה, אבל היכא דמוכח דנתן לו לשם מתנה, רק אחר כך נפלה קטטה ביניהם ולכן תובע ממנו, פטור".**

**ובפתחי תשובה** [סימן שס"ג ס"ק ז'] מביא מהחתם סופר [חו"מ סימן קי"ט] בענין אחד דר בבית חותנו אחר שמתה אשתו עם אשה אחרת, כמה שנים, ותבע חותנו

## פרק ד

ביטול עסקים והתחייבויות

יותר בכחמישית השכר, והקבלן דורש הוספה זו מהמזמין. האם המזמין חייב בזה.

## שאלה א

**קבלן שעורך שיפוץ בית, ומאחר וחל סגר בשטחי יו"ש ואין פועלים הופסקה הבניה, והקבלן הצליח למצוא פועלים מקומיים, אולם המקומיים עלותם גבוהה**

## תשובה

בהפרש של למעלה משישית זכותו של הקבלן לבטל ההסכם, או שבעה"ב יוסיף לו ויתפשו.

## ביאור החילוק באומדנא בין קנין להתחייבות

כדי לבאר דבר זה יש להקדים דיש הבדל בין ביטול מקח שנוצר עקב מצב בלתי צפוי לבין אי עמידה בהתחייבות במצב זה.

דהיינו, אדם שקנה מוצר מסויים בקנין גמור, ושוב התברר לו שאין לו צורך במוצר אינו יכול להתחרט מהמקח. דמקח אינו מתבטל עקב מצב שנוצר במקרה בלתי צפוי, אא"כ היתה תנאי בהסכמה על כך בין הצדדים מראש, שבמקרה פלוני יתבטל המקח. או במקרים מסויימים המוגדרים בחז"ל כתנאי מראש, שהקנין הוא לצורך מסוים ובלעדיו אין לו צורך במקח, שבזה הוי כתנאי כפול שיוכל לחזור בו. וכגון במעשה דקידושין [מט:]: בההיא שזבן נכסיו אדעתא למיסק לארעא דישראל ולא עלה בידו וכו', ושם נאמר שכיון שסיפר למוכר שזהו דעתו הוי כתנאי כפול מראש שאם לא יצליח לגורם שם חוזר מהמקח. וכן בסוגיא דכתובות [צז.]. בזבן ולא איצטרקא ליה זווי, שהמטרה הידועה שלשמה נמכר הנכס הוי גלוי דעת והופכת אותו לתנאי כפול שללא מטרה זו אין כאן מקח. ושני הדינים הובאו בשו"ע סימן ר"ז סעיף ג' [ודברים אלו נתבארו בתו' ב"ק קי: ובכתובות מז: ד"ה שלא, ואכ"מ ועיין במאמרו של הגר"מ שפרן יש"ט ח"ז בארוכה]. אבל בלא אמר כלום אי אפשר לבטל מקח ע"י אומדנא.

משא"כ בהתחייבות אין הדבר כן, [ולענין אם התחייבות צריך קנין, עיין ש"ך סימן ס' ס"ק כ"ה], וכגון אדם שהתחייב לספק לחבירו מוצר או להשלים לו עבודה מסויימת, וקרה לו אונס באופן שעמידה בהתחייבות זו תגרום לו נזק, יכול המתחייב לחזור בו מההתחייבות ע"פ הכללים כדיתבאר. ואף שלכאורה אינו מובן החילוק ביניהם, דהרי כשם שבמקח כבר נעשה המקח וכבר זכה הלוקח, כך בהתחייבות כבר זכה בו הזוכה. רק הביאור הוא דהתחייבות שהוא רק שעבוד שהמשתעבד צריך לעמוד בו, וכשקרה אונס אינו מחויב לעמוד בהתחייבות, ואין זה ביטול ההתחייבות, אלא אמרינן באומדנא שמתחילה על מצב בלתי צפוי זה והיינו אדעתא דאונס זה לא נתחייב מתחילה.

ואף שלא התנה על האונס עם הצד השני שקיבל את ההתחייבות בהסכם, מ"מ אינו חייב לעמוד בהתחייבותו במקרה אונס כדביאר בנודע ביהודה [יו"ד סימן ס"ט] וז"ל "דמה שלא נעשה עדיין אלא שיש עליו חיוב לעשות מחני אומדנא לפוטרו מהחיוב אפי' במאי דלאו בדידיה לחוד תליא מלתא. הוא מדברי ר"ת שפוסק בפוסק מעות לחתנו ומתה בתו אפי' לאחר הנשואין שא"צ ליתן משום דאומדנא הוא שלא פסק אלא על מנת שתהנה בתו והרי שם תליא בתרווייהו שאלמלי לא פסק לו לא הי' נושא את בתו, אלא ודאי כיון שעדיין לא נתן אלא שנתחייב ליתן פטור עפ"י אומדנא".

## בגדר אונס שבכוחו לבטל התחייבות

ונביא כמה דוגמאות להתחייבויות שמתבטלים באונס בלתי צפוי.

**ופסק** שם המהרשד"ם דיש לילך בתר אומדנא בין בחוב של מכר ובין בהלואה, וז"ל "קי"ל בלי ספק שאם היה יודע המלוה שיהיו מוסיפין על המטבעות שהיה מתנה עם הלוח שלא יתן לו אלא במשקל המטב' הישן ובפרט אם היו הפירות זלים בשביל התוספות". ואחר שממשיך להוכיח דיש לילך בזה בתר אומדנא אף שלא התנה כותב "יש לנו לילך בתר אומדן דעתא כמ"ש למעלה וגם יש לנו לומר כי לא הפסיד המלוה או המוכר בשביל שלא התנה כיון דהוי דבר דלא שכיח כפי מה שאומרי' כל העולם שלא נשמע מעולם שיעשה מלך ממלכי תוגרמ' דבר כזה שיכריז ויקפיד בירידת שיווי המטבעות כמו שהיה אפש' שהיו עושים כן במלכות בזמן התלמוד מש"כ במלכות הזה וא"כ יל"ל דהוי כאלו התנה כיון דמה שלא התנ' לפי שלא היה עולה בדעתו".

**והנה** במעשה דהמהרשד"ם היה ההפרש של ההפסד בשנוי המטבע חמישית. כמ"ש שם "ואם פורע לו לערך חמשים אינו פורע לו האדרות לערך ק"א אלא לערך פ'". אולם יש לדון בכל התחייבות לפי עניינו שלא היה מסכים להתחייב בכך ודנו חכמי ישראל בשנת תשס"ח שהיה מפולת הדולר מול השקל בכעשרים וחמש אחוז, והיו הרבה שלא יכלו לעמוד בהתחייבות שהיו נהוגים אז לפי שער הדולר. וקבעו הדיינים שישבו על מדוכה זו, [עיין הודעתם בהישר והטוב ח"ז עמ' כ"ו] דבשכירות פועלים ועבודה בקבלנות במקרה של הפרש של 16% ומעלה אי אפשר לכוף את הקבלן לעמוד בהתחייבות. ועל הצדדים להגיע להסכמה על הוספה.

**בגמרא** [גיטין דף ל.]. "ההוא דאמר להו אי לא פייסנא לה עד תלתין יומין ליהווי גיטא אזל פייסה ולא איפייסא אמר רב יוסף מי יהיב לה תרקבא דדינרי ולא איפייסא איכא דאמרי אמר רב יוסף מידי תרקבא דדינרי בעי למיתב לה הא פייסה ולא איפייסא". וכתב שם הרמב"ן "ושמעין מינה דמאן דמקבל עליה לחבריה לפיוסיה לפלוני א"נ דעבידנא בפלוני הכי והכי, ואי לא מחייבנא לך מהשתא מאה מנה או שדי נתונה לך מעכשיו, ואזל ופייסיה ולא אפייס אי פייסניהו בכל מה שבידו לעשות ולא אפייס פטור דאונס הוא". והיינו דאף שנתחייב לחבירו ממון באם לא יפייס לפלוני, אבל באופן שעשה כל מה שיכול לפייסו ולא נתפייס לא נתחייב.

#### באיזה הפרש של התייקרות נחשב אונס

**ומעתה** השאלה מה ההפרש של ההתייקרות שבגיניו יוכל הקבלן לחזור בו מהתחייבותו בטענת אונס. כבר היה לעולמים במקרים כאלו שהיה נצרך לקבוע בהסכמת בתי דינים שער קבוע לענין חזרה מהתחייבויות. כדכתב בשו"ת מהרשד"ם [חו"מ סימן ע"ה] בזמנו שגזר המלך על שנוי גדול במטבעות. וכתב שם "ברבר זה שאירע שנת השמ"ב בירידת חשיבות הגרושוש והזהובים נמשכו מריבות וקטטות מיני ממיני' שונים בין הסוחרים אשר חשבתו שיעשו הם הסוחרים עצמם סדר ואופן שימנעו המריבות מבין בני אדם אבל הם לא עשו כן אלא איש לדרכו פנו אשר על כן הוכרחתי לגלות דעתי כיון שידעתי שכבר קדמני אחר וגלה דעתו לכן שמתתי גם אני את לבי לגלות מה שנראה בעיני".

## שאלה ב

**קבלן** שאינו יכול להשיג במצב זה תחליף לפועלים שלו, אף במחיר עלות. האם מותר לדייר לבטל ההסכם עמו, ולקחת קבלן אחר שמסוגל להביא פועלים ולגמור העבודה. ומי יספוג הפרש עלויות בהחלפת קבלן.

## תשובה

**באם** נראה לדעת מומחים שיקח עוד זמן מעבר לשליש הזמן שנקבע מראש לעבודה זו, אין המזמין חייב להמתין עוד, ויכול לקחת קבלן אחר. וישלם לראשון מה שעשה עד כה, והמזמין יספוג הפרש העלויות בהחלפת הקבלן.

**כתב** רע"א בגליון השו"ע [סימן של"ג סעיף ה'] "המוסר דבר לחבירו לארוג וכדומה בקבלנות ואירע אונס להאומן.

י"ל דאין הבעה"ב יכול לטלו ממנו, דיכול לומר לא שכיר יום אנא ואעשה לך הפעולה אחר עבור האונס אם לא שרואים שצריך לזה לאותו הזמן, כגון לצורך הרגל וכדומה. תפארת למשה יו"ד סי' ש"פ בש"ך ס"ק יז". ובמהרי"ל דיסקין [פסקים אות רט"ו] כתב דאף שקבעו זמן למלאכה חייב להמתין שאין הזמן לעיכובא ועכ"פ אין צריך להמתין יותר משלשים יום. ובדין מאחר וכל עבודת שיפוץ ובניה מטבע הדברים העבודה נמשכת מעבר למצופה מראש. וכ"ש שלא ניתן לבטל את הקבלן בזמן של מלחמה, שגם זה ידוע בארצינו שיש עיכובים בהבאת פועלים מזמן לזמן מטעמי בטחון אף שלא בשעת מלחמה.

**אמנם** כשנמשך זמן רב שלא מהרגיל, אין המזמין חייב להמתין יותר, וכ"ש

כשהמתנה הפסד עבורו שמן הרגיל צריך לשכור דירה חלופית, ואף שהקבלן מתחייב לשלם על עיכוב, אבל על זמן מלחמה שהא גורם שלישי אינו מתחייב. ובה נראה דעד שלישי מהזמן שנקבע הוא דבר ההווה בבניה ולכן אין זה נחשב כזמן חריג בהמשך זמן העבודה, אבל מעבר לכך ובפרט בשעה שאין ידוע מתי יוכלו להמשיך, אין המזמין חייב להמתין.

**אמנם** לגבי התשלום לקבלן על מה שעשה עד כה, אף אם הקבלן עצמו יחזור בו אין כאן דין של כל החוזר בו ידו על התחטונה, המוזכר בסימן של"ג [סעיף ד'] שפוחתין לו הפרש העלות בהבאת קבלן אחר, כיון שהוא אונס בכך שאין לו פועלים בזמן זה. והמזמין יעשה חשבונו אם משתלם לו בהזמנת קבלן אחר.

## התשלום למפקח בניה

**במצב** זה שמתעכב הבניה בחוסר פועלים, גם למפקח אינו משלם, ואף במפקח שנקבע שכרו בתשלום חודשי, כיון שלמעשה אין לו על מה לפקח, ואף שהוא אונס דבעה"ב פטור מלשלם במבואר בסימן של"ד. אולם מאידך זכותו של המפקח לומר שאינו מתחייב להמשיך בפיקוח לאחר חודשי המלחמה, אא"כ ישולם לו בנתיים איזה סכום. כיון שיכול לבטל ההסכם עם בעה"ב עקב המצב. [ועיין כעין זה בשאלה הבאה].

**ומקשה** במפקח שיגע ומצא קבלנים אחרים לצורך השלמת העבודה, אלא שבעה"ב דחה כל הצעה חלופית בטענות שונות, ושוב נתברר שהדחיות היו מפני שלא היה לו הכסף הדרוש להשלמת העבודה.

סתם, וחזרו ועשו אחר כך מלאכתו, צריך לשלם להן כל מלאכתו ואינו מנכה להן כלום". והוא מהטור בסימן זה.

**ומלשון** זה דייק בשו"ת רב פעלים [אבהע"ז ח"ב סימן ט'] דהדבר תלוי ברצונו של בעה"ב דאם ירצה אין חייב לקבלם. וז"ל "פועל או קבלן שנאנס בחצי הזמן ולא היה יכול לעשות מלאכה דהדין הוא אם אח"כ עבר האונס שאין יכול להכריח את בעה"ב שיהיה הוא משלים לו מלאכתו כדי לקבל כל שכר המלאכה כולה, אלא הבחירה היא ביד בעה"ב שאם רצה לקבלו להשלים המלאכה על ידו הנה מה טוב, ואם ירצה להשלים המלאכה על ידי אחרים הרשות בידו, כי כן משמע מדברי הטור בח"מ סי' של"ג, והביאו מור"ם בהגה"ה סעיף ה' ומפורש היטב בספר הלבוש ז"ל בזה"ל שכיר או קבלן שנאנס ואחר שעבר האונס חזר בעה"ב וקבלו סתם לגמור מלאכתו ועשו עמו וגמרוהו, צריך להשלים להם כל שכרם ואינו מנכה להם כלום דמסתמא מחל להם הואיל וקבלם סתם, אבל אם לא רצה לקבלם אלא בניכוי זמן האונס יוכל לנכות להם וכו' ע"ש, משמע דחזרתם למלאכה תלוי ברצון בעה"ב".

### העמדת קבלן אחר

**ולענין** להעמיד קבלן אחר תחתיו, כתב בחקרי לב [חו"מ סימן ע"ח ס"ה דאי] דאם אין חילוק בטיב העבודה שפיר דמי להוריד אחר תחתיו. אולם בחזר"א [סימן כ"ג ס"ק כ"א] כתב "דאין הפועל יכלו ליתן אחר במקומו לגמור המלאכה דיוכל בעה"ב לומר השני קשה לו, ואפשר דתלוי לפי ראות עיני הדיין אם יש בפיו אמתלא טובה על מיאונו". והנה כהיום מן הרגיל שכל אחד מקפיד על קבלן שמכירו, או שסומך עליו ע"פ התענינות, ולא

ועתה דורש המפקח תשלום עבור טירחתו הרבה בהבאת הצעות.

**ונראה** דתלוי בסוג הפיקוח, דלפי סוג הפיקוח שכולל גם המצאת קבלנים לסוגי העבודות השונות, הרי שהמפקח המשיך בפעולתו זו, ובעה"ב חייב לשלם לו כרגיל. אמנם בסוג פיקוח שאין זה מתפקידו לדאוג לקבלני עבודה, אלא שמציע לו מעצמו, בזה יש להסתפק האם בשתיקת בעה"ב הוי בהסכמה לטירחה בתשלום, או שמא הבין שמציע לו חנם דיש מפקחים שיש להם טובת הנאה מכך. ונראה מכח הספק לפשר ולשום לו לפי שעות על טירחתו.

### שאלה ג

**בעל** הבית שהודיע לקבלן שעקב העיכוב במצב זה הוא לוקח קבלן אחר, אולם למעשה לא הצליח למצוא אחר שיגמור העבודה. וכשעבר זמן האונס רוצה הראשון לשוב ולגמור העבודה, ובעה"ב מעדיף לקחת אחר, האם רשאי לעשות כן. ומה הדין כשהקבלן עצמו רוצה להעמיד קבלן אחר תחתיו.

### תשובה

**אחר** הביטול בזמן סביר כדין אין חייב ליקח את הקבלן הראשון. אך אין מן היושר לעשות כן ללא סיבה מוצדקת. ולענין קבלן שרוצה הראשון להעמיד במקומו אין המזמין חייב לקבלו.

**כתב** הרמ"א [סימן של"ג סעיף ה'] "ואם חזר בעל הבית וקבלן לאחר שעבר האונס,

הוא השימוש גם בשטח משותף דפעמים  
שזה משפץ ופעמים שזה משפץ. והכל לפי  
הענין והזמן.

## שאלה ה

**ספקים** שהבטיחו להעמיד סחורה ללקוחות,  
ועקב מחסור פועלים והאטה ביצור  
לא ניתן לספק הסחורה במחיר שנקבע  
מראש. האם עדיין חייב הספק להעמיד את  
הסחורה במחיר שסוכם.

## תשובה

**באם** ההפרש בעליית המחיר הוא במה  
שקורין מחיר הפסד, אין בעה"ב חייב  
להוסיף במחיר, ואין הספק חייב להעמיד  
הסחורה, ויחזיר המקדמה. אמנם פעמים  
שהספק מוגדר כשליח להביא סחורה, ובזה  
אם התחיל להביאה אין בעה"ב יכול לחזור בו.

**נתבאר** בשאלה הקודמת דיש מקרים שעל פי  
אומדנא אפשר לבטל התחייבות. ויש  
לדון בכל דבר לפי עניינו כדי לקבוע שבאופן  
זה ודאי לא נתחייב<sup>14</sup>. והנה יש ספקים  
שמעמדם כקונה ומוכר שאחוזי הרווח שלהם  
גבוהים יותר מסתם משלוחן וכיוצא. הן  
מחמת האחריות שלוקחים על הסחורה, והן  
מחמת אפסנאות, כיון שהם גם מאחסנים את  
הסחורה לשיווק. ובזה יש לראות שבאחוז  
נמוך נחשב אצלם כל העבודה והטירחא  
כמחיר הפסד.

**ולפי** מה שנתבאר לעיל באופן שכבר נעשה  
קנין באופן המועיל על סחורה מסויימת,

באומדנות שבכוחן לבטל התחייבות,  
ולפעמים גם מקח, ואכ"מ.

ניתן לכופר לקבל קבלן אחר, מה גם שיש את  
נושא האחריות שהקבלן מעמיד לצרכן, וזה  
אין כל אחד סומך אלא על מי שהוא עצמו  
מזמין.

## שאלה ד

**שכן** שעורך שיפוץ בביתו והצליח למצוא  
פועלים ערביים מקומיים, אולם  
השכנים מתנגדים שערביים יכנסו לבנין. האם  
יכולים לעכב השכן מלשפץ.

## תשובה

**הדבר** תלוי לפי הענין במקום ובזמן. ויש  
מקומות שיכולים לעכב. כמו כן תלוי  
הפרש ההפסד להביא פועלים עבריים.

**בבאר** היטיב [סימן קנ"ו סק"ד] הביא  
מתשובת הגאונים [הקצרות סימן  
קי"ט] "גם מעכבים עליו השכנים שלא ישכיר  
חצירו לשכן רע וכ"ש לכותי". והובא בכנסת  
הגדולה [הגה"ט אות ה'ז].

**ואמנם** התם איירי להשכיר חצרו לנכרי לדור  
שם זמן מה. אבל יתכן דדבר זה שייך  
בכל חשש נזק או שהילדים מפחדים לפי  
המצב, ובפרט שהם עוברים ושבים בשטח  
המשותף ואין השכנים צריכים להסכים לזה.  
ומה גם שהרשויות מונעות כניסת זרים במצב  
זה, הרי שיש מקום לחששם, וכיון שסתמא  
דאנשי חוששים לזה, הוי כאריא ארבעת  
אמצראי ויכולם השכנים לעכב עליו.

**אמנם** במצב רגיל לא ניתן למנוע מלהביא  
בעלי מלאכה נכרים, שאדעתא דהכי

<sup>14</sup> עיין בארוכה במאמרו של הגרמ"ש  
שליט"א [בהישר והטוב ח"ז עמי י"א] בגדרי  
הדברים על פי המקורות שבחז"ל ובפוסקים



אף שהיא עדיין במחסנו של הספק או המוכר, אין מבטלין המכר באומדנות וחייב להעמיד הסחורה, כיון שהיא כבר של הלוקח.

**וכשהזמנה נעשית ישירות מול החברה או היצרן, והספק אינו אלא כשליח בעלמא, ואין יכול לתבוע מהלוקח תוספת עבור כח עבודה שחסרה לו בהבאת הסחורה, ודו"ד שלו עם החברה שעבודה הוא עובד.**

### שאלה ו

**קבלן** שהתחיל בפירוק גג רעפים לפני החג, ועתה שאין פועלים נראה שצריך לסגור הגג חזרה בפועלים יקרים על מי נופל הוצאה זו, על הדיירים, על הקבלן, או על המזמין.

### תשובה

**הדייר** שהזמין את העבודה חייב בעלות הסגירה ולא הקבלן. ודיירי הבית ודאי אין חייבים בכך.

**בכל** נזק שנעשה בבנין ע"י גורם חיצוני שבא ע"י אחד הדיירים, הרי הדייר כמתחייב מראש לאחריות הנזק, כפי שביארנו בספר ועד הבית בהלכה [פ"ז שאלה ב' והערה ד-ה] וכן מבואר בקובץ הישר והטוב [ח"ח עמ' קע"ד ועמ' קס"ז] ובקובץ מקבציאל מביא ששאל כעין זה להגריש"א וכן הורה. ולכן אין הנזק חל על הדיירים אלא על הדייר שצריך לדאוג לסגירת הגג לפני בוא הגשמים כדי שלא יזקו דיירי הבית.

**ויש** שרצו לדמות דין זה לבור שנתגלה שחייב בנזקיו רק משנודע לו, ושם כתב המחבר [מימון ת"י סעיף כ"ו] "עד שידע הראשון שהבור מגולה, וכדי שישכור פועלים ויכרות ארזים ויכסנו". ובהמשך [סעיף כ"ז] "יש מי שאומר שאם אינו מוצא לקנות ארזים אלא

ביוקר, צריך להמתין לו עד שימצא לקנות בשוויים". שלפי זה פטור בעה"ב מלשכור פועלים ביוקר לכסות הגג, ויכול להמתין עד ימצא פועלים במחיר רגיל בשוק.

**אמנם** נראה שאין הנדון דומה ואדרבה הדייר שהזמין את המלאכה דומה להראשון שכתוב שם [סעיף כ"ה] "בור של שני שותפין, ועבר עליו הראשון ולא כיסהו, השני ולא כיסהו. הראשון חייב, עד שימסור דליו לשני". והיינו שמי שגילה הבור מיד חייב עד שיכסהו והכא הדייר המזמין הוא כמגלה הבור ע"י שלוחו, ואמנם במגלה ע"י שליח אין שליח לדבר עבירה, ככתוב שם [סעיף ח'] אבל זהו לגבי חיוב נזיקין אבל בחיוב הכסוי המשלח חייב מיד, ואף אי נימא דבחופר בור ברה"ר חובת הכסוי על השליח, מ"מ הכא שהגג הוא בממונו של המשלח חובת הכסוי על המשלח מצד ממונו המזיק.

**ועוד** נראה דהכא אין הנדון מצד חיוב שמירה על ממונו או על בורו, אלא מצד מזיק שחל עליו לתקן הנזק כמוזכר בש"ך [סימן צ"ה וסימן שפ"ז] וכיון שהזיק בפתיחת הגג לרכוש המשותף, מצד זה יש עליו חיוב לתקן תיכף ואין יכול להמתין, מה גם שהנזק גובר והולך כיון שעת הגשמים הגיע.

**ונראה** לחדש עוד דאף להסוברים שאין על המזיק חובת התיקון אלא רק חובת תשלום הנזק וכהחזו"א [ב"ק סימן ו' וסימן ח' ס"ק ט"ו] והוא רק חיוב ממון כשעת הנזק, בדין החיוב הוא לכו"ע לתקן ואין יכול לפטור עצמו בתשלומין, והטעם דכיון דהוי כמתחייב מראש שכל פגיעה ברכוש המשותף אפילו בגרמא, ואף בעקיפין, הוא אחראי לתקנו [כדביארנו שם בועד הבית], א"כ אין יכול להטיל הטיפול בתיקון על שאר דיירי הבית או

דברים שאמרינן בהם דינא דמלכותא דינא לכו"ע, ואף בא"י, מטעם שיתבאר.

### דבר שהוא לתקנת בני המדינה

**כתב הרמ"א** [סימן שס"ט סעיף י"א] "הנושא אשה במקום שדנין בדיני עובדי כוכבים, ומתה אשתו, לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא ונדון הדבר בדיני עובדי כוכבים 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 עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל". ומקורו מהרשב"א כדלהלן, והיינו דאף במקום שנוהג דד"מ, זהו רק בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה.

**וכתב** על זה הש"ך [סימן ע"ג ס"ק ל"ט] "ומשמע לכאורה מדבריו דבמה שהוא לתקנת בני המדינה אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא, וכו'. צ"ע, ואנה מצא זה דמה שהוא לתקנת בני המדינה אמרינן דינא דמלכותא דינא אפילו נגד דין תורה, והרי בתשובת הרשב"א [ח"ו סי' רנ"ד] שמשם מקור הדין דהנושא אשה כו', לא כתב בכל התשובה רק שחלילה שנדון בדין גוים נגד דין תורתנו. ועוד דמי מפסי, א"כ בכל דיניהם נימא שהוא לתקנת בני המדינה".

**ומסיק** שם הש"ך "ואם באנו לישב דברי הר"ב דלקמן סוף סימן שס"ט צ"ל דהכי קאמר, דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה מה שאין הדין מפורש אצלנו, אבל לא שידונו בדיני גוים נגד תורתנו כו'. וכן

על ועד הבית, דהחיוב הוא להעמיד הרכוש המשותף על תילו כבראשונה.

### גדר החיוב בין הדייר לקבלן

**אמנם** בין הדייר לקבלן יש לעיין שכן הדבר בא באונס בלתי צפוי. ועל מי חל השלמת הנזק. ונראה דכיון דהקבלן עשה מלאכתו בשליחות בעל הבית, ומה שנאנס הוי כחזרה בדבר האבד באונס, שבזה כשחוזר אף אין ידו על התחתונה, דהוי כפועל ששרה פשתן במשרה וחלה ואין יכול להוציאו, שבעה"ב ידאג לעצמו בהמשך המלאכה אף שיעלה בדמים יקרים.

עמידה בחוזים והסכמים

### שאלה ז

**בהוראת** הרשויות לעסקים של תושבי הדרום והצפון המפונים נאמר, שבחודש חשוון [נובמ' למניינם] כל חוזה או הסכם שיש בו חיוב תשלום, יכולים לדחות התשלום בחודש ואין בזה הפרת הסכם לענין ביטול חוזה, או חיוב קנם או פצוי. וכן תשלום חודשי במשכנתאות, והשאלה האם דבר זה יש לו תוקף בדין תורה.

### תשובה

**תקנות** אלו יש להם תוקף גם על פי התורה כדיתבאר.

**אף** שלא אמרינן דינא דמלכותא דינא בארץ ישראל, כדכתבו הרשב"א והר"ן [נדרים כח.]. וכן בקובץ שיטות קמאי [שם] בשם ר"ת. וכן בנמוק"י [נדרים ו: מדפי הרי"ף], וכן בשו"ת הרשב"א [ח"א סימן תרל"ז]. מ"מ יש

תורתנו אלא שאינו מפורש אצלנו, אבל לדון בדיני הגוים בכל דבר נגד תורתנו, חלילה, ודאי לא יעשה כן בישראל".

### תקנת בני המדינה כמשא ומתן

**הלבוש** [הובא לעיל בדברי הש"ך] הוסיף בהגדרת תקנת בני המדינה "שהוא לתיקון בני מדינתו בעניני משא ומתן שביניהם", והיינו שהתקנות הנוגעים לקיום מו"מ שבמדינה אין זה שייכות לדינא דמלכותא, אלא טובת הישוב ודרכי המסחר במצב זה.

**ומצאנו** בפוסקים דכל תקנה שעשו לצורך קיום המסחר והפרנסה יש לה תוקף, כמ"ש בשו"ת חתם סופר [ח"ה סימן מ"ד] לגבי תקנות בענין הסרסרות "דלא מיבעי' דהתיקון שתיקנו שרי הקומידאט שאינינו נגד דין תורה אלא כתורה עשו, ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן הא דלא יתרבו הסרסורים יותר ממה שראוי לפי העיר והמסחר כדי שיבולים להתפרנס ולא יפסקו חיותא זה לזה וכן הוא בכל מדינות מלכותו שיש מספר ומפקד לכל מיני אומניות כמה יהי בעיר מאותו אומנות ולא יפסידו זע"ז, ומכ"ש בסרסרי שתקנה הוא בכל העיירות גדולות שהם מושבעים מהמלכות ושזולתם אסורי לסרסר ושיש להם מספר ידוע".

וביותר מזה כתב באגרות משה [חו"מ ח"ב סימן ס"ב] לגבי חלוקת נכסי פושט רגל לנושים "הדינים שקבעה המלוכה לאם אחד ירד מנכסיו ואין בכחו לנהל עסק שלו שקורין פשיטת רגל (בענקראט) והוא בע"ח להרבה אנשים, שימנו ועד של ג' אנשים לחלק המעות בעין וכל הנכסים לכל בע"ח לפי סך המעות שחייבין לו ואסור לשום בע"ח

תיקון וביאר בעיר שושן להדיא לקמן סוף סימן שס"ט וז"ל, לא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש לו הנאה למלך או שהוא לתיקון בני מדינתו בעניני משא ומתן שביניהם, אבל שאר דינים דיני תורה המפורסמים בינינו, כגון שהם מכשירים עד אחד ואפילו הוא קרוב או פסול, וכיוצא בדברים אלו דינים פרטיים שבין ישראל לחבירו, פשיטא שלא נדין בהם כמותם, דאל"כ בטלו ח"ו כל דיני תורה מישראל".

### דינים שבין אדם לחבירו

והנה מהו דבר שהוא לתקנת בני המדינה, כאמור אין בה הגדרה ברורה, ואמנם הא פשיטא דבדינים שבין אדם לחבירו לא אמרינן דד"מ כדכתב בשו"ת מהרי"ק [סימן קפ"ז] "אבל דין שבין אדם לחבירו פשיטא ופשיטא דלא דא"כ בטלת כל דיני תורה ח"ו". ולכן כתב שם גבי דיני שטרות "בענין יד בעל השטר האם על התחתונה או על העליונה וכיוצא בזה פשיטא דלא שייך למימר ביה דינא דמלכותא דינא". עוד הביא שם בשם ר' שמשון מקינון ז"ל "על אודות שטר שעולה בערכאות של א"ה ויש בו לשון אשר בדיניהם היה זוכה ראובן בדין ובאותו לשון בדיני ישראל היה זוכה שמעון בדין נראה שאין ללכת בדיניהם". וכן לענין החזרת משכונות שכתב הרמ"א [בסימן ע"ג סעיף י"ד] שלא יוכלו למכור תוך שנה, כתב שם הש"ך [ס"ק ל"ט] "היאך נלמוד מדיני גוים לבטל דין תורה, ח"ו לא תהא כזאת בישראל. ולא מיבעיא לאותן הפוסקים שסוברים דלא אמרינן דינא דמלכותא רק בדברים שהם להנאת המלך, ולא בין איש לחבירו, וכו', אפילו לשאר פוסקים דסוברים דאמרינן דינא דמלכותא בכל דבר, היינו דוקא מה שאינו נגד דין

עיקר לדינא, ועוד שנ"ל ברור שאף הסוברים דלא שייך דינא דמלכותא אלא במסים ומכסים התלויים בקרקע מודים דעניני המטבעות דינם כמסים ומכסים". וכתב שכן הוא להדיא בבה"ת, וז"ל "אם המלך גזר על מלכותו שכל מלוה לחבירו יהא פרעונו מן מטבע השניה שעשה עכשיו אף על פי שפחתו מן הכסף או שיתן מן השני אף על פי שהוסיפו עליו וכו', שאלתי בזה הרמב"ן ז"ל וזה אשר כתב לי מה ששאלת במלך ששנה את המטבע ופחת ממנה הרבה וגזר על הכל שיהא זה המטבע יוצא במקום הראשון בפריעת חוב ובכל דיני הלוואות, וכו', איני מודה לדברך בעסקי המטבעות שאין לך עסק מלכות גדול מזה שהם בעלי המטבע".

**ומקור דברי הרמ"א משו"ת הרמב"ן [סימן מ"ו] שכתב "הוסיפו על המטבע שגזר המלך שיהא מנה זה נפרע במקום מנה של מטבע הראשון. שאמרתם שאסור משום רבית, אף בזה דינו דין. שהתוספת הזו שלא בתנאי ושלא לרצון בעלים הוא נפרע. ואלמלא דינו של מלכות אינו בכלל רבית אלא בכלל גזל. אלא שדינו של מלך דין והפקרו הפקר ואין כאן גזל ואין כאן רבית".** וכיאר שם שהמטבע הוא עניינו של מלך דומיא דטסקא בקרקעות.

### ביטול חלק מחוב

**ומה שיש לעיין באם יאמרו לוותר על חלק מתשלום חוב לאותם שגלו ממקומם, או שאיבדו פרנסתם, או לבטל להם תשלום אחד או שנים מהמשכנתא.**

**שזה לכאורה תקנות נגד דין תורה, שאף שמצוה גדולה לחזק את הנצרך לכך**

לתפוס בעצמו הוא מהדינים שנוגע לכל אנשי המדינה, וממילא הוי בזה לפסק הרמ"א דד"מ".

### תקנות מסחר במצב חירום

והנה התקנות האמורות לצורך המסחר והעסקים שנפגעו עקב המלחמה ומצבם קשה, עדיפי ממ"ש הח"ס [שם] בנידון דידיה דלא רק "שאינינו נגד דין תורה אלא כתורה עשו, ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן", מפני שנועדו לעזור לשקם את בעלי העסקים הנ"ל, שמקור מחייתם נפגע והם נעים ונדים ואין בכוחם לעמוד בהתחייבויות הכספיות שעליהם. וכבר כתב הח"ס [שם] שתקנות מסחר שבית דין היה עושה לצורך תיקון הישוב, מותר אף להשתדל אבל השר בזה, וז"ל "אם ראו בני העיר דפסקו חיותא טובא מותר להם להשתדל אצל השר לאסור עליהם גם שהוא שלא מן הדין".

ולכן נראה דגם דחיית תשלומים שלרגל המצב יש בהם תקנת השוק המסחרי שיוכל להתאושש ולפעול ותהא הפרנסה מצויה לאינשי, זהו תקנת בני המדינה, ויש לזה תוקף ע"פ הלכה.

### תקנת פרעון בשנוי מטבע

**כתב הרמ"א [סימן ע"ד סעיף ז'] לענין פרעון חובות בתקנת שנוי המטבע "אם תקן המלך כיצד ישלמו החייבים, דינא דמלכותא דינא, וכפי מה שתיקן ישלם, ויש חולקין".** וכתב על זה הש"ך ביורה דעה [סימן קס"ה סק"ח] שלא ברור מי החולקין,

**והאריך שם דבזה ודאי דד"מ דינא, וז"ל "א"כ במטבע קי"ל דינא דמלכותא דינא וכן**

בעת דחקו, אך מצד כפיה מצד הרשויות, צ"ע אי הדבר מחייב את המלוה.

**ולממשה** נראה דבתשלומי משכנתאות כיון שכפופים למפקח על הבנקים שהוא מהרשויות וקיבלו עליהם בכל מצב לדון כהוראתם, יש לנהוג כן. אך בין אדם לחבירו עדיין צ"ע אם גם זה יש לו תוקף מצד תקנת המסחר או תקנת בני המדינה במצב זה וכהח"ס דלעיל, או שאינו דומה.

### התקנות על הבתים שבשכירות

**וכבר** היה לעולמים בשנת תרע"ח [אחר מלחה"ע הראשונה] שיצא החוק מהממשלה באירופה שאין ברשות בעה"ב להוציא השוכרים מהבתים וגם לא להוסיף בדמי השכירות. וכתב בזה במחזה אברהם [ח"מ ח"ב סימן ב' אות ב'] כתב "לפענ"ד נראה שהדין בזה עם הבעה"ב שכבר נודע דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא מה שהוא נגד הד"ת, וכמו שהאריך הש"ך בזה חו"מ סי' ע"ג דאפילו לתקנת בני המדינה ל"מ דד"מ מה שהוא נגד ד"ת. וה"נ בנ"ד". וסיים שם דאין זה ענין להח"ס הנ"ל, ולא ביאר טעמו.

**אולם** באמרי יושר [ח"ב סימן קנ"ב אות ב'] סובר דנידון זה כן דומה להח"ס שכתב דבתקנת הסוחרים בזה אמרינן לכו"ע דד"מ דינא. וכתב שם "וה"נ בנידון דידן שידוע שהתקנה גדולה מאוד בזמנינו שלא יהי' ב"א מושלכים בחוצות". אלא שחילק שם בין להוציא השוכר מביתו לבין התקנה שלא להעלות שכר הדירה, דלענין העלאת שכר הדירה הוי ס"ד והשוכר מוחזק. וסיים שם "אין לשנות בזה מכפי דד"מ אשר הוא לטובת המדינה".

**וגם** בזמנינו [בשנת תשי"ב] כשנוצר החוק בדמי מפתח והפכו השוכרים לדייר מוגן וזכו בחלק מהבית, דנו הפוסקים אם יש לזה תוקף על פי התורה. וכתב בזה בתשובות והנהגות [כרך ג' סימן תס"ח] "ועכשיו הואיל וכופין אותו לקבל דמי שכירות נמוכים שכמובן אינו מסכים להם, והשוכר לא שילם לו דמי מפתח והרי הוא בעה"ב ומדין תורה יכול להוציא או לדרוש סכום המקובל עבור שכירות ואין להתחשב עם חוק המדינה. [ועיין "באורחות רבינו" עי' רפ"ו שרבינו החזו"א הורה שאין להתחשב בחוק המדינה של הגנת הדייר ועל השוכר לעזוב את הדירה בלי לדרוש אף פרוטה, ואם מסרב לפנות הרי הוא גזלן גמור].

**אכן** השוכר מביא שמועה על מרן הגריז"ס זצ"ל (הגאב"ד דבריסק) שגר בעיה"ק בדירה שכורה ושילם המחיר כפי המחיר הממשלתי, ואמר שאין חייבין יותר, והמשכיר דוחה ראייה זו בשם ספר בירור הלכה חו"מ סי' שי"ב מהגרא"י זילבער שליט"א שאצל מרן הגריז"ס זצ"ל לא תבע המשכיר להעלות את דמי השכירות, וכה"ג אין עליו חיוב, אבל כשדורש המשכיר חייבין לשלם מחיר ריאלי ובפרט כאן שלא שילם מעולם ע"ז דמי מפתח".

### שאלה ח

**בחזוים** והסכמים להתחייבות שונות, מופיע סעיף שבו כתוב שבמקרה של עיכוב מצד כח עליון או מלחמה או גורם חיצוני וביוצא, לא יחשב הדבר הפרה. ופעמים שנוצר עיכוב המוטל שהגדרתו בספק, ובדרך כלל הרשויות קובעות בכל מצב האם העיכוב כלול בהגדרה זו.

## תשובה

יש ללכת אחר קביעת הרשויות בהגדרה זו, אא"כ יש אומדנא דמוכח לפרשנות אחרת.

בכל ספיקות בכוונה שבשטרות כתוב בשולחן ערוך [סימן ס"א סעיף ט"ז] "יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חברו אין הולכים אחר הלשון הכתוב, אלא אחר הכוונה". ובנוהג שבעולם המסחר שפרשנות של חוזים התלויים בשוק המסחר הכללי נקבעים ע"י הרשויות כיון שהדבר נוגע לכל השוק המסחרי שבמלכות זו, ועולם המסחר הוא עסקים של שרשור התלויים זב"ז, ומוכרח שהסכמתם כפי שהם יפרשוהו.

ולעיל כתבנו מהח"ס שבתיקון המדינה לעולם המסחר אין תלוי בספק של דינא דמלכותא, דלטובת המסחר לכו"ע דד"מ דינא. ולכן גם בתקופת הקורונה נהגו בב"ד לקבוע ימים שבהם הופסקה הבניה בגזירת הרשויות, לגבי חיוב הקבלנים בתשלום שכירות בעיכוב גמר בניה ומסירת הדירה שנגרם במחסור פועלים, או הספקת חומר, וכיוצא, לפי מה שקבעו הרשויות שבהם לא יחשב ימי עבודה, שלא יחשב עיכוב לצורך זה.

## השכרת מכונות

## שאלה ט

שכר מכונת לנסוע לצפון ליומים ונוצר סגר בצפון באונס מלחמה שנאסר לנסוע שם, האם משלם על השכירות של המכונת. ומה הדין שכשגזרו על השבתת רכבים יום אחד בשבוע.

## תשובה

משלם על השכירות, אא"כ התנה מראש שבדעתו לנסוע לצפון.

השוכר מכונית לנסוע לצפון ליומים ופתאום נוצר סגר בצפון באונס מגיפה או מלחמה שאין יכול לנסוע שם הוי אונסא דשוכר שאין הגזירה על המכונית שלא תסע. וכעין זה ביאר הנתביבות [סימן של"ה סק"ג] בהא דשליח איגרת שמצאו אונס מלחמה בדרך וחזר, שאין מקבל כלום, וכתב במרדכי שאף מה שקיבל מחזיר שלא נהנה בעה"ב כלום אף שהלך חצי הדרך, משום שנחשב אונס דפועל שאין יכול ללכת.

אמנם בתומים [סימן ס"ו] ביאר דאיירי "דהתגר היה על שליח דהיו אורבים לו מחמת איזה עלילה לו לעצמו, אבל שליח אחר היה יכול לילך, ואם כן זה שחזר והביא אגרת ליד משלחו, היה אומר אנא קאי לשלח אגרת על ידי שליח מי שירצה והו"ל כיון סתם, דהא אגרת מוכן לשלח ביד השליח, והשליח אין יכול לילך והו"ל כספינה זו, כי העיכוב מצדו, כמו שנשבר למשכיר ספינתו, כן קרה לו שלא יוכל לילך, והוי דמיון שפיר, ופשיטא דצריך להחזיר השכירות דהרי לא נהנה". ולפ"ז אם אף אחד אינו יכול לנסוע ל"ה אונס דשוכר.

אמנם נראה שאין דומה לדין בשכירת רכב דשאני התם שהאונס הוא בעצם השליחות ובוה כיון שאף אחד אינו יכול לילך הוי אונס שניהם. אבל בדין שלא נשכר הרכב לנסיעה בצפון, אלא שהשוכר משתמש בשכירות לצורך זה, אין כאן אונס למשכיר. אלא שיכול לחזור בו מהשכירות על להבא מצד אומדנא אם אמר לו כן מתחילה שצריך

## שאלה י

**ראובן** בעל מכונית שעזב את ביתו שבדרום לתל המצב, נתבקש משכינו שמעון שיתן לו רשות שימוש במכונית שחונה ליד ביתו. וראובן נתן הסכמתו לכך. לאחר יום נפל טיל על המכונית, והמכונית יצאה מכלל שימוש. האם שמעון השואל חייב בתשלום המכונית.

## תשובה

**מדינא** יש מקום לחייבו כדין שואל שחייב באונסין, אולם למעשה כיון שהרשויות מפצים הנזק אינו חייב.

**האם חייב באונסים כשעדיין לא נשתמש במכונית**

יש לדון שאף שעדיין לא נשתמש במכונית הרי הוא חייב באונסין, דעצם רשות השימוש מחייבו כדין שואל, כדאיתא בשולחן ערוך לגבי דמי אבידה [סימן רס"ז סעיף כ"ה] "מה יעשה בדמים, ינתנו למוצא ויש לו רשות להשתמש בהם, לפיכך אם נאנסו חייב לשלם, ואף על פי שלא נשתמש בהם, שכיון שיש לו רשות להשתמש בהם הרי הם אצלו כשאלה". ובש"ך [שם ס"ק י"ז] חולק וסובר דהוי רק ש"ש. וגם בסמ"ע כתב דלדעת הרמ"א הוי רק ש"ש. אולם אף לדעת הרמב"ם והמחבר דסוברים דרשות שימוש הוי שואל, זהו רק כשהיה עד עתה ש"ש דמעלין ליה חד דרגא, אבל אם לא היה עד עתה ש"ש לא נעשה שואל ע"י רשות שימוש כי אם ש"ש, כמבואר שם בסמ"ע. והנה בשולחן ערוך [סימן ע"ב סעיף ד'] כתוב "המלוה על המשכון ונתן לו רשות להשתמש בו, ונאנס, אפשר שאפילו בנתנית רשות בלבד הוי שואל, וחייב", ומקורו מהרשב"א אמנם

את הרכב לנסיעה בצפון, או שגילה דעתו לכך, כדין המבואר בשו"ע [סימן רז סעיף ג'] באדעתא למיסק לא"י. אולם במטלטלין כתב שם הרמ"א "ודוקא במוכר קרקעותיו, אבל במוכר מטלטלים לא מהני גילוי דעתו, עד שיתנה בדיני תנאי". ולכן רק אם התנה בתנאי באופן המועיל שאם לא יוכלו להגיע שם בטלה השכירות.

**שיטת המהרי"ל והרמ"א דמכת מדינה במטלטלין סיבה לחייב הכל**

**השוכר** כלים או מכונית ואח"כ היה מכת מדינה שלא יוכל להשתמש בהם וכגון ששכר רכב ושוב גזרו שלא יסעו ברכב יום אחד בשבוע עקב מחסור בדלקים. לפי המהרי"ל ודרכי משה משלם השוכר הכל.

**דכתב המהרי"ל** [סימן ל"ז] "אף על גב דתנן בהמקבל שדה מחבירו כו' עד אם מכת מדינה היא מנכה לו מן חכורו, התם בחכרנות' מיירי ובמקרקעי, דברשות' דמרא קיימא ולא נתחייב לו אלא מקרקע זו, וקאמר ליה מזלך גרם ונסתחפה שדך. אבל מטלטלי כגון מעות הלואה או כלי שאול בחזקת שואל (ומלוה) [ולוה] קיימא לכל אונסי, דמטלטלי בחזקת מאן דאיתניהו בידי קיימא, וכל הנאה שלו ומאי דבעי עבדי' ביה ומלוה להוצאה נתנה".

וכן כתב בד"מ לחלק בין קרקע דהוי אונס דבעה"ב שהקרקע ברשותו ולכן מנכה במכת מדינה, לשאר דברים. נמצא דלישיתם אדרבה מכת מדינה היא סיבה לשלם הכל אף באונסא דבעה"ב חוץ מבקרקע שברשות שמנכין לו. והכא האונס אירע במזל השוכר ששכר המטלטלין ואינו יכול להשתמש כרצונו.

משאלה ה"ד] דפליג התם מודה כאן כיון  
דהוא כבר ברשותו".

ולכן כאן אף שנתן לו רשות להשתמש  
במכונת, אבל עדיין אין כאן קנין אא"כ  
המכונת עומדת בחניה שהוא רשות השואל  
בלבד. ויש לדון מה הדין כשמונח בחניה  
המשותפת לשניהם דהוי בחצר השותפין  
שיש רשות לכל אחד להניח מה שירצה אין  
קונין זה מזה. והנתיבות [סימן קע"ו סק"ב]  
האריך בחילוקי הדינים בזה והביא מחנה  
אפרים [הל' קנין חצר סימן ו'] שחילק בין  
כשהיה כבר מונח על מקום של שותפות דלא  
קנה, ובין אם הביא מביתו חפץ והניחו על  
מקום שותפות דקנה, כיון דיש שינוי רשות  
להוציא מרשות לרשות. וחלק עליו הנתיבות  
בחילוק זה וסובר דאין השותפין קונין כלל  
זמ"ז בחצר השותפין, עי"ש.

ולכן מספק לא ניתן לחייבו. באונסין מחמת  
רשות השימוש בלבד, כיון שעדיין לא  
משך ומצד חצר לא היה קנין השומרים, וכן  
כתב הש"ך [סימן ש"מ סק"ט] דיכול המוחזק  
לומר קים לי כהרמב"ם.

**נפל הטיל אחר החזרתו לחנייה, האם הוי  
השבה.**

**במעשה** דידן היה מובן להצדדים שהשואל  
משתמש בעת שיצטרך לנסיעה  
במכונת, ובגמר השימוש מכנים הרכב  
למקומו חזרה לחניית המשאיל. ויש  
להסתפק אי חזרתו בכל פעם למקומו הוי  
השבה לבעלים, שבזה נפטר מחיוב שמירה,  
וכשיקח שוב הוי שאלה חדשה. או שמא הוי  
שאלה אריכתא, וכל הימים נחשב תוך ימי  
שאלתה עד שיחזרו הבעלים לביתם.

שם לא איתא תיבת "אפשר", והאריך בזה  
הש"ך [שם ס"ק ל"א] וכתב לחלק בין שומר  
אבידה דברשות שימוש הוי ש"ש להסוברים  
דשומר אבידה כש"ח, לבין נתן לו בעה"ב  
רשות שימוש בפירושו, שלכו"ע נעשה שואל  
ברשות שימוש.

ומסיים שם הש"ך "ולפי זה מי שהפקיד כלי  
אצל חבירו בין שהוא שומר חנם או  
שומר שכר ואח"כ נתן לו רשות להשתמש בו,  
פשיטא ליה להרשב"א והמחבר דה"ל שואל,  
וכן נלפע"ד עיקר לכו"ע, ולא דמי לדמי  
אבידה, דאע"ג דמותר להשתמש בהן מ"מ  
לא נתן לו רשות בפירושו להשתמש בהן".  
ונמצא לדעת הש"ך כשנמצא ברשותו כיון  
שקיבל רשות בפירושו להשתמש הו"ל שואל  
אף שעדיין לא נשתמש. ושוב כתב כן הש"ך  
בסימן ש"מ [סק"ח].

**פלוגתת הראשונים בקנין לחיוב השומרין**

**אמנם** בכל שומר נחלקו הראשונים אי צריך  
לעשות קנין לחיוב השומרין, כמ"ש  
המחבר בסימן רצ"א [סעיף ה'], ושם [ס"ק  
י"ג] פסק הש"ך להלכה דצריך קנין.

ולכן גם שם [בסימן ע"ב] מסיק הש"ך "והלכך  
כיון דהשואל כלי מחבירו משעת  
משיכה אף על פי שלא נשתמש בו חייב  
באונסים, וכמ"ש לקמן סימן ש"מ סעיף ד'  
[וכש"ך סק"ח], וקי"ל נמי דרשות לוקח הוי  
כמשיכה מרשות בעלים, וכדקי"ל לקמן ריש  
סימן ר', א"כ כיון שהוא ברשות הנפקד ונתן  
לו המפקיד רשות להשתמש בו, מיד נעשה  
שואל, וכל שכן לפי דעת הרא"ש [ב"מ פ"ח  
סי' ט"ו] וסיעתו דלקמן סימן ש"מ סעיף ד'  
[בהג"ה] דמיד שנסתלקו הבעלים אפילו בלא  
משיכה נעשה שואל, ואפילו להרמב"ם [פ"א



החווה. האם עדיין חייב השוכר לשלם. ונזכיר בקצרה סברת הפוסקים שדנו בכך, ונראה האם דומה הביטוח לנידונינו.

**האור שמח** [פ"ז משכירות ה"א] הוכיח מכמה סוגיות שאם באנו לדון על חיובי התורה של שומרים או בדיני מזיק וכדומה, אין זו טענה לומר דמה בכך שלא נפסד כלום, דסו"ס התחייב בחיובי שומרים ומזיק ומה לך בכך שהרוויח נזקו ממקור אחר. ואף כשבאים לדון מצד התחייבות מיוחדת שנתחייב לו שהיה מקום לפוטרו מצד אומדנא דאדעתא דהכי לא נתחייבתי, הוכיח שם שאין זו אומדנא. וכן דעת החלקת יואב [תשובתו הובאה בקובץ שערי תורה חלק מ"ט קונטרס ה' סי' מ'], וכן דעת המהרש"ם [ח"ד סי' ז'] שדן בכך לגבי חיובי מזיק בדבר מבוטח, וכתב שהמזיק עדיין חייב בתשלומי נזיקין. ואילו דעת שו"ת הרי בשמים [מהדו"ת סי' רמ"ה] לפטור את המזיק. ועיין שו"ת [מהרא"י הלוי ח"ב סימן ע"ז] ועיין במנחת יצחק [ח"ב סימן ע"ו] שדן בדבר הפשר שעשאו הב"ד מבראדי, ששני שלישים יהיו להבעל הבית ושליש להשוכר. ומ"מ דעת פוסקי זמנינו דמספק אין לחייבו.

### פצוי הרשויות אינו דומה לתשלומי הביטוח

ונראה לומר דנדון הפצוי מהרשויות המס אינו ענין לתשלומי חברת הביטוח, ובפצוי מהרשויות לכו"ע פטור השואל. והטעם מפני שחברת הביטוח הוא הסכם תשלום במקרה מסוים של אבדן רכוש ואין ענינים להשלמת לאבדן הרכוש וחסרון ממון. [ואף שגובים מהמזיק זה מפני ההסכם שביניהם] והראיה דיכול אדם לבטח אצל כמה חברות ולקבל

**ומצאתי** בספר משפטי החושן [סימן ש"מ בהערה כ"ו] שדנו לומר שאף תוך ימי שאילתה כשסוכם שיניחו במקום החניה של המשאיל, או אף שאינו חניית המשאיל אלא שסוכם שיניחו ברחוב במקום שהמשאיל רגיל להניחו שם המכוננית כל יום. יש לדון דהוי השבה מעליא. והביאו סמוכין לזה מש"ך [סימן רצ"ב סק"א] דבשואל מדעת סגי בהשבה למקומו כדי להיפטר מאונסין, ע"ש.

**ואף שבשואל חפץ שלא לזמן קצוב צריך להודיע לבעלים בגמר השימוש על השבתו למקומו, שהכל צריכין דעת בעלים חוץ מהשבת אבידה.** מ"מ כתבו שם שאם מעיקרא אמר לו המשאיל שבגמר השימוש יניח הרכב במקום מסוים, הרי זה כאילו התנו בשעת שאלה שאין השואל צריך להודיע שסיים רק שיניח באותו מקום שהורה לו, וכיון שמניח שם הרי זה כהודיע לבעלים שסיים וכלתה שמירתו, ואף כשאל לזמן כל פעם שמניחו הוי גמר השאלה, וכשלקחו שוב הוי שאלה חדשה עד שיחזיר לאותו מקום, דזה הוי כתנאי בשאלה. ומכח סברות הנ"ל נראה דלא ניתן לחייב כשנפל הטיל אחר שהחזיר הרכב למקום שסוכם להניחו שם במקום זה בגמר השימוש.

### כשהרשויות מפצות את בעל הרכב בתשלום הנזק האם עדיין השואל חייב

**בנדון** דידן שרשות המס מפצה את בעל הרכב בכל הנזק, יש לדון אי עדיין חייב השואל באונסין מצד התחייבות שלו בדיניע השומרין. וכבר דנו הפוסקים טובא לענין ביטוח נכס שיש למשכיר ביתו, וקרתה שריפה כשישב שם השוכר באופן שמתחייב בשמירתו אף שהוא קרקע וכגון שהתחייב לכך ע"פ תנאי

## פטור מדין מתה מחמת מלאכה

עוד יש שדנו לפטור השואל המכונית מדין אחר והוא, דאיתא בשולחן ערוך [סימן ש"מ סעיף ג'] "השואל בהמה מחבירו לילך דרך ידוע, ובאו עליו לסטים באותו הדרך, או חיות רעות, ואנסוה ממנו, חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה". וביאר הנתיבות [סק"ה] "ואין דרך לבוא אונס כזה רק בדרך שאין לו מושיעים, דהוי כאילו המשאל אפקרה לגבי אונסין דאינן ראויין לבוא רק בדרך".

ואף לשיטת הרמ"א שכתב שם "ויש חולקין בזה וסבירא להו דלא מיקרי מחמת מלאכה, דהרי אף בלא הליכת הדרך איפשר שיבא לה אונס כזה". והיינו משום דנטלוח לסטים לא חשיב מתה מחמת מלאכה שאפילו לא היה עושה מלאכה היו נוטלים אותה ממנו. אבל בדין אונס הטילים אינו מצוי רק במחוז זה.

וידוע פלוגתת הראשונים בטעם הפטור במתה מחמת מלאכה. דהרמב"ן והריטב"א כתבו "ואף על גב דשואל חייב בכל האונסין משום דמתה מחמת מלאכה או נכחשה המשאל פשע בה דאיבעי ליה לעיוני בפרתו אם היתה ראויה למלאכה וכיון דלא עיין ואושלה איהו דאפסיד אנפשיה". והיינו דיש כאן פשיעת המשאל שהשאלה לו מבלי לבדקה אם יכולה לעמוד במלאכה זו. ועל פי זה כתב במחנה אפרים [הלכות שאלה ופקדון סימן ד'] במי ששאל ספר כדי ללמוד בו ונתקלקל הספר מחמת מה שלמד דחייב, דאין זה מחמת המלאכה.

ובנימוקי יוסף כתב "ואף על גב דבמתה שלא מחמת מלאכה חייב לא אמרינן הכי כשמתה מחמת מלאכה, אלא כיון שהשאלה

מכל אחת מהם דמי הנזק, [א"כ מתנים מראש] מפני שזה הסכם עבור תשלום דמי הביטוח. אף שירויה מכך, ולכן אין זה ענין להחייב בדיני מזיק וחיובי שומרים כאמור.

משא"כ הפצוי הניתן לאבדן רכוש ונזקים מהמלחמה, הוא כדי למלאות החסרון והנזקים מטילי האויב. וכשם שמשלמים פצוי לגנות מפני שלשיטתם אין ההורים משלמים, ולעסקים מפני שאין להם לוקחים, ואף לשוכרי בתים מפני שמצידם השוכרים משלמים אף שנאלצו להתפנות, וכל כיוצא שכל אלה אין מקבלים תשלום ממקור אחר. ולכן גם בדין התשלום הוא להנחסר, אלא שאין הרשויות יודעים שבדין ע"פ ד"ת הנחסר הוא השואל.

## פצוי לבית של שמעון שנרשם על שם ראובן

ויש לדמות נידון פצוי המכונית שאצל השואל הנ"ל כמי שנתנו הרשויות פצוי לראובן על ביתו שנפל ע"י טיל, ובאמת הבית של שמעון, אלא שמסיבות שונות נרשם ע"ש ראובן, שחייב ראובן להעביר הפצוי לשמעון. מפני שהבית גורם הרווח של כסוי הנזק ולא השם גורם. ואין כראובן שביטח ביתו של שמעון שדיברו בזה הפוסקים דלעיל, דשאני התם שהתשלום בא מכה הסכם הפוליסה הרשומה ע"ש ראובן, משא"כ כשהתשלום בא לכסות את הנחסר מפגעי האויב, שאינו ענין לבעל השם. ואף אם ירצה מאן דהוא לדון ולחלוק בזה, עכ"פ בדין סגי בכך לפטור את השואל המכונית שהוא המוחזק.

**ומעתה אפשר שגם בדין כיון ששאל הרכב לנסוע במקומו בדרום בתקופה שכל יום יש שם התקפת טילים, הוי מתה מחמת מלאכה, או אפשר דתלוי בפלוגתא דלעיל בבאו עליו לסטים בדרך, ועדיין צ"ע.**

### שאלה יא

**בעיצומו של יום שמחת תורה משנשמע שפרצו אויבים בישובי הדרום היו שלקחו כלי זיינן ונסעו לדרום להציל ולהרוג באויבים, ומהם שנפלו שם בחרב האויב ר"ל. ואחד מהם שאל רכבו של חברו ונסע והרג בהם, ויצא בשלום. אך הרכב ניזוק מאש האויבים, והשאלה אם צריך לשלם הנוק.**

### תשובה

**אם אמר לבעל הרכב שנוסע למטרה זו פטור, ואם לא אמר לו למטרה זו חייב על האונסין.**

**בשאלה הקודמת כתבנו להסתפק במי ששאל רכב לנסוע בשטחים מסוכנים בין הערבים והוזק שם הרכב בתקיפת פורעים ערבים אי הוי נזק שבגרימת המלאכה ופטור לדעת רוב פוסקים, ומקום הספק כיון ששאלו מתחילה על מנת ללכת בדרך זה. דנידון זה דומה להא דכתוב בשולחן ערוך [סימן ש"מ סעיף ג'] "השואל בהמה מחבירו לילך דרך ידוע, ובאו עליו לסטים באותו הדרך, או חיות רעות, ואנסוה ממנו, חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה". והיא דעת הרמ"ה שהובא בטור.**

**והנה בדין אף להרמ"א שכתב שם "ויש חולקין בזה וסבירא להו דלא מיקרי מחמת מלאכה, דהרי אף בלא הליכת הדרך איפשר שיבא לה אונס כזה" והיא דעת**

**למלאכה ידע המשאיל דאפשר דמתכחשא במלאכה ואפילו הכי השאילה לו אם כן מתירה למיתה הלכך המשאיל הוא דפשע בנפשיה". והיינו שכל שידע שיכול להיות אונס כזה התירה לכך, ואין השואל חייב באונס זה.**

**וטעם שלישי איתא מחנה אפרים [הלכות שאלה ופקדון סימן ד'] דפטור ממ"מ הוא מטעם דהוי שאלה בטעות. וז"ל "נראה לי טעם אחר בפטור מתה מחמת מלאכה משום דסתם שואל כלי או בהמה למלאכה, הראויה למלאכה קא שאיל והלכך כשמתה מחמת מלאכה או נכחשה הבהמה מחמת מלאכה כחש דלא הדרא איגלאי מלתא דבהמה זו לא היתה ראויה למלאכה והוי שאלה בטעות דאי הוה ידע בה השואל שלא היתה ראויה למלאכה לא היה שואל אותה".**

### שאל רכב לנסיעה במקום סכנה

**בספר משפטי החושן [סימן ש"מ בהערה י"ג] דנו לומר במי ששאל רכב לנסוע בשטחים מסוכנים בין הערבים והוזק שם בתקיפת פורעים ערבים הוי נזק שבגרימת המלאכה ופטור לדעת רוב פוסקים, כיון ששאלו מתחילה על מנת ללכת בדרך זה. זולת להרמב"ן דל"ה פשיעת המשאיל [וכמ"ש במח"א דלעיל] כיון שלא נעשה במלאכה עצמה. ומדמים זה לשאל רכב לנסיעה ונתקע הצמיג במסמר שהיה מוטל על הכביש, ונקרע הצמיג, דכיון שנקרע ע"י המלאכה שבנסיעה פטור לרוב פוסקים.**

המלאכה, אין זה מתה מחמת מלאכה, ותלוי בפלוגתא דלסטים. ולפ"ז כ"ש בנידון דידן שאין הרכב כלי המלחמה, אלא הכלי זיין. ובוזה יתכן דאף לת"ה לא מקרי מתה מחמת מלאכה.

והנה הש"ך [שם ס"ק ה'] פסק כהרמב"ן דפטור מתה מחמת מלאכה הוא מטעם פשיעת המשאיל שהשאילו למלאכה שאינה יכולה לסבול אותה. וזה שייך במלאכה עצמה שנתייגעה בה, ולא בדבר אחר. ועיין בביאורי האחרונים בדברי הרמב"ן, במשפטי החושן [סימן ש"מ בהערה י"א], ולדבריהם יש לדון גם בדין כיון שאינה בגוף המלאכה דהוי ככל אונס ששואל חייב בה.

**ואמנם** כל זה כשאנו דנים מצד מלאכת המלחמה, שבזה נחלקו אי מקרי אונס מחמת מלאכת המלחמה, אבל הכא היתה השאלה ברכב לצורך נסיעה בדרך זו, ונאנס בדרך שיש אש האויב הרי אונס כזה בא רק מחמת הדרך שלשמה שאלה, דהיינו לצורך נסיעה במקום זה שנכנס להילחם באויב ששם האש ועל דעת כן שאלה, ולדעת שו"ת הרי"מ [ח"מ סימן ו'] וכן נראה באולם המשפט, דאף להרמב"ן דכל שידע שנכנס בספק זה, הוי כאומר קרע כסותי ונחשב כגוף המלאכה דהוי מתה מחמת מלאכה<sup>15</sup>.

### באופן ששאל הרכב שלא כרשות לצורך הצלה

**אמנם** בדין יש לדון לפטור מצד אחר, שאף כשלוקה הרכב שלא ברשות כדי

בכל אופן הוא שייך לבעל הרכב כדביארנו בארוכה לענין שאלה י".

הרא"ש, הרי אונס כזה בא רק במטרת הנסיעה בדרך זה, דהיינו במקום שנכנס להילחם באויבים ששם האש.

**ובש"ך** [שם ס"ק ו'] הביא מת"ה [סי' שכ"ח] והובא בד"מ ובסמ"ע, בשאל כלים להלחם עם השונאים ונפלו בני העיר ביד השונאים ולקחו הכלי זיין הוי מחמת מלאכה ופטור. והביא ראייה מהך דינא שהביא רמ"א שם בשאל שונרא לרדוף עכברים וחברו עליה עכברים וקטלוה דפטור.

**וחלק** עליו הש"ך וכתב "ואינו נראה בעיני דהכא מיקרי שפיר מתה מחמת מלאכה שמחמת שתרצה לעשות מלאכתה בעצמה להרוג העכברים חברו עליה וקטלוה דא"כ פשע המשאיל, אבל בכלי המלחמה ודאי אין הכלים עצמם עושים המלאכה רק הבעל מלחמה, וקרי מתה מחמת מלאכה הבעל מלחמה שלא נצח מלחמה, ומחמת כן נלקחו מהם הכלי זיין ולא פשע המשאיל. והלכך על הכלים ה"ל אונסים וחייב, כן נ"ל". והיינו שמחלק בין חתול להריגת העכברים שבאותה המלאכה בא האונס, ללסטים שלקחו הכלי זיין שאין זה מחמת הפעולה בכלי זיין רק מחמת שבעל מלחמה לא ניצח.

**וסיים** הש"ך שם דדין זה תלוי בפלוגתת המחבר והרמ"א הנ"ל בשאל בהמה ובאו לסטים "ונ"ל דהת"ה סובר כהמחבר בס"ג אבל להיש חולקין חייב ודוק, וכן עיקר". וסובר הש"ך דאף בשאל כלים להלחם עם השונאים, כל שאין הכלים עצמם עושים

<sup>15</sup> ויש להעיר דאם הרשויות יפצו נזק זה, אף אם יהיה היכי תמצוי שיקבל אותו המציל,

הצלת דליקה פטור, כמו רודף שרדף אחר רודף ושיבר כלים פטור בסנהדרין פרק בן סורר, ע"ש. אינו נכון, דדוקא התם כדי שלא יהיו נמנעין מלהציל כיון שיהיו צריכין להתמהמה ולעיין בדרך, כמ"ש הרמב"ם [פ"ח מתובל ומזיק הי"ד] ע"ש, וגם שם לא מן הדין. אבל לשאול לו כלים הוי ממש מציל בממון חבירו, לא מצינו שתיקנו על זה, דאפילו בנרדף עצמו לא תיקנו זה. על כן אין דינו של הרהמ"ח מחוור".

וכן באגרות משה [חו"מ ח"ב סימן ס"ג] בתשובתו להגאון מוהר"ר שלמה הלברשטאם הגאב"ד ואדמו"ר מבאבוב. בענין הממון שלוח במשך המלחמה העולמית ושלח לאירופה כדי להציל נפשות ישראל מן ההריגה. ושאלתו היתה שהמציל בממון אחרים מדינא אינו חייב כלום.

והשיב על זה ע"פ דין התורה בחיוב גמור ואין בזה שום שקלא וטריא כי בין להציל עצמו ובין להציל אחרים כשהציל בממון אחרים חייב לשלם כידוע מגמ' ופוסקים. והתקנה שאמר רבה בב"ק דף קי"ז ע"ב וסנהדרין דף ע"ד ע"א ברודף להציל ששבר כלים של כל אדם פטור, שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שמציל את חברו מיד הרודף, הוא רק ליפטר מדין מזיק, ורק מהמונעים בדרכו, אבל להפטר מחיוב גזל והלוואה לא תקנו. ואף במזיק שלא בעומדים בדרכו כהא דרודף ששבר נמי אינו בכלל התקנה, ולכן אי לא מדין מלך פורץ גדר לעשות לו דרך היו חייבין לשלם על שרפת הגדישין בב"ק דף ס' ע"ב אף שהיה זה להצלת רבים ולא היה גם בזה התקנה".

להציל נפשות פטור. דהנה בנתיבות [שם ס"ק ו'] כתב על פלוגתת הש"ך והת"ה הנ"ל "ונראה לפענ"ד דאם באו על עסקי נפשות דפטור, דלא גרע משאל ספר דמצוה קעביד. ואפילו שאל שלא לדעת ונאנס מידו פטור, דלא גרע מרודף שרדף אחר רודף ששבר כלים בין של הרודף בין של כל אדם דפטור כמבואר בסנהדרין [ע"ד], כיון שיש בזה ג"כ הצלת אחרים, ודוקא נרדף שבא להציל עצמו חייב, אבל הכא שיש בו ג"כ הצלת אחרים פטור, דמשום שיש בו ג"כ הצלת עצמו לא גרע, ותרומת הדשן מיירי שבאו על עסקי ממון".

ומסיים שם הנתיבות "וכן נ"ל ג"כ בלקח כלים של חבירו להציל מן הדליקה דפטור בנאנס מידו, דדליקה כסכנת נפשות דמיא דהא מחללין עליה שבת". ואף שיש לחלק בין לקח כלים של חבירו להציל, לבין לקח רכב לנסוע כדי להציל שאין ההצלה ע"י הרכב עצמו, אמנם גם ברודף ששבר כלים אין ההצלה ע"י הכלים, אלא שנצרך לזה כיון שרץ להציל בלי עיכוב.

ואמנם נחלקו הפוסקים בהאי דינא בלקח כלים להציל בהם הנרדף, דכתב הנתיבות [סימן ע"ב ס"ק י"ז] "מ"מ נראה במי ששאל חפץ לצורך הצלת דליקה, דהוי כהצלת נפשות דהא מחללין עליה שבת, וכן בשאר שואל כלי לצורך הצלת נפשות, שפטור, כמבואר בסנהדרין [ע"ד]. דרודף שרדף אחר רודף ושיבר כלים דפטור". ושוב שנאה בסימן ש"מ [סק"ו] כמובא לעיל. [ועיין עמודי אור סימן קטז והגה"ה אות י' שחולק על הנתיבות דרק ברודף שהוא בא פתאום].

ושם במשובב [סימן ע"ב] חלק עליו וכתב "מ"ש הרהמ"ח דשואל חפץ לצורך

גופו מנין ת"ל והשבותו לו אי מהתם ה"א ה"מ  
בנפשיה אבל מיטרח ואיגודי לא קמ"ל".

**וכתב** שם הרא"ש [סימן ב'] "והניצול חייב  
לפרוע למציל מה שהוציא. דאין אדם  
מחויב להציל נפש חבירו בממונו היכא דאית  
ליה ממונא לניצול. כדאמר לקמן (דף עד.)  
נרדף ששיבר את הכלים של רודף פטור. של  
כל אדם חייב. ואם היה מחויב להציל את  
הנרדף בממונו א"כ יפטור משבירת הכלים  
שהרי ממון חבירו מחויב להציל וברשות  
שברם כדי להנצל".

**וכן** כתב שם תוספות הרא"ש "מכאן משמע  
דאין אדם מחויב להציל נפש חבירו  
בממונו דאל"כ שבר הנרדף כלים של כל אדם  
יהא פטור שהרי ממונו של כל אדם מחויב  
להצילו, הילכך הא דאמרינן לעיל דמחויב  
למטרח למיגר אגיר מה שהוציא המציל חייב  
הניצול לשלם".

**וכן** כתב כשיטה מקובצת [ב"ק קיז:]: בשם  
הראב"ד, וז"ל "ובאמת וברור משלם,  
שהרי אמרו נרדף ששיבר את הכלים לכל  
אדם חייב חוץ משל רודף מאי טעמא שאין לו  
להציל עצמו בממון חבירו, ואף על פי שהוא  
מסוכן לפי שאין האונס ההוא בא לו מחמת  
בעל הכלים".

**ולפי** הגדרות אלו אפשר דחייב, דרך במזיק  
להעומד בדרכו בהצלה פטור, ואפשר  
דגם להנתיבות רק בלקח כלים של חבירו  
להציל דהיינו שבכלים עושה ההצלה ככבוי  
האש פטור, אבל בלוקח כלים כדי להגיע  
למקום ההצלה אף שמצוה גדולה עשה שיצא  
להציל, חייב דאינו בכלל התקנה.

### שאלה יב

**מי** שלקח רכב של חבירו כדי לברוח ולהציל  
עצמו ממקום הסכנה, וניזוק הרכב בדרך  
האם משלם.

### תשובה

#### חייב לשלם

**הא** פשיטא דמי שבא להציל את עצמו  
ממקום הסכנה, וכגון תושב הדרום  
שלקח רכב חצירו ללא רשות כדי לברוח  
ולהתרחק מהמקום, והרכב ניזוק בדרך דחייב  
לשלם הנזק. דהמציל עצמו בממון חבירו אף  
שמותר לעשות כן אבל צריך לשלם.

**וזה** נלמד מהא דאמרינן במסכת סנהדרין  
[פרק ח'] "תניא מנין לרואה את חברו  
שטובע בנהר או חיה גוררתו או לסטין באין  
עליו שחייב להצילו שנאמר לא תעמוד על דם  
רעך והא מהכא נפקא מהתם נפקא אבידת

### פרק ה

#### קנין המצוות - נדרים - שנויים בעליות לתורה

מאחר ועקב האזעקות במקומות שונים, נוצרה מהומה מסויימת בסדרי התפילה וסדרי מכירת  
העליות בקריאת התורה, מה שגרם לביטולים או שנויים בסדר הכיבודים במצוות ובעליות שנמכרו  
בציבור, וכן מקרים של אי הבנה ע"י הגבאי למתירים שמציעים הקונים, וכיוצא. הננו מקדימים מבוא  
זה לעצם תוקף הקנין במצוות, כפתיחת ההיכל, והגבהת התורה, ועליה לתורה, וכיוצא. וכן בירור

הלכה באופן שנתבטל המקח בדיני האם צריך התרה בשאלה או פתח על הצעת המחיר מדין נדרי צדקה.

### מבוא

בכח ותוקף הקנין שקונין הקהל בקנין המצוות והעליות

נהגו ישראל לקנות המצוות בבית הכנסת כפתיחת ההיכל, והגבהת התורה וגלילתה, והעליות לתורה, ונהגו להתייחס לזה כקנין גמור, והקונה רשאי אף לכבדה לאחרים. ויש לעיין במהות קנין זה, הן מצד פעולת הקנין שהוא לכאורה רק הבטחה ונדר לתת סכום מעות להקדש. והן מצד הדבר הנקנה שהוא דבר שאין בו ממש שאין תופס בו קנין כמו בא בחו"מ [סימן רי"ב], רק שקנה זכות המצוה. ויש בזה כמה נפק"מ כדיתבאר.

### חלק א

דעת הפוסקים שהזוכה במצוה יש בה קנין

ובמס' ב"ק כתב דאדם יוכל למכור מצות שלו לאחר. ופירש בלבושי שרד דהיינו דכיון דיכול להקנות לאחרים הרי קנין גמור. וכן הוכיח בשו"ת ארץ צבי [סימן לט] מדברי המג"א והיש"ש [ב"ק פ"ח סימן ס' ויבא לקמן] שהוא גדר קנין.

גם בח"ס [ח"ו סימן ק"ג] נקט שהוא קנין גמור, שדן במי שהיה בבית האסורים ובא לביהכ"נ אחר שכבר נמכרו העליות ויש לו חיוב יארציט, שדוחה את הקונה עליה מדין טריפת משעבדי. הרי שהראשון דין לוקח גמור יש לו. וכן דעת רוב הפוסקים דהרי קנין גמור כדיתבאר.

ומעתה יש לחקור במהות הקנין, כיצד ובאיזה סוג קנין זוכה הלוקח בהמצוה.

### קנין סיטומתא

יש פוסקים שרואים במנהג זה קנין סיטומתא והיינו שצורת הקנין שנהגו בו בני המדינה מהני לקנות בו אף שאינו אחד מהקניינים

חזינן דנקטו הפוסקים דקנין המצוות הוי קנין לכל דבר, והוא במגן אברהם בשני מקומות. האחד בסימן קנ"ד [ס"ק כ"ד] וז"ל "כתב מ"ע בתשו' סי' ס"ד אחד שקנה מצוה לשנה כגון גלילה ובתוך השנה גירש המלך היהודים אם בשעת קנין כבר נשמע דבר המלך אף על פי שהיו משתדלין לבטל הגזירה מ"מ ה"ל להתנות ואם לא התנה צריך לשלם". וחזינן דהוי קנין גמור המחייבו לשלם אף שכבר לא יקבלה, וא"א לחזור במקום שהו"ל להתנות.

עוד איתא במגן אברהם [סימן ש"ו ס"ק ט"ו] "כתב היש"ש פ"ה דביצה הכרזת המצות מי שיתן יותר הוא יזכה בה דמי טפי למקח וממכר והיה נראה לאסור אם לא שנאמר שאין שייך מקח וממכר בדבר מצוה כ"א בחפץ הנקנה וכל זה אינו אלא לישב המנהג בדוחק". [וכשו"ת מהרש"ג ח"ב סימן ע"ז כתב כן מסברה, דבטובת הנאה שאינה ממון אין זה מו"מ]. וסיים ע"ז המגן אברהם "ובש"ג בע"א דף שכ"ב מפקפק ג"כ על קניית המצות,

זו מוטלת על הקהל. ואף שמשנמכר זכות העליה אין יכולים לחזור, עדיין אין זה מצוה שלו, אלא שעושה שליחות הקהל בברכה על התורה. וזכות השליחות היא שנמכרה להמתנדב לצדקה. [ולהלן נבאר ביאור נוסף בדברי הש"ך].

### אי מהני קנין סיטומתא לדבר שאין ממש

ואי נימא דהוי קנין סיטומתא צ"ע דהא הוי דבר שאין בו ממש ודין זה אי מהני סיטומתא לדבר שאין בו ממש תלוי בפלוגתת הפוסקים. דהנה נחלקו הפוסקים אי מהני סיטומתא לדבר שלא בא לעולם. דלדעת הקצות סימן ר"א סק"א לא מהני, והטעם כתב שם בשם המרדכי "הא דסיטומתא קניא דוקא בדבר הבא לעולם ומועיל בו הקנין הלכך מועיל המנהג להחשיבו כקנין גמור, אבל דבר שלא יועיל בו קנין כגון בדבר שלא בא לעולם, לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור".

ואילו לדעת החתם סופר לא אמר המרדכי כן, ובודאי יסכים להרא"ש שמהני גם בדבשלב"ע באם נהגו בו. וז"ל החתם סופר [ח"ה סימן סו] "שכתב הרא"ש כלל י"ג סי' כ' דמייתי לי' מעלתו דאם מנהג העולם להקנות בשטרי חכירות דברים שלא באו לעולם מהני מטעם סיטומתא, ומ"ש במרדכי פ' ר"א דמילה וכו', דאין סיטומתא מועיל לדבר שלבל"ע, היינו מפני שלא נהגו לדור למוהל טרם שבא הנער לעולם, וזה ששינה מהמנהג לדור למוהל טרם בואו לעולם לא מהני סיטומתא, אבל הרא"ש בתשובה מיירי שנהגו לחכור דברים שלא ב"ל משו"ה מהני".

שבחז"ל. וכ"כ בים של שלמה [ב"ק פ"ח סימן ס'] "מי שקנה שלישי, או ששי, או שביעי, וקדם חבירו, חייב ליתן לו י' זהובים. וכו'. דכה"ג הלך אחרי המנהג. כמו שמסקינן בסוף איזהו נשך (ב"מ ע"ד ע"א) סיטומא שרושמין על החביות לסימן שקנה אותה. קניין הוא לעניין מי שפרע. ובאתרא דנהגו למקני ביה קני ממש, אלמא דאזלינן בתר מנהג, אפילו במידי דלית ביה זכייה וקניין ממש, וא"כ בנדון זה גם כן מנהג הוא לכ"ע, לזכות בו ממש".

וכ"כ אמת ליעקב [ממהר"י אלגזי, תורת העולין לס"ת אות ל"ח] שהוא מדין סיטומתא. וכן נראה בפנים מאירות [ח"ב סימן כ"ה] שכתב "מיהו נראה כל היכי שהוא פסקו בעשרה ולא הוסיף עליו אחר אינו יוכל לחזור, ובזה נוהגין לגבות ממנו. ודברים כאלו הולכין אחר המנהג". וכ"כ בית מאיר [או"ח סימן קני] "ומה שהאחרון אינו יכול לחזור וכופין אותה לקיים, היינו מצד המנהג במה שסיים השמש פעם שלישי הוי כמו רושם על המקח דקניא".

יוכל לחזור, ובזה נוהגין לגבות ממנו. ודברים כאלו הולכין אחר המנהג". וכ"כ בית מאיר [או"ח סימן קני] "ומה שהאחרון אינו יכול לחזור וכופין אותה לקיים, היינו מצד המנהג במה שסיים השמש פעם שלישי הוי כמו רושם על המקח דקניא".

והנה הש"ך [בחז"מ סו"ס שפ"ב] הביא את היש"ש הנ"ל בחיוב עשרה זהובים, וכתב עליו "ואין דבריו מוכרחים". ונראה דאין כוונתו שאין כאן קנין, אלא שכלפי החיוב של עשרה זהובים להחוטף סובר הש"ך דלא נחשב ע"י הקנין מצוה דידיה שאין זה מצוה המוטלת עליו ככסוי הדם ומילה, כיון שברכה



ועיין בדברי הרא"ש שם שנתן שני טעמים לסברתו שלא מהני סיטומתא ללא מעשה. האחד שלא תיקנו חז"ל כשאין מעשה, והשני שהוא מנהג גרוע. ואפשר שהוא טעם אחד. ולפי זה יש לחלק ולומר דגם להרא"ש בדבר שהמציאות מחייבת לעשות הקנין רק כדיבור או ברמיזה ללא מעשה וכפי שנהגו בעליות הוי מנהג טוב.

ושו"ר בבית מאיר [או"ח סימן קנד] שדן אי מהני הקדש ברמיזה וע"י שליח, וז"ל "ובזמנינו שקונים ע"י רמיזה ואינם מוציאים בשפתים עיין בח"מ סי' רי"ב סעיף ח' וא"כ אפשר דיוכל לומר קים לי ואין מוציאין ממון, ולומר דהשמש המכריז נעשה שלוחו הא לא מצינן שליחות בח"מ סימן קפ"ב כ"א ע"י אמירה ולא מצינן ברמיזה. ומה שהאחרון אינו יכול לחזור וכופין אותו לקיים היינו מצד המנהג במה שסיים השמש פעם שלישי הוי כמו רושם על המקח דקניא. אך צ"ע בא"ע סי' ל"ה וסי' קכ"א סעיף ה' שם מבואר דע"י רמיזה נמי נעשה שליח. אבל עיין בספרי ב"מ סי' ק"כ סעיף ד' נראה דעת הראשונים דאפילו הקדש גמור אינו ע"י שליח, וצ"ע". ועיין שבות יעקב [ח"א סימן קנ"ו] שנדר במי שברך חל בהרכנת הראש.

### קנין דקל לפירות

ובשו"ת ארץ צבי [סימן ל"ט] כתב לבאר זה ע"פ מה שחידש דהוי דקונה דקל לפירות, וז"ל "ונראה דקנינו הוא מצד סיטומתא כיון דהמנהג הוא שכל שנתן יותר קונה, ונלענ"ד דאף למש"כ הקצות והנתיבות סי' ר"א בשם מרדכי דבשלבל"ע ל"מ הנה דל"ש סיטומתא רק בדבר שנחפס בו קנין

והיינו דנחלקו הפוסקים אי מהני סיטומתא בדבר שאין מועיל בו קנין כגון דבר שלבל"ע או דבר שאין בו ממש. אמנם כבר העידו כל הפוסקים דבעליות נהגו דהוי קנין, וצ"ע כיצד מהני להני דסברי דל"מ סיטומתא בדבר שאין מועיל בו קנין.

### אי מהני סיטומתא כדיבור או ברמיזה

יש לדון אי מהני סיטומתא בקנין שהוא כדיבור בלבד או ע"י רמיזה כבדידן שפעמים שרק מרמזין לגבאי שרוצה להוסיף במחיר העליה. ומצאנו שנחלקו הראשונים ז"ל בזה. דאיתא בשו"ת הרא"ש [כלל י"ב סימן ג'] "הראה לי מורי החזן, כתב דרבינו מאיר ז"ל, וזה לשונו ומי שנדר לחברו לעשותו בעל ברית, אף על גב דהוי דבר שלא בא לעולם, יש לנו לילך אחר המנהג. וכיוצא בזה אמרו בב"מ (ע"ד) סטומתא, באתרא דקנו ממש, קני אף על גב דמדינא לא קני, אזיל בתר מנהגא למקני קנין גמור עכ"ל.

ויש להשיב על דבריו חודא, דסטומתא הינו דוקא שנעשה מעשה, כדפרש"י ז"ל, שרושמים על החבית. ור"ח ז"ל פי' פאמיא, כמו שרגילין הסוחרים, תוקע כפו בכף חברו וזהו גמר המקח, וקורין לו בל' אשכנו יא אוף. ואותו מעשה שעושין, הוי במקום סודר, אבל דיבור בעלמא, לא אפי' אי נהוג, מנהג גרוע הוא, ולא אזלינן בתריה".

הרי שנחלק הרא"ש עם מהר"ם אי צריך דוקא מעשה בסיטומתא. ובכנה"ג [סימן ר"א אות ק"א] הוכיח ממהרש"ך [ח"ג סימן ח'] שכתב לגבי קנין פשרה שנהגו בו הסוחרים כדיבור לבד מחייב את כולם, שחולק על הרא"ש. וע"ע במהרשד"ם דלקמן לגבי קנין חובות שנהגו בו הסוחרים.

מחוסר אמנה רק בענין של ממון כגון שהבטיחו למכור או לקנות שדהו, אבל בכיבוד של מצוה כגון שהבטיחו שיקרא אותו לתורה או שיכבדוהו בברכת המזון, לא מצינו שיש מחוסר אמנה, ודבר זה צע"ג. וכדהביא שם בעצמו מהש"ך [יו"ד סימן רס"ד] גבי מצות מילה. ואף אי נימא סברה זו, לא שייך זה בדין, דכשמוכרים העליות הוי כמבטיחו בדבר של ממון.

**אמנם** לפי טעם זה דמחוסר אמנה צ"ע מ"ש ביש"ש ובתשב"ץ [יובא להלן] לחייב עשרה זהובים להחוטף העליה ממי שקנהו, דאף שחייבים הציבור לקיים, הרי עדיין לא זכה בו. אלא שבארץ צבי עצמו מסיים דמתנה מועטת הוי כקנין, וז"ל "דבמועטת נחשב כקנין עי' בב"מ מ"ט, וכמו בית אב שמחלק בשליחות כל הכהנים לכ"א חלקו חשיב קנין, ה"ה הגבאי שנמנה ברצון הקהל שמחלק עליה או ע"י מכירה חשיב קנין, וכאן ג"כ שייך הנ"ל כיון דסו"ס צריך ליתן לכ"א עליה באיזה פעם הוי כמתנה מועטת".

**ומה** שציין בארץ צבי לב"מ מ"ט, כוונתו למ"ש שם "אמר רבי יוחנן ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי בן לוי רשאי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר". והיינו דרואים את המעשר שביד ישראל שהובטח ללוי כנמסר ללוי, ולכן יכול הלוי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר. וכן הוא בב"ב קכ"ג: לגבי מכירי כהונה דכתבו התוספות דנחשב מוחזק, וכבר האריכו האחרונים לבאר דלרש"י גיטין ל. הוי קנין ממש, ולתו' נחשב רק מוחזק.

גמור וכ"כ בפת"ש שם סק"ב בשם יש"ש, מ"מ בנ"ד מועיל דהא שייך בו קנין שיקנה ס"ת לעלי' כמו בית לדירה דמהני. וגם כיון דהמנהג דכל העושה כן אמדינן לדעתיה דכוונתם להקנות ס"ת לעליה כעין בית לדירה, דמסתמא כוונתם שיהי' באופן המועיל שוב נאמר לי שכ"כ בשו"ת דברי חיים חו"מ סי' כ"ו דהוי כדקל לפירות וברוך שכוונתי לדעתו הרמה".

**וכנראה** כוונתו לדברי חיים [חו"מ ח"ב סימן כ"ו], אלא דשם לא איירי לגבי עליות לס"ת, רק שדן כיצד מועיל סימטומתא לדבר שלא בא לעולם, וכתב בזה "וגם הא גם בדבר שלא בא לעולם שייך חיוב ולימא דטעם המנהג דהוי שמחייב נפשו דזה מהני אפילו בדבר שלא בא לעולם, וגם יוכל להיות דטעם המנהג דהוי כמקנה אילן לפירותיו".

### איסור לחזור מצד מחוסר אמנה

**עוד** כתב שם בארץ צבי טעם נוסף לתוקף החיוב לזכות העליה שהוא רק מדין מחוסר אמנה. והיינו שאין הקהל יכול לחזור ממה שהובטח העליה להקונה. וז"ל "בח"מ ר"ד דבמתנה מועטת אפילו בדברים בעלמא צריך לקיים ואיכא משום מחוסר אמנה ושם ס"ט דבציברר אפי' במתנה מרובה משום מחוסרי אמנה. וכאן תרתי איתנהו, דהוי של ציבור, וגם דהוי מתנה מועטת. ואף דכל חפציק לא ישוו בה, סו"ס צריכין לחלק העליות להאנשים המתפללים שם פעם לזה ופעם לזה ואין בזה רק טוה"נ למי ליתן עליה זו ולמי ליתן עליה אחרת ובזמן אחר וטוה"נ זו נראה דהוי כמתנה מועטת".

**ועיין** בשו"ת מהרש"ג [ח"א יו"ד סימן מ"ו] שהעלה סברה בשם בנו דלא שייך

### כשמעביר זכותו לאחר כיצד זוכה השני בעליה

ומה דנהוג שהקונה מכבד לאחרים במצוה, להסוברים שהוא מדין סיטומתא, גם העברת זכותו לאחר הוא מדין זה. וחלות הקנין להשני ברגע שמכריזין שיעלה לתורה. כדכתב בים של שלמה [בבא קמא פ"ח סימן ס'] "ובמקום שקונין סגן, דהיינו בעל סגן קורא למי שירצה, וקרא לראובן, ושמעון קדם ובירך, אפ"ה חייב, אף שראובן לא קנה המצוה. מ"מ מאחר שבעל סגן זכה במצוה, ונתנה לזה, וציוה לש"ץ לקרות אותו בפרהסיא, זוכה באותו מצוה. דכה"ג הלך אחרי המנהג".

וה"ה במצות אחרות שאין מכריזין עליהם כגון פתיחת ההיכל, או גלילה, כשהקונה מכבד להשני קנה השני זכות המצוה כפי הנהוג.

### קנין מדין שכירות פועלים

יש שרצו לראות בקנין המצוות מאת הקהל שאין זה מקח, אלא קנין של שכירות פועלים, דהיינו שהלוקח עליה שוכר את הקהל הגבאי והבעל קורא כפועל, וקנין שכירות פועלים הוא בדיבור בעלמא. ונגמר הדבר בתחילת המלאכה.

וא"כ עד שלא יקבל העליה לא חל החיוב, אלא שיש תרעומות על החוזר בו, וכן

נפק"מ לענין אם אירע לו אונס שלא בא לקחת את העליה אם חייב לשלם עבורה, כדאיתא כל זה בהל' שכירות פועלים סימן של"ג-ד [ע' בזה קובץ הישר והטוב חי"ד עמ' פ"ב].

ויש קצת ראייה לשיטה זו מדברי הרמ"ע מפאנו [סימן ס"ד ויובא לקמן], שדן באחד שקנה מצוה לשנה כגון גלילה ובתוך השנה גירש המלך היהודים, ודימה זה לשוכר פועל ואירעו אונס שהפועל מפסיד אם לא הו"ל להתנות. ואילו היה קונה המצוה כלוקח חפץ מה ענין זה לאונס, הרי במקח אם המוכר לא הביא החפץ מאיזה סיבה שהיא אין הלוקח משלם, אא"כ כבר משך החפץ או הגביהו ובה לרשותו. ונדון דידן דרמה יותר לפוסק על השער שכבר יצא, ולבסוף אירע אונס ולא הגיע הסחורה, דודאי אינו משלם עבורה.

אמנם מדברי רוב הפוסקים שלא הזכירו זה לא נראה כן, שכולם ראוהו כמקח גמור, ושיגרת הפוסקים שהוא קנין מצד סיטומתא, ולדעתם מיד בפסיקה נגמר הקנין. ומה שתלה לה הרמ"ע באונס יתבאר לקמן. ויש להדגיש דמלבד הקנין עוד יש כאן חייב נדר ככל פוסקי צדקה ברבים, וגם בזה יש לדון באופנים דלהלן כשאין חייב מצד המקח, אי חייב מדין נדר.

## חלק ב

באופן שנתבטל המקח האם צריך התרה מדין נדרי צדקה

מקח וממכר בדבר מצוה, כי אם בחפץ הנקנה". ושוב כתב שם "אבל המחזור בעיני, כמו שנהגו חסידי האיסטריך, מה שאדם מוצא בפיו, אפילו לא גמר קנינו, והשני שהוסיף בדמים נשארה המצוה בידו, אפ"ה נותן לצדקה, מה שכבר הוציא, והיה בדעתו ליתן, וא"כ הוי כקציצת דמים לצורך מצוה, ולא דמי למקח וממכר כלל". והביאו המג"א [סימן ש"ו ס"ק ט"ו].

ואף שלא נהגין כחסידי איסטריך משום שזה כתנאי שרק המוסיף וזוכה במצוה משלם, אך מ"מ יש כאן פסיקה לצדקה במי שזכה ולא מקח גרידא.

ולכן בכל ענין שנשתנה המצב אחר מכירת העליות והמצוות, הן מחמת המקום, כגון שירדו למקלט והמשיכו שם בקה"ת, או שנשתנה הקהל שרובו לא נמצא וקראו בספר תורה במעט אנשים, או שקנה העליה שאחר עליית האדמו"ר ולבסוף האדמו"ר לא עלה. וברור שבמצב זה לא היו הלוקחים מאמירים במחירי המצוות, יש לדון בכל זה על פי מ"ש בשולחן ערוך [יו"ד סימן רי"ח סעיף א'] "כל הנודר, או נשבע, רואין דברים שבגללן נשבע או נדר, ולומדים מהם לאיזה נתכוון. והולכין אחר הענין, ולא אחר משמעות דבור". ויש לעיין האם מהני שאלה בפתח או בחרטה, או שמא אף אין צריך שאלה דהוי כנדר טעות שאף אין צריך לשאול עליו.

## מכירת המצוות מקח או נדרי צדקה

ויש שרוצים לומר שאין כאן בשעה שהכריזו רק מקח של מצוה שנקנה באחד

עד כה דיברנו בתוקף המקח בקנין המצוות והעליות, אולם יש לשאול דאף באופן שנתבטל מדין מקח טעות בהלכות מו"מ, האם כיון שמלבד המקח הרי נדר לצדקה, ובאופן זה אם צריך שאלה לחכם כדי להתיר נדרי צדקה.

והנה באופן כללי יש לחלק דבאופן שלא קיבל המקח מסיבת המוכר דהיינו שלא היה מנין או שלא קראו בספר תורה או שהחליפו בטעות ונתנו לאחר העליה שקנה, בזה פשוט שכשם שנתבטל המקח מחמת שלא קיבלו כן נתבטל מה שנדר שהרי לא נדר על דעת שלא יקבל העליה. אך אם לא קיבל העליה מחמת שנאנס הוא ולא בא לקחת העליה, כאותו שנרדם בצהרי יום כיפור ולא בא לקחת המפטיר יונה שקנה, או שקיבל העליה אך לא היה באותו מעמד מכובד כפי שנערך בשעה שקנה, כפי שאירע בעליות ובכיבודים שבשמחת תורה דהאי שתא, [מובא בשאלות דלקמן] בזה יש להסתפק אם עדיין חייב לשלם מדין נדרי צדקה ואי לא האם צריך להתירו.

והא דבמכירת עליות יש גם נדרי צדקה מקורו בים של שלמה [ביצה פ"ה סימן ח'] שתמה על המנהג למכור המצוות והעליות שהוא כמו"מ האסור בשבת, וכתב "דאפי' לקצוץ דמים מותר לדבר מצוה, אבל הכרזת השמש בפיוסוק דמים, מי שיתן יותר, יהיה המצוה שלו, כגון הוצאת הס"ת מן ההיכל, או עליית ס"ת, או גלילה, והדומה לו, שהוא כעין מקח וממכר ממש, וידוע שמו"מ אסור, אפילו לדבר מצוה, אם לא שיאמר דאין שייך

מדין טעות בפסיקה, או מדין אחר, שוב אנו דנים רק מצד נדרי צדקה שבזה אפשר שיחול תנאו שיהא הכל בלי נדר.

### האם דומה למזמין פעולה מפועל עני

ומציינו שנחלקו הפוסקים בשוכר פועל עני אי הוי כנדרי צדקה. כדכתב המקנה [קידושין נט. תוד"ה עני], והקצות [סימן פ"א סק"ב וסימן רס"ד סק"ד] וכסה"ק [סימן פ"ז בש"ך ס"ק נ"א]. והחולקים על זה הצ"צ [חו"מ סימן ל"ט] ומהרש"ם [ח"א סימן ל"ח ח"ח סימן קצ"ח] ועיין גם במשפטי החושן בפתיחה [הערה ל-לג] שהביאו כל דברי האחרונים בזה. לסמוך על כל נדר. והשיב "זה קשה לסמוך".

ויש לדון דכל זה לא מהני בהכרזת של מכירה במצוות, שכן הגבאי המוכר אינו מסכים אלא באופן שיתחייב. אמנם אפשר דהגבאי רוצה רק שיתחייב בדינא דמקח בחו"מ, ואין עניינו על חלות נדר, וכיון שבחו"מ המקח בטל מדין טעות בפסיקה, או מדין אחר, שוב אנו דנים רק מצד נדרי צדקה שבזה אפשר שיחול תנאו שיהא הכל בלי נדר.

ונראה דדבר זה אינו ענין לשכירות עני, דשאני התם בשכר פעולה שעיקרו הוא הפעולה שרוצה בו אלא שיש להקדים ליתן לפועל עני כדאמרינן [ב"מ קיא:]: עה"פ כי עני הוא. אבל בעליות עיקר מה שמכריזין הוא כדי להרויח מעות להצדקה ומכריזין על מי שידור יותר להצדקה שהוא יזכה במצוה. ונמצא דעיקר הוא הנדר שידור לצדקה.

### הצעת המחיר הוא מעבר לערך המצוה

בשו"ת מנחת יצחק [ח"ב סימן ל"ט] אחר שהביא דברי הפוסקים בזה, כתב

מהקניינים [כמבואר במבוא] ולא נדרי צדקה. אך מדברי הפוסקים [מבי"ט צ"צ שהובא לעיל] שכתבו לדמות דינים אלו לערכין כגון בדין אם אחרון שחזר שמשלם ההפרש, וכן במה שיש שנהגו [של"ה] לתת גם אלה שלא זכו רק הציצו מחיר חזינן שיש כאן נדרי צדקה. ואף שאין נוהגין כן כמ"ש המג"א [סימן ש"ו ס"ק ט"ו] זהו משום שמעולם לא נדר רק אם יזכה בהמצוה, אבל כשזכה הרי מה שהציע הרי נדר לצדקה. וכ"ש במקומות שאין קונים רק במחיר גבוה שמוכן לתת למקום, אך רוצה גם בכיבוד שיש בהמצוה.

### לסמוך על תנאי דמעיקרא שיהא בלי נדר

עוד יש שסמכו על המנהג טוב שמתנים על כל צדקה שיהא "בלי נדר" כדי שלא להכשל בבל תאחר. וכדהורה החזו"א, וכדכתב הגר"ח "כשהתחלתי להפריש מעשר כספים אמר לי החזו"א שאתנה על כל המעשר כספים שיהי' בלי נדר ושלא יהיה צדקה עד שיגיע לעני כדי שלא יהיה בל תאחר". ובתשובה לשאלה [שמענו כן ראינו עמ' תפ"ד] הוסיף "עושים מתחילה לכל החיים". ונשאל שוב [שם] מי שנכשל בנדרי צדקה יכול לסמוך על כל נדר. והשיב "זה קשה לסמוך".

ויש לדון דכל זה לא מהני בהכרזת של מכירה במצוות, שכן הגבאי המוכר אינו מסכים אלא באופן שיתחייב. אמנם אפשר דהגבאי רוצה רק שיתחייב בדינא דמקח בחו"מ, ואין עניינו על חלות נדר, וכיון שבחו"מ המקח בטל

שרוצה לתת צדקה ונתנה בדרך זו שאגב גררא יש בה כבוד.

**וראיה** לזה ממ"ש בים של שלמה [ב"ק פ"ח סימן ס'] לגבי מי שחטף עליה שקנה חברו, "ונראה, דוקא בימיהם, שלא היו קונים המצות. אבל עכשיו, מי שקנה שלישי, או ששי, או שביעי, וקדם חברו, חייב ליתן לו י' זהובים. וכו'. דכה"ג הלך אחרי המנהג. כמו שמסקינן בסוף איזהו נשך (ב"מ ע"ד ע"א) סיטומא שרושמין על החביות לסימן שקנה אותה. קניין הוא לעניין מי שפרע. ובאתרא דנהגו למקני ביה קני ממש, אלמא דאזלינן בתר מנהג, אפילו במידי דלית ביה זכיה וקניין ממש, וא"כ בנדון זה גם כן מנהג הוא לכ"ע, לזכות בו ממש". הרי שלא חייב בסכום שנתן הראשון אלא בעשרה זהובים בלבד. דכך שיערו חכמים מחיר המצוה, ומה שנדר יותר זהו עליו מדין נדרי צדקה. ומה שכתב הש"ך [בחור"מ סו"ס שפ"ב] על היש"ש הנ"ל "ואין דבריו מוכרחים", עיין ביאורו לעיל במבוא.

"בנידון דידי" דמינה אפטרופסים לחלק המעות אחר מותו במשך ט"ו שנים ישכרו ת"ח שילמדו משניות עבור נשמתו ביום היא"צ, ורוצה לשנות בשביל עני' להשיאה, וכו', באמת י"ל כיון שלא ציוה ליתן לעניים בחנם רק בשכר פעולה א"כ חשוב כלא נתכוון לוותר להקדש, ל"ש בזה אמירתו לגבוה, ועי' שו"ת ביי"ש חו"מ (סי' י"ז) שהאריך בזה דבתורת שכר פעולה אין חילוק בין עני לעשיר". וסיים על זה במנח"י "ומ"מ בודאי אין בכל אלה כדי לבנות יסוד להתיר לשנות, ורק חזי לאצטרופי לענין להתיר ע"י שאלה".

**וכתב** על זה בצדקה ומשפט [פ"ד הערה פ"ז] "ולענ"ד נראה שהלימוד במוסד צדקה אינו שוה התשלום שנותנים עבור זה כשכר פעולה רגיל, ולפי מה שכתבתי לעיל לחלק בין מוסיף על שכירותו לאינו מוסיף יש לדון בזה כמוסיף על שכירותו שלדעת כמה פוסקים הוי כנדר". וא"כ ה"נ בעליות או בפתחת הארון שברור שאין זה המחיר אלא

### חלק ג

#### דין נדרי טעות

רבו עליו אנשים והשליכו החוצה המ"ש, וע"ז שאל אם יוכל לשאול עליו אי הוה כמובא ליד גבאי והאריך מעלתו בזה בפלפול. הנה הדברים פשוטים דמצי לשאול דע"כ לא נחלקו אם מועיל שאלה בבא ליד גזבר רק באם הנותן רוצה לחזור בו מדעתא דנפשי' אבל כאן שהוא חשב לעשות מצוה ולהעמיד מ"ש בבהמ"ד וכיון שרבו צריו והשליכו אותו החוצה א"כ הוא מוכרח להביאו לביתו ופשיטא דאדעתא דהכי לא נתן שיהי' עומדין עליו ככסלי לאוגיא, והאי גברא חשב לעשות

**מצינו** כמה אופנים שדנו בפוסקים ומתירין למי שהקדיש דבר לבית הכנסת לחזור בו, באופן שנתגלה דבר שעל דעת כן לא היה מקדישו. ונציגה מהם ונראה אם לדמותם לנ"ד לומר שאדעתא דמצב זה לא נדר סכום זה.

#### הקדיש שעון לביהכ"נ או מנורה והסירוהו

**בשו"ת** שואל ומשיב [תליתאה ח"א סימן רצ"ט] כתב "בדבר שאלתו שאחד נתן מורה שעות לבהמ"ד ותלאו על הקיר וע"ז

המנדב סך חשוב מצי למימר דאדעתא דהכי שיהיה כל הציבור משותפים לא נדר מתנה מרובה כ"כ, והו"ל הקדש בטעות דאומדנא דמוכח הוא. וטוב שיעשה תשמיש קדושה מדמי היותר.

ומזה נראה לכאורה דגם בענין של כבוד יכול לחזור בו מנדרו והו"ל הקדש בטעות. ואף שיותר מצוה נעלה באור מיתן הוא ויתנו אחרים. ואדרבה איתא בר"י החסיד דברים נוראים במי שרוצה דוקא שהוא לבד יתן לעשות כל המצוה, אך מי שנדר סכום אדעתא דהכי ולבסוף לא הסכימו הקהל הו"ל הקדש בטעות.

ולפ"ז אפשר דגם מי שקונה עליה במעמד של אלפי איש ולבסוף מקבלה במעמד של חמישים איש שיש אומדנא שאדעתא דהכי לא היה נודר סכום כזה הו"ל נדר טעות. אלא שיש לעיין שבהלכות מקח טעות הדין הוא שאין נכוי ערך בדמים, אלא שהלוקח שמצא טעות יכול לחזור בו, אבל לא יכול לקחת המקח ולטעון להוריד מחירו. וא"כ הכא שלקח העליה מדוע שיוכל לדרוש הוזלת המקח.

### נדר סכום למוסד והמוסד נסגר

שו"ת שבט הלוי [ח"י סימן קס"ה] "אדם שנדר ליתן סכום הגון למוסד בגין הקשר שלו עם המוסד, והמוסד נסגר ונתבטל, ושילם מקצתו אם חייב להשלים במק"א. אם ברור דנתכוון דוקא למוסד זה פשוט להקל דאינו חייב, ואם הי' מחשבת הנודר שרוצה לנדר בשביל איזה דבר לתורה וכיו"ב, ורק בחר במוסד זה לקרבתו אליו, אז כדאי לחייבו".

מצוה שיהי' תפארת לו מאדם ונהפוך הוא ובפרט לפמ"ש הנו"ב דמשום ספק הוא כאן הוה דבר ברור שחזרתו לא מלבו הוא רק מפני כי רבים צווחו עליו בי מדרשא".

והשיב כן לדברי השואל שחשב שאף שאלה לא תועיל כיון שבא ליד גזבר, ועל זה השיב שזה אינו דבדין "חשב לעשות מצוה שיהי' תפארת לו מאדם ונהפוך הוא". אך יתכן דמסיבה זו הוי גם טעות שאין צריך שאלה, וכמו שסיים שם השואל ומשיב "בנ"ד הדברים פשוטים דיכול לשאול עליו ואני מסופק אם צריך לשאול כלל דהוה אומדנא גדולה דאדעתא דהכי לא נתן אף שיש רבים שרוצים בזה מ"מ הוא חשב לעשות מצוה שלא יהי' למורת רוח לשום אדם. ורק משום מהיות טוב יוכל לשאול עליו שלא מאותו בהמ"ד שהם נוגעים, ויעשה פתח שאלמלי ידע שיהי' צעקת רבים לא נתן".

ומזה למד בשדי חמד [אסיפת דינים מערכת ביהכנ"ס אות מ"ג] באחד שתקן מנורה והביאה לביהכנ"ס ולפי שלא נעשה בהידור וגם שעשויה מבדיל לא הוטב בעיני טובי הקהל ולאחר שתלאה בביהכנ"ס ציוו להוציאה מביהכנ"ס ונתנוה בחזרה להמקדיש. והביא על זה את השו"מ הנ"ל.

### רצה שהכל יקרא על שמו

ובשו"ת פרשת מרדכי [להגר"מ בנעט סימן ז'] "ע"ד אדם שהתנדב סך אלף זהובים לבנין בימה שקורין בס"ת שם בביהכנ"ס, והציבור מעכבים בידו באמרו ג"כ לבנות בבית מקדש מעט, ולא לקרוא עליו שם יחיד בלבד כי חרפה הוא להם. והעלה דיכולים הציבור להקפיד. אך סיים שם היחיד

במה דקי"ל שאין מתירין נדרים אלא מדוחק אם נדר לדבר מצוה כי אין זה נדר מצוה להכשל בבנ"א שאינם מהוגנים ויכול לפרנס עם זה עניי" מהוגני' לכן נ"ל ברור דיכולין להתיר לו נדר זו ע"י פתח וחרט' וחכם עוקר הנדר מעיקרא ורק יתן בכל שנה לפי ערך אותן אנשי' שעדיין עומדין בצדקתן מתחלה ועד סופן".

**ועיין שו"ת חתם סופר [יו"ד ח"ב סימן רל"ז]** שדן בדיני אומדנות בצדקה באחד שהבטיח להחזיק יתומים ושוב יש מי שמפרנסם, והביא שכתב במרדכי "אין כל האומדנות שוות אלא שזו אומדנה גדולה". ועיין בספר צדקה ומשפט [פ"ד הערה כ"ז] בכמה סוגי אומדנות מחמת שנוי המצב, שדנו הפוסקים אי צריך התרה.

### בדין לא שייך נדרי טעות

**ונראה** דבנידון דידן על הרוב לא שייך אומדנא לומר שהוא נדר טעות, שאף שברור לפי הענין שלא היה מוציא סכום גדול כזה רק בעליה של חתן תורה או בראשית או פתיחה של אתה הראת בצבור של אלפים כמו בציבור של עשרות, זהו לא טעות במקח עצמו אלא טעות בשימוש המקח, דהמקח שהוא העליה והברכה על התורה אין בה נפק"מ ברב או מעט, אלא שרצה להתכבד ולא עלתה לו ואדרבה חביבה מצוה שאין בה פניה לכבוד וכו', וכיון שקיבל צורת השימוש במקח הוא מזליה דידיה.

**ואמנם** צ"ע ממה דאיתא בשולחן ערוך או"ח [סימן קנ"ג סעיף י"ד] "ראובן שאמר קרקע זו אני נותן לבנות עליה בהכ"נ, ולא רצו עובדי כוכבים להניחן לבנות בהכ"ג, והקהל אומרים לבנות עליו בית לת"ת, וראובן אומר אדעתא דהכי לא נדרי, לא מצי ראובן הדר ביה". ויש שביארו הטעם דקדושת בית המדרש יותר גדולה. אמנם במג"א כתב הטעם דהוי נדרי צדקה. וצ"ע דאמאי לא נתיר מדין נדרי טעות, שנתברר שאין יכולין לבנות שם בית הכנסת.

### נדר להחזיק ת"ח משך שנים ונתברר שאין תוכם כברם

**בשבות** יעקב [ח"א סימן ע"ב] "נדר אותו הקצין סך מה לצורך פרנסתם מידי שנה בשנה ואחר זה כמו שנה או שנתיים אתגלי בהתייהו שלא היו תוכם כברם ורוב' ככולם הלכו בדרך לא טובה השמועה רק מעט מהם אשר נשארו בתמימתם ושאל השואל אם צריך לקיים כל נדרו מה שנדר או לא יתן רק לפי ערך אנשים אשר עדיין הולכים בתום לבבם". והשיב "יגעתי ולא מצאתי בכל הצדדים לבטל נדר זו בלתי התרת חכם

**אף** אם יאמר האומר שבודאי היה בזה טעות גמור וכו', כד מעיינן שפיר יראה דאין זה בכלל נדרי שוגגין דאולי בשעת הנדר היו צניע ומעלי ואח"כ החמיצו ואז חל הנדר וכו'".

**ומסיים** שם "ואף אם יאמר האומר דכה"ג אין פותחין בנולד דהוי נולד דלא שכיח וכמ"ש תוספ' ופוסקי' שם לחלק מ"מ אפשר למצא פתח לנדרו ממקו' אחר ואל תשגיח



## חלק ד

### דין שאלה בגדרי צדקה

דנו בשאלה וחרטה ופתח לנדרי צדקה, שמועיל לחזור בו.

#### נדר שהותר ע"י פתח

**כתב** בשולחן ערוך [י"ד סימן רכ"ח סעיף מ"ב] "נדר להתענות או לצדקה, יש לו התרה על ידי פתח וחרטה, והוא שלא באה הצדקה ליד גבאי. ואם נתן מקצת, יכול הוא להשאל על השאר". אמנם נחלקו הראשונים אי נדרי צדקה ניתרים דוקא בפתח או גם בחרטה, והזכיר זה הש"ך [י"ד סימן רנ"ח ס"ק ד] "וכתב ובתשובת רבי בצלאל סי' ט"ו האריך להוכיח שדעת קצת הפוסקים דנדרי צדקה אין ניתרין אלא בפתח דמשוי ליה לנדר טעות מעיקרו ולא בחרטה<sup>16</sup>".

**והמהרי"ט** [ח"א סי' י"ט] הביא משם אביו המב"ט ז"ל שהיה אומר שכל נדר שהותר ע"י פתח דאדעתא דהכי לא נדר א"צ שום היתר מדאורייתא דהוי כנדר טעות והוכיח כן מלשון המפרשים פ"ד דנדריים שחרטה גרידתא אעפ"י שהוא חרטה

ואי נימא דבאופן דידן הוי נדר שצריך שאלה להתירו, יש לעיין מהא דאיתא בשולחן ערוך [י"ד סימן ר"ג סעיף ג'] "אבל נדרי הקדש מצוה לקיימן. ולא ישאל עליהם אלא מדוחק." ובש"ך [ס"ק ב] גרס "אבל אם נדר לצדקה או להקדש" והיינו דגם בנדרי צדקה ישנו הדין דלא ישאל עליהם אלא מדוחק. וכ"כ בסמ"ג [ל"ת רמ"ב] וכ"כ בכנה"ג [י"ד סימן רנ"ח הגה"ט אות ל'], וכ"כ בשו"ת מהר"ם מיניץ [סימן ע"ג] "ואיפשר מכח זה אין רגילות ומנהג בעולם להשאל על נדרי צדקה". וסיים במעשה דיליה "אבל נדון דידן לפי ע"ד, איקרי שפיר מדוחק".

**ובהלכות צדקה** [סימן רנ"ח סעיף ו'] כתב "הנודר צדקה אינו יכול לחזור בו, אלא א"כ נשאל לחכם והתיר לו. ואם הגיע ליד הגבאי, אינו יכול להשאל עליו". וציין בש"ך [ס"ק יא] "עיין בתשובות מהר"ר בצלאל סימן ט"ו ובתשובת מהר"ל ן' חביב סי' ד' ובתשובת מ"ע סימן ס"ב ובתשו' ר"א ן' חיים סי' ק"ז בענינים אלו". וכל אלו הפוסקים

לגבוה כמסירתו להדיוט לפיכך מי שנודר צדקה אי אפשר לו לחזור בו וה"מ בלא שאלה אבל אם מתחרט ומוצא פתח לנדרו י"א שנשאל לחכם ומתירו כל זמן שלא יצא מתחת ידו דהוי כמו הקדש בטעות דקי"ל דאינו הקדש". ומשמע דדוקא בפתח שעושהו כטעות. ועיין בספר כל נדרי [פ"ט סעיף ט"ו בהערות] שהביא כל השיטות בזה.

<sup>16</sup> והוא בשו"ת רבי בצלאל אשכנזי [סימן י"ד] "ידמצי למהדר ביה עיי שאלה ואפילו בחרטה מעיקרא בלחוד וכדפרישנא ולשון הרי"ף ז"ל מתפרש שפירש בהכי ועל זה ליכא חולק להדיא כי אם הרא"ה ז"ל והריטב"א ז"ל וקצת משמע דהרב בעל הטורים ז"ל חולק בזה מדהצריך פתח בהתרה וכדכתיבנא". ושוב שם "והרב בעל הטורים ז"ל בספר יורה דעה כתב וז"ל אמירת אדם

להחמיר ולעשות מן החרטה פתח, כמו שכתב רמ"א סי' רכח ס"ז, ובכהאי גונא מהני אף צדקה, וע"ש בש"ך סקט"ו וסקכ"ד".

### האם שייך כאן נדוי לחכם המתיר

והנה יש שחשו לדברי הרדב"ז [ח"ד סימן קל"ד הובא בפת"ש סימן רנ"ח] "ולענין אם יכול להשאל על נדרו הדבר ברור שאם נשאל והתירו לו שהוא מותר דלא עדיף מכל קונמות והקדשות ונדרים ונדבות. אבל חכם המתיר לו נדרו חייב נדוי, וכן כתבו בהדיא המפרשים, וטעמא מפני שמפסיד את העניים. ומ"מ הנדר הותר". ועיין בבית שלמה שם שחשש לדברי הרדב"ז. וכן בשו"ת אמרי יושר [ח"א סימן ס"ז] הביאו וחשש לו. ומצאנו בכמה אחרונים שמצאו מקום להתיר אף לדברי הרדב"ז.

**באמרי** בינה [דיני נדרים סימן י"ח] "ואולי הרדב"ז לא קאמר רק כשנשאל ע"י חרטה לבד אבל כשאומר אדעתא דהכי לא נדרתי והוי כהקדש טעות בזה מודה דנשאל אף לכתחלה ושפיר נאמן". ועי"ש שדחה זה לגבי הנאמנות.

**ובשו"ת** בית יצחק [יו"ד ח"ב סימן ע"ח] כתב על דברי הרדב"ז "אני תמה דכיון דעפ"י דין יש לו היתר בשאלה אמאי אין להתיר לו, ומלשון תשובת הרא"ש שהובא בב"י רנ"ח מבואר דלכתחלה מתירין. ורדב"ז ח"ג קל"ד מיייתי בשם מפרשים דאין מתירין לו לכתחלה והחכם חייב נדוי, ולא אדע לע"ע איזה מפורשים, ולא הובאו בטוש"ע. ולבי אומר לי דהיכי שיש מצוה בהתרתו בכגון שהעני הנודר או שנחלה או שלא יהיה לו

דמעיקרא מ"מ הנדר מעיקרא חל שפיר כיון שבאותו שעה היה דעתו לידור וכיון שהוא מתחרט עכשיו אמרה התורה שיתירו לו, אבל ע"י פתח כגון שאמר שאפילו באותו שעה אם היה נותן על לבו דבר זה ל"ה נודר א"כ הנדר בטעות הוא, אלא שמ"מ צריך התרה מדרבנן כיון שאינו ברור הטעות וגלוי לכל. ולכן גבי ד' נדרים לא הצריכו חכמים התרה כלל לפי שהם דברים ידועים לכל שאין בהם ממש. הביאו באמרי בינה [דיני נדרים סימן יח].

**במחנה** אפרים [הלכות צדקה סימן ה'] דן במי שנדר לתת לעניים כך וכך ועכשיו מתחרט אם יש לו שאלה בחרטה בלבד בלא פתח. וכתב "דמדברי הרמב"ם ז"ל בהלכות ערכין פ"ז נראה דלא סגי בחרטה בלחוד אלא בעינן פתח לנדרו שיאמר בטעות הקדשתי כלומר דאדעתא דהכי לא הקדיש שכל נדר שניתר ע"י פתח ה"ז משוי לנדרו נדר טעות. ומסיק דכן נשמע מעוד ראשונים דצריך דוקא פתח כדי שיהא כטעות. "וכ"כ הסמ"ג, והטור ג"כ כתב בהלכות צדקה דנדר צדקה יש לו שאלה ע"י פתח ומשמע מדבריו דבחרטה בלחוד אין לו שאלה כדי לבטל את המצוה".

**וכתב** עליו באמרי בינה [דיני נדרים סימן יח] "וי"ל דהא דנדר הקדש וצדקה אינן נשאלין רק ע"י פתח ולא ע"י חרט' לבד הוא רק מדרבנן אין נוקקין לו מטעם דכתיב נדרי לד' אשלם ואין נשאל עליהן אלא מדוחק וכמ"ש הרמב"ם סוף הלכות נדרים והוא רק לכתחלה אבל אם נשאל עליהן בדיעבד מהני ההתרה".

**ובבית** שלמה [יו"ד ח"ב סימן ק"ו] כתב על המח"א מ"מ עכשיו בלאו הכי נהגו

**ועתה** נדון בכמה שאלות שאירעו בקריאת התורה, ובכבודי המצוות, בהאי שתא שמחת תורה תשפ"ד.

### שאלה א

**קנה** פתיחת אתה הראית או שקנה חתן בראשית בסכום גדול, והיות והוכרחו לירד למקלטים ולא קראו בס"ת כלל, האם משלם ומה הדין בשילם האם מקבל כספו חזרה.

תשובה

גם בשילם האם מקבל כספו חזרה.

**אירע אונס לקהל ולא נתנו העליה, כגון שלא הגיע ס"ת, או שלא היה מנין בסיבת המלחמה.**

**בסימן קנ"ד** [ס"ק כ"ד] כתב המג"א "כתב מ"ע בתשו' סי' ס"ד אחד שקנה מצוה לשנה כגון גלילה ובתוך השנה גירש המלך היהודים אם בשעת קנין כבר נשמע דבר המלך אף על פי שהיו משתדלין לבטל הגזירה מ"מ ה"ל להתנות ואם לא התנה צריך לשלם וכשהתנה בעינן תנאי קודם למעשה וכל דיני תנאי דאל"כ התנאי בטל והמעשה קיים וצריך לשלם עכ"ל, ועבח"מ סי' של"ד ס"א בהג"ה ואפשר דהקדש שאני דיד הקדש על העליונה". וכונת המג"א להקשות דבכל אונס שאירע לפועל בין ששניהם יודעים שדרך האונס לבא או ששניהם אין יודעים הוי פסידא דפועל, כיון שהפועל בא להוציא מבעל הבית וא"כ הכא שגובר ההקדש הוא המוציא הוה ליה להתנות, וכיון דלא התנה ראוי שיפסיד ההקדש, ועל זה כתב מג"א לחלק דהקדש שאני, והיינו דלא אמרינן דהו"ל להקדש להתנות.

שלום בית ע"י כן יש מצוה בהתרה או שצריך המעות לקרוביו גם רדב"ז מודה".

**ויש** מאחרונים שלא חשו כלל לדברי הרדב"ז, ויש שבצירוף של עוד טעמים התירו נדרי צדקה. עיין בזה בספר כל נדרי [פ"ט סעיף ה' הערה י"א]. ועל כן נראה דבדין שהוא כעין פתח שאדעתא דהכי לא נדר יש להתיר אף להרדב"ז וכדעת האמרי בינה דלעיל. אמנם צריך שיהא ההפרש גדול וניכר עד שאנן סהדי שלא היה קונה במחיר זה במצב זה.

### להישאל על הנדר מסיכות שונות

**במעשה** שאחר שקנו העלויות ועלו נתפרדו לקהילה אחרת ורצו הקונים לשלם דמי העלויות במקום החדש. וכתב בזה בשו"ת מבי"ט [ח"ג סימן ס'] דאחר שכבר זכו במצוה חייבים לשלם הדמים במקום שקנוהו. וז"ל "ואם היתה חזרתם מנדרם קודם עשיית המצוה היו יכולים הגזברים לחזור ולהכריז על המצוה והיו אחרים מבני הקהל קונים אותה כמו שבא בשאלה ולא היו חייבים אלו ראובן ושמעון כי אם במה שיחסר ממה שנדרו הם ולא היה כל כך הפסד לעניים אלא היו נותנים אותו החסרון".

**ומסיים** שם המבי"ט "ומה שכתבו ז"ל שיכול האדם לישאל על מה שנדר לצדקה כל זמן שלא יצא המעות מתחת ידו כמו שכתב ביו"ד סי' רנ"ח הכא בנ"ד שעשה דבר המצוה שקנה כבר נתחייב במעות שנדר והוי כמו כשנכנס ביד הגזבר דתו לא מצי לישאל עליו דאפי' בהדיוט כי האי גוונא חייב לשלם מה שהתנה עמו".

## אם כבר שילם עבור העליה

אף לרוב הפוסקים דהוי קנין וכבר זכה במקח, אין זה דומה למי שכבר קיבל המקח ואינו יכול להשתמש בו, אלא דין זה דומה למי שבסיבת האונס המוכר לא הביא לו המקח כלל, דצריך המוכר להחזיר לו כספו חזרה. ולעיל כתבנו דנדון דידן דומה יותר לפוסק על השער שכבר יצא, ולבסוף אירע אונס ולא הגיע הסחורה, דודאי אף בשילם מקבל כספו חזרה.

## שאלה ב

אירע אונס לקונה ולא בא לקחת העליה, כיון שרץ למקלט, אמנם הקהל קראו בס"ת.

## תשובה

אינו משלם. ואם שילם יש להסתפק ויש לפשר.

אף למה שנתבאר לעיל לגבי אונס, יש לחלק בין אונס דיליה לאונס הקהל. דבאונס דיליה כיון שכבר קנה קנין גמור לא מיפטר כשאירע לו אונס, דדומה לאחד שקנה כוס בחנות, וכשיצא נאנס ונשבר, דאין פטור מחמת זה לשלם על המקח. ואף דבדין עדיין לא לקח המקח, מ"מ כיון שקנהו בקנין כפי המנהג, וכשהגיע העליה הציבור מוכן לתתה לו, הוי כהגיע המקח אלא שהוא לא בא לקחתה. [וה"ז כפירות דקל לר"מ דמשבא לעולם א"י לחזור בו]. משא"כ באונס הקהל בזה תליא אם צריך להתנות וכדלעיל.

ויש להוסיף עוד דבאונס דידיה אף אם היה מתנה מתחילה, שאם יארע לו אונס אינו

והנה יותר הו"ל להמג"א להקשות מהדומה לזה בדברי המרדכי בשליח שלא יכול לעשרת השליחות דאירע אונס מלחמה כמובא בסמ"ע [סימן של"ה סק"ט] שהוא דומה לזה ממש. דגם שם בשניהם לא הו"ל למידע אין מוצאין ממון. אלא שהמג"א הקשה ממקור הדברים.

וברע"א [בהשמטות לסימן קנ"ד] תמה על הרמ"ע דמה צריך לדיני התנאים הא כיון שקנה גלילה ולא נתנו לו מדינא בטל הדבר. ומתמיהה הרע"א נראה שלמד שהוא התחייבות בלבד וכיון שלא קיבל לא נתחייב. והרי זה כקנין בדבר שלבל"ע לר"מ דמהני לענין שכשבא לעולם צריך לתת לו. אבל אם בסוף לא הגיע לעולם פטור. אך מדברי רע"א שם נראה שמסכים שצריך לפרש ולהתנות שאם לא יקבל אינו מתחייב, אלא שתמה שלא הוצרך ללשונוות התנאים. וגם זה תימה דמה צריך להתנות כלל, הלא פשוט שאינו מתחייב באם לא יקבל בסוף. אבל אי נימא דהוי קנין ממש, מזליה גרם שלא קיבלה.

אולם נראה לומר דאף רע"א לא קאמר שצריך להתנות רק כמעשה דהרמ"ע דבשעת קנין כבר נשמע דבר המלך, שבוה אמרינן דהו"ל להתנות שאם לא יקבל בסוף אינו מתחייב, [וכמ"ש בסימן רל"ב סעיף י"ב ברמ"א]. אבל בנולד האונס אח"כ שלא עלתה על דעתו להתנות, אמרינן שודאי אדעתא דהכי שלא יקבל בסוף, לא קיבל על עצמו להתחייב.

לברוח כמו שאחרים לא ברחו, זה אינו דהירא ורך הלבב הוא מסוכן בעת הדבר ב"מ כמפורסם אף כי רבי' הם אשר הם אבירי לב ואינם מפחדים מ"מ אותם המפחדים מסוכנים הם דיש להם להמלט על נפשם ולא ארחיב עוד באלה לפקפק ולומר אם כן התלמיד ידע שהוא רך הלבב והמלמד לא ידע טבעו ואינם שוים בידיעה דזה אינו מי שהוא אביר לב לפעמים נכנס אימה בלבו פתאום והוא לא הבין זה בעצמו מקודם גם לא עלה על דעת שום אדם סכנה הדבר ב"מ א"כ אינו שייך לומר' היה לו להתנות"

**ושם** איירי דמיעוטא דמיעוטא ברחו כדכתב שם שלכן לא הוי מ"מ, ואעפ"כ מצדיק את הבורח דהוי ליה אונס. ואף דהתם איירי במגיפה שחושש להתדבק, ועל זה כתב דהמפחד באמת מזיק לו. מ"מ גם הכא יש לו ממה לחשוש דהרבה במקום זה שהלכו למקלטים.

**ואמנם** לפי הביאור בקנין העליות שהוא מצד שכירות פועלים כיון שנאנס בעה"ב פטור כמבואר בסימן של"ד. והכא הקונה העליה הוי כבע"ה. אך כבר נתבאר שדעת רוב הפוסקים שהוא בגדר קנין וכבר זכה בו, ואפשר דהוי אונס דיליה מה שלא נשתמש במקח. ועוד יש לדון שאף אי נימא דלא הוי קנין, הרי יש כאן חיוב מצד הנדר, אלא שבזה י"ל דאדעתה שיאנס ולא יקבל העליה לא נדר. ויתבאר לקמן אי צריך שאלה או דהוי כנדרי טעות.

משלם, לא היו מוכרין לו בכה"ג. וכדכתבו התו' בכתובות [מז: בד"ה שלא כתב], דכיון שהקהל לא מוכרים בתנאי זה, אגן סהדי שהסכים לקנות גם באופן זה. [אמנם יתבאר להלן דאפשר דאונס מלחמה שאני].

**ועפ"ז** מובן גם דעת הכנה"ג [הגה"ט סימן קמז אות ג והובא בבבא"ט סימן קמ"ד סק"ה במי שקנה מצוה לכל השנה ומת שחייבים היורשים להשלים ההפרש שעדיין לא שילם האב. או שימכרו המצוה לאחרים. ויתנו דמי המכר להקדש. ותמהו עליו בספר אמת ליעקב [ממהר"י אלגזי הל' ס"ת אות ו'] ובלדוד אמת [להחיד"א סימן ב אות ו', ובמקור חיים סימן קנג] דכיצד נחייב היורשים על התקופה שאחר פטירת האב. ולמאי דאמרן הוא מבואר, שאחר שהאב קנה קנין גמור חשיב כהגיע המקח, ועוברת זכותו ליורשיו.

**אמנם** אפשר דכל זה באונס דידיה בלבד שאין שייכות לקהל באונסו, אבל באונס מלחמה לא אמרינן כן. שמצידו גם הקהל באונס זה ולא עשו כהוגן במה שקראו בס"ת כירן שהיו חייבים גם הם לירד למקלט, ואם כן אין זה הבאת הסחורה הראויה לשימוש. [כמובן שענין זה תלוי במקום ובזמן ואכ"מ].

**ונראה** דאם רוצה ללכת מצד הפחד להישאר בעת אזעקה וכיצא, אף שהרוב נשארים וממשיכים בקריאת התורה המפחד אין צריך להישאר.

**וראיה** לזה ממהר"ם פדואה [סימן פ"ו] שכתב בזה "ואם לחשך אדם לומר מאחר שנדון זה אינו מכת מדינה שלא ברחו כולם רק המיעוט א"כ לא יקרא אונס דלא היה לו

## שאלה ג

קנה עליית כל הנערים באלפיים ש"ח, במקום שמספר הנערים בבית הכנסת הוא למעלה ממאתיים ב"י, ועקב האזעקות לא הגיעו כל הנערים ובעלייתו נשאר בעלייתו עם עשרה נערים כלבד, וטוען שאין העליה של עשרה נערים שווה מחיר זה. האם משלם בל מחיר העליה.

## תשובה

לפני שעלה יכול לבטל המקח וימכרו שוב, אך משעלה משלם המחיר ויש לעיין אם מועיל להתירו ע"י שאלה ופתח, שבזה אין משלם אלא מחיר הראוי לעליה עם עשרה נערים.

כאמור לעיל שאם אירע אונס לקהל ולא נתנו העליה שקנה אינו משלם שהרי לא קיבל הסחורה שקנה. ה"ה בדין כיון שלפי הערך קיבל מוצר אחר אין זה המוצר שקנה ומשלם לפי ערכו. ולכן מסתבר גם כן שאם ירצה יבטל המקח וימכרו שוב העליה מחדש, שאין זה הסחורה שקנה.

אמנם בדיעבד שכבר עלה יש לעיין דאף שכל חפציה לא ישוו לקונה מצוה, מיהו שכר המחייבו על פי דין הוא בערך הממון שמשלמים עבורו. ועיין במבוא מדין חוטף עליה שמשלם רק עשרה זהובים, אף שהלה קנהו ביותר מכך.

ומהגר"נ נוסבויים שליט"א שמעתי לחלק שאם קיבל העליה או הכיבוד אלא שלא היה בפני קהל גדול כצפוי וכיוצא, אינו יכול לנכות דהמצוה שקנה נשאת בערכה ואינה נמדדת בכבוד שמקבל. אך באופן שלא קיבל עצם המקח שרצה וכגון

בקהילה גדולה שקנה פתיחה כשמוציאין שני ספרים ואז המנהג שהקונה שעומד ליד האדמו"ר שעושה הפתיחה ולוקח הספר השני ובאותה פתיחה מזכיר שם לישועה וברכה וכו', ובשמחת תורה שנה זו כשהגיע שעת הפתיחה מחמת חולשה שלח האדמו"ר את בנו במקומו לפתיחת הארון, דבזה כיון שבמציאות לא קיבל דבר זה שעליו שילם עליו הוי מקח טעות.

## שאלה ד

קראוהו לתורה ומשביקש לעשות מי שברך למי שקנה העליה עבורו, אמר לו הגבאי שהבין מרמיזתו שהוא מוסיף על המחיר שהכריז וזכה הוא. והעולה טוען שלא הוסיף כלל. ומה הדין כשטעה הגבאי וקרא לאחר שלא קנה לעלות.

## תשובה

העולה אינו משלם אלא כפי שרצה לשלם בתחילה. וכשקרא הגבאי לאחר, הראשון פטור מכלום, והעולה יש להסתפק אם משלם כהתחלת מחיר העליה, או שפטור לגמרי.

טעה הגבאי וסבר שרוצה להוסיף כתב בכעין זה במחצית השקל [או"ח סימן קנ"ד ס"ק כ"ג] "אם האחרון אומר שמעולם לא הוסיף על הראשון אלא שהשמש טעה וסבר שהוסיף, בזה אין מנהג מבורר, ולכאורה בזה יעמוד הדבר על דין תורה". וכוונתו כשנתברר הטעות לפני שעלה זה האחרון, דאז חייב הראשון לקחתה בדמים שרצה לתת. שזהו מעיקר הדין, ובזה אין מנהג שלא לעשות כן.

ונראה דאף לדבריו אם כבר קנה הראשון עליה אחרת, לא נכופו שיקנה עוד

ההקדש, שכבר פשט המנהג בקהלות שמכריזין על מצוה א' וא' נותן פרח וא' מוסיף על חבירו כבר נסתלק הראשון והשני חייב הכל ויעשה המצוה".

וכן בפנים מאירות [חלק כ סימן כה] האריך להוכיח שאין על הראשון חיוב מדינא וכתב "דלא ילפינן צדקה מהקדש, ומנהגו של ישראל תורה דלכך לא נהיגין בדעת צ"צ, כמו שהעיד במג"א ס"ס קנ"ד". ובשו"ת גור אריה יהודה [תאומים יו"ד סימן י"ב] השיג על השגת הפנ"מ ומצדיק את הצמח צדק, דדין זה דומה להקדש, ומדינא חייב הראשון מדין נדר. ולמעשה כבר נהוג עלמא כדהעיד המבי"ט שכבר פשט המנהג בקהילות כשמכריזין על מצוה א' וא' נותן פרח וא' מוסיף על חבירו כבר נסתלק הראשון והשני חייב הכל ויעשה המצוה.

### שאלה ו

**במכירת העלויות** הציע אחד 600 ש"ח והכריז הגבאי 800 ש"ח והשני שהיה לו יארצי"ט אמר 900 ש"ח וזכה לו. לבסוף נתברר להשני שהראשון אמר רק 600 ש"ח והגבאי לא שמע היטב, וטוען שאדעתא דהכי לא אמר 900 ש"ח אלא היה מעלה רק ל 700 ש"ח.

### תשובה

**במקומות** שידוע שהגבאים מעלים אף שאין קונה כדי למכרו ביוקר, צריך לשלם. אך במקומות שאין מעלים רק כשאחד מציע מחיר, יש להסתפק טובא בדין המקח ובדין נדר טעות.

עליה עקב טעותו של הגבאי. ואם כבר קראוהו לאחרון לעלות, יעלה וישלם כפי מה שרצה מקודם לשלם. אף שחבירו אמר יותר, שהרי הוא לא נתחייב ביותר ממה שאמר.

### שאלה ה

**קנה** עליה במאה לאחר שקודמו אמר תשעים. ועתה רוצה לחזור בו שיקחנה זה שרצה אותה בתשעים, והוא ישלים עשר כדי שההקדש לא יפסיד. ואילו הראשון כבר אינו חפץ בזה.

### תשובה

**הראשון** אינו חייב לקנות.

לא יוכל לחייב את האומר תשעים לקחתו שכבר פקע חיובו לגמרי, כדכתב במגן אברהם [סימן קנ"ד] "אחד רצה ליתן בעד מצוה עשרה זהובים ונתן אחר ט"ו זהובים ואח"כ חזר השני חייב הראשון לעכבו בעד י' זהובים כ"כ בצ"צ והביא ראייה ממתניתין פ"ז דערכין ולא נהגו כן".

**ומנהג** זה כבר נזכר במבי"ט [ח"ג סימן ס'] ופלא שלא ציינו המג"א, וז"ל "ואפי' שלא היה עושה עדיין המצוה היה חייב לפרוע ויעשה כמו מי שהקדיש שדה ופודין אותו דתנן בערובין אמר אחד הרי היא עלי בעשר סלעים ואחד אמר בעשרים ואחד בל' וא' במ' ואחד בנ' חזר בו של נ' ממשכנים מנכסיו עד עשר וכן באחרים שחזרו ואם חזרו בבת א' משלשין ביניהם בשוה הרי שבאמירה לבד בהקדש חייבים. וכן זה שאמר שיתן ג' או ה' פרחים חייב ליתנם ואינו יכול לחזור בו ואפי' שאח' היה נותן ב' פרחים והוא הוסיף ונתן ג' אינו יכול להפטר כשיתן אחד שהוסיף אלא חייב ליתן כל הג' ואינו כדין תוספת על שדה

פרע לוי לשמעון, משא"כ אם עדיין המעות בידו, נ"ל דמצי למימר על דבריך שאמרת שכבר רצה נפתלי ליתן ש"ן ונשבעת סמכתי, וי"ל דודאי שכה"ג הוא אומדנא דמוכח".

**אולם** בנידון דידן שאמר העולה שמוכן למחיר האחרון, יש להסתפק כאמור דאף שהגבאי טעה מ"מ הוא הסכים לתת מחיר זה. ואפשר דדומה לדלקמן.

### שאלה ז

**קנה** הקפה לאדמו"ר או לראש הישיבה בהקפות שניות בסכום גדול, שמן הרגיל הקפה זו נעשית בשירים ולווי תזמורת זמן רב, והקונה גם מתכבד בה. ועתה עשה האדמו"ר ההקפה בלי תזמורת ובקיצור, וטוען שאין זה הסכום עבור קיצור הקפות.

### תשובה

**כשנראה** שנוי גדול במעמד ישלם לפי ערך, ויעשה התרה על נדרי צדקה. וכשנערך הקפות במקום אחר אינו משלם, וא"צ התרה כלל.

**יש** להסתפק אי חשיב שקיבל המקח אלא שמזלו גרם שלא השתמש בה בכבוד גדול כהרגלו. או שמא לפי כבודו לא קיבל מקח כלל. וכדהסתפקנו במבוא לגבי עליה בשנוי מספר המתפללים. אך כאן מסתבר דאף להאומר שבעליה אין נפק"מ והכבוד הוא אגב גררא, בהקפה שאין הוא עושה המצוה

**במקומות** שידוע שהגבאים מעלים אף שאין קונה כדי למכרו ביוקר, אף שיש לדון אי מותר לעשות כן<sup>17</sup> צריך לשלם. וזה דומה למ"ש בט"ז [חו"מ סימן שלב סעיף ד'] "ומעשים בכל יום שאדם מוכר לחבירו חפץ ואומר כך נתנו לי סך זה ולא רציתי למכור בזה הסך, ואח"כ נתברר שלא היה שום קונה בסך קיצבה שזכר הוא, וכי בשביל זה יבטל המקח".

**אך** במקום שלא נהוג כן יש לדון על פי מ"ש בחות יאיר [סי' ס"ט] והובא בפתחי תשובה [חו"מ סימן רז ס"ק ט] "אודות לוי שרצה לקנות בית משמעון, ושאל לו כמה רוצה, השיב ת"ק, ולוי אמר שיתן לו ש', השיב שמעון כבר רצה נפתלי ליתן לי ש"ן, ונשבע בנקיטת חפץ שאם יבוא היום אחד ויתן לי בעד ת' לא אתננה לו, ומפני כך נתן לו לוי ת"י וקנה הבית, ויהי העם במתלוננים שקנה בית ביוקר מאד, שאל לוי לנפתלי אם אמת הוא שרצה ליתן ש"ן, והשיב לא היו דברים מעולם, ותבע לוי לשמעון בדין, והשיב, בענין נפתלי, להשיב מחי אמרתי שקר וזה דרך התגרים".

**והשיב** שם "אף על פי שהתל שמעון בו בערמתו שהתפאר שנפתלי ביקש ליתן לו ש"ן, ולוי לא שאל פיו לפני קנייתו וסמך על הימנותיה, כי סבר מילתא דעבידא לגלויי לא משקר אינש, ויש לו תרעומת על חבירו ועל עצמו, כו'. וכל זה דוקא אם כבר

<sup>17</sup> עיין בזה במנח"י [ח"ג סימן צ"ז] וביוסף אומץ להחיד"א [סימן נ"ז]. וכתבנו מזה באסיפת חכמים [קובץ ט"ז עמ' קע"ז].



**כתב הרמ"א** [יו"ד סימן רכ"ח סעיף מ"ה] "נדר שנדר בשעת צרה, אין להתיר אלא לצורך מצוה או לצורך גדול, כמו נדר על דעת רבים. ומיהו אם התירו בדיעבד מותר, כמו שנתבאר בנדר שעל דעת רבים". ושם בש"ך [ס"ק ק"ז] "כשיש אונס או שיראה לחכמי העיר שלא יכול להתקיים בנדר וכו'. דנדר שנדר בעת צרה שאין לו היתר דהוי כנדר ע"ד המקום ולצורך מצוה או שלא יבא לידי מכשול דעתי מסכמת להתיר ע"כ, אבל בלאו הכי אין להתיר".

**ולגבי** נדר שהודר ברבים כתב הרמ"א [שם סעיף כ"א] "לעשות שלום בין איש לאשתו, או משום צרכי רבים, מקרי דבר מצוה להתיר בשבילם נדר שהודר על דעת רבים. וכן לצורך פרנסתו".

**ובהגדרת** צורך פרנסה כתב בשו"ת רב פעלים [יו"ד ח"א סימן מ"ה] "מקור דין זה של צורך פרנסתו הוא מן הרשב"ץ, שהביא מרן בב"י, ויליף לה מגמרא דמ"ק דף י"ד, דקאמר למזונות כ"ע לא פליגי דשרי ע"ש, ומהר"י הלוי ז"ל הביא להאי תשובה דהרשב"ץ ויליף מינה יע"ש, וכן מרן ז"ל בתשובה באבקת רוכל סי' קפ"ב כתב, להרויח פרנסתו הוי לדבר מצוה ע"ש וכו'. והשתא לפ"ד הרשב"ץ דיליף דבר מצוה בנדר על דעת רבים לדינא הנו' דמ"ק, נמצא גם בעבור פרנסת ביתו בהרווחה חשיב דבר מצוה, ולא אמרינן ליה שיקמץ ויצמם ממנהגו". ועיין שם בהמשך עוד צירופים להתיר, והביא מברכ"י סי' מט"ר ס"ק כ', שנשאל באדם שנדר בעת צרתו, ואמר כל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך וכו', ע"ש שהתיר להתיר לו בשביל צורך פרנסתו.

אלא שקונה כיבוד להאדמו"ר, או לראש הישיבה, או לאחר שחפץ ביקרו. הרי שכל המקח הוא הכיבוד שקנה לעשות לו. וכמו המקבל מתנה באדם חשוב, [קידושין ז]. שנחשב ההנאה להנותן כקנין כסף, ואשה מתקדשת בכך, ואפשר לקנות שדה בקנין כסף בזה. ולכן יש לדון טובא כיון שכל המקח היה כדי לכבד בה גברה רבה זאת זה לא קיבל, אף שהוא לאנסו של המוכר הוי מקח טעות. ואף שע"י ההכרזה שפלוני קנה ההקפה כבר נודע לכל שהקונה רצה לרומם דגל התורה ולכבד את תופסי התורה, אלא שהמצב אילץ לנהוג בקיצור, ושכרו כפול מן השמים. מ"מ בחיוב ממון אונסא כמאן דעביד לא אמרינן.

**ואף** שבאופן זה עדיין צ"ע, ואפשר שצריך התרה מדין נדרי צדקה [עיין במבוא], אך נראה דאם בטל המעמד בבית הכנסת, וכדי שלא יהא ציבור גדול ערכו האדמו"ר, או הראש הישיבה, הקפות שניות בבית אחר בזה ודאי כיון שבטל המעמד אין זה המקח שקנה, ואף אין צריך התרה לנדרו.

### שאלה ח

**במצבים** שונים היו שגדרו בעת צרה סכומים גבוהים לצדקה, ושוב אח"כ נשתנה מצב פרנסתם לרגל המלחמה ורוצים להתיר נדרם מחוסר פרנסה. ויש שאצלם יש בכך גם משום שלום בית.

### תשובה

**יש** לדון לפי מצבו, והחכם יקבע לפי שעת דחקו ואם יש מקום להתיר יתירו לו בשלשה כדלקמן.

חישב גם כן בדעתו שבמהרה נגאל ולא נצטרך להגבות לצורך עניי ארץ ישראל".

ו**כתב** שם בתוה"ד דכיון שהנודר ת"ח "אף על פי דבעלמא דברים שבלב אינן דברים, כאן במחשבתו תליא, דצריך שיהא גומר בלבו מה שמוציא בשפתיו. וכמו שהביא גם הסמ"ג (שם) אהא דאמר בגמ' (נדרים דף כ"ח ע"א) יאסרו עלי כל חפירות שבעולם אם אינם של בית המלך, ואומד בלבו היום וכו', עד ואף על גב דקיימא לן דברים שבלב אינן דברים, לגבי אונסים שאני וכו'. ומסיק דבתלמיד חכם אפילו שלא במקום אונס מותר".

ו**שוב** כתב להתיר אף בעם הארץ, וז"ל "ועוד דבנידון דידן אפילו בעם הארץ לא מחמרינן, דאין זה דברים שבלבו בלבד, רק דברים שבלב כל אדם כמו שכתב הר"ן בפרק האשה שנפלו (דף ל"ז מדה"ר) ובפרק האיש מקדש (דף כ' ע"ב מדה"ר), גבי מברחתא אומדנא דמוכח הוא, ולא דברים שבלבו בלבד אלא דברים שבלב כל העולם, שהדבר מוכח שהיא לא נתנה לבתה והיא תמות ברעב. וכן כתבו התוס' בפרק האשה שנפלו (כתובות ע"ח ע"ב ד"ה כתבת ינהו). ואם כן מכל שכן כאן שבשנת תכ"ז היו כל העולם סבורים שיהא הגאולה בזמן מועט, ואם כן אין זה דברים שבלבו בלבד רק דברים שבלב כל העולם. ומטעם זה קרוב להאמין שמפני כך נדר יותר מיכולתו, יען כי לא היה רק לזמן מועט לפי דעת הנודר".

ו**כעין** זה כתב בשו"ת בית יצחק [יו"ד ח"ב סימן ע"ח] "מטעם נודר בעת צרה המבואר בסי' רכ"ח סעיף מ"ה ובש"ך ס"ק ק"ח באריכות אין להתיר דהרי התנה אם יעזור השם ויבוא לביתו ובכה"ג אין לו התרה. אך י"ל דבדבר מצוה מתירין כמבואר ברמ"א וכאן הוא דבר מצוה שצריך להחיות נפשו וחייד קודמין.

### שאלה ט

**חתן** תורה בשמחת תורה דהאי שתא נדר להחזיק כולל אברכים זמן רב, משום שחשב לפי חשבונו בעת האירועים הקשים שהם פעמי גאולה ובמהרה יבוא המשיח ומה איכפת ליה לידור, ועתה שבעונות נתעכב מבקש להתיר הנדר.

### תשובה

**אם** באמת האמין בכך, היה מקום להתיר כיון שהוא אנוס. אך נראה שבלבו לא האמין בלב שלם, ולכן רק אם מצבו דחוק ישאל על נדרו.

**בספר** נחלת שבעה [שו"ת סימן פ"א] נשאל בזה"ל "שנת תכ"ז שהיו עיני כל ישראל מצפים לישועה כל שעה, עד שרוב העולם ורובם ככולם חשבו שלא ימשך הגלות עוד שנה או שנתיים לכל היותר, על פי כמה אותות ומופתים וכתבים שונים כידוע ומפורסם בכל הגולה. וביני וביני באו שלוחי ארץ ישראל וגבו מעות ארץ ישראל, ועל פי פיתוי וחלקלקות שפתיו של המשולח ההוא, פיתה אחד מרבנן שיכתוב גם כן נדבתו מה שינדב בפנקסו. ועל פי פיתוי דבריו כתב בפנקס שני רייכש טאליר לכל שנה, ואומדנא דמוכח שלא היה נודר סך כזה עד עולם אם לא

חריג זה היה מסכים שהאברך יקבל אף שלא למד בבנין המוסדות, ואף היה שמח לתמוך במי שעל אף מצבו האישי הוא עושה נחת רוח ליוצרו, ומתאזר כגבור ללמוד ולהשלים הסדר הנלמד בכלל [אא"כ הוא ידוע כגברא קפדנא]. אך אם הוא בא מתקציב המוסדות כיון שהוא ממון ציבור, וממוני הקהל הם קובעים סדר חלוקתו ע"פ הלכה, עדיין יש לשאול רשות מהנהלה.

### שאלה יא

נגיד שנקלע למקום תורה ראה בחוץ מדף עמוס בטלפונים, לתמיהתו נאמר לו שהתקנון במקום זה קובע כי על הלומדים להניח הטלפון בחוץ בשעות הסדר. מששמע כך הוציא חבילת שטרות, וביקש לחלק לכל בעל טלפון שטר של 200 ש"ח, ואחד האברכים שהוא גם מתנדב בחברת הצלה מחזיק במכשיר נוסף. האם זכאי אברך זה לשני שטרות של 200 ש"ח.

### תשובה

אינו זכאי רק לשטר אחד.

כיון שבנדרים הולכים אחר לשון בני אדם, אזלין בפירוש הדברים אחר הכוונה, ככתוב בשולחן ערוך [יו"ד סימן ריח סעיף א'] "כל הנודר, או נשבע, רואין דברים שבגללן נשבע או נדר, ולומדים מהם לאיזה נתכוון. והולכין אחר הענין, ולא אחר משמעות דבור".

ולכן בנדון שזה ברור שהכוונה לחזק את הלומד המתנתק מהבלי עולם ומשקיע ראשו רק בעמל התורה, ואין כוונתו למספר המכשירים ממנו הוא מתנתק. ואין לומר

ושוב כתב שם "ואף על פי דכתב בית יוסף (יו"ד סימן ר"ג סעיף ג') בשם סמ"ג (לאוין דף ע"ג ע"ד), אם נדר מצוה להשאל על נדרו, פן יבא לידי מכשול, אמנם אם נדר לצדקה או להקדש מצוה לקיימו ולא ישאל עליהם אלא מדוחק. וכן פסק הרמב"ם ז"ל (פ"ג מהלכות נדרים הלכה כ"ה) עד כאן לשונו. חדא דגם כאן מדוחק היה. ועוד דבנדון זה אפילו שלא מדוחק מותר, מפני שלא היה פיו ולבו שוין".

### שאלה י

לצורך חיזוק התורה ולומדיה ברצף בזמנים אלו, הקציב איחוד המוסדות של הקהילה מילגה מיוחדת למי שיניח מכשיר הטלפון מחוץ לאולם הלימודים. ואברך אחד שלרגל מצב אישי למד תקופה מסויימת בבהכ"נ הסמוך לביתו. ולא הכניס הטלפון לשם. האם זכאי למילגה זו.

### תשובה

יש חילוק בין אם הוא נדבת יחיד לבין אם התקציב בא מקופת הקהל, כדלקמן.

באם יש צורך להצהיר בסוף החודש על עמידה בתנאים אלו, יכתוב על התצהיר דברים כהווייתן, ותחליט ההנהלה לפי הענין מה שתמצא.

באם אין צורך להצהיר, הדבר תלוי, דאם הכסף בא מנדבת יחיד, מאחר דבנדרים הולכים אחר לשון בני אדם, יש לסמוך שנדבתו היא לעצם הלימוד ברצף ולא משנה לו המקום של הלומד. ומסתבר שבמקרה

ואמנם הבית מאיר באבן העזר [סימן קי"ח סעיף י"ט] כתב על הסמ"ע "אדרבא שם בש"ע כתב וכל זה דוקא בנודר בינו לבין עצמו אבל בנודר לחבירו כל שלשון הנדר כולל הולכין אחריו אם לא באומדנא דמוכח, וכתב בב"י הטעם דוקא בינו לב"ע הולכין אחר כונתו משום דבעינן פיו ולבו שוים, אבל בנותן מתנה לחבירו כל שלשון המתנה כולל הולכין אחריו". מ"מ בדין אף לאחרים נשמע הכוונה לתת לה איש ולא להטלפון כדביארנו.

שנסיונו לניתוק משני מכשירים יותר גדול, דאין זה כלל שפעמים שמנתק ממכשיר אחד לפי מצבו צריך יותר התגברות לדבר. והגם שהנדיב הוציא מפיו "שינתן שטר לכל טלפון", כבר כתב בשולחן ערוך [סימן ס"א סעיף ט"ז] "יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבירו אין הולכים אחר הלשון הכתוב, אלא אחר הכוונה". וכתב שם בסמ"ע [ס"ק כ"ו] "וכן הדין בנדרים, וכמ"ש ביו"ד בסימן רי"ח". והיינו שגם בנדרים הולכים אחר הכוונה ולא בדיוק הלשון שהוציא מפיו.

## פרקו

חיוב תפלה - ביטול תודה לתהילים מצות הבטחון

וסיים שם בספר החינוך "ומי שצר לו ולא קרא אל ה' להושיעו, ביטל עשה זה כדעת הרמב"ן ז"ל, ועונשו גדול מאד שהוא כמסיר השגחת השם מעליו".

ובספר חסידים [מרגליות סימן תשנ"ג] "מפני שישאל ערבים זה לזה לכך כשצער בא על אחד חייבים כולם להצטער ולהתפלל שנאמר (תהלים ל"ה י"ג) ואני בחלותם לבושי שק וכתוב (שם) ותפילתי על חיקי תשוב. ואם לא היה מתפלל היה חוטא שנאמר (ש"א י"ב כ"ג) גם אנכי חלילה לי מחטוא לה' מחדול להתפלל בעדכם".

### ביטול תורה במי שתפילתו מתקבלת

ואיתא בכתב סופר עה"ת [פ' שופטים] דמי שמוחזק לצדיק ותפילתו מתקבלת מחויב לבטל מלימודו להתפלל על הכלל, וז"ל

### חיוב תפילה בעת צרה

כתב בשולחן ערוך [הלכות תענית סימן תקע"ח] "כשם שהצבור מתענים ומתפללים על צרתם, כך כל יחיד מתענה ומתפלל על צרתו. כיצד, היה לו חולה או תועה במדבר, או חבוש בבית האסורים, יש להתענות ולבקש רחמים בתעניתו".

וכתב בספר החינוך [פרשת עקב מצות תל"ג] "הרמב"ם ז"ל כתב בחבורו הגדול [פ"א מתפלה ה"ב] שמצוה היא להתפלל בכל יום. והרמב"ן ז"ל [בהשגותיו לספר המצוות מ"ע ה'] תפש עליו ואמר שהתורה לא ציונתו להתפלל בכל יום וגם לא בכל שבוע ולא תיחד זמן בדבר כלל, ותמיד יאמרו זכרונם לברכה תפלה דרבנן, והוא כמספק יאמר שהמצוה היא להתפלל ולזעוק לפני האל ברוך הוא בעת הצרה".

דמשקרבה הצרה ביטל התורה ונתעטף בתפילה.

**ואיתא** במסכת מגילה [טז.] "אזל אשכחיה דיתבי רבנן קמיה ומחוי להו הלכות קמיצה לרבנן כיון דחזייה מרדכי דאפיק לקבליה וסוסייה מיחד בידיה מירתת אמר להו לרבנן האי רשיעא למיקטל נפשי קא אתי זילו מקמיה די לא תכוו בגחלתו, בההיא שעתא נתעטף מרדכי וקם ליה לצלותא". הרי דמשקרבה הצרה ביטל התורה ונתעטף בתפילה.

**ובפלא** יועץ [ערך תהילים] כתב דאמירת תהילים פעם בשבוע אף לתלמידי חכמים אינה ביטול תורה, כי עת לכל חפץ. והרבה גדולים [צידה לדרך, ושל"ה, וכן הזהיר בצוואת הנתיבות] הזהירו לקרוא לפחות חמישה קפיטלך בכל יום כדי לגמור התהילים פעם בחודש.

### התחזקות בלימוד התורה בזמן מלחמה

ומה שיש לעיין לגבי אותם שעסוקים בסדרים ביישיבה, וקבעו הגדולים שאין לבטל סדרי הלימוד דתורה מגנא ומצלא. אך גם להם יש חיוב לקבוע זמן לבקשת רחמים על הכלל לאחר התפילה שזה החיוב על כל אדם. וכן יש להתחזק בלימוד התורה עצמה ללמוד ברציפות, שהיא עצמה מגנא ומצלא, דבזמן שהקול קול יעקב אין הידים ידי עשו.

### הלימוד העיוני מבטל המלחמה

ומן הענין להעתיק מספר הקדוש תולדות אהרון לר' אהרון מזיטאמיר זי"ע [פרשת

"המתפלל על צרת הציבור ועל חולי ישראל ומוחזק לצדיק וקדוש באותו הדור ומבקש אנשי הדור להתפלל על צריהם וחוליהם, לא יאמר לנפשו כי אינו רוצה לבטל עצמו מחיי עולם הנא מלימוד תורה עבור חיי שעה של ציבור. כי צריך להשליך נפשו מנגד וצריך להשתתף בצערן של ישראל, וחיוב מוטל עליו לשפוך שיחו לפני הקב"ה ולחלות עצמו עליו ואפי' יבטל מלימודו כל היום". עי"ש עוד בארוכה.

### ביטול תורה לאמירת תהילים

וזהוירו החכמים בגודל אמירת תהילים כתפילה ומגן בעת צרה, וכמ"ש הרמב"ם [הל' ע"ז פי"א הי"ב] "שתגן עליו זכות קריאתו וינצל מצרות ומנוקים". ומפורסם מה שהביא בעמק המלך בהקדמה [עמ' ט"ו פרק י"ג] מספר שחיבר ר' אביגדור קרא "מעשה רב באחד שקרא כל התהילים בכל יום ואחר פטירתו בא בחלום וזהויר לחכם שיברחו מהישוב מחמת הגזירה, כיון שכל עוד שהיה הוא קורא היה מציל בזכות קריאת התהילים כל יום". ושם מביא שהיה המנהג לחלקו לשבעה כדי שיהא נגמר כל התהילים במשך ימי השבוע. ועוד מביא שיש מסיימים אותו בכל יום וסוד גדול הוא בפי המקובלים קדמונים, וכו' כי המזמורים מגינים בפני הפורענות וכו'.

**ואיתא** במסכת מגילה [טז.] "אזל אשכחיה דיתבי רבנן קמיה ומחוי להו הלכות קמיצה לרבנן כיון דחזייה מרדכי דאפיק לקבליה וסוסייה מיחד בידיה מירתת אמר להו לרבנן האי רשיעא למיקטל נפשי קא אתי זילו מקמיה די לא תכוו בגחלתו, בההיא שעתא נתעטף מרדכי וקם ליה לצלותא". הרי

במצות הבטחון, וז"ל "והנה נדבר על ביאור הבטחון כי הוא משורש האמונה, כענין שנאמר "בטח בה' ועשה טוב שכן ארץ ורעה אמונה" (תהלים לז, ג), ונאמר "והאמין בה" (בראשית טו, ו). ודע כי הבטחון - האמונה הברורה והתחזק הלב בישועת ה' יתברך, והסמך עליה באמת, כענין שנאמר: "והאמין בה", ונאמר: "ונשען על ה' קדוש ישראל באמת" (ישעיה י, כ) וכו'".

"והנה מענין הבטחון אשר זכרנו, שיאמין בכל מה שהבטיח השם יתברך על ידי נביאיו, ובכל הנפלאות והטובות אשר יעד ביד מלאכיו, כי יקום דברו לעולם וימלא הכל, כענין שנאמר "והאמין בה' ויחשבה לו צדקה" (שם טו, ו), ונאמר: "יבש חציר נבל ציץ ודבר אלהינו יקום לעולם" (ישעיה מ, ח).

עוד יחייב ענין הבטחון, שידע האדם עם לבבו כי הכל בידי שמים, ובידו לשנות הטבעים ולהחליף המזל, "ואין לשם מעצור להושיע ברב או במעט" (שמואל - א יד, ו). וגם כי צרה קרובה, ישועתו לבוא קרובה, כי כל יוכל ולא יבצר ממנו מזמה, ונאמר: "שאו לשמים עיניכם והביטו אל הארץ מתחת כי שמים כעשן נמלחו והארץ כבגד תבלה ויושביה כמו כן ימותון וישועתי לעולם תהיה וצדקתי לא תחת" (ישעיה נא, ו). על כן יבטח על השם יתברך בכל צרה וחשכה, וידע באמת כי הוא רב להושיע מכל צרה, וישועתו כהרף עין, ועל כן יקוה לישועתו גם אם החרב מונחת על צואר האדם, כענין שנאמר: "הן יקטלני לו איחל" (איוב יג, טו), והיא תוחלת אצולה מן הבטחון שהזכרנו. ונאמר: "בטחו בו בכל עת" (תהלים סב, ט) - פירוש 'בכל עת', גם בעת

ויקהל] מה שמביא מרבו בעל הקדושת לוי, וז"ל "כמו ששמעתי מאדוני מ"ו הגאון החסיד המפורסם מה"ו לוי יצחק זל"ה אב"ד דק"ק ברדיטשוב כשרואים שמתעורר מלחמה בעולם צריכים לומר חילוק בגמרא, כי כל מה שיש בעולם הכל הוא בתורה שהיא חיות כל העולמות ולכך כשרואים מלחמה בעולם בודאי כבר נעשה צרופים כתורה, ולכך צריך לומר חילוק ולפלפל בגמרא ולהפך כל זאת. וזה הכח נתן לנו משה רבינו שכמו שאנו לומדים הפירוש בגמרא כך צריכים כל העולמות להתנהג א"ע הן עולמות עליונים הן עולם התחתון".

ועי"ש המשך הדברים הנפלאים שמביא מה ששמע מרבו בעל הקדושת לוי בענין זה, וז"ל "ששמעתי מאדמ"ו הגאון הנ"ל ששאל מה זה שקיטרגו המלאכים בשעת מתן תורה ואמרו אשר תנה הודך על השמים, הלא כבר היתה התורה בארץ אדם הראשון, חנוך, משותלח, נח, אברהם, וכל האבות כולם למדו את התורה, ואמאי לא קיטרגו בראשונה. אך הענין הוא שמקודם לא התקנאו בתחתונים שלא היו צריכים להתנהג א"ע עפ"י פשטן של תחתונים, כי הם למדו את התורה לפי מדריגתם, אך כשקיבל משה את התורה נתן לנו הכח שצריכים כל העולמות להתנהג לפי פשטן של ישראל, ולכך התקנאו א"ע ואמרו חנה הודך על השמים, ע"כ דפח"ח".

### רבינו יונה במצות הבטחון

ונעתיק כאן כמה קטעים מתוך דברי רבינו יונה [משלי פרק ג פסוק כו] שהאריך שם

שהצרה קרובה, ולא ידע אדם דרך להנצל ממנה, וכו'".

בענין מדרגות הבטחון רך לבבו ונחת טבעו, וגם מהתגבר חולשת טבעו ומורך לבבו.

**והענין המכוון במה שנאמר "חרדת אדם יתן מוקש",** החרדה שיחרד מן האדם היא חטא נפשו, ונותן מוקש ומגברת האויב ומקרבת הצרה עליו, כי ראוי לאדם שלא יחרד מזרוע בשר ודם, ויכון יראת לבבו לשם. "ובוטח בה' ישוגב" (להלן כט, כה) - מן הצרה בשכר הבטחון, אף על פי שהיתה הצרה ראויה לבא עליו".

### סגולת הבטחון להפוך כח הטבע

**ובגודל מעלת הבטחון להפוך כח הטבע** ולבטל כוחות שבעולם, נעתיק מ"ש בדברים בהירים בנפש החיים להגר"ח מוולאזין [שער ג' פרק י"ב], וז"ל "ובאמת הוא ענין גדול וסגולה נפלאה להסיר ולבטל מעליו כל דינין ורצונות אחרים שלא יוכלו לשלוט בו ולא יעשו שום רושם כלל. כשהאדם קובע בלבו לאמר הלא ה' הוא האלקים האמתי ואין עוד מלבדו יתברך שום כח בעולם וכל העולמות כלל והכל מלא רק אחדותו הפשוט ית"ש. ומבטל לבבו ביטול גמור ואינו משגיח כלל על שום כח ורצון בעולם. ומשעבד ומדבק טוהר מחשבתו רק לאדון יחיד ב"ה. כן יספיק הוא יתברך בידו שממילא יתבטלו מעליו כל הכחות והרצונות שבעולם שלא יוכלו לפעול לו שום דבר כלל.

וזה הענין הוא גם כן בכלל כוונת הזוהר בהקדמה דף י"ב סוף ע"א פקודא רביעאה למנדע דה' הוא האלקי'. כד"א וידעת היום וגו' כי ה'. הוא האלקים ולא תכללא שמא דאלקים בשמא דהוי"ה וכד ינדע ב"נ דכלא חד ולא ישוי פרודא אפי' ההוא ס"א יסתלק

**"ומענין הבטחון אשר זכרנו, שלא יבטח באדם, וידע באמת כי אין ביד בשר ודם להיטיב לו ולהצילו, זולתי אם יגזור השם יתברך, על כן יסיר לבו מבטוח באדם וישא נפשו אל השם יתברך, כענין שנאמר: "ארור הגבר אשר יבטח באדם" וגו' (ירמיה יז, ה), ונאמר: "חדלו לכם מן האדם" וגו' (ישעיה ב, כב). וכן ידע באמת, כי לא ביד בשר ודם להרע לו, כענין שנאמר: "באלהים בטחתי לא אירא מה יעשה בשר לי" (תהלים נו, ה), ונאמר "ה' לי לא אירא מה יעשה לי אדם" (שם קיח, ו), ונאמר: "ה' אורי וישעי ממי אירא ה' מעוז חיי ממי אפחד" (שם כז, א). אמנם בבא הצרה, מדעתו כי הכל ביד השי"ת, וכי אין ההצלה ביד המכה, פני לבבו מועדות אל השם יתברך: "הנה כעיני עבדים אל יד אדוניהם" (שם קכג, ב), ולא ישים לבו לפחד המכה, ויוסיף יראה לשם ותקוה ותוחלת אליו, וכו'".**

### החרדה מביא הצרה והבטחון מסלקה

**עוד ממשיך ברבינו יונה דהחרדה מביא הצרה ומגברת האויב, ומפרש בזה הפסוק במשלי [פרק כט פסוק כה] "חרדת אדם יתן מוקש ובוטח בד' ישגב".** וז"ל [שם בפ"ג הנ"ל] "ואחרי אשר יבטח ויקוה אל השם, כל אשר יפחד מן העון תחזק התקוה את לבו, על כן לא ימס [את] לבבו, והוא שנאמר: "חרדת אדם יתן מוקש" (להלן כט, כה). ונאמר: "מי האיש הירא ורך הלבב ילך וישוב לביתו ולא ימס את לבב אחיו כלבבו" (דברים כ, ח), פירוש, הירא עד שהוא רך הלבב, כי גברה עליו יראת העם והוא חרד בראותו רוב מחניהם, ויתכן שהוא מאמין באמת כי הכל ביד השם, אבל (אם) מפני שלא גדל נפשו

שמצינו בר' חנינא בן דוסא שהיה גזור אומר  
ופועל כפי רצונו כל עת היפוך סידור הטבע  
כאמרו מי שאמר לשמן וידליק יאמר לחומץ  
וידליק ר"ל הלא אצלו יתב' שוה זה כמו זה  
כנ"ל. וכן הספיק הבורא ב"ה בידו. וכהנה  
רבות אתו כמובא בש"ס מנפלאות עניניו"

מעל עלמא כו' והבן. וגם יגזור אומר ויקם לו  
לפעול ענינים ונסים נפלאים היפוך סדור  
כחות הטבעים. כיון שמשעבד ומדב' טוהר  
אמונת לבבו באמת כל תמוט רק לו יתב' לבד  
ואצלו יתב' הכל שוה כל רגע. לפעול בסידור  
הטבע שקבע או היפוך סידור הטבע. כמו





# אזרח משפט

חידו"ת מהרבנים הגאונים  
חברי שיעורי השימוש שליט"א



הרה"ג דניאל אוחנה שליט"א

## ביטול מקח על תפילין לא מהודרות

שאלה:

יוסף, (התובע) קנה תפילין במפעל של שמואל (הנתבע). לטענתו, הוא ביקש תפילין מהודרות ושילם עליהן מחיר גבוה בהתאמה. בבדיקה שגרתית נמצאו בפרשיות כמה אותיות פסולות שאפשר לתקן ולהכשירן. התובע טוען שרכש תפילין מהודרות, אך בפועל קיבל תפילין פסולות שבוודאי אינן מהודרות. על כן הוא מבקש להחזיר את המקח ולקבל תפילין מהודרות, וכן לקבל פיצוי על ביטול מצוות הנחת תפילין בגין האותיות הפסולות ועל עגמת הנפש שנגרמה לו כתוצאה מכך. בשל היות התובע סומא, טענתו לפסול של התפילין לא הסתמכה על בדיקה עצמית, אלא הסתמכה על חוות דעת של מומחה.

חסידות או חומרה על פי גישה זו, הגדרת "מום" במקח היא רק דבר שרוב בני האדם מקפידים עליו, או שהיה ידוע במפורש שהקונה מקפיד עליו.

**העיקרון** העולה משלל המקרים המובאים הוא, שכאשר אדם קנה מוצר והביע את צפייתו לרמת הידור או כשרות גבוהה, והתברר שהמוצר לא עונה על ציפיה זו, ייחשב הדבר לפגם במקח שיש בו כדי לבסס טיעון של ביטול העסקה.

**ולענייננו**, מכיוון שהיה ידוע ומפורש שהקונה מעוניין בתפילין מהודרות, מוסכם לכל הדעות שתפילין פסולות, על אף שהן ניתנות לתיקון, נחשבות כ"מום" במקח, ועל כן זכאי התובע לטעון ל"מקח טעות" ולביטול העסקה.

**"טענת ברי (ודאי) מפי אחר"** טענת התובע שהתפילין נרכשו ממפעל הנתבע נחשבת טענת ברי, על אף שהוא אינו יכול לראותן, שכן הוא יכול לזהותן באמצעות מישוש. טענתו של התובע באשר להיותן של התפילין פסולות נחשבת כ"טענת ברי מפי אחר" מפני שהוא מסתמך על קביעת מי שבדק אותן עבורו, ולא על בדיקה עצמית. טענת ברי מפי אחר נחשבת טענה ואף יכול להשביעו ע"י. (שו"ע, חו"מ, עה, כג).

**תביעה** בגין גרימת עגמת נפש של מניעת קיום מצווה - היזק זה נחשב כ"גרמא", ואין ע"ז חיוב תשלומין.

**קנה** תפילין מהודרות ונמצא שאינן מהודרות - אדם שמכר לחברו אתרוג פסול לסוכות והקונה בריך עליו, ולאחר מכן נודע לו שהאתרוג היה פסול ליום טוב ראשון אך כשר לשאר ימי החג - יכול לבטל את המקח ולדרוש את כספו בחזרה, שכן הדבר נחשב למקח טעות (חכמת שלמה רס"י רט). כמו כן, אם אדם קנה במחיר יקר מוצר המוגדר כ"מובחר" והתברר שאינו עונה על הגדרה זו ייחשב הפער כפגם במקח, והקונה יוכל לחזור בו מהעסקה (משפט שלום, רכז, סטו, הגהה אות י"ז עמ' תיב) גם במקרים שבהם הפסול ההלכתי אינו מובהק נחשב הדבר לפגם במקח, כן נפסק כי אדם שקנה דבש שהובל בכלי של עכו"ם יוכל לדרוש לבטל את המקח, על אף שאיסורו של הדבש נתון במחלוקת בין השו"ע שהתיר זאת לרמ"א הסבור שהדבש נאסר (יורה דעה סימן ק"ג סעיף ד'). הוא הדין ביחס ללוקח שקנה יין שהמוכר לא הודיעו שבשל בעיה הלכתית היין הותר רק "במקום הפסד מרובה" - שיוכל גם הוא לדרוש את ביטול המקח.

**מנגד**, יש פוסקים (פרי מגדים אורח חיים סימן תס"ז ס"ק כ"ה מהרי"ט אלגאזי בכורות, פרק ה, סימן נא) שקבעו שבמקום שיש בו מחלוקת הלכתית, אי אפשר להסתמך על דעה מחמירה לצורך ביטול מקח. לדבריהם, קיומה של דעה מקלה מבטלת את יכולתו של הלוקח לטעון כנגד המוכר. במקרה כזה יוכל המוכר לטעון שאי אפשר לגרום לו להפסד בהתבסס על מידת

**סיכום** - בנוגע למקח טעות נפסק שפגיעה ברמת

הידור מצווה יכולה להיחשב כטעות במקח, כאשר הקונה מקפיד על הידור זה.

## מקח טעות בכשרות קיטרינג

שאלה:

דוד (התובע) הזמין מיוסי (הנתבע) בעליה של חברת קיטרינג, 135 מנות כשרות למהדרין עבור סעודת בר המצווה של בנו, בעלות כוללת של 8100 ש"ח. התובע הקפיד בענייני כשרות שונים, דוגמת מקור הבשר והירקות, ועמד בקשר בעניין זה עם הרב האחראי על כשרות הקיטרינג. התובע טען כי לכלים שהשתמש בהם בעל הקיטרינג לא היה הכשר, לטענת הנתבע רק יום - יומיים לפני האירוע נודע לו שהתובע מעוניין בכלים רב פעמיים, ולא בכלים חד פעמיים כפי שנוהג הנתבע להגיש בדרך כלל. ביום האירוע הגיעה לאולם משאית שפרקה כלי אוכל מחברת השכרה. התובע שאל את הנתבע האם לחברת השכרת הכלים יש הכשר, והלה לא הצליח להשיג את החברה, אך אמר שנדמה לו שיש לה כשרות, בבוקר למחרת התברר לתובע כי לחברת השכרת הכלים אין ולא היה הכשר, וכי היא משכירה כלים לכל יהודי בלא בדיקת כשרות האוכל המוגש, בין התובע לנתבע קיימת מחלוקת בנוגע לשאלה מתי נערכה השיחה הראשונה ביניהם בשאלת כשרות הכלים, והאם היה פרק זמן מספיק להשגת כלים חד פעמיים במקום הכלים הרב פעמיים, או שמא לוח הזמנים לא אפשר זאת, התובע טוען כי הזמין כשרות מהדרין וקיבל ארוחה שייכתן שהיא טרף ממש, אם השתמשו בכלים ערב קודם עם אוכל לא כשר, וכן כי נגרמה לו בושה רבה מהאורחים, בהם רבנים ותלמידי חכמים, שאכלו מתוך שסמכו עליו. בגין כך מבקש התובע החזר של כל העלויות ששולמו על הקיטרינג לרבות טיפים למלצרים, אגרת בית דין, ופיצוי בגין עגמת הנפש והבושה. הנתבע טוען כי לא ידע על כך שהכלים לא כשרים, וכן כי לא היה לו זמן מספיק להיערך להחלפתם.

ספיקא. ספק נשתמשו בו היום או אתמול, ואם תמצא לומר נשתמשו בו היום שמא נשתמשו בו בדבר פוגם בעין או שהוא אין נותן טעם", הרי גם אם יש לנו ספק שקול האם השתמשו בכלים ביממה האחרונה אם לאו, הכלים לא יוצאים מגדר 'סתם כלים לאו בני יומן'. וכן אפשר לדון עוד בגורמים נוספים המשפיעים על כשרות האוכל, כמו היותם של כלי ההגשה כלי שני ולא כלי ראשון שבדיעבד האוכל המוגש בהם לא נאסר (שו"ע, יו"ד, קה, ב), אך לא כאן המקום להרחיב בדיונים אלה. כן ישנה מחלוקת גדולה בין האחרונים האם אפשר להגדיר טעם שנפלט לאוכל כאיסור דאורייתא .

**מכאן** שאף שאין לאכול בכלים שהשתמשו בהם ללא שמירה על כללי הכשרות, ובכך הוכשלו התובע ואורחיו (עבודה זרה, עו), הרי שבדיעבד האוכל שהוגש באירוע לא נאסר באכילה, וגם אם נאסר, האיסור הוא מדרבנן ולא מהתורה .

**כשרות הסעודה** - על פי ההלכה ניתן להניח שהכלים אינם בני יומם (שו"ע, יו"ד, קכב, ו-ז), וממילא הטעם הנפלט מהם הוא בגדר 'נותן טעם לפגם' ואינו פוסל את האוכל הכשר (שו"ע, יו"ד קכב, א-ב) אמנם במקרים מסוימים אין ליישם את הדין שסתם כלים אינם בני יומם, כמו בבתי קפה המשתמשים בכלים באופן תדיר (שו"ת נודע ביהודה, ח"א, יו"ד, סימן לו) או במקרה שקרוב לוודאי שבישלו בכלי בו ביום (ערוך השולחן, יו"ד, קכב, ז), ובמקרים נוספים שנזכרו באחרונים שבהם הדעת נוטה לאפשרות שאכן השתמשו בהם באותו היום, לפיכך יש לבחון האם כלים מושכרים יוצאים מגדר החזקה שאינם בני יומם. אם הייתה זו חזקה עובדתית שסתם כלי לא נעשה בו שימוש מעת לעת, הרי שכלים שכורים שמטרת הבעלים היא לעשות בהם שימוש רב ככל האפשר היו יוצאים מגדר חזקה זו. אולם מכיוון שזו חזקה הנשענת על ספק ספיקא, כדברי הש"ך (על שו"ע לעיל, ס"ק ד) - 'הטעם כתבו הפוסקים דהוי ספק

סופר (חו"מ, סימן קפ) נפסק שאם הקונה כבר שילם את מלוא הסכום עבור האוכל, אי אפשר להוציא מהמוכר את ההפרש בין שווי אוכל כשר לבין שווי האוכל שנמכר.

**הקונה אוכל מהדרין**, האם זכאי להחזר, התובע הזמין אוכל בכשרות מהדרין, שהיא דרישה הלכתית נוספת מעבר לכשרות הרגילה של האוכל. אמנם לדעת הש"ך שזוכר לעיל, איסור דרבנן אינו משנה את ערכו של החפץ, אך זאת רק בנוגע לקטגוריה הבסיסית של כשרות. אך אם הציבור יוצר קטגוריות חדשות המשפיעות על מחיר המוצר ללקוח, אין סיבה שהקונה ישלם יותר משווי המוצר, דהרי וודאי זה מקח טעות. נוסף על כך, לפי דעות האחרונים שהובאו לעיל, הסיבה שבגינה יש לשלם את מלוא הסכום על האוכל היא משום שהקונה נהנה ממנו באותה מידה שהיה נהנה מאוכל כשר, אולם במקרה שלנו, התובע היה מודע לכך שייתכן שקיימת בעיה בכשרות האוכל, ולכן במהלך האירוע לבו נקפו על כך ונפגמה הנאתו. לכן מחובתו לשלם רק על הנאתו מהמוצר המופחת. מעבר לכך, התשלום עבור קייטרינג אינו רק על האוכל, אלא על ניהול האירוע כולו, ולכן גם אם ייקבע שיש לשלם תשלום מלא על האוכל, הרי שניהול האירוע בהיבט של הכשרות לא נעשה כפי הנדרש בשל השימוש בכלים לא כשרים.

**סיכום** - מסתבר שהאוכל שהוגש לאורחים לא היה אסור באכילה, או שלכל היותר היה אסור מדרבנן. ומי'מ יש לו לשלם רק לפי מידת הנאה של האוכל, ולא לפי הקציעה הראשונה, וכן לשקלל את עניין האוכל במחיר שירות הקייטרינג בכלל, שלא נעשה כקציעתו, וישלם בסה"כ עפ"י הנאה כללית, כמה וודאי היה משלם על הנאה כזו. (ומסתברא שיש להוריד שלישי כדמי בשר בזול..)

**הקונה דבר שאסור באכילה ואכל אותו**, האם זכאי להחזר, בשו"ע (חו"מ, רלד, ב) נפסק כי במקרה זה צריך המוכר להחזיר את התשלום ששולם, על יסוד דברי הגמרא (בכורות, לז ע"א). רש"י על הגמרא מבהיר כי טעם ההחזר הוא משום קנס, ועל כן קבע הש"ך (יורה דעה, קיט, ס"ק כה) כי המוכר חייב בקנס רק אם מכר במזיד אוכל האסור באכילה, אך לא בשוגג. הסמ"ע לעומת זאת הבהיר כי טעם ההחזר הוא משום שמי שאכל איסור דאורייתא לא נהנה מהאוכל והדבר גרם לו צער (סימן רלד, ס"ק ד).

**במקרה** שלנו הדבר לא נעשה במזיד, כך שאין מקום להשבת הכסף על יסוד דברי הש"ך. גם לשיטת הסמ"ע, אכילה מכלים שיש ספק בכשרותם אינה גורמת לאדם אותו צער שנגרם לו מאכילת איסור דאורייתא, בייחוד שאין הטעם הבלוע מורגש באוכל המוגש על גבי כלי, ולכן אין מקום להחזר, נוסף על כך, הרמב"ם פסק כי דין החזר כספי במקרה של מכירת אוכל אסור, חל רק באיסורי דאורייתא ולא באיסורי דרבנן, וכך גם נפסק בשו"ע (חו"מ, רלד, ג), הן משום שלא קנסו על דרבנן והן משום שאינו מצטער כל כך על האכילה (סמ"ע, שם).

**לדעת** הש"ך באיסור דרבנן, הקונה משלם את כל הערך שעליו סיכם עם המוכר, ולא רק את ערך האוכל שקיבל, שכן על איסור דרבנן לא גזרו (יו"ד, קיט, כז). כך גם קובע נתיבות המשפט (ביאורים, סימן רלד, ס"ק ג) שהקונה צריך לשלם את מלוא הסכום שסוכם עליו, שכן הוא נהנה מהאוכל במידה שווה, לעומתם הפרי חדש על גיליון השו"ע (ס"ק כד) וכן המחנה אפרים (הלכות מכירה ודיני אונאה, סימן כו) סבורים כי על הקונה לשלם רק שווי של אוכל לא כשר, שכן זה מה שקיבל ואין היגיון שישלם יותר מכך, בשו"ת חתם

## ביטול השכרת ציוד בטענת מקח טעות

שאלה:

עבור מסיבת פורים ליישיבה לנוער מתמודד, הוזמן ציוד בידורי לערב שלם, שכלל שולחנות קזינו (שולחן משחק קלפים) תיבת דולרים מתנפחת ועוד. כאשר הובא הציוד על ידי חברת ההפקות שעמה נחתם חוזה ההזמנה, חוו המזמינים, רכזי הנוער והנערים שהיו במקום, אכזבה רבה, לדבריהם, היה פער גדול בין ההזמנה שביצעו שכללה ציוד 'מקצועי', לבין הציוד שקיבלו שהיה נראה כמו 'משחק ילדים, לאחר התייעצות, החליטו המזמינים לא להשתמש כלל בציוד שהגיע, ולא לשלם את התמורה עבור ההזמנה. חברת ההפקות תובעת מהמזמינים את מלוא הסכום עבור השכרת הציוד, כפי שנקבע בחוזה במפורש, וטוענת כנגד הטענה שהשולחנות לא תאמו את ציפיות המזמינים, כי היא עמדה בדרישות שהוסכמו בחוזה.

הרוכש על התחנתו, ויקבל רק את הבקר ולא את הצמד.

**במקרה** שלפנינו גם המחיר שנדרש בתמורה לשירות, לא מסייע לקבוע לאיזה שולחן הייתה הכוונה, ולא מכוון לטובת צד מסוים, לכן, במקרה כזה שבו שני הפירושים מוכרים בשוק העסקי ומחירים זהה, הרי שכוונת השוכר והמשכיר על פי ההסכם אינה ברורה, ועל השוכר להוכיח את צדקתו, עד אז ידו על התחנתו, מנגד, מסוגיות אחרות בגמרא אפשר ללמוד שכאשר לא ברור על איזה כלי סיכמו המוכר והקונה, הרי שיד הקונה על העליונה כל עוד הדמים (הכסף) ברשותו, (ראו בבא בתרא דף צב: בד"ן 'שור ונמצא נגחן' ומסכת בבא קמא דף כ"ז). הדנה במקרה שבו קוראים לכד חבית ולחבית כד). לכן, במקרה כשלנו שבו המעות מצויות עדיין ביד המזמינים, הרי שלכאורה הם יכולים לדרוש את השולחן הגדול כפי שהבינו מהעסקה, והם פטורים מלשלם אם החברה לא סיפקה להם ציוד כפי שביקשו, אפשר ליישב בין הסוגיות על פי דברי הרשב"ם (בבא בתרא, צא.) והר"י מיגאש (על דברי הגמרא בריש פרק "המניח") לטובת החברה שסיפקה את הציוד. הרשב"ם מבהיר שאכן לא תמיד צריך הלוקח לפרש את כוונתו. עליו לפרש את כוונתו במקרה שהוא מצוי במיעוט בנוגע לאופן פרשנות המושגים, או שלא ברור לנו מה הוא רגיל לקנות. אך אם ידוע שהוא מאלה הקונים שור לחרישה, אין הוא צריך לפרש כוונתו. כלומר, כשהנהגת הלוקח אינה ברורה, עליו להביא ראיה שהוסכם על מה שרצה לקנות ובלא זה עליו לשלם ולקחת את המינימום, אבל אם ידוע שהוא מתכוון גם לדבר

**מחלוקת** בהגדרת המקח - המחלוקת בין הצדדים היא על הגדרת המונח 'שולחן מקצועי'.

שתי ההגדרות שהגדירו הצדדים מקובלות בשוק המסחרי: א. על פי גודל השולחן (עמדת התובעים). ב. דמיון לשולחנות קזינו בעולם (עמדת הנתבעת). במסכת בבא בתרא (דף סא:) מדובר על פערים בין מוכר לקונה בהסבר המונחים 'בקעה' ו'שדה'. הגמרא מתארת מקרה של מכר מקרקעין, שבו לא פורט במפורש לאיזה חלק של קרקע מכוונת עסקת המכר, ולשני הצדדים הסברים מקובלים לעסקה בלשון השוק. בהמשך הגמרא נדון מקרה נוסף הנוגע לאדם שמכר בית לחברו, והתעורר ספק אילו חלקים מן הבית כלולים במכר. האם לשון החוזה היא הקובעת באופן דווקני, או שמא גם המשתמע מכוונת הצדדים באשר לתכולת הבית, חצרו וכדו', מסקנת סוגיות אלה היא כי מה שלא פורש בחוזה לא נכלל במכר, וכי יד הרוכש על התחנתו. הסיבה לכך היא ש'דרך העולם' היא שהמוכר ייטה לפרש כל דבר כתוספת על המינימום שנקבע. לכן אם לא פירט הרוכש במפורש את רצונו, הרי שפרטים שלא פורשו אינם נכללים במכירה, ראיה נוספת לכך שידו של הרוכש על התחנתו ואפילו במקום שבו פירשו את העסקה, אפשר למצוא גם במסכת בבא בתרא (דף עז:): בד"ן "מכר את הצמד לא מכר את הבקר...". שם עולה כי במקום שבו חלק מן האנשים נוהגים שכאשר אומרים שמוכרים את הבקר, מתכוונים שמוכרים יחד עמו גם את הצמד (העול והעגלה שסוחר הבקר) וחלק מן האנשים אינם מפרשים כך את 'בקר', הרי שאפילו אם פירש הרוכש את כוונתו, הרי שמאחר וכל הפירושים מקובלים, יד

כלפי רכזי הנוער. מטעם זה הם לכאורה אינם חייבים לשלם. אולם יש לאבחן את דברי השער אפרים מהמקרה שלנו, מהסיבה שרכזי הנוער הם שקבעו והחליטו בנוגע להזמנה והכול היה תלוי בהם. והם עמדו מול החברה בפני עצמם ולא הסתמכו על השליח המתווך, ולכן הברור כולו נעשה מולם. ולפיכך חובת בדיקת המקח כן הוטלה על רכזי הנוער, ומשלא עשו כן אין באפשרותם לטעון טענת מקח טעות.

**אונאה** במחיר העסקה - מדברי הרמב"ם (הלכות מכירה, פרק יג, הלכה יז) עולה כי אם הייתה אונאה של יותר משתות אפסר לבטל את המקח. לכן, אם יוכיחו המזמינים כי המחיר הנקוב לא מתאים לציוד שניתן בערך העולה על שתות, הרי שבדין ביטלו את המקח.

דין חזרת בעה"ב - במקרה שלנו חברת ההפקות כבר ביצעה את רוב העבודה: הובלת הציוד, פריקתו וכו', ולכן יש לבחון האם ניתן לחזור מהמקח בשלב זה מטעם של 'אונאה יותר משתות. הרמב"ם (הלכות שכירות, פרק ט, ה"ח. ושו"ע חו"מ, שלה, ס"ב) פסקו על פי הגמרא (בבא קמא, קטז.) שהשוכר את הפועל להביא כרוב ודורמסקנין לחולה, והלך ומצאו שמת או שהבריא - נותן לו שכרו משלם. כלומר, מאחר שאדם שלח שליח, עליו לשלם לו עבור שליחותו, גם אם בסופו של דבר לא קיים השליח את מלאכתו מסיבות שונות. אם אכן, היה מדובר במקח טעות היה השולח יכול לטעון כנגד השליח, אולם במקרה שלנו שבו למסקנה אין דין של מקח טעות, אין בודקים האם ישנה תועלת מן העבודה, אלא האם החברה ביצעה את שליחותה כפי שהתבקשה. נוסף על כך, התועלת מן העבודה הייתה אפשרית מצד המזמינים, ורק עקשנותם מנעה מהם ליהנות מן השליחות.

**סיכום** - על המזמינים הוטלה החובה לברר האם ההזמנה שערכו תואמת את הציפיות שלהם. ומשלא פירשו באופן מפורש ולא בדקו היטב במה מדובר, הרי שידם על התחנתונה ואין הם יכולים לטעון למקח טעות. כמו כן, הייתה בידם האפשרות ליהנות מהמוצרים ולנסות להתפשר, ורק עקשנותם מנעה מהם מלהשתמש במקח, ולכן עליהם לשלם כפי שהוסכם מראש.

הגדול, על המוכר יהיה להוכיח שסיפק לו את הדרוש כדי להוציא ממנו ממון.

**לדעת** הר"י מיגאש במקום שבו המכר יכול לכלול הרבה או מעט, והלוקח רוצה שיכלול את הכול על פי ההגדרה הרחבה, עליו לפרש, וכל זמן שלא פירש, הולכים על פי המינימום. אבל כאשר יש ספק באיכות המכר עצמו (בשונה מכמותו) אם השור צריך להיות כזה או כזה, אם החבית צריכה להיות כזו או כזו, הרי שהמעוט מגלות את כוונת הלוקח ואין הוא צריך לפרש למה בדיוק הוא מתכוון.

**במקרה** שלנו נראה כי שתי הדעות נוטות להכרעה לטובת חברת ההפקות. לפי הרשב"ם, מכיוון שהמזמינים לא הזמינו שולחנות כאלה בעבר ולכן אי אפשר היה לדעת מה כוונתם, הרי שהייתה מוטלת עליהם החובה להבהיר מראש מה גודל השולחנות הרצוי להם, וכל זמן שלא פירשו, הולכים על פי המינימום, לפי הר"י מיגאש, מדובר בשולחנות שאינם נראים אותו דבר והגדול שונה מהקטן בכמותו ולא רק באיכותו, לכן אם רצו לכלול במכר דבר נוסף שלא היה בו קודם לכן בברור, היו צריכים לפרש זאת.

**חובת** הלוקח לבדוק את מקחו - מסקנת הסוגיות היא כי יש להבחין בין רמות שונות של ברור. יש ברור במקח שרגילים לעשות קודם שקונים, ובזה כולם מודים שאם לא בדק אינו יכול לטעון לביטול המקח. כמו שקובעת הסוגיה בנוגע למי שנושא אישה שבדק בקרובותיה (כתובות עה:): וכל שכן כשהמום גלוי לעין וראה אותו בעיניו ממש, לעומת זאת, יש ברור שאין אדם רגיל לעשות עד שלא קנה את הדבר, ובזה נחלקו הפוסקים. את המקרה שלנו יש לדמות לדין מומי הנשים, שכן זהו דבר שנוהגים לבדוק היטב בעזרת מי שמבין בנושא או בעזרת תמונות וכיו"ב, קודם שקונים, ולכן לדעת כולם רק אם אי אפשר היה לבדוק כלל, יוכל לטעון טענת מקח טעות.

**מקח** הנעשה על ידי שליחים - יש לציין כי ההזמנה לא נעשתה ע"י רכזי הנוער שהזמינו אותה, אלא ע"י מתווך חיצוני, לפי השער אפרים" (תשובה קמ) נראה כי משום כך לא הוטלה על המזמינים חובה לבדוק את המקח מראש כפי שנאמר לעיל, שכן במקרה זה ככל שהייתה טעות במקח, היא לא הייתה כלפי המזמין (המתווך) אלא





הרה"ג אהרן איזנבך שליט"א

### אונאה במטרת כספי הצדקה

מעשה באברך תלמיד חכם המתפרנס מתוך הדחק, כאשר עמד לפני נישואי בתו הגיע למצב דחוק ביותר מחובות של נישואי ילדים קודמים ועוד.. עסקני הקהילה נרתמו לסייע לו, כשבין השאר פנו אל אביו שמשופע בממון, ומסייע לבניו בסכומים רגילים, והפעם ביקשו ממנו להוסיף בתרומה נוספת והגונה, כאשר הצעה בפיהם שאברכי הקהילה יגייסו לחתונה סכום הגון וכל סכום שיגיעו עד 30,000 ₪ יתן הוא סכום זהה כנגד, האבא הסכים ועסקני הקהילה גייסו את האברכים לצאת לזכות את עמך ישראל במצוות הכנסת כלה והצליחו להגיע לסכום של 22,000 ₪, ומכיון שידעו שהתורם שנותן ההכפלה הנו אביו של המחותן וכל מטרתו היה כדי שיהיה לבנו יותר כסף אמרו לו שהגיעו לסכום של 330,000 ₪ ונתעוררו לשאול אם יש בזה אונאה או גזל.

שנתמעטו ממון קבל מדין ריבית שאינם בכלל עמיתך הכי נמי אין אונאה בשל קהל שאינם בכלל עמיתך עיי"ש ולפי"ז שפיר אין אונאה בצדקה דהוי של קהל, וכן הביא בפתחי תשובה (אונאה פ"י הע' ה') בשם כנסת הגדולה שכסף שאין לו בעלים ידועים מותר להלוותם בריבית והכי נמי אין בהם אונאה וביאר בדרכי משפט (נידאם, פ"ד) שאף שהפתחי תשובה שם הביא דברי השבות יעקב שחלק על הבאר עשק ונקט שגם בשל רבים איכא אונאה הרי שנתכוון בממון שיש לו בעלים ידועים אך בצדקה שיש לו בעלים ידועים אם יש אונאה זה רק מדרבנן דנתמעט מלא תונו איש את אחיו שדוקא אחיו.

**אמנם** למרות הסברות להתיר בכספי צדקה נראה שבנידון דידן אי אפשר להתיר שכן כל דמי הצדקה מיועדים לני מסוים ואם כן הוי כממון שיש לו בעלים, כפי שרואים שבסברא בסמ"ע לומר שהקדש עניים הוי כממון שיש לו בעלים הוא שחילק לכל אחד חלקו וכבר נחשב כאילו של עניים וא"כ גם בנדו"ד דמי הצדקה מיועדים לעני מסוים הו כממון יש לו בעלים לכאן' אף לאלו שסוברי שצדקה מקרי ממון שאין לו בעלים.

#### גניבת דעת לצורך צדקה

**ישל"ע** אם מותר להתיר נידו"ד בדיעבד בשל צורך מצוה כפי דברי השמן ראש שהביא בפתחי חושן (פרק ט"ו הע' ל"ב) שמותר לגנוב דעת חברו

**לכאורה** יש לדון בדין גזל ואונאה מכיון שאת הכסף הוציא מדעתו ורצונו על פי דברי העסקנים שהודיעו לו שעמדו בסיכום אך הם למעשה הטעו אותו.

**מצינו** בשו"ע נידון כזה בסי' רכ"ז סעי' כ"ג ובפת"ש שם סעי"ק ט"ז בשם תשובת גליא מסכת באומר חפץ זה אני מוכר במאתיים יודע אני שאינו שווה רק מנה אין כאן דין אונאה ביתרון אבל אם נמצא אונאה במנה עצמו היינו שאינו שווה רק שמונים איך לחשב השתנות וכו' הדר פשיט נפשיה דודאי בכה"ג יש כאן ביטול מקח בכל אופן משום דהלוקח סבור וקיבל להוסיף על כל זוז מקרן עוד זוז כפל וממילא כשיש פחת שאינו שווה רק שמינית לא הייתי נותן עבורו רק כפל ויש אונאה ארבעים עיי"ש, מבוא' שלכאן' בכה"ג יש ביטול מקח

**ומעתה** נבוא לדון בפרטי המעשה

#### אונאה בכספי הקדש

**לכאן'** היה נראה להתיר מדין אונאה הקדש כדברי המחבר בסי' רכ"ז סעי' כ"ט שהקדשות הוא מאלו שאין בהם אונאה, אך הסמ"ע (סעי"ק מ"ט) כתב שהקדש עניים דינו כחולין, וכן כתב הכנה"ג (סי' רכ"ז אות ע"א) שגזבר עניים דינם כבעלים עצמם ויש בהם אונאה

**מאיך** הפת"ש (רכ"ז סעי"ק כ"ג) הביא משו"ת שבות יעקב בשם "באר עשק" כשם

הרה"ג ר' ישראל וועליץ ראב"ד בוקרשט ובעמח"ס דברי ישראל כתב בהסכמתו לספר חיי נפש (לר' גדליה קעניג זצ"ל) בעניין אסיפת כסף להכנסת כלה בזמן שכוונתו לקחת הכסף להדפיס ספרים והביא ראיה להתיר מעובדא שהיה עם מרנא החתם סופר אשר הובא בשו"ת משנה שכיר, בימי החתם סופר הגיע לפרשבורג הגאון ר' יואב אב"ד מאטסדורף לצורך איזה עניין והחתם סופר עור הגבאים של כל החברות בפרשבורג לתמוך בגאון המפורסם מכספי החברה, אך בבואו אך גבאי חברת הכנסת כלה סירב הלה לתת מכספי החברה באמרו לחת"ס הלה החברה מוציאה מעות רק עבור הכנסת כלה ואיך נשנה הפעם לתת לעניין אחר?, ענה לו החת"ס ואם אכתוב לך פסק שמותר האם תיתן? כן השיב הגבאי, החת"ס כתב ע"ז תשובה ארוכה ותמך את יתדותיו במדרש חז"ל בפרשת כי תשא עה"כ ויתן אל משה ככלותו, מה כלה מקושטת בכ"ד תכשיטין אף ת"ח מקושט בכ"ד ספרים, ומלך פורץ גדר ות"ח יש לו דין כלה ודין מלך ועל פי זה בירר החתם סופר שחברת הכנסת כלה מחויבת לתמוך בגאון הנ"ל, לפי"ז שפיר מותר לאסוף להכנסת כלה וליתן לת"ח

אך בשו"ת משנה הלכות (ח"מ סי' קס"ז) כתב שאין העובדה של החת"ס דומה לנידון שהביא ר' ישראל וועליץ מכיון שבנידון של החת"ס לא היה שאלה של אונאה וגניבת דעת אלא שאלה של משני מצדקה לצדקה וע"כ פסק שתלמיד חכם יש לו דין כלה ומותר לשנות, אך בוודי אין לשנות ולומר שאוסף צדקה להכנסת כלה בזמן שאין זה נכון והוי גניבת דעת, אף שת"ח נקרא כלה מכל מקום בעני בני אדם אינו נקרא כה ואומדנא דמוכח שכוונת הנותן לכלה באמת דאם היה יודע שכוונתו לתלמיד חכם או מצוות אחרות לא היה נותן לו סכום כזה ועל כן מוטב שיאמר שיש לו דבר נחוץ כמו הכנסת כלה ויעשהו בהיתר.

וכן בשו"ת שבט הלוי (ח"ב יו"ד סי' קי"ט) מסתפק אם מותר לו לשנות ולומר שגובה בשביל הכנסת כלה אך אם כבר אסף להכנסת כלה ואח"כ רוצה ליתנו לתלמיד חכם צ"ע אם זה לא מהדברים

לצורך מצוה אך הפתחי חושן בעצמו מסתפק אם ניתן לסמוך ע"ז למעשה כשיש דרא דמונא,

**בשו"ת מנחת יצחק חלק ג' סי' צ"ז** דן בדבר מגבית שמכריזין כמה נותן פלוני כדי שהשני יתן גם הוא בזמן שאין כונת הראשון לתת, ומסיק שכבר איתמר דבר זה בפירוש לאיסורא וזה בכלל הנודר ואינו מקיים, בצדקה ומשפט (לבעל הפת"ח) כתב בעניין זה שבצדקה התירו כה"ג אע"פ שיש בזה קצת גניבת דעת וכונת המנחת יצחק לפי"ז הוא רק אם הגבאי צדקה לא ידע שההבטחה של הראשון הוא לפנים, אך אם ידע הגבאי שההבטחה של הראשון הנו רק לפנים אין בכלל הנודר ואינו מקיים.

### כופין על הצדקה

עוד נראה סברא להתיר מדין כופין על הצדקה, כפי שכותב הרמ"א ביו"ד סי' ר"נ סעי' ה' שניתן לכפות על מי שנותן פחות ממה שצריך ליתן לפי ממונו וכבר כתב החתם סופר (שו"ת חו"מ סי' קע"ז) שהרשות ביד כל אחד לכפות וכן מבוי בקצוה"ח סי' ג' שכפיה על המצוות מצווים גם ביחידים ולא דוקא מומחין.

**המחבר** בסי' רמ"ט סעי' ז' כתב שמי שתובע ממון ממי שאין לו עתיד הקב"ה ליפרע ממנו, אך בנידו"ד ידוע שהלה יש לו לתת ואינו נותן כפי מידת ממונו נוכל לכפות עליו מה גם שצדקה זו קודמת לשאר צדקות כמבוי בשו"ת מהרש"ם חו"מ סי' של"ב ומפורש בשו"ע הל' צדקה סי' רנ"א סעי' ד' "כופין על האב לזון בנו ואפי' אם הוא גדול"

לפי זה נוכל לומר בנידון דידן שאף שהיה אונאה בהסכם בין העסקנים לאבי המחותן ומדובר בצדקה בו הותרה גניבת דעת ואיכא בזה דין כופין על הצדקה המקח קיים ואינם צריכים להחזיר לו ההפרש.

### אונאה כשמטעה במטרת כספי הצדקה

**מעתה** נבוא לדון אודות גבאי צדקה המקבצים עבור הכנסת כלה ומשתמשים בסף זה להחזקת מוסדות או הדפסת ספרי קודש אם איכא בזה אונאה ואם מותר לעשותו לכתחילא.

שם הוסיף שבעניין זה צריך לזהר שלא לשנות מדעת בעלים שלא לצורך וכל ערום יעשה בדעת.

על כן נראה שבכה"ג לכתחילה לא יבקש עבור הכנסת כלה אלא לצורך דחוף כמו הכנסת כלה ואם הכסף כבר אצלו יכול לשנות בדיעבד מכיון שסוף סוף הכסף הולך לצדקה כמו שנתבאר.

#### הוספה בעניין אין משני מצדקה לצדקה

הרמ"א ביו"ד סי' רנ"ו כתב שאפשר לשנות מצדקה לצדקה אך שם איירי דוקא כשמסר לגבאי הקהל משא"כ כשלא נתן לגבאי הקהל אין לשנות, ובספר צדקה ומשפט (פרק ט' הע' מ"ט) כתב שבצדקה שבאים לעוררו לתרום אף שאינם ממונים מטעם בני העיר מסתמא הוא התנדב על דעת אותו גבאי ומותר לגבאי לשנות לצדקה אחרת.

שכופים על הצדקה ואם לא היה אפשרות להוציאו בדרך אחרת אולי היה מותר.

**בצדקה ומשפט** (פרק ז' הע' ה') כתב שאף אם היו כופים צריך שיהיה שלושה ואפשר לומר מותר לשנות רק באופן שהכפיה היה ע"י הערמה,

**מאיך** בספר תתן אמת ליעקב (פרק ה') מצדד להתיר לכתחילה בעת שאומר שזה עבור הכנסת כלה בזמן שחושב לקחת הכסף עבור לומדי תורה ועל הטענה ששינה ממה שאמר, הלה כופין על הצדקה והביא שם מהגרי"י פיר זצ"ל שבירושלמי סוף פאה מוכח שמותר, כמובא שם שמותר לעשיר לומר שהוא עני כדי שיתנו לו צדקה והוא יחלקו לעניים בני טובים שהתביישו ליטול וכן כתב בספר חסידים שי"ח: מעשה באיש שהיה תלמיד חכם ולא היה צריך לבריות והיה הולך ואומר תנו לי כי אני צריך ולא היה נהנה שווה פרוטה ממה שנתנו לו כי היה נותן לעניים צדיקים שאם היו אותם עניים מבקשים לא נתנו להם וביעלו חסידים



הרה"ג יוסף חיים אנגלרד שליט"א

### בענין נהג מתוך שכרות בפורים, והזיק

מצויי ישיבות ששולחים את ה'בחורים' לעשות מגבית למען הישיבה או הת"ת של הישיבה, והבחורים בפורים נכנסים לבתים ומשתכרים ונוסעים בריקודים ממקום למקום. ומה הדין במי שהזיק תוך כדי נהיגה בשכרות ובשמחה ופזיזות?

וגם הרי זה בכלל "סייג וגדר" שכתב הרמ"א שבית דין גודרים, ויש למנוע בכל תוקף נהיגת שיכורים. ולכן יש לחייבו על פזיזותו. ורק כשהזיק דברים שדרך המשתקים לשחק בהם ומצוי שפוגעים מעט זה בזה, יש מקום לפוטרו. וכמובן שאין מצוה להזיק, אלא שאם הזיק מתוך שמחה, הרמ"א פטר.

**אע"פ** שהרמ"א (או"ח תרצ"ה ב', וחו"מ סוף סימן שע"ה) פסק, לפטור מי שקרע כסות חברו תוך כדי שמחה או רכיבה על סוסים בשמחת חתן וכלה, ודאי שלא הותר להרוג מתוך שמחה חס ושלום. ומכיון שנהיגה כשהוא ב'שכרות' ופזיזות, זו סכנת חיים חס ושלום שלא ידרוס מישהו בשכרותו ופזיזותו, לא הותר לו כלל לנהוג כך. ואם פגע, חייב.



הרה"ג אהרן דויטשער שליט"א

## ביטול מקח ברכישת דירה שהתברר שקרו בה ג' מקרים של פטירת אחד מבני הבית

ראובן קנה דירה משמעון באזור יוקרתי ומבוקש. לאחר שהתגורר בדירה כמה ימים, נודע לו בדרך אגב מהשכנים שכבר נפטרו בדירה זו שלושה אנשים מהדיירים הקודמים. פנה ראובן לשמעון וביקש לבטל את קניית הדירה בטענת מקח טעות, כיוון שהוא מקפיד על מה שכתוב בספר חסידים שלא לגור בכזו דירה, וחושש למה שכתב הס"ח שם שהרי הוא מתחייב בנפשו, ואם היה יודע עובדה זו לפני קניית הדירה ודאי שלא היה קונה אותה, האם יכול ראובן לבטל את המקח ללא הסכמת שמעון מדין מקח טעות?

שהוא גנוב ועלול לבוא לידי סכנה והפסד הוי מום במקח, ובנ"ד לכאו' חשיב כדבר שעלול לבוא לקונה סכנה על ידו, ואין לחלק בין חשש גשמי של סכנה לחשש רוחני, והוא ג"כ בכלל מום ומבטל המקח.

### ספק מום דפרשי אינשי מיניה

והמקור לדברי האחרונים, דהנה בסי' רל"ב סי"ב מבואר דטריפות דסירכא מבטל מקח, (וגם החולקים דס"ל דאי"ז מק"ט, היינו משום דהו"ל ללוקח לאתנויי משום דהוי דבר דשכיח), ומבואר דאע"ג שהבהמה רק ספק טריפה, ואין כאן ודאי מום, ויכול המוכר לומר לו אייתי ראיה שהייתה טריפה ואשלם לך, אי"ז טענה, ובתשובות הריב"ש סי' תצ"ט כתב הטעם, אף שאינו ודאי איסור, מ"מ כלפי מק"ט הוי ודאי מק"ט, "כיוון דמספיקא פרשי אינשי מינה אין לך מום גדול מזה, עכ"ל, והו"ד להלכה בש"ך (סי' ש"ו סק"ט).

וכדברי הריב"ש כ"כ הרמב"ם (פט"ו ממכירה ה"ה) ונפסק בשו"ע (רל"ב ס"ו וכ"מ מסעיף ט"ו גבי מוכר ביצים מוזרות) דכל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזירים בו מקח זה, מחזירין. וכל שהסכימו עליו שאינו מום, הרי זה אינו מחזיר בו אלא אם פרש, שכל הנושא ונותן סתם, על מנהג המדינה הוא סומך, ע"כ. ובמ"מ כתב דמקור הרמב"ם מדינא דהכל כמנהג המדינה, ובביהגר"א הביא מקור לזה מגמ' כתובות ע"ב: דהמקדש אשה ע"מ שאין עליה נדרים סתם (כ"פ בתוס' שם) ונמצאו עליה נדרים, אם קפדי עלה אינשי הוי

הנה נראה לדון כמה צדדים דהוי מק"ט וכמה צדדים דאינו מק"ט וכמבואר להלן.

### אסור לאדם להכניס עצמו לסכנה

הנה להכניס עצמו לסכנה, אף באופן שאין ודאי שיבוא להסתכן, הוא איסור דאורייתא של "שופך דם האדם" וכו', וכמ"ש הנמוק"י (יבמות כ'). מדהרי"ף (ד) דאדם הרוצה לישא אשה קטלנית, אף שמסכים להזיק עצמו כופים אותו לגרש, דהא איסורא הוא ובכלל שופך דם האדם וכו' עכת"ד, ונמצא לפ"ז שהדר בדירה שכתב עליה בספר חסידים שהרי הוא מתחייב בנפשו, ודאי הוא בכלל מכניס עצמו לסכנה, וקעבר באיסור. והלכה פסוקה היא בשו"ע (רל"ב סי"ב, ובסי' רל"ד) פסק דמקח שיש בו איסור ואפילו ספק איסור, הר"ז מק"ט, והוסיף בסמ"ע (שם סקכ"ח) דאפילו אסור רק מחמת חומרת הגאונים הר"ז מק"ט. ולפ"ז בנ"ד הוי מקח טעות כיוון שאינו יכול לגור בדירה מחמת שעובר באיסור.

### דבר שיכול להביא את הקונה לסכנה

ובלאו האי טעמא דקעבר באיסור יש לומר דהוי מקח טעות, דהנה אף שאין הסכנה ודאית, ויכול המוכר לומר ללוקח אייתי ראיה דאיכא סכנה ואשלם לך, מ"מ חזי' באחרונים דלא אמרי' הכי, אלא כיוון שיש חשש סכנה הוי מק"ט, וכ"כ בערוה"ש (רל"ב ס"ז) דאם נודע שהחפץ הוא גנוב ויכול להגיע מזה צער או הפסד לקונה, אין לך מום גדול מזה והמקח בטל עכ"ל וכ"ה בשו"ת המבי"ט (ח"ב סי' קכ"ז) דכל דבר שעלול להיוודע לשלטון



דהוי לטעון מק"ט ואין לה כתובה, או שאינו מקח טעות וצריך לשלם לה כתובה, דהרא"ש (כתובות פ"ד ס"ג) ס"ל דהוי מק"ט, והרמב"ם בתשובה (פאר הדור סימן קמ"ו) כתב שאינו מק"ט. וטעמיה דהרמב"ם הוא וז"ל שלישיא קטלנית אין בו איסור אבל הוא על צד הניחוש והפחד והתמהון שיש ברוב השעות שינוקו בהם הגופות החלשים וכו', עכ"ל, ומבואר ברמב"ם דאע"פ שאנשים מפחדים ממום כזה, כיוון שעפ"י האמת אינו מום, לא בטלו הקידושין.

**ובשו"ע** אבהע"ז (סימן ט' ס"א) כתב דאשה קטלנית אינה נישאת, אבל אם קידשה יכנס, ואין לה כתובה מבעלה השלישי, וקשה דדברי השו"ע לכאוף סתרי זל"ז, דאם פסק כהרא"ש דהוי מק"ט א"כ אמאי אם נישאת לא תצא, ואם קי"ל כהרמב"ם דאינו מק"ט, א"כ למה אין לה כתובה, הרי אי"ז מק"ט.

**ובב"ש** ובחלק"מ סי' ט' ס"א למדו בדעת הרמב"ם דלא הוי מק"ט, ולכן יש לה כתובה, ומה שכתב השו"ע שאם לא הכיר בה אין לה כתובה היינו משום שיכול לטעון קי"ל כהרא"ש, או שצריך להגיה בשו"ע שיש לה כתובה. (והטעם שצריכה גט היינו משום מ"ש בסי' ל"ט ס"ה, דהמקדש אשה ונמצאו עליה מומים הפסולים בנשים דהוא מחלוקת רבא ורב חסדא אי צריה גט מדבריהם או שצריכה גט מספק, וקי"ל כרבא שצריכה גט מספק, ומשום חומרא דאשת איש, דמספק"ל אם סתם אדם אפשר לו באשה נדרנית, אבל לענין ממונות ודאי דהוי מק"ט).

**ונמצא** דהשאלה האם קטלנית הוא מק"ט תלויה במחלוקת הרמב"ם והרא"ש. אמנם יש מהאחרונים שפירשו בדעת הרמב"ם דכ"מ שאמר שאינו מום היינו לענין שאם הכיר בה וקנסה אין חייב לגרשה, אבל אם לא הכיר בה אין לה ממנו כתובה, דאין לך מק"ט גדול מזה. וכ"כ בבית מאיר ובגליא מסכת סי' י"א וביעלת חן סי' ל"ב.

**וקשה** טובא, כיוון דאשה קטלנית פרשי אינשי מינה, מאי אכפ"ל שהוא על דרך הניחוש, ואי"ז סכנה ממש, הא נתבאר שאפילו אם אין סיבה, אם פרשי אינשי מינה הוי מק"ט.

והיה מקום לומר דכ"מ דאזלי" בתר מנהג המדינה המומים היינו דווקא בדיני ממונות, אבל

קפידא אפילו לא פירש, ואם לא קפדי אינשי אינה קפידא אפילו פירש.

**ולכאוף** מתבאר מכל זה דאין הגדרת מקח טעות תלויה בעצם קיום המום במקח, אלא צריך לראות באותו מקום ובאותו זמן האם מנהג בני המדינה לבטל מקח משום מום כזה, ואם דרכם לבטל מקח מחמת מום זה אע"ג דכלפי שמיא גליא דאי"ז מום, הוי מק"ט.

**חילוק אם אנשים חוששים מצד הדין או שחוששים חשש שוא**

**ולפ"ז** יש לנו נפ"מ לדינא, דהנה מקור הדין שהדר במקום שיש בו חשש סכנה הוא סכנה ומתחייב בנפשו הוא בספר חסידים (אות תע"ח) וז"ל אם בנה בית חדש או נכנס בבית מחדש ומתו בו ג' זה אחר זה, הרי אם יעכב יותר בבית זה הרי זה מתחייב בנפשו שיאבדו מכאן ולהבא עכ"ל.

**וצריך** לדעת שלא בכל גווי יש סכנה לדור בהאי ביתא, דהנה כתב הגאון מבוטשאטש במילי דחסידותא שם, דכל הסכנה היא דווקא לאותו בעה"ב שנפטרו לו, אבל אם קנה את הבית אדם אחר אי"ז סכנה, וכן מבואר בקריינא דאיגרתא (סי' קצ"א), אא"כ נפטרו ג' אנשים בג' בעה"ב שונים שאז הוחזק הבית בסכנה לכל. ומבואר שם עוד דהיינו דווקא אם היו מזוזות כשרות, ובשו"ת בצל החכמה (ח"ג סימן מ"ב) הוסיף עוד תנאי דדווקא כשמתו בתוך הבית, אבל אם מתו חוץ לבית אין קפידא (אא"כ חלו בתוך הבית שאז יש לחוש אפילו אם נפטרו בחוץ), עיי"ש.

**ויש** להבחין בין שני אופנים, אופן אחד אם באמת הלוקח קנה בית שהוא בחזקת סכנה לפ"ד הספר חסידים והאחרונים, והאופן השני הוא שנראה לאנשים שהוא בכלל הסכנה, (מחמת חוסר ידיעה וכדו') ובאמת אינו כן. ולפי האמור, יש לומר דגם באופן שבאמת אין בית זה נכלל בכלל אזהרת הספר חסידים, מ"מ אם מנהג האנשים לפרוש מקניית כזה בית, הרי"ז מק"ט.

**מחלוקת הרמב"ם והרא"ש לגבי הנושא קטלנית**

**אמנם** אם נאמר כן, תקשי לן מה שכתב בטור אבהע"ז סימן ט' שהביא מחלוקת רא"ש ורמב"ם באדם הנושא אשה קטלנית (שמתו לה שני בעלים) ולא הכיר בה בשעת נישואין האם יכול

וכ"מ מתשו' הר"י מיגש (סימן נ"א) הו"ד בב"י וז"ל שכתב על ראובן שהחליף בתים לשמעון ומצא בהם מומים וטען שלא ידע בהם ולא הודיעו, וראובן אומר הודעתך ועד אני אתקן כל המומים, והשיב, וכו' ומה שאמר לתקן המומים, אם המומים אינם בגוף הבתים כגון אמת המים העוברת בהם או שיש לאחד תשמיש עליהם החליפין קיימים, אבל אם הם בגוף הקרקע וכו' פנים חדשות באו לכאן והחליפין בטלים עכ"ל ומשמע הפשטות דאפילו במום שאינו בגוף המקח, הרי המכירה בטילה אא"כ המוכר רוצה לתקן את המום.

**אמנם** בשו"ת מהר"ם שיק משמע לא כן, (חו"מ סי' כ"ו ד"ה עתה) דנשאל באחד שקנה י"ש והתנה שיישאר הי"ש בכלים של מוכר והתברר שכלי המוכר סדוקים, ונשפך מהם הי"ש, וכתב המהר"ם שיק שאין יכול הלוקח לטעון דהוי מק"ט ולא קנה הי"ש מעולם ונפסד למוכר, משום דהוי מום שאינו בגוף המקח ובכה"ג אין יכול לחזור, ומשמע שאף שא"א לתקן את המום, כיוון שאינו בגוף המקח לא הוי מק"ט וצ"ע בדבריו.

#### לנכות ממחיר המקח כדי לקיים את המקח

ויש בזה עוד מקום לדון, דהנה בשו"ע (רל"ב סי"ז) כתב וז"ל ראובן שמכר לשמעון נאד שמן, ולא פתחו אלא סמך על המוכר שאמר לו שהוא טוב, וכשפתחו מצאו עכור, ישבע המוכר שנתן לו שמן טוב כמו שהתנה עמו, ואם לא ירצה לשבע, ישבע הלוקח שהתנה עמו לתת לו שמן טוב וצלול ושזה הוא השמן שנתן לו, ויחזיר לו השמן, או ישומו כמה דמיו פחותים משמן טוב, ואם ירצה הלוקח לקחתו יחזיר לו הפחת עכ"ל, וכתב הסמ"ע שלכך דקדק השו"ע לכתוב ש"אם ירצה הלוקח יחזיר לו הפחת", שתלוי ברצון הלוקח, אבל מקח הראשון בטל, ואע"פ שאם ינכה מהדמים יהיו שווים לשווי של שמן עכור, מ"מ כיוון שסיכמו שמוכר לו שמן צלול ומכר לו עכור, הר"ז מק"ט.

אך במחנ"א (דיני אונאה סי' ו') פירש דברי השו"ע בסעיף י"ז דהקונה שמן עכור מהמוכר, המקח קיים אם מנכה לו מהדמים, והיינו היכא שיכול למכור את השמן העכור בלא טירחא, שאז אם מנכה לו המוכר מן הדמים אי"ז מק"ט. ולפ"ז יש מקום לדון שאם המוכר ינכה ללוקח מן הדמים כך שימצא לוקח שיסכים לגור בדירה זו, שאי"ז מק"ט.

בקידושין אע"פ שהעולם נוהג להקפיד, אם אינו מום בעצם, אינו מום. אבל א"א לומר כן שהרי בביהגר"א כאשר הביא מקור להא דכל מום קובעים לפי מנהג המדינה הביאו מסוגיית מומים בקידושין, ומשמע שאף בקידושין הדין הוא דאזלי' במומים אחר מנהג המדינה ולכן בדבר שאין צריכים לחוש, אלא שפוחדים מטעמי נחושה, הוי מק"ט. והדרא קושיין לדוכתה – אמאי כתב הרמב"ם דהנושא קטלנית אינו מק"ט הרי פרשי אינשי מינה.

#### יישוב על זה

**ונראה** ליישב, די"ל דמה שכתב השו"ע דאזלי' במקח טעות בתר מנהג המדינה היינו רק כלפי להגדיר איזה חיסרון חשיב חיסרון, דאף אם יש מום שאין הוא מום באמת, וכמו בספק איסור, דאם כלפי שמיא גליא דאי"ז טריפה הרי אין כאן מום כלל, אבל כיוון דפרשי אינשי מחפץ כזה שהוא ספק איסור, ויש להם סיבה לפרוש, שהרי אינם יודעים אם יש כאן מום, הרי זה מק"ט. אבל אם ידוע בודאי שאין שום חיסרון, אלא דהעולם נוהרים מזה משום חשש שווא אי"ז תלוי במנהג המדינה.

**המורם** מכל האמור, דלכא"ו אם הלוקח יכול לטעון שקניית הבית היתה מק"ט, הוא ממש גוונא דהרמב"ם דס"ל שהנושא קטלנית אי"ז מק"ט, ופסק השו"ע כהרמב"ם עכ"פ מתורת ספק, וא"כ אם הלוקח כבר שילם דמי הבית, אין יכול להוציאם מהמוכר, ואם לא שילם, אין המוכר יכול להוציא ממנו.

#### מום שאינו בגוף המקח

והיה מקום לטעון שהרי אין המום בגוף המקח, אלא שהדר בו יכול להינזק, ומצאנו בזה נידון באחרונים, דהנה כתב ברמ"א (סי' רל"ב ס"ה) מום שאינו בגוף הבית, כגון שיש לאחד דרך עליו או אמת המים עוברת שם, מסלק המום והמקח קיים. אבל אם המום בגוף הבית, כגון שאמר לו שיש לו כתל שלם, ונמצא רעוע, אינו יכול לבנות לו כתל שלם; וכל כיוצא בזה עכ"ל ומשמע מלשונו דדווקא אם המוכר רוצה לתקן את המום אז אינו מק"ט אם הוא גם מום שאינו בגוף המקח, אבל אם אין המוכר אוצה לקן את המום, אע"ג שאינו בגוף המקח היו מק"ט.

**העולה לדינא**

כיוון שנידון זה דחשש נזק רוחני תלוי במחלוקת הרמב"ם והרא"ש גבי הנושא קטלנית, והשו"ע לא הכריע פלוג' זו, לכן המע"ה, ואם לא שילם, יכול לחזור בו, ואם שילם, אין יכול לתבוע המוכר.

הרה"ג יוגב בוטה שליט"א

## בעניין חלוקת שותפות טאבו משותף

אודות השאלה בשני בעלי דירות מחולקות שקנו ביחד דירה ב'טאבו משותף' ולא התנו מתחילה ביניהם כי כל אחד מהם לא יוכל למכור את דירתו בלא הסכמת השני, האם באופן כזה צריך בעל דירה אחת את הסכמת השני כדי למכור את דירתו, או שאפשר לומר שכיון שכל אחד דירת עצמו הוא מוכר, אין השני יכל לעכב בעדו.

בהדי הדדי, קם איך פליג ליה בלא דעתיה דחבריה. אתו לקמיה דרב פפא. אמר ליה, מאן פלג לך, אמר ליה, קא חזינא דבתר ידי קא אתי מר. אמר רב פפא כהאי גונא ודאי צריך לאודועיה. זוזי, מי שקיל טבי ושביק חסרי, חמרא, כולי עלמא ידעי דאיכא דבסיס ואיכא דלא בסיס. ע"כ. ופירש רש"י (שם ד"ה מאן פלג לך): מי שם אותה, שמא לא נישומית יפה. ע"כ.

**וכתב** הרמב"ם (פ"ה מהל' שותפין ה"א): המשתתף עם חברו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה הסחורה, ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף בה עם אחרים ולא יתעסק בסחורה אחרת ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו להמכר תמיד בהקפה ולא יפקיד ביד אחרים אלא א"כ התנו בתחילה או שעשה מדעת חברו, עבר ועשה שלא מדעת חברו ואח"כ הודיעו ואמר לו עשיתי כך וכך והסכים למעשיו הרי זה פטור, ואין כל הדברים האלו צריכין קניין אלא בדברים בלבד. ע"כ. וכן פסק מרן (סימן קעו סעיף י'). יעו"ש. וע"ע ביו"ד (סימן קעז סעיף ל), ובחו"מ (סימן קפג ורצב).

**וכתב** מרן בכסף משנה (שם) בשם בעל העיטור, דמדאמרינן בההיא דפרק כל הגט למאי הלכתא לשותפי ש"מ שותף אינו יכול למכור בלא דעת חברו אלא הכל לפי מנהג מוכרי העיר ואם שינה חייב, יעו"ש.

**ונשאל** הרא"ש (כלל א סימן ב) גבי ראובן ושמעון ששכרו ב' בתים זה אצל זה ולהם ב' חצרות. ומלבד החצרות האלו עוד להם חצר באמצע בשותפות והיה משתמש כל אחד בחלקו, והלך ראובן והשכיר ביתו ללוי עד שתכלה השנה.

יש להקדים תחילה הקדמה קטנה לבאר בקצרה את המושג 'טאבו משותף', וממילא יובנו בס"ד ההשלכות ההלכתיות. 'טאבו משותף' כשמו כן הוא שברשם המקרקעין רשום הנכס על שם שני שותפים, אשר הזכויות בכל חלק וחלק בקרקע הם שווה בשווה ואין לשום שותף חלק מסוים בהם, כמו שנקבע בחוק המקרקעין.

**מצוי** הדבר אצל אנשים שאין להם אפשרות כלכלית לקנות דירה רחבה שתואמת את צרכי בני המשפחה, ולכן הם קונים דירה בטאבו משותף היות ומחיר הדירה באופן כזה הוא יותר נמוך משום שאין לכך ביקוש גדול מחמת רוב הסיכונים והסיבוכים שבדבר, כגון בלקיחת משכנתא, מכירת הדירה, וכיו"ב. והיות ולכל אחד יש חלק בכל הנכס הוא יכל לעכב על השני כמעט בכל דבר וענין, ולא עוד אלא אף באופן שצד אחד אינו משלם חובותיו לרשות, כגון חשמל, משכנתא, וכיו"ב, הדבר מסכן באותה מידה גם את שותפו לדירה כאילו הוא זה שלא שילם, כך שברור הדבר שאף אחד לא יהיה מוכן לעשות זאת עם כל אחד. אך יש גם אפשרות לעשות דבר שנקרא 'פרצלציה' דהיינו חלוקה והגדרה של כל חלק וחלק מהנכס באופן חוקי לכל אחד מהשותפים בקרקע, אך הדבר כרוך בעלויות לא קטנות, ומצריך חתימת כל השותפים בקרקע ותלוי בהסכמת הרשויות וכו'.

**איתא** בגמ' (ב"מ סט ע"א א-ב): הנהו תרי כותאי דעבוד עסקא בהדי הדדי, אזיל חד מנייהו פליג זוזי בלא דעתיה דחבריה. אתו לקמיה דרב פפא, אמר ליה, מאי נפקא מינה, הכי אמר רב נחמן, זוזי כמאן דפליגי דמו. לשנה זבון חמרא

ולומר לו או שכור ממני חלקי או השכיר לי חלקך, ואם יש בה דין חלוקה חולקין. ע"כ. וכתב הראב"ד (שם): וגם זה הדין נפשו אותה ויעש ממנו לשכירות שע"מ כן שכרו וקרוב אני לומר אף במקח כן ולא אמרו גוד או איגוד אלא בירושה ומתנה. ע"כ.

**והטור** (סוף סימן קעא) כתב על דברי הרמב"ם: ותימה היאך יחלקו במחיצה דבר שאינו שלהם אלא בשכירות. יעו"ש. ובב"י (סימן קעא) כתב על דבריו: נראה לי דאין כאן תימה דאי איכא היזק ראייה אטו מפני שאינו שלו אלא בשכירות יהא חבירו ניזוק בראיתו. יעו"ש. ובדרכי משה (שם) דדעת הרא"ש שהובא בסימן שטז (ס"ב) כדעת הטור.

**ובשו"ע** (סימן שטז ס"ב) פסק מרן ע"פ הרא"ש בתשובה (כלל א סימן ב): שנים ששכרו בית בשותפות לדור בו יחד, אין אחד מהשותפין יכול להושיב אחר במקומו, אפילו יש לו דירין פחותים ממנו, כי יכול לומר, אותך אני יכול לקבל אבל אחר איני יכול לקבל, ואינו יכול לכופו לחלוק, שהבית אינו שלהם, אלא שכור להם לזמן. (וע"ל סימן קע"א סעיף ט' דיש חולקין). ע"כ.

**אמנם** בסימן קעא (סעיף ט) פסק ע"פ הרמב"ם (פ"א מהל' שכנים ה"ג): אחד השוכר מחבירו מקצת שדה, או חצר שאין בה דין חלוקה, או שנים ששכרו מקום אחד בשותפות, כל אחד מהם יכול לכופו את חבירו ולומר לו, או שכור ממני חלקי או השכר לי חלקך. ואם יש בה דין חלוקה, חולקין. (ויש חולקין וסבירא להו דלא שייך חלוקה בדבר השכור לזמן (טור). ועיין לקמן סימן שי"ז סעיף ב'). ע"כ.

**והקשה** הסמ"ע (סימן שטז ס"ק ו) דדברי מרן לכאורה סתרי אהדדי, דבסימן שטז סתם מרן כדברי הרא"ש בתשובה, ובסימן קעא סעיף ט פסק כדברי הרמב"ם (פ"א מהל' שכנים ה"ג) שכתב: אחד השוכר מחבירו מקצת חצר, או שדה שאין בה דין חלוקה, או שנים ששכרו מקום אחד בשותפות, כל אחד מהן יכול לכופו את חבירו ולומר לו או שכור ממני חלקי או השכיר לי חלקך, ואם יש בה דין חלוקה חולקין. ע"כ.

ושמעון מעכב עליו ואומר איני חפץ בשותפות של לוי כי ירא אני שמא נבא לידי קטטה יחד. ואם על כל פנים דעתך להשכירו לו הנח לי החצר המשותף ואני אתן לך שכירות כפי חלק המגיע ממנו. הודיעני אם הדין עמו אי הוי כמו זה נהנה וזה לא חסר. או אם האחר יכול לגלגל עליו הרבה מן השכירות כי יאמר שהוא צורך גדול לבית. ואם שמעון יכול לעכב אף שלוי אינו מרבה בדירין.

**והשיב** יראה לי שהדין עם שמעון. חדא (מה) שטוען שרוצה ליתן לו כפי שכר המגיע לחצר לפי ראות הדיינים כי הוא מצרן (ושותף). [ושכירות] שייך ב' הישר והטוב כמו גבי מכר כיון שאין ראובן נפסד בדבר דשכירות ליומי' ממכר הוא ואין (ס"א ויש) אונאה מטעם זה, כדאי' בפ' הזהב (נ"ו:). ה"ה לענין מצרנות שייך ב' ועשית הישר והטוב כמו גבי מכר. ועוד אני אומר שנים ששכרו בית בשותפות לדור בו יחד אין אחד מהשותפים יכול להושיב אחר במקומו אפילו יש לו דירין פחותין ממנו כי הוא יכול לומר אותך יכול אני לקבל ואחר א"א לקבל. כי הדבר ידוע שאין הדירה מקובלת עם כל אדם בשוה, יש מפני חשיבותו שאדם בוש ממנו ויש מפני גריעותו שאדם בוש לדור עמו, ויש שהוא בעל קטטה ויש שאינו נאמן. הלכך אדם הרוצה לדור בשותפות מדקדק עם מי שהוא חפץ לדור ולא יוכל אותו שקבל לדור עמו להושיב אחר במקומו. וגם לכופו לחלוק אינו יכול כיון שהבית אינו שלהם כי אם שכור לזמן. ואפי' לר"ח שפי' בהשוכר את האומנין (בתוס' ע"ט): ל"צ דפרקה לטועניה בגוה כגון שמכר סחורתו שיש לו בספינה לאחר ומאי תרעומות משום שינוי דעתא. דאפי' אין הספן חפץ בשני כמו בראשון כי שמא קשה הוא מן הראשון ואפי' תרעומות דוקא הוא דאית לי' אבל לעכב אינו יכול. היינו דוקא ספן שספינתו עשוי' לכך להשכירה לאחרים דיש טוב ויש רע ואינו נמנע בשביל זה להשכיר ספינתו. אבל לדור בבית בשותפות אדם מדקדק בדבר ונמנע מלדור עם אדם שאינו מקובל עליו. עכ"ד.

**אכן** הרמב"ם (פ"א מהל' שכנים ה"ג) כתב: אחד השוכר מחבירו מקצת חצר, או שדה שאין בה דין חלוקה, או שנים ששכרו מקום אחד בשותפות, כל אחד מהן יכול לכופו את חבירו

לקבל אבל אחר איני יכול לקבל שהוא בעל קטטה או אינו נאמן או שאר אמתלאות על זה כתב הרא"ש וגם אינו יכול לכופו לחלוק כדי להושיב אחר במקומו כיון שהבית אינו שלהם אלא הוא שכור להם לזמן פירוש אינו בדין שיביאנו לידי הפסד בעשיית מחיצה כדי שידור בו אחר דכיון שאם ידור בו השותף בעצמו לא יצטרך לחלוק ולעשות מחיצה אם כן אינו יכול לכופו לחלוק ולהפסידו בעשיית מחיצה כדי שידור בו אחר וסבירא ליה להרב דאף הרמב"ם מודה בזה להרא"ש ודוק כן נראה לי ודלא כמו שכתב מהרו"ך (סמ"ע ס"ק כב וסי' שטז ס"ק ו). עכ"ד.

**ובש"ך** (סימן קעא ס"ק ח) כתב דאין דבריו נראין עיין בתשובת מהרשד"ם (סי קנח). יעו"ש. ונראה כוונתו למה שכתב מהרשד"ם (שם) בנידון שלו: שייך כאן לומ' סברת רבי יוסף הלוי שהביאה הטור בשם אביו וז"ל א"א הרא"ש ז"ל כתב רבי יוסף הלוי דינא דגוד או איגוד לא שייך אלא ביורשין או מקבלי מתנה אבל אם לקחו שנים בית שאין בו כדי לזה וכדי לזה אין אחד מהם יכול לומר גוד או איגוד שהרי לדעת שיהו שניהם שותפין בו לקחוהו וכבר חלקו עליו הפוסקים וכו'. עכ"ד. וע"ע בקובץ הישר והטוב (חי"ט עמ' קצב), ובאבן ישראל על הרמב"ם להגרי"י פישר (פ"א מהל' שכנים ה"ג) מ"ש ע"ד הב"ח.

**ותנן בב"ב** (יא.) אין חולקין את החצר עד שיהא ארבע אמות לזה וארבע אמות לזה וכו'. ע"כ. ובגמ' (שם יג עמ' א-ב) אין בהן כדי לזה וכדי לזה, מהו, רב יהודה אמר, אית דינא דגוד או אגוד, רב נחמן אמר, לית דינא דגוד או אגוד וכו'. אמר אממר, הלכתא, אית דינא דגוד או אגוד. אמר ליה רב אשי לאמימר, הא דרב נחמן מאי, אמר ליה: לא שמיעא לי, כלומר לא סבירא לי. ע"כ. וכתב הב"י (סימן קעא ס"ו): וכיון דאמימר פסק כרב יהודה ורב אשי משמע דהכי סבירא ליה הכי קיימא לן וכו'. יעו"ש ב. ובתוס' (שם ד"ה איתא דינא) כתבו: נראה לר"י דאפילו בדמים יקרים הרבה יותר משוויו יכול לומר לו או גוד או אגוד ואין נראה לריצב"א דא"כ יוכל לסלק אחד את חברו ע"י עילוי דמים בחצר שאין בה דין חלוקה. ע"כ.

**ופסק** מרן (שם) כרבי יהודה: אחד מהשותפין שאמר לחבירו במקום שאין בו דין חלוקה

**וביאר** הסמ"ע (שם) דיש לישב ולומר דמ"ש כאן דאינו יכול לכופו לחלוק, היינו דוקא בבית שתשמישו מרובה ויש בו משום היזק ראייה, ואם ידורו יחד צריכין לחלק במחיצה כיון דיש בו דין חלוקה כדי לסלק היזק ראייתן זה מזה, בזה דוקא קאמר דאין בידם לחלק הבית במחיצה כיון דאין הבית הוא שלהם. ובסימן קע"א לא הזכיר שם בית אלא שדה וחצר, והקדים המחבר שם שדה לחצר, וי"ל דמשו"ה הקדימו, ללמדינו דחצר הנקט היינו חצר דומיא דשדה, דמיירי בחצר שאין בו תשמיש קבוע דאין בו משום היזק ראייה, וכמו בשדה שכתבו הטור והמחבר לעיל בסימן קנ"ח [סעיף ג'] דאין בו משום היזק ראייה, ובאלו סגי להן בחילוק באיזה סימן שעושין באמצע השדה או החצר שיורה להן עד כאן גבול פלוני ועד כאן גבול פלוני, וזה יכולין לעשות אף שהחצר או השדה אינה שלהן וכו'. עכ"ד יעו"ש ב. וע"ע בדבריו (סימן קעא ס"ק כב).

**אכן** הש"ך (סימן קעא ס"ק ח) כתב: ע' בסמ"ע ס"ק כ"ב מה שהקשה מלקמן סי' שי"ו ס"ב על המחבר ומה שתירץ שם אינו נוח לי וע"כ אני אומר אם רוצה לחלוק משום היזק ראייה פשיטא דכופין ולקמן סי' שי"ו גלי אדעת' דלא קפיד אהיזק ראי' רק לא ניחא ליה באיניש אחרינא א"י לחלוק באינו שלהם וכו'. יעו"ש.

**ובספר** והניף הכהן (סימן קעט ס"ט) כתב דלכאורה יש להעיר על הסמ"ע במה שכתב בדעת השו"ע דמיירי בחלוקה בלא מחיצה שהרי הב"י יישב דעת הרמב"ם דבדבר השכור שייך לעשות מחיצה, שכתב וז"ל (סימן קעא): "דאי איכא היזק ראייה אטו מפני שאינו שלו אלא בשכירות יהא חבירו ניזוק בראיתו", ובודאי שכדי למנוע היזק ראייה צריכים לעשות מחיצה. יעו"ש.

**והנה** הב"ח (סוף סימן קעא) כתב: דדוקא בשני שותפין בעצמן ששכרו בשותפות או אחד שכר מקצת אם יש בו דין חלוקה חולקין אף על גב דמפסידו בעשיית המחיצה דמן הסתם ודאי אדעתא דהכי שכרוהו בשותפות שאם ישאל האחד חלוקה דיחלוקו כשיהא בו דין חלוקה ואם לא [יהא] בו דין חלוקה דיכול לומר גוד או אגוד להרמב"ם אבל כשבא אחד מן השותפין להשכיר חלקו לאחר דדינא הוא דיכול לומר אותך יכול אני

לפי זה למה כתב הסמ"ע דאפילו אין השותף דר שם עמו בבית לא יכניס לאחרים רבים בביתו, ה"נ נימא אי בעי מצי מכר חלקו לאחרים רבים, דזהו פשוט דשותף יכול למכור חלקו אפילו לשנים<sup>1</sup>. וכי תימא מאי טעמא אסר המרדכי (ב"ב ס' תקנח) להרשות לאחרים להשתמש בחלקו דהא מצי למוכרו, לא קשה, דשם מיירי שהוא עצמו דר ג"כ שם אלא שמניח לאחרים להשתמש אצלו, ואין הקפידא משום שאותן אחרים הם רבים, דאפילו באחד אסור, כיון שהוא לא נסתלק מבית זה ושמו עליו אין לו להוסיף אצלו אדם זר שאין לו חלק בביתו, אף שמרדכי בשאלה כתב, ואחד מרשה את אחרים הרבים, אין זה ראייה לעיקר התשובה, והא ראייה, שרמ"א לא הזכיר תיבת רבים, אלא כמ"ש שלא יניח להשתמש אצלו אדם מן השוק, אבל כי מסתלק ומניח אחרים במקומו לא ידעתי שום איסור, דהוי כמכר, ומשום הכי לא חיישינן לקלקול הבית בזה. יעו"ש. וע"ע בשו"ת בית יצחק [שמלקיש] (ח"מ סימן בן ס"ק ב), ובשו"ת דברי חיים (ח"ב ח"מ סימן טז), ובפתחי חושן (פ"א סל"ב ופ"ד סל"ו).

והנה מה שכתב הסמ"ע (סימן קנד ס"ק ח) גבי שותפים בגוף הבית דאם רצה יכל למכור חלקו לזה שמכניס ואם אין השותף רוצה לדור עימו יחלק הבית בגוד איגוד וכו', נראה דאינו שייך בנידון דידן, היות והכא בעלי הקרקע הם שותפים בכל חלק וחלק בקרקע, וע"ע בשו"ת שבט הלוי (ח"ח סימן רצט אות ב). ואם השותף ימכור 'חלקו' כפי שסיכמו ביניהם השותפים, אין זה באמת חלקו הרשום במקרקעין אלא מה שסיכמו ביניהם, ולמעשה כשיבוא הדייר החדש יכל לבקש לעשות חלוקה אחרת כפי רצונו בכח ה'שותפות' אף בדברים שאין מגיעים לו בדין, בטענה ובדרישה שאם לא יסכים לזה יעכב אותו גם הוא בדברים אחרים, וגם יכל לגרום לו נזקים אחרים, וכמו שנתבאר לעיל, כגון איחור בתשלום מיסים שמזיק גם לשני וכיו"ב וכהנה רבות. ועוד שהשותף השני בידו לא להסכים למכירה והרי הוא כמוחזק, שכל

או בדבר שאי אפשר שיחלוקו, כגון שפחה או כלי, מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי כשער הזה, הדין עמו וכופין את הנתבע למכור לחבירו או לקנות ממנו וכו'. וברמ"א (שם) כתב: אפי' אמר ליתן בו הרבה יותר מדמיו, צריך השני לקנות או למכור (טור בשם הרא"ש ומרדכי ספ"ק דב"ב והמגיד פ"א דשכנים וריב"ש סימן תפ"ג וב"י בשם הרמב"ם ותשובת רמב"ן סימן מ"ג ורש"י ותוס') וכו'. ע"כ.

וברמ"א (סימן קנד ס"ב) כתב ע"פ המרדכי: שנים שיש להם בשותפות בית אחד, אין האחד יכול להרשות לאחרים להשתמש בחלקו, אף על גב דבחצר אין להקפיד בכהאי גוונא, מיהו בבית קפידאי אינשי. ע"כ. וביאר הסמ"ע (שם ס"ק ח) דאפילו לא דר השותף עמו בבית יכל למחות שלא להכניס אחרים לביתו שלא יקלקלו ביתו מחמת ריבוי הדירים. ודוקא מחמת ריבוי דירים הוא דמצי למחות אפילו השותף שאינו דר עמו בבית וכמו שכתבתי, אבל כשרוצה אחד מהשותפין להושיב אחרים במקומו ולא ירבה בדירים, לא מצי השותף השני לעכב עליו, אפילו אותו השותף דר שם, ולומר עמך אני יכול לדור ולא עם זה שאתה רוצה להכניס במקומך, כי דוקא בשני שוכרין הדין כן וכמו שכתבו הטור והמחבר לקמן בסימן שט"ז (סעיף ב') ולא בשותפין בגוף הבית, דהא אם רצה יכול למכור חלקו לזה שמכניס, ואם אין השותף רוצה לדור עמו יחלק עמו הבית במדה או בגוד [אן] איגוד, משא"כ בשני שוכרים וכמ"ש הטור שם, זה נ"ל ברור, ולא כעיר שושן (סעיף ב') שכתב טעם דין זה דיכול למחות בבית משום דאין דעתו לסובלו ולדור עם אלו כו', ע"ש, כי זה אינו, וגם לשון המרדכי [המובא בציונים אות י"א] הנ"ל [בסק"ז] אינו כן ודו"ק וכו'. עכ"ד יעו"ש מ"ש ע"ד מרן הב"י.

וכן כתב הט"ז (שם ע"ד הרמ"א ס"ב) שיוכל להושיב אחרים במקומו, ודאי כן הוא נכון בטעמו, דהא מצי למכור חלקו, אלא דקשיא ליה

<sup>1</sup> למכור לשנים, א"כ אף [אם] הוא עדיין נשאר שם יהיה יכול למכור עוד לאחד להיות שותף עמו, דמה לי שנים אחרים או הוא ואחר, דאטו אם ימכור לשנים אחרים יהיה אסור לאחד מהן למכור לשותף הראשון לעולם. לכן נראה דהעיקר כהסמ"ע (ס"ק ח). עכ"ד.

<sup>1</sup> אכן בנתיבות (ביאורים ס"ק ד) כתב על דבריו: והוא תמוה בעיני, דמהיכי תיתי יהיה יכול למכור לרבים, כיון דמקודם בשעה שקנאו ביחד היתה להם השתמשות שוה בשוה, ועתה ימכור להרבה בני אדם שיהיה להם הרבה חלקים להשתמשות, ולזה יהיה לו רק חלק אחד. ועוד, דמנין לו להט"ז זה. ועוד, דכיון שיכול

וכבר כתב בערוך השולחן (סימן קעו סעיף ג): דבר פשוט הוא שאין אחד מהשותפים יכול למכור חלקו לאחר בלא רצון שותפו מפני שיכול לומר לו עמך נתרציתי להיות שותף ולא עם זה ואפילו אם רצונו למכור חלקו ובאופן שהוא יהיה המתעסק כמקדם מ"מ יכול חבירו לעכב עליו שיאמר לו כיון שהריוח לא יהיה שלך תתעצל בהעסק [צ"צ] אבל אם רוצה ליתן מחלקו חלק לאחר והוא יעסוק כמקדם אין השותף יכול לעכב ואף על פי שיש מי שמפקפק גם בזה מ"מ כן עיקר לדינא שבזה אין השותף יכול לעכב. עכ"ד.

**ופסק מרן** (סימן קעה סעיף לח): הקונה מהעובד כוכבים, אין המצרן יכול לסלקו. ע"כ. וביאר הסמ"ע (שם ס"ק סו): דאמר ליה אריה אברחי לך ממצרך. יעו"ש. והוסיף הש"ך (שם ס"ק לג) ע"פ הב"י (שם סנ"ז): אף על גב דחוזר ומשכיר אפי' לאותו עכו"ם דמ"מ יכול לו' ארי' אברחא מהגוף. יעו"ש. ונראה דאפשר לומר דהוא הדין איפכא, דהשותף שאינו חפץ במכירה יכול לומר לשני שאריה הוא מכניס למצרו.

**אכן** בנתיבות (סימן שטז ס"ק ג) כתב: ודאי יש חילוק בין שוכר לדבר שהוא שלו, דהא חזינן דדוקא בשנים ששכרו מסיק (בסעיף ב') דאין אחד יכול להושיב אחר במקומו, משמע דב' שהן שותפין לגמרי יכול כל אחד להושיב אחר במקומו או למכרו. והטעם נ"ל, דבשלו יכול כל אדם לעשות מה שירצה אף שעל ידו גורם היזק לחבירו כל שאינו מזיק ממש בגירי דיליה כמבואר בהלכות נוקי שכנים (סימן קנה סעי' לא-לב) וכו'. עכ"ד יעו"ש"ב.

**ונראה** דאין בזה סתירה לכל הנ"ל, דהנתיבות מיירי כגון הא דפסק מרן (סימן קנה סעיף לב): מי שהיה לו אילן בתוך שדהו קרוב לבור חבירו (או בא לנטוע) (טור), אין בעל הבור יכול לעכב עליו ולומר לו, הרי שרשי האילן נכנסים לבור שלי ומפסידים אותי, שזה נזק הבא מאליו לאחר זמן, ובעת שנטע אינו מזיקו, וכשם שזה חופר בתוך שלו כך זה נוטע בתוך שלו. ע"כ. מה שאין כן הכא אם יבוא למכור חלקו, אין זה אלא חלקו שסיכמו ביניהם, אך ברשם המקרקעין הם שותפים על כל חלק וחלק מהקרקע בשווה, ואם כן אין זה בגדר 'עושה בשלו' שכתב הנתיבות, שגם החלק שמוגדר כשלו הוא

עוד שלא עשה פרצלציה אינו יכול למכור את הנכס מבלי חתימת השותף לטאבו, ואם כן יכול לטעון השותף שאינו רוצה שיכניסו אותו לשותפות עם אחר שדוקא עימו נתרצה, וכדקיימא לן (סימן קעו סעיף יט): אחד מהשותפים או מהמתעסקים שמת, בטלה השותפות או העסק, אף על פי שהתנו לזמן קבוע. ע"כ. וכתב הרמ"א בהגה: וכן עיקר, ודלא כדעת החולקין (מרדכי פ' הגוזל ופ' המקבל) וכו'. ע"כ.

**וכתב** הסמ"ע (שם ס"ק נ) דבשותפות דשניהן שוו בהנאתן, כשמת האחד יכול הב' לומר נשתתפתי עם אביכם מפני שידעתי שהוא בקי בטיב משא ומתן או טעם אחר, ואין כן אני עמכם וכו'. יעו"ש.

**ואף** דאיכא דפליגי בהא, לא מצי למימר קים לי נגד מרן השו"ע, כמבואר בשו"ת הלכות קטנות (ח"א סימן קפב) שכתב: כך מקובלני ממרי הרב מר זקני ז"ל כי בכל תחום א"י אין לומר קים לי נגד הרמב"ם ומוהריק"א. יעו"ש. וע"ע בשו"ת פעולת צדיק (ח"ב סימן קמה), ובשו"ת עולת יצחק (ח"ב סימן רסב). וכ"כ בשו"ת חוות יאיר (סימן קסה) דמה דסתם לן הב"י בש"ע דזכה שנקבע הלכה כמותו ולא חלקו עליו הבאים אחריו אין לומר קים לי כלל נגד הכרעתו אף לדעת י"א דמצי למימר קים לי בכל דבר ממון. יעו"ש. ובנתיבות (סימן כה דיני תפיסה ס"ק כ) כתב: ואם כתב הרמ"א ויש אומרים, יכול לומר קים לי. ובמקום שהכריע הרמ"א, מי שמורה למולו הוי טועה בדבר משנה. והוא הדין אם הרמ"א לא הכריע והסמ"ע והש"ך הכריעו. ובמקום שהסמ"ע והש"ך מחולקים, הלכה כהש"ך דהוא בתרא. אם לא שרואין שהש"ך העביר דרך על הסמ"ע וכו'. עכ"ד יעו"ש.

**ובגמ'** (ב"ק קיד). אמר רב אשי, האי בר ישראל דזבין ליה ארעא לעובד כוכבים אמצרא דבר ישראל חבריה, משמתינן ליה. מאי טעמא, אי נימא משום דינא דבר מצרא. והאמר מר, זבין מעכו"ם זבין לעכו"ם, ליכא משום דינא דבר מצרא. אלא דאמר' ליה, ארבעית לי אריא אמצראי, משמתינן ליה עד דקביל עליה כל אונסא דאתי מחמתיה. ע"כ.



חלק חברו וממילא אם הוא ימכור חלק חברו הרי מזיקו בידים ולא ממילא.

מיושב לחלוק מבעיני ליה כמ"ש לעיל סי"ח אלא מחוורתא כדאמרן עכ"ל ג"מ"כ. עכ"ד.

וכבר כתב הרמ"א (סימן קעו סעיף מ) ע"פ הרא"ש בתשובה: שותפין הרבה יחד, אין אחד יכול להסתלק רק מדעת כולן וכו'. ע"כ. וכתב הש"ך (שם ס"ק נא): מלישנא דלהסתלק משמע שקנו שום סחורה יחד ואחד מהן רוצה להסתלק ואפילו חלקו אינו רוצה ליטול, וכן משמע מלשון סיפא דתשובה זו, וע"ש, אז אינו יכל כי אם יהיה הפסד בסחורה יפסידו אז יותר גם מה שמגיע על חלקו אבל אם רוצה ליטול את חלקו יכול לחלק שלא מדעתם וכמ"ש לעיל סי"ח והאי דנקט הרבה שותפים אתי לאשמועינן אף על פי שאחד מהן נתרצה לסלקו א"י אלא מדעת כולן וכ"ש כשהם רק ב' אבל אין נראה לפרש דנקט הרבה לאשמועינן הא דאמרינן בסי"ח דאחד יכול לחלוק בלא דעת חברו הוא דוקא בשנים דשקולים הם משא"כ כשהם הרבה והוא יחיד נגדם בטלה דעתו אצלם דא"כ אמאי כתב דוקא אלא מדעת כולן הא מדעת חצים נמי יכול ועוד לישנא דלהסתלק אינו

והא דכתב הש"ך דאע"פ שנתרצה לסלק אינו יכול אלא מדעת כולן וכל שכן כשהן רק ב' וכו'. כתב הנתיבות (שם ביאורים ס"ק נג) דנראה שהוא טעות סופר, וכצ"ל אינו יכול לסלק אלא מדעת כולן אבל יכול לחלוק שלא מדעתם, וכל שכן כשהן רק ב'. ועל זה כתב דאין לחלק ולומר דדוקא בשנים יכול לחלוק אבל לא יחיד נגד רבים וכו'. יעו"ש ב. ועוד כתב הנתיבות (שם): אמנם מה שמשמע מדבריו דהא דאינו יכול להסתלק דהוא מטעם שאם יהיה הפסד יפסידו אז יותר, ומשמע דאם אחד רוצה לפשר עצמו עם השני שיהיה חל עליו הן ריוח הן הפסד שיכול להסתלק, והוא תמוה, דהא מקור דין זה הוא מתשובת הרא"ש כלל פ"ט סי' ט"ו, ושם מבואר דאפילו אם אחד מקבל על עצמו חלק השני אפילו להפסד, אינו יכול בלא דעת כולן כשנשתתפו בתחילת השותפים כולן ביחד וכו'. עכ"ד יעו"ש ב.

### מסקנא דדינא

שני בעלי דירות מחולקות שקנו ביחד דירה ב'טאבו משותף' ולא התנו מתחילה ביניהם כי כל אחד מהם לא יוכל למכור את דירתו בלא הסכמת השני, וגם לא עשו 'פרצלציה', דהיינו חלוקה והגדרה של הקרקע מה שייך לכל אחד, אין לאחד השותפים למכור חלקו מבלי לקבל את הסכמת השני.

הרה"ג טוביה קהת שליט"א

## נזק שפועל היסב לבעל הבית עקב רשלנות בביצוע הפעולה

שאלה:

ועד בית ששכח לשלם חשבון חשמל בזמן. ויש על הבניין ריבית האם צריך לשלם את הריבית, כמו"כ באותו חודש האם יפטר מתשלום ועד הבית כמקובל (שוועד בית לא משלם).

טובא בדעת השו"ע שאם יש הגבלה של עד כדי דמיהם ע"כ לא חייב הפועל לשלם על התוצאות של הנזקים אלא רק את הסכם השכירות עצמו שהרי אם חייב לשלם ע"כ נוכל לשכור אפי' עד מ' ונ' כדי להצילו מנזק גדול יותר, ולכן יתכן שוועד הבית יוכל לטעון קי"ל כהמחבר על פי פירושו של הנתניבות ואי אפשר לחייב את ועד הבית לשלם את הנזק שנגרם על ידו, כל זה אם חוב הריבית נוצר במזיד ובפשיעה אבל הוא נגרם בשוגג כגון שוועד הבית שכח או שהיה טרוד וכו' ודאי שפטור לא מבעיא לדעת השו"ע שהחוב שפועל חייב הוא מדינא דגרמי ופסק הש"ך בסי' שפ"ו שדינא דגרמי בשוגג פטור כיון שדינא דגרמי הוא מדרבנן, אלא אפילו לדעת הנתניבות שסובר שהוא מדין תקנ"ח מסתברא שחכמים לא תקנו על שוגג אלא על מזיד דומיא דדינא דגרמי, ולדעת הסוברים שחייב מדין ערב יש לדון אם ערב בשוגג חייב אך לא קי"ל כוותיה ולכן ממ"נ פטור כנ"ל.

הא מיהא יש לדון ולחייב את ועד הבית לפחות משכרו המקובל (שנפטור מתשלומי ועד בית ובשל כך שאר הדיירים משלמים יותר) וכמבואר בגמרא ב"מ סוף פרק הזהב שש"ש שפשע בשמירתו גם אם אין עליו חוב תשלומים (כי זה הקדש או קרקע) עדיין מפסיד שכרו ולכאורה יש לדון שה"ה בשכירות פועלים אם נגרם הפסד לבעה"ב מחמת רשלנותו של הפועל גם אם א"א לחייבו עדיין את שכרו מפסיד ויש לשער את הפסד מול השכר בוועד בית קשה לחייב כי השכר הוא מינורי ביותר ביחס לעבודה ולכן כיון ששאר העבודות הוא כן עשה כראוי אלא שבפרט אחד גרם נזק, וודאי כשמדובר בנזק קטן של כמה שקלים אי אפשר לפחות משכרו הדל בגלל זה.

הברייתא בב"מ דף ע"ו: אומרת שפועל שחזר בו בדבר האבד שוכר עליהם או מטען, והגמרא מביאה סתירה אם עד כדי דמיהם או אפילו עד מ' ונ' זוז, והגמרא מיישבת כשבאת חבילה לידו אפילו עד מ' או נ' זוז, ואם לא באת חבילה לידו רק עד כדי דמיהם, ואם לא שכר בעל הבית פועלים והפסיד, הרמ"א אומר שאם יש הפסד ממון חייב הפועל לשלם ואם אין הפסד ממון פטור אפילו שנגרם נזק (כגון שלא היו חלילים בחופה), ולכאורה זה תלוי בב' אפשרויות החיוב שאם שוכר רק עד כדי דמיהם אזי הגדר הוא שהחוב שיש עליהם בדבר האבד (בין אם הוא מדין מזיק בדינא דגרמי ובין אם הוא מדין ערב ובין אם הוא מדין תקנ"ח) הוא לא על התוצאות הנגרמות מאי קיום הסכם השכירות אלא רק על עצם ההסכם שבעה"ב מחויב לשלם להם אפי' אם בסוף לא העסיק אותם וישבו בטל והם חייבים לספק לו עבודה גם אם הם לא יכולים הם צריכים לשלם משהו אחר אבל אם החוב הוא עד מ' ונ' זוז ע"כ שאם לא מצא פועלים והפסיד יש חיוב גם על הנזקים שיצאו דאי לאו הכי מה מהלך חיוב יש בעד מ' ונ' זוז, ואם כן נמצא שיש סתירה בדברי הרמ"א שמודה שאם לא באת חבילה לידו החיוב הוא רק עד כדי דמיהם ואם יש חיוב לשלם את הנזק שיוצא לכאורה יכול לשכור גם יותר כדי להציל אותם מהנזק הגדול שיצטרכו לשלם.

וכבר הקשה כן הנתניבות ותי' שכשהרמ"א מביא שבדבר האבד של ממון חייב לשלם כוונתו לומר שהוא חולק על דברי המחבר בשו"ע שאומר שתמיד אם לא באת חבילה לידו שוכר רק עד כדי דמיהם קמ"ל הרמ"א שבדבר האבוד של ממון תמיד שוכר אפילו עד מ' ונ' זוז וצ"ע למה הגמרא לא חילקה כך, ומכח שאלתו של הנתניבות יל"ע

בעיתון במספר טלפון שגוי לא שווה כלום וגם אם שווה את עצם הפרסום זה לא המדובר ולא את זה ביקש (אם בכל זאת היה לו קצת רווחים מחמת עצם הפרסום יתכן שאינם צריכים להחזיר את כל הסכום במלואו אלא את רוב הסכום לפי ראות עיני הדיין). והעסק יהיה רשאי לקבל כסף ממש ולהתנגד לזיכוי לפרסום נוסף כי הוא לא חייב להמשיך להעסיק אותם ומאחר ואת מה שסיכמו לא קיימו צריכים להחזיר את הכסף.

ולפי"ז נראה עוד מה שיש להסתפק בעיתון שטעו במספר טלפון של עסק שפרסם אצלם, ובשל כך נגרמו לעסק הפסדים האם הם צריכים לשלם? ולפי הנראה גם כאן המסקנה דומה, לשאלה הקודמת שאי אפשר לחייב פועל בנזקי בעה"ב חוץ מעצם הסכם השכירות, אפילו אם מדובר ברשלנות פושעת וודאי כשמדובר בטעות בשוגג, אבל לגבי השכר ששולם לבעלי העיתון כאן יהיה הדין שונה שוודאי שיצטרכו להחזיר את השכר כי לא נתנו לו כל פעולה מאחר ומודעה

## פועל שמזיק באנוס תוך כדי עבודתו

בת"ת מסוים חפשו מפקח רוחני שינהל את הת"ת, הם מצאו עולה מארה"ב שיש לו ניסיון רב בתחום החינוך והיה נחשב בארה"ב למחנך דגול, דא עקא שהתברר אחרי ג' חודשי עבודה שהוא לא מבין לנפשם של ילדי אר"י ששונים במהותם וסגנונם מילדי ארה"ב, הורי הילדים דורשים שיפטרו על אתר את המפקח מאחר והוא עושה טעויות רבות שעלולות להביא לתוצאות חמורות חלילה, הוא טוען שמאחר ולא פשע כלל ורק צריך ללמוד את השטח מחדש, ופיטורין באמצע שנה יסבו לו נזקים גדולים וכן חתמו על חוזה עבודה של שנתיים ולכן דורש שלא יפטרוהו והוא יעשה את מרב המאמצים להתאים את עצמו לסגנונו של החיידר, הצדק עם מי?

לעניין הנזק מעצם הפיטורין אם לא יוכל למצא אחר שייקח אותו צריך לשלם.

אלא שיש לדון בעניינינו מצד מה שיש נזקים בעבודת המפקח, יש לחלק א' - בין אם באופן כללי הוא עושה את עבודתו אלא שיש מידי פעם טעויות או שבגלל הטעויות החמורות אין כאן כלל עבודת פיקוח כי התלמידים לא מקבלים את מרותו כלל וכדו', ב' - מה חומרת הטעויות והשלכתם, דאם מחמת חוסר ידיעתו את המציאות הוא כלל לא עושה את עבודתו אין כאן כל טענה ממונית של המפקח דלא על זה סיכמו אתו והגם שהוא אנוס מ"מ הוא לא יכול לתבוע אותם, משל למה הדבר דומה לאדם שחשב שהוא יודע לתקן מכשירי חשמל ושכרו אותו לתקן ובשעת מעשה נמצא שלא ידע לתקן ודורש את התשלום כי הוא אנוס בזה שהוא לא יודע, הרי גם אם הוא באמת אנוס הרי הוא לא תיקן ואז ייתכן שגם את המשכורות ששילמו לו כבר יצטרך להחזיר (אבל זה רק אם באמת הוא היה כמאן דליתא כלל אבל אם היה כאן איזשהו תועלת של שמירת דרדקי וכדו' אפילו

בריש פרק השוכר את האומנים ובסי' של"ג מבואר שבעל הבית שמפטר פועל ופיטורין אלו גרמו לו נזק ישיר (שלא מוצא עבודה בגלל שכבר מאוחר מדי וכו') חייב בעל הבית לשלם לו את כל מה שהתחייב לו, והבאנו לעיל שיש בזה ג' דרכים בהבנת העניין שיטת תוס' ורוב הראשונים וכן קיי"ל להלכה בשו"ע שחייב מדינא דגרמי, שיטת הרטיב"א בשם הרא"ה (נמצא גם במתני' ריש האומנין וגם בדף ע"ג): שחייב מדין ערב כיון שסמך עליו, שיטת הנתיבות סי' של"ג ס"ק ג' סובר שיש כאן תקנת חכמים שחייבים לקיים את הסכמי עובד ומעביד במקרה שיש נזק מהפרתם.

מה שיכול להיות נפק"מ בעניינינו הוא הנזק העיתידי שיגרם למפקח ע"י הפיטורין שמדינא דגרמי יתכן שיש לחייב פיצויים, ומדין ערב ותקנת חכמים אפשר לחייב רק את הסכמי השכירות עצמם ולא נזקים נלווים (ועי' קצות סי' של"ג סק"ב ונתיבות שם למה אין חיוב מצד דינא דגרמי דלא כהשו"ע),

ואהדריה רבינא דלא אשתכח דדייק כוותיה" ואומר רש"י שהיה מכה אותם יותר מדאי, ושם מבחינה חינוכית (לימודית) הוא היה מחנך טוב אלא שמבחינה בריאותית זה היה מסוכן, (או שיש ללמוד שמבחינה לימודית הוא היה הכי טוב אלא שהיפך את דברי חז"ל שמאל דוחה וימין מקרבת והוא ריחק ביד ימין, וכן היו נוקים חינוכיים ואז צ"ע אמאי החזירו אותו ושמא אותו הדור היה חזק נפשית יותר מדורינו ויש להקשות מהתביעה על אלישע שדחפו לגיחזי ויהושע בן פרחיה שדחף את צדוק ובייטוס ולא קיימו שמאל דוחה ע"י סוטה דף מ"ז. וצ"ע) וילעב"ז טובא וצ"ע.

קטנה ביותר קשה לחייב אותו להחזיר אבל מכאן ולהבא אפשר לפטר אותו אם את עיקר מלאכת הפיקוח הוא לא יודע לעשות, השאלה האמיתית מתחילה אם באופן כללי יש כאן פיקוח אלא שמבחינה חינוכית יש נזקים שהרי לצערנו הרבה מלמדים ומשמשים במשרות חינוך אין ביניהם ובין חינוך ולא כלום ובכל זאת הם משמשים במשרות הנ"ל ולכן צריך שיהיו נזקים משמעותיים כדי לפטר מפקח שמזיק, וצריך לדון כל מקרה לגופו ולהתייעץ עם אדם גדול.

ונציין את דברי הגמרא במכות דף ט"ז: "ההוא מקרי דרדקי דהוה פשע בינוקי אדריה רב אחא

## שכירות פועלים ללא סיכום לגבי התשלום.

### שאלה:

אדם הזמין בעל מלאכה בערב שבת, מבלי לסכם על מחיר היאך יהיה התשלום.

עד עכשיו דעתו על המנהג של העיר שרוב בני עירו באו משם.

וכן נראה נמי מדברי השטמ"ק בשם הרמ"ך שאומר שבני העיר שרצו רובם לקבוע מנהג ויש שם אדם חשוב שמסכים על ידם יכולים ועל זה נאמר רשאים להסיע על קיצתם, ולכאן כאן ודאי שאם יתנה בפירוש שלא כמנהג התנאי יחול ומה פשר קביעת מנהג מדין להסיע על קיצתם שבתנאי מפורש אפשר לעקוף את המנהג, אלא צריך לומר לכאורה שמנהג אינו רק אומדנא בדעת השוכר והפועל אלא כח של הציבור שקבלו עליהם מנהג (בין מדעת ובין שלא מדעת שכך השתרש בלא כוונה מכל מקום כך קבלו).

ואמנם כח זה לא יותר חזק מתנאי מפורש אבל אם לא התנו המנהג הוא זה שקובע את התנאים מתוקף היותו "מנהג המדינה", ולכן אם יש מנהג ישן של רוב בני העיר כיוון שמדין "כללי התורה במנהגים" יש להם ללכת על פי המנהג הישן הגם שאין כאן אומדנא כלל כיוון שבפועל עדיין לא נהגו כך אבל כח מנהג יש כאן, וכן אם רצו לקבוע מנהג יש כח מדין "להסיע על קיצתם" והיינו שמנהג אינו רק אומדנא אלא כח שמחייב בעצם אא"כ התנו מפורש ולכן אפשר לייצר מנהג שיחייב את כולם.

א' - בדין מנהג המדינה: שנינו במשנה ריש פרק השוכר את הפועלים לעניין זמן הפעולה וכן לעניין מזונות ש"הכל כמנהג המדינה" ומבואר בפוסקים שכל ענייני שכירות פועלים הולכים כמנהג המדינה, ויל"ע בגדר מנהג המדינה אם הוא כבמקום תנאי או שיש בו כח בעצם, והיינו דאם סכמו ביניהם הפועל והמעסיק אין שום שאלה ורק אם לא סכמו יש כעין אומדנא שדעתם הייתה על דעת המנהג, או שבעצם יש מנהג אלא שתנאי יכול לבטל את המנהג.

הגמרא אומרת שאם בני העיר החדשה כולם הגיעו מאותה העיר ממילא קבלו עליהם את מנהג העיר הקודמת, ובנימוק"י אומר שאם רובם היו מאותה העיר הולכים אחרי המנהג הישן, ויש מקום לדון דאם מנהג זה במקום תנאי ואומדנא בשלמא אותם אלו שבאו מאותה העיר יש עליהם את האומדנא אבל המיעוט אין עליהם את האומדנא שהם לא יודעים מה המנהג, ואפשר לומר שהאומדנא הוא לא על התנאי הספציפי אלא על דעת המנהג כמו שהוא ולכן גם אם הפועל או השוכר לא יודע מהו המנהג מסתמא דעתו לפי מה שנוהגים, אבל בגוונא שאין מנהג קיים רק מנהג מבחון מהכ"ת שיהיה אומדנא על מי שלא נהג כך

כיורד לשדה חברו או שעצם השכירות כן חלה אלא שרק הקציעה לא חלה (ונפק"מ בזה לעניין חזרה) ואם כאן לא חלה כלל השכירות אין להוכיח מהכא לשכירות שכן חלה רק שלא היה קציעת שכר, ובשטמ"ק בשם הריטב"א נראה מדבריו שלא חלה כלל השכירות (אלא שיש להתווכח מצד הלשון שאומר שלא חלה כלל הקציעה שמא התכוון שהשכירות כן חלה רק הקציעה לא אך מהמשך דבריו נראה שלשון זה לאו דווקא) אבל בסוף דבריו כתב בפירושו שכל השוכר סתם או שוכר בלא קציעה משלם כפחות שבפועלים ומה שהגמרא אומרת שאם אמר לו כאחד וכשניים מבני העיר שנותן לו שכר הממוצע היינו דווקא כשאמר כאחד וכשניים מבני העיר שכוונתו לממוצע מבני העיר אבל אם לא אמר לו כלום דעתו על הפחות שבפועלים ואפילו אם הרוב נשכרים ביותר אין הולכים הממון אחר הרוב, וכן אומר הש"ך שכיוון שדעתו של אדם לשלם את המחיר המועט שבשוק ועל הפועל לגלות את דעתו אם רוצה יותר והיינו שלמד שכן חלה כאן השכירות אלא שלא חלה קציעת השכר ודינו כעובד ללא קציעת שכר שמשלם כפחות שבפועלים.

**ולכאורה יש כאן שני דינים א' הדין של מנהג המדינה שהוא כח המנהג כמשנ"ת בס"ד, ב' אומדנא כדעת בני אדם שדעתו על שער הזול והסברא לכאורה בזה שהולכים לפי דעתו של בעל הבית ולא לפי דעתו של הפועל שבוודאי דעתו על שער היוקר כיוון שהפועל הוא המוציא וכדי להוציא ממון מרובה צריך לסכם בפירושו, (אלא שיש להקשות ממה שהביא הנימוק"י מהירושלמי והב"י הביא את דבריו לעניין פועל ובעל הבית משני מקומות ולכל מקום יש מנהג אחר שתלוי מי הלך למי אם הפועל הלך למקום בעל הבית לחפש מי שישכור אותו שאז הולכים אחר מקום בעל הבית, או שבעל הבית הלך למקום הפועל לחפש פועלים לשכור שאז הולכים אחרי מקום הפועל ולמה לא נאמר גם שם שהפועל שהוא המוציא צריך לסכם בפירושו, אלא אם נאמר שאם בעל הבית הלך למקום הפועל הוי כגילה דעתו בפירושו שמקבל עליו את מנהג מקום הפועל ואולי יש לחלק בין חילוקי אומדנא לחילוקי מנהגים שבמקום שהמנהג הוא טווח מחירים מסוים המנהג לא מחייב יותר מהמינימום של בתוך המנהג, ויותר מזה כבר שייך**

**וכן מוכח ממתני' ריש בבא בתרא** השותפין שרצו לעשות מחיצה בונים את הכותל ביניהם הכל כמנהג המדינה (לגבי סוג הכותל) ולמ"ד התם היוק ראייה שמיה היוק איירי שחייבים לבנות את הכותל ואין שם כל תנאי ביניהם ואעפ"כ מועיל מנהג המדינה לחייב אותם בסוג הכותל ואותו חצר במדינה אחרת יצטרכו על פי דין תורה לבנות סוג אחר של כותל כיוון שהמנהג שם שונה, והגם שלמאן דאמר היוק ראייה לאו שמיה היוק איירי שהקנו זה לזה על חיוב הכותל (וזה רצו לעשות מחיצה היינו רצו לעשות כותל) והמנהג מחייב את תנאי הקניין מכל מקום יש להוכיח מהרא"ש שדיבר בין למ"ד שמיה היוק ובין למ"ד לאו שמיה היוק ואומר שאם היה מנהג לעשות מחיצה בפחות מהוציא ודפנא הוי מנהג שטות ויכול לכפות את חברו לעשות מחיצה יותר גדולה, ואם מנהג זה רק אומדנא לא שייך לומר מנהג שטות מאחר וכולם נוהגים כך (אולי אפשר לומר שכיוון שזה מנהג שטות יש אומדנא הפוכה שלא רוצה במנהג שטות ודוחק).

**והנה בנידון דידן יש את עצם המנהג של המחיר, ויש את המנהג של מחיר ערב שבת, וכיוון שהמנהג שבערב שבת יש תעריף אחר ודאי צריך לשלם לפי תעריף של ערב שבת ובוודאי שזה אינו מנהג שטות אלא מנהג ישר על פי השכל שבערב שבת הזמן דחוק אצל כולם.**

**ב' - בדין פחות שבפועלים: ולעניין עצם השאלה של שוכר שלא קצץ מחיר עם הפועל מצינו בגמרא לעניין הטעוהו פועלים שהגמרא מעמידה שהטעו פועלים זה את זה שהשליח אמר לפועלים שישכרו בד', ובעל הבית אמר לשליח לשכור בג', שהגמרא אומרת שאם השליח אמר שכרכם עלי הוא נותן להם ד' ולוקח מבעל הבית מה שההנהו (מח' הפוסקים אם יש מחלוקת אם אפילו יותר ממה שגילה בעל הבית את דעתו או לא ולהלכה פוסקים שאפילו יותר) ואם לא אמר שכרכם עלי נוטלים הפועלים מבעל הבית כמה ששווה המלאכה כמנהג המדינה ואם יש הפרשים בין הפועלים שלא כולם נוטלים את אותו הסכום נותן להם כמחיר הפחות, וכן הביא השו"ע להלכה.**

**ויש לחקור בגדר דין זה אם כיוון שהשליח שינה מדברי בעל הבית אין כאן שכירות כלל אלא**

שוודאי לא לקח את הפועל הכי זול יהיה הדין אחרת ויצטרך לשלם לפי הרמה שמקובל לקחת פועל במקרה זה, ואולי בערב שבת יהיה הדין אחרת כיוון שלחון על המלאכה הוא לקח את הפועל הראשון שמצא, ובוודאי אם הסיבה שלקח את הפועל הזה היא בגלל הרמה המקצועית שלו שצריך לשלם לפי הרמה של הפועל הזה, אבל זה שידוע שהוא יקר לכאורה לא סיבה להוציא אם הוא טוען שלא ידע (שאם כן ידע הרי ודאי דעתו לשלם כפי המחיר הרגיל שלו) אבל אם הוא לוקח יותר מהמנהג ובעל הבית לא ידע את זה מראש לכאורה לא יכול להוציא ממנו יותר מהמנהג המקובל לפי הרמה שבגללה לקח דווקא אותו או לפי הרמה שמקובלת בשוק לקחת במקרה זה.

עוד יש להבחין בין פועל שזורק מחיר כל פעם לפי העניין לסוג פועל שיש לו מחירון קבוע ומוגדר שיש מקום לומר שבעל הבית נכנס על דעת המחיר הקבוע של הפועל (וכמו שכתבנו לעיל לגבי רופא).

לאומדנא ובכדי לחדש חיוב על פי אומדנא כשיש אומדנא סותרת צריך לסכם בפירוש, אבל כשיש שתי מנהגים והשאלה איזה מנהג מחייב זה שייך ל"כללי המנהג" וכמו שמנהג מחייב על פי הרוב אף על פי שאין הולכים בממון אחר הרוב כך מנהג מחייב גם אם יש צורת תשלום אחר שהוא פחות ולא מוגדר כ"מוציא".

ג'- לעניין הלכה: יש מקום לדון בנידון דידן שני צדדים א' במקום שהמחיר לפי המקצוענות והניסיון של בעל המלאכה ובדבר שמקובל שלוקחים בעל מלאכה טוב כדי שיצא מלאכה טובה במיוחד בדברים מורכבים שיש חשש שמיעוט הניסיון והמקצוענות רק יזיקו או לפחות לא יועילו ויעשה מעותיו של בעל הבית אנפרות, האם גם כאן נאמר שדעתו של בעל הבית כפחות שבפועלים, ב' אם ידוע שבעל המלאכה הזה הוא מקצועי ולכן לקח אותו או אפילו עצם זה שידוע שהוא יקר אם זה ישנה את האומדנא או לא.

ולכאורה כיוון שכל הדין של "פחות שבפועלים" הוא רק אומדנא אם יש אומדנא אחרת

## בעניין מכת מדינה

שאלה:

במוציא שמחת תורה תשפ"ד היו הרבה קהילות שהזמינו אורגניסטים וזמרים להקפות שניות ומאחר ויד ה' הייתה בנו בבא אויבים לכרם ה' הוראת הרבנים הייתה לא לקיים הקפות שניות ולכן כל התזמורות ישבו מובטלים על מי לספוג את הנזק?

על מה שנעשה כבר כגון נשדפה שכל מה שעבד השוכר התקלקל אבל על העתיד כגון שמנוע מלעשות את שכירותו מחמת גזירת המלך אין המשכיר מפסיד כיון שהשוכר יכול לחזור בו ולטעון מקח טעות ואם לא טען כך קיבל על עצמו וכמו במקח עם מום שיכול לבטל את המקח אבל אם לא ביטל והמשיך להשתמש מוכח שמחל, כה הם דברי מהר"ם פדאוואה המובאים ברמ"א סי' שכ"א סעיף א', והרמ"א עצמו חולק עליו ואומר שאין חילוק בין מה שהיה למה שעתיד להיות ותמיד המשכיר מפסיד, הנתיבות שהולך בדעתו של הרמ"א מכריח את שיטתו מכח סתמות המשנה והגמרא שאמנם דברו על מקרה של הפסד על העבר אבל לא חילקו ואם כנים הם דברי

המשנה בב"מ דף ק"ה: אומרת "המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה אם מכת מדינה היא מנכה לו מן חכורו אם אינה מכת מדינה אין מנכה לו מן חכורו" וההבדל הפשוט בין מכת מדינה למכה פרטית אומר רש"י שבמכה פרטית אומר המשכיר לשוכר מזלך גרם, ובמכת מדינה לא שייך לומר מזלך גרם ולכן הולכים אחרי עיקר הדין שהמשכיר מפסיד.

והפוסקים שקלו וטרו בעניין למי אומרים מזלך גרם במכה פרטית, ומהו שורת הדין במכת דינה על מנת שנוכל לדמות מלתא למלתא.

עוד נחלקו הפוסקים האם כל מה שאומרים במכת מדינה שהשוכר מפסיד זה רק על נזקים שקרו

בעל הבית ולא על הפועל, והנה יש להקשות הרי בכל אונס של פועל אומרים פסידא דפועל כי אי אפשר להוציא כסף ממי שלא קיבל תמורה והרי במכת מדינה צריכים ללכת יותר עם עיקר הדין וזה הרי עיקר הדין, ומוכח מדברי הרמ"א שלא זהו עיקר הדין, אלא דעת הרמ"א הוא שאם היה הסכם שכירות בין אם זה שכירות פועל או שכירות חפץ או קרקע כבר חל חיוב של תשלום מצד השוכר למי ששכרו ממנו, ועל מי ששכרו ממנו לספק את מה שהתחייב בתמורה (אם חפץ חפץ ואם קרקע או עבודה יספק את זה) ולא שייך לבטל באמצע וודאי לא לטעון מקח טעות על מום שנולד אחרי גמר המקח, ולכן במכת מדינה שורת הדין הוא דווקא שצריך המשכיר לשלם והוא מפסיד, ואין בעל החמור צריך להעמיד חמור אחר, (אמנם בשוכר קרקע אומר הרמ"א שמבואר במשנה שהמשכיר מפסיד והשוכר לא צריך לשלם כי קרקע בחזקת בעליה עומדת ולא שייך לומר שהמשכיר מצדו סיפק לשוכר את הקרקע אלא הוי פסידא דידיה) ועל פי זה כתב הרמ"א בסי' של"ד סעיף א' שכל מקום שיש אונס והפועל לא יכול להמשיך לעבוד הוי פסידא דפועל אבל אם זה מכת מדינה עיין בסי' שכ"א והיינו שבמכת מדינה הוי פסידא דבעל הבית שצריך לשלם לפועל את מה שהתחייב לו, והיינו מה שבכל אונס הוי פסידא דפועל לא כמו שכתב הסמ"ע מצד המוציא מחברו עליו הראיה אלא מצד מזלך גרם שהפועל לא יכול לעבוד אבל במכת מדינה אזלינן בתר שורת הדין שבעל הבית חייב לשלם.

**ולשיטה זו** על מי אומרים מזלך גרם ועל מי לא, אומר הנתיבות שתלוי מה קרה אם האונס היה בדבר ששייך לשוכר אומרים שמזלו גרם אבל אם האונס היה בדבר שייך למשכיר כגון גוף החמור שמת אומרים שמזלו של המשכיר גרם, ולפי זה יש לומר שאם היה אונס על בעל הבית ולכן לא יכול להעסיק את הפועל (כגון אם בעל הבית חולה ולא יכול להגיע לספר וכדו') הוי פסידא דידיה כי מזלו גרם.

**אמנם** שיטת המהרמ"פ ששורת הדין שמכת מדינה מחזירה אליה הוא הדין של המוציא מחברו עליו הראיה ובפועל צריך להיות שהוי פסידא דפועל שהוא המוציא, (אמנם הסמ"ע לומד במרדכי שהביא הרמ"א לגבי מלמד ששניהם

מהרמ"פ הייתה צריכה המשנה או לכה"פ הגמרא לחלק בכך ומדלא חלקו מוכח שאין חילוק.

**מהרמ"פ** מוכיח את שיטתו מדברי הגמרא בדף ע"ח: השוכר את החמור ומתה צריך בעל החמור להעמיד לשוכר חמור אחר ומוכח שיש מציאות שאם אי אפשר להמשיך את השכירות יכול השוכר לטעון למשכיר ביטול מקח ואו שיעמיד לו חמור אחר או שיחזיר לו דמי שכירותו, מהרמ"פ יצא מנקודת הנחה שמקרה זה דומה לחלוטין למקרה של המשנה במכת מדינה שכמו ששם בשדה שנשדפה יסוד הדין הוא שאי אפשר לחייב את השוכר לשלם על מה שלא קיבל ולכן מנכים לו משכירתו אא"כ שייך לומר לשוכר מזלך גרם, והוא הדין כאן בשוכר חמור ומתה שהמשנה מטילה את ההפסד על המשכיר זה מאותו סיבה שאי אפשר לחייב את השוכר על מה שלא קיבל, (ובמילים אחרות המוציא מחברו עליו הראיה, ואמנם יש להקשות למה לא אומרים כאן לשוכר מזלך גרם כמו בשדה שנשדפה דכאן הרי זה לא מכת מדינה, הנתיבות מתרץ שכאן גוף החמור מת ולא שייך לתלות את זה בשוכר שהגוף שייך יותר למשכיר, משא"כ בשדה שנשדפה הפירות נשתדפו וזה שייך לשוכר ולא למשכיר).

**הרמ"א** בד"מ שואל על מהרמ"פ איך עלה בדעתו להביא ראיה משם הרי שם לא מדובר במכת מדינה ואנו הרי מדברים על מכת מדינה עד כאן תוכן דברי הרמ"א, והשאלה שנשאלת ומה בכך ששם זה לא מכת מדינה וכי כל פעם שיש מכת מדינה זה צריך להיות הפוך ממכה פרטית, וכן שואל הסמ"ע על דברי הרמ"א שמכת מדינה זה יותר סיבה לדין של המוציא מחברו עליו הראיה ואי אפשר להוציא ממון מהשוכר שלא קיבל את מה ששכר, ולכן הסמ"ע מאריך לחלוק על הרמ"א ולקיים את דברי מהרמ"פ.

**ויש ליישב** את דברי הרמ"א בהקדם מה שהביא הרמ"א בהמשך דבריו להוכיח את שיטתו מדברי המרדכי בשם מהר"מ על מלמד שלימד את בן חברו ובאמצע השנה המלך גזר שלא ילמדו, שהדין הוא שבעל הבית מפסיד ומשלם למלמד הכל, (הסמ"ע והנתיבות מתווכחים בביאור דברי המרדכי הנ"ל ולפי זה להכריע בין השיטות) ומוכח שגם בהפסד עתידי במכת מדינה ההפסד הוא על

אומרים ביטול מקח וההפסד של המשכיר ואם לא ביטל את המקח ההפסד על השוכר, או שלא אומרים ביטול מקח וגם אם הוא לא תבע את ניכוי השכירות ההפסד של המשכיר, (להט"ז אם עדיין יש מה להמשיך בשכירות לא אומרים ביטול מקח, ולהש"ך אם אין מה להמשיך לא צריך תביעת ביטול מקח).

**ב':** שכירות פועלים שבדרך כלל באונס אומרים פסידא דפועל האם במכת מדינה יהיה שונה כי לא מזליה דהפועל גרם ולכן חוזרים לשורת הדין שצריך בעל הבית לקיים חובותיו שהתחייב בעת הסכם השכירות, או שבמכת מדינה חוזרים לשורת הדין והוא המממ"ע.

**ולדינא** מביאים המחברים את דברי החת"ס שאומר שצריך לפשר (והחת"ס העיד על עצמו שהוא משלם מחיר מלא לפועליו בזמן מכת מדינה ולא מדין תורה אלא כפשרה ומורה לאחרים לפשר ולשלם החצי, -ספר הזיכרון להחת"ס ח"ב עמ' כ"ט) ובעירנו מודיעין עילית התפשטה ההוראה ממורנו הגר"י קנר שליט"א בשם הגר"נ קרליין זצוק"ל כדברי החת"ס לפשר ולשלם חצי לכל בעלי המלאכה שלא יכלו לעבוד בגלל מכת המדינה (כגונות מטפלות וכדו').

**אמנם** כל זה הוא במקום שאם בעל הבית היה חוזר בו בלי אונס היה חייב לשלם לפועל כדין פועל בטל, אבל כאן שלא התחיל במלאכה שלא חלה ההתחייבות ההדדית (שהרי כל מה שהרמ"א מחייב את בעל הבית לשלם לפועל הוא כי כבר חלה ההתחייבות וזה שורת הדין שיקיים אותה) וגם לא הזיק אותו כי גם אם לא היה שוכר אותו מראש לא היה מוצא אחר שישכיר אותו שהרי זה מכת מדינה כוללת כולם ולא יכול היה להשתכר במקום אחר ולכן בכה"ג ודאי שאין צריך לשלם להם ולא מידי.

מפסידים וחולקים וכמו בספינה בדף ע"ט. ספינה זו ויין זה וכבר הקשה הנתיבות דגם לפי דבריו מוכח שלא אומרים ההמע"ה לגמרי במכת מדינה ולא הוי רק פסידא דפועל) כיון שמהרמ"פ סובר שלא חל קניין על המחוייבות אלא רק אם הפועל יעשה פעולתו והשוכר יקבל את החפץ זה מה שמחייב בשכר ולכן אם לא היה פעולה ולא היה שכירות ולא חפץ אין על מה שלשלם אלא אם אומרים לשוכר או בעל הבית המשלם מזלך גרם ואז צריך לשלם גם אם לא קיבל את החפץ, ולכן סובר מהרמ"פ שיכול לטעון מקח טעות על להבא כי המקח לא נגמר על כל הזמן שהמחייב הוא הפעולה בפועל או קבלת החפץ בפועל ואם לא קיבל יכול לטעון מקח טעות. [יש לציין שהמילים בעל הבית /שוכר /משכיר מתחלפות בין שכירות קרקע וחפץ ושכירות פועלים ועיקר ההבחנה הוא בין המשלם לזה שמספק את המוצר אם זה חפץ קרקע או עבודה].

**שיטת הט"ז** לפשר בין הרמ"א למהרמ"פ ואומר שתלוי אם אחרי האונס של מכת המדינה לא נשאר כלום מהשכירות כגון שמת חמורו שאין כאן שכירות כלל ודאי מההרמ"פ צודק שההפסד על בעל החמור ומבטל את המקח אבל אם נשאר קצת מהשכירות כהשאלה שנשאל מהרמ"פ עצמו על שוכר זכות הלוואה בריבית לגויים וגזירת המלכות הייתה רק על הלוואות באמנה ועדיין יכול להשתכר בהלוואות במשכון שלא אומרים שהמקח בטל אלא ינכה לשוכר משכרו וימשיך לשכור את מה שנשאר.

**הש"ך** נוקט כדעת הרמ"א אמנם אומר הש"ך שגם לדעת מהרמ"פ אם אין ביטוי להמשך השכירות כהגזירה על המלמד שלא נשאר מה לעשות כדי להמשיך את המקח הוי כמו לשעבר וכאילו כבר היה ההפסד ולא שייך לומר מחילה אם לא חזר בו.

**העולה:** שיש ב' נפק"מ בין הרמ"א למהרמ"פ א': כל מכת מדינה וההפסד להבא האם

## שאלה ח': תשלום דמי פועל במיני מאכל

שאלה:

ראש כולל שיש לו תמיכה מבעל חנות עופות ורוצה לשלם לאברכים בעופות האם יכול?



דברי חלומות דחה את דבריו ואלי לכן הפ"ת אמר את דבריו כדלקמיה) הפ"ת אומר שהגם שהש"ך דחה את המרדכי הוא יודה בדבר מבושל וראוי לאכילה שאפשר לשלם בו.

ויש לעיין שמא כל קולת המרדכי הוא רק על דברי המשנה שאומר לו טול מה שעשית בשכרך ולא על תשלום בדבר אחר שלא קשור לפעולה, וקצת ראיה לדבר משוכר לשמור דבר הפקר שהשו"ע אומר שיכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך, ואומר הט"ז שאם אי אפשר לו ליטול שכרו ממה שעשה וכגון שזכה בו אחר חייב לשלם לו מאחר שעשה מה שאמר לו, ורואים שיש מושג שיש שכירות פועלים שחייב בעה"ב לשלם אלא שלא נאמר בו את הדין של טול מה שעשית בשכרך ושמא זה מה שאומר המרדכי שבדברי מאכל יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך ולא מכל דבר מאכל וצ"ע.

**אמנם** בעיקר סברת המרדכי יש להתבונן ולדון שהרי כל סברתו הוא שבשביל זה האדם מוסר את נפשו להיתלות באילן וכו' בין יהיה מטעם תשלום מעליא ובין מטעם שזה כלול בתנאי בזמניו ודאי השתנו הדברים שעיקר הוצאותיו של האדם הם לא על מזון שזה ההוצאות הקטנות בסל המחיה של אדם ממוצא ורוב ההוצאות היום הם על דיור שכר לימוד וכו' וודאי שזה לא כלול במה שסיכם וכן רחוק תשלום זה מלהיות תשלום מעליא.

ולכן לעניין דינא ודאי שאין מעסיק יכול לשלם לפועל בדבר מאכל אפילו לא מבושל וכ"ש בושל שזה יותר גרוע ורחוק מתשלום מעליא.

כל זה בלי להתחשב בנידון של הגדרת ראש כולל לאברכים האם נחשב כמעסיק לפועלים או לא וכבר דנו בזה רבות ואכמ"ל.

**המשנה** בפרק הבית והעליה דף קי"ח. אומרת: "השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן ובקש ואמר לו תן לי שכרי ואמר לו טול מה שעשית בשכרך אין שומעין לו" אומר רש"י: "אע"ג דבכל דוכתי אית ליה שוה כסף ככסף הכא גבי פועל בל תלין שכרו כתיב (ויקרא י"ט) מאי דאתני בהדיה משמע", היינו דיש דין בשכירות פועלים שנלמד מדין בל תלין (צ"ב מה רואים בבל תלין) שצריך לקיים את מה שהתנו, המרדכי בריש ב"ק בדין של מיטב אומר שאפילו שכל חוב אפשר לשלם בשו"כ שכירות פועלים לא אבל אומר בשם מהר"ם שנראה לו בחלום שדווקא בתבן וקש לא אבל בדבר מאכל כן, ויש לעיין בדעתו בביאור העניין למה כאן לא אומרים שו"כ ככסף אם כרש"י שצריך מאי דאתני בהדיה וס"ל שדבר מאכל כלול במאי דאתני בהדיה כי עיקר דעתו של אדם להשתכר לצורך מאכל לפי הטף, או שיש דין שצריך לשלם לו בתשלום מעליא ואין כלל דין שו"כ ככסף אלא דדבר מאכל נחשב תשלום מעליא כי לצורך זה נשכר (ובפ"ת נקט כהצד הב').

והנה הפ"ת בסי' של"ו אומר שהרמ"א לא פוסק כרש"י כי בסי' של"ב ס"ד פסק כדעת הר"ן בריש פ"ה דע"ז ששכר פועל על דעת שישלם לו בחפץ פלוני יכול לתת לו את דמיו, וכ"כ הרא"ש שם כי אין בשכירות פועלים קניין והתחייבות לא חלה על חפץ אלא על דמים, ומבואר שגם דין בל תלין לא מחייב לשלם את מה שהתנה ודלא כרש"י, ולדבריהם ודאי בשכירות פועלים יש דין מיוחד שאין דין של שו"כ ככסף, אלא יש דין של תשלום מעליא.

ולעניין עיקר דינו של המרדכי הסמ"ע מביא את דבריו ונראה שמסכים עם דבריו והש"ך מביא את דבריו ובסוף אומר שדברי חלומות לא מעלים ולא מורידים (יש להעיר שבהתחלה נראה שמסכים עם דברי המרדכי רק בסיף בגלל שזה

הרה"ג יצחק אליעזר שוב שליט"א

### אתרוג שנמצא פגום אחרי יו"ט ראשון

שאלה: מצוי אדם הקונה אתרוג לסוכות, ואחרי יו"ט ראשון רואה בו פגם גדול, ובא להחזיר את המקח, והמוכר אומר לו אם תחזיר תפסיד את מצות נטילת לולב ביו"ט ראשון שהרי לא היה האתרוג שלך, והלה מסכים לו שא"כ אינו מחזיר. ויל"ע אם אכן יש ריוח במה שמסכים עכשיו לקנות, או דלמא כיון דהוה ביה מום ואדעתא דהכי לא זבן הרי מה שקונה עכשיו הוא קנין חדש ומאי דהוה הוה. ויש לדון בזה מג' אופנים:

[א] האם כשהלוקח מסכים חל המקח למפרע או רק מכאן ולהבא, דאם חל רק מכאן ולהבא לא יועיל כלום. [ב] גם אי נימא שאם הסכים לבסוף חל המקח, מ"מ הרי ודאי שאם כבר החזיר את המקח כבר נתבטל ולא יועיל עכשיו מה שירצה להסכים לו עכשיו, ויל"ע מתי חל ההחזרה, האם בעצם מה שאמר בינו לבין עצמו שהולך להחזיר את החפץ, או במה שאמר כך למוכר, או במה שהסכימו ביניהם לבטל המקח, או במה שמחזיר את החפץ עצמו. [ג] מה הדין מי שמבטל מקח מפני מום ואח"כ מתברר שחזרתו היתה בטעות ואילו ידע לא היה חוזר בו, כגון בנידו"ד שגם אם נחשב ביטול מקח סו"ס אילו ידע לא היה חוזר בו ולא היה מבטל, וא"כ אולי נחשב כאילו לא ביטל, וא"כ גם אם כבר החזיר את האתרוג מ"מ אם אח"כ חוזר למוכר ואומר לו שאילו ידע שעיי"ז יפסיד מצות יו"ט ראשון לא היה מבטל המקח חוזר המקח וניעור למפרע.

ויש בזה נפ"מ ג"כ, דאם אין הסכמתו עכשיו מועלת א"כ באמת לא קנה את החפץ ומוטל על ב"ד להציל עשוק מיד עושקו ולהודיעו שלא קנה.

אחת או ששתק יותר מן השיעור שיתבאר בסמוך סעיף ז'. עכ"ל. והיא מחלוקת הרי"ף והרמב"ם והריב"ם נגד הרא"ש בשם רבינו יונה, דהריב"ם וסיעתו ס"ל דהמתאנה אינו יכול לחזור, וכמ"ש הסמ"ע בסק"ז, דלא היא חוטא נשכר דהרי אי לא אינהו לא היה יכול לבטל המקח, עכ"ד. והרא"ש בשם רבינו יונה

א. בענין שאלה א', נראה דיש בזה ג' שיטות באחרונים, וכמו שיבואר. כתב השו"ע סי' רכ"ז ס"ד: היתה האונאה יתירה על השתות וכו', בטל המקח, והמתאנה יכול להחזיר החפץ ולא יקנה כלל, אבל המתאנה אינו יכול לחזור אם רצה זה וקבל. וכתב הרמ"א: וי"א דאף המתאנה יכול לחזור בו אא"כ נתרצה המתאנה פעם

לחזור, אא"כ אם נתרצה הנתאנה פעם אחת דאז מיד נגמר המקח וגם הוא אינו יכול לחזור בו.

אח"כ לקיים המקח כיון שכבר נתבטל יכול הלוקח לחזור בו, אבל הכא דלא גילה המתאנה מתחלה דעתו שרוצה לחזור בו, משו"ה כשנתרצה אח"כ הו"ל כאלו נתרצה מעיקרא, משו"ה אין המתאנה יכול לחזור בו. עכ"ל. ומבואר בדבריו דגדר חלות המקח אם נתרצה המתאנה הוא שכאילו נתרצה מעיקרא.

**ובנה"מ סק"א** כתב דלפ"ז אם קידש הלוקח שהוא המתאנה אישה בהאי חפץ ואח"כ הסכים המוכר להמקח חלו הקידושין, דהוי כנתרצה מעיקרא. ועיי"ש עוד דדן מתחלה דכיון שהטעם רק משום דאל"כ הוי חוטא נשכר והיינו אי לאו דאוניתן וכו', א"כ א"צ לתי' הסמ"ע, ואף לרבינו יונה שיכול המתאנה ג"כ לחזור הוא רק מפני שהמתאנה יכול לחזור ולא נגמר המקח עדיין, וא"כ י"ל דלעולם לא הוי כנתרצה מעיקרא ולא חל המקח למפרע וא"כ בגוונא הנ"ל אינה מקודשת. ומסיק דמ"מ העיקר כהסמ"ע דחל המקח מעיקרא, כדחזינן שאם המתאנה מכר לאחר ואז עבר הזמן דכדי שיראה לתגר חל המקח, עיי"ש. ומבואר דהוי לו ב' אופנים לבאר את הקיום כשנתרצה, א' דלא חל המקח עדיין ומ"מ אין השני חוזר אא"כ לא נגמר המקח, ב' דחל מעיקרא, ומ"מ היה יכול השני לחזור.

**וצ"ב** בדברי הסמ"ע, דאם איתא דע"י הסכמת המתאנה הוי כגילוי דעתא מעיקרא

ס"ל דאף המתאנה יכול לחזור, כמו שביאר הסמ"ע בסק"ח: דכיון שהנתאנה יכול לחזור לא נגמר המקח מעולם, משו"ה גם הוא יכול **ובשו"ע** סי' רל"ב ס"ד לגבי מקח טעות איתא ג"כ כשיטתו עפ"ד הריב"מ והרי"ף, וז"ל: אין מחשבין פחת המום אפי' מכר לו כלי שוה עשרה דינרים ונמצא בו מום המפחיתו מדמיו איסר מחזיר את הכלי ואינו יכול לומר לו הילך איסר פחת המום שהלוקח אומר בחפץ שלם אני רוצה וכן אם רוצה הלוקח ליקח פחת המום הרשות ביד המוכר לומר או קח אותו כמו שהוא או תקח מעותיך והחזיר לי מקחי. עכ"ל. וכתב הסמ"ע [שם]: לפי מ"ש הטור והמחבר בסי' רכ"ז בשם רבינו יונה שכל שלא גילה המתאנה דעתו שרוצה לקיים המקח ומסתמא יחזור בו הרשות גם ביד המתאנה לחזור בו, נ"ל דה"נ ביש בו מום במה שקנה ועפ"ר: עכ"ד. והיינו דפלוגתת רבוותא באונאה יותר משתות היא היא פלוגתא גם במקח טעות.

**והקשה** הסמ"ע [סי' רכ"ז סק"ח] על שיטת רבינו יונה [ולכאורה זה קשה גם על הריב"מ], וז"ל: ואע"ג דכתב הטור בסוף סי' שלפני זה ובסי' ק"ץ בהיכא דעייל ונפק אזוזי כיון שנתבטל המכר לגבי המוכר נתבטל גם גבי לוקח, ואפי' אם נתרצה המוכר יכול הלוקח לחזור בו אלא שידו על התחתונה, [ותירץ] שאני התם דמיד שמעייל ונפיק אזוזי אזי נגלה שלולי צריך המעות לא היה מוכרו ונתבטל המקח מיד כשלא נתנו לו, משו"ה אף שנתרצה

לקנות בחצר, ועי"ש שכתב נפ"מ במי שקידש בטבעת שהיתה בה אונאה יותר משתות, דאם נתרצה אח"כ תליא בהפלוגתא הנ"ל.

והנה מה שכתב המחנ"א דדוקא אם לא נשתנה כלום, וא"כ ביאור הדבר דהוי כגילוי דעת ממש דמתחלה ג"כ לא הקפיד, צ"ע מדברי הר"ן בכתובות ל"ג: מדפי הרי"ף וז"ל: וא"ת והיכי מצי מחיל לתנאיה בשלמא במתנה באומר ע"מ שתתני לי מאה זהובים מצי מחיל דה"ל כאילו אמר לה הריני כאילו התקבלתי וכאילו נתקיים התנאי דמי, אבל הכא כי מחיל מאי הוי והרי אם היו עליה נדרים נתבטלו הקדושין מיד. יש לומר דכיון שלהנאתו התנה אין דעתו שיתבטלו הקדושין מיד, אלא הדבר תלוי עד שידע בנדרים או שיראה במומין, וכל שלא הקפיד בהם מקודשת, כדאמר לקמן גבי מומין ראה ונפיים הוא. ומיהו אם הקפיד בהם אינה מקודשת אע"פ שחזר אחר כך ומחל. ואם תאמר והא תנן בפרק האיש מקדש ע"מ שאני עני ונמצא עשיר עשיר ונמצא עני, על מנת שאני כהן ונמצא לוי, ובכולן אפילו אמרה בלבי היה להתקדש לו אינה מקודשת, ואם איתא דיכולה היא למחול בתנאי שאינו של ממון אמאי אינה מקודשת. תירצו בזה דאה"נ דאי מחלה אח"כ ואמרה רואה אני אותו כאילו הוא עשיר ה"נ דמקודשת, אלא התם בשלא מחלה אלא שהודית דבשעת התנאי בלבה היה להתקדש לו אף על פי שלא יהא עשיר ואינה מקודשת משום דדברים שבלב אינם דברים כדאמרינן בההיא סוגיא דהתם, אבל כשמחלה

שנתרצה בכך, א"כ מ"ט דרבינו יונה שהמאנה יכול לחזור בו כל זמן שלא גילה דעתו, הא כבר נגמר המקח, וכאילו לא הונה אותו מעולם דמי. וגם כל סברתו דתליא אם המתאנה עומד לחזור בו צ"ב.

ב. ומצאנו קושיא זו במחנ"א אונאה סי' י"ב, שדן באופן של מקח טעות ונתרצה, האם חל למפרע, ומוכיח ממה שאמרו בכתובות ע"ה: שהמקדש אשה ואח"כ מצא בה מום, אם ראה ונתפיים מהני, ומבואר דחל למפרע (וכמ"ש הסמ"ע והנה"מ). והקשה מזה על רבינו יונה שנקט דשניהם יכולין לחזור, וגם הקשה על הטור שסתם גבי מק"ט כהריב"ם דרק כשהמתאנה תובע אונאה יכול לחזור בו דלכאוי' זה דלא כרבינו יונה, ומסיק דתלוי אם נשתנה הסיבה, שאם לא נשתנה הוי הריצוי עכשיו גילוי דעתו למפרע ונתקיים המקח למפרע, ואם נשתנה הוי המקח רק מעכשיו. ורבינו יונה איירי רק אם נשתנה הסיבה, כגון שם בסוגיא דאיירי בהוקר שאז היא סיבה חדשה, ולכן ס"ל לדייק בגמ' דלא חל למפרע. עי"ש. ולפי דבריו נראה דזה גופא תלוי בהאי פלוגתא, דלרבינו יונה לא חל למפרע ואילו להריב"מ חל, ועיין.

וכן בשו"ת אור גדול סי' ל"ד כתב דחקירת הנתניבות אי המקח קיים למפרע תליא בפלו' השו"ע והרמ"א, דלהשו"ע דהמאנה אינו יכול לחזור בו כלל פשיטא דהמקח קיים למפרע, אבל לרבינו יונה לא חל אלא כשמתרצה, ומביא מלשונו שכתב שצריך

אמנם מה שנקטו בדעת רבינו יונה דלא חל המקח למפרע, צ"ע, דאי לא חל למפרע א"כ מה מועיל מה שכשהוקר רוצה המתאנה לזכות בהמקח מכאן ולהבא אם באותה שעה המוכר המאנה אינו רוצה, ואיברא דרבינו יונה כבר כתב [והובא בדבריהם] דאלתר כשנתרצה זכתה חצירו ברצון המוכר דמסתמא ניח"ל בקיום המקח דהא שביק גביה, אך צ"ב דלפעמים מתנגד המוכר מיד כששומע שהוקר, ועוד דסו"ס זהו רק הסברא הב' ברבינו יונה ומשמע דלטעם א' א"צ לזה, והרא"ש הביא רק טעם הא'. ועוד דרבינו יונה עצמו כתב דהטעם דהוי מק"ט הוא משום דמסתמא יחזור המתאנה ולא שבעצמותו הוי מק"ט, ועוד דמ"ט כתב שאם נתרצה המתאנה אז אין המאנה יכול לחזור בו, הא כיון שגילה דעתו יועיל גם אם נתרצה אח"כ כיון דמיירי שלא הוקר, וצ"ת בכ"ז.

[ודע עוד דמש"כ במחנ"א שם דרבינו יונה מוכיח דבריו דביותר משתות לא נתקיים המקח מהא דאיצטריך הגמ' לסברת אי לאו דאוניתן וכו' ולא סגי בהא דכשנתרצה חל למפרע, אולם לפנינו ברבינו יונה קאי הוכחה זו על שתות, ונפ"מ שאינו יכול לתבוע אונאתו, דבאופן הגמ' ב"ב שם שנתייקר, אם הלוקח רוצה בהמקח אינו יכול לתבוע האונאה, כיון שבשעה שנגמר המקח אינו מפסיד, עי"ש. ומבואר דאף בשתות דהוי רק דין ידו על העליונה לריה"נ מ"מ אין המקח מוגמר לגמרי, ועל יותר משתות לא איירי הגמ' כלל, וצ"ב.]

אותו תנאי אחר כך הכי נמי דמקודשת. ואין דעתי נוחה בזה כלל, דהא כי אמרה דעתי היה להתקדש לו הרי בכלל דבריה מחילה של עכשיו, שהרי מתחלתה ועד סופה לא הקפידה, ואי במקפדת השתא עסקינן הוה ליה למתני הכי בהדיא ולא למתני אינה מקודשת סתמא. לפיכך נראה לי דזו מפני שאמרה דבלבה היה להתקדש לו הורע כחה ואינה יכולה למחול לפי שאילו התנתה להנאתה היתה יכולה למחול ולומר הרי אתה לי כאילו היית עשיר שהקידושין היה תלוין [לדעתה] משעה ראשונה עד שתראה אם תקפיד אם לא תקפיד, אבל זו שמשעה ראשונה לא היתה מקפדת ואעפ"כ התנתה, כיון דדברים שבלב אינן דברים נתבטלו קידושיה לאלתר, שלא להנאתה התנתה אלא תנאי גרידא היה ובטלו הקידושין מיד, אבל במתנה להנאתו יכול הוא שיאמר לה הרי את עלי כאילו אין עליך נדרים. ואע"ג דאמרינן לגבי גט הרי זה גיטיך על מנת שתתן לי מאתים זוז וחזר ואמר לה מחולים לך אינה מגורשת עד שתתן, התם הוא משום דלצעורה קמכוון והא לא צערה, אבל הכא מצי מחיל, וכן דעת הראב"ד. עכ"ל. ומבואר בדבריו דאע"ג דנתחדש דבר ורק משום הכי הוא מוחל מהני, ואדרבה אם לא נתחדש דבר יש לדון משום דברים שבלב. אלא דהא מיהת חזינן דתליא בדעתו דמעיקרא, דנקטינן דמעיקרא לא הקפיד כ"כ אדעתא דהכי, ובאופן שנתחדש דבר בכל דעתו אכן לא הוי ביטול התנאי.

אשה בדמי הלולב וכיו"ב, דאי הוי טעות הוי גזל ואינה מקודשת ואם לאו מקודשת, ומוכיח דבכל גווני מקודשת. ומוכיח מזה הרשמי שאלה דביטול מקח אינו גזילה. ואביו דחה הראיה דשמא מיירי שאין כ"כ טעות כגון שיכול לתקן הפסול בקל, אלא שלדינא מסכים עמו מטעמא דהלוקח השני מוחזק וצריך ראייה להוכיח שהיה מקח טעות מתחלה, עי"ש.

[ועיקר נידונם הוא אם הלוקח מכר זאת לאדם אחר אם יכול לחזור, וזה תימה דפשיטא דיש לו זכות לחזור בו. וגם מה הצד שאם רוצה לבטל המקח לא בטל למפרע ממש. אמנם בראשונים ב"ק מ"ו: וב"ב צ"ב: גבי מוכר שור לחבירו ונמצא נגחן נחלקו אם המוכר הוא כלווה על המעות ודינו כבע"ח, או דהוי כמזיק, ופשטות הדברים משמע דלכו"ע אינו גזלן, אך אין זה מוכרח שהטעם משום נידו"ד אלא כיון דסו"ס לאפוקי ייב ועיין. ועיין בנחל יצחק סי' פ"א. וע"ע בתוס' ב"ב ס"ב: שהטעם דהמוכר הוא מוחזק על המעות של מק"ט כגון גבי שור ונמצא נגחן הוא משום דמטלטלין אף כשסופן לחזור הן ברשות המחזיק בהן, ומשמע דנחשב שהוא המחזיק מיהת, ועיין תוס' כתובות ע"ו. (וציינו הנחל יצחק הנ"ל) דהא דבמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן נחשב המוכר מוחזק בהמעות הוא משום דאזלינן לפי השתא ולא לפי חזקת מר"ק, ומשמע כנ"ל. ועיין חו"ד יו"ד סי' קע"ג דס"ל שבכל מקח טעות נחשב קצת מקח ולכן שרי גם בקרוב לשכר ורחוק להפסד עי"ש, ויל"ע

ונמצא דשני האופנים של הנה"מ צ"ב, דלאופן א' צ"ב דאם איתא דלא חל מעיקרא א"כ מה מועיל אי לאו דאוניתן וכו' הא אין כאן מקח, וכדכתב בעצמו דהיכא דלא נגמר המקח שניהם חוזרין, וה"נ אין לך לא נגמר המקח גדול מזה, ועכ"פ למה נקט דלרבינו יונה נמי מקודשת למפרע. ולאופן הב' צ"ב דאי הוי כגילה דעתו שנתרצה מעיקרא ומעולם לא היה לו זכות לחזור א"כ היאך הלה חוזר בו כל זמן שלא גילה דעתו, הא לא חסר כאן אלא גילוי דעתו בעלמא, ועוד צ"ב מה מועיל גילוי דעתו היכא דנתייקר וכיו"ב. (וכן צ"ב מש"כ רבינו יונה דכל זמן שיכול לחזור המקח ברשותו לענין יוקרא).

ג. שיטה נוספת בכל זה מצאנו, דהנה בפ"ת סי' רכ"ז סק"ו מביא משו"ת רשמי שאלה (בדור הגרע"א) סי' נ"ז שנסתפק באופן שהמקח בטל מה הדין אם הלוקח כבר מכר החפץ לאחר, אם נאמר דגם המקח השני בטל דהוי כמוכר דבר שאינו שלו וא"כ יכול המוכר הראשון להכריח ללוקח ראשון ושני לבטל המקח או לא. ומביא מהמל"מ פ"ה מאישות הל"ז שמצדד דאף שבאיסוה"נ נחלקו הראשונים בקידושין נ"ו: אם המעות גזל ואינו יכול לקדש בהן או לא, מ"מ לענין מק"ט שאני כיון שבאמת יש שווי לחפץ רק לא אותן דמים, ומוכיח ממש"כ הרמב"ם פ"ד מממרים הל"ג דזקן ממרא בענין כשרות של לולב שופר וציצית אינו זקן ממרא כיון שאינו בא לידי כרת, והק' המל"מ דשפיר בא לידי כרת אם קידש

הגרע"א). ב' דאם המקח בטל א"כ לא מכר מעולם לנכרי והמעות גזל ולמה יוכל לקחתם, ועי"ש בהמשך התשובה. ומבואר בדבריו דהא מיהת אם לא חזר בו שייך היוקר להלוקח, וד"ז תלוי בב' הצדדים של הנה"מ, ולפי מסקנתו הוי כן רק משום דכאילו נתרצה מעיקרא לעצם המכירה אע"פ שדעתו לתבוע את האונאה. ויל"ע א"כ למה נחשב שלא נגמר המקח.

ד. ולענ"ד היה נראה דרך רביעיית בכ"ז, דלפי כל מה שהערנו בזה נראה דאין להוכיח מדין תנאי לדין טעות במקח, והר"ן הנ"ל איירי רק בתנאי ולא בטעות, וכן מה שמביא המחנ"א מהא דאחיל לתנאיה איירי גם היכא דהתנה וחזר בו, אבל דין טעות במקח הוא ענין אחר, ובו אפילו אם מה שמסכים למקח הוא מטעם אחר שנתחדש אח"כ מהני מחילתו. והטעם, דודאי חל המקח לכל הצדדים אלא שרשות ביד המתאנה לחזור בו, ואם לבסוף לא חזר בו חל מעיקרא לא משום גילוי דעתו אלא משום דכל זמן שלא חזר המקח קיים, ואם חזר אז מתבטל המקח למפרע. וטעם רבינו יונה אינו מפני שבעצמותו לא חל המקח, אלא כל זמן שהמתאנה עומד לחזור חסר בקיום המקח.

**וטעמא** דמילתא, דהנה בשו"ת הגרע"א ח"ב סי' נ"א נקט דדין מקח טעות הוא מדין תנאי, שכאילו התנה שאינו עושה המקח אלא אם הוא כך וכך, ולכן חידש דמילתא דליתא בשליחות דליתא בתנאי גם בדין מק"ט אינו. ובבית הלוי ח"ג סי' ג' חולק עליו (ולא הזכיר שמו), דתנאי מילתא אחריתי והוא חלות בפ"ע

דלכאו' סותר קצת לדבריו כאן וצ"ת. ולהאמור יש לצדד לכאן ולכאן.]

**ועכ"פ** חזינן דיש צד דהוי מקח בכל גווני, ולא נחלק עליו אביו אלא בשחזר בו המוכר, בל אם לא חזרו בהם ודאי קיים למפרע.

וכן מוכח בשו"ת רע"א ח"ג סי' ל"ג, שדן בדין ראובן שמכר לשמעון באונאה יותר משתות והלה מכר לנכרי באונאה יותר משתות, ושמעון תובע את ראובן את אונאתו, ואף שמכר לגוי ג"כ ביוקר אומר ברשותי הוקר, וכ' הגרע"א דאף אם עומד להמכר והוי כמו מוכר פירות שיכול למכור ואינו יכול לתבעו על מה שמכר, מ"מ יכול ראובן לומר דאם אתה תובע אונאתך גם אני אבטל המקח וכאילו אני מכרתי לנכרי ואני אקבל הריוח דברשותי היה המקח למפרע, כמ"ש רבינו יונה דאינו יכול לתבוע אונאתו, דכיון שתובע האונאה א"כ לא נתקיים המקח וברשות מוכר אייקר, ומיישב בזה קו' הב"י על הטור שלא הביא ד' הרא"ש שא"י לתבוע אונאתו, וה"נ מה שמכר ביוקר הוי כהוקר. ומוכיח ג"כ מס"י רל"ד גבי מוכר טריפה, עכ"ד. ומבואר בדבריו דאם לא חזר בו הלוקח נתקיים לו המקח, אף שהיה חידוש מצב מה שמכרו לנכרי, וזה דלא כמחנ"א הנ"ל.

**ויל"ע**, א' דכל דברי רבינו יונה הן מאחר שהוקר באמת א"כ זהו השער כשנגמרה המכירה, אבל כאן לא הוקר באמת, וגם אם מוכר עכשיו אין רשות להונות את הלוקח ולמכור לו ביוקר. (ומצד סברת רבינו יונה דביותר משתות א"א לתבוע אונאה לא נחית

ש"ש תמורת הלואה להנה"מ, ויש ללמוד מזה שהקונה חפץ ונמצא טעות א"צ לשלם להמוכר על הנאתו משום ריבית, וזה עפ"ד סה"ת שער מ"ז דהמוכר שדה ונמצאת שאינה שלו הווי זוזי כזביני כיון שרק כשיבא הנגזל יתבטל המקח למפרע, והיה נראה דכ"ש אם הוא רק מום במקח. אך הב"ח בס"י רל"ב כתב דהוי ר"ק, והסמ"ע כתב דהוי א"ר, ועיין קצה"ח סי' ס"ו סכ"ז, ועפ"ד הרמב"ן הנ"ל אין זה סתירה לעצם דברינו, וצ"ת). ויש להאריך הרבה בסוגיא ע"פ מש"נ ואכמ"ל.

והנה בפ"ת אה"ע סי' ... מצייין למל"מ פ"ז מאישות הל"כ, שמתחלה נקט דמילתא דפשיטא היא דהיכא דהוי קפידא גבי שליח ומשלח בקידושין דלא הויא מקודשת אף שהמשלח אומר שאינו מקפיד, דלא מצינו בשום מקום באותם שהביא הטור סימן ל"ה בשינוי השליח דקי"ל דאינה מקודשת שאם יאמר המשלח דאינו מקפיד דנימא דניזיל בתר דבריו. וע"כ דלא אזלינן בתר דבריו ואף אם אומר שאינו מקפיד אינה מקודשת. אך הקשה מההיא דאמרינן בפ"ב דקידושין (דף נ"ג:) א"ר יעקב שמעית מיניה דרבי יוחנן תרתי וכו' חדא שאין אשה רוצה וחדא לפי שאין שניהם רוצים ולא ידענא הי מיניהו ע"כ. ופירש"י דנ"מ דבהיא דפריש בה רבי יוחנן לפי שאין אשה רוצה אם בדקנוה ואמרה רוצה אני ואינה מקפדת אין אנו צריכין לבדוק אותו דמסתמא מינח ניחא ליה ע"כ. מוכח מכאן דבכל מילתא דאיכא אומדנא דאיכא קפידא אם גילה דעתו

של תנאי, אבל מק"ט הוא חסרון בהמעשה כיון שלא נעשה ע"י ידיעת כל הענין ואילו ידע לא היה עושה [וגרע מתנאי שידע מתחלה שאולי יש דבר זה].

אמנם לכאורה כאן מבואר דין חזרה באופ"א לגמרי, והוא עפ"ד הר"ן בע"ז ט"ז. גבי נסיוני, שכתב דהלוקח כלי מהאומן ע"מ לבקרו הוי לוקח לאותה שעה אע"ג דאח"כ אולי ימצא טעות בהמקח ויחזירונו, עי"ש. ומדנקט בלשונו טעות משמע דאף בכל מקח טעות הדין כן דחשיב של הלוקח לענין שביתת בהמתו ולא של המוכר. והיינו שהמקח קיים רק יש זכות חזרה. (ועיקר ד"ז וכן ד' הר"ן שמעתי ממו"ר הגר"א פילין שליט"א בשיעור"כ לב"ב). [אך יל"ע טובא דהא גבי אכילת תרומה איתא בקידושין י"א. וכתובות נ"ח. דסימפון דמקח טעות מבטל המקח וחשיב דזר אכל תרומה, וצ"ת מאי שנא. וי"ל עפמ"ש"כ הרמב"ן במלחמות בפ' איזהו נשך דזביני דכשהיו לי מעות תחזיר לי אינו בגדר שאין כאן כלום, מדמהני להפקיע קדושת ביהכ"נ, ומ"מ לכשהחזיר המעות הוי הלואה ורבית למפרע, ומבואר דקצת מועיל אף שאח"כ בטל למפרע, ואולי גם לשביתת בהמתו מהני, או דגוונא דהר"ן שאני אף שנקט בלשונו טעות. (ויש לציין דאף לגבי ריבית היה נראה שאין בזה משום ריבית, כדחזינו בלוקח ע"מ לבקרו דחשיב נהנה ולכן הוי שואל או ש"ש אח"כ, ואפ"ה מותר לו להחזיר את כל המקח ואין בזה משום ריבית, אף דאסור להיות



דר"ל אחר שהודיעו שחוזר במקחו כי נמצא בו מום, דאל"כ מצי המוכר למימר אילו הודעתני שאתה חוזר במקחך הייתי שולח מיד אחריו ולא היה נגנב. ועי"ש ובב"י ובב"ח שלא דנו אלא מטעם דין שמירה דלא פקע ע"י אמירה בעלמא, אבל מצד המקח עצמו פשיטא דבטל מיד כשרוצה לחזור בו. ומשמעות הדברים דאף אם לא הודיע אלא החליט בינו לבין עצמו להחזיר המקח נתבטל מיד, וכהרמב"ן. [ואיברא דבשיטת הרמב"ם עצמו י"ל דס"ל כהמאור והראב"ד, ובזה יש לבאר דבריו גבי ההוא אפוטרופא דיתמי, ואכמ"ל].

וא"כ עולה דאף אי נימא ככל דברינו דלעיל, אכתי אין נפ"מ אלא אם כשראה המום לא החליט לבטלו, אבל אם החליט בינו לבין עצמו לחזור בו חשיב חזרה. וא"כ בגוונא הנ"ל שכבר בא למוכר ואמר שרצונו לבטל המקח כבר נתבטל ולא יועיל מה שיתרצה עכשיו, ולא תליא כלל בכלל הנ"ל, דאף אם לא נתחדש שום דבר מ"מ כיון שכבר חזר בו נתבטל המקח. ומעתה גם אם עתה הסכים לקנותו כדי שיצא בו למפרע, הרי הסכמה זו ג"כ בטעות ולא קנאו אפילו מכאן ולהבא. [ולא מיבעיא אם נזכר אחרי שכבר עבר יו"ט ראשון דשוב א"צ כלל משלכם, וא"כ כיון שבא עכשיו כבר אין לו שום ריוח לקנות אפילו לפי טעותו, אלא אפילו אם נזכר ביו"ט ראשון אחרי שכבר נענע הלולב ויש לו נפ"מ לענין אם צריך ליטול לולב שנית, וא"כ הרי לפי מה שטועה עכשיו כדאי לו לקנות הלולב, וכ"ש בחו"ל דיש נפ"מ לנענע

דאינו מקפיד מהני והדבר צריך אצלי תלמוד עכ"ד. ולהאמור נראה לחלק בין טעות במקח וכיו"ב לטעות בשליחות, ועיין.

ובדבר הנידון השני, אימתי חל ביטול המקח לגמרי שלא יוכל המבטל לחזור בו לכו"ע, כבר דן בזה בספר דברי משפט סי' רכ"ז סק"ב, וכתב דתליא במחלוקת בעה"מ והרמב"ן בב"ב פ"ג, דבעה"מ שם כתב דרב חסדא קמ"ל דאף אם הלוקח אמר תן לי מעותי מ"מ כל זמן שלא החזיר ממש לא בטל המקח, והרמב"ן שם חולק עליו דכיון שתבע המעות בטל המקח, שאין זו קניה שצריך משיכה. ועי"ש עוד.

ודע שבהשגות הראב"ד על בעל המאור בס' כתוב שם [נדפסו בעוז והדר] משיג על המאור להיפך מהרמב"ן, וז"ל: אם על זה בלבד טרח רב חסדא לשוא טרח, דהיאך היינו סבורים שנתבטל המקח שנמשך, בדיבור בעלמא. עכ"ל.

והנה אי נימא דדין חזרה במקח טעות הוא בגדר גילוי מילתא, בודאי אין מובן טעמא דבעל המאור והראב"ד, דהרי אין כאן שום מקח שהרי היה בטעות, אבל חזינו דאפילו הרמב"ן לא אתא עלה מה"ט, וזה מוכיח כמש"נ לעיל דהוי דין חזרה ואינו ביטול גמור למפרע. ואכתי צ"ע כמהן פסקינן.

והנה בס' רל"ב סכ"א איתא: הלוקח מקח וכו' ואפילו אבד או נגנב - אחרי שהודיעו - הרי הוא ברשות מוכר. ובסמ"ע שם סקנ"א מבאר

שבכה"ג לא יצא לא היה חוזר בו, אין זה מקח טעות.

**אולם** באופן שחוזר בו מהחזרה מחמת דבר שנתחדש אח"כ, פשיטא דאף למש"נ לעיל דיכול לקיים המקח בזה מ"מ בכה"ג לא מהני, שהרי לא היה טעות בחזרה.

**ואכתי** יל"ע אם טעות כזאת, דהיינו מה שאילו ידע לא היה רוצה לחזור בו משום דא"כ לא יצא למפרע, חשיבא טעות ממש, או רק כעין פתח בנדרים. ולכאו' הוי טעות ממש.

**העולה** בס"ד: א) דעת הסמ"ע והנה"מ דמקח טעות שנתרצה בו מועיל למפרע מדין גילוי דעתו, ולפ"ז אם נתחדש איזה דבר ומחמת כן הסכים יתכן שלא יועיל כלל. ב) דעת מחנ"א ואור גדול דד"ז תליא בפלו' רבינו יונה והריב"מ, ולפ"ז להרמ"א ע"פ רבינו יונה לא יועיל אלא מכאן ולהבא, אלא שכתב המחנ"א דיש לחלק אם אירע דבר חדש או לא. ג) דעת רשמי שאלה והגרע"א דגם אם נעשה איזה חידוש ומחמת כן מסכים מהני לרבינו יונה למפרע, דאינו מדין גילוי דעת. ד) ע"פ כל הקושיות מוכח דאפילו בתנאי מועיל אם נתחדש דבר לפני שהקפיד, ובמקח טעות מועיל אפילו אם כבר הקפיד שיכול לחזור בו ולהסכים למקח. וביאור הענין דחל ולא נגמר ולכן יכול לחזור, ולא עוד אלא אף כשבטל לא בטל למפרע ממש כדחזינן קצת גבי לוקח כלי מאומן כדי לבקרו ועוד. ואף רבינו יונה אמר רק מפני שמסתמא יחזור בו המתאנה ועומד להתבטל וכאילו לא חל, ולא מפני שמצ"ע הוא

גם ביו"ט שני, מ"מ כיון שהסכמתו עכשיו היא כדי לקיים הנטילה הראשונה נמצא שגם אם עכשיו יעשה קנין חדש לא יועיל דגם זה בטעות הוא].

**ובדבר** השאלה הג', מה הדין באופן שחזר בו בטעות אם יכול לחזור בו מהחזרה, הנה לכאורה זה דומה למש"כ הרשב"א בתשובה ח"א סי' ... דאע"ג דקי"ל אתי דיבור ומבטל דיבור ויכול לבטל שליחות וגט אחרי שנכתב ונמסר, מ"מ את אותו ביטול אינו יכול לבטל, ד... וא"כ ה"ה בנידו"ד כיון שכבר נתבטל המקח א"א לחזור ולהחיותו. אולם החילוק ברור דלא דמי כלל להתם, דלא מיבעיא אי נימא דטעות משוי כאילו אין כאן מעשה, א"כ הרי המקח עצמו לקושטא דמילתא לא היה בטעות, ורק אח"כ טעה וסבר שהיה בטעות, ועכשיו כשנודע שאינו טעות הרי חזר ונתקיים לגמרי. אלא אפילו אי נימא דהוי מדין תנאי וכדעת הגרע"א, מ"מ הרי התנאי המבטל לא נתקיים כאן דהרי טוב ללוקח לקנות את החפץ, ומה שאמר שחוזר בו היה בטעות. ואך לפי דברינו הנ"ל דהוי זכות חזרה יל"ד אם דומה לנידון הרשב"א הנ"ל, ויותר נראה דהאי זכות חזרה אינה דין דיבור המבטל דיבור אלא דין בפ"ע ויש טענת טעות גם עליו.

**ולכן** נראה, דכיון שהחזרה מהמקח אחרי יו"ט ראשון היא בטעות וכדחזינן דאח"כ מגלה דעתו שאינו רוצה לחזור בו, שוב גם אם אמר בהדיא שחוזר בו וגם החזיר את המקח למוכר, מ"מ אם אח"כ אומר שטעה ואילו ידע

(ב) אם החליט בדעתו לחזור בו ושוב נתחרט מהחזרה, אין חילוק אם כבר גילה זאת למוכר או לא, דבזה גופא חל החזרה. [אבל אם רק מקפיד ולא החליט לחזור בו זה הוא הנידון הקודם]. ונראה שאם חוזר בו מחמת טעות, בחזרה מהני שיחשב שלא היה מקח טעות, ואם חוזר בו מחמת התחדשות לא מהני.

ועי' תשובה"נ ח"ד סי' רצ"ב מש"כ לענין קידושין בטבעת כסף ונמצאה נחושת, אך שם גרע טפי שהוא מין אחר וודאי לא מהני ריצוי למפרע.

טעות. (ה) ה'חזרה' היא כשמחליט בדעתו להתחרט מהמקח, אף לפני שנודע למוכר. ואף שנחלקו בזה הראשונים מ"מ נראה דכך קי"ל. (ו) חזרה בטעות אינה חזרה.

ועולה לנו לדינא: (א) אם נתגלה מום במקח ואח"כ נתרצה הלוקח אע"פ שיש מום, דעת הרבה אחרונים דמהני רק אם הסיבה שהסכים היתה כבר בשעת המקח, אבל הבאנו מהר"ן דמהני גם בסיבה חדשה אם הסכים מיד בלי להקפיד, וכתבנו דלכא' מוכח ברבינו יונה שגם אם מתרצה אח"כ מהני למפרע, ולא מצאנו מהראשונים מי שחולק ע"ז.

## שמן להדלקת נר חנוכה שנמצא שלא בכשרות מהודרת

שאלה:

אדם קנה שמן להדלקת נר חנוכה, אמרו לו שהוא שמן זית למאור בהשגחת הברד"ץ, ואח"כ נתברר לו שלא היתה השגחת הברד"ץ לענין אם הוא שמן זית או שמן אחר, אלא לענין זה יש השגחת ועדת כשרות אחרת. אך מכיון שדבר זה נתברר לו ממש בסמוך לזמן ההדלקה, ולא היה לו זמן לרוץ לחנות לקנות שמן בהשגחת הברד"ץ, מיהר והדליק בשמן הנ"ל. ואח"כ הלך למוכר ותובע את ההפרש בין מחיר שמן בהשגחת הברד"ץ לשמן בהשגחה השניה. המוכר משיב כי טעות כזאת היא בגדר מקח טעות, וקי"ל שאם הלוקח השתמש בחפץ אחרי שנתבררה הטעות הרי מחל על טעותו ואינו יכול לתבוע לא דמים ולא חפץ. ויל"ע הצדק עם מי.

ויל"ד בכמה שאלות: (א) האם יכול לתבוע אונאה מחמת שינוי המחיר בין כשרות מהודרת לאינה מהודרת. (ב) האם יכול לומר הבא ראיה שאינך סומך על הכשרות השניה. (ג) האם חילוק זה הוא כמו יין וחומץ דהו"ב' מיניים, או כדין מקח טעות, או כמו רעות ויפות, או כמו בשר איל מסורס ונמצא שאינו מסורס. (ד) מה הדין בכל אחד מהם לענין אם רוצה לתבוע דמים ולא לחזור בו. (ה) האם באופן שהשתמש עדיין יכול לחזור בו, ומה הדין אם השתמש מחמת דוחק. (ו) האם חייב עכ"פ לשלם דמים מדין נהנה, או דאמרינן מצוות לאו ליהנות ניתנו ואין זה נחשב הנאה.

לקנות בלי הכשר [כיון שקונה להדלקת נרות] אינו יכול לומר כן. אולם נראה לחלק, דבש"ך סי' ש"ו סק"ט הובא בנה"מ כתב הואיל ופרשי אינשי מספיקא אין לך מום גדול מזה, וא"כ הני מילי אם כו"ע פרשי והוי האי ספק מום ודאי, אבל כאן איכא דלא פרשי, ויל"ד אי יכול לומר הבא ראייה שאינך סומך על ההכשר השני, ותליא בדין הולכין בממונן אחר הרוב. [ועולה לנו מזה נפ"מ גדולה בכל מוצר שנמכר בתורת הכשר א' ונמצא הכשר ב', אלא דבנידו"ד אפילו אם יביא ראייה שבעלמא הוא מקפיד על השגחת הבד"ץ מ"מ שמא בשמן שבלא"ה כל השמנים כשרים אינו מקפיד, וצריך להוכיח על זה גופא].

והנה בסי' רל"ב סכ"ג איתא: ואם הוא רגיל לקנות לשחיטה ולחרישה, אם יש הוכחה בדמים אם נתן דמי שור לחרישה אומרים לחרישה קנאו והוי מקח טעות. ע"כ. וא"כ יל"ד דהכא שיש שינוי במחיר מפני ההכשר גלי דעתיה שרוצה לקנות דוקא את ההכשר. אך גם זה תלוי, שאם יש שני מינים וקונה את הסוג שיש עליו הכשר שפיר י"ל דגלי דעתיה שקונה רק את זה ודמים מודיעין, [ואף בזה יל"ד שמא רק לכתחלה העדיף את זה ואינו מק"ט ממש ועיין להלן]. אבל אם יש רק עם הכשר והיה מוכרח לקנות אותו, שוב אין ראייה מהדמים שרוצה לקנות דוקא עם הכשר. אך יש לדחות דסו"ס הא משלם מפני ההכשר. ושאלה זו היא גם בתורה לרדיא ולשחיטה, מה הדין אם לא היה לפניו אלא שור

א. בנידון א' – לכאורה פשוט שיש כאן אונאה במחיר, דשמן עם הכשר עולה יותר יקר משמן בלי הכשר, וא"כ יש כאן אונאה. אבל יל"ד בכמה אופנים שאין בו אונאה, א' – באופן שהפרש הוא פחות משתות. ב' – באופן שחנות זו מוכרת במחירים אחרים מכל החנויות, וכגון שהוזילו במחיר השמן. ג' – באופן שדרך החנויות למכור שמן עם הכשר מ-20 ש"ח עד 30, ושמן בלי הכשר מ-10 עד 20, וחנות זו מוכרת שמן בלי הכשר ב-15 ועם הכשר ב-23, ועכשיו מכרה שמן בלי הכשר ב-23, דאע"פ שכלפי מחירי אותה חנות הוי אונאה יותר משתות מ"מ כיון שכלפי מחירי השוק אינו יותר משתות יש צד גדול לומר דאינו אונאה ואכמ"ל.

ב. ולענין נידון ב' – האם יכול לומר הבא ראייה שאינו שמן זית, שהרי יש הכשר אחר שהוא שמן זית, וגם כפי הרגיל שלא בעניני הכשר סומכים על התוית שע"ג המוצר שכתוב שם שהוא שמן זית, ומהיכא תיתי שאינו כן.

כתב הרמ"א בסי' רל"ב סי"ב: ואפילו טריפה שאנו אוסרין מספק מבטל המקח, ואין המוכר יכול לומר אייתי ראייה דטריפה הוה. ע"כ. וכתב הסמ"ע דהיינו בכה"ג דאינה טריפה ודאית לכו"ע, והיינו אפילו אם אין הדבר ברור ביד המורה, וכן מבואר בראשונים שהקשו מההיא מגרומתא דאסר רב ופטר לטבח מלשלם (ב"ק צ"ט:), וחזינן דגם בכה"ג גבי מק"ט הוי מק"ט. ולפ"ז היה נראה דה"ה בנידו"ד כיון דמספק פרשי אינשי ואינם רוצים

דיכול לומר אי לאו דאוניתן וכו' רק כשהמתאנה תובע האונאה, א"כ ה"ה ביפות ונמצא רעות הדין הוא דהוי ביטול מקח ומה"ט המתאנה יכול לחזור בו ולא המאנה, והוא מה"ט דאמר בש"ס שם משום דיכול לומר אי לאו דאוניתן לא מצי הדרת וכו' וממילא כשיש אונאה שתות אף ביפות ונמצא רעות כשהמתאנה תובע אונאתו יכול המאנה לחזור בו כמו בשאר ביטול מקח, ומהתימא על המחבר שפוסק כדיעה זו בסי' רכ"ז סעיף ד' (ועיין סמ"ע שם) וכאן השמיט דין זה דאם יש אונאה שתות ותובע האונאה דאף המאנה יכול לחזור, אמנם לדעת הרא"ש שהביא הרמ"א שם דבביטול מקח אף המאנה יכול לחזור, ויפות ונמצא רעות לא הוי כביטול מקח נגד המוכר, נראה דיכול הלוקח לתבוע האונאה ג"כ כשנתאנה שתות. עכ"ד.

**ביאור** דבריו, דלהריב"מ וסיעתו דס"ל שבכל מקח טעות אין המאנה יכול לחזור בו אא"כ המתאנה תובע אונאתו, הרי אין מקור לחדש דדינא דיפות ונמצאו רעות שאני מכל מקח טעות, ומה ששינינו לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר הוא מה"ט גופא שבכל מק"ט הדין כן. אבל לרבינו יונה והרא"ש דס"ל שבכל מק"ט יכול המאנה ג"כ לחזור בו עד שיודע שאין המתאנה רוצה לחזור בו, א"כ מוכרח דהא דתנן ביפות ונמצאו רעות שרק המתאנה חוזר בו הוא דין מסוים בזה כיון שאינו מק"ט ממש, וא"כ כשהלוקח תובע אונאתו ג"כ אין המוכר יכול לחזור בו וחייב לשלם לו. וא"כ

אחד שראוי לרדיא והיה מוכרח לקנותו ביוקר אי חשיב דמים מודיעין, ומסברא נראה יותר דהוי דמים מודיעין.

ולכן מסתבר טפי דכל היכא ששילם ביוקר טפי מפני שהוא בכשרות מהודרת, גם אם לא היה לפניו שמן אחר, חשיב דמים מודיעין והוי מק"ט. [והנה דעת תוס' בב"ב צ"ב. וב"ק כ"ז. דלא מהני דמים מודיעין אלא אם הרוב מסייע לטענתו, וא"כ גם כאן לא יועיל אלא בכה"ג, אבל קי"ל כהתי' שכתב הטור דתלוי אם סותר הלשון וא"כ לכאורה לא קי"ל כהתוס', ועיין].

ג. והשתא נדון על טענת הלוקח שרוצה החזר דמים. והנה בסי' רל"ב ס"ד איתא: אין מחשבין את פחת המום וכו' וכן אם רצה הלוקח ליקח פחת המום [פי' שרוצה שיחזירו לו את הפרש הדמים שבין מקח טוב למקח עם מום] הרשות ביד המוכר לומר או קח אותו כמו שהוא או תקח מעותיך והחזיר לי מקחי. ע"כ. וא"כ לכאורה בנידו"ד כיון שהוא מק"ט א"א לתבוע את ההפרש.

**אולם** אינו ברור כלל, דהנה איתא בסי' רל"ג ס"א: אבל אם מכר לו חיטין יפות ונמצאו רעות לוקח יכול לחזור בו אפילו לא נתאנה בסכום והמוכר אינו יכול לחזור בו. וכתב הנה"מ סק"א: והנה אם נתאנה בשתות ותובע האונאה דבר זה יש ללמוד מחי' הרמב"ן בב"ב, ומוכח מדבריו שם דלמאן דס"ל דבביטול מקח אין המאנה יכול לחזור מטעם

מיירי בכה"ג או דליכא קפידא כ"כ ה"נ י"ל להריב"ם, ואין הכרח כלל שסובר כהרמב"ן. וסתימת השו"ע משמע שנקט דאין המאנה יכול לחזור בו כלל, והטעם משום דאינו מקפיד כ"כ, ועיין. ב' – מאידך, מה שנקט דלרבינו יונה ודאי יכול לתבוע אונאתו, דע שבחידושי הר"ן בב"ב שם סובר כרבינו יונה וכתב הטעם שאין המאנה יכול לחזור בו משום דמסתמא לא יחזור בו המתאנה כיון שאין לו הפסד דמים עיי"ש, ומבואר דגם לרבינו יונה הוי דינו ככל מק"ט, וא"כ הוי דינו ככל מק"ט שא"א לתבוע אונאה אלא יכול לתבוע רק חזרת המקח.

**אולם** נראה דמ"מ יש מקום לדון בזה, דאף שאכן כן דעת הרמב"ן והר"ן, אולם לאו כו"ע מודו לזה, דהרי הרשב"ם בב"ב פ"ג: הקשה מאי שנא יפות ונמצאו רעות מאונאת שתות לר' נתן, ולדברי הרמב"ן והר"ן לק"מ דהכא כדבר שבמדה דמיא וכמו יתר משתות. ולפ"ז יל"ד לדידן, דשמא קי"ל בזה דלא כהרמב"ן, [ולא מיבעיא להרמ"א שמביא דברי התה"ד גבי איל מסורס ומשמע שמסכים עמו לגמרי, וזה דלא כהרמב"ן והר"ן דס"ל דהוי כדבר שבמידה אלא שיכול להשלים להרמב"ן בביצה אחרת ולהר"ן א"א להשלים, אלא אף להשו"ע שלא הביא דבריו מ"מ הא מיהת י"ל] כיון דהרי"ף והרמב"ם שסתמו שהלוקח יכול לחזור ולא המוכר שמא ס"ל דלא כהרמב"ן, ולכן גם השו"ע סתם בזה. וא"כ שפיר י"ל דבזה לא קי"ל כהרמב"ן אלא כהרשב"ם דהוי דין חדש שהוא זכות חזרה רק להמתאנה.

נידו"ד תלוי בפלוגתת השו"ע והרמ"א בסי' רכ"ז ס"ד, דלהשו"ע שפסק כהריב"ם וסיעתו אינו יכול לתבוע אונאה ולהרמ"א דפסק בסי' רכ"ז כרבינו יונה והרא"ש יכול לתבוע אונאה.

**ואף** דהנה"מ כתב דבריו רק בהפרש שתות וכאן הרי נתבאר דליכא שתות, איברא דמה שנקט הנה"מ דבריו דוקא על שתות, צ"ת, דכיון דיפות ונמצאו רעות אונאה היא למה לא יוכל לתבוע אונאתו גם בפחות משתות, וכן מוכח מהרמ"א שכתב גבי בשר איל מסורס ונמצא שאינו מסורס שמחזיר את הפרש הדמים, ולא חילק בין אם ההפרש הוא שתות או פחות מזה, וצ"ת. [וכן הוא משמעות הראשונים בסוגיא דב"ב דמיירי בדליכא אונאה בהדמים, ומה שמשמע ברשב"ם שיכול להשלים בדמים וכן בשא"ר, י"ל דמיירי בדאיכא אונאה פחות משתות והנידון רק כדי למלא את החסר באיכות החיטין, ועוי"ל דאף כשהן שוין במחיר מ"מ שייך אומד כמה אדם שקנה את הרעות רוצה לשלם כדי להחליף ליפות. ואם מעיקרא מכר לו היפות בזול כמחיר רעות יל"ע. וכיו"ב צ"ל בהא דסי' רל"ב ס"ד דשייך חזרת דמים גבי מום במקח. ועיי"ש באולם המשפט ועיין]. וגם דברי הנה"מ סותרין, דבחידושים הביא דין זה על יתר משתות' ובביאורים הביא דין זה על 'שתות' וצ"ע.

**אולם** יל"ע על דבריו בתרתי, א' – מה שנקט שלהריב"ם ודאי הוי כמק"ט ממש, צ"ב, דכי היכי דלרבינו יונה וסיעתו עכצ"ל דלא

המוצר כתוב שהוא שמן זית, הרי הוא ככל מוצר שכתוב עליו שהוא מוצר פלוני, שמנהג המדינה לסמוך על מה שכתוב עליו לענין ממונות אא"כ יש איזה ריעותא, וא"כ אין לחוש להחשיב זאת כשני מינים. ואכתי יל"ד אם נחשב כמק"ט או כרעות בעלמא. ולכאורה אינו מק"ט גמור אלא כמו יפות ונמצאו רעות, ול"ד לטריפה הנ"ל דאינו ראוי, משא"כ כאן ראוי ויוצאין בו בדיעבד, וא"כ הוי פלוגתא אם יכול לתבוע ההפרש וכמש"נ.

ה. אך יש לדון להאי גיסא ולהאי גיסא, דהנה כתב התה"ד סי' שכ"ב, ראובן שאל לקנות בשר מאיל מסורס ונמצא מאינו מסורס וריחו נודף ואינו טוב למאכל כמו מסורס, אינו יכול להחזיר לו אלא יחזיר ההפרש ביני וביני. והובא ברמ"א סי' רל"ג ס"א. והב"ח תמה עליו דאין לך מום גדול מזה, ותו דהיאך מאכילין לאדם דבר שאינו מקובל על נפשו, ותו דהרי התנה עמו בשר טוב והשתא מביא לו בשר אחר והוי כיפות ונמצאו רעות דלוקח יכול לחזור בו דאין טעם היפות כטעם הרעות, ואפי' היה טעמן שווה אין דעתו נחא אלא ביפות, ומוסיף דג"כ בחבית דגים מלוחים גדולים ונמצאו קטנים אפילו אין האונאה אלא בפחות משתות בטל המקח לגבי לוקח דהו"ל כמו שינוי מחפץ לחפץ. וראית התה"ד מהא דביצה ז'. דחה הב"ח ע"פ הר"ן שם ועוד יבואר אי"ה לפנינו.

ולכאורה מבואר בדבריו בטעם הראשון, דס"ל דכל כה"ג שאין הבשר טוב לאכול

ועכ"פ יתכן שיכול המוכר לומר קים לי כהסוברים דא"א לתבוע דמים, ואם הלוקח אינו מבטל המקח הפסיד. [ואף את"ל דבאופן שתובע מעיקרא דמים א"א לומר קים לי, שהרי הוא כעין בכלל ר' ק' דממ"נ חייב להחזיר הפרש הדמים, מ"מ בנידו"ד שנשתמש כבר גרע וכדלהלן].

ד. ומעתה יש לעיין בנידו"ד, דהנה יש ג' דרגות בדיני טעות, דאם נתן לו מין אחר אין כאן מקח כלל ופשיטא דאינו יכול לתבוע אונאתו אלא מעולם לא היה כאן מקח. ואם נתן לו אותו מין אבל היה בו מום זה הוא דין מקח טעות הנ"ל. ואם נתן לו מוצר טוב אלא שאינו שווה בטיבו למוצר המבוקש זה הוא דינא דיפות ונמצאו רעות. ויל"ע בנידו"ד למי הוא דומה.

והנה אם השמן הוא באמת שמן של מין אחר בפשוטו נחשב ממש כמין אחר, [אך אינו ברור לי לגמרי, די"ל דעיקר החילוק בין מין אחד או שנים הוא משום דשני מינין איכא דניחא ליה בהאי ואיכא דניחא ליה בהאי, אבל היכא דאין מעלה באידך, וכגון אם מוכר לו נרות מסוג מסוים שדולק יותר טוב ונמצא מסוג אחר שדולק פחות טוב, יל"ד דכמו שאם היה מאותו סוג אלא ייצור באיכות נמוכה היה דינו רק כרעות בעלמא, ה"נ אם הוא מין אחר אבל הוא מדורג רק כדבר יותר טוב אין זה נחשב מין אחר, אלא הוי כמו נמצאו רעות בעלמא, ואיברא דאם אינו ראוי כלל למלאכתו אין כאן מקח כלל, אבל אם ראוי הוא שפיר י"ל דהוי כפגם בעלמא.] אמנם בנידו"ד דעל

כתבו דבכה"ג דבשר איל אינו יכול להחזיר המקח אא"כ אינו אוכל בשר שאינו מסורס כלל, וצ"ב דגם אם אוכל נימא דהוי כיפות ורעות שיכול לנכות, וצ"ל דאף שרעות ששנינו אינן רעות ממש שאינן ראויות למאכל אלא גרועות, מ"מ ס"ל להרמ"א דכיון שלשאר אינשי דבר זה ראוי לכתחלה וגם הוא ראוי לו בדיעבד אין זה כרעות. וא"כ גם בנידו"ד כיון שהרבה אנשים אינם מקפידין בזה וגם לו טוב הדבר בדיעבד לא הוי כרעות ממש. וא"כ יוכל לתבוע דמי ההפרש לכו"ע.

**אולם** יותר נראה דלא איירי התה"ד אלא אם האדם עצמו אילו היה לו ריוח מאכילת הדבר הגרוע היה מסכים לקנות את הגרוע, אבל בנידו"ד אילו ידע שהוא שמן בלי הכשר לא היה קונה אותו והוי שפיר כמו נמצאו רעות ממש. וכאמור ד"ז שנוי בפלוגתא אם יכול לתבוע אונאתו.

**ועוד** נראה לדון דאף אם דומה לציור התה"ד מ"מ א"א לתבוע ההפרש מה"ט, דהנה דברי התה"ד עיקרם חידוש לקולא שא"א לבטל המקח ע"י טעות זו, ויוצא מהם חומרא באופן שהמתאנה תובע רק את האונאה וכמו

כמו מה שהתנה עמו חשיב מום, ודינא דיפות ורעות צ"ל דאינו בטעם המאכל אלא כמה קמח יוצא מהם וכיו"ב. ולפ"ז אפשר דה"ה בנידו"ד כיון שאם השמן אינו שמן זית אינו מהודר להדלקה כמו המין של שמן זית חשיב מום, והוי דינו כמו מק"ט ולא כיפות ונמצאו רעות.

**אולם** בבאר הגולה מביא את ד' הב"ח, אבל לא העתיק את הטעם הראשון דאין לך מום גדול מזה, אלא את שאר טעמיו. [וכן לא הביא דינו של דגים גדולים וקטנים, ודו"ק]. ויותר נראה שגם הב"ח אין כוונתו שאין זה דינא דיפות ורעות, דא"כ דבריו סותרים מרישא לסיפא, אלא ס"ל דדינא דיפות ורעות גופא הוא דין מק"ט וכשיטת הרמב"ן שהביא הנה"מ הנ"ל. וזו ומאיך יל"ד שלדעת הרמ"א גם נידו"ד אינו נחשב כרעות ממש אלא כמו איל מסורס ונמצא שאינו מסורס, ותליא אם הוא כמו איסטנים לזה והיינו שבשום אופן אינו מרוצה בשמן שלא בכשרות המהודרת, או דבדיעבד מסכים לשמן אחר. וכיון שהרי כל השמנים כשרים שוב אין זה נחשב כרעות ממש. וביאור הדברים, דהנה התה"ד והרמ"א

שיוסיף לו או יפחית מהדמים לא ימלא בזה את החסרון והחילוק ביניהם. ומדמה את זה לדבר שבמידה דלעולם נחשב מק"ט אם א"א להשלים, וא"כ בנידו"ד אינו מק"ט משום דהוי מום גדול, אלא דגם מום קטן שא"א לתקנו מבטל מקח. [ונפ"מ, דהרשב"ם פליג על סברת הר"ן, וכן הרמב"ן פליג במקצת, ועיין להלן].

<sup>1</sup> ובאמת דבריו הם חידוש, דמבואר דס"ל דגדר דינא דרעות ונמצאו יפות הוא כעין מק"ט משום דהוי כמו מום, והנה מהראשונים לכאורה משמע דלא ס"ל כהך טעמא, אלא גם הם ס"ל דאינו מק"ט גמור אלא שדינו כמו מק"ט, וכמ"ש הר"ן בקידושין מ"ב: ללמוד מזה לכל פגם קטן במקח שא"א להשלימו בדמים, וכתב הטעם משום דלא שייכא חזרת אונאה בזה, דכמה



בזה שפיר יכול לומר קים לי כהחולקים על הרמ"א וס"ל דהוי כנמצאו רעות ממש, וס"ל דאינו יכול לתבוע הפרש הדמים.

ז. ועוד טעם יל"ד כאן שלא יוכל לתבוע את ההפרש, מפני שכבר השתמש במקח, וכמ"ש הפוסקים דאם השתמש כבר במקח אינו יכול לטעון ביטול מקח. [ואף שהשתמש בו מחוסר ברירה, וכתבו הפוסקים דבכה"ג לא אמרינן דמחל, הני מילי היכא דהשתמש בו שימוש בעלמא והשאירו בעין, אבל היכא דהדליקו לנר חנוכה וכילהו פישטא דמעשין מוכיחים שהסכים למקח]. ואף די"ל דלא אמרינן דמחל אלא באופן שהיה יכול רק להחזיר ולא לתבוע את הפרש הדמים, דבזה שייכא הסברא דאם רוצה לתבוע ולבטל המקח למה הוא משתמש בו, אבל היכא שרוצה בהחזרת דמים בעלמא ולקיים המקח למה לא נימא דמה שמתמש הוא משום דבאמת המקח הוא שלו, מ"מ בלשון הנה"מ סי' רל"ב סק"א ופ"ת סק"א מבואר דכל היכא שהיה יכול להחזירו ולא החזיר אמרינן דמחל, א"כ גם כאן היה יכול להחזיר, [ובסברת גליא מסכת המובא בפ"ת יל"ד ואכמ"ל]. וכ"ה בלשון הריטב"א בב"מ המובא בפ"ת: דהא ע"כ קנה והו"ל להשתמש בו.

ח. ובאופן שנודע לו הטעות רק אחרי שכבר השתמש, נראה דודאי יכול לתבוע כספו ממ"נ, או מצד ביטול מקח או מצד הפרש הדמים. ואמנם היה מקום לדון דדמי למוכר ונמצא איסור דרבנן דקי"ל בסי' רל"ד דאינו

בנידו"ד. והנה הב"ח כאמור השיג על הרמ"א, וכן הנה"מ והפ"ת מביאים את דברי הר"ן שחולק על התה"ד וס"ל דבכל שינוי הוי כנמצאו רעות. אבל בשער משפט מביא דברי כמה ראשונים שנראה דס"ל כסברת התה"ד, וכן עולה להאמור לעיל דהר"ן חולק על הרשב"ם דס"ל דהוי כעין דין אונאה בעלמא אלא שנתחדש בדין יפות ורעות שיכול לבטל המקח ג"כ, ולא כסברת הר"ן דלא שייכא כאן החזרת דמים כלל, וגם הרמב"ן חולק במקצת על סברת הר"ן וסובר דיכול להשלים ביצה תמורת הביצה הפגומה [בסוגיא דביצה שמביא הר"ן]. וכן דחיית הר"ן בשם הרא"ה דגרסי' בביצה אותביניה ולא אפרוח, דע שרוב ככל הראשונים זולת הרא"ה שמביא הר"ן (ואינו לפנינו בפירושו לביצה) והר"ן עצמו, ובשיטמ"ק בביצה שם, נקטו דלא כהר"ן, ואף להרא"ש דגרס אותביניה ולא אפרוח - ונקט הגרע"א דס"ל כהר"ן -, עיין בחידושי המאירי שם שמפרש כשאר ראשונים אלא דאי לא אותביניהו מהיכן ידע שהן ביצים מוזרות. אלא שהריטב"א שם כתב דמיירי דוקא באופן שגם המוזרות טובות לאכילה רק שאינן משובחות מאד כמו שאר ביצים ועי"ש בחי' חת"ס. ולכאורה מוכח מזה דפליגי על סברת הר"ן. ועי"ש ברשב"א ולא הבנתי כוונתו, ובשיטמ"ק נקט דהרשב"א והריטב"א כהר"ן וצ"ב. ולכן נראה דיכול לומר קים לי כדעת כל רבוותא הנ"ל ולפטור עצמו בהחזרת דמים. מיהו כל זה אם הנידון הוא לפטור עצמו, אבל בנידו"ד דהנידון אם חייב המוכר בהפרש הדמים או לא,

מפני שלא חש לדקדק כמה שמן להניח א"כ הרי אינו נחשב נהנה כלפי זה ופשוט שא"צ לשלם ע"ז.

### תבנן לדינא:

(א) אין אונאה במחיר אלא אם דמי השמן ששילם עליו היו יותר משתות כל החנויות המוכרות שמן שאינו בכשרות זו.

(ב) אם יש אנשים הסומכים על הכשרות השניה, יכול לומר הבא ראיה שאינך סומך עליהם אפילו לגבי הדנ"ח. אבל כיון שיש הפרש בדמים הדמים מודיעין שרוצה דוקא בהכשר זה אפילו אם לא היה לו שמן אחר לקנות, ועיין.

(ג) אף שבמקח טעות, דהיינו כשיש מום במקח, אין הלוקח יכול לתבוע הפרש הדמים אלא רק לבטל המקח, מ"מ אם אין זה מום אלא מוצר באיכות פגומה זה הוא דין יפות ונמצאו רעות, שלדעת הנה"מ להשו"ע אינו יכול לתבוע ההפרש ולהרמ"א יכול, והבאנו לדון דלא תליא בזה אלא הוא מחלוקת בפ"ע אם נחשב כמק"ט ממש, ולכאורה הממע"ה.

(ד) מכר שמן זית למאור ונמצא שמן אחר הראוי רק למאור, לכאורה נחשב מין אחר [ועי' בפנים דיל"ד קצת]. אבל אם כתוב על המוצר שמן זית ורק לענין כשרות אינו מוסמך, לכאורה נחשב כמו יפות ונמצאו רעות הנ"ל. ונתבאר דלא דמי לבשר איל מסורס דהתה"ד.

מחזיר הדמים, וגם כאן הרי לא חשיב טעות בעצם המותר אלא בכשרותו להדלקת נרות, אבל נראה ברור דאינו כן, דהרי משלמים על ההכשר וכלפי זה ודאי היה חסרון. ונלמד מזה הלכתא גברוותא, דכל האמור בסי' רל"ד דאם נמצא איסור דרבנן אינו מחזיר הדמים היינו דוקא לפי מה שהיה בזמנם שמכרו כל הבשר באותו שווי (וצ"ע), אבל בזמנינו שהמוצרים מתווייגים בהכשר ומה שמשלמים הוא גם עבור ההכשר פשיטא דהוי מק"ט [או כנמצאו רעות] כל היכא דלא היה ההכשר הנרצה.

**ולכאורה** למש"נ לעיל דאינו דומה לציור התה"ד, באופן זה אינו משלם דמי שמן בכשרות אחרת, דהרי אין כאן פסיקה ומקח כלל, אלא צריך לשלם רק דמי הנאה, והיינו הפחות שבדמי שמן כזה (כ"נ לכאורה). אולם יל"ע שמא נפטרנו אף מזה שהרי מצוות לאו ליהנות ניתנו ולא חשיבא הנאה, וכמ"ש הקצה"ח סי' ע"ב סקל"ד לפטור שואל ספרים מדיני שואל מה"ט. ונראה להוכיח מהקצה"ח סי' ע"ב סקל"ה דמשמע שם שהלומד בספרים הנ"ל חייב כדין הניח להם אביהם סרה שאולה, אלמא דכלפי זה לא מהני דינא דמצוות לאו ליהנות ניתנו.

מיהו נראה דאינו משלם לו אלא דמי הזמן המחוייב להדלקה, אבל דמי השמן הנשאר תלוי למה הניח הרבה שמן, דאם הניח מפני שרצה להחמיר איזה שיטה לכאורה נחשב נהנה מה"ט, אבל אם מה שהניח הוא

פשיטא דהוי מק"ט למפרע, (ויל"ע אם שם ינכה דמי הנאה ואכ"מ). וגם אם ודאי יצא ידי מצוותו בדיעבד. ומ"מ חייב לשלם דמי נהנה ולא אמרינן בזה מצוות לאו ליהנות ניתנו.

ולכן בנידו"ד, אם לא השתמש עדיין יכול להחזיר את המוצר כמו שהוא ולתבוע את כל כספו בחזרה. ואם אינו רוצה להחזיר את השמן אלא לקבל את ההפרש בדמים, היה נראה שיכול המוכר לומר קים לי כהסוברים שא"א לתבוע הפרש דמים. אבל יותר נראה דא"א, דממ"נ חייב לו ממון זה ומה שייד קים לי, [ועיין]. ואם כבר נשתמש בו אחרי שנודע לו, הפסיד את כספו הן מטעם מחילה והן מטעם הסכמה למקח, ואפילו אם השתמש מחמת דוחק. ואם נודע לו רק אחרי שכבר הדליק בו, אינו חייב לשלם אלא דמי נהנה שיצא בו נר חנוכה, לפי הפחות במחירים.

[בפמ"ג בהקדמה בסדר הנהגות השואל והנשאל אות כ"ח כתב וז"ל: ומיהו יש נפ"מ [אי ספיקא דאורייתא לחומרא מדאורייתא או מדרבנן], במוכר לחבירו ספק איסור תורה ואכלו, למ"ד מה"ת אסור מחזיר לו הדמים, למ"ד דרבנן אין מחזיר לו הדמים. עכ"ל. וצ"ת מב"ק צ"ט: דמבואר שאינו אלא ספק ואין מחזיר דמים.]

ה) דעת התה"ד והרמ"א דבשינוי קטן בטיב המוצר, שיש בנ"א רבים שאינם מקפידים כלל על השינוי, וגם הקונה הזה אינו נמנע לגמרי מלאכלו מה"ט, אינו חייב אלא בתשלום הפרש הדמים. ורבים חולקין ע"ז. ונראה שאם הנידון אם לבטל המקח יכול לומר קים לי כהתה"ד כיון שיש רבים הסוברים כמותו ג"כ, אבל אם בא לתבוע הפרש הדמים יכול המוכר לומר קים לי כהחולקים עליו וס"ל דהוי כמק"ט ואינו יכול לתבוע ההפרש. [ומ"מ באופן שלא נשתמש עדיין יל"ד בזה].

ו) המשתמש במקח, אם היה יכול לתבוע רק הפרש הדמים ולא להחזיר את המוצר, אין זה גילוי דעת שמחל. אבל אם היה יכול להחזיר את המוצר, נראה מלשוונות הפוסקים שאף אם היה יכול לתבוע גם את הפרש הדמים בלבד חשיבא מחילה.

ז) אע"פ שכתבו הפוסקים שהמשתמש מחמת דוחק אינו נחשב שמוחל, היינו רק באופן שהוא שימוש בעלמא, אבל אם כילה החפץ לכאורה ודאי מחל, שהרי אם אינו שלו איך מכלה אותו.

ח) המוכר מוצר ונמצא איסור דרבנן, בזמנינו שהתשלום הוא גם עבור ההכשר לכאורה

הרה"ג אברהם ישעיהו שולביץ שליט"א

## אונאה הלכה למעשה

### אונה את חברו בכונה

יש לדון במקרה שאדם אונה את חברו בכונה תחילה ומכר לו דירה באופן שהמקח בטל, כגון שנמצא בו מום גמור, וגילה הלוקח את המום לאחר זמן, האם יכול המוכר לתבוע מן הלוקח שכירות על התקופה שבה השתמש או לא. ובפשטות יש על זה שו"ע מפורש בחו"מ הלכות אונאה ומקח טעות סימן רלב סט"ו שכתב שם המחבר, המוכר קרקע לחבירו ואכל פירותיה, ולאחר זמן נראה לו בה מום, אם רצה להחזיר הקרקע לבעלים מחזיר כל הפירות שאכל, ואם היה חצר ודר בו, צריך להעלות לו שכר, ע"כ. ומקורו מדברי הרמב"ם בהל' מכירה פט"ז ה"ח, וכתב המגיד משנה שזה פשוט באי זהו נשך (דף ס"ו): בכיוצא בזה שאם המקח בטל הדרא ארעא והדרי פירי, ע"כ. וכתב הסמ"ע דטעם דין זה הוא מצד גזל, דכיון דהמקח בטל מעיקרו הפירות שאכל או שכר השכירות דחצר שדר בו יהיה בגזל בידו, ומשו"ה אף אם עדיין לא נתן לו דמי הקניה צריך להחזיר לו הפירות ושכר החצר, עיי"ש.

אך באמת שיש לתמוה על זה, דא"כ אדם הרוצה להרויח ממון שלא כדין יטעה את חברו במקח שיש בו מום, בדבר שיתכן שהלוקח לא ישים לב לזה רק לאחר זמן, ויצטרך הלוקח לשלם לו דמים, ונמצא הלוקח שטעה באונס יפסיד והמוכר הרמאי ירויח, ולקתה מידת הדין.

ונראה דיש לומר דכל דינא דהרמב"ם והשו"ע מיירי כשמכר המוכר ללוקח את הדבר עם המום בלא כונה להטעותו, דבזה א"א לחייבו וחזר הדין דמחויב הלוקח מחמת שלא יהיה גזלן, אבל באופן שנתכוין להטעותו בכונה, בזה לא יתחייב הלוקח כלום, דכל שמטעה המוכר את הלוקח וגורם לו עיי"ז הפסד ממון לא גרע מגרמי דקיי"ל דדיינינן דינא דגרמי, אבל אם טעה המוכר א"א לחייבו דגרמי בשוגג או באונס לא מיחייב, כדפסק הש"ך (שפו"ו).

ויתכן שיהיה חילוק בין אם המוכר היה שוגג או אונס, זאת אומרת שדין זה יהיה נכון במקרה

שהמוכר היה אונס שלא היה לו לדעת על המום בדבר, שאז באמת יוכל אף לתבוע את השכירות מהקונה, אבל אם היה רק בגדר שוגג לא יוכל לתבוע את השכירות מהקונה, כי מבואר בש"ך שם שלענין גרמי בשוגג הוא נחלק על דברי הרמב"ן, דלדעת הרמב"ן שדין דינא דגרמי הוא דאורייתא חייבים בו אף בשוגג, וא"כ לכאורה באופן שהלוקח מוחזק במעותיו יוכל לטעון קים לי כהרמב"ן דגרמי בשוגג חייב, וכיון שהמוכר חייב לי את המעות מצד גרמי איני חייב לשלם לו כלום. ולפי זה יוצא דכל דברי הרמב"ם והשו"ע מיירי רק בשוגג או באונס ולא במזיד, ולכאורה צ"ב דלא היה להם לסתום אלא לפרש שיש חילוק בזה, ואולי אין זה דוחק דכאן מיירו רק מצד עיקר דינא דביטול מקח ולא מצד דיני גרמי שנתבאר במקום אחר.

### אונאה וגניבת דעת בגוי

בשולחן ערוך הלכות אונאה ומקח טעות סי' רכו סכ"ו כתוב, ועובד כוכבים אין לו אונאה שנאמר איש את אחיו וגו' (ויקרא כה, יד). יש לדון מה יהיה הדין באופן שהישראל יודע שהגוי סומך עליו שהוא יתן מחיר טוב והוגן בלא הפרזה, כגון שהוא יודע שהוא אדם ישר שכולם סומכים עליו והישראל המוכר יודע שהוא בא לקנות אצלו דוקא מסיבה זו, או כגון שאומר לו בפירוש שאני בא אליך משום שאני יודע שאתה לוקח מחירים הוגנים, האם באופן זה יהיה מותר לישראל להונות אותו בשתות או יותר משתות, או דנימא דבזה יהיה הדבר אסור מצד איסור גניבת דעת שאסור אף בגוי, כמבואר בשו"ע לקמן סי' רכח ס"ו, אסור לרמות בני אדם במקח וממכר או לגנוב דעתם, כגון אם יש מום במקחו צריך להודיעו ללוקח, אף אם הוא עובד כוכבים, לא ימכור לו בשר נבילה בחזקת שחוטה, ואף לגנוב דעת הבריות בדברים שמראה שעושה בשבילו ואינו עושה אסור, עיי"ש כל מה שנתבאר, דבפשטות בכה"ג שהגוי סומך עליו יהיה אסור להונות אותו מצד גניבת דעת. או יתכן דכל מה דמצינו דאסור משום גניבת דעת היינו דוקא

ובפשטות היה נראה שאי"ז מחלוקת אלא דהשו"ע לא מיירי רק היכא שהגוי שלח המעות סתם, ולא מיירי כששלח ע"ד מצוה רבה, אך יעוין שם בב"י ובש"ך סק"ג שנקטו דסברא הראשונה אינה מחלקת בין היכא שהגוי שלח למצוה רבה להיכא שלא שלח ובכל גוונא מקבל מן הגוי ומחלק לעניי עכו"ם או לפדיון שבויים דעכו"ם, ולכאורה י"ל דסברא הראשונה פליגא אסברא בתרייתא בזה גופא וס"ל דליכא בזה גניבת דעת משום דגניבת דעת היינו דוקא בטעות שמחזיק הגוי טובה לישראל ולא סתם שסומך עליו, נמצא דעדיין איכא בזה פלוגתא. אך יש לומר דלא בזה נחלקו, אלא דדעת סברא ראשונה דבב"י היא דהאיסור דמחמת ביבש קצירה תשברנה דאסור לקבל צדקה מהגוים דוחה את האיסור של גניבת דעת, ולפיכך ס"ל דע"כ רב יוסף חילק הכסף לשבויי עכו"ם.

**ולמעשה** מכיון שהרמ"א שם פסק להדיא כרש"י ותוס' אז לאשכנזי שנוהג בכל דבר כהרמ"א בודאי יש לו לחוש דבכה"ג הוה גניבת דעת [וכל שכן כאן דכן מפורש ברש"י ובתוס' ולא מצינו שום ראשון שחולק עליהם להדיא], ולספרדי שנוהג כהשו"ע יש להסתפק האם יש בזה גניבת דעת או לא, ולכאורה זה יהיה תלוי אם איסור גניבת דעת הוה מדאורייתא דאז יש להחמיר בספק, ואם זה רק דרבנן יהיה אפשר להקל כשאר ספק דרבנן. ויעוין בריטב"א (חולין צד.) שהביא בשם בעלי התוס' דגניבת דעת הוה איסור דאורייתא, וכן מבואר ביראים (סי' קכד). אך בחרדים (במצות התלוים בפה ובקנה) החשיב גניבת דעת לאיסור דרבנן.

### אונאה בקבלן

יש לדון איך הדין בקבלן שאונו אותו, וכגון אדם שעשה איזו עבודה קבלנית לחברו ואונה מקבל העבודה את הקבלן הפועל ביותר משתות, דהיינו שסיכם איתו שיתן לו פחות ממה שמגיע לו על עבודה כזאת בשיעור של יותר משתות, ובסוג דבר שיש לו שער קבוע ששייך בזה אונאה, האם נימא דיש בזה אונאה או לא. דהנה השו"ע סי' רכז סעיף לו פסק שהקבלן יש לו אונאה, והרמ"א הסכים לזה ולא השיג על זה כלום, וממילא לכאורה צריך להיות שכן הדין לכולי עלמא. אך יש לדון דהנה מקור הדין הוא ברמב"ם בהלכות מכירה פי"ג הי"ח, והובאו

באופן שמטעה את הגוי בדבר שהגוי יחזיק לו טובה מחמת שעשה לו טובה מיוחדת, משא"כ במה שלוקח מחיר הוגן שאין כאן טובה שיחזיק לו אלא שסמך עליו ומטעה אותו מחמת כן, בזה ליכא איסורא דגניבת דעת.

**ואמנם** מצינו ראייה מפורשת לזה מדברי רש"י בב"ב י: דכתב שם רש"י לגבי מאי דמייתנין שם מעשה באיפרא הורמזי אימיה דשבור מלכא דשלחה ארבע מאה דינרי לקמיה דרבי אמי ולא קבלינהו, שדרינהו קמיה דרבא קבלינהו משום שלום מלכות, שמע רבי אמי איקפד אמר לית ליה ביבש קצירה תשברנה נשים באות מאירות אותה, ורבא משום שלום מלכות. ורבי אמי נמי משום שלום מלכות דאיבעי ליה למפלגינהו לעניי עובדי כוכבים. ורבא נמי לעניי עובדי כוכבים יהבינהו ור' אמי דאיקפד הוא דלא סיימוה קמיה, וכתב רש"י דהא דאמרינן לעיל ח. דשדרה נמי איפרא הורמזי לרב יוסף למצוה רבה והכריע רב יוסף שיש ליתנה לפדיון שבויים, התם נמי משום שלום מלכות נמי קבלינהו ולא אפשר ליה לחלקן לעניי עובדי כוכבים דאסור לגנוב דעת הבריות ואפילו דעתו של עובד כוכבים, אבל במעות המתחלקות לעניי אין גניבת דעת דאינה נמי ידעי שישאל רגילים לפרנס עניי עובדי כוכבים כדאמרי' במס' גיטין (דף סא) מפרנסין עניי עובדי כוכבים עם עניי ישראל מפני דרכי שלום. והיינו דכיון שאמרה אפירא הורמזי שרוצה שיתן רב יוסף המעות למצוה רבה ע"כ כונתה שיתן למצוה שלדעת רב יוסף היא מצוה רבה, וממילא היה אסור לו ליתן את זה לפדיון שבויים עכו"ם שאי"ז מצוה רבה, וכן היא מסקנת התוס' שם ח. ד"ה יתיב, עי"ש. הרי מבואר שכל שהגוי סומך על הישראל שיעשה דבר מסוים, אף שלא יחזיק לו טובה על מעשהו, יש בזה משום גניבת דעת. וא"כ הוא הדין בגוונא דידן יהיה אסור לישראל למכור במחיר מפורז לגוי במקרה שהוא סומך עליו.

**ואמנם** בשו"ע יו"ד הלכות צדקה סימן רנד סעיף ב כתב, שר עובד כוכבים ששלח ממון לישראל לצדקה, אין מחזירין אותו משום שלום מלכות, אלא נוטלין ממנו ונתן לעניי נכרים בסתר כדי שלא ישמע השר. והרמ"א כתב וי"א דייעשה בהן מה שצוה לו המושל. (כך משמע מפירוש רש"י ותוספות מעובדא דאימיה דשבור מלכא).

למעשה, אך בנידון דידן אין נפק"מ כיון שגם הסמ"ע והש"ך לא הביאו דעת החולקים.

### אונאה בדבר שאין לו מחיר אחד

יש שרצו לומר שבזמננו שיש דברים שיש להם כמה מחירים לא יהיה בזה דין אונאה, כגון ברהיטים שמצוי מאוד שבחנות אחת יבקשו עבור ספה חמישת אלפים ₪, בחנות שניה ששת אלפים, ובחנות שלישית שבעת אלפים. אך לכאורה נראה דאין סברא לומר שלא יהיה בזה אונאה כלל, דבשלמא בטווח המחירים הקיים בשוק, שפיר מסתבר דלא יהיה אונאה, ויתכן אף שלא נלך בזה אחר הרוב אלא יוכלו המוכרים ללכת בזה אחר המיעוט שלוקחים את המחיר הגבוה, כיון דעכ"פ כן הוא המחיר במיעוט חנויות סגי בזה, אבל אם בא מוכר ולוקח יותר משתות מהמחיר הגבוה, מדוע שלא יהיה בזה אונאה, הרי מכיון שבאופן רשמי אין אף אחד שנוטל יותר מהמחיר הגבוה, כל שמנצל את תמימות הקונה המסוים הזה ולוקח ממנו יותר, צריך להיות שזה יהיה אונאה. שוב ראיתי שכע"ז כתב הערוך השולחן סי' רכז ס"ז.

ומ"מ יתכן מאוד לומר דבכה"ג לאו דוקא אם מוכר ביותר משתות מהמחיר הגבוה, אלא אף בפחות מכך יהיה בזה אונאה, דכל הסברא דאמרינן דעד שתות אי"ז אונאה היינו כמו שכתבו הרא"ש [ב"מ פ"ד סי' כ] והטור והמחבר ריש סימן רכ"ז [טור סעיף ה' ומחבר סעיף ג', ו'] משום דאין המוכר והלוקח יכולין לצמצם שווי דמי המקח ולכך דרך העולם למחול טעות של עד שתות, וזה דוקא בדבר שרוב המוכרים לוקחים פחות או יותר את אותו סכום, בזה אמרינן שעד שישית אדם מוחל, כי אדם מוכן למחול שישית יותר מהמחיר הרגיל בשוק בגלל הקושי לצמצם, אבל בכה"ג שהמחיר הגבוה הוא כבר גבוה בהרבה יותר מהמחיר הנמוך, אז אף אם נקוט שאת המחיר הגבוה מותר לו לקחת כיון שעכ"פ הוא קיים בשוק במיעוט ניכר מן החנויות, אבל כל שאונה ולקח יותר מהמחיר הגבוה שפיר הוה אונאה. וזה יהיה לפי ראות עיני הדיין, כי בודאי שאם לקח על ספה שעולה שבעת אלפים ₪ עוד כמה מאות ₪ אולי אין זה משמעותי, אבל אם לקח לדוגמא עוד אלף ₪ ואולי אפי' פחות, אף שזה פחות משיעור אונאה, שפיר זה יהיה אונאה ויהא חייב להחזיר ההפרש בכה"ג.

דבריו בטור שם. אך הב"י שם הביא שדעת הרמב"ן והרשב"א שקבלן דינו כפועל שאין לו אונאה, והד"מ הוסיף שדעת הנימו"י פרק הזהב (דף פ"ט ע"ב; לב, א) ג"כ כדעתם.

וממילא כיון שנחלקו בזה הפוסקים, לכאורה צריך להיות שבמקרה שמקבל העבודה לא שילם עדיין לקבלן, יוכל המקבל לטעון קים לי כדעת הרמב"ן הרשב"א והנימו"י שבקבלן אין אונאה, ולא יצטרך לשלם לו יותר ממה שסיכמו. ומצד שני הרי התומים בקיצור תקפו כהן סי' קכד כתב דא"א לטעון 'קים לי' כנגד הכרעת השו"ע והרמ"א, וכתב שכן מבואר גם בתשובת חות יאיר (סי' קסה), וכן פסק החת"ס חו"מ סי' קמח כדבריו, וכיון שהשו"ע פסק בפשיטות כהרמב"ם והטור, והרמ"א לא השיג עליו לא יהיה אפשר לטעון קים לי כנגד זה. ועדיין אין זה ברור כל כך כי בדברי הנו"ב קמא אבן העזר סי' מז ובהגהות יד אברהם על יו"ד סי' קי משמע לא כך, ועוד דבחות יאיר שם מבואר שזה דוקא בדבר שהכריעו השו"ע והרמ"א והסמ"ע והש"ך לא השיגו עליהם, ויש להסתפק איך הדין אם רע"א מביא לשיטות אלו, וראיתי בקובץ הישר והטוב בשם הרב יצחק מאיר בלסבלג שאם רע"א כותב שאפשר לומר קים לי כשיטות אלו בודאי אומרים, אבל אם הוא רק מביא השיטות ולא כותב כלום יש להסתפק בזה, ואמנם לכאורה זה דלא ככללו של החות יאיר, מ"מ לכאורה משמע באמת ברע"א שהסתפק ששמא הלכה כמותם, מזה שציין דבריהם על השו"ע.

ולפי"ז נראה דמידי ספק לא נפקא ויתכן שאף שלכתחילה בודאי לא נלמד לומר קים לי כהרמב"ן והרשב"א והנימו"י, מ"מ אם מקבל העבודה המוחזק כן יטעון קים לי כשיטות אלו לא נוכל להוציא מידיו.

ובאותו ענין יש להעיר, דבתומים שם נקט דדין שנוכר בשו"ע והמחבר והרמ"א השמיטו דעת החולק, קבלה בידי וכן ראיתי מדיינים מומחים וכן דן אני ובא, שא"א לטעון קים לי כדעת החולק, אך מאידך גיסא בסו"ד הוא מסיים, 'וכן מצאתי בתשובת חות יאיר דף רס"ג ע"ב דלא מצי לטעון קים ליה נגד הפשט השו"ע והרמ"א, ע"ש'. ושם כתב רק שבמקום שהשו"ע והרמ"א השמיטו השיטה והסמ"ע והש"ך לא השיגו עליהם, ונפק"מ

**ואמנם** כיוצא בזה יש להעיר על דברי בעל ערך שי בסי' רט שכתב ג"כ נשאלתי אם איסור אונאה דוקא בדבר שיש לו שער קצוב שכל בעלי חנויות מוכרין בשוה, אבל כשכל חנוני מוכר כפי מה שיכול להוציא מן הקונה, אם מותר למכור ביוקר בדבר שיכול הקונה לקנות דבר זה אצל אחר בזול ואלו ידע לא היה קונה אצלו ביוקר, והשבתי הדבר מבואר כאן בש"ך, עכ"ל, היינו מה שפסק הש"ך לגבי מה שעייזי חולבות דיש בזה אונאה, ולהאמור אין ראייה מדברי הש"ך לנידון זה, דדוקא לגבי מה שעייזי חולבות שיש להם שער בינוני, אבל כאן מיירי בדבר שאין לו שער כלל, שפיר יתכן דיודה הש"ך דאין בזה אונאה, וכדפשוט מסברא לחלק בזה וכמבואר גם בערוך השולחן.

וכן יש לתמוה על לשון המשפט שלום (רכז סט"ו ד"ה והנה) שכתב, והנה בדברים שאין להם שער קבוע ע' בב"י סימן ר"ט ובמח"א דין אונאה סימן כ"ד וע"ש שכ' בשם תשו' הרא"ש כלל י"ג וז"ל, אומר אני דלא שייכא אונאה אלא בחפץ שדמיו ידועים ונתאנה בשומת החפץ, אבל בחכירות אלמועאנה של הקהל לא שייכא אונאה כי אלמועאנה משתנית לפי הזמן פעמים שוחטים הרבה כו', עכ"ל, [ע"ע בתשו' רש"ל סי' כ"ה באמצע התשו' דאף דיש אונאה בשכירות מכל מקום בדבר שא"ל קצבה ליכא דין אונאה ע"ש, עכ"ל, מכל זה משמע שהשווה דינא דהב"י ודינא דהרא"ש המובא במח"א, ולמה שנתבאר זה אינו דהב"י מיירי אפי' בדבר שאין לו שער קבוע רק בינוני, ובזה פליגי עליה כל האחרונים, והמח"א והרא"ש וכן הרש"ל מיירו בדבר שאין לו קצבה כלל, כמבואר להדיא במח"א שם שחלק על הב"י והודה בההיא דהרא"ש, וכן מבואר להדיא בלשון הרש"ל, ואף שיש אונאה בשכירות כדאיתא בב"מ (נ"ו:) דשכירות ליומי ממכר הוא, ה"מ בדבר שיש לו קצבה אבל בדבר שאין לו קצבה אין שייך אונאה כאשר הארכתי בפ' הגיזל בתרא, כי מי יוכל לשער דבר זה שיקח אדם סך ממון ויאסר בכמה נשים ואין לו שיעור, עכ"ל.

ולגבי מכירת דבר שאין לו שער קבוע לכאורה אי אפשר לפסוק כהב"י כי כל גדולי האחרונים (ד"מ, ב"ח, ש"ך, ט"ז, מחנה אפרים, באר הגולה, נתיבות, וערוך השולחן) שהם גם רוב וגם בתראי חלקו עליו, וכ"כ בשבט הלוי ח"ה סי' ריח לעיקר

וראיתי בספר של רב אחד ידוע שכתב שדין זה דהערוך השולחן שכשיש כמה מחירים אין אונאה לקחת את המחיר הגבוה, הוא על פי סברת הב"י בסי' רט ס"ב דבדבר שאין לו שער ידוע אין בזה אונאה, אך באמת נראה דזה ליתא, וע"כ דאין הנידונים תלויים זה בזה, דהב"י מיירי בדבר שאין לו שער ידוע אך מ"מ ברור שיש לו איזה שער בינוני בשוק, כגון מה שמדבר שם שעושה מקח קודם חליבת החלב על העתיד דהיינו מה שעייזי יחלבו ומה שרחלי גוזזות, שכיון שאין החלב והגיזה קיימים בעין אין להם מחיר קבוע ומדויק, אבל יש להם איזה מחיר בינוני לפי ערך החלב העתידי עם הורדה מסוימת בגלל הספק שאינו לפנינו, ומ"מ ס"ל לב"י גם ככה"ג דאין בזה אונאה כיון שאין כאן מחיר ידוע כשאר דברים שיוצא השער שלהם, ובזה פליגי עליה כל האחרונים [הד"מ, הב"ח, הט"ז והש"ך, הנתיבות והבאר הגולה], והעמידו גדולי האחרונים להא דמה שעייזי חולבות מצד סברות אחרות, עיי"ש בד"מ בנתיבות ובבאר הגולה. ועיין גם במחנה אפרים אונאה סי' כד שהכריע דלא כהב"י, וכתב רק לגבי סוג מסוים של חכירות שאין לה בכלל ערך קבוע דבזה שפיר ליכא אונאה. וכן רואים מהערוך השולחן שבסי' רט ס"א פשיטא ליה דלא כהב"י והעמיד לדין מה שעייזי חולבות מצד סברות האחרונים, עיי"ש, ואילו כה"ל אונאה בסי' רכז ס"ז כתב כסברא הנ"ל שבדבר שאין כל בעלי החנויות מוכרים בשוה, שאין אונאה לקחת את המחיר הגבוה, והיינו כמו שנתבאר דהתם לגבי מה שעייזי חולבות אף שלא יצא השער, מ"מ יש איזה שער בינוני שבו מוכרים רוב המוכרים, ובזה שפיר יש אונאה אם מוכר ביותר משתות משער בינוני זה, אבל כאן מיירי בדברים שאין להם בכלל שום מחיר אחיד וכמו הציור שציירנו לעיל לגבי רהיטים, בזה שפיר ס"ל דאין אונאה לקחת את המחיר הגבוה, כיון שגם מחיר זה יש לו שם מחיר, ואין חייב האדם לקחת דוקא את המחיר הזול. והן אמת שלדברי הב"י שבדבר שאין לו שער קבוע רק שער בינוני אין אונאה, כל שכן דבכה"ג שאין מחיר קבוע כלל שאין אונאה, אבל אי אפשר לתלות סברת הערוך השולחן בדעת הב"י, דברור שאין הדברים תלויים זה בזה וגם החולקים על הב"י שפיר מצו סברי כהערוך השולחן וכדמוכח בדברי הערוך השולחן גופיה.

בינוני שנגבה בין הסוחרים, מ"מ לכאורה אי"ז בגדר יצא השער ולא תהיה בזה אונאה, אך כבר כתבנו לעיל שהב"י הוא דעת יחיד בזה, וא"א לומר קים לי בכה"ג.

### אונאה במתנה

**בספר** אחד הביא סיפור שהיה באדם שנכנס לחנות ארנקים כדי לקנות ארנק יפה וליתנו במתנה לחתנו, המוכר הראה סוג זול וסירב החותן לקנותו ושוב הראה לו סוג יקר וסירב, ואז הלך המוכר והוציא מהמגירה ארנק שהיה מהסוג הזול אלא שהיה עליו אביזר יפה ונתרצה הקונה לקנותו והמוכר בראותו שהקונה מתלהב, דרש עבורו מחיר יקר, באותה חנות עבד שכיר שראה את ההונאה, ורץ לקהילות יעקב זצ"ל ושאל האם עליו להתפטר כי בעל החנות רמאי, הקהלות יעקב הרגיע אותו ואמר לו אין זה מוכיח שזוהי אונאה וגזל, כי יתכן שארנק כזה המיועד למתנה ולא לשימוש עצמי אין הקונה מדקדק על המחיר כי הוא מעונין בעיקר שחתנו יראה חשבונית המוכיחה שהארנק נקנה בדמים מרובים, ולכן אין כאן רמאות מוכחת ולא חייבים בגלל זה להתפטר.

**לכאורה** נראה לפקפק באמיתות העדות בשם הקהילות יעקב, כי בפשטות באופן זה בודאי יש כאן אונאה גמורה, כי אגן סהדי שאין שום אדם שיהיה מוכן לשלם מחיר יקר עבור ארנק זול ופשוט רק בגלל שיש עליו קבלה המוכיחה על תשלום גבוה, כי יתכן שהחתן ילך עם הארנק לחנות אחרת ושם יתברר לו מחירו האמיתי וכדי בזיון וקצף, וגם אם ילך לחנות הזאת בעצמה להחליף הארנק או להתלונן על תקלה יתכן שיאמר לו בעל החנות את האמת שהארנק אינו שווה כל כך, ואפילו אם אין לחוש לזה אגן סהדי שאינו מוחל לשלם מחיר גבוה על ארנק זול ופשוט, ואולי רק בהפרש נמוך.

ויתכן עוד שמרן הקהילות יעקב רצה להרגיעו שאינו חייב להתפטר מהחנות ולפייכך אמר לו כן, דמעיקר הדין בלא"ה אין עליו להתפטר שאין אחריות אונאת המוכר עליו, ורק מפני חסידותו שלא רצה לעבוד בחנות כזאת אמר לו כן, וממילא לפי האמת אין זה ראייה שסבר מרן הקהילות יעקב שאין במקרה זה אונאה.

הדין, ונסתפק שם לענין אם בדיעבד יוכל המוחזק לומר קים לי כהבית יוסף, וציין לתשובת בית יצחק אוח סי' קיא בזה, ולענ"ד לכאורה הדבר ברור דאין לומר 'קים לי' דל"א 'קים לי' כשיטת יחידאה ממש וכמו שכתבו כל הפוסקים.

**ואמנם** לענין ספרדי יש לציין שכתבו כמה מחברים (הלכות קטנות ח"א סי' קפב ועוד) דקיבלו על עצמם פסקי מרן וממילא אין אומרים קים לי כנגדו, אפי' אם יחלוק כנגד אלף, כל שכן שיוכלו לפסוק כמותו אף לענין לכתחילה שכשאמר מה שעזיזי חולבות אין בזה אונאה, ואמנם צריך להבין תוקף קבלה זו וכו', ואיכמ"ל, אך לענין בני אשכנז שבודאי לא קבלו על עצמם הוראת הב"י ומאידיך גיסא בעלמא בודאי מצו למימר 'קים לי' כהשו"ע, כאן נראה שפיר שאפי' המוחזק לא יוכל לטעון 'קים לי' מאחר דכל גדולי האחרונים פליגי עליו, ולא אמרינן קים לי כדעת יחידאה.

### קביעת מחיר לפי הקונה

**ועל** פי זה נראה לגבי מה שכתבו כמה ממחברי זמננו לדון האם תהיה אונאה כשקובע המוכר את המחיר לפי הקונה, לדוגמא באתרוגים כשדורש המוכר על אתרוג עם פיטם מחיר של מאה דולר וזה פחות או יותר מחירו בכל החנויות, ולפעמים רואה המוכר לפניו אדם שחיפש אתרוג הרבה זמן או שהוא נראה לו אדם עשיר, אז הוא מעלה לו את המחיר בשעת המקח ואומר לו שמחיר האתרוג הוא חמש מאות דולר, [בהלצה הוא אומר לעצמו שהמחיר לא נקבע 'לפי חוטמו של האתרוג' אלא 'לפי חוטמו של האדם'], ודנו בזה האם יהא בזה אונאה או לא. ולכאורה אין מקום לספק בזה דבפשטות נחשב שיש מחיר קבוע לאתרוג באופן כזה שכל סוחרי האתרוגים המבינים דורשים עבורו פחות או יותר אותו מחיר, ונניח שמקצתם לוקחים על זה מאה דולר ומקצתם מאה חמישים דולר, אבל אף אחד לא דורש ע"ז חמש מאות דולר, וממילא כל שלוקח ממנו חמש מאות דולר הרי זו אונאה גמורה.

**ואמנם** לדעת מרן הב"י דכל היכא שלא יצא השער ליכא אונאה, א"כ הכי נמי אף שיש שער





הרה"ג איזיק צבי שטיין שליט"א

## מקח שבטל מקצתו

### שאלה:

שני חברים קנו יחד מקבלן דירת גג כשבכוונתם לבנות על הגג דירה נוספת וכל אחד מהשותפים יקבל דירה אחת בטאבו משותף, כדי להבטיח את האפשרות לבנות על הגג ללא הוצאות נוספות מכר להם הקבלן את הדירה כדירה שהגג מוצמד אליה. למעשה לאחר שנכנסו לדירה והתחילו בהכנות לבניה התברר שאף שבחווה המכר שלהם היה הגג כלול, הרי שבחוזי המכר של כל השכנים שקנו את הדירות לפנייהם לא הייתה הצמדה וכתוצאה מכך הגג נשאר משותף לכל דיירי הבניין. הקונים דרשו מהמוכר שיחזיר להם את החלק היחסי ששילמו עבור הגג, מאידך טוען המוכר אינכם יכולים לבטל חלק מהמכר ואדרבה הוא מעונין לבטל את כל המכר כי מחירי הדירות עלו מאוד מאז המכירה.

### מחלוקת הראשונים כשהמוכר אינו יכול להשלים.

ובאופן שאין המוכר יכול להשלים כגון שאין לו, או במכירת קרקע שנמצאת מקצתה שאינה של המוכר, נחלקו הראשונים בדינו. דעת הרשב"א [קידושין שהמוכר ינכה מהמעות שקיבל עבור החלק החסר לפי חשבון ושאר המקח קיים, וכן דעת הר"י מיג"ש. אמנם דעת הר"ן ועוד הרבה ראשונים שאם המוכר אינו יכול להשלים את המקח יכול הלוקח לבטל את כל המקח לפי שאומר במקח שלם אני רוצה. ודעת השו"ע נראה שפסק כשיטת הר"ן, שכתב [סימן קפ"ב סעיף ה'] שהשולח שליחו למכור בית סאה משדהו ושינה השליח ומכר סאתיים, שלא עלתה המכירה אלא לבית סאה לפי שהמשלח אומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. אבל מ"מ הלוקח יכול לבטל את כל המקח לפי שאומר במקח שלם אני רוצה. וכן פסק השו"ע במקום אחר [סימן ר' סעיף ז'] שהמוכר לחבירו כור בשלושים סלע והקונה משך כל סאה בנפרד שיכולים לחזור בהם מכל המקח ואפילו בסאה אחרונה כל שלא נגמר הקניין של כל השלושים, ולא כדעת הרשב"א שהביא הב"י שם שדעתו דאם כבר את המעות ראשון ראשון קנה. וכן פסק הסמ"ע [סימן רל"ב ס"ק ב' וסימן רי"ח ס"ק כ"ז] בפשיטות שאם אין המוכר משלים מקחו בטל כל המקח. וכ"כ בנתיבות המשפט [סימן קפ"ב ס"ק ח'] שההלכה בזה כדעת הר"ן עיי"ש.

אם הקונים מוחזקים בדירה ובמעוה (דבר נדיר במציאות) על המוכר לנכות מדמי המכירה את שווי הגג כפי שישומו אותו בקיאים המתמצאים בענינים אלו. ונראה שגם באופן שאינם מוחזקים כלל על הקבלן לשלם להם כנ"ל. אולם אם הקבלן ישתדל בעצמו אצל השכנים ויביא להסכמתם בניה על הגג יפטר מתשלומים אלו.

### טעות במידה לעולם חוזר.

איתא בקידושין מ"ב ע"ב אמר רבה כל דבר שבמידה ובמשקל ובמניין אפילו פחות מכדי אונאה חוזר. וביארו המפרשים שמכיוון שהטעות היא במידה אין בזה שייכות לדיני אונאה אלא מקח טעות הוא, ולכן גם בקרקעות שאין בהם דין אונאה בפחות מפלגא, מ"מ אם יש טעות במידת הקרקע כגון שמכר לו קרקע בת מאה אמה ונמצא שאין בה אלא צ"ט אמות המקח חוזר. וכן נפסק בשו"ע חו"מ [סי' רל"ב סעי' א'] המוכר לחברו דבר במידה או במשקל או במניין וטעה אפילו בכל שהוא חוזר לעולם שאין אונאה אלא בדמים אבל בחשבון חוזר, כיצד מכר לו מאה אגוזים בדינר ונמצאו ק"א או צ"ט נקנה המקח ומחזיר הטעות ואפילו אחר כמה שנים. ואפילו לאחר שקנו מידו שלא נשאר אצל חברו כלום חוזר שקניין בטעות הוא. והעולה מדברי השו"ע שבאופן שנמצא שיש פחות מהמידה שסיכמו ביניהם על המוכר להשלים את המידה ואפילו עברו כמה שנים מזמן המכירה.

## מכר כל חלק במחיר נפרד.

וכל זה הוא דווקא כשהכל נמכר בסך אחד אבל כשמכר לו כל סאה בסלע מבואר שם בשו"ע [סימן ר' סעיף ז'] שלכו"ע כל סאה היא מקח בפני עצמו וראשון ראשון קנה, ועיין בפת"ש שם [ס"ק ד'] שכתב שמ"מ באופן שברור שכוונת הקונה היא על הסך הכולל כגון בקונה שוורים שיש שור טוב ויש שור רע ומכר לו כל שור במאה זוז, שאז ודאי שאין כוונתו לקנות אותם באותו מחיר אלא כוונתו על הסך הכולל של כולם והכל הוא מקח אחד. ומ"מ עולה מדבריו שאם לא מכר את כולם בסכום שווה אלא כל אחד לפי שוויו פשיטא שאפילו מכר לו את כל השוורים יחד אין זו מכירה אחת ובטל מקצתו לא בטל כולו.

## מכר שני דברים נפרדים.

והנה המשנה למלך [פ"ב מוכיה הי"ג] אחר שהביא את דברי הראשונים דלעיל כתב ומיהו במכר לו שני דברים בשער אחד כגון בגד ופירות במחיר אחד לשניהם איכא למימר דבזה כו"ע מודים שהמקח נקנה לחצאין, אבל אעפ"כ ראיתי שהוא פלוגתא בפרק המוכר את הבית. וכוונתו להא דאיתא שם [ב"ב דף ס"ט ע"ב] שהאומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר לך חזינן אי אית ליה דיקלי יהיב ליה תרי דיקלי ואי לית ליה זבין ליה תרי דיקלי. ונחלקו הראשונים בפירוש הסוגיא. הרמב"ם פירש שהאומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר לך אפילו לא היו דקלים בשדה יכול לתת לו שני דקלים אחרים ונקנה המקח ואין הלוקח יכול לומר איני לוקח אלא קרקע שיש בו דקלים, והביא השו"ע דבריו בסימן רט"ז סעיף ה'. וכתב ע"ז הרמ"א, ויש אומרים דאם א"ל קרקע ודקלים אני מוכר לך אע"פ שיש דקלים בשדה אם יש לו דקלים במקום אחר צריך ליתן לו עוד שני דקלים, ואם אין לו אינו צריך לקנות מיהו הקרקע קנוי לו דשני מכירות הן הקרקע והדקלים, וזו שיטת הרשב"ם והרא"ש בסוגיה. וביאר שם הסמ"ע דחזן ממה שנחלקו הרמב"ם והרשב"ם בפירוש הסוגיא, נחלקו גם מה הדין כשהמוכר אינו מקיים את חלק הדקלים שבמקח. שדעת הרמב"ם והשו"ע שהוא מקח אחד ואם אינו משלים לו דקלים בטלה גם מכירת הקרקע, משא"כ דעת הרמ"א דאין זה מקח אחד ומכירת הקרקע קיימת. והט"ז שם הביא את דברי

הסמ"ע וסיים ומעשה בא לידינו באחד שמכר לחבירו שני מקומות בבית הכנסת באיזה סך ונתברר אח"כ שלא היה לו אלא מקום אחד, ואמרנו שדין זה הוא מחלוקת רמב"ם ורשב"ם שזכרנו ואין לנו כח להוציא ממון נגד הרמב"ם וכל המכירה בטילה, וכן משמע ממ"ש סימן קפ"ב ס"ח שכתב ומיהו הלוקח יכול לחזור ולומר איני רוצה לקנות אלא סאתיים ביחד עכ"ל הט"ז. ובשער המשפט שם תמה על דברי הט"ז שהשוה את דברי השו"ע בסימן קפ"ב לסוגיא דארעא ודיקלי, שמשמע מדבריו שלדעת הסוברים שארעא ודיקלי שני מכירות הם הוא הדין בקנה בית סאה בקרקע במקום סאתיים וזה אי אפשר שהרי דעת הרא"ש עצמו שם שהלוקח יכול לבטל את המכר ולומר במקח שלם אני רוצה וכאן דעתו שמקח הקרקע לא בטל. וע"כ לומר שיש הבדל בין מוכר דבר אחד ונמצא רק חלקו כמו במוכר קרקע ונמצא מקצתה גזולה או בכור חיטים ועשה קנין רק בחצי כור שאין מקח לחצאין לבין ארעא ודיקלי שהם שני דברים נפרדים, ובזה אף מ"ד דאין מקח לחצאין יכול להסכים שכאן נקנה מחצה. ומ"מ מסכים לדברי הט"ז לגבי ב' מקומות ביהכנ"ס שהם שני ענינים נפרדים ותליא במחלוקת הרמב"ם והרשב"ם. וכן משמע מדברי המשנה למלך שהבאנו לעיל וכן כתבו עוד הרבה אחרונים שיש לחלק בין קרקע אחת גדולה שבזה נפסקה ההלכה שאין מקח לחצאין למכר לו שני דברים נפרדים שבזה נחלקו המחבר והרמ"א.

## גדר שני דברים נפרדים.

ומעתה עלינו לדון מהו גדר של דבר אחד שבו נפסקה ההלכה כדעת הר"ן שבטל מקצתו בטל כולו, ומה מוגדר כשני דברים שנחלקו בו הרמב"ם והרשב"ם. ובשו"ת מהרשד"ם [ח"מ סימן ר"ס ד"ה אמנם] נשאל באחד שקנה מחבירו חזקת חצר, והותנה ביניהם שישתדל המוכר אצל השר שיוכל למכור לו גם את גוף החצר, ולכסוף לא עלה הדבר ביד המוכר ומכר לו רק את חזקת החצר, והשיב מהרשד"ם שאף שמכירת גוף החצר לא התקיימה מ"מ מכירת חזקת החצר קיימת כי הן כשני מכירות נפרדות, כיון שהדרך למכור זה בלא זה והמוכר והקונה אינם מוכרים וקונים שני הדברים יחד אם לא שמבארים ביניהם, ולכן אע"פ שהם גוף אחד מ"מ דינו כמו ארעא ודיקלי. ובשו"ת דברי

שייכות אהדדי ולכן קנין הקרקע תלוי בהם, אבל בשני דברים בעלמא לא אמרין הכי. ועיי"ש שהקשה לפי"ז על דברי הט"ז שכתב שבשני מקומות ביהכנ"ס תלוי במחלוקת הרמב"ם והרשב"ם, דשני מקומות ביהכנ"ס אין להם צורך זה בזה ואפשר שגם הרמב"ם יודה דלא בטלה כל המכירה. וכתב המשפ"ש שלפי"ז מבואר גם מה שפסק הרמ"א [חו"מ סימן ר"ט סעיף ד'] שהקונה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם שחל המקח על הדבר שבא לעולם אע"פ שלא קנה את החלק שלא בא לעולם, כי שם מייירי בשני דברים שאין להם שייכות וצורך זב"ז. אמנם מדברי המשנה למלך שהבאנו לעיל לא משמע כן שכתב שכשמכר לו בגדים ופירות תלוי במחלוקת הרמב"ם והרשב"ם. וכתב המשפט שלום שיש בזה שלשה דרגות. א' שני דברים שאין ללוקח צורך כלל לקנותם יחד ואף לדעת הרמב"ם קנה מחצה. ב' מחלוקת הרמב"ם והרשב"ם בשני דברים שיש לקונה צורך לקנותם יחד כמו ארעא ודיקלי, וכתב המשפ"ש שפעמים שהדין כן אפילו בשני דברים שונים לגמרי אם יש לו צורך בקניית שניהם יחד, כגון בקונה כמה מיני סחורות שרצונו דוקא בכמה מינים מכיון שבדרך כלל יש סחורה אחת מצליחה יותר וסחורה אחרת מצליחה פחות ורוח של זו יציל מהפסד של זו. ג' דהקונה שני דברים ודבר אחד טפל לגמרי לחבירו באופן כזה גם הרשב"ם מודה שבביטול קנין העיקר יתבטל הטפל, וכמבואר בדברי הר"ן בגיטין בקונה עציץ וזרעים בתוכו שקנין העציץ במשיכה וקנין הזרעים בחזקה, וכתב הר"ן שאף שעשה משיכה בעציץ מ"מ כל שלא החזיק בזרעים אף את העציץ לא קנה. ועיי"ש במשפ"ש שהסתפק כשהקונה מפרש מכור לי חטים עם שעורים מהו העיקר ומהו הטפל שלשון 'עם' אפשר לפרשו לטפל ואפשר לפרשו לעיקר.

**ובנידון דידן נראה שהוא דומה לחלוק הב' של המשפט שלום ועל כן יהיה הדין תלוי במחלוקת הרמב"ם והרשב"ם, כי אף שדירה וגם הם שני דברים נפרדים ואין בהם לכאורה צורך זל"ז כמו בשני מקומות בביהכנ"ס, מ"מ כאן ברור שיש לאותם קונים צורך לקנותם דווקא ביחד כיון שבעקבות החלוקה והשותפות ביניהם בטאבו יהיה המחיר עבור כל דירה נמוך משמעותית ממחיר השוק. ומצד שני אי אפשר לומר שהגג נחשב כטפל**

ריבות [סימן רפ"ח] הביא את דבריו לדינא. ואף שהמהרשד"ם עצמו כתב בתשובה אחרת [חו"מ סימן רנ"א] לענין מכירת בית וחצר, שמכירת החצר תלויה במכירת הבית ואם לא עלתה המכירה לבית גם מכירת החצר מתבטלת, וכן העיר בשו"ת חקרי לב [יו"ד ח"ד סימן פ"א] שדברי מהרשד"ם נראים כסותרים זא"ז. מ"מ נראה שדעת מהרשד"ם שכל שהדרך למכור גם בנפרד וכשמוכרים ביחד צריך לפרש חשיב כשני דברים נפרדים, וכל שבסתמא נמכר ביחד חשיב למכירה אחת, ואולי בזמנו לא היה הדרך למכור בית או חצר בנפרד. ועוד אפשר לומר ששונה הדין בחצר שהיא טפלה לבית ומשמשת את הבית וע"כ נחשבת למכירה אחת עם הבית, וכפי שיתבאר להלן.

### הגדרת דירה והגג שעליה.

**ומעתה בנידון דידן במכירת הדירה והגג הדבר תלוי בהגדרת המכירה אם נחשבת לדבר אחד כמו במכר קרקע ונמצאת מקצתה גזולה, או שהדירה והגג הם שני דברים נפרדים כמו בארעא ודיקלי. ומדברי מהרשד"ם המובאים לעיל שכל דבר שהדרך למכרו בנפרד ואם רוצים שיהיה מכר אחד מציינים את הדבר בפירושו, עולה לכאורה שדירה וגג מוגדרים כשני דברים נפרדים, שהדבר ידוע שהגג לא כלול במכירת הדירה שתחתיו אם הדבר לא מצוין בפירושו, וכן הדרך למכור דירה בנפרד בלי הגג, וגם את הגג בעצמו פעמים רבות שהקבלן משאיר אותו לעצמו ומוכר אותו בנפרד, או שמשאיר אותו בשותפות כל השכנים שגם זו מכירה נפרדת. ואף שהבית שלמה [חו"מ סימן מ'] כתב במכירת שני בתים שאפשר שחשובים כדבר אחד, מ"מ נראה שלא שבקינן לפשיטותיה דמהרשד"ם מפני ספיקו של הבית שלמה, ובפרט שהבית שלמה לא הביא כלל את דברי המהרשד"ם הנ"ל.**

### עוד חילוקים בשני דברים נפרדים.

**ובספר משפט שלום [סימן קפ"ב סעיף ח' ד"ה ומיהו] האריך בסוגיא זו וכתב בזה כמה חילוקי דינים, ועיי"ש שהביא את דברי הר"ן שהובאו בשטימ"ק [בב"ב ס"ט ע"ב] שאף שדעת הרמב"ם בארעא ודיקלי שכל שלא נתן לו את הדקלים בטל המקח, מ"מ אפשר שלא בכל שני דברים אמרינן כן אלא דוקא בדקלים שהם צורך הקרקע ויש להם**

פ"א] כתב שהמהר"י בן לב יחיד הוא נגד המהרשד"ם והדברי ריבות ואי אפשר לסמוך על שיטת ולטעון קי"ל כוותיה. ועיין במשפט שלום שכתב שגם בשו"ת עבודת הגרשוני [סימן כ"ו] חולק עם המהרשד"ם ודעתו דבארעא ודיקלי גם המוכר יכול לחזור בו, מיהו לכאורה דבריו צ"ע כי המעיין שם יראה שלא כתב דבריו כשמכר לו ארעא ודיקלי אלא באמר לו ארעא בדיקלי שזה הוי מקח טעות גמור לכו"ע וכמבואר שם בגמ'.

הדין כשהלוקח רוצה לנכות את החלק החסר.

אמנם עיין במשנה למלך שהסתפק בדעת הנמוק"י שאפשר שלא כתב שרק הלוקח יכול לבטל אלא במקום שהקונה רוצה לשלם את כל סכום המקח, אבל אם הקונה רוצה לשלם רק עבור מה שקיבל אפשר שאז מסכים הנמוק"י שהמוכר יכול לבטל את הכל. ובמחנה אפרים שם כתב כן בפשיטות וכמו בביטול מקח של אונאה שאף למ"ד שאין המוכר יכול לבטל את המקח מ"מ אם הלוקח תובע את אונאתו יכול המוכר לומר לו אם אתה תובע את אונאתך אני מבטל את המקח. והוא הדין כאן אין הקונה יכול לתבוע את ההפרש ואם יתבע יאמר לו המוכר הרי אני מבטל את המקח. וכן כתב החקרי לב שם. אבל דעת המהרשד"ם והדברי ריבות שהביאו אינה כן, ובהדיא כתב המהרשד"ם שהקונה יכול לתבוע את ההפרש של החלק שלא מכר לו וכתב דאין לדמותו לאונאה שהאונאה בכל המקח אבל כאן שהם שני דברים יכול הלוקח לומר למוכר החזר לי את שווי הדבר שאינך יכול לקיים את מקחו. וכן משמע בנתי"מ שם שכתב לתרץ הא דאיתא בקידושין [כ"ז ע"א] ונפסק בשו"ע [סימן קצ"ב סעיף י"ח] מכר לו עשר קרקעות בעשר מדינות שאם נתן חלק מהדמים קנה כנגד מעותיו ולא אמרינן שהכל בטל. ומדין זה למד הרשב"א [ב"מ מ"ז ע"א] שהמוכר לחבירו פרה וטלה בכור חטיטין ומשך הפרה ולא הטלה שקנה השני החיטין כנגד דמי הפרה אע"פ שלא נגמר המקח לגבי הטלה, וכן פסק השו"ע להלכה [בסימן ר"ג סעיף ה'] ומשמע דדעתו כדעת הרשב"א ששיך מקח לחצאין. וכתב נתי"מ [סימן קפ"ב ס"ק ח'] שבדינים אלו גם הלוקח וגם המוכר יודעים שאינו קונה קנין שלו אלא מחצה ולכן אינו יכול לטעון במקח שלם אני רוצה כי ידע שאינו קונה בקנין זה אלא מחצה, ועל כרחך שבשני דינים אלו אינו משלם אלא על מה

לדירה כי ודאי שיש לו שימוש וצורך נפרד וגם נמכר באופן נפרד, ואינו דומה לעציץ וזרעים שכל מטרת העציץ היא לצורך הזרעים.

דין המוכר לענין ביטול כל המקח.

אמנם עוד יש לדון בענין זה במקום שמתבטל כל המקח וכל אחד לשיטתו, אם רק הקונה יכול לבטל בטענת מקח שלם אני רוצה, או שגם המוכר יכול לבטלו ולומר אין מקח לחצאין. המשנה למלך [פי"ב מזכיה הי"ג] הביא את דברי הנמוקי יוסף [ב"ב ס"ב ע"ב מדפי הרי"ף] שכתב שהנותן קרקע לבנו מעכשיו ולאחר מיתה שדינו שאין לו באותה קרקע אלא פירות, והלך ומכרה לאחר בסתמא, אם ירצה הלוקח יכול לחזור בו, כיון שסתם מכירת קרקע היא לגוף ופירות והלוקח לא ידע שאין לו בקרקע אלא פירות. וכתב המשנה למלך שמדברי הנמוק"י משמע שרק הלוקח יכול לחזור בו כיון שלא ידע, אבל המוכר שידע מה הוא מוכר אינו יכול לחזור בו. וכן כתב המחנה אפרים [דיני אונאה סימן כ"ג]. ובנתי"מ [סימן קפ"ב ס"ק ח']. וכן כתב בתשובת מהרשד"ם [סימן ר"ס] שמחלוקת הרמב"ם והרשב"ם במוכר ארעא ודיקלי אינה אלא לגבי ההלוקח אב גבי המוכר דעת כולם שאינו יכול לבטל המקח, ואע"פ שגבי אונאה מצאנו בזה מחלוקת הראשונים וכמובא בסימן רכ"ז בטור שדעת רבינו יונה דבאונאה יותר משתות אף המוכר מבטל את המקח כל זמן שלא נתרצה הלוקח והביא הרמ"א את דעתו שם בשו"ע [סעיף ד'] מ"מ זה אינו אלא באונאה שהאונאה היא על כל המקח מה שאין כן כאן שהם שני דברים נפרדים. וכן הביא דבריו להלכה בשו"ת דברי ריבות [סימן רפ"ח]. ומדבריהם שם משמע שלא תלו הדבר בידיעת המוכר כפי שכתבו האחרונים המובאים לעיל אלא אפילו שהמוכר לא ידע שלא יוכל לקיים את כל המקח וכפי שמבואר שם בשאלה מ"מ כיון שיש שני חלקים במה שמכר מוכר ואינו יכול לבטל. אבל בשו"ת מהר"י בן לב [ח"א סימן ס"ב] כתב דבכה"ג כל המוכר בטל וגם המוכר יכול לבטל דלא מצינו בשום מקום שהקונה לא יקנה והמוכר ימכור ואפילו יתרצה הלוקח יקח חלקו באותם הדמים אעפ"כ יכול המוכר לבטל את המקח. וכתב שמדברי הנמוק"י אין ראייה שלא בא אלא לחדש שאף שהקונה לא קנה אלא בסתמא יכול לומר שכונתו הייתה לגוף ופירות. ובשו"ת חקרי לב יו"ד [ח"ד סימן

אם לא סיימו לשלם כיון שבכל חוזה מפורש שמסירת החזקה בדירה תהיה רק עם התשלום האחרון א"כ כל עוד שלא סיימו לשלם המוכר מוחזק בדירה עצמה. מ"מ נראה לומר שהדין עם הקונים ויכולים לנכות את דמי הגג ובאמת אין כאן מחלוקת. כי גם המשנה למלך וגם המחנה אפרים כתבו את דבריהם באופן שמכר קרקע שבסתמא יש לו גוף ופירות ולא קיבל אלא פירות שזו ודאי מכירה אחת גמורה וע"כ כתבו שאין הקונה יכול לטעון ניכוי כמו באונאה, אבל כשמוכר שני דברים נפרדים ודאי יסכימו לטענת המהרשד"ם ששם בפי הקונה איך תיטול ממני דמים על מה שלא נתת לי, ובוזה אפשר בהחלט לומר שגם כשהמוכר לא ידע שאין לו מ"מ יכול לנכות לו. ובפרט בנידון זה שקשה לומר שהקבלן לא ידע את המציאות ואת התנאים החוקיים עבור ההצמדה. ע"כ נראה שהקונים יקבלו את הדירה והמוכר ינכה את שווי הגג כפי שיומו אותו שמאים הבקיאים בעניני הגגות והטאבו המשותף וכפי שיראה מתוך החוזה שביניהם. ועוד יש לציין שאם השכנים יתנו את הסכמתם לבניה אם היא תבוא רק ע"י השתדלות הקונים ודאי שהדין נשאר כמות שהיה, אולם אם היא תבוא ע"י השתדלות הקבלן יתכן שהדבר נחשב כמי שהעמיד להם את הגג ויקבל תשלום מלא וצריך לעיין בזה.

שקנה שאינו זוכה בחיטין יותר מדמי הטלה וכן בקרקעות אינו משלם יותר ממה שהחזיק והטעם דאדעתא דהכי עשה הקנין כי ידע שהקנין לא יועיל יותר וא"כ הוא הדין כשהמוכר ידע שאינו יכול למכור יותר.

### הנראה לענין הדין למעשה.

**ומעתה** בבואנו לנידון דידן וכבר נתבאר לעיל שדירה וגג שעליה דינם כמוכר לחבירו ארעא ודיקלי ולא נתן לו את הדקלים שנחלקו הרמב"ם והרשב"ם אם המקח בטל לגמרי, וכתב ע"ז הט"ז שאין להוציא ממון נגד דעת הרמב"ם [ואף שהרמ"א הביא את שיטת הרשב"ם מ"מ כיון שלא כתב ע"ז וכן עיקר לא הכריע הלכה כמותו, ולכן אף ליוצאים ביד רמ"א הוי ספד"ד כמבואר בדברי הפוסקים בכמה מקומות]. וכאן שהקונים רוצים שהמוכר ינכה להם את דמי שווי הגג הדבר תלוי לכאורה במחלוקת הפוסקים שהבאנו, שלדעת מהר"י בן לב המחנה אפרים ואפשר שגם המשנה למלך אין הקונה יכול לתבוע את דמי הגג כי אז המוכר יבטל את כל המקח, ולדעת המהרשד"ם וסיעתו יכול הקונה לתבוע את חסרונו. וכיון שהוא ספיקא דדינא נלך בזה בזה בתר המוחזק, ובנידון דידן כמעט אין אפשרות שהקונה יהיה מוחזק כי באופן שכבר שילם את כל התשלומים ודאי שהמוכר מוחזק במה שקיבל, וגם



# דרשו משפט

~ עבודות מעשיות ~

מהרבנים הגאונים חברי שיעורי השימוש שליט"א





## קטן המזיק

לאחרונה קנינו אופנים חדשות, ואחד השכנים ביקש מהבן שלנו אם הוא יכול לתת לו סיכוב באופנים, למעשה האופנים יצאו מכלל שימוש באשמתו של אותו הילד, אביו של הילד מיד שילם לנו חצי מהסכום, מה שעלה לנו האופניים, ותוך כדי שהוא מוסר לנו את הכסף, הוא ציין שהוא שאל רב אחד, ואותו הרב אמר לו שלכאורה הוא צריך לשלם, ולכן הוא משלם לנו כמה שעולה אופניים יד 2, מאחר וזה מה שהילד הזיק, ולמרות שהוא מבין שזה אופניים חדשות, אך אם כל אי הנעימות, זה קצת קשה לו עכשיו להוציא סכום כזה.

עד כמה שזכור לי, אבא, אינו חייב בחיובי בנו הקטן, ואם כן, הרי שאני צריך להחזיר לו את הכסף, מאחר וכל מה שהוא נתן לי, זה רק משום שלדעתו הוא סבור שהוא מחוייב, והראיה שהוא שילם רק חצי, אשר על כן שאלתי האם האבא חייב בהזיקי בנו הקטן או שאכן אינו חייב.

ולאסוקי שמעתא, תוך כדי היה לי מקום לדון, באם היה משלם לי את כל סכום האופניים, למרות שלדעתו הוא מחוייב רק בחצי, האם באופן שכזה יש ראייה שהוא מוכן לשלם לי גם מה שהוא לא חייב, ולכן אין צורך להחזיר אפי' את החצי הראשון, או שאין להוכיח מזה כלום.

בהמשך לשאלה ראשונה, הבן שלי סיפר שלאחר שהשכן הזיק את האופניים, הוא אמר לו שהוא צריך לשלם, והשכן טען שאין לו כסף, אז הבן שלי אמר לו שמאחר ועוד חודשים יש לו בר מצווה הרי שאז יהיה לו כסף, ובאמת יש לדון על הצד שהאב פטור, האם הבן שהזיק יחוייב לשלם מכספו, לאחר בר מצווה.

הרה"ג ר' שלמה אדלר שליט"א

ועיקר התשובה שיכול לעשות כשיגדיל הוא שישלם וירצה את חברו, וכ"כ הגר"א שם.

והדרכי משה כתב בסוף סימן שע"ח בשם האגודה, בחורים ששוחקין זה עם זה והכו זה את זה פטורים אם אינם מכוונים.

ובבבא קמא ל"ב ע"א איתא, זה בא בחביתו וזה בא בקורתו, ומבואר שם שאם בא ברשות פטור, אבל אם הזיק אפילו שקיבל דבר זה ברשות ובעט בכוונה וכדומה והזיק חייב.

ומכל הנ"ל נראה, שהקטן פטור כי לא הזיק בכוונה, וגם האב פטור, ואם האב כבר שילם ורוצה שיחזירו לו הואיל והאב פטור על הזיק בנו צריך להחזיר לו, וגם אם שילם רק חצי צריך להחזיר לו ואין לומר שרצה לשלם אף שידע שפטור, וכשיגדיל הקטן, תלוי במחלוקת, להמחבר והט"ז פטור, ולרש"י והגהות אשר"י חייב, ולרעק"א תלוי אם הזיק כשהגיע לעונת הפעוטות אז חייב כשיגדיל, ואם הזיק לפני שהגיע לעונת הפעוטות אז כשיגדיל פטור, ולפתחי תשובה אם נהנה מהממון חייב, ואם נגנב או נאבד פטור, אך אם כבר שילם האב הניזק יכול לטעון קים לי כהמחייבים ואי"צ להחזיר לו אם הגדיל.

כתב הרמב"ם בהלכות תשובה פ"ו ה"א, בנו קטן הרי הוא כקנינו, אבל אין זה סיבה לחייבו על נזקיו, אלא פטור, כמו עבדו ואמתו שהזיקו.

ואיתא בגמרא ב"ק צ"ח ע"ב, השורף שטרותיו של חברו חייב מדיני דגרמי, ומובא שם שרפרם חייב את רב אשי ששרף שטר חוב של חברו, וכתב רש"י שהיה זה בילדותו וגבה ממנו בגדלותו כל מה שהיה כתוב בשטר, וכ"כ הגהות אשר"י בפרק החובל אות ט' שמזה נלמד שקטן שהזיק כשהגדיל חייב לשלם.

וכתב רעק"א בשו"ת מהדורא קמא סימן קמ"ז לחלק בין קטן שהזיק כשכבר הגיע לעונת הפעוטות שהוא חייב כשיגדיל, לקטן שהזיק קודם שהגיע לעונת הפעוטות שפטור לשלם כשיגדיל.

ובשו"ע חו"מ סימן שמ"ט ס"ג כתב המחבר, קטן שגנב מחזירין קרן לבעלים אם הוא בעין, ואם אינו בעין פטור אף לאחר שיגדיל, וכתב הט"ז דזה שרפרם כפה את רב אשי לשלם כשהגדיל מה שהזיק ופירש"י שהזיק בילדותו צ"ל שלא ממש בילדותו אלא לפני שהיה ת"ח, והיה רך בשנים אבל כבר היה גדול, וכתב הפתחי תשובה, שקטן שהזיק אף אם הדבר אינו בעין חייב לשלם, רק אם נאבד לגמרי פטור, ואם נהנה מהממון חייב גם בכ"ג,



הרה"ג משה אייגר שליט"א

דהכוונה שר"א סבר שאין חייבין על גרמי ורפרם כפאו בראיות שחייבים לשלם על גרמי. ויש שפירשו דכוונת רש"י ל"ד בילדותו אלא בנערותו ולא בגדלותו, אבל כבר היה בר מצווה

ומובן מזה דקטן פטור לכשיגדיל מלשלם וכן נפסק בשו"ע להדי'.

**אמנם** יש שפירשו דרפרם חייבו כדי לצאת מדיני שמים וציינו לזה את דברי הרמ"א (או"ח שמג) דגדול צריך לעשות תשובה על עבירות שעשה בקטנותו, וא"כ התשובה היא – לשלם, ולפי"ז רצו לומר שקטן חייב מדיני שמים ובוזא ביארו דברי הספר חסידים שכותב דקטן חייב לשלם, ופירשו דכוונתו לצי"ש.

**אמנם** כבר כתב בשות שבו"י (ח"א סי' קעז) שא"כ די לו בכפרה כלשהי ובמה שיפייס על הניזק להתפייס וכדברי הרמ"א שם.

**אמנם** דעת הרבה אחרונים הסמ"ע והש"ך, הפ"ת המג"א והגרעק"א דפטור גם מדיני שמים.

**וא"כ הכרעת הדין הוא דהוי ספק ופטור.** ולא שייך בזה תפיסה כמבואר בגרעק"א שם.

[להוציא מלב הטועים - אין לומר דדיני לצי"ש הם ספק איסור וא"כ עליו להחמיר, דלא יתכן דדיני שמים יהיו קלים מדיני אדם דהוא המקור לעצם חיוב התשלומין - כלפי לייא ולמתעקש לעיין בדברי הגרש"ש"ק בשערי יושר פ"ה שם מבואר הדבר בהרחבה]

**ואם** כן הרי פשוט שצריך הניזק לומר לאב שאין לו עליו ולא כלום, דגם אם הוא רוצה לשלם הכל, היינו מחמת טעותו שחייב לשלם, אולם אם אומר בפירוש דזה להפיס דעתם יכול לקבל.

**נב.** מה שהובא במ"מ מהאגודה בד"מ נבסי שע"ח זה מבוסס על מ"ש באו"ח תרצ"ה ותרצ"ו ושם מבואר דזה מדין מחילה ורק בנזק קטן אבל מ"מ וודאי בזה אין שום מחילה ופשוט.

**שאלה** זו כוללת ג' חלקים. **א** האם האב חייב בנוקי בנו קטן. **ב**. האם קטן חייב בנוקים שעשה לכשיגדיל. **ג**. האם כשאדם חושב שצריך לשלם חלק מהנזק ורוצה לשלם הכל, האם זה ראייה שרוצה לשלם לפנים משורת הדין, ולכן אי"צ להודיעו שעצם החיוב תלוי בספק.

**תבוא לדינא:** האב פטור בנוקי בנו, והקטן ג"כ פטור לכשיגדיל הן מדיני אדם והן בדיני שמים, וע"כ על ניזק להודיע למזיק שהוא אינו צריך לשלם לו כלום.

### הרחבה

**א.** במשנה (ב"ק פז.) מבואר חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה... הם שחבלו באחרים פטורים, וכו'. ומבואר מזה דקטן פטור על נזקים, והטעם מבואר בסמ"ע בסי' שמט כיון שאינם ברי דעת להתחייב מחמת מזיק.

וזה פשוט שאף האב פטור על הנזקים ואף שהוזכר ברמב"ם בהל' תשובה שבנו הוא כקניינו – מכל מקום מבואר ברמב"ם הל' ערכין (ו, כא) שא"א להקדיש את בנו, כיון שאינו קניינו. ומבאר שם הרדב"ז דה"ה בנו קטן, דאע"ג דהוא קניינו לגבי שנענשים בעוון אביהם, אולם אין קניינו לגבי זה שהחיובים שלהם יחולו על אביהם, שאינו מוגדר כבעלים שלהם.

**ב.** לשון המשנה 'חש"ו פגיעתן רעה החובל בהן חייב והם שחבלו באחרים פטורין, העבד והאשה פגיעתן רעה החובל בהם חייב והם שחבלו באחרים פטורין, אבל משלמין לאחר זמן, נתגרשה האשה נשתחרר העבד חייבין לשלם' בפשטות מכך שהמשנה בב"ק לא חילקה בחש"ו כמו שחילקה באשה, מבואר שקטן אף שהגדיל פטור מלשלם, וכן נקט בפשיטות המחבר והרמ"א בכ"מ (חו"מ שמט, תכד, ועוד).

**אולם** דעת ההג"א בב"ק לחייב מכח הגמ' בדף צח הוה עובדא וכפייה רפרם לרב אשי ואגבי ביה כי כשורא לצלמא ומבואר שם ברש"י דדעת רפרם דמגבינן בדיני גרמי, ואגבייה על שריפת שטר ששרף בילדותו – מבואר שכשמגדילים חייבים. אולם באחרונים מבואר דלא נקטו כן ומבארים את דברי הגמ' כמו שפירשו רשי בגיטין



הרה"ג אביחי אמיתי שליט"א

### חיוב קטן בנוזיקין שעשה לכשיגדיל

הלכה פסוקה היא שקטן פטור מנוזיקין, במשנה (ב"ק פז). מבואר חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה... הם שחבלו באחרים פטורים, ולעניין החיוב לשלם לאחר שיגדיל כת' הב"י (תכד, יב) דמדקתני במתני' גבי אישה ועבד שצריכים לשלם כשיהיה להם כסף, ולא אמרינן כן גבי קטן, ש"מ דאין קטן צריך לשלם אפילו אחרי שהגדיל, וכ"כ הפרישה שם, וכן הוא ברמב"ם (גניבה פ"א ה"ח, וחובל פ"ד ה"כ), וכ"כ ברשב"א (ח"ב סי סז ובסי' רצט) ובעל התרומות (שער לו, ח"ב סי' ו), והרא"ש (שבועות פ"ו סי' כג) וכן פסקו הטושו"ע (ס' צו, ג. ובסי' תכד, ה).

### חיוב קטן לצאת ידי שמים

בשו"ת שבות יעקב (ח"א סי קעז) כתב שחייב לשלם לכשיגדיל לצאת ידי שמים, ועכ"פ אין חיוב לשלם את כל הסכום, וכמשכת' התרומה"ד (סי' סב), שיקבל עליו איזה כפרה, וכן מבואר מלשון הרמ"א (או"ח שמג), שכתב שיקבל עליו איזה דבר לתשובה, ומש"כ בספר חסידים שצריך לשלם לכשיגדיל היינו מידת חסידות. וכן ביאר בכנה"ג הגהה"ט.

### שילם על דעת שחייב והוברר שפטור.

ובמה ששאל השואל, שכבר שילם לו אבי הילד, הנה ודאי שצריך להחזיר לו את הכסף, שהלכה זו שהאב פטור על נזקי בנו, אינה ידועה, וממילא הו"ל טעות בכדי שהדעת טועה, ואין כאן מחילה, וכמ"ש בגמ' ב"מ (סג:): וכ"פ בטושו"ע (סי' רלב סעי' ב) שהמקבל מעות מחברו בין במכר בין בהלוואה ובין בפירעון ומצא יתרון במעות, אפילו לא תבעו חייב להחזיר, אם הוא בכדי שאין הדעת טועה, וכיוצ"ב פסק המחנ"א (שותפות ס' ד) גבי שותף שהרוויח בעסק וחלק עם השותף השני, ואח"כ טען שבטעות נתן לו, ופסק שם המחנ"א דאם היה מקום לטעות שהוא היה חייב לחלוק עם שותפו, חייב השותף להשיב את הכסף.

והא דלא הו"ל מחילה בטעות דהו"ל מחילה, כת' המחנ"א דכל מה דמחילה בטעות הוי מחילה, זה דווקא היכא שנתן לחברו חפץ שהוא ודאי שלו, אלא שבטעות נתן לו, אבל אם מחל כי חשב שהוא חייב לו, אין כאן מחילה בטעות, וכ"כ בנתיהמ"ש (קמב, סק"ג), דאם ידע שהממון שלו אלא שטעה בדין וסבר שחייב לשלם, הוי מחילה בטעות, אבל אם חשב דאי"ז ממון שלו, לא הוי מחילה כלל.

ולפי"ז אם האב משלם את כל סכום האופניים, אע"פ שהואחושב שהוא חייב רק חצי, צריך יהיה להחזיר לו חצי, דה ששילם משום שחייב, הוי בכדי שהדעת טועה, ואין זה מחילה בטעות, ומה שילם מעבר לכך הרי הוא עכ"פ מחילה בטעות, והוי מחילה.

אמנם בב"ק צח: אי' גבי שורף שטרותיו של חברו הוה עובדא וכפייה רפרם לרב אשי כי כשורא לצלמי, ופירש"י ששרף רב אשי שטרות חברו בילדותו, ומשמעות דברי הגמ' דגם הקטן מחוייב לשלם נזקיו לכשיגדיל, וכן דעת ההג"ה אשר"י בשם או"ז (ב"ק פ"ב סי' יז, ופ"ח סי' ט), וכ"כ הרדב"ז (ח"ו סי' ב' אלפים שיד) בשם הבה"ג.

ויעו' בשיטמ"ק בשם ר"י מלוניל שכת' לפרש, שלא רב אשי בעצמו הזיק את השטרות, אלא שבא לפניו אחד לתבוע חברו, ורצה רב אשי לפוטרו, ורפרם הכריחו בראיות לחייב את השור מדינא דגרמי, וכ"כ הראב"ן (ד"ה ואמר) ורש"י גופיה גם כן פירש כן בכתובות (פו) דלא כמ"ש בב"ק.

במהר"ם פדוואה (סי' צ) פי' דעת בעניין אחר, והוא שאין הכוונה שהזיק כשהיה קטן, אלא כשהיה בן יג שנים ויום אחד, וכן הוא בגינת ורדים (ח"ו מ"מ כלל ג דין יג), ובתוס' חדשים (תרומות פ"ז מ"ג) וכן כת' בפלפולא חריפתא (סי' יג אות כ) שרב אשי עשה כן בגדלותו בשוגג.

ויעו' ברקע"א (קמ סי' קמז), מה שביא מהמל"מ שדעת האו"ז היא דעת יחידאה, וכן הוא ביש"ש (יט) ובמהר"ם פאדוואה (סי' צ), ובב"ח (או"ח שמג ד"ה כלל העולה).

וכתב באגו"מ (ח"ו מ"מ ח"א סי' פח), דמכיוון שרוב הראשונים ס"ל כרבינו יהונתן, יש לפסוק דקטן הגדיל אינו צריך לשלם על נזקיו שעשה בעודו קטן.



הרה"ג יוגב בוטה שליט"א

אפוטרופוס ומשוין להו מועד דכי הדר ונגח לשלם מעלייה. ע"כ. וכן מהא דאיתא בגמ' (ב"ק צח:) הוה עובדא וכפייה רפרם לרב אשי (ששרף שטר חבירו בילדותו. רש"י) ואגבי ביה כי כשורא לצלמא (פרעון גמור מן העידית כקורה זו הנבחרת משאר קורות וכו'. רש"י). ע"כ. וכדברי הגהות אשיר"י.

**וראיתי בשו"ת מהר"ם פדואה (סימן צ) שנשאל בענין זה** על דברי הרמב"ם, והשיב: אמת שזו אחת מן הראיות שיש בהג"ה (אשיר"י) על שם א"ז בפרק החובל שקטן חייב כשיגדיל אמנם הרמב"ם לא חש לדבר זה כי אפשר לומר שרוב אשי עשה זה כאשר היה בן י"ג שנים. גם אינו הכרח שרש"י ר"ל בקטנותו כי כוונתו רק להסיר מן רב אשי פגם זה שלא עשה נבלה זו בהיותו חשוב מצינו רבי שנית לנו בילדותיך ומסתמא לא היה קטן רק ההפך מזקנותך. וראובן אמר על יוסף שהיה בן י"ז שנים הילד איננו. וראיית רבינו היא מן המשנה דפרק החובל דאיתא שם חש"ו פגיעתן רעה והאשה פגיעתן רע' כו' וגבי עבד ואשה מפרש שם במשנה דמשלמין לאחר זמן כאשר תתגרש האשה וישתחרר העבד וברישא גבי חש"ו אינו מחלק והיינו טעמא דהאשה והעבד הם בני דעת רק שלא היה להם דבר לשלם אבל חש"ו לא היו בני דעת בשעת מעשה וכו'. עכ"ד יעו"ש. ובשו"ת רע"א (מהדו"ק סימן קמז) כתב: נראה דעת הגהת אשר"י פ' החובל דקטן שהזיק חייב לשלם כשהגדיל. דעת יחידאי היא. וכ"כ להדיא במ"ל (פ"י מהל' מלוה הי"ד ד"ה והיכא שהקטנים וכו') וברור. יעו"ש.

**ובט"ז (או"ח סימן שמג ס"ק ב) הביא דברי האור זרוע,** וכתב: אבל מו"ח ז"ל כתב דלא קי"ל כן דשאני גבי מועד דהיתה תקנת חכמים כן מפני תיקון העולם כמ"ש התוס' בפ' ד' וה' שם ונלע"ד דר' אשי ודאי פטור מן הדין אלא דרפרם כפאו בדברים לעשות לפנים משורת הדין כדאשכחן בסוף האומנין דרב פסק על רבה ב"ב חנה שישלם לפועלים שכירותם על מה שנשארו לו חבית ושברוהו בפשיעה ואמר שם רבה דינא הכי א"ל אין דכתיב למען תלך בדרך טובים ואורחת צדיקים תשמור ה"נ עשה רפרם כן לרב אשי וחלילה לרב אשי שהוצרך לכפיה אלא בדברים אכפיה כדאשכחן בהמדיר בכפיה שהיה בדברים

**תנן** בהחובל (ב"ק פז.) חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה החובל בהן חייב והם שחבלו באחרים פטורין. העבד והאשה פגיעתן רעה החובל בהם חייב והם שחבלו באחרים פטורין אבל משלמין לאחר זמן נתגרשה האשה נשתחרר העבד חייבין לשלם. ע"כ.

**וברא"ש (ב"ק פ"ח סימן ט) כתב החילוק בין עבד ואשה לחש"ו, דלא דמי פטורייהו לפטורא דחש"ו.** דהנך לאו בני עונשין נינהו. אבל פטורייהו דעבד ואשה משום דאין להן נכסים. ע"כ. ומשמע דלא בעי לשלומי אף כשיגדיל. אמנם בהגהות אשיר"י (שם הגהה א): מיהו קטן חייב לשלם כשיגדיל וכן פרש"י לקמן בהגוזל עצים (צח:) כפייה רפרם לרב אשי ששרף שטר חבירו בילדותו ואגבי מיניה גוביינא מעלייתא וכן משמע פ' שור שנגח ד' וה' (לט:): דקאמר רבי יוסי בר' חנינא מעלייתא אפוטרופוס וחוזרים ונפרעים מיתמי לכי גדלי וכ"ש היכא דאזקי נפשייהו. ע"כ. ומקורו מהאור הזרוע (ח"ג פסקי בבא קמא סימן שמו). יעו"ש. וע"ע בספר יד דוד [זינציים] (שם ד"ה נתגרשה).

**אכן ברמב"ם (פ"ד מהל' חובל ומזיק ה"כ) כתב:** חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה, החובל בהן חייב והן שחבלו באחרים פטורין, אף על פי שנתפתח החרש ונשתפה השוטה והגדיל הקטן אינם חייבין לשלם, שבשעה שחבלו לא היו בני דעת. ע"כ. ועוד כתב הרמב"ם (פ"ה מהל' טוען ונטען הי"א): ואם טענו בדבר שאין לקטן הנייה כגון נזקין וחבלות אף על פי שמודה ואף על פי שיש לו ממנה ישלם פטור ואפילו לאחר שהגדיל וכו'. ע"כ.

**ובשו"ע (חו"מ סימן צו סעיף ג) פסק:** ואם טענו בדבר שאין לקטן הנאה, כגון נזקים וחבלות, אף על פי שמודה ואף על פי שיש לו ממנה לשלם, פטור, ואפילו לאחר שהגדיל (טור סי' פ"ט ס"ד וסי' צ"א ס"י). ע"כ. וע"ע בקצות (שם ס"ק ב) בענין הודאת קטן. וכן פסק מרן (חו"מ סימן תכד סעיף ח): החובל בחרש, שוטה וקטן חייב, והם שחבלו באחרים פטורים, אף על פי שנתפקח החרש ונשתפה השוטה והגדיל הקטן, אינם חייבים לשלם, שבשעת שחבלו בהם לא היו בני דעת. ע"כ. וע"ע בשו"ת הר צבי (או"ח ב סימן א אות ז).

**אכן** אכתי קשיא מהא דאיתא בגמ' (ב"ק לט:) ואם הוחזקו נגחנין מעמידין להם אפוטרופוס ומעידין להן בפני

וכשיגדל יבקש לימודו. ובפ' החובל נמי משמע להדיא באשירי דקטן שחבל או הזיק פטור אפילו לכשיהיה גדול, משום דלאו בר עונשין, וילפינן התם מי שאינו במשפטים אינו במצות וחקים. אמנם בה"ג שם כתב דחייב לשלם לכשיגדל. ונראה נמי אי דייקי תלמודא בכמה דוכתין, דסימן רעה הוא לקטן שנעשו מכשולות מתחת ידו, לכך נראה טוב הוא שיקבל איזה כפרה, אני אינני רגיל כל כך להעריך כפרה ותשובה במשקל וכדי הוא מה"ר וויבש שעל פיו יעשה. וכן אותו שעובר על שבועתו שנשבע שלא לשחוק יקבל תשובה על פיו וכו'. עכ"ד.

**וברמ"א** (או"ח סימן שמג) הביא דברי תרומת הדשן וכתב: וקטן שהכה את אביו או עבר שאר עבירות בקטנותו, אף על פי שא"צ תשובה כשיגדל, מ"מ טוב לו שיקבל על עצמו איזה דבר לתשובה ולכפרה, אף על פי שעבר קודם שנעשה בר עונשין. ע"כ.

**ובשו"ת** בית יעקב (סימן ג) כתב על דברי תרומת הדשן: דעיקר יסודו על דברי (בה"ג) [הג"ה אשיר"י] שפסק דקטן חייב לשלם כשהגדיל מה שהזיק ולא ראה היא דאע"ג דלדעת ההג"ה חייב לשלם מ"מ א"צ תשובה על העבירה כמ"ש לעיל בשם התוס' גבי גר שנתגייר דאע"ג דבידי שמים פטור משום דגר שנתגייר קטן שנולד דמי מ"מ בידי אדם חייב א"כ מה ראי' מייתי מהרא"י לענין תשובה מדין חיוב תשלומין שהוא בדיני אדם. עכ"ד. הו"ד בשו"ת שבות יעקב (ח"א סימן קעז).

**ובשו"ת** שבות יעקב (שם) אחר שהאריך להקשות על דבריו, כתב: לכן אין לנו אלא דברי תוספת בזה דאע"ג דפטור מדיני אדם חייב בדיני שמים ומעתה ג"כ נסתלק הקושיא שמקשה על הש"ע בא"ח סי' שמ"ג

וכוננת רפרם היתה שיעשה רב אשי לפנים מ"ה וכפוהו בדברים!. עכ"ד.

והנה כל זה דוקא למאי דפירש רש"י, אך הר"י מלוניל (לה. בדפי הר"י"ף) פירש: כלומר בא מעשה כה"ג לפני רב אשי ורצה לפטור אדם השורף שטרותיו של חברו דלא לישלם אלא ניירא בעלמא, דס"ל דלא דיינינן דינא דגרמי, ואכפיייה רפרם שהיה זקן ממנו לרב אשי, (או) שהיה בחור, שיחייב השורף לשלם לניזק כשורא לצלמי. ע"כ. ולפי זה לא מיירי כשהיה רב אשי קטן וקושיא מעיקר ליתא. וכמבואר בשו"ת יביע אומר (ח"ח חו"מ סימן ו אות א) שכתב על דברי האור זרוע: ומפרק הגוזל עצים אין ראה, דהתם הפירוש כמ"ש רש"י בפרק הכותב (פו.) שבא הדין לפני רב אשי, ורפרם הקיפו וסיבבו בראיות עד שהוכרח לפסוק לחייב משום דינא דגרמי. וכן פירש הראב"ן תלמידו בספר צפנת פענח. עכ"ד יעוש"ב.

**ובתרומת הדשן** (פסקים סימן סב) נשאל על הקטן שקלל את אביו בינקותו בהיותו בן י"א שנה, עוד עבר עבירה אחרת באותו פרק שהעיד עדות שקר על איש כשר שגנב, ורוצה לקבל תשובה על ככה. והשיב: דלקטן אפילו כשהגיע לחינוך לאו בר עונש ואזהרה הוא כלל ועיקר, אפילו שעה אחת קודם שהביא שתי שערות, כדמוכח להדיא (יבמות לג.) דקאמר דאייתי שתי שערות בשבת. ע"ש. ובפ' חרש (יבמות קיד.) נמי מוכח דאפילו עונש כל שהוא ליכא עליה, מדאמר קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו, ואי הוי עליו עונש ב"ד אמאי לא מחייבינן להפרישו מן העונש. ובקטן שהגיע לחינוך איירי התם כדמוכח להדיא בתוס' שנ"ץ בפרק בתרא דיומא וכו'. והא דאייתי קרא דאסרה תורה דלא ליספו ליה בידים, יש לומר הטעם דקפיד רחמנא שלא ירגיל אותו לעבור עבירות,

וכדומה כיון דאין שורת הדין כך, עיין כתובות דף נ' (ע"א) גבי עשיתניהו, ע"ש בתוספות שם (ד"ה עשיתניהו) מבואר דלפנים משורת הדין אין כופין רק במילי ע"ש. וזהו ההבדל שיש בין דין [לבין] לפנים משורת הדין, ולכך קאמר המרדכי אם היכולת בידינו לעשות, הרצון שהוא גברא דצייתנא ושומע לקול ב"ד של ישראל מבלי לעבור על דבריהם, אבל אם אין יכולת שאין סר למשמעתו ודברי ב"ד כדאמרין (משלי כט יט) בדברים לא יוסר עבד, אין לכופו אותו בשוטים ונידוי, משא"כ בדין כופין בכל מיני כפיות וא"ש, מעתה יש לומר דגם הרא"ש מודה לזה ואין כאן מחלוקת כלל. עכ"ד.

<sup>1</sup> ראה ברמ"א (סימן יב סעיף ב) שכתב: ואין בית דין יכולין לכופו ליכנס לפנים משורת הדין, אף על פי שנראה להם שהוא מן הראוי (ב"י בשם ר"י ובשם הרא"ש). ויש חולקים (מרדכי פ' ב' דמציעא). ע"כ. ומבואר דדעת מרן הב"י דאין כופים ליכנס לפנים משורת הדין. אכן הב"ח (סימן יב ס"ד) כתב: וכן נוהגים בכל בית דין בישראל לכופו לעשיר בדבר ראוי ונכון ואף על פי שאין הדין כך וכו'. יעוש"ב. ובתומים (שם ס"ק יד) כתב: ולכן נראה ברור כי מכל הראיות שהביא מרדכי הוא רק שנאמר בו לשון חייב והוא מורה על כפייה, והיינו כפיה במיליכמו שיש דיעות ביבמות (קו א) וכתובות גבי כופין אותו להוציא, ואומרים לו חייב אתה לעשות כן, ואם אינך שומע אתה עברין, אבל לא נכופו אותו בשוטים ונידוי

תקלה לקטן, וממילא אינו צריך לשלם לכשיגדיל אפילו לצאת ידי שמים וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

**ובמג"א** (סימן שמג ס"ק ד) כתב: והכי אמרינן בסנהדרין (נה:): תקלה איכא קלון ליכא. ע"כ. וביאר במחצית השקל (שם): וכיון דקרי ליה הש"ס תקלה (לעבירה של קטן) ראוי לקבל דבר לכפרה. יעוש"ש.

**וכתב הרמב"ם** (פ"א מהל' גניבה ה"ח): וקטן שגנב פטור מן הכפל ומחזירין דבר הגנוב ממנו, ואם אבדו אינו חייב לשלם אף הקרן ואפילו לאחר שהגדיל. ע"כ. ופסק מרן (חו"מ סימן שמט סעיף ג): קטן שגנב, מחזירין קרן לבעלים אם הוא בעין, ואם אינו בעין, פטור אף לאחר שיגדיל. ע"כ. וכתב הסמ"ע (שם ס"ק ז): ואין זה בכלל אין נזקקין לנכסי קטן כו' אם הוא מפורסם וידוע שהגניבה באה לידי וכמ"ש בסימן ק"י [סעיף ה']. יעוש"ש. ועוד פסק מרן (שם סעיף ה): ראוי לבית דין להכות הקטנים כפי כח הקטן על הגניבה, כדי שלא יהיו רגילים בה. וכן אם הזיק שאר נזקים וכו'. ע"כ. ובמשנ"ב (סימן שמג ס"ק ט) כתב: קטן שגנב או שהזיק ראוי לב"ד להכותו שלא ירגיל בה [וכן חבלה וביוש וכל דברים שבין אדם לחבירו ב"ד מצווין להפרישו שלא יארע תקלה על ידו] אבל אין צריך לשלם אם אין הגנבה בעין. וכ"ז מדינא אבל לפני משורת הדין בין שחבל בו בגופו או שהזיק לו בממונו צריך לשלם לו [ט"ז וח"א וכן משמע מהגר"א]. עכ"ד.

**וכ"כ בשו"ת** אגרות משה (ח"א סימן פח): אין לחייבו באין גולה קיימת וגם לא היתה קיימת כשנעשה גדול. וכמפורש בש"ע (חו"מ סימן צו סעיף ג ובסימן שמט סעי ג). ואם היתה קיימת כשנעשה גדול ואחר שנתגדל אכלה או איבדה בידים חייב לשלם ואם נאבדה באונס מסתבר שפטור. ובסתם נאבדה או נגנבה באופן ששומר שכר היה חייב יש לחייבו דמסתבר דעל מה שגנב בקטנותו יש לו דין שומר אבדה שהוא בדין ש"ש לרב יוסף שלהמחבר בס"י רס"ז (סעיף טז) הלכה כותיה ואף להרמ"א שם שהוא ספקא דדינא עיין שם בסמ"ע (ס"ק יז) מ"מ כיון שהוא בא להשיב ולצאת יד"ש יש לו להחמיר כהמחבר שפוסק כרב יוסף שהוא ש"ש וכו'. עכ"ד.

**ובשו"ת** יביע אומר (ח"ח חו"מ סימן ו) האריך בזה והעלה: קטן שגנב או שהפסיד ממון לחבירו, מן הדין פטור לשלם אפילו לאחר שיגדיל. ואינו חייב אפילו לצאת ידי שמים, ומכל מקום ממידת חסידות טוב שיתן איזה סכום לכפרתו, ושב ורפא לו. עכ"ד יעוש"ב.

בהג"ה שכתב טוב לו שיקבל על עצמו איזה דבר לתשובה ובח"מ סי' שמ"ט כתב דקטן פטור ובאמת לק"מ דאע"ג דבדיני אדם פטור כדעת רוב הפוסקים דלא כהג"ה אשר"י בשם א"ז מ"מ פסק דחייב לצאת ידי שמים אך נראה דאף לצאת ידי שמים אין מן הצורך לשלם הכל כמ"ש מהראי"ה עצמו שם בתשובה וז"ל טוב שתקבל איזה כפרה ואני אינני רגיל כל כך להעריך כפרה ותשובה במשקל עכ"ל [תרומת הדשן]. וכן משמעות לשון רמ"א בא"ח שכתב שיקבל איזה דבר לתשובה על כן המוחל לא יהיה אכזרי ויפוייס במה דיפייס משום תקנת השבים כאלו שרוצים לצאת ידי שמים ובספר חסידים (סימן תרצב) משמע שחייב לשלם הכל כשהגדיל ואולי ממדות חסידות קאמר או שהיה ממון הגניבה תחת ידו. עכ"ד יעוש"ב.

**ובשו"ת** יביע אומר (ח"ח חו"מ סימן ו אות ה) כתב: אולם מדברי הרמב"ם והרא"ש והש"ע משמע שא"צ לצאת ידי שמים לכשהגדיל, שאלמלי כן היו כותבים בהדיא שחייב לצאת ידי שמים כשיגדיל. והן אמת דאיתא בסנהדרין (נה ב), בעי רב המנונא ישראל הבא על הבהמה בשוגג מהו (לסקול הבהמה), תקלה וקלון בעינן, והכא קלון איכא תקלה ליכא, או דילמא קלון אף על פי שאין תקלה, תא שמע, בת שלש שנים ויום אחד שבא עליה אחד מכל העריות האמורות בתורה, מומתים על ידה, והיא פטורה. מכל עריות, ואפי' בהמה במשמע, והא הכא דקלון איכא תקלה ליכא, וקתני מומתים על ידה. (ומשני), התם תקלה נמי איכא, ורחמנא הוא דחס עלה, עלה דידה חס, אבהמה לא חס. וכתב הרש"ש בחי' שם, מהא דאמרינן דכיון דמזידה היא תקלה נמי איכא, נ"ל ראיה, שאע"פ שפסק בש"ע חו"מ (סי' צו ס"ג וסי' תכד ס"ח) דקטן שהזיק וחבל פטור מלשלם אפי' לאחר שהגדיל, ודלא כהג"ה בשם א"ז, מ"מ לצאת ידי שמים חייב. ע"כ. (ולא זכר מדברי השבות יעקב הנ"ל). אולם הרי ביבמות (לג.) מוכח דקטן לאו בר אזהרה ועונש כלל, וכמו שהוכיח במישור התה"ד בפסקיו (סי' סב) הנ"ל. וראיתי בשו"ת משכנות יעקב מקרלין (חאה"ע סי' מג), שעמד בסתירה זו, וכתב שנראה שהדבר תלוי במחלוקת שנחלקו (ביבמות קיד.) בקטן אוכל נבלות אם ב"ד מצווים להפרישו, או לא, והסוגיא דסנהדרין אזלא אליבא דמ"ד שמצווים להפרישו, ולהכי חשיב תקלה וכו'. ע"ש. ולפ"ז לדידן דנקטינן שאין ב"ד מצווים להפרישו, וכמ"ש הרמב"ם (בפי"ב מהל' שבת ה"ז, ופרק י"ז מהל' מאכלות אסורות הכ"ז), ומרן בש"ע א"ח (סי' שמג ס"א), לא חשיב

קניבסקי זצ"ל לספר לדופקי בתשובה (פ"ו מהל' תשובה ה"א ביאורים ד"ה כקניינו עמ' רסא) דפשיטא ליה האי מילתא דמה שכתב הרמב"ם שבניו של אדם הם כקניינו, מ"מ אין הם קנין ממון ממש אלא גדר קנין הם לענין עונשים בדיני שמים בלבד. יעו"ש. וע"ע בספר משנה כסף על הרמב"ם (שם), ובאבן האזל (פ"א מהל' נזקי ממון הל"א), ובחזו"א (ב"ק סימן ג), ובשו"ת תשובות והנהגות (ח"ג סימן תעז).

וכ"כ בשו"ת נהרות איתן (ח"א סימן יא אות ב) על דברי הרמב"ם הנ"ל: ונראה לומר בפשטות, דודאי אין כונת הרמב"ם להורות בהלכה זו שבניו הקטנים של אדם הם קניינו, לגבי עצם הדבר שהם שלו ויש לו בהם זכות ממונית וכדומה, אלא שאחרי שלמד הרמב"ם מדברי הספרי הנ"ל, דמיתת קטן אינה משום עונש על עבירות הקטן עצמו, שהרי אינו איש וכו', אלא שהוא עונש על האב, בא הרמב"ם לבאר מדעת עצמו מהות העונש דמיתת קטנים. עכ"ד יעו"ש"ב. וע"ע בספר בית מתתיהו (ח"ד סימן ז אות ו).

אכן יש אופנים שבהם יש לחייב את האב על נזקי בנו הקטן, וכמבואר בספר נחלת אליהו [דושניצר] (הערות וחייושי דינים סימן קח) אשר נשאל במי שבא עם ילד קטן בבית חברו והילד הלך על השולחן ושבר כלים והזיק אם חייב לשלם או לא. והשיב: לכאורה נראה דחייב לשלם מטעם מעמיד בהמה על קמת חברו דחייב לשלם אם ברי היזקא, ה"נ אם ברי היזקא חייב ואפילו אם הבעה"ב נתן לו רשות להיכנס עם התינוק (או בסתמא דלכאורה תליא בפלגותא דרבי ורבנן (ב"ק יז) אם בסתמא קביל עליה נטירותא או לא, אבל הכא בהעמידו על השולחן והזיק שם יכל לומר לו דלהעמידו על השולחן לא נתתי לך רשות ומשום הכי חייב מטעם מעמיד בהמה ע"ג קמת חברו. עכ"ד.

ובפתחי חושן (ח"ו פ"ה ס"ק פז) הביא דברי הרב בעל נחלת אליהו, וכתב: ונראה שאינו חייב אלא כשהעמידו על השולחן (או ע"ג כלים), אבל כשעלה מעצמו, אף על פי שהוא הביא הקטן לבית חברו, ואפילו שלא ברשות (עיין שם שדן לגבי קטן אם שייך קבלת שמירה), אין דינו כמעמיד, דלא גרע מקם לה באפה, שפסק הרמ"א שאינו אלא גרמא. ועוד נראה שלסברת התוס' שחייב מעמיד הוא מדין שן ורגל, אין מקום לחייב בקטן, שלא מצינו דיני שן ורגל אלא בממון המזיק, ואילו קטן, לא בכלל ממון וכו'. עכ"ד יעו"ש"ש. ועוד כתב בפתחי

והנה כל זה דוקא גבי הבן, אך בענין האב, הנה גבי עבדו מצינו (ב"ק ד). עבד ואמה לאו אף על גב דכוונתן להזיק אפ"ה פטירי ה"נ לא שנא אמר רב אשי אטו עבד ואמה לאו טעמא רבה אית בהו שמא יקניטנו רבו וילך וידליק גדישו של חברו ונמצא זה מחייב את רבו מאה מנה בכל יום. ע"כ.

והנה ללא הטעם שמא יקניטנו רבו וכו' היה מתחייב האדם אף על נזקו של העבד. ולכאורה הוא הדין בקטן, וכדתנן (ב"ק ט): כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו וכו'. ע"כ. ופירש רש"י (ד"ה הכשרתי): כלומר אם הזיק הכשרתי וזימנתי אותו הזיק שלא שמרתי יפה כך מצאתי לישנא אחרינא הכשרתי את נזקו עלי להכשיר ולתקן את נזקו כלומר אני חייב לשלם, מפי מורי. ע"כ.

אך מדברי הפוסקים לא משמע כן וכמו שיבואר להלן, וכמבואר בשו"ת תשובות והנהגות (ח"ד סימן שיז) שכתב: אמנם סתימת הפוסקים היא שהאב אינו חייב מדינא, דבבנו ובתו לא מצינו שאם הזיקו חייב מדינא לשלם, ולא דמי לבהמתו אף אי נימא שהחייב בבהמתו הוא מפני חסרון שמירה, (כידוע חקירת האחרונים אם חיוב ממון שהזיק הוא כיון שממונו הזיק הוא כאילו שהוא הזיק, אלא שאם שמר פטור, או דמה שאינו שומר היא גופא הסיבה לחייבו בממונו שהזיק). וע"ע אי נימא שהבנים הם ברשותו וכנ"ל ושולט עליהם ובידו לשומרן למה באמת לא נחייבו מדינא. וצריך לחלק שבבנו כשהזיק ראוי לחייב את הבן עצמו, רק שהוא אינו בן דעת ולכן אביו שומר עבורו ועל חוב שמירה כזה אין חיוב ממון, משא"כ בהמתו עיקר חיוב השמירה דהבהמה הוא עליו וכו'. עכ"ד יעו"ש"ב.

איברא דאשכחן לרכינו הרמב"ם (פ"ו מהל' תשובה ה"א) שכתב: והרי אני מבאר עיקר גדול שממנו תדע פירוש כל אותן הפסוקים, בזמן שאדם אחד או אנשי מדינה חוטאים ועושה החוטא חטא שעושה מדעתו וברצונו כמו שהודענו ראוי להפרע ממנו והקב"ה יודע איך יפרע, יש חטא שהדין נותן שנפרעים ממנו על חטאו בעולם הזה בגופו או בממונו או בבניו הקטנים שבניו של אדם הקטנים שאין בהם דעת ולא הגיעו לכלל מצות כקניינו וכו'. ע"כ.

ונראה בפשטות דאין כונת הרמב"ם בזה שהוא קניינו ממש לענין ממוני אלא כעין קניינו לענין עונש בידי שמים, וכן מדויק מלשון הרמב"ם שאמר "כקניינו" ולא קניינו ממש לענין ממוני. וכן ראיתי בהגהות מרן הגר"ח



טעמא, דמצינו בשו"ת הרשב"א (תר"ב) שמצות פריקה היא גם באדם הואיל ומסברא הוא, ובה לא ממעטינן. וכן חזינן להדיא מהא דעל עבד הוו הבעלים חייבין בנזקיו מדין ממונו המזיק, ורק משום אונס הוא דפטור דא"א לשמרו (עיין ב"ק דף ה. וברמב"ם פ"א דגניבה ה"ט), וע"כ אם יש לן לחייב האב לשמור בנו, אזי כשפשע האב ולא שמר ומצד פשיעתו הזיק בנו הרי הוא חייב בנזקיו, ובנ"ד מסתבר דהילד הוא ברשות האב הואיל והקטן אינו יכול לשמור את עצמו כלל, וכן דרשינן במכילתא שש"ח חייב שנאמר "ולא ישמרנו" והוא שיכול לשמור ולא שמר ולכן חייב אף שאינו שלו. ולפ"ז כאן בבנו אם פשע בו שהיה בבית והניחו במקום שהזיקו מצוי חייב, שהרי חוב השמירה עליו וזוהי סיבה לחייבו<sup>2</sup> וכו'. עכ"ד יעוש"ב. וע"ע בדבריו (ח"ד סימן שה).

וראיתי להגאון בעל שו"ת באר משה [שטרן] זצ"ל בקובץ מן הבאר (זכויות האבות וההורים עמ' 71) שאחר שהביא מדברי הפוסקים דין נזקי הקטן, כתב: אמנם כל זה על הברן עצמו אבל האב פטור לגמרי, ואף לפני משורת הדין ליכא להאב יותר מאינש אחרינא, עיין שם בכל הנושאי כלים בלי שום חולק בדין, ואלו הטועים ותובעים מהאב ממון גזל הוא בידם, וכגון קטנים ששברו איזה דבר בחנות, או בביתו של השכן וכדומה, פעמים משלמים מפני חסרון ידיעה בהלכה הרי זה גזל ביד הניזק, ורק אם יודע שפטור לגמרי אף לפני משורת הדין, ועם כל זה רוצה לשלם מחמת אי נעימות וכו', אז שפיר דמי ליקח המעות כמובן. אכן לפעמים יש לחייב האב והאם כגון אם יודעין שהבן הוא ילד פראי ונוטל כל הבא תחת ידו ועלול להזיק, דבכה"ג הבן כעין שור המזיק שחייב לשמרו בשמירה מעלייתא ששמירתן עליך, ואם באים לחנות עם ילד כזה חייבים לשמור על הילד בכל צעד וצעד שלא ישבור ולא יזיק, ואם לא שמרו עליו אז החוב מונח על

חושן (ח"ג פ"א סוף ס"ק מט): ונראה ששומר תינוק חייב גם לשמור שלא יזיק, ואם הזיק חייב השומר, כדמוכח בסימן שצ (סעיף יב), ואף על גב דשם מיירי שהוא שומר ביתו, אפשר שכל נזק הבא ע"י האדם, הוא בכלל שמירתו. וע"ע יעו"ש. וע"ע בקובץ הלכה ומשפט (ח"ה סימן יז עמ' מב).

ובשו"ת תשובות והנהגות (ח"ג סימן תעז) כתב דמהא דתנן בהחובל (ב"ק פז). חש"ו פגיעתן רעה וכו' משמע לכאורה שאין חוב תשלומין על הזיקו. אכן יש לומר דהיינו דוקא ביצא הקטן והזיק וכדו', אבל כשהניחו אביו בפשיעה במקום שיזיק לכאורה ראוי לחייב את אביו מפני שהוא ברשותו ולא שמר אותו כראוי, שהרי מוטל עליו חוב שמירה. והיינו דאף שמצד היותו בנו לא חייבתו תורה בשמירה, מ"מ אכתי מצד היותו כאפטרופוס עכ"פ והיינו שמוטל עליו לשמרו, שהרי מחזיק בנו ברשותו מדין תורה מוטל עליו לשמרו, וכמו דעל נכסי הקטן מעמידים אפטרופוס לשמור שלא יזקו ושלא יזיקו ואם הזיקו האפטרופוס חייב בנזקיו, כ"ש שעל גופו יש להעמיד אפטרופוס לשמרו שלא יזקו ושלא יזיקו, וקטן ברשות אביו הרי אביו עכ"פ כאפטרופוס עליו, ואם לא שמרו והניחו במקום שעלול להזיק יש לומר שמתחייב בנזקיו וכדין המשנה בב"ק בפ"ק "כל שחבתו בשמירתו הכשרתי (נתחייבתי) בנזקו". [אכן פשוט דכל זה רק בהניחו בפשיעה במקום שעלול להזיק, אבל בלא"ה ודאי אין בנו כבהמה שיוכל לשמרו שלא יזיק]. וכמו שבהמה וזוהי שחייב בשמירתן אף שאינו שלו כגון שומר או אפטרופוס הואיל וברשותו הוא חייב לשמרו ואם הזיק חייב, כך בנו שהזיק מפני שהניחו במקום שעלול להזיק היה ראוי לחייבו. ואין לומר דמקרא ילפינן רק שור ושאר בע"ח שהם ממונו, אבל לא אדם דאין חובת שמירה על בנו. וכן מצינו בספ"ה דב"ק דממעטינן אדם מכלאים מהאי

אמנם לפי דברינו כשהילד אין בו דעת כלל ויש כאן רשלנות פושעת מצד אביו דידוע ומצוי שיזיק ואביו פשע ממש (אף שאינו ודאי) שהביאו למקום שעלול להזיק, בין היה זה אביו או אדם אחר חייב כדין "מעמיד" ומפני חסרון שמירה, או מדינא דגרמי, ורק בהלך הקטן מעצמו לבית חברו והזיק נאמר שחש"ו פגיעתן רעה, ולא מצאתי כעת במפרשים דין זה. (ועיין מחנה אפרים נזקי ממון סימן ז' שאם ציוה לקטן להזיק חייב מדינא דגרמי דקטן אין לו דעת ובודאי ישבור). עכ"ד.

<sup>2</sup> ויעו"ש בהמשך דבריו שהביא מדברי הנחלת אליהו הנ"ל וכתב: ומיהו מצאתי בספר "נחלת אליהו" (מהגאון הצדיק רבי אליהו דושניצער זצ"ל) דמחייב האב מדין מעמיד בהמת חברו על קמת חברו (ב"ק נו ב), שחייב מדין אש כמבואר ברשב"א ר"פ הכונס, וה"נ כשידוע שיזיק הוי כחיציו וחייב, ואף שיכול אכתי להחזירו מ"מ כיון שפשע ועל ידו ודאי בא ההזיק חייב, ואף כאן כשברור שהילד יזיק והוא הניחו בלא שמירה ראוי לחייבו ע"ש, ולפ"ז אם הניחו בלי השגחה במקום שילד קטן כמוהו יכול להזיק חייב האב לשלם הזיקו, אבל אם לא ברור ההזיק אף שפשע בכך אינו חייב שאינו שומר.

הייתי חוטא בשאר חטאים אמר שמא איני צריך תשובה לשלם הגניבות כי כשחטאתי לא הייתי בן י"ג שנים ויום אחד וכיון שהייתי קטן למה אני צריך תשובה ולשלם, א"ל כל עונות שאתה זוכר וכל אשר גנבת אתה צריך לשלם שהרי יאשיהו שב מכל עונות ושלם כל אשר דן שלא כדין שצוה להפסיד ממון שלא כדין בקטנותו ואם תאמר זהו דין מפני שעל ידי גדולים עשה אינו חייב (שדן לגדולים בני עונשים מפני זה שילם כל אשר דן שלא כדין אבל) מכל מקום שב (ואמר החכם לו לשלם כל אשר גנב) וכן מי שהיה חכם ואח"כ נטרף דעתו ואחר זמן נתחכם כל ההפסדות שיאמרו לו עדים אף על פי שהיה פטור בכ"ד חייב לשלם. (מה שהפסיד בשכרותו) וכן מי שהיה שכור כלוט חייב. אבל אינו כל כך חייב מ"מ על ידו נעשה אבל אם אמר לו מאד קטן הייתי כשגנבתי כיון שאינו זוכר בו אינו צריך לשלם. ע"כ.

**ובשו"ת שבות יעקב** (ח"א סימן קעז) כתב דבספר חסידים (סימן תרצב) משמע שחייב לשלם הכל כשהגדיל ואולי ממידות חסידות קאמר או שהיה ממון הגניבה תחת ידו. יעו"ש. וע"ע בספר באר לחי (ח"א סימן חי).

**ואם** שילם המזיק מחמת שחשב שחייב ונמצא שאינו חייב לשלם, הנה כתב הקצות (סימן עה ס"ק ד): ואם הלוח פרעו בסתם אחר שאמר איני יודע אם הלוחיתני ואומר הלוח שטעה דכסבור שהוא חייב בדיני אדם ואילו היה יודע דפטור בדיני אדם לא היה נותן לצאת ידי שמים, עיין בזה בשו"ת בית יעקב סימן ס' דהעלה דהוי מחילה בטעות, וראיתו מהא דאיתא בסנהדרין דף ע"ב (ע"א) וכו'. עכ"ד יעו"ש. וע"ע בקובץ הישר והטוב (ח"ט עמ' מז).

**ולענין** השאלה אם היה משלם את כל סכום האופניים, למרות שלדעתו הוא מחוייב רק בחצי, האם באופן שכזה יש ראייה שהוא מוכן לשלם גם מה שהוא לא חייב, ולכן אין צורך להחזיר אפי" את החצי הראשון, או שאין להוכיח מזה כלום. נראה דאין להוכיח מזה כלום, דהנה פסק מרן (חו"מ סימן רמו סעיף א): לעולם אומדים דעת הנותן, אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושים על פי האומד אף על פי שלא פירש. כיצד, מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת, וכתב כל נכסיו לאחר, מתנה גלויה גמורה, ואחר כך בא בנו, אין מתנתו קיימת, שהדברים מוכיחים שאילו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו. לפיכך אם שייר מנכסיו כל שהוא, בין קרקע בין מטלטלין, מתנתו קיימת. ע"כ.

ההורים מפני 'עצמם' שלא שמרו כראוי, לא מצד הבן, והבן וכו'. עכ"ד יעו"ש.

**ובשו"ת וישב משה** [זארגער] (ח"ב סימן י אות ז) שדן בענין ילדים הבאים לבית המדרש עם אבותיהם וכו' והאבות אינם משגיחים על ילדיהם שעושים היזקות שונות בבית המדרש ויש מהם שמועדים להזיק, האם נוכל לחייב ולהתרות את האב להשגיח על בניהם, ואם לא ישגיחו כראוי ישלמו ההיזק. וכתב לחלק שבבית כנסת שנעשה להביא הילדים ע"כ הוי אונס ופטור מהיזיקם, אבל בשיבות וכוללים שלא נעשה כלל להביא הילדים שם נראה שאסור לו להביאם שם, ואם דרכם להזיק בבירור והביא אותם שם (לא כשהלכו בעצמם) אחר שהתרו בו שהם מזיקים ויודע מזה חייב לשלם היזיקם אם הדבר העומד להנזק הוא קרוב לאפם כמו במעמיד דבר המזיק על קמת חבירו וכו'. וכעת השיב לי גם מרן בעל מנחת יצחק (שליט"א) [זצ"ל] שדעתו נוטה לחייב האב אם לא הגיע לחינוך או אין מקומו שם הכל כמ"ש שהאב הוא מזיק וכו'. עכ"ד יעו"ש"ב.

**ובקובץ** דרכי הוראה (ח"א סימן לא) כתב הגאון הגדול בעל מנחת אשר [וייס] שליט"א: ולדידי פסק זה תמוה ביותר דהרי נחלקו התוס' והרשב"א (ב"ק נו: בד"ץ מעמיד בהמה על קמת חבירו למה חייב. לשיטת התוס' אין זה אלא מדין שן וחידשו דאף בהמת חבירו דינו כבהמתו וחייב על נזקיה מדין נזקי ממונו כיון שהוא זה שהעמידה. ע"ש. ולדעת הרשב"א הו"ל כמזיק וכאילו האכילה מן הקמה. אך להדיא מבואר ברשב"א דאין זה אלא כשהעמידה על הקמה ממש אבל כשקירבה אינו חייב אלא מצד נהנה אם זה בהמתו. וא"כ ממ"נ אין זה ענין כלל לבנו הקטן. דלשיטת התוס' פשוט דאין נזקי ממונו ושן בבנו, ואף לדברי הרשב"א פשוט דאין זה אלא במעמיד בהמה על הקמה כיון שזה טבעה ודרכה לאכול ולכן הוי כמאכילה, ומה זה ענין לקטן שהזיק וכו'. עכ"ד.

**ועכ"פ** בנידון דידן לכל הדברות כל זה לא שייך, שהרי הילד ביקש מעצמו סיבוב באופניים, ולא היה כאן שום פשיעה מצד האב, ועל כן אין מקום לחייב את אביו. וכן הילד גופיה נמי אינו חייב לשלם מן הדין, אפילו לצאת ידי שמים, וכנ"ל, אלא אם ירצה להתחסד ולשלם תבוא עליו ברכה.

וכבר כתב בספר חסידים (סימן תרצב): אחד בא לפני חכם א"ל זוכר אני כשהייתי קטן הייתי גונב לבני אדם וגם

ובנידון דידן אף שהיה מוכן לשלם גם מעבר למה שחייב אפשר כוונתו בזה לפצות ולפייס לניזק, ומכל מקום אין ראייה בזה שמחל על החצי נזק ששילם בטעות ולא היה צריך לשלם אותו. וממילא כשנתברר למפרע שטעות היתה לו שחשב שצריך לשלם אינו מוותר על סכום זה, והחצי השני שנתן ישאר אצל הניזק בשביל הפיצוי והפיוס. וע"ע בשו"ת בינת המשפט (ח"ה סימן רלג).

### העולה מן האמור

**קטן** (מתחת לגיל מצוות) שהזיק, מצד הדין אינו חייב לשלם אפילו אחר שיגדל, אך לפני משורת הדין ראוי לשלם כשיגדיל.

אין האב חייב על נזקי בנו הקטן ואינו נחשב כממונו להתחייב על נזקיו, אלא אם הניחו בלי השגחה במקום שיכל להזיק וברי היזקא, דאז יש לחייב האב לשלם הזיקו. ונחלקו הפוסקים במקום שלא ברור ההזיק אף באופן שפשע אם יש לחייבו.

אם שילם המזיק מחמת שחשב שחייב ונמצא שאינו חייב לשלם, יכל לדרוש בחזרה את התשלום ששילם בטעות.



### הרה"ג מרדכי בר לב שליט"א

תורה, ואם כן הכא נמי יש כלפי הקטן חיוב תשלומי נזק מדין תורה, א"צ לומר אם הוא קונה מהתורה, אלא אפילו קונה מדרבנן – הווי שלו מהתורה, וע"ע שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, אם כן מדין תורה הם של אביו ואיכא חובת תשלום מהתורה.

ב - גבי קטן שהזיק פסק שו"ע סימן צו, ג. דגדול שתובע קטן על דבר שאין בו לקטן הנאה ממונית כגון על נזק או חבלה אע"פ שהקטן מודה בזה ויש לו ממה לשלם - פטור אפילו לכשיגדיל. וכ"ה בסימן תכד, ח דקטן שחבל באחרים פטור אף לכשיגדיל, ע"כ. וכל זה מן הדין, אולם יש אומרים דראוי לו לשלם לכשיגדיל כמ"ש משנ"ב שמג ס"ק ט' עיי"ש. ומדברי הפוסקים שכתבו לפוטרו אף לכשיגדיל מבואר דאביו של קטן אינו חייב בתשלומי נזקו, רק אם יש לו שיכות בנוק כגון שהביא את הקטן למקום שעלול להזיק יש לצדד בזה.

ובעיקר פטורו של קטן יש לחקור מהי טעמא הוא פטור, אם מחמת שאינו בר שמירה או מפני שאין עליו חלות דיני תורה, כפי שיש לבאר גבי קניינים שאינו קונה מדין תורה (כשאין דעת אחרת מקנה), רק חכמים תקנו לו קנין לצורכו כאשר יש לו דעת מסויימת להבחין בין צרור ואגוז, אבל אפשר שמציאות זו אילו היתה בגדול נחשבת דעת מספקת לקנין של תורה, אלא שקטן לית ביה חלות דיני תורה עד שיגדיל, וכיוצא בזה יש לומר גבי ניזקין דאע"פ שיש לו הבנה לשמור שלא להזיק עכ"פ אי אפשר

תחילה וראש יש להבהיר כי לא רק כלפי רכוש של גדול יש תביעה לתשלומי נזק, אלא גם כלפי רכוש של קטן, כגון אופנים שקיבל מתנה מאביו, שהרי הן שלו כמבואר בשו"ע (חו"מ רמג, טו. וכן באו"ח סי' תרנ"ח, ו) גבי נתינת ד' מינים, לקטן שקטן יכול להיות זוכה לעצמו היכא שדעת אחרת מקנה לו, ובביה"ל שם הביא דפליגי ראשונים אם הוי שלו מן התורה או מדרבנן ותלה בזה ביאור ב' דעות בשו"ע דעל הצד שאינו זוכה אלא מדרבנן יכול לחזור ולהקנות מדרבנן, משא"כ למ"ד דזכי מהתורה, אין בכוחו לחזור ולהקנות מדין תורה, עיי"ש.

אמנם אין הדברים מוכרחים, כי י"ל שגם עה"צ שקונה מדרבנן עכ"פ הוי שלו מהתורה, מדין הפקד ב"ד, וכפי שהאריך בזה בספר פתחי חושן קניינים פ"א הערה מז והביא צדדים לכאן ולכאן, ותוך הדברים שם הביא שכן נראה דעת בית יוסף באבה"ע סימן כח, גבי המקדש אשה בחוב שהקנה לה במעמד שלושתן שהוא קנין דרבנן ועם כל זאת מקודשת מהתורה, עיי"ש בדבריו.

וכן נראה בפשטות מכמה מקומות בשו"ע שלכן ממונו של קטן עומד לתביעה כגון בשו"ע סימן שב - דאם קטן הפקיד אצל שומר גדול, מחויב השומר בשבועת השומרים לקטן עיי"ש והיא שבועה של תורה, וכן נראה ג"כ בסימן שמח, ב, דאיסור תורה לגנוב, שייך גם בגניבה מקטן, וחייב לשלם הגניבה כל ששווה פרוטה או יותר ובפחות מכן אינו חייב לשלם אך אסור לגנוב, עיי"ש. אלא א"כ נדחוק דאירי בממון שירש מאביו - שבא לו מדין

להגר"ש זעפרני (שו"ת יבא ידיד ח"ב סימן מא) בנידון שם לחייב גדול שמסר ממונו אחרים לקטן דהוי פושע בזה לכו"ע. מתוך כך יש לומר דכל מה שדנו כמה פוסקים וביניהם משנ"ב הנ"ל, שלפנים משה"ד יש לקטן לשלם לכשיגדיל, היינו רק כשהזיק מיוזמתו משא"כ בנידו"ד שקיבל הדבר מיד בעליו נראה דלכל הדעות פטור לגמרי.

ד - והנה בנידו"ד הרב שהורה לשלם ודאי טעה בדבר משנה, דברי שו"ע והפוסקים המפורשים דלכל הדעות ע"פ דין אין צריך לשלם, לא בקטן ולא אביו, ומבואר בסימן כה, א, שאם דיין בדיני ממונות טעה בדין פשוט שאין בו מחלוקת (ובהרבה מקרים לא מדובר בדין בקי בדיני ממונות, כי רבים שואלים גם מורי הוראה בענייני ממון) חוזר ודן כהלכה. וזה ברור שגם על מקבל הכסף כאשר נודע לו שאינו כפי הדין, מוטל להחזירו לבעליו. וגם במקרה שלפנינו אע"פ שהזכיר המשלם שיש לו אי נעימות, הרי מבואר דרצונו לשלם רק מחמת שבנו נחשב מזיק ע"פ דין ולא מחמת אי נעימות גרידא, שאם כן לא היה צריך לשאול רב על כך, והוא ציין ששאלרב שהורה לו לשלם, לכן גם אילו שילם הכל היה צריך להחזיר כל כספו, דאומדנא שכוונתו היתה לאי נעימות אחר שבנו הזיק אינו משלם את המחיר המלא של האופנים.

#### העולה מהאמור:

א. המזיק רכושו של קטן חייב בתשלומין מהתורה.

ב. קטן שהזיק ממון של אחרים פטור מלשלם, אפילו יתבעוהו משיגדיל, רק י"א שמעצמו ראוי לשלם לפנים משוה"ד לכשיגדיל.

ג. קטן שהזיק ממון שקיבל מאחרים להשתמש או לשמור, פטור לגמרי, וגם לכשיגדיל אין ענין לשלם.

ד. קטן שהזיק בלא קשר לאביו, האב פטור מתשלום נזיקי בנו.

ה. אב ששילם לניזק בטעות, צריך המקבל להחזיר לו את כספו. לניזק כאשר הוא לא היה עמות שלומים, עיין שו"ע רנג, ה. ה-שכ"מ ששאלו אותו למי תתן נכסך ואמר כמדומה שיש לי בן או שאשתי מעוברת ועכשיו שאין לי ואינה מעוברת, אתן נכסי לפלוני ונודע אח"כ שאכן אשתו מעוברת או יש לו בן אין מתנתו מתנה - כיון שביאר בפירוש שאין רצונו ליתן לאחר אלא כשאין אשתו מעוברת ואין לו בן ונמצאת המתנה בטעות.

לחייבו. ונפק"מ בין הצדדים בקטן שהזיק סמוך לגיל מצוות ותבעו הניזק אחר שהגדיל, שאם פטורו מחמת שכשעשהו לא נחשב בגדר מזיק ליכא למיתבעי, ואילו נחשב כמזיק רק שהתורה פטרתו יש לומר דהשתא יתחייב, ומדסתם שו"ע בכמה מקומות דקטן פטור אף משיגדיל סתמא דמילתא דבכל גווי פטור גם אם יתבעוהו בגדלות.

ג - כל מה שאמרנו לעיל בהנחה שהקטן נידון ככל מזיק, אלא שבנידו"ד הלה קיבל את האופנים מיד בעליהם ודינו כשואל, ונהי דשואל שהזיק הוא בכלל הנוזקין כמבואר בריש מסכתא ב"ק מ"מ קיל דיניה, שאם היה הבעלים עמו פטור לגמרי, וגם לולי זה - והוא העיקר לנידו"ד, שבכה"ג יש לדון דכלל אינו אחראי לזק כי זה שמסר לו - לקטן - ביודעין, הוי כמי שמאבד ממונו לדעת, ואינו יכול לתבוע תשלומין כלל, עיין שו"ע רס"א שם פסק רמ"א שאבידה מדעת הוי הפקר. והן אמת שבמחלוקת שנויה: רמב"ם וכוותיה שו"ע מחד - ס"ל דאבידה מדעת לא חשיבה הפקר, וטור וכוותיה רמ"א מאידך - דהוי הפקר. ועיין שם בנתיה"מ סק"א דיש אבידה מדעת שהיא הפקר גמור לכו"ע כגון באשפה העשויה להפנות, כיון דהבעלים ודאי מייאש נפשיה, והוי הפקר גמור וכו'.

מאידך גיסא - כתבו שם קצה"ח סק"א והנתייה"מ סק"א שיש אבידה מדעת שגם לדעת הטור אינה הפקר רק אבידה מדעת, והוא בקטן, והקצות שם השיג בזה על שו"ת הב"ח סימן ז' שכתב באחד שנתן לבתו התינוקת מטבע לשחק בו ולאחר מכן נטלו משרתו מידה וקידש בו אשה, וכתב שם הב"ח דלדעת הטור דס"ל דאבידה מדעת הוי הפקר הוי קידושין, והקצות השיגו מגמרא ב"ב פח שנפסקה בשו"ע סימן קפ"ח דמוכח מינה שנתנה לקטן אינה עושה את החפץ הפקר, שלכן החנוני שלקח מיד הקטן את הצלוחית ומדד בה לאחרים הו"ל גולן, ואם היתה הפקר לא היה שייך לקרותו גולן אלא ש"מ דיש אבידה מדעת דגם הטור יודה דלא חשיבא הפקר הלכך לכו"ע אין קדושיו של המשרת קדושין דהו"ל מקדש בגזל, עי"ש כל הענין. עכ"פ לנידו"ד יש לומר דגם קצוה"ח יודה, דאיהו לא איירי רק כלפי מי שהזיק מה שיש ביד הקטן או גנב ממנו דחייב, באשר הנותן לו לא הפקיר לגמרי, אבל כלפי הקטן אין זה מספיק להסיר אחריות הנותן מעצמו, וכשניזק ביד הקטן אין לחייבו כלל. וכעין סברא זו מצאתי



הרה"ג שלמה בריל שליט"א

הרי הלכה פסוקה היא שהאב אינו מחוייב לשלם על נזקי בנו כדתנו בב"ק חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה וכו', ואם האב היה מחוייב לשלם א"כ אין זה פגיעתן רעה, אשר על כן בנידון דידן אנו נכנסים לנושא של דיין שטעה בדבר משנה, שבזה פוסק השו"ע שצריך לחזור ולדון את הדין, ובנדון דידן האבא של הילד עם האופניים צריך להחזיר את הכסף שהוא קיבל על האופניים יד שנייה.

ויש לדון באופן שאי אפשר להחזיר את הכסף, וכגון שאין בידו לשלם, או כגון שברח למדינת הים וכיוצ"ב, האם באופן שכזה מחוייב הרב לשלם מכספו.

**למעשה** המחבר סי' כה, א פוסק שפטור מלשלם וז"ל דאע"פ שגרם להזיק, לא נתכווין להזיק, ע"כ ובביאור דבריו נחלקו הפוסקים. הסמ"ע מבאר כוונתו, דאע"פ שקיי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי מכל מקום גרמי שבא על ידי הוראת דיין אפילו לר"מ פטור, שאל"כ לעולם לא ידון, וכיוון שברשות קאתי שהרי הוא מומחה שבא לדון דין תורה, אין צריך לשלם. ומשום כך דווקא במומחה שייך היתר זה, אבל בהדיוט שדן חייב לשלם. אמנן הש"ך חולק עליו וסובר שאם היה כאן גרמי היה חייב לשלם לדעת ר"מ, אלא שכאן טעם הפטור הוא משום שלא נשא ונתן ביד, ומשום כך הוי גרמא, אבל בנשא ונתן ביד הוי גרמי ומחוייב לשלם מכספו.

**הרמ"א** חולק על המחבר וסובר שבכהאי גוונא שאין החייב יכול לשלם, מחוייב הדיין לשלם, ולדעתו פסק הדיין נחשב לרגמי ולא לגרמא.



הרה"ג נחמן חיים שליט"א

**הנה** יש לדון בזה בכמה עניינים א. האם האב חייב לשלם נזקי בנו הקטן. ב. האם הבן חייב לשלם כשיגדיל. ג. האם כששילם יותר משנתחייב על פי דעתו, יש בזה ראייה שמוכן לשלם אע"פ שאינו חייב (ואינו צריך להחזיר לו המעות).

**ובביאור** הדברים נראה

א. בגמ' ב"ק ד. מדמה עבד ואמה שהזיקו לקרן, (דכוונתו להזיק) ומשמע דדמו לשור, והוי ממונו

**הגדרת** מומחה הפטור מלשלם לדעת הסמ"ע

**הרא"ש** והטור חו"מ סי' ג הביאו את דברי ר' שרירא גאון דמומחה כלומר כל שהוא חשוב כרב נחמן בדורו ופקיע במשנה ותלמוד ופקיע נמי בשיקול הדעת ומעיין בדיני כמה שנין ומנסין ליה זימנין סגיאיין ולא חזו ביה טעותא, כגון האי הוה מומחה לרבים, ומבאר הדרישה כוונתו דפקיע שמיה במשנה ובתלמוד היינו גמיר, ופקיע בשיקול הדעת היינו סביר.

**הרמב"ם** בפ"י המשניות (סנהדרין פ"ג, א) מבאר שענין מומחין, הוא, שיהיו מבעלי החכמה חכמת התורה, בקיאים בלשונות האמורים בענין, ויש בהם יכולת להקיש וללמוד דבר מדבר, כמו שביאר התלמוד (סנהדרין ה.). באמרם כגון אנא דגמירנא וסבירנא, כלומר שאני זוכר את הלשונות ויודע אני לפרש ולהקיש ולהבין את הענינים, אדם זה מותר לו לדון אפילו יחידי, ובתנאי שיתפרסם אצל בני אדם שהוא כך, והוא ענין אמרם מומחה לרבים.

**המאירי** בסנהדרין (ה.) מביא בשם י"א שהמומחה צריך להיות בן ארבעים, אמנם הוא דוחה דבריהם, שהרי ביבמות קה. איתא שרבה חי ארבעים שנה ובברכות סד. אמרינן עליו שהיה ראש ישיבה כב שנה, עוד ראייה מברכות כח. דאמרינן התם שר"א בן עזריה נתמנה להיות נשיא בהיותו בן יח שנה, ובוודאי אם היה נשיא היה מוגדר כמומחה שפטור מתשלומים.

שהזיק, והא דפטירי היינו מטעמא דשמא יקניטנורבו וילך וידליק וכו', ונמצא מחייב את רבו.

**וכתב** הסמ"ע (שמט, ט) דטעמא דפטרינן לרב לשלם נזק העבד היינו מאחר שהוא בן דעת הוא, ואין הבעלים יכולים לשמרו, (וכן הוא ברשב"א ב"ק ד. ד"ה מידי – דהשתא אי יקניטנו רבו יש בו דעת להזיק ולהפסידו.

**שור** מועד דיתומים שהזיק יפרעו לכשיגדילו מדהוי תיקון העולם, (דלא לכל הקטנים שור וכן קשה לשומרו), אבל קטן שהזיק בעצמו ליכא משום תיקון העולם (שכולם קטנים היו, וכן קל לשומרם שלא יזיקו). ואף בשו"ת רעק"א (דס' קמז) כתב דהגהות אשרי דעת יחיד הוי.

**ובשו"ע** פסק, דקטן שגנב (ואין הקרן בעין) פטור אף כשיגדיל (שמט, ג) וכן פסק לענין נזקיו (ואע"פ שמודה ויש לו ממה לשלם – צו, ג).

**ובפתחי** תשובה (שמט סק"ב) כתב דהיכא דנהנה חייב לשלם, ואף היכא שהזיק אם רצה לצי"ש חייב לשלם דצריך לעשות תשובה כשיגדיל ובין אדם לחבירו עיקר פיוסו תשלום נזקו, ועכ"פ אינו צריך לשלם הכל וימחל חברו במה שיתן ולא יהיה אכזרי, ובספר חסידים (סי' תרצב) משמע שישלם הכל לכשיגדיל ושמא ממידת א"נ היה ממון הגניבה תחת ידו.

**אף** שאיני יודע מקור לדבר, מסברא נראה לי לומר דאינו ראייה דיש לומר דהא דהוסיף היינו דווקא מדס"ל דחייב עכ"פ חצי אבל אי הוה יודע דפטור לא שילם כלל.

(ואולי יש לדמות למי שקידש אישה ונתן בכתובתה אף תוספת ונתברר שקידושיו קידושי טעות הרי ודאי שלא נתכוון ליתן כלל).

#### תבנא לדינא

**א.** אין האב מחוייב לשלם נזקי בנו קטן דלא כתב הרמב"ם אלא דהוי כקניינו ולא קניינו ממש.

**ב.** להגהות אשרי מחוייב הקטן לשלם נזקיו לכשיגדיל, (אלא שהוא דעת יחיד – רעק"א), ופסקינן כהרא"ש דאינו מחוייב ואם בא לצי"ש אינו מחוייב לשלם הכל, וממידת חסידות שמא יש לשלם הכל.

**ג.** מסברא היה נ"ל שאינו ראייה וצריך להחזיר לו מה ששילם.

**וכתב** הרמב"ם (תשובה פ"ו הל' א) דקטן כקניינו דאביו הוי. ולכאורה לפי"ז היה לנו לחייב לאביו על נזקיו, מדלית ביה הני טעמי דעבד ואמה לפטור, שהרי אין בו דעת, ובקל יכולים לשומרו. (פלפולא חריפתא (ב"ק פ"ח סק"ז), אלא דיש לומר דלא כתב הרמב"ם אלא דהוי כקניינו, ולא קניינו ממש ולהכי אין לחייב לאביו.

**ב.** בהגהת אשר"י (ב"ק פ"ח סק"ט) כתב דקטן שהזיק מחוייב לשלם לכשיגדיל והביא ב' ראיות.

**מהא** דאיתא בב"מ (צח:): אכפיה רפרם דפרם לדב אשי נאגבי ביה כי כשורא לצלמא ומבואר ברשי דדעת רפרם דמגבינן בדיני דגרמי ואגבייה על שריפת שטר ששרף בילדותו.

**עוד** ראייה מהא דאמר ר' יוסי בר' חנינה דשור יתומים שהזיק גובים מאפוטרופוס וחוזרים ונפרעים מיתמי לכשיגדילו וכ"ש היכא שהזיקו בעצמם.

**אמנם** הרא"ש (שם) ס"ל שאינו משלם לכשיגדיל, דאיהו כתב דטעמא דפטור קטן על היזקו היינו מדאינו בר עונשין ולהכי פטורו לעולם, ולא דמי לעבד ואישה דפטורין מדאין להם נכסים, דלהכי לכשיהיו להם נכסים ישלמו, (וכן משמע ברש"י שם, ובפרישה תכד, סקי"ב). ואף בבה"ג (שמט, ו) כתב דמדלא כתב במשנה (ב"ק פז) הגדיל צריך לשלם כדכתב גבי עבד ואישה, ש"מ דפטור לגמרי.

**ובפלפולא** חריפתא סתר ראיות ההגהות אשר"י דהך דאכפיה רפרם לר"א אייריכשהזיק בגדלותו ובשווג ואדם מועד לעולם (פ"ט סק"ז).

**ויעויין** עוד בט"ז שביאר הסוגיא באופנים אחרים דאף רש"י כוונתו להתנצל את ר"א של עשה מעשה כזה אלא בילדותו, ולא בהיותו ת"ח אבל גדול היה, אג, ועיקר י"ל כדפירש רש"י (כתובותפו) שבא הדין לפני ר"א וכפיה היינו שהקיפוהו בראיות וסברות להגבות לתובע גיבוי גמו, (שמט סק"ג). עוד ביאר דאדכתב רמ"א (או"ח שמג) דקטן שעבר עבירה אף שאינו צריך לעשות תשובה, טוב שיקבל עליו איזה דבר לתשובה והיינו דכפהו רפרם לר"א בדברים שישלם לפנים משורת הדין (או"ח שמג, ב).



הרה"ג אריאל לביא שליט"א

[א] לענין חיוב האב או הקטן כתב השו"ע בס' צו ס"ג ובס' תכד ס"ח אף משיגדיל ומ"מ כתב הרמ"א באו"ח דאע"פ שא"צ תשובה לכשיגדיל מ"מ טוב לו שיקבל עליו תשובה וכפרה וכתב השבו"י דגם לחיוב של הרמ"א אין הכוונה שישלם כל הנזק אלא שיתפייס עם הניזק.

ומבואר דאין לחיוב את האב וכן את הקטן לאחר שיגדיל אלא דלצאת ידי שמים יש ענין להתפייס כשיגדיל<sup>3</sup> ולענין אם שילם בטעות דחשב שהוא חיב לשלם האם צריך להחזיר לו הנה דעת רש"י בב"מ סו: בהא דאמר ר"נ דמוכר פירות דקל לא קנה אף משבאו לעולם ואמר ר"נ מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה ודעת רש"י דמחילה בטעות הוי מחילה ורק לגבי ריבית לא הוי מחילה דמחזי כריבית והתוס' שם ד"ה התם זביני הכא הלואה הוכיחו דלא הוי מחילה אלא דהתם יש סברא דניחא ליה דליקום בהמנותיה.

א"כ לרש"י לא צריך להחזיר המעות דמחילה בטעות הוי מחילה אך היה מקום לומר דכל זה רק אם אכל דמוחל לו ולא צריך להחזיר אבל כאן אם הוא לא אכל את המעות שיחזיר, מ"מ נראה דמאחר דמלוה להוצאה ניתנה חשיב מיד שאכל את המעות אפי' לא השתמש בהם ממילא נחשב שמחל,

ואף לדברי התוס' דהוכיחו דמחילה בטעות לא הוי מחילה מ"מ כתבו דבדין ר"נ הוי מחילה משום דניחא דליקום בהמנותיה נראה דכאן י"ל דניחא לאב שבנו השאיל את האופנים לשלם את החצי שהורו לו דליקום בהמנותיה ויש כאן סברא גדולה לומר דמוחל כדין מוכר פירות דקל דשמיט ואכיל.

ולדינא כתב השו"ע בס' רז' ס"י כל היכא דלא קנה משום דהוי אסמכתא מנכה כל הפירות שאכל מפני שהם ריבית של תורה וי"א דפירות שאכל תוך ג"ש אינו מנכה דלא הוי אלא אבק ריבית,

וסתימת דבריו הוא מלשון הרמב"ם ומשמע שכל מה שמחזיר הוא רק מטעם ריבית אך מצד הלכות מקח וממכר לא בעי להחזיר ומשמע דסובר כרש"י דמחילה בטעות הוי מחילה,

וצ"ב בדעת רש"י כדהקשו בתוס' שם מכמה סוגיות דחזינן דלא הוי מחילה?

**ובקצוה"ח** (קמ"ב סק"א) הביא דברי הג"ה אשר"י (סי' ל"ב) שכתב אבל אדם שיש לו ממון ומוכר אותו לחבירו ומוחל לו, אע"פ שהוא בטעות זכה חבירו מידי דהוה אהפקירא בעלמא דחשוב הפקר א"כ שכנגדו קנאו ביאוש בעלים, וכתב ע"ז וביאור דברים, משום דיאוש אפילו בטעות מהני, דיאוש דאבידה נמי בטעות הוא, דאילו הוה ידע היכן האבידה, לא היה מייאש וכיון דטעמא מחילה בטעות לר"נ מהני היינו משום יאוש בעלים. עכ"ל.

**וביאר** הדברים הגר"א ארלנגר בברכת אברהם דכל הדוגמאות שהקשו תוס' מדברים על לקנות חפץ ובוזא לא מהני קנין בטעות אבל למחול בטעות לא צריך דרגת גמירות דעת כמו קנין אלא רק להסתלק ומאחר שהסתלק אף שהיה בטעות החפץ נעשה הפקר ושפיר זוכה בו

ומצינו יותר דיש אופנים דהשתיקה מהני בתור קנין מהא דכתב הקצות בס' רלה בדעת הרמב"ם עיין בס' רלה' ס"יד דפסק השו"ע כדברי הרמב"ם דפחות מבן עשרים שמכר קרקע אביו חוזר ומוציא מיד הלקוחות בין קודם עשרים בין לאחר עשרים מיד ומוציא ממנו כל פירות שאכל... אבל אם כשנעשה בן עשרים לא מחיה שוב אינו יכול למחות אפי' היה קטן שמכר.

**ועיי"ש** בקצות ס"ק ה' דדנו מנין מקור לרמב"ם דאם כשנעשה בן עשרים א מחיה שוב אינו יכול למחות ומסיק בקצות דמקור דברי הרמב"ם הם מר"נ דאמר דמודינא דאי שמיט ואכיל אין מוציאים ממנו ולומד הקצות דמה ששתק הוי ראייה על דעת קנין וזה רק אם נלמד דהרמב"ם כרש"י דמחילה בטעות הוי מחילה.

**אכן** ברמ"א כתב אבל מה שאכל לאחר שלושה צריך להחזיר וכן בכל דבר שלא קנה משום אסמכתא

שמע אברהם דרק לעונש של מעלה הם כקנינו ולא לשאר דברים.

<sup>3</sup> והא דכתב הרמב"ם בהלכות תשובה דבניו של אדם כקנינו אינו עניין לכאן דהתם בא הרמב"ם לומר דחשיב שפוגעים בממונו אך לא לענין חיוב וכ"כ בס'

ג]אכן באופן ששילם את הכל אף שלדעתו היה מחויב רק חצי א"כ בזה לכאורה יש ראייה מפורשת דמשלם משום דניחא ליה דליקום בהמנותיה ולא מצד החיוב וממילא ודאי אף לתוס' דמחילה בטעות לא הוי מחילה לא מחויב להחזיר

עכ"פ לדינא נראה דאף אם לא נקבל את הסברא כאן דניחא ליה דליקום בהמנותיה מ"מ ודאי יוכל לומר קים לי כהמחבר והרמב"ם ורש"י דמחילה בטעות הוי מחילה.

אע"ג שבא לידו צריך להחזיר משום דהוי בטעות-א"כ לדברי הרמ"א מחילה בטעות לא הוי מחילה

עוד כתב הרמ"א דיש חולקים ואומרים שאם בא ליד הקונה קנה ולא הוי מחילה או נתנה בטעות ודוקא פירות שאכל לאחר ג"ש צריך להחזיר משום דהוי ביה קצת איסור רבי דהוי דרך הלואה אבל בלאו הכי קנה עכ"ל והוא שיטת הרא"ש ופשטות משמע דס"ל כתוס' דלגבי מקח אין להוציא משום דיש סברא של ניחא דליקום בהמנותיה

נמצא דלדעת המחבר נראה פשוט דלא חיב להחזיר ולדעת הרמ"א גם יש לצדד דיש כאן סברא דניחא ליה דליקום בהמנותיה



#### הרה"ג אהרן מחלוף שליט"א

להלכה: נראה שהאם מעיקר הדין פטור בהזקי בנו הקטן.

לענין התשלום נראה מסברא (לא ראיתי מקור), כאם משלם חצי שלסברתו המוטעית חייב, ועוד חצי ממדת חסידות שלמרות שלסברתו הוא פטור, משמע שרוצה האב לצאת ידי שמיים ולשלם גם מה שהוא לא חייב, לכן נראה שאין צורך להחזיר לו את מה ששילם כבר, כיוון שרוצה לשלם אפי' שמעיקר הדין לא חייב.

לגבי החיוב לאחר בר מצווה, משמע מהגמרא לדעת רש"י במקרה עם רפרם ורב אשי לכשיגדיל יהיה חייב בתשלום, וכן מהגהות אשר"י פרק החובל סק"ט שנפרעין מהאפוטרופוס וכשיגדילו היתומים יפרעו מהם, משמע מדבריהם, כשיגדל צריך לשלם.

אך הפלפולא דוחה דבריהם ומעמיד את הסוגיא כשהיה רב אשי גדול, ורק בסברתו בהלכה שאל כי סבר כמו רבה בדינא דגרמי, וכן אפוטרופוס רק לענין תיקון העולם בשור של היתומים חייבו הקטן לשלם כיגדל משא"כ בקטן ששמירה מהזיקו קלה ואין בזה תיקון העולם לחייבו דשיגדל.

אך מצינו בחו"מ שמת הלכה ג' פתחי תשובה שדייק ברמב"ם שאם נהנה יהיה חייב לשלם כשיגדל, כן שם הביא פסקי מהאר"י שלמרות שאין כופין על זה

הנה יש לדון בכמה עניינים ראשית האם חייב האב בהזקי בנו הקטן, עוד יש לדון האם לאחר שהאב שילם חצי, כיוון שלדעתו הוא מחוייב רק בחצי, באם היה משלם כל הסכום, האם יש בכך ראייה שהוא מוכן לשלם גם מה שלא חייב, ולכן אין צריך להחזיר אפי' את החצי הראשון, עוד יש לדון האם הבן שהזיק יהיה מחויב לשלם מכספו, לאחר בר מצווה.

הנה מובא ברמב"ם ז"ל יש חטא שהדין נותן שנפרעים ממנו על חטאו בעולם הזה בגופו בממונו או בבניו הקטנים, שבניו של אדם הקטנים שאין בהם דעת ולא הגיעו לכלל מצווה כקניינו הן, וכו', ע"כ. ומשמע מדברי הרמב"ם שבניו של אדם הם כקניינו רק לענין שנפרעים מהאדם על עבירותיו, ולא משמע שהם קניינו לענין שהם כמו ממנו שהזיק, ואפשר לדייק זאת מלשונו כקניינו, לצד זה שאמרנו, ולא קנינו ממש.

הנה מצינו בגמרא עבד ואמה שהזיקו האדון פטור, וטעם הפטור הוא שמה יקינטנו רבו וילך ויזיק ויחייב האדון, ומשמע שאם לא טעם זה עבד ואמה היו חייבים בתשלום (והטעם משום שהם בני דעת).

ולענין האם בבנו הקטן גם שייך טעם הפטור הזה של עבד ואמה (שבעצם מעיקר הדין היה חיוב), לא משמע ששייך טעם הפטור זה בבנו, כיוון שעבד ואמה הם בני דעת, ושמירתן קשה, משא"כ בקטן שהוא לא בן דעת ושמירתו קלה כמובן בפלפולא חריפתא פרק החובל סי"ק ט, ובדרישה חו"מ שמת ס"ק ג.



להלכה: נראה שכשיגדל הקטן יצטרך לשלם משהו) ולא דווקא הכל, כדי לצאת ידי שמיים ובכדי לחנכו בדרך הזהירות.

בית דין יהיה צריך לשלם, וכן מהרמ"א שם וספר חסידים שם.



הרה"ג ישראל יצחק משי זהב שליט"א

ה. לעניין הבן עצמו כשהגדיל כבר הזכרנו את דברי הרמ"א שכדאי שיקבל עליו תשובה, אבל לחייבו פשוט שאי אפשר.

א. תחילה יש לדון על עצם הדבר שמסר לבנו אופניים למשחק דלדעת הב"ח בשו"ת סי' צ"ז מצדד דהנותן מטבע לתינוק לשחוק בו הוי אבידה מדעת, אלא שהקצות בסימן רס"א חולק דאע"ג דהוי אבידה מדעת לא הוי הפקר.

לסיכום; הוא יכול להחזיק את הכסף שקיבל ללא חשש.

ב. הרמ"א כתב באו"ח סי' שמ"ג קטן שהכה לאביו או עבר שאר עבירות בקטנותו אף על פי שא"צ תשובה כשהגדיל מ"מ טוב לו שיקבל על עצמו איזה דבר לתשובה ולכפרה, ולפ"ז הרי טוב עשה האב שמשלם עבור בנו אע"פ שאינו בר עונשין.

תוספת - ביאור מה שצויין במקורות

בענין מש"כ הרמב"ם הלכות תשובה פרק ו הלכה א שבניו הם כקניינו, פשוט הדבר שאין לחייב האב משום כך עבור נזקיו, ולא דיבר הרמב"ם אלא עבור הצער שמגיע לו מחמתם שהוי כפרה עבורו שהרי זה לשונו שם; יש חטא שהדין נותן שנפרעים ממנו על חטאו בעולם הזה בגופו או בממונו או בבניו הקטנים שבניו של אדם הקטנים שאין בהם דעת ולא הגיעו לכלל מצות קניינו הן וכו'.

ג. לגבי עצם התשלום כשהזיק אופניים חדשות, אם צריך לשלם כמה שעולה חדש או כפי שזה שווה כעת, לכאורה גם לדעת החזון איש ב"ק סי' ו' ג' במזיק כותל של חבריו דצריך לשלם הוצאות התיקון ולא רק כמה שנפחת הבית, היינו דוקא בבית, כיון שאינו עומד למכירה, ואינו עומד לעבור לבית אחר, אבל במזיק אופניים, פשוט שאינו יכול לתבוע יותר ממה שעולה אופניים משומשות קצת, שזה כבר בגדר יד שנייה.

ומה שאמרו בב"ק ד. לפטור נזקי עבדו ואמתו מטעם שמא יקניטנו רבו וילך וידליק גדישו של חברו ונמצא זה מחייב את רבו מאה מנה בכל יום, אין זה שייך לקטן, דבלאו הכי אינו נחשב ממונו לשלם עבורו, ואפילו אם כן, אין שייך טעם זה דלגבי עבד הוא רוצה שהאדון ימכרנו או ישחררנו, ואין זה שייך בבן.

ד. בעניין השאלה אם היה משלם את כל האופניים, אם יש להוכיח מזה שהוא משלם ברצון על מה שהוא לא חייב? ובכן הרי הוא הצהיר שהוא שאל רב, ומסתבר שהרב גם יודע שאין חיוב ממש על מה שבנו הזיק, ולכן אם משלם את הכל, יש לומר שזה רק כדי לרצות את השכן שלא יהיה לו עליו תרעומת, כמבואר בגמ' ב"ב ל: וברשב"ם שם דאדם שאינו רוצה להתקוטט עשוי הוא להוציא מעותיו לחסוך דין ומחלוקת. ועוד יכול להיות כפי המבואר בב"מ דף ס"ד שמי שמשלם יותר ממה שחייב י"ל שזה מתנה ואם הוא אדם שאינו נותן מתנות אולי פעם גזל אותו וכעת משלם לו, וגם בעניינינו אולי זה לא פעם ראשונה שהבן שלו הזיק ולכן משלם על הכל.

ומש"כ בהגהות אשרי דחייב הקטן לשלם כשהגדיל כבר כתב רבי עקיבא איגר בשו"ת מהדורא קמא סימן קמז נראה דעת הגהת אשר"י פ' החובל דקטן שהזיק חייב לשלם כשהגדיל. דעת יחידאי היא. וכ"כ להדיא במ"ל (פ"י מהל' מלוה הי"ד ד"ה והיכא שהקטנים וכו') וברור.

ומש"כ בדרכי משה סימן שע"ח לאותן הבחורים הרוכבים לקראת חתן וכלה ונלחמים זה עם זה וקורע איש בגדי חברו או קלקלו שהן פטורין וכו' אין דין זה שייך שכאן שהרי מסיק שם בדבריו; הואיל ונהגו כן מחמת שמחת חתן וכלה, ואין דין זה קשור לעניינינו.



הרה"ג מאיר פישמן שליט"א

הנה יש לעיין על עסק ביש שהזיק קטן אופניים של חברו מה דינו אם חייב האב לשלם או הקטן לכשיגדיל או שניהם כאחד פטורים, ואת"ל שהאב פטור יש לדון היכא ששילם מחמת שהיה סבור שהוא חייב האם מחוייב הניזק להחזיר הכסף לאב או לא<sup>4</sup>

וכדי לברר ענין זה להלכה למעשה נברר ענין זה מהתלמוד ומהפוסקים ונבוא בעז"ה לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא

בעיקר חיוב הקטן על נזקו כשהגדיל

דעת ההגהות אשר"י<sup>6</sup> בדעת רש"י דקטן שהזיק בקטנותו חייב לכשיגדיל

איתא בבבא קמא צח: "הוה עובדא וכפייה רפרם לרב אשי ואגבי ביה כי כשורא לצלמא" וההינו שרב אשי הזיק שטר וחייב רפרם את רב אשי לשלם את מלור הסכום הכתוב בשטר ולא פטרו מצד שאינו מזיק בידים ופירש רש"י [ד"ה ואכפייה רפרם לרב אשי]: "ששרף שטר חברו בילדותו" וכונתו ליישב איך יתכן לומר שרב אשי הזיק וע"ז יישב דבקטנותו היה המעשה אמנם דברי רש"י צריכים עיון דלפי"ז למה כפייה רפרם לרב אשי לשלם הא מבואר בבא קמא פז. דחרש שוטה וקטן פגיעתן רעה דהחובל בהם חייב והם שחבלו באחרים פטורים וא"כ הרי רב אשי פטור הוא מעיקר הדין ואין מקום לחייבו ויעויין בהגהות אשר"י [על

<sup>4</sup> ומה שהוסיף לשאול בזה באופן ששילם יותר מחיובו כגון שהזיק אופניים משומשות ושילם את מחיר האופניים כמה שהיו שוים בשעת הקניה האם אמרינן דבזה מדשילם טפי מחיובו שמע מינה דלא אכפת ליה לשלם אף אם אינו חייב כעת לא מצאתי לזה ראייה וכיון שאינו נוגע למעשה לא נדרשתי לזה

<sup>5</sup> לשון השאלה הוא מניסוח המשיב

ובשאלה גופא המעשה היה באופן שהקטן ביקש רשות מחבירו ליסוע באופניים וחבירו הביא לו ליסוע באופניים ובאשמתו ניזוקו האופניים [ואיך שהבנתי הכונה היתה שתוך כדי שנסע בצורה לא זהירה נשברו האופניים ויש לדון לחייבו מצד אדם המזיק כיון שנעשה ע"י כוחו] ולא עסקנו בתשובה זו אי קיבל עליו שמירה ואי נעשה עליו שומר ובגדרי מתה מחמת מלאכה וכו' דכיון שהוא קטן בודאי שאין לחייבו מצד שואל דבפשוטו קטן אינו נעשה שומר וכל מה שמצינו

הרא"ש בבא קמא פרק ח' סימן ט' [שהוכיח מדברי רש"י דקטן חייב לשלם כשיגדיל והיינו מעיקר הדין שהרי כפה רפרם את רב אשי לשלם ועי"ש שהוכיח כן ג"כ מהא דבבא קמא לט. דמבואר שם במשנה דשור של חרש שוטה וקטן שהזיק פטור<sup>7</sup> ובכל אופן כשהוא מועד [ע"י שייעדוהו בפני אפוטרופסין] דינא הוא שגובים תשלומים ונחלקו האמוראים האם התשלומין הם מנכסי יתומים או מנכסי אפוטרופין ומבואר בגמרא דגם אם התשלומין הם מנכסי אפוטרופין מכל מקום לכו גדלי גובים את התשלום מנכסיהם ומבואר דאפילו קטן שהזיק ע"י ממונו גובים ממנו כשיגדיל כ"ש היכא שהזיק בגופו

הכרעת השו"ע לפוטרו גם כשיגדיל

אמנם בשו"ע [חו"מ סימן תכ"ד סעיף ח'] פסק שקטן שחבל בחבירו פטור מלשלם גם כשיגדיל וממילא הוא הדין לכאורה גם בקטן שהזיק לחבירו את ממונו וז"ל "החובל בחרש שוטה וקטן חייב והם שחבלו באחרים פטורים אף על פי שנתפקח החרש ונשתפה השוטה והגדיל הקטן אינם חייבים לשלם שבשעת שחבלו בהם לא היו בני דעת" וכתב בבאיור הגר"א: [טו] אף על פי כו'. מדקאמר בסיפא אבל משלמין כו' משמע אבל ברישא לא דלא כהג"א שם ד"ה מיהו כו' ורש"י שם צח ב' ד"ה ואכפייה כו' וערש"י בכתובות פו א': וכונתו היא להוכיח את דעת השו"ע מהמשנה שפוטרת

שיש לחייבו זהו רק מצד מזיק ומכיון שכך לא הבאנו את כל פרטי המעשה בנוסח השאלה

בלשון שאלתו

גם היה ניכר שנסתפק בהזיק אופניים משומשות אי משלם עליהם את המחיר שנקנו האופניים או את המחיר ששוים האופניים השתא ובה פשוט שמשלם את מחיר האופניים מה ששוים השתא וצריך שישימו זאת דיינים הבקיאים בשומא [ועיין בענין זה בשו"ת תשובות והנהגות חו"מ סימן קע"ג היכא שמכוין להזיק כמה משלם]

<sup>6</sup> ההגהות אשר"י מביא כן בשם האור זרוע בבא קמא סימן ונקטתי הגהות אשר"י כיון שחידוש זה ידוע בשמו

<sup>7</sup> בענין ראייה זו יש לעיין שם במפרשים ליישב ענין זה דלכאורה משמעות הגמרא דרק בשור מועד חוזרים ונפרעים ממנו

הזיק שור מועד של יתומים קטנים דינא הוא דלכי גדלי בי"ד נפרעים מנכסיהם וא"כ הוא היכן שממונו הזיק כ"ש היכא שהזיק בגופו.

**אמנם** המעיין שם ברש"י יראה שרש"י נתיחס לזה ופירש דהא דגובים מנכסי הקטנים כשיגדילו היינו מצד תקנה ואי"ז מעיקר הדין וז"ל בד"ה וחזרין ונפרעין מן היתומים לכי גדלי "דאי לא מימנעי ולא עבדי" והיינו שאם חיוב התשלומין יהיה על האפוטרופסין הם לא יעשו אפוטרופסין בתחילה. וכן הוא במשמעות הגמרא שם דלריו"ח גובים מעליית יתומים דאי לא הכי מימנעי ולא עביד ולר' יוחנן גובים מעליית אפוטרופוס וכנגד סברת מימנעי ולא עביד אמר דחוזרים ונפרעים לכי גדלי<sup>9</sup> דברי הרמ"א בענין זה דמכל מקום טוב שיקבל על עצמו איזה דבר לכפרה

**אמנם** ידועים דברי הרמ"א [או"ח סימן שמ"ג] שכתב וז"ל: "וקטן שהכה את אביו או עבר שאר עבירות בקטנותו אף על פי שא"צ תשובה כשיגדל מ"מ טוב לו שיקבל על עצמו איזה דבר לתשובה ולכפרה אף על פי שעבר קודם שנעשה בר עונשין" והיינו שמחדש הרמ"א דאף שקטן נתמעט בין מעונשי שמים ובין מעונשי אדם מכל מקום עדין יש במעשיו קלקול וממילא טוב לו שיקבל על עצמו איזה דבר לתשובה ולכפרה ומקורו הוא מדברי התרומת הדשן [בפסקים סימן ס"ב] שכתב לאחר שהביא להלכה בשם הרא"ש<sup>10</sup> דקטן שהזיק פטור לכשיגדיל [ודלא כהגהות אשר"י] וז"ל "ונראה נמי אי דייקי תלמודא בכמה דוכתי דסימן רעה הוא לקטן שנעשו מכשולות מתחת ידו לכך נראה טוב הוא שיקבל איזה כפרה" וכונת התרומת הדשן לכאורה היא<sup>11</sup> לסוגיא בסנהדרין נה: במה שדנה הגמרא לענין ישראל הבא על הבהמה בשוגג אי הורגים את הבהמה או לא דאיכא קלון וליכא

קטן שהזיק ושם מוכח דאף לכשיגדיל פטור דהא אותה משנה פטרה ג"כ אשה ועבד שהזיקו והדגישה המשנה שאין פטורם בעצם אלא מצד שאין להם לשלם וממילא אם נתגרשה האשה או נשתחרר העבד הרי הם חייבים וממילא מוכח דבקטן שלא כתבה כן המשנה דינא הוא שהוא פטור בעצם וגם אם יגדיל יהיה פטור יישוב הוכחות ההגהות אשר"י לדעת השו"ע ומה שציין הגר"א לרש"י בכתובות פו. כונתו היא לציין שרש"י שם פירש את הגמרא באופן אחר ממה שפירש בבבא קמא צח: וז"ל רש"י: "כפייה רפרם לרב אשי - שבא הדין לפני רב אשי וסיבבו והקיפו בראיות ואגבי מדינא דגרמי" וביאור דברי רש"י הם ליישב את הקושיא איך אפשר שרב אשי הזיק באופן שקושיא מעיקרא ליתא והיינו דרב אשי לא היה המזיק אלא דרב אשי היה הדיין שדן במעשה של אחד שהזיק את השטר ומה שכתוב בגמרא דכפייה רפרם לרב אשי היינו שרפרם כפה את רב אשי לדון כך ע"י שהוכיח לו בראיות שכך הוא הדין וע"י זה נתברר לרב אשי שכך הוא הדין<sup>8</sup>.

[ובזה ג"כ מיושב מה דקשה לפירוש רש"י שפירש דהכפיה היתה על היוקו דרב אשי בקטנותו וצ"ע דאם הדין הוא כמו שהוכיח מזה ההגהות אשר"י דקטן שהזיק חייב כשיגדיל א"כ מה היה הצורך לכופו את רב אשי לשלם וכי לא היה רב אשי משלם מרצונו את מה שחייב ולומר דבזה נחלקו ורב אשי היה סבור כמו שפסק השו"ע דקן שהזיק אין חייב לשלם כשיגדיל וכפאו רפרם לשלם כשיטתו שחייב לשלם כשיגדיל זהו דוחק]

**אמנם** מה שיש לעיין בזה הוא מה נעשה ביום שידובר בסוגית הגמרא בבבא קמא לט. דמבואר שם דאי

<sup>8</sup> ושיידק לשון כפיה בכה"ג כמו שמצינו בשבת פח. לענין מתן תורה שכפה עליהם הר כגיגית שהביא המשך חכמה דברים ל"ג ד' בשם הקדמונים שהכונה היא לכפיה שכלית

<sup>9</sup> אמנם ההגהות אשר"י ס"ל דריב"ח פליג לגמרי על סברת ר' יוחנן דיש לחוש דמימנעי ולא עביד וממילא החיוב הוא חיוב אחר מעיקר הדין דהוא צריך לשלם לכשיגדיל [ובמילואים יתבאר באורך שיטת הגהות אשר"י יישוב שיטתו מהמשנה ויישוב עיקר שיטתו מסברא שהרי ידוע שקטנים פטורים מכל החיובים שבתורה וכמו כן להרחיב יותר בסוגיא בבא קמא שקיצרתי בה וכמו כן למה אין גובים ממנו עד שיגדיל]

<sup>10</sup> בבבא קמא פרק ח' סימן ט' ויותר מפורש ברא"ש בשבועות פרק ו' סימן כ"ב רא"ש מסכת שבועות פרק ו' סימן כב וז"ל: "ואם תובעין את הקטן במידי דלא מטי ליה כגזילות וחבלות אפילו מודה לא מחייב ואפילו לכשיגדיל הקטן דפגיעתו רעה דדוקא בעבד ואשה הוא דתנן (בי"ק דף פז א) נשתחרר העבד נתגרשה האשה חייבין לשלם אבל קטן לאו בר עונשין הוא על מה שעשה בקטנותו" עכ"ל בקיצור בדילוג מה שאינו נוגע לענייננו

<sup>11</sup> ומה שכתב בכמה דוכתי

צריך לשלם ואמר לו שכל אשר גנבת אתה צריך לשלם [ופשוט דאין הכונה לחיוב גמור כדברי ההגהות אשר"י] הספר חסידים כשמו כן הוא ספר לחסידים והיינו הנוהגים ע"פ דרכי החסידות שהם צריכים לשלם] הא מיהא שמעינן שמכח דברי התרומת הדשן ראוי לשלם וצ"ע בזה.

[אמנם לכאורה יש לעיין בעיקר הך דינא דקטן שהזיק פטור שלכאורה אם הגיע לגיל חינוך למה שלא יכופו אותו לשלם מצד חינוך דאם כשיגדיל יזיק יהיה חייב א"כ גם השתא שהוא קטן יתחייב וצ"ל דלא שייך מצות חינוך היכא שהוא נעשה באיסור דאדרבה בגדלותו הוא לא יזיק ויש להאריך בענין זה ואכמ"ל]

**בנידון אי האב חייב כמה שבנו קטן הזיק**

הנה במה ששאל אי האב חייב לשלם הנה בזה פשוט הדין שפטור שהרי אי"ז לא הוא עצמו ולא ממונו שהזיק ולא דמיא לעבדו ואמתו שהזיקו דאם לא שהיה תקנה היה הדין שחייב דהתם ממונו הם ולפיכך היה שייך לחייב עליהם ובפרט שכתבו שם כמה אחרונים דהחייב שם בעצם הוא שלהם וחשיב כאדם המזיק אלא דהאדון חייב כמה שהזיקו דודאי לא שייך כאן דהא הקטן בעצמו פטור ואיך יתחייב אביו ואף בבתו שקנויה לו למעשה ידים לא חשיבא כלל כאמתו דהתם מיירי בשפחה כנענית דגופה קניא לה אבל בבתו והוא הדין בעבד עברי ואמה העבריה לא נאמר הך דינא [ופשוט שאי"ז ענין כלל למה שכתב הרמב"ם בהלכות תשובה פרק ו' הלכה א' "יש חטא שהדין נותן שנפרעים ממנו על חטאו בעולם הזה וכו' בבניו הקטנים שבניו של אדם הקטנים שאין בהם דעת ולא הגיעו לכלל מצות כקניינו הן" דודאי אי"ז ענין לקניין ממון אלא רק לענין עונשי שמים ומצינו לשון קנין בזה ואכמ"ל ולא הוצרכתי לכותבו רק לפי שראיתי מי שהביא בזה דברי הרמב"ם הללו], ומה שיש לדון הוא רק היכא שהזיק ע"י ממונו של האב דאז יתחייב האב מדין ממונו המזיק

<sup>13</sup> ומדברי התרומת הדשן שהוא מקור הדין אין להוכיח כלום ממה שכתב "אני אינני רגיל כל כך להעריך כפרה ותשובה במשקל וכדי הוא מה"ר וויבש שעל פיו יעשה" דמשמע שהוא לשלם מעות לצדקה וכודמה בסך מסוים לתיקון תשובה ולא תשלומין דהתם לא מיירי התרומת הדשן בהזיק לחבירו אלא במלל את אביו עיי"ש בתחילת התשובה

תקלה דעבירה בשוגג לא מיקרי תקלה ומביאה הגמרא ראייה מקטן וקטנה שזינו עם הבהמה שהורגים את הבהמה אף שליכא תקלה כיון דאיכא קלון ומיישבת הגמרא דכיון דבמזיד הוא תקלה נמי איכא אלא דרחמנא הוא דחס עליהו עיי"ש את לשון הגמרא ועכ"פ מבואר שם בגמרא דעבירה דקטן במזיד חשוב יותר תקלה מעבירה דגדול בשוגג<sup>12</sup> [אף שגדול בשוגג מביא קרבן] ומה דפטור הקטן היינו רק מטעם דרחמנא הוא דחס עליהו וכן פירש בדבריו המגן אברהם [שם ס"ק ד'] [בביאור שיטת הרמ"א אי סגי בקבלה כל דהו או שראוי לצאת ידי שמים שישלם לו והנה מפשטיות לשון הרמ"א היה נראה שאי"צ לשלם הקטן לשלם כלל לכשיגדיל ואפילו ממדת חסידות וכלשון הרמ"א "שיקבל על עצמו איזה דבר לתשובה ולכפרה"<sup>13</sup> וכן משמע ממה שלא הביא הרמ"א דין זה בדין קטן שחבל בחבירו בסימן תכ"ד סעיף ח' שפטרו השו"ע דמכל מקום ממדת חסידות ראוי לשלם וכמו שהזכיר השו"ע בכמה מקומות דברים שראוי לעשותם ממדת חסידות.

**אמנם** בדברי הט"ז והמגן אברהם שם נראה שהבינו שכונת הרמ"א היא שראוי לו לשלם דהט"ז שם ס"ק ב' כתב דלפי"ז אפשר לפרש את מעשה דרפרם כפייה לרב אשי לשלם ופירש רש"י דהיינו מה שהזיק בקטנותו דתמוה ממה נפשך אם קטן שהזיק פטור לכשיגדיל למה כפואו לשלם ואם כהגהות אשר"י דחייב לכשיגדיל למה הוצרך רפרם לכופו ולמה לא שילם רב אשי מעצמו ודוחק לומר דבזה גופא נחלקו ולפי"ז פירש דלעולם רב אשי היה פטור מדינא אלא דממדת חסידות היה לשלם ורפרם כפייה בדברים לשלם ממדת חסידות והתם להדיא מבואר בגמרא דכפייה לשלם כי כשורא לצלמא והיינו כמו שפירש רש"י בכתובות פו. ד"ה כי כשורא לצלמי "כלומר גיבוי גמור כל ההפסד דקדק בו כאשר ידקדק הלוקח קורה לצור בה צורות שלוקח ישרה וחלקה".

וכן במגן אברהם שם ס"ק ד' ציין לספר חסידים סימן תרצ"ב שכתב שם למי ששאלו שגנב בקטנותו אם

<sup>12</sup> וסוגיא זו היא בעצם המפתח להבנת שיטת ההגהות אשר"י והוא דכל פטור קטן הוא רק מצד שחס רחמנא עליה וממילא היכא שיש הפסד לחבירו כמו בענייני ממון לא חסה עליו התורה [ואף דמצינו חס רחמנא עליה בשור תם למאן דאמר פלגא נזקא ממונא בבא קמא טו. כתובות מא. מכל מקום סוף סוף אין ללמוד במקום שיש הפסד לחבירו ממקום שאין הפסד לחבירו] ואכמ"ל

באונאה דלא ידע דמחיל והיינו שאינו יודע כלל שנותן לו משלו לא אמרינן בזה מחילה בטעות שמה מחילה ומכח זה הכריעו דלא כותיה מכל מקום הרי הקצות החושן [שם וביתר ביאור בסימן ע"ה ס"ק ד'] יישב את הסמ"ע שלדבריו עיקר חילוק הגמרא בין מוכר פירות דקל דאמרינן ביה מחילה בטעות הויא מחילה לאונאה שבה מחילה בטעות לא הויא מחילה כיון שלא ידע דמחיל הוא בין טעות במציאות כאונאה שבזה מחילה בטעות לא הויא מחילה לטעות בדין כמכר בדבר שלא בא לעולם דבזה מחילה בטעות הויא מחילה, והוסף הקצות החושן להוכיח כן בכונת הרמ"א שהרי מקור הדין של הרמ"א הוא מהריב"ש רכ"ז והריב"ש גופיה בשל"ה פירש בדברי הגמרא שבטעות בדין אמרינן מחילה בטעות שמה מחילה וא"כ לכאורה על סמך זה פסק את דינא דהרמ"א בסימן רכ"ז וא"כ ודאי נראה שהרמ"א ג"כ אזיל לפי אותה שיטה וא"כ אף אם נימא דהעיקר לדינא כהש"ך וכמו שהסכימו עמו התומים והנתיבות המשפט מכל מקום למה לא יוכל המחזיק לטעון קים לי כהסמ"ע ומבואר שהבינו גדולי ההוראה שבכי הא לא אמרינן אפילו קים לי כהסמ"ע וצ"ע.

#### תבוא לדינא

הבן והאב פטורים האב מפני שבנו אינו ממונו והבן פטור כמו שנפסק בשו"ע סימן תכ"ד סעיף ח' לגבי חובל בחבירו ופשוט דהוא הדין לנזקי ממון, וכשיגדיל לכאורה ראוי לו לשלם לתשובה ולכפרה כמו שכתב הרמ"א באו"ח סימן שמ"ג אמנם קצת יש לעיין לפוטרו כיון שלא היה בכונת היזק

מה ששילם האב בטעות פשוט לדינא שמחזירים לו



#### הרה"ג טוביה קהת שליט"א

לגבי קטן שהזיק המשנה אומרת (בב"ק דף פ"ז.) חש"ו פגיעתן רעה החובל בהן חייב והם שחבלו באחרים פטורים, וכתב בהג' אשרי שם שחייבים לשלם כשיגדילו דמצינו בגמרא בב"ק שרפרם חייב את ר' נחמן לשלם על שטרות ששרף בילדותו (כפרש"י), אמנם הטור חולק וסובר שאפילו נשתפה השוטה והגדיל הקטן פטורים מלשלם וכן סתם השו"ע, והסמ"ע אומר בסי' תכ"ד סקט"ז שעבד ואישה כן

אמנם בלשון השאלה לא משמע הכי דהמעשה היה שהקטן ע"י שנסע באופניים של חבירו הוזקו ובכי הא לא שייך חיוב מצד ממונו המזיק.

**בנידון** אי מחמת ששילם יש מקום לומר שהוא מחילה

ומה שדן השואל על מה ששילם האב בטעות ביררתה בכמה בתי הוראה ואמרו לי שזו הוראה פשוטה שמחזירים את הדמים אמנם צל"ע בזה מדברי הרמ"א [סימן י"ז סעיף י"ב] שפסק במי שתבע את חבירו דבר מועט ויודעים הדיינים שראוי לחייבו יותר שדינא הוא שהם אינם נזקקים אלא לפי מה שתבע התובע ואם נזקקו הוה טעות בדין וחוזר

**ונחלקו** שם הסמ"ע<sup>14</sup> והש"ך דלהש"ך<sup>15</sup> מיירי בתובע סתמא שבכהאי גווי כיון שיש להסתפק שמא ידע שראוי לחייב יותר אלא שמחל לו או שהיה לו חוב ממקום אחר ממילא אין הבי"ד נזקקין לבדוק שמא טעה בדין [ולא אמרינן בזה פתח פיך לאלם דלא אמרינן כן אלא למוחזק ולא לתובע והזכיר סברא זו התומים שם או שיש בזה טעמים אחרים ואכמ"ל].

**אמנם** הסמ"ע מפרש דמיירי שלא ידע התובע שראוי לחייב יותר ואמרינן בכהאי גווי מחילה בטעות שמה מחילה וא"כ לפי שיטת הסמ"ע לכאורה הוא הדין בעניינו אף ששילם יותר מחמת טעות בדין אמרינן דמחל לו כמו שאם תבע פחות ממה שראוי לחייב אמרינן שמחל לו, ואף שהשיגו על הסמ"ע [הש"ך והתומים ברמיזה ויותר מפורש בנתיבות המשפט שם] מהמבואר בסוגיא בבבא מציעא סז. דכל מה שאמרינן דמחילה בטעות הויא מחילה היינו רק היכא דידע דמחיל כמו במוכר פירות דקל שיודע שנותן את שלו ואז אמרינן שאף שהוטעה מכל מקום מחל אבל

<sup>15</sup> וכן הוא דעת הלבוש

<sup>14</sup> וכן הוא דעת הב"ח

סי' תרצ"ב שממדת חסידות יש לשלם כשיגדיל אא"כ הוא היה קטן כל כך שאינו זוכר (כנראה איירי שזוכר שהיה נזק אך לא זוכר פרטים והיינו דכל כך קטן אין אפילו מידת חסידות לשלם וכמו ילד שבגיל שנתיים הזיק שוודאי שלא נאמר לו שישלם בגדלותו דאפשר לקרא לזה אונס או בלי דעת כלל וכו').

ולכן האב ששילם בחשבו שהוא חייב ודאי צריך להחזיר לו או לכה"פ להודיע לו שאינו חייב ואם ירצה לוותר יוותר, ואף על פי שאין צריך לזה ראייה מ"מ נביא בס"ד כמה מקורות הדומים לעניין, ביו"ד סי' קס"א השו"ע אומר שאע"פ שאבק ריבית לא יוצאה בדיינים מ"מ אם התשלום היה ע"י טעות דהיינו שמיחה הלווה והדיין טעה וחייב אותו לשלם מוציאים אותה בדיינים, וכן כל טעות הדיין שחייב את הפטור אם איתה בחזרה מחזירים ואם לא הדיין עצמו חייב לשלם (אם טעה בדבר משנה), בחו"מ סי' רל"ב סעיף ב' המקבל מעות מחברו בין שהם במכר בין בהלוואה בין בפירעון ומצא יתרון במעות אפילו אם לא תבעו חייב להחזיר אם בכדי שהדעת טועה, מכל הנ"ל (ומסתמא יש עוד הרבה מקורות שלא חשבת) ומסברא פשוטה אדם ששילם בטעות מה שחשב שהוא חייב ובאמת הוא פטור צריך להודיע לו שהוא פטור ואם רוצה יכול לקבל את כספו חזרה.

לאחר כתבי ראיתי את דברי התוס' בב"מ דף צ"א. ד"ה בבא לצאת ידי שמים שכותבים שרבא לא קיבל כסף שהיו חייבים לו בדיני שמים כי הם חשבו שהם חייבים בדיני אדם ושם זה חידוש גדול כי באמת הם חייבים ותוס' אומרים באותו דיבור שחייב בידי שמים זה חיוב גמור ואפ"ה לא קיבל כ"ש הכא שאין כלל חיוב ודאי שצריך להחזיר ולכה"פ להודיע.

### חיוב מזיק בקטן שהגדיל

א. והנה גבי חיוב מזיק בקטן מצאנו מחלוקת הראשונים, דדעת האור זרוע ב"ק פ"ח סי' שמ"ז דקטן שהזיק חייב לשלם כשהגדיל, ומוכיח זאת מרש"י ב"ק צ"ח: דכפייה רפרם לרב אשי לשלם שטרות שהזיק בקטנותו, ונקט שהוא מדינא. וכן מוכיח מב"ק

הרמ"א באו"ח סי' שמ"ג אומר שקטן שעבר עבירה בקטנותו לא צריך לעשות תשובה אבל ראוי שיקבל עליו איזה דבר לתשובה וכפרה, ויש לדון כאן בחקירה הגדולה אם קטן אינו בר עונשים אבל הוא בר עבירה או שגם עבירה אין לו, ומביאים ראייה מגמרא ביבמות דף ל"ג. שהגמרא מחפשת שאיסורים שבת וזרות במקדש ואיסורים בעל מום וטומאה במקדש יחולו בבת אחת והגמרא אומרת "כגון דאייתי שתי שערות בשבת דהויא להו זרות ושבת בהדי הדדי בעל מום נמי כגון דאייתי שתי שערות ואיטמי ליה דהויא ליה בעל מום וטומאה בהדי הדדי" והיינו כיון שהגדיל באמצע שבת חלו עליו שני האיסורים בבת אחת או שנשמא ברגע שהגדיל שחל עליו איסור טומאה ברגע שחל עליו גם איסור בעל מום בגדילתו, והיינו שאין לקטן אפילו איסור ולא רק שאין לו עונשים, אמנם יש נידון בפוסקים אם הדין של אין איסור חל על איסור הוא על האיסור או על העונש ואי נימא שרק על העונש שייך לפרש שחלו עליו עונשי שתי העבירות בבת אחת ולא עצם האיסור, ויש בזה עוד ראיות לכאן ולכאן.

ויש לומר דבוה פליגי ההג' אשרי והטור שהג' אשרי סובר שקטן אינו בר חיובים ועונשים אבל יש לו איסורים ולכן כשהגדיל חייב לתקן מה שעבר בקטנותו, אבל הטור סובר שקטן אינו בר איסורים כלל ומה שעשה כאינו ולא שייך לחייב על מה שעשה בקטנותו.

עוד יש לדון אם חיוב תשלומי נזיקין הוא בגלל איסור מזיק והיינו שצריך לתקן את האיסור באמצעות תשלומים או שיש דין מיוחד שהתורה חייבה בתשלומי מה שהזיק בלי קשר לאיסור מזיק, ויתכן שזה הפשט בדברי הג' אשרי שסובר שחיוב מזיק אינו מדין האיסור ולכן גם קטן הגם שאינו חייב בקטנותו אבל בגדלותו חייב דהגם שאין עליו איסור מזיק מציאות מזיק יש לו.

העולה להלכה שמדינא קטן שהזיק או גנב פטור מלשלם אבל מביאים את דברי הספר חסידים

הרה"ג יצחק אליעזר שוב שליט"א

הנה לא נתברר מנוסח השאלה האם החפץ ניזוק ע"י השימוש עצמו בצורה לא נכונה והוי הזיק בידים, או שניזוק בפשיעה בצורה אחרת והוי חיוב מדין שואל בעלמא. וכן אם ההזיק היה ע"י שימוש באופן שהכביד על האופניים מדאי הרבה, או שנסע שלא כראוי ונתקע בכותל וכיו"ב.

בכוונת המשנ"ב בזה. ומשמע שפסק כהט"ז ולא כהחיי אדם.

והנה אי נימא דחיובו הוא בגדר לצאת ידי שמים, יל"ד ע"פ הסוברים [להלן] דמהני תפיסה היכא דחייב לציי"ש, וא"כ בנידו"ד יועיל תפיסת האב על מה ששילם כבר.

### דין תשלומי טעות

ב. אבל לכאורה עדיין אין בזה כדי להעמיד את התשלום ביד הניזק מדינא, ולא מיבעיא באופן שאין הקטן עומד להגדיל עד זמן רב וסבר האב שהוא חייב עכשיו ולכן שילם הרי התשלום נחשב כגזל ביד הניזק, שהרי לא שילם אלא על דעת שהוא חייב ונתברר לו שטעה, אלא אפילו אם כבר הגדיל ונתחייב בדיני שמים לשלם, כיון שאין האב חייב לשלם כלל אין התשלום אלא טעות.

### החייב לצאת יד"ש ששילם בטעות

ג. אך יל"ד בזה, דהנה אם הנער עצמו שילם כשהגדיל וסבר שהוא חייב מן הדין, יל"ד אם דינא הוא דחייב להחזיר את כל מה ששילם. והטעם הוא, דהנה בפ"ת יו"ד סי' קס"א סק"ד מביא תשובת בית יעקב שאם היה חייב לצאת ידי שמים אבל שילם רק מפני שסבור שחייב בדיני אדם ואינו חושש לציי"ש, אסור לחבירו לקבלם, ואף בסתמא צריך להודיעו. וראיתו ממש"כ התוס' בסנהדרין ע"ב. בהא דרבא איגניבו ליה דיכרי במחתרתא ואהדרו ניהליה והחזירם להם, משום דלרב פטור משום דקלב"מ, והקשו התוס' הא חייב לצאת ידי שמים גם לרב, ותירצו דכיון שנתנו לו מפני שסברו שהם חייבים ליתן ובאמת אינן חייבים אלא לצאת ידי שמים, נחשב גזל. והובא בקצה"ח סימן ע"ה סק"ד, והקצה"ח חולק דהרי אפילו כלפי חבירו אמרינן ניחא ליה דליקו בהימנותיה וכל שכן לשמים, [וצ"ב דהא ברשיעי עסקינן. ועוד מוכיח מכתובות צ"א: דתלינן דהיתומים ניחא להו לשלם חוב אביהם עיי"ש, וגם בזה יש לדון קצת דכבוד אביהם שאנן]. ועיי"ש מה שדוחה ראית הבית יעקב מהנהו דיכרי, דשם איירי שאמרו לו בשעת חזרה שאינם מחזירים אלא אם חייבים בדיני אדם, ודייק כן מלשון התוס'. [ומבואר מכל זה דאין חילוק אם כבר לקחם או לא, דאם יש לחלק בזה הרי בפשיטות י"ל דבעובדא דרבא הרי באו להחזיר ועיכב רבא מלקבל, משא"כ היכא דכבר קיבל]. ומסיק להלכה דאם כבר פרע בסתם כשחייב לציי"ש לא הוי מחילה

ל"ט. גבי שור של קטן שהזיק, דמסקינן דנפרעינן מנכסי אפוטרופוס וחוזרין ונפרעינן מנכסי יתומים לכי גדלי, וכ"ש היכא דהוא עצמו הזיק. והובא בהגהות אשר"י שם (על רא"ש סי' ט'). אמנם בסי' שמ"ט ס"ג איתא דקטן שגנב והחפץ אינו בעין פטור אף לאחר שיגדיל, וכתב הגרע"א במהדו"ק סי' קמ"ז דלית דחש לשיטת הגהות אשר"י הנ"ל. ובפ"ת שם סק"ב מביא משו"ת שבות יעקב דאע"פ שכתב הרמ"א באו"ח סי' שמ"ג דטוב שיעשה תשובה על מה שעבר בקטנותו, מ"מ משמעויות שם שיקבל רק איזה דבר לתשובה ואינו חייב אפילו לצאת ידי שמים בכולו, ולכן המוחל לא יהיה אכזרי ויתפייס בזה, ומציין דבספר חסידים סי' תרצ"ב משמע שחייב לשלם הכל כשיגדיל ואולי ממידת חסידות קאמר או שהיה ממון הגניבה תחת ידו. עכ"ד. וז"ל הספר חסידים: וכל אשר גנבת אתה צריך לשלם.

אך להלכה כתב המשנ"ב סי' שמ"ג סק"ט וז"ל: קטן שגנב או שהזיק ראוי לב"ד להכותו שלא ירגיל בה [וכן חבלה וביוש וכל דברים שבין אדם לחבירו ב"ד מצווין להפרישו שלא יארע תקלה על ידו], אבל אין צריך לשלם אם אין הגנבה בעין, וכ"ז מדינא אבל לפני משורת הדין בין שחבל בו בגופו או שהזיק לו בממונו צריך לשלם לו [ט"ז וח"א וכן משמע מהגר"א]. עכ"ל. משמע שפסק שמשלם הכל. וכן חזינו מהראיות שמביא הגר"א דמוכח שמשלם הכל ולא רק תשלום סמלי, שהרי אמרו דאכפיה עד דאגבייה ככשורא לצלמי דהיינו כל נזקו ממש.

ושם בט"ז סק"ב מביא דברי האו"ז הנ"ל שלמד מכאן דקטן חייב כשהגדיל, אבל מו"ח ז"ל כתב דלא קי"ל כן דשאני גבי מועד וכו', ומסיק דרב אשי ודאי פטור מן הדין אלא דרפרם כפאו בדברים לעשות לפני משורת הדין כדאשכחן בסוף האומנין דרב פסק על רבה ב"ב חנה שישלם לפועלים שכירותם על מה שנשאו לו חבית ושברוהו בפשיעה ואמר שם רבה דינא הכי א"ל אין דכתיב למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור, ה"נ עשה רפרם כן לרב אשי, וחלילה לרב אשי שהוצרך לכפיה אלא בדברים אכפיה כדאשכחן בהמדיר בכפיה שהיה בדברים וכוונת רפרם היתה שיעשה רב אשי לפני מ"ה וכפיהו בדברים על זה כנ"ל נכון בזה: עכ"ד.

אבל החיי אדם כלל ס"ו ס"ה כתב: אבל הוא עצמו חייב לצאת ידי שמים. ע"כ. משמע שאינו רק בתורת מידת חסידות אלא לצאת ידי שמים. ומעתה יל"ד

ולפ"ז יתכן דבאמת להר"ן קטן שהגדיל אינו חייב לצאת ידי שמים, דמהיכא תיתי שיתחייב כן, ולדידיה חיובו הוא רק לפנים משורת הדין, וא"כ לכו"ע לא יועיל תפיסה ולא יחולו תשלומיו, אא"כ ניתי עלה מצד סברת הקצה"ח,

### גדר חיוב הקטן

ד. ויש להוסיף דכל זה אם הבן חייב לצאת ידי שמים, אך יל"ע בגדר חיובו, דבמשנ"ב כתוב לפנים משורת הדין, ובחיי אדם כלל ס"ז ס"ה כתב לצאת ידי שמים, (ורק על עבירות דלא שייכי תשלומין ממש כגון הכאת אביו כתב שיקבל איזה דבר לתשובה), ובבהגר"א כתב כמה מקורות לענין זה ולא ביאר בהדיא מה גדר הדין. ויש נפ"מ לענינו, דרק בחיוב לצי"ש הוא חיוב מדינא אלא שאין ב"ד כופין ע"ז, ובזה יל"ד אי חייב, אבל גבי לפנים משורת הדין פשיטא שהוא כעין הידור בעלמא ולא מהני בזה תפיסה.

וכ"ש בנידו"ד שהאב שילם מפני שסבר שהוא חייב ובאמת אינו חייב כלל.

### סברת הקצה"ח ויל"ד לפ"ז

ה. אמנם כל זה לסברת הר"ן הנ"ל, אבל לפי סברת הקצה"ח י"ל שגם אם האב שילם חלו התשלומין, משום דבעיני בני אדם אינו הגון שלא לשלם על נזקי בנו, והוי כמו ניה"ל דליקו בהימנותיה לשלם ע"ז. ואמנם כבר הבאנו דבר"ן משמע קצת דלא כהקצה"ח מדלא נחית מה"ט, ויותר מבואר ברשב"א בב"מ צ"א. שכתב וז"ל: ונפ"מ דאי יהיב ליה וכסבור שהוא חייב בתשלומיו והלך זה וקידש בהן את האשה מקודשת, ולומר שאילו לא היה זה חייב בתשלומין וטעה ושילם אינו ממונו של בעל הפרה והרי זה כמקדש בגול דאחרים שאינה מקודשת. ע"כ. ומשמע מדבריו דרק אם נחשב חייב ממש נחשב תשלומין ולא סגי בהא דניח"ל דליקו בהימנותיה לשמים.

אך י"ל דהראשונים לא סברי סברת הקצה"ח דניח"ל דליקו בהימנותיה לשמים, אבל מצד עיני בני אדם אפשר דניח"ל דליקו בהימנותיה טפי, כדאמרו בברכות כ"ח: בזמן שאדם עובר עבירה וכו'. ולא מסתבר כ"כ.

### חיוב קטן ששאל

בטעות. ומבואר דגם לדידיה אין עצם החיוב גורם שיחשב תשלומין, אלא מטעם דמסתמא ניהא ליה לצי"ש ג"כ, אבל אם באמת ידענו דעתו שאינו רוצה לא חלו התשלומין.

אמנם בעיקר נידון זה נחלקו בו הראשונים ב"מ צ"א. גבי אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו, ולא מטעמא דהקצה"ח, דרש"י שם פירש לענין לצי"ש אי נמי לענין תפיסה, והר"ן בחידושו מוסיף וז"ל: ונפ"מ נמי דאי יהיב ליה בתורת תשלומין וקידש בהן את האשה מקודשת, דכיון דבידי שמים מיחייב נתניה מעליותא היא. עכ"ל. ולכאור"ל שגם אם לא ידע שחייב בדיני שמים חשיב תשלומין מיד, ואין צ"ל שאם רצה זוכה בהן עתה לשם תשלומין. ואם כן ס"ל עדיפא מהקצה"ח, דאף אם אין דעתו לתשלומין חלו מאליהם, וא"צ לסברת הקצה"ח שנחשב תשלומין מטעם שמסכים ע"ד כן. אמנם הרשב"א שם כתב תחלה הנפ"מ דנחשב תשלומין לענין קידושין, ואח"כ כתב הנפ"מ דאינו יוצא מידי עבירה עד שיתן, ומשמע שמה שנחשב תשלומין הוא משום שבעצמותו חייב ממון ולא משום שחייב לצי"ש, והיינו בסוגיא שם שחייב ד' קבין לפרה משום מזונותיה, ואם כן אינו ענין לאבק ריבית וכל כיו"ב דאדרבה מצד הממון הלווה חייב. וכן לנידו"ד שהקטן אינו מחויב ממון מדינא.

וביסוד הפלוגתא נראה, דהנה הראשונים בב"מ ס"ז. הקשו על הראב"ד דמהני תפיסה באבק רבית, מהמבואר שם שאין מחשבין משטרא לשטרא וממ"ד דלא מסלקין בלא זוזי, (עי"ש ברמב"ן ורשב"א, וקצ"ע קושית הרשב"א ולמה לא הקשה כהרמב"ן). והר"ן מוכיח מזה דאף לצי"ש אין חיוב בא"ר, מדלא מהני תפיסה. ונראה שהר"ן סובר שחיוב לצי"ש הוא חוב גמור שאין כח לב"ד לכפותו, ולשיטתו מצאנו בסנהדרין ע"ב. שהקשה טובא למה לא לקח רבא מדין אתנן אסרה תורה וכו', אבל ש"ר סברי שהוא חיוב בעלמא ולכן לא מהני תפיסה. [ולפי זה יל"ב פלוגתתו עם התוס' בריש פרק הזרוע אם בממון שאין לו תובעין חייב לצי"ש ודו"ק. ונראה עוד דהריב"ש בתשובה שמביא הקצה"ח שם שמוכיח מכל זה לדין איני יודע אם נתחייבתי דלא מהני תפיסה אף ע"ג דחייב לצי"ש, אף דשם ודאי אין זה חיוב גמור, בהכרח סובר להיפך מהר"ן ודו"ק. ויש לפלפל עוד. ולפ"ז יל"ד היטב במזיק בגרמא שכתב החזו"א ב"ק סי' ה' סק"ד בשם ירושלמי דאינו יוצא ידי חובתו ביד"ש עד שישלם ודו"ק].



אם הבהמה אינה שלו שוב חייב על הזיקו חפציו כנוקי אש וכמש"נ, וא"כ גם קטן שהזיק ע"י מנעליו וכיו"ב הוי דין אש וחייב אביו מדין אשו משום ממונו. וזו מודעא רבא לאוריתא בכל עניני נזקי קטן.

**אמנם** נראה ברור דהני מיילי אם הנעליים היו עיקר המזיק, אבל אם הקטן רכב ברגליו על האופניים וע"י הרכיבה הזאת הזיקם, הרי זה כמו שבהמה לבשה כפפות והזיקה, דנראה ברור דכל כה"ג אין זה נחשב כלל כמעשה הכפפות כדי לחייב בעליהן אלא היא העושה ההיזק והיא חייבת, וה"נ נחשב שרק הקטן עשה את ההיזק.

והיה נראה דיש חילוק בין דליל ברגלי בהמה לדבר שהוא ברגלי קטן, דהרי דעת ר' יוחנן בב"ק ט': שאם מסר שלהבת לקטן פטור עד שימסור לו גוזא סילתא ושרגא, והכא אין הנעליים בגדר כזה. אמנם זה אינו דהרי קי"ל בסי' תי"ח סעיף ז' כריש לקיש דבמסר שלהבת חייב.

**אמנם** יל"ד למי שייכים הנעלים, דאם אינן של האב אלא של הקטן שוב איננו בעלים עליהם ולא מיחייב עליהן. ועי' ב"ק ק"ב: דמייתי הגמ' למתני' דערבין אחד המקדיש ואחד המעריך אין לו בבגדי אשתו ובניו עי"ש, ומצדדת שם הגמ' דהינו משום דקנאום מעיקרא, ונחלקו הראשונים בביאור הסוגיא והאם דבר זה נשאר למסקנא, ועי' קצה"ח סי' צ"ז סקי"ג שהאריך בהבאת השיטות כיצד קי"ל. והשתא אם הן שייכים לבן אינם נחשבים כאש של האב.

**אך** לפעמים אין האב קונה את הנעליים לבן מסויים דוקא, ודעתו שאם ירצה יחליף מבן אחד לשני, ואז לא שייך כל הנ"ל והווי של האב, וכן יל"ע באופן שאומר האב בהדיא שלא היה דעתו לקנות מיד בשביל הבן וכן להקנות לו אח"כ, דנהי שאם יבואו לדין על עצם המנעלים אולי לא יאמינו לו, אבל אם הנידון על הנויקין שלהן נאמן האב מדין הודאת בע"ד.

**העולה** מכל האמור בס"ד: א] קטן שהזיק, נחלקו האחרונים אם לכתחלה ישלם כשיגדיל את כל הדמים או רק לפייס את הניזק, ולהלכה נראה שצריך להשיב הכל.

ו. אך בנידו"ד יל"ע עוד, דאפילו באופן שישאלו את אבי הנער האם מוכן הוא לשלם בשביל המצוה לצאת ידי שמים של בנו כדי שלא יצטרך בנו לשלם, ויאמר שכן, שמא לא יועיל. דעד כאן לא מצאנו חיוב לצאת ידי שמים אלא בקטן שהזיק, אבל קטן ששאל שאינו בחיובי שומרים שמא אין כאן חיוב אפילו לצי"ש, דלא שייך לסמוך על הקטן שישמור וכאבידה מדעת דמי כדאמרו בב"ב פ"ו: [עכ"פ לגבי חיובי שמירה]. וא"כ שמא גם אם נשברו בפשיעה מ"מ חיובו הוא רק משום דין שואל והא ליכא. ולא עוד אלא אפילו אם נשברו ע"י שנסע שלא כהוגן יתכן שהוא רק בגדר פשיעה ובזה לא מצאנו כלל חיוב לצי"ש, ואף בהסברא שכתבנו לעיל ע"פ הקצה"ח יל"ד.

**לכן** נראה שצריך הניזק להחזיר את כל הממון שקיבל מאבי המזיק, והש"י ימלא חסרונו.

### הכביד הקטן על האופניים

ז. ואמנם אם הנזק היה על ידי שהכביד השואל על האופניים יותר מדאי עד שנשברו, הנה אם היה זה על ידי משא מיותר הרי דינא הוא דאבנו סכיננו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו חייב מטעם אש, וכתבו התוס' בב"ק י"ט: ד"ה וכי, שיש ללמוד מכאן שאם היה לו דליל ופשע בו באופן שיכול התרנגול ליטלו ולהזיק בו בגדר רוח מצויה נחשב כאש, וא"כ יש לדון שגם בנידון דידן נחשב המשא כאש וחייב אביו מטעם אש. ואע"פ שכתבו התוס' בב"ק ו'. ד"ה לאתויי שאם אדם נטלו והזיק בו בכוונה חייב רק האדם, היינו דוקא כבר דעת ולא בקטן, ונמצא שהאב חייב מן הדין.

**[ובאופן** זה נראה דלהלכה אין כאן נידון של אשו משום חיצוי, כיון שהאדם לקחו מדעתו, ודעת רוב הראשונים שאם בע"ח נוטל מדעתו לא הוי אשו משום חיצוי, ונתבאר בס"ד בספרי וזרע יצחק קונטרס לעשות חוקיך פ"ב ענף ו' ואכ"מ].

### הזיק ע"י הנעליים

ח. ודע שאף אם הנזק היה ע"י הנעליים של הקטן השואל יש לדון לחייב את האב ג"כ, שהרי בהמה המזיקה בדליל הכרוך על רגלה נחשב כהזיקה בגופה ומשלם בעליה נ"ש, כמבואר בב"ק י"ז: ואפ"ה כתבו התוס' דהוי אש. ואף שבהמה המזקת בדליל הנ"ל חייבת רק משום רגל ולא משום אש, כמבואר שם, כבר הקשה כן החזו"א ב"ק סי' י"א סקי"ד, ונתבאר בספרי שם בס"ד דיישוב הדבר הוא דכל זמן שהבהמה שלו נטפל הדבר לבהמה ולא נחשב כמזיק באש שלו, אבל

ד] בנידו"ד שהבן עצמו ודאי פטור לגמרי אין טעם לחייב את האב, אבל יש סברא ע"פ הקצה"ח דניח"ל דליקו בהימנותיה לגבי אינשי.

ה] לא מצאנו דקטן ששאל דינו כקטן שהזיק ואולי קיל מיניה.

ו] הכביד הקטן על האופניים במשא שלקח מביתו, לכאורה האב חייב מטעם אש.

ז] הרס אותן ע"י מנעליו, אם הן של האב לכאורה חייב משום אש, ותלוי אם הוא בעלים עליהן לענין גביית חוב.

ב] נחלקו האחרונים אם גדר חיובו הוא לצאת ידי שמים או לפני משורת הדין, ובמשנ"ב משמע שרק ממידת חסידות.

ג] החייב לצי"ש ושילם מפני שסבר שחייב מן הדין, דעת הבית יעקב שיכול לחזור לתבוע את כל מה שנתן, והקצה"ח חולק, וטעמו מפני שמסתמא ניחא ליה דליקו בהימנותיה כלפי שמיא. בראשונים מבואר שהטעם שיועיל התשלומין הוא משום דיש זכות לניזק לגבות את שלו, וכנראה נחלקו בגדר חיוב לצי"ש בעלמא.



### הרה"ג אברהם ישעיהו שולביץ שליט"א

הנה בעיקר הדבר אין כאן שאלה כלל וכלל, דהדין ברור שחרש שוטה וקטן פגיעתן רעה ואין שום חיוב על האב לא מן התורה ולא מדרבנן, כמבואר במתני' דב"ק (פז). והקטן עצמו ג"כ בפשטות פטור אף לאחר שיגדיל כמבואר כל זה ברמב"ם בפ"ד ה"כ מהל' חובל ומזיק, חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה החובל בהן חייב והן שחבלו באחרים פטורין, אעפ"י שנתפתה החרש ונשתפה השוטה והגדיל הקטן אינם חייבין לשלם שבשעה שחבלו לא היו בני דעת. וכן בפ"א ה"ח מהל' גניבה כתב, קטן שגנב פטור מן הכפל ומחזירין לו דבר הגנוב ממנו, ואם אבדו אינו חייב לשלם אף הקרן ואפילו לאחר שהגדיל. וכן היא דעת הטור בחו"מ סי' צ"ו ובשו"ע סי' שמ"ט סעיף ג'. וכן היא דעת המאירי (בבא קמא קיב). שכתב, אבל אם אין הגזילה קיימת בקטנים פטורים אפילו אכלוה שרפוה שהקטן פגיעתו רעה ופטור בכל ענין ואינו משלם לעולם. ויסוד ראיית הרמב"ם וסיעתו היא מדלא הזכירה המשנה שם 'הגדיל הקטן חייב לשלם' כדרך שהזכירה גבי אשה 'נתגרשה האשה וכו', משמע דאפילו הגדיל פטור, ועי' באור זרוע לבבא קמא אות שמ"ו שהביא ראי' זו, וכן הביאה בעל התרומה בשער ל"ו אות ג' ובח"ב שער ל"ו אות ו'. והביאו בית יוסף בסי' צ"ו ועי' בבאר הגולה סי' שמ"ט

סעיף ג'. וכן משמע מלשון הרא"ש על המשנה ב"ק פז. נתגרשה האשה ונשתחרר העבר חייבין דלא דמי פטורייהו לפטורא דחרש שוטה וקטן, דהנך לאו בני עונשין נינהו אבל פטורייהו דעבד ואשה משום דאין להם נכסים.

אך דעת האור זרוע בפסקי בבא קמא פ"ח אות שמ"ו (הובא בהגהת אשרי לבבא קמא פ"ז, א) שהקטן חייב לכשיגדיל, והביא ראייה מהגמ' בבבא קמא לט: שחוזרין ונפרעין מן היתומים לכי גדלי. וכן נסתייע מדברי רש"י בבא קמא צח: הוה עובדא וכפייה רפרם לרב אשי, ופירש"י שרף שטר בילדותו<sup>16</sup>. ומהר"מ פדאוהו סי' צ' כתב לדחות הראיה מהא דאפוטרופסין שחוזרין וגובין מן היתומים לכשיגדלו, דהתם אפשר לאפוטרופוס למיקם בנטירותא דשור ומשום הכי משלמים, אבל בהזיקו פטורין משום דאי אפשר לאפוטרופוס למיקם בנטירותא דשור ומשום הכי ממונייהו מכלינן להו לממונייהו, וכמש"כ בנימוקי יוסף (על המשנה בבא קמא לט.). ולכאורה דחייתו תמוהה הרי עיקר ראיית האור זרוע מהא דאמר שם שהאפוטרופוסין חוזרין ונפרעין מן היתומים לכי גדלי. ואמנם הב"ח באורח חיים סי' שמ"ג כתב דס"ל להאור

שמעינן עכ"פ שחייב לפני משורת הדין. ובמשנה למלך (פ"ד הי"ד מהל' מלוה ולוה בד"ה והיכא שהקטנים עצמם הלכו ברבית) הביא משו"ת מהר"ם מפדווא סי' צ' שאין כוונת רש"י לומר ששרף השטר בקטנותו, אלא לומר שלא עשה זה המעשה בהיותו חשוב.

<sup>16</sup> ועי' בתפארת שמואל על הרא"ש, בבא קמא פ"ז, א ובט"ז חו"מ סי' שמ"ט סעיף ג', שציינו לרש"י כתובות פז. שפירש בענין אחר, שהקיפו רפרם לרב אשי בראיות וסברות שיפסוק שיגבה התובע גביה גמורה. ומה שיש לדחות ברש"י בב"ק הוא או כמו שכתב הט"ז אורח חיים סי' שמ"ג סק"ב דכוונת רפרם היתה שיעשה רב אשי לפני משורת הדין וכפיהו בדברים על זה, ולפי"ז

לדבריו, וגם בט"ז שם סק"ב מבואר דסובר דלפנים משורת הדין חייב הקטן לכשיגדיל עפ"י דברי רש"י בב"ק הנ"ל, וכן בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קעז נקט שיש חיוב לצאת ידי שמים<sup>18</sup>.

**וממילא** יתכן שאף במקרה שאינו רוצה הבן לשלם או שאין לו אפשרות לשלם, נציע לאב לשלם לניזק את הנזק בכדי שיהיה לבן כפרה לכשיגדיל, שהרי מסתבר שבמשך הזמן ישכח הבן את הדבר אחר שיגדיל או שהניזק לא יהיה כאן ולא יוכל לתקן את אשר עוית לפנים משורת הדין, ולפיכך אם יכול האב נציע לו לשלם את נזק בנו.

**אך** עדיין נראה דיש מקום לחלק איזה נזק עשה הבן לאופניים, דדוקא אם היוזקים במזיד או אפילו בשוגג קרוב לפשיעה יהיה צורך לשלם על מנת לפטרו מחיוב לכשיגדיל לצאת ידי שמים, אבל היכא דהיוזקים באונס גמור יתכן שלא יהיה מקום לחייב אפילו לצאת ידי שמים, דיש לומר דלא קאמר הספר חסידים לחייב הקטן לשלם כשהגדיל אלא בהזיק במתכוין בקטנותו כגון גזל וכדומה, אבל כשהזיק שלא במתכוין אף היכא שאילו היה גדול היה מתחייב סו"ס אין כאן כונה להזיק, ומסתברא למימר דבכה"ג אי"צ כפרה, דאף דבגדול חייבה התורה אף על אונס, מ"מ גדר הדבר הוא דלא חילקה התורה בין שוגג לרצון גבי נזיקין, דמאן מפסי לן לומר שעשה במכוין, וכל אדם יזיק חברו ויאמר אנוס הייתי ולפיכך חייבה תורה אף אונס כמזיד, אבל עכ"פ לגבי קטן שהזיק דהנידון הוא מצד כפרה, אז בכה"ג אי"צ כפרה. ומ"מ סברתינו זו היא רק היכא שהזיק באונס ממש, אבל במזיק בשוגג בפשיעה בזה מסתבר דחיובו נובע מחמת שהחשיבה תורה אותו אחראי למעשיו, וא"כ אף בקטן יש מקום לחייבו לצאת ידי שמים לכשיגדיל באופן זה.

**וכשנבוא** לדון יותר לפרטי השאלה המוזכרת כאן, איך הדין באופן שהאב שילם מחמת שפסקו לו

השבות יעקב דבבין אדם לחברו עיקר התשובה היא לפייס חברו ולשלם היוזקו, ואי"ז מוכרח דאף דבעלמא ברור שזה עיקר תיקון חטא דבין אדם לחברו, מ"מ התרומת הדשן שם לא דן רק מצד דסימן רעה הוא לקטן שנעשו מכשולות מתחת ידו, ולכך כתב דטוב הוא שיקבל איזה כפרה, אי"כ יתכן שכל שיקבל על עצמו אפ"י כפרה אחרת ליסגי בהכי, וצ"ע. ועכ"פ יותר הוה ליה למילף כן מהספר חסידים ומהט"ז הנ"ל.

זרוע דאע"ג דמדין תורה ודאי פטור הקטן מ"מ תקנת חכמים היא לשלם לכשיגדיל מפני תקון העולם, וכמ"ש התוס' בבבא קמא לט ד"ה אין מעמידין, שהוא תקנת חכמים, וכתב דדעת הפוסקים ד"לא עשו תקנה אלא בשור שנגח דשכיחא טובא ואית ביה משום תקון העולם". ועי' פני יהושע לבבא קמא שם שכתב ג"כ כהב"ח אלא שהקשה דא"כ אמאי פטור במועד על הצד תמות, וכמו שהקשו התוס' לטעמא דקנסא, ותירוצו של הפני יהושע ז"ל דחוק כמבואר למעיין<sup>17</sup>.

**ועיין** בתוספות יום טוב בפ"ז מ"ג דתרומות דנקט דגם הברטנורא סובר כהאור זרוע שקטן חייב לכשיגדיל. אבל למעשה רבותינו האחרונים ז"ל הכריעו כולם כאחד כדעת הרמב"ם, וכתבו שדעת האור זרוע סברא יחידאה היא. עי' במשנה למלך פ"ד הי"ד מהל' מלוה ולוה ד"ה והיכא, בתוספות יום טוב הנ"ל ובפ"ח מ"ד דבבא קמא, שו"ת שבות יעקב ח"א סי' קע"ז, שו"ת ר' עקיבא איגר קמ"ז, שו"ת מהר"ם שיק יורה דעה שע"ה, שו"ת יהודה יעלה אבן העזר ס"ח.

**נמצא** דהאב בודאי פטור לגמרי, וגם הבן פטור לכשיגדיל לדעת רוב הראשונים ולפי הכרעת גדולי האחרונים. ומ"מ אם ירצה הבן לשלם מן הכספים שיקבל לבר מצוה לכאורה יש לנו לייעץ לו לעשות כן, עפ"י מה שציין המ"א סי' שמג סק"ד לספר חסידים תרצ"ב (מהדורת ר' יעקב פריימן זצ"ל סי' רט"ז) ושם איתא: אחד בא לפני חכם אמר לו זוכר אני כשהייתי קטן הייתי גונב לבני אדם וכו', אמר לו כל עונות שאתה זוכר וכל אשר גנבת אתה צריך לשלם, שהרי יאשיה שב מכל עונות שעשה בקטנותו ושלם כל אשר דן שלא כדון, שצוה להפסיד ממון שלא כדון וכו' (שבת נ"ו, ב). ומלשונו שם משמע שזהו לתשובה ולכפרה, וכמ"ש הרמ"א אורח חיים סי' שמ"ג. ואף שהרדב"ז ח"ו סי' שני אלפים שי"ד (מובא בהערות המו"ל של ספר חסידים) חולק עליו וסובר שאינו צריך לתשובה, מ"מ סו"ס יש לנו את הספר חסידים ואף המגן אברהם חשש

<sup>17</sup> ובגוף הוכחת הב"ח והפני יהושע מדברי התוס' שהעמדת האפוטרופוס הוא מפני תקון העולם, אמת היא שהתוס' רצו לומר כן אבל אח"כ חזרו בהם עיין שם בתוס'. ועיין בשרידי אש ס"ק סי' לא מה שביאר בדעת התוס'.

<sup>18</sup> אמנם יש להעיר על דבריו שנסמך בזה ע"ד התרומת הדשן סי' סב המובא ברמ"א או"ח סי' שמג, ואי משום הא לא איריא דשם איתא דקטן שעשה עבירה בקטנותו צריך לעשות תשובה לכשיגדיל, ועפ"י נקט

שם הם רק לגבי מיתת בנים בעוון אביהם, וקאמר שבנים קטנים הרי הן דומים לקניינו ולכך שייך שימותו בעוון אביהם ומשא"כ בגדולים, והרמב"ם לא חש למינקט לשון זו כיון שאין זה מילתא דהלכתא רק מיירי שם לגבי ההנהגה בדיני שמים ופשיטא שלא נלמד מזה לשום דבר אחר. [ואי"צ לומר מחמת שנקט 'כקנינו' ולא קנינו ממש].

והנה בכ"ק ד. מבואר דהאדון פטור על נזקי עבד ואמה כנענים שלו משום שמא יקניטנו רבו וילך וידליק גדישו של חברו ונמצא זה מחייב את רבו מאה מנה בכל יום, ונחלקו שם הראשונים והאחרונים האם באמת היה צד לגמ' לחייבם מדין ממונו המזיק או לא, דבשיטה בשם רבינו יונה וברבינו פרץ נקטו דבאמת היה שייך לחייבם מחמת כן, רק משום תקנתא פטרינן לאדון, אך בתוס' תלמיד ר"ת ובחזו"א נקטו דכונת הגמ' לומר טעמא דקרא מדוע באמת לא חייבה תורה עבד ואמה. ולכל הדיעות פשוט שאי"ז שייך לבניו ובנותיו הקטנים דכיון דאינם ממונו כלל לא היה צד לחייבם מה"ט, והגע עצמך הרי רבינו יונה שם כתב דכשהזיקו שלא בכונה [דליכא לטעמא דשמא יקניטנו] לא היה צד לחייב האדון משום דבחזקת שימור קיימי כיון שהם בני דעת, וא"כ נימא דלשיטתו היכא דהוון בניו ובנותיו קטנים שלא הגיעו לכלל דעת דלאו בחזקת שימור קיימי יתחייב אביהם, והרי מבואר במשנה בהחובל הנ"ל דחש"ו פגיעתן רעה בכל אופן, אלא דפשוט שזה אינו אלא בעבד ואמה שהם שלו, אבל בניו ובנותיו אינם שלו כלל.

שהוא חייב, האם צריך המקבל להחזיר את הכסף מחמת שיתכן שאם היה יודע שהוא פטור לא היה משלם, נראה דתלוי באיזה סוג אדם מדובר כאן אי מדובר בסוג אדם שאנו יודעים שאף אם ידע באופן ברור שמעיקר הדין הוא פטור, מ"מ הוא ירצה לשלם בכדי לנקות את בנו מהחוב לצאת ידי שמים לכשיגדיל לפי המבואר בספר חסידים, אז אף אם טעה שחייב מעיקר הדין סו"ס אין הנתנה בטעות, אך באופן שהוא דחוק מאוד מבחינה כספית או בכל אופן אחר שיש לשער שכל מה שמשלם זה משום שסבור שהוא חייב מן הדין, וכן אם המשלם אדם פשוט שאינו מתעסק כלל בענינים של לצאת ידי שמים ואינו מקיים רק את עיקרי הדינים בכל דבר, בזה ודאי אסור ליקח ממנו התשלום, ואם שילם מחמת דסבר שחייב מן הדין, יצטרך הניזק להחזיר לו את הכסף.

לגבי השאלה הנוספת שנכללה כאן מה הדין באופן שהוא משלם יותר מחיובו, ז"א שסבור שחייב רק בחצי מערך האופניים ומשלם את כולן, נראה דאין להוכיח מזה שדעתו לשלם אף אם יתברר לו שאינו חייב, שיתכן שרק מחמת שסבור שחצי הוא בודאי חייב, ממילא הוא כבר משלם את כל הנוק מחמת כן, אבל אם הוא ידע שלפי האמת אינו חייב לשלם כלום יתכן שלא היה משלם כלום, ועיין.

והדבר פשוט וברור שמה שדברי הרמב"ם בפ"ו מהל' תשובה ה"א שבניו של אדם שלא הגיעו למצוות הרי הן כקניינו, אינם שייכים לעניינינו כלל וכלל, שדבריו

### תבוא לדינא

דהאב בודאי פטור על נזקי בנו, והבן פטור ג"כ מן הדין על נזקיו אף לכשיגדיל, אך לצאת ידי שמים יש מקום לייעץ לו לשלם, וכן לייעץ לאב לשלם עבור בנו אם רוצה לנקות את בנו מן החוב לצאת ידי שמים.

באופן שיש צד שעד שיגדיל הבן ישכח את חיובו או שלא יוכל לשלם מאיזו סיבה, ובאופן שהיה הבן אונס גמור יש מקום לצדד בסברא שלא יהיה אפי' חיוב לצאת ידי שמים וכמו שנתבאר, וצ"ע בסברא זו.



## שמירה שותפים

אנו שלשה חברים עוד מימי שהותנו יחד בישיבה, לפני כשלוש שנים החלטנו לעשות ביננו שותפות קטנה, המטרה הייתה לשמור את החברות, אך בכל אופן בכל העת אנו מקווים גם להכניס מכך כסף.

לא מדובר בניהול חנות או עסק משותף, אלא מדובר בסוג שותפות שבכל שבוע אנחנו נכנסים יחד להגרלה, על ידי מילוי טופס לוטו במספרים קבועים, בכל תקופה שתיים מהחברים מפקידים סך מסויים בידי השותף השלישי, שהוא אחראי למלאות מידי שבוע את טופס ההגרלה, בתחילה אחריות זו הייתה עוברת ביננו ובכל תקופה חבר אחר היה אחראי על מילוי הטופס, אך בשנתיים האחרונות נשאר הדבר בידי חיים הנתבע והוא זה שמחזיק באחריות למילוי הטופס כשאני ויהודה מפקידים בידו מידי תקופה סכום מסויים שיספיק לתקופה הקרובה.

מה שקרה שלפני כחודש עלו בגורל חלק מהמספרים הקבועים שלנו, ומשכך הכרטיס זכה בסכום של 750,000 ₪, כך שכל שותף אמור לקבל 250,000 ₪, מיד כשגיליתי שהמספרים עלו בגורל שמחתי והרמתי טלפון לשותפים ושמחנו יחד, אלא שכאשר התחלתי לדבר עם חיים על מימוש הזכייה הוא טוען שהוא לא מוצא את הכרטיס, לטענתו הוא כבר הפך את כל הבית והוא לא יודע היכן הניח את הכרטיס, בדרך כלל מניח את הכרטיס במקום קבוע אבל משום מה הוא לא מצליח להיזכר האם הניחו שם או שהניחו במקום אחר, הוא זכור בוודאות שהוא קנה אבל מאז הוא לא זוכר מה היה וכמובן שהוא לא מוצא את הכרטיס.

משכך אנו תובעים ממנו שישלם את ההפסד שהוא גרם לנו בכך שהוא איבד את הכרטיס, כלומר שישלם לכל אחד מאיתנו סך 250,000 ₪. אציין כי אנו לא חושדים בו שהוא גנב את הכסף וכיוצ"ב, מה גם שאלו דברים שניתן לבדוק האם מימש את הזכייה, אך אנו דורשים שישלם את ההפסד שגרם, ויש לו מהיכן לשלם.

לנתבע אין שום טענות על התובעים, הוא מבין אותם היטב, ויתכן שבמקרה הפוך היה נוהג הוא כמותם ותובע את השותף הפושע, אך על כל פנים לטענתו טופס ההגרלה אינו יותר מאשר שטר, והנה קי"ל בחו"מ (סי' שא, א) ששטרות נתמעטו מדין שמירה, ואפילו בפשיעה אין לחייב אותו וכ"ש במקרה דנן.

אלא שלטענת התובעים בוודאי יש כאן פשיעה של ממש כמבואר בגמ' ב"מ (לה). וכן שם (מב). שכל לא ידענה פשיעותא היא, ון נספק להלכה בחו"מ (רצא, ז) וכתב כתב שם הנתיבות (סקי"ז) דדינו כמזיק לכל דבר ועניין ומשכך עליו לשלם את מלא הנזק.

הרה"ג שלמה אדלר שליט"א

הפתחי חושן בהלכות פקדון פ"ו סק"ב שאין לפטור מדין שמירה בבעלים כשגם אחר היה חייב באופן זה.

**ונפסק** בשו"ע סימן קע"ז ס"ח השותפין שומרי שכר הם שאם נגנב או נאבד מהשותפות ברשות אחד מהם חייב באחריותו, במה דברים אמורים בזמן שכל אחד מתעסק בשותפות זמן ידוע ונגנב לו כזמן שנתעסק בו, וכתב הרמ"א ודוקא שהתנו כן מתחלה אבל אם אחד אינו מחויב להתעסק רק עשה מנדבת לבו אינו חייב בשמירת השותפות ולא הוא רק כשומר חנם, וכתב הש"ך סקט"ז

**איתא** בב"מ ל"ה ע"א ומ"ב ע"א כל לא ידענא פשיעותא הוא, ונפסק בשו"ע סימן רצ"א ס"ז המפקיד אצל חברו וכו' וא"ל איני יודע אנה הנחתי הרי זה פושע וחייב לשלם מיד, וכתב השיטה מקובצת בשם הריטב"א שאפילו אמר הנחתים במקום המשתמר רק איני זוכר היכן הוי פושע, כי היה לו להניחו במקום שיזכור היכן הוא ויוכל להחזירו.

ו**כתב** הנתיבות המשפט סימן רצ"א סקי"ד שחייב משום מזיק ולכן אין את הפטור של שמירה בבעלים, וכתב

בסימן קע"ו ס"ח שהוא שומר חנם, אבל כאן הוא שומר שכר שנהנה בשמירתם שיתנו לו עוד מרגליות למכור וא"כ חייב בגניבה ואבידה, וכתב המחבר בסימן ש"א ס"א שהג' שומרים שבתורה לא נאמרו בשטרות, והש"ך כתב בסימן כ"ו סקקכ"ו שא"א לשעבד שט"ח באגב כי את השיעבוד אינו יכול לשעבד.

**הפתחי** חושן הלכות פקדון פ"א סכ"א כתב שפטור בפשיעה אבל הזיק בידיים חייב.

**והשערי** משפט סימן ס"ו סקל"ב כתב שכאן יהיה חייב אף שאין שמירה בשטרות אבל הפסיד לו את ממונו, כי קיבל עליו שמירה, ואם תפס יכול לומר קים לי כהרמב"ם שחייב.

**וכתב** הכנסת הגדולה בסימן קע"ו סקט"ו דאע"פ שהרא"ש סובר שאם פשע בשטרות פטור, אבל אם החזיר שט"ח לגוי שפשע בממון עצמו חייב.

**וכתב** הנתיבות בסימן רל"ב סק"ז דהספסור חייב משום פשיעה, אפילו אם נאמר שאינו שומר שכר כמו מראה דנר לשולחני שחייב, אפילו הראה לו בחינם.

**מכל** הנ"ל נראה שהשותף שאיבד את כרטיס ההגרלה שזכה יהיה חייב לשלם לשני השותפין לכל אחד מהם 25000 ₪ אמנם יכול לטעון קים לי שאין שמירה בשטרות ויפטר מדין שומר, אך יהיה חייב מדין מזיק כהנתיבות המשפט והפתחי חושן והשערי משפט.



הרה"ג יוגב בוטה שליט"א

מה שפסק בספר המצות דחייב לשלם מיד ואין לדחותו ולומר המתן עד שאבקש ואחזיר לך. יעו"ש. וכתב המאירי (שם): מכיון שהחזיק עצמו כשוכח נעשה פושע ואם נאנסו אף על פי שנודע אח"כ שבמקום המשתמר נאנסו חייב לשלם שכל שהשליך פקדונו אחרי גוו כל כך עד ששכח אין לך פשיעה גדולה מזו שאין לך מקום המשתמר שלא יהא צריך לנתינת לב עליו תמיד וכו'. ע"כ.

**ובתורת** חיים (שם מב.) כתב: הרי"ף והרא"ש ז"ל העתיקו לישנא דש"ס וכן כתב הטור סתם בסי' רצ"א שכל המפקיד פקדונו ואמר הנפקד איני יודע אנה הנחתיו הרי זו פשיעה וחייב לשלם משמע דלא אתי לאשמעינן אלא דמחייב לשלם אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות פקדון כתב שאפילו אמר המתן לי עד שאבקש ואמצא ואחזיר לך הרי זה פושע וחייב לשלם מיד וכן פסק בשו"ע וכן נראה דהכי משמע מעובדא דריש פרקין גבי ההיא

שהרמ"א לא ראה את התוס' והרא"ש ריש פרק שור שנגח ד' וה' ורבינו אפרים ובעל המאור ונימוק"י בשם הרמ"ה וברטנורא שהשותף אינו חייב רק כפי חלקו שיש לו בידו וכ"כ האגודה שם והטור בסוף סימן ת"א בשם ר"י והרא"ש וכן פסק מהרש"ל דלא הוי אפילו שומר חנם, וכתב בשם מהר"ם אלשקר דהוי שמירה בבעלים ופטור אפילו בפשיעה.

**וכתב** המחבר בסימן ת"א ס"ב ניזק שתפס בהמה שהזיקה לגבות חצי נזקה מגופה נעשה עליה שומר שכר, וכתב הרמ"א דאין חילוק בין תפסו או לא לעולם הניזק מפסיד חצי והבעלים חצי, וכתב הסמ"ע בסק"א הואיל והם שותפין בו והוא לא נחשב עליו שומר אלא שלא יאבד חלק הבעלים שהן שותפין ולא לענין שמירה דניזקין.

**וכתב** הפתחי תשובה בסימן קע"ו סק"י דהחתם סופר פסק כהרמ"א שהוא שומר חנם ומביא עובדא בשותפין שהיו להם מרגליות והדרך הוא שמי שיש לו מרגליות מביאים לו עוד מרגליות למכור, והחזיקם ראובן ע"מ שמה שיקבל עוד ימכרם לעצמו, ואח"כ ביקש ממנו שמעון שיתן לו את המרגליות ונתן לו, ואח"כ צעק שנאבדו לו והראה להם חור בכיס שנקרע ונפלו משם, והם טוענים שלא יכול להיות שמשא המרגליות קרעו את הכיס אלא הוא קרעו בפשיעה או מחמת מה שהוסיף על מה שהיה נקרע, ופסק ששמעון חייב לשלם מה שנאבדו להם וכפי מה שהם ניזוקים כעת, וכמו שפסק הרמ"א

**איתא** בגמ' (ב"מ לה.) ההוא גברא דאפקיד כיפי (נזמים. רש"י) גביה חבריה אמר ליה הב לי כיפי אמר ליה לא ידענא היכא אותבינהו אתא לקמיה דרב נחמן אמר ליה כל לא ידענא פשיעותא היא זיל שלים. ע"כ. וכתב הריטב"א (שם): פירוש אמרי' כל לרבות אפי' היכא דאמר יודע אני שהנחתים במקום המשתמר אלא שאינו זכור מקומם דאפ"ה חשיב פשיעותא כי היה לו להניחו במקום שיוכל ליתנו לו כשיתבענו ממנו, ומכאן דן רבינו בסרסור שנתנו לו חפץ למשכן ואח"כ אמר איני יודע היכן משכנתיו שהוא חייב ואפי' היה סרסור בחנם וכ"ש אם היה בשכר. ע"כ.

**ועוד** איתא התם (ב"מ מב.) ההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה אמר ליה הב לי זוזאי אמר ליה לא ידענא היכא אותבינהו אתא לקמיה דרבא אמר ליה כל לא ידענא פשיעותא היא זיל שלים. ע"כ. והמרדכי (רמז רסח) הביא

מזיק היא דאפילו בבעלים חייב. והטעם נראה, דאפילו מי שאינו שומר כלל חייב בכה"ג, כגון אם ילך ראובן לבית שמעון ויקח מעות של שמעון ויקברם בקרקע, ואף שיכוין לטובת שמעון כדי שלא יגנב שלא נעשה עליו גולן, וישכח באיזה מקום קברו, דודאי חייב ראובן לשלם, דכיון שעשה מעשה בחפץ חברו וע"י מעשיו ניזק חפץ חברו, מזיק גמור הוא, וה"נ השומר הזה שלקח החפץ ממקום המגולה והטמינו במקום שאי אפשר להמצא וניזק ע"י מעשיו, חייב לשלם. יעו"ש.

**אכן** בשו"ת אמרי שפר [קלאצקין] (סימן כד) כתב דדברי הנתבות צ"ע דגם אי חשיב זה מזיק גבי איניש דעלמא כשהולך לבית חברו ונוטל מעותיו וקוברם בקרקע, לא שייך לחייב השומר שעשה כדן ותורת שמירה המוטלת עליו לטמון ולקבור בקרקע וכה"ג, וכל מה שנחשב פושע הוא מה ששכח ואינו זוכר באיזה מקום הטמינו וקברו, וזה אינו מעשה בידיים ואינו אלא פושע לחוד, וחויב מזיק בידיים ליכא אלא היכא שאצל כל אדם היה נחשב זה מזיק ופושע, ומשום שהתורה לא פטרה שומר בבעלים אלא מחיוב תורת שמירה, וכשאומר לא ידענא היכא אותבינהו אין זה פשיעה לכל אדם, וכמ"ש הנימוקי יוסף (סוף פרק כיצד הרגל) גבי היתנה אבן מונחת לו בחיקו ושכחה ועמד ונפלה דליכא אפילו תחילתו בפשיעה דבשעת הנחה היה יכל להיזהר בה ואי משום דשכחה אנוס הוא לגבי שכחה, ומזה למד דכשלא התפלל שחשב שיהא שהות אחר שיגמר עסקו ואח"כ שכח עד שעבר היום אינו נקרא מזיד ופושע, ועיין מג"א (או"ח סימן קח ס"ק יא) וכו' והא דקאמר דכל לא ידענא פשיעותא היא היינו דוקא גבי שומר שמוטל עליו להשגיח ולזכור ולא להסיח דעתו מפקדון, וכיון דהך פשיעה אינו גבי שומר ולא באיניש דעלמא, כבר איכא גזירת הכתוב לפטור בבעלים שאינו אלא בשומר, דליכא למימר דחייב משום דגבי שומר חשיב זה כמזיק בידיים, דז"א, דהכא ענין השכחה שאינו גם גבי שומר אינו אלא פשיעה ולא מזיק בידיים וכו'. עכ"ד יעו"ש"ב. וע"ע בשו"ת שואל ונשאל (ח"ב חו"מ סימן מד), ובספר מעט צרי (ח"ז סימן יח).

**והנה** פסק מרן (סימן קעו סעיף ח): השותפין, שומרי שכר הן, שאם נגנב או נאבד מהשותפות ברשות אחד מהם, חייב באחריותו. במה דברים אמורים, בזמן שכל אחד מתעסק בשותפות זמן ידוע, ונגנב לו בזמן שנתעסק בו. הגה: ודוקא שהתנו כן מתחלה, אבל אם א' אינו מחוייב להתעסק, רק עושה מנדבת לבו, אינו חייב בשמירת

דאפקיד כיפי דקאמר זיל שלים לא שלים אזל רב נחמן אגביה לאפדנא מיניה לסוף אשתכח כיפי. ע"כ.

**ובחידושי ר' מאיר שמחה** (שם) כתב: הנה זה הדין מפורש יוצא מפי רב נחמן לעיל (ל"ה א) רק תמן בכיפי והכא במעות. והמבין יבין דהכא מיירי דאח"כ נודע שהוא נגנב או נאבד ובכ"ז חייב דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, והכא האונס בא מחמת הפשיעה, היינו שמחמת שלא ידע היכן מונחין לכן לא נשתמרו אצלו מגניבה ואבידה דהיו מסולקין מדעתו, וזה ברור לדינא. יעו"ש.

**ופסק** מרן (חו"מ סימן רצא סעיף ז): המפקיד אצל חברו בין כלים בין מעות, ואמר: תן לי פקדוני, ואמר לו השומר איני יודע אנה הנחתי פקדון זה, או באיזה מקום קברתי הכספים המתן לי עד שאבקש ואמצא ואחזיר לך, הרי זה פושע וחייב לשלם מיד (מהר"ם פ' המפקיד). ע"כ. וכתב הש"ך (שם ס"ק טז) דאין צריך להמתין עד שיבקש. וכ"כ בנתבות (חידושים ס"ק טז). יעו"ש. ומקורו כתב בביאור הגר"א (שם ס"ק טז) מדברי הסמ"ג ומרדכי וזש"ש זיל שלים ר"ל מיד. יעו"ש. וע"ע בהערות מרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל (ב"מ מב.).

**ובים** של שלמה (ביצה פ"ב סימן ו) כתב מהרש"ל: כלל הדבר, כל מי ששכח מחמת עצלותו, שלא היה חרד בדבר ה', בין צורבא מרבנן, בין עם הארץ, אין לו לסמוך על אחרים שהניחו, אבל מי שהיה טרוד, שלא היה יכול להניח, או ששכח מחמת אונס, יכול לסמוך על אחרים שהניחו, ולכתחילה אין לסמוך על אחרים, ואם סמך, ולא ידע שמחויב כל אחד להניח, כסתם בעה"ב, חשיב כאונס, אבל אם הוא בר בי רב, חשוב כפושע, שהיה לו לדקדק במצות, ולא להתרשל בהן, אפי' אם לא ידע, מ"מ פושע הוא, ששגגת תלמוד עולה זדון (אבות פ"ד, מ"ג). עכ"ד.

**ובנתבות** (סימן רצא ביאורים ס"ק יד) כתב: לפי מ"ש המחבר הטעם דהוי פשיעה, א"כ אם היה בבעלים פטור דפשיעה בבעלים פטור. אמנם לפענ"ד נראה דפשיעה זו מטעם מזיק היא דאפילו בבעלים חייב, ודמי להא דמבואר בסימן ש (סעיף א) גבי מי שהפקידו אצלו בשתי כריכות זה מאתיים וזה מנה, דחייב ג"כ דהוי פושע, וחייב אפילו בבעלים. וראיה לזה, דאלת"ה כשטוען איני יודע אם החזרתי בפקדון, ליפטר כשהיה הפקדון בבעלים, דהא ע"כ טוען שאינו יודע אם החזיר אם לא החזיר והוא בביתו ואינו יודע היכן הוא, ואם נאמר דכשטוען שאינו יודע היכן הוא אינו חייב רק משום פושע, הא פשיעה בבעלים פטור, אלא ודאי דפשיעה זו מטעם



ענין הניזק אינו מפסיד אלא חצי והבעלים חצי (טור בשם ר"י והרא"ש). ע"כ.

**ובסמ"ע** (סימן תא ס"ק ג) כתב: הטעם, כיון דקי"ל דניזק ובעלים נעשים שותפין בו ואם כיחש או נשבח הוא ברשות שניהן, לא נעשה שומר אלא מחלקו, דעל כל אחד מוטל לשמור חלקו, ועיין דרישה. ועיין לעיל סימן קע"ו שכתב הטור בסעיף י"א ז"ל, השותפין שומרי שכר הן, שאם נגנב או נאבד מהשותפין ברשות אחד מהן חייב באחריות, במה דברים אמורים בזמן שכל אחד ואחד מתעסק בהשותפות זמן ידוע ונגנב לו בזמן שמתעסק בו אבל כו'. ויש לחלק ביניהן ולומר דלא נעשה שומר עליו אלא שלא יתאבד חלק הבעלים שהן שותפין ולא לענין שמירה דנזקין דעלמא, ועיין דרישה. עכ"ד.

**אכן** הש"ך (סימן קעו ס"ק טז) כתב על דבריו: ואף שבסמ"ע לקמן ס"ס ת"א חילק בין נזקין לאבידה דבריו לא נהירין כלל וכמ"ש שם אלא דהעיקר אפי' ש"ח לא הוי וכ"כ בעל המאור שם והמרדכי פ' חזקת הבתים להדיא דדוקא כשאמר שמור לי ואשמור לך אבל כששמר א' בסתם אפילו ש"ח לא הוי ומביאים רא"י משור שהזיק לר"ע דאע"ג דהוי שותפי אינו חייב רק על חלקו וכו'. יעוש"ב.

**ועוד** פסק מרן (סימן קעו סעיף י) גבי שותפים: המשתתף עם חבירו בסתם, לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה, ולא ילך למקום אחר, ולא ישתתף בה עם אחרים, ולא יתעסק בסחורה אחרת, ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו להמכר תמיד בהקפה. ולא יפקיד ביד אחרים אלא אם כן התנו בתחילה, או שיעשה מדעת חבירו. ואם עבר ועשה שלא מדעת חבירו, ואחר כך הודיעו והסכים למעשיו, הרי זה פטור. ואין הדברים האלו צריכים קנין, אלא בדברים כלכד. ואם (שינה) האחד מכל אלו הדברים, שהלך למקום שלא היה לו לילך, או פירש בים, או שמכר בהקפה, או נשא ונתן בסחורה אחרת וכן כיוצא באלו הדברים, כל פחת שיבא מחמת זה שעבד, חייב לשלם לבדו וכו'. יעוש"ש.

**וכתב** הפת"ש (שם ס"ק יג) לעיין בתשובת חתם סופר (חו"מ סימן קנו) דמבואר שם דעתו בפשיטות דבכה"ג חייב אפילו היכי שהתחילו להתעסק ביחד דהוה שמירה בבעלים כדלעיל סעיף ח' ופטור אפילו מפשיעה,

השותפות ולא הוי רק כשומר חנם (הגהות אלפסי פרק חזקת). אבל אם התחילו להתעסק ביחד, אפילו אם אחר כך נתעסק בו כל אחד לבדו, פטורים, דשמירה בבעלים היא (ואם חייב בפשיעה עיין לקמן סוף סימן רצא). ע"כ.

**ועל** דברי הרמ"א דהוי שומר חנם כתב הש"ך (שם ס"ק טז): דין זה ליתא ואשתמיטתיה למור"ם התוס' והרא"ש ריש פ' שור שנגח ד' וה' וה"ר אפרים ובעל המאור ונ"י בשם הרמ"ה וברטנור' שם דכתבו גבי תפסו ניזק לר"ע דאמר שותפי הוי אינו חייב כשהזיק אלא כפי חלקו שיש לו בו וכ"כ האגודה שם והטור לקמן ס"ס ת"א בשם ר"י והרא"ש וכ"פ מהרש"ל שם וגם הרב גופיה מביא סברת ר"י והרא"ש לק' ס"ס ת"א ואפילו החולקין שם י"ל דמודו הכא דדוקא שתפסו בע"כ של מזיק א"כ מסתמא קבל שמירת כולו עליו משא"כ הכא וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

**וכתב** הנתיבות (חידושים וביאורים ס"ק טו) דאם כל אחד מתעסק בחציו בביתו הוי שומר שכר, רק דהוי שמירה בעלים, ונפקא מינה דבעי שבועת שומרין. אבל אם אחד שמר בנדבה לבד לא הוי אפילו שומר חנם, ואפילו שבועה לא בעי אם לא שקיבל עליו בפירוש. יעוש"ש.

**ובפת"ש** (שם ס"ק י) כתב בשם החתם סופר (חלק חו"מ סימן צג), שהאריך לבאר דהעיקר כהרמ"א ז"ל דהוי שומר חנם, וכתב שנעלם מהש"ך דברי הרא"ה הובא בספר שיטה מקובצת לב"ק ריש פרק ד' וה' (לו ע"ב) כו', ובסוף כתב שהציע דבריו לפני הגאון מהר"ם בנעט ז"ל והסכים ג"כ לדינא כהרמ"א ז"ל, על כן אין לזוז מפסק הרמ"א, ואפילו קים לי לא מצוי למטען. וכתב שכבר האריך בתשובה אחרת (סימן צז) ועשה מעשה ככה. יעוש"ש.

**ופסק** מרן (סימן תא סעיף ב): ניזק שתפס בהמה שהזיקה, לגבות חצי נזקו מגופה, נעשה עליה שומר שכר לנוזקים, ואם יצאת והזיקה, הניזק הראשון חייב בנוזקה והבעלים פטורים. כיצד, שור שוה ק"ק שנגח והפסיד ק"ק, ותפסו הניזק לגבות ממנו ק', וחזר ונגח והפסיד ק"מ, הרי הניזק האחרון משתלם ע', והניזק הראשון שתפסו משתלם מותר נזקו והוא ל', והבעלים ק', וכן כל כיוצא בזה. הגה: וי"א דאין חילוק בין אם תפסו או לא תפסו, בכל

עכ"ד יעו"ש. וכתב הב"י (חו"מ סימן שא): ומאחר שהרי"ף והרא"ש מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן וכל שכן בנדון זה שנלוו אליהם הרב יוסף הלוי והרמב"ן והרשב"א והר"ן והראב"ד ז"ל בהשגותיו. עכ"ד.

**ופסק** מרן (סימן שא סעיף א) בסתם כדעת הרי"ף והרא"ש וביש אומרים כדעת הרמב"ם, וז"ל: ג' דינים האמורים בתורה בארבעה שומרים, אינם לא בקרקעות ולא בעבדים ולא בשטרות ולא בנכסי עובדי כוכבים ולא בהקדשות של מזבח או של בדק הבית. שומר חנם אינו נשבע, נושא שכר או שוכר או שואל אינם משלמים, ומכל מקום שומר שכר מפסיד שכרו עד שישבע ששמר כראוי. וכן פטורים אף מפשיעה (והכי קיי"ל). ויש מחייבים בפשיעה. וכל אלו, חוץ מן ההקדשות, פטורים אפילו משבועה שאינם ברשותו. ע"כ.

**והנה** לפי מאי דקיימא לן בכל דוכתא סתם ויש הלכה כסתם, כמבואר בשו"ת הרמ"ע מפאנו (סימן צו): "דע כי המחבר ההוא רבן של בני גולה זה דרכו בשו"ע הקבוע להוראה להביא תחילה הדעת היותר מוסכמת" וכו'. עכ"ד. וע"ע בשו"ת מהרי"ט (או"ח סימן א). אם כן הכי נמי הכא, הלכתא כדעת הרי"ף והרא"ש וסיעתם, אלא שנחלקו הפוסקים בדעת מרן השו"ע אם הלכה כסתם לגמרי או לא, דהיינו מה טעם הזכיר דעת החולקים אם כדי

מ"מ כל הני הוי מזיק בידים, ודוקא פשע בשמירה פטור אבל לא מזיק בידים וכו'. עכ"ד יעו"ש"ב.

**ואפליגו** קמאי בדין פשיעה בשמירה, דהרמב"ם (פ"ב מהל' שכירות ה"ג) ס"ל דאם פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא. יעו"ש. והרמב"ן (ב"מ נו: ד"ה הא דתנן) והרשב"א (שם ד"ה ש"ח) חלוקים וס"ל שאפילו פשעו פטורין דפושע לאו מזיק הוא שהרי פשיעה בבעלים פטור ואילו מזיק בבעלים חייב וזה דעת הר"א בהשגות. וכן דעת הרי"ף בתשובה (סימן צו).

**וברא"ש** (ב"מ פ"ד סימן כא) כתב על דברי הרי"ף: ודבריו נראין כיון שהוציא את אלו מכלל פרשת שומרים אין לחייבו אלא מטעם אדם המזיק ופושע בדבר ונאבד לא חשיב אדם המזיק שהרי פשיעה בבעלים פטור. ואילו חשוב כאדם המזיק אמאי פטור בבעלים. אלא ודאי לא מיקרי אדם המזיק כיון דלא אפסדיה בידים אלא שבפשיעתו שלא שמרו כראוי נפסד אלא על שמירת שומר חייבתו תורה הלכך בבעלים פטור. ע"כ.

**וכ"כ** המרדכי (שבועות רמז תשעג) בשם רבינו יואל. וכן הוא בנימוקי יוסף (ב"מ לב: ד"ה שומר חנם) דאחר שהביא דברי הרי"ף בתשובה, כתב: וכתב הרשב"א ז"ל שכן עיקר [וכן כתבו התוספות והאשר"י] ונראה שכן דעת הרנב"ר ז"ל שכתב בחדושי שכן דעת ה"ר יהוסף הלוי.

מ"מ דין מזיק עליו. ושוב הביא דכ"כ מהרש"ך ח"א סימן מ"ה, וגם הרדב"ז בתשובה כתי"י [ראה ח"א סי' קכ"ט] כתב בפירוש דטעמא דשותף ששינה ומכר בהקפה דחייב היינו משום מזיק, ע"ש. גם בספר בית מאיר לאה"ע סוף סימן פ' האריך בענין זה, וכתב דודאי סברת המשנה למלך הני"ל מוכרעת דיש לחלק בין פשיעה בבעלים למזיק בידים וכו'. עכ"ד.

<sup>2</sup> וכתב בספר לב מבין (פ"ב מהל' שכירות ה"ג): אלא דקשה לי בדברי רבינו דס"ל דפושע מזיק הוא שלכאורה נראה שהוא היפך הש"ס דב"ק דף ס"ב דאמרינן התם אמר רבא הנותן דינר לאשה ואמר לה לאשה הזהרי בו של כסף הוא היזקתו משלמת דינר זהב משום דאמר לה מאי אית ליך גביה דאזקתיה פשעה בו משלמת של כסף דאמרה ליה נטירותא דכספא קבילית עלי נטירותא דדהבא לא קבילית עלי ע"כ הרי דמחלק בין הזיקתה לפשעה ואם איתא דפושע הו"ל כמזיק א"כ אף דפשעה ג"כ לימא דחייבת בדינר זהב אלא ודאי דלא דמי פשיעה להיזק ואיך רבינו כתב דפושע מזיק הוא ויש ליישב וכו'. עכ"ד יעו"ש"ב.

<sup>1</sup> ועוד כתב בפת"ש (שם): גם במשנה למלך פ"ה מהלכות שותפין [ה"ב] דעתו כן, דכל המשנה מדעת שותפו שעשה מעשה בידים והפסיד חייב אף היכי דהוי השמירה בבעלים, דלא אמרינן פשיעה בבעלים פטור אלא היכי דהיה היזק ע"י שנתרשל שלא שמר יפה, אבל אם עשה מעשה והפסידו בידים הוי מזיק גמור וחייב אף בבעלים. וכתב דלכאורה תליא במחלוקת הרמב"ם והראב"ד פכ"א מהלכות אישות דין ט', באשה ששברה כלים בעת שעשתה מלאכתה בתוך ביתה, שכתב הרמב"ם דפטורה לא מן הדין אלא תקנה משום שלום בית, והראב"ד שם השיג דמן הדין נמי פטורה, שהיא פשיעה בבעלים, דכל שעה שכור לה, משמע דס"ל להראב"ד דאין חילוק בין פשיעה למזיק בידים. גם הרב המגיד [שם] שדחה דברי הראב"ד מטעם דאין שכור לה אלא בשעה שמתעסק בצרכיה משמע דמודה נמי להראב"ד בהא. אך באמת י"ל דגם הראב"ד מודה דיש חילוק בין מזיק לפושע, אלא שמחלק בין מזיק שלא בכונה [כאשה ששברה כלים בעת מלאכתה], דאף שחייב מן הדין דאדם מועד לעולם, כיון דסוף סוף היזק שלא מדעתו הוא בכלל פשיעה בבעלים, משא"כ במה שעושה מדעתו כשותף ששינה, אף שלדעתו, לטובה נתכוין ועשה בשלו נמי הכי והוא ודאי שגג בכונתו,

הרי"ף החדשים בסי' קס"ח וז"ל: שאלה ראובן היה לו שטר חוב על שמעון והרשה לוי לתובעו ואבד ממנו השטר זה בין באונס בין בפשיעה מה לוי חייב לראובן זה. תשובה: אם בפשיעה אבד שטר זה ושמעון לא קא מודה לראובן דאית ליה גביה ההוא ממנוא וכו' הכי ודאי גורם לאבד ממון של ראובן ומחייבין ליה ללוי לשלומי ההוא שטרא עד גמירא, ואם באונס אבד כגון שבא עליו ליסטם מזוין משתבע דבאונס אבד ופטור, יצחק ב"י אלפס, עכ"ל [הרי"ף]. והרי הרא"ש (שבועות פ"ו סי' כ"ד) והטור הביאו בשם רב אלפס בתשו' דס"ל דשומר שטרות פטור אף בפשיעה, וכן הוא להדיא בתשו' הרי"ף סי' צ"ז. ועוד דהאיך כתב ואם באונס אבד משתבע דבאונס אבד ופטור הא משנה ערוכה היא בפרק הזהב (נו, א) דבשטרות שומר חנים אינו נשבע ונושא שכר אינו משלם, והלכה רווחת היא ולית מאן דפליג בזה, אלא ודאי דטעמא הוא דזה הוי כשומר על גוף הממון והשטר הוא השמירה ולכך צריך לישבע דשמר כראוי דהשטר נאבד ממנו באונס. שוב מצאתי במרדכי פרק מרובה (סי' ע"ו) שהביא תשו' זו של הרי"ף והביאו הרב בב"י סוף סי' קכ"ג מחודש י"ג, ותמיהני מאוד מהשמטת האחרונים דין זה והדברים ברורים ונכונים. עכ"ד שער המשפט יעוש"ב.

**אכן** בערך ש"י (סימן סו סעיף מ) כתב: ולפע"ד לאו מדין שומר חייבו הרי"ף רק מדין קבלן כמו אם אוביר ולא אעבוד דחייב גם בקרקע ואפילו לא כתב כיון שקיבל עליו לעבוד הקרקע וזה סמך עליו דחייב מדין ערב או מתקנה כמ"ש ריטב"א והנתיבות (ריש סימן קפג) דאם הוא שליח בשכר חייב גם על מניעות הריוח ה"נ כיון שקיבל עליו לגבות החוב ופשע וע"י פשיעתו לא גבאו חייב מדין קבלן דלא גרע ממניעת ריוח וגם בשותפין י"ל לפמ"ש נתיבות (סימן קעו סי"ד) דחייבין גם על מניעות הריוח אי גרמו

לקרקעות, הקדשות אמר קרא רעהו ולא של הקדש. אי"כ עבדים ושטרות וקרקעות והקדשות כיון דאינן בכלל החיוב שחייבה התורה, הרי אינם מוזכרים בתורה כלל ומנא לן לחיובינהו, ומוקמינן להו אסברא מבחוץ דפטורים משבועה וחייבים בפשיעה, דפושע כמו מזיק הוא, אבל פשיעה בבעלים בפירוש כתבה התורה לפטורא, דהא כתיב [שמות כ"ב י"ד] אם בעליו עמו לא ישלם, אי"כ קאי אכל מה שהזכירה התורה לחיובא דהיינו פשיעה וגניבה ואינך, אם בעליו עמו לא ישלם, והיינו טעמא דקרא, דכשבעליו עמו לא הי"ל שומר עליו כלל אלא הי"ל כאינש דעלמא וכו'. יעוש"ב. וע"ע בשו"ת שואל ומשוב [רביעאה] (ח"ב סימן סד).

לחלוק להם כבוד, או שמא כדי לחוש להם לכתחילה (כאשר דעת היש היא לחומרא) או לסמוך על אותה סברא בשעת הדוחק שאינה דחוויה כ"כ, ובדיני ממונות דנו אם מצי למימר קים לי כדעת היש אומרים. ראה שו"ת יביע אומר (ח"ג חו"מ סימן ד אות ח), ובשו"ע המקוצר (סימן ריא סעיף לא). ואכמ"ל, דבנידון דידן הנתבע הוא המוחזק.

**אכן** הש"ך (שם ס"ק ג) כתב: ואני הוכחתי לעיל (סימן סו ס"ק קכב - קכו) דהעיקר כהרמב"ם דבפשיעה חייב. יעו"ש. וראה בשער המשפט (סימן סו ס"ק לד) שהאריך בזה וכתב: ולענין דינא אין הכרעת הש"ך מכרעת לדחות דברי הראשונים. אך מ"מ אם תפס מן השומר יכול לומר קים לי כשיטת הרמב"ם וסייעתו דמחייבי בפשיעה בשטרות וכל הני שאין בהם דין שומרים, וכן פסק בתשו' רדב"ז (ח"א סימן תעה). יעו"ש. וע"ע בשו"ת בית שמואל (אחרון חו"מ סימן נא).

**וכתב** בשער המשפט (סימן סו ס"ק לב): דאם אחד שלח שליח לגבות מעות בשטר חוב שיש לו על אחר וכתב לו הרשאה על זה ונאבד השטר חוב מיד השליח ועי"ז נפסד החוב דג"כ חייב השליח לשלם אי נאבד בפשיעה ולישבע שבועה דאורייתא אם טוען שנאבד ממנו באונס, דאף שאין בשטרות דין שומרים היינו דוקא בשומר שטרות דלא קיבל עליו רק שמירת השטרות והתורה מעטן משומרים כיון שאין גופן ממון, משא"כ כשהרשה לו לגבות חובו מהלוה הרי קיבל עליו השליח לעשות כל טצדקי לגבות החוב ולהיות שומר על המעות ולהביאו ליד המלוה, וא"כ נעשה שומר על גוף המעות וכשפשע ונאבד ממנו השטר חוב הרי פשע בגוף שמירת המעות וחייב לשלם כשפשע ולישבע אם השטר נאבד ממנו באונס. ובאמת מצאתי להדיא כדברי בתשובת

<sup>3</sup> וכתב הש"ך (סימן סו ס"ק קכו): ומה שכתב הראב"ד בהשגות שם, ואין פושע מזיק, שאם היה כן, פשיעה בבעלים למה פטור, אלא שאין פושע דומה למזיק, עכ"ל, וכן כתבו הרא"ש והר"ן פרק שבועת הדיינים [שם] ושאר פוסקים. לפע"ד אין זו הוכחה, דפשיטא דאין כונת הרמב"ם דפושע מזיק ממש הוא, אלא כמו מזיק הוא לענין דמן הסברא חייב פושע אפילו בלא קרא, וכמו שכתבתי. ואין להקשות היא גופא מנלן למעוטי עבדים ושטרות וקרקעות מתשלומין ולא מפשיעה, ושמירה בבעלים ממעטינן אפילו מפשיעה. נראה דבשלמא בעבדים ושטרות וקרקעות היינו כדאמרין בש"ס [ב"מ נ"ז ע"ב] דילפינן לה מכלל ופרט, מה הפרט מפורש דבר המיטלטל וגופו ממון, יצאו קרקעות שאינן מטלטלים, יצאו שטרות שאין גופן ממון, יצאו עבדים שהוקשו

כרטיס הגרלה שלו שיחליפם מחדש ולא החליפם בחדשים, ועל ידי כך נפסדו כל הפתקאות ששלח לידו, והביא הא דדנו הפוסקים במזיק שטר ושאר דברים שאין גופן ממון, וכתב: מכל מקום זכינו לדין דפושע בשמירת שטרות חייב כעל דבר שגופו ממון אי מדאורייתא אי מדרבנן. וכדפשיטא להו להר"מ והר"א והרמב"ן ובעה"ת (וכ"מ בתשו' מהרי"ל סצ"ד) ועוד הרבה גדולים ואחרון חביב הרב הגדול בש"ך ז"ל. ואצ"ל בנדון כי דידן בשליח ושומר בשכר. דכי פשע מפיק מניה כי כשורא לצלמא וכ"ש בהני דעדיפי משאר שטרות שאינן שוין להמכר לכל אדם. משא"כ באלו הפתקות שדמיהן קצובים ויש להם שער בשוק וחרפא זבינא. הו"ל כמזיק בידים וגרע מנגב או אבד בפשיעה. דכה"ג אפי' החולקין על הר"מ יודו בזה דפושע גמור הו"ל וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

**ובשו"ת אור שמח** (סימן יד) כתב: ודע דלפי מה שצדדתי לעיל דסיגנאציעס מקרי ממון גמור, דהשורפו חייב מטעם מזיק ממון גמור, רק היכי דממעט מכללי ופרטי מטעם שאין גופו ממון בזה לא נפק"מ מידי, נסתר לכאורה דברי התוספות בהא שהקשו בהפרה דנימא חמור למעוטי שטרות, ותירצו דאין זה רק גרמי ופטור, ולפ"ז הלא משכחת לה למעט שטרות שהן ממון גמור כמו סיגנאציעס וכיו"ב שהן יוצאין עפ"י המלכות והמזיקן חייב מדין תורה, רק לפי שהממון שלהן מצד הראיה לא מצד חשיבות הנייר רק מצד התועליות איתמעטו שפיר מחמור, התבונן ודו"ק. עכ"ד יעוש"ב. וע"ע בשו"ת חת"ס (יו"ד סימן קלד), ובספר משפט המזיק (ח"ב סימן עמ' שכב והלאה).

**וכ"כ בשו"ת מהרש"ם** (ח"ב סימן ק): הנה בדין נאטין אם דינם כממון לענין שמירה ושבועה כבר פשט המנהג בכל ב"ד לחייב עליהם שבועה ולחייב בשמירה כדעת שאילת יעב"ץ (ח"א סי' פ"ה וח"ס יו"ד סי' קל"ד וח"מ סי' קפ"ז) וגם בתשו' מהר"ם איגרא (ח"מ סי' ט"ז) פסק דהנאטין הו"ל גופן ממון כיון דגם אם נשרפו בפני עדים א"צ לשלם החוב וכו'. עכ"ד.

**וראיתי** בדרכי חושן (שומרים סימן כד אות ב) שהביא דברי היעב"ץ וכתב: וצ"ב חידושו שבזה סגי להחשיבו כגופן ממון, ופשוט שהסוברים ששטרות כסף הויין אין גופן ממון כיון שהם משמשים כשטר שבו אפשר לתבוע כסף מהמדינה אינו כסף פלאגי על זה שהרי ברור שהם זבינא חריפא וכן כתב בנחל יצחק (סימן סו) שחשוב ממון משום שיוצא בהוצאה וכן נקט בפשטות בחזון איש

דהוי קבלנים זל"ז והוי כאמר אם אוביר ולא אעבוד אע"פ שלא התנו בפירוש וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

**והנה בשו"ע** (סימן רלב סעיף חי) פסק: המוכר דבר שיש בו מום שאינו נראה, ואבד המקח מחמת אותו המום, הרי זה מחזיר את הדמים. כיצד, המוכר לחבירו שור שאין לו טוחנות (פי' שיניים) והניחו הלוקח עם הבקר שלו והיה מניח המאכל לפני כולם ואוכלים, ולא היה יודע שזה אינו אוכל עד שמת ברעב, הרי זה מחזיר לו את הנבילה ויחזיר את הדמים; וכן כל כיוצא בזה. ואם היה המוכר ספסר (פי' קונה ומוכר בהמות בשוק, ביום שקונה מוכר, רש"י) שלוקח מזה ומוכר לזה ואינו משהה המקח עמו, ולא ידע במום זה, הרי הספסר נשבע שבועת היסת שלא ידע במום זה, ויפטר, מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור בפני עצמו ולהחזירו לו קודם שימות, ויהיה הספסר מחזירו על הלוקח הראשון, והואיל ולא עשה כן הוא הפסיד על עצמו. ע"כ.

**וכתב** הנתיבות (ביאורים שם ס"ק ז): המוכר דבר שיש בו מום שאינו נראה, ואבד המקח מחמת אותו המום, הרי זה מחזיר את הדמים. כיצד, המוכר לחבירו שור שאין לו טוחנות (פי' שיניים) והניחו הלוקח עם הבקר שלו והיה מניח המאכל לפני כולם ואוכלים, ולא היה יודע שזה אינו אוכל עד שמת ברעב, הרי זה מחזיר לו את הנבילה ויחזיר את הדמים; וכן כל כיוצא בזה. ואם היה המוכר ספסר (פי' קונה ומוכר בהמות בשוק, ביום שקונה מוכר, רש"י) שלוקח מזה ומוכר לזה ואינו משהה המקח עמו, ולא ידע במום זה, הרי הספסר נשבע שבועת היסת שלא ידע במום זה, ויפטר, מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור בפני עצמו ולהחזירו לו קודם שימות, ויהיה הספסר מחזירו על הלוקח הראשון, והואיל ולא עשה כן הוא הפסיד על עצמו וכו'. יעוש"ב.

**והעולה** מדברי הנתיבות, דשטרות לאו דוקא, וכמ"ש בפתחי חושן (פקדון פ"א ס"ק נ): ומשמע מדברי נה"מ (סימן רלב סק"ז) שכל דבר שאינו שוה לפי ערכו העצמי, אלא שעל ידו יכול לגבות ממון, ה"ז בכלל שטרות שאין גופן ממון, וכתב שם דה"ה אם לקח המלוה משכון שאינו שוה כנגד החוב, דס"ל לשמואל אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי, אם יתן המלוה משכון זה לאחר לשמרן, שאין השומר חייב אלא לפי ערכו ולא לפי ערך החוב שהפסיד. יעו"ש.

**וגבי** הנידון דידן דמיירי בכרטיס הגרלה, הנה בשו"ת שאילת יעב"ץ (ח"א סימן פה) דן אודות אחד ששלח

השו"ע והרמ"א גבי שטר, ודלא כדעת הש"ך שהכריע כהרמב"ם, דבנידון דידן אף לדעת הש"ך יש לפטרו מטעם דהוי שמירה בבעלים<sup>5</sup>, ואף שדעת הנתיבות (סימן רצז ס"ק יד) דהתם הוא מדין מזיק, מ"מ לדעת מרן הוא מדין פשיעה, וכבר השיב בשו"ת אמרי שפר [קלאצקין] (סימן כד) על חידושו של הנתיבות, ואין להוציא ממון מידי המוחזק.

וכן כתב בספר שמרו משפט להגר"ש זעפראני שליט"א (ח"א סימן סב) גבי שותף שאיבד שטר שעלה בזכית הגורל וכעת חבירו תובע ממנו מחצית שווי הזכייה, והעלה במסקנתו: דיש לפטרו ממ"נ אם נקוט כהרמ"א דשמעון נחשב שומר חנם מכח מה שאחז בשטר השותפות בנדיבות ליבו, הרי הרמ"א ס"ל דבשטרות ליכא חיוב שמירה כלל ופטור אף מפשיעה. ושטר הגרלה אין גופו ממון, וכל שוויו הוא כשטר חוב לגבות בו ממון (עיין נתה"מ סימן רל"ב סק"ז). ויתירה מזו האמרי יושר (ח"ב סימן קפ"ה) ס"ל דאף שטרי כסף בימינו אין פשוט לדונם כגופו ממון והו"ל ספיקא דדינא. ואף שמקובל לא לפסוק כן, אך ביחס לשטר הגרלה נראה פשוט לדנו כשטר חוב. וע"ע ברית יהודה (פי"ח). ואם נקוט כהש"ך אשר פסק כהרמב"ם וס"ל לחייב פשיעה בשטרות, מ"מ הש"ך עצמו ס"ל דבשותפין כבנידון דידן לית עליה חיוב שומר כלל ואפי' לא כשומר חנם, א"כ חשיב כדין שמירה בבעלים גם להרמב"ם והש"ך פטור מפשיעה כיון שאינו מזיק גמור. לא נשאר לדון אלא מכח דעת הנתה"מ (סימן רצא ס"ק י"ד) דס"ל דכל לא ידענא פשיעותא שהוא מדין מזיק, וכבר כתבנו שאין עיקר כדבריו, ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא והמוציא מחבירו עליו הראיה. ובאמת שגם בשומר גמור יש לפטרו מטעם שרוב הפוסקים ס"ל דאין חיוב פשיעה בשטרות וק"ו בנידון דידן שלדעת הש"ך אינו שומר כלל וכו'. עכ"ד יעו"ש ב. מסקנא דדינא אין לחייב את השותף שאיבד את כרטיס ההגרלה בתשלום הקנס.

לגבות ממון, ה"ז בכלל שטרות שאין גופן ממון. יעו"ש. ואף לדעת השאלת יעבי"ץ (ח"א סימן פה) יש לומר דבנידון דידן חשיב כשטר דלא אתא למימר אלא על הכרטיס עצמו דיש לו שווי ממוני.

<sup>5</sup> כמבואר בש"ך (סימן סו ס"ק ככו), ודלא כמ"ש הסמ"ע (סימן שא ס"ק ג) בביאור דעת הרמב"ם. יעו"ש.

(יו"ד סימן עב). וכן כתב באמרי יושר, וכתב שזו דעת כל הפוסקים, וכן פסק הגאון רבי מרדכי בנעט זצ"ל. וכן פסק בשו"ת מהר"ם איגרא (סימן טז) אלא שכתב בזה הגדרה אחרת שתלוי אם המדינה תשלם אם יהיו עדים שהשטר נשרף דאם היא פטורה חשוב גופו ממון [ויתכן שבזה מיושבת הסתירה שהמחנה חיים העיד בשמו בהיפוך דאיירי בצירוף שהחוק לא היה כן]. עכ"ד.

וכן ראיתי בשו"ת משיב נבונים (ח"ב חו"מ סימן פו) שהביא דברי השאלת יעבי"ץ (ח"א סימן פה) וכתב: אמנם הרבה אחרונים חולקים על זה, וס"ל דאין להוכיח משם דחשיב פשיעה, דשמא שאני התם שהניחו במקום שיכל לשכחו, וכמו שביאר שם הנתיבות, דהו"ל כמזיקו בידיים. מה שאין כן במקום שלא עשה שום מעשה בידיים של היוזק ופשיעה אלא דשכח ולא עשה המוטל עליו, ככה"ג פטור, ועיין מה שהאריך בזה בספר דברי גאונים (כלל צט ס"ק ו). עכ"ד. וע"ע בספר רועה בשושנים (גזילה סימן שסג עמ' ר).

ובשו"ת ריח הבשם (ח"א סימן יד ס"ק יד-טו) דן בשותפים שקנו יחד כרטיס הגרלה ואחד מהם התנדב לשמרו ואבד הכרטיס, והעלה: דיש לפטרו מכמה טעמים: א. דאיכא פוסקים דס"ל דכלל דלא ידענא פשיעותא היא נאמר אך ורק כשהניח מראש במקום שיכול לשכח והכא הוא הניח במקום סביר. ב. דאיכא פוסקים דס"ל דשותפים אין דינם כשומרים ופטורים. ג. לפי שכרטיס חשיב כשטר ושטרות נתמעטו משמירה ומצי למימר קים לי. יעו"ש. וע"ע בשו"ת מנחת שלמה [תניינא] (סימן קלה), ובשו"ת ויצבור יוסף (ח"א סימן פה), ובקובץ הישר והטוב (חט"ו עמ' קלה), ובספר שורת הדין (ח"י עמ' תיח), ובספר הצ'ק בהלכה (פי"ח ענף ז עמ' תשפח סעיף סב), ובספר משפט המזיק (ח"א פ"כ סעיף יט).

ולענין דינא נראה דיש לפטור את הנתבע מלשלם הקנס על כך שאיבד את הכרטיס, אף שהיה עליו לשמור שלא יאבד, מטעם דכרטיס ההגרלה אין גופו ממון וחשיב כשטר<sup>4</sup> ופטור אף מפשיעה, וכדעת רוב הפוסקים ומרן

<sup>4</sup> ראה בפתי חושן (פקדון פ"א ס"ק ג) שציין למה שכתב איהו בספר ברית יהודה (פי"ח סעיף ג) שהביא שם דברי האחרונים בענין שטרי כסף ומטבעות בזמנינו שאין להם ערך עצמי נראה דעת רוב האחרונים דדינם ככסף. ובשו"ת אמרי יושר (ח"ב סימן קפה) כתב שהמוחזק יכל לומר קים לי כדעת הפוסקים שדינם כשטרות ואין בהם דיני שמירה. ומשמע מדברי הנתיבות (סימן רלב סק"ז) שכל דבר שאינו שוה לפי ערכו העצמי, אלא שעל ידו יכול



הרה"ג אלעזר ברונשטיין שליט"א

איתא בב"מ (לה.) מעשה בהווא גברא דאפקיד כיפי [נוזמים] גבי חבריה [מעשה באדם שהפקיד נזמים ביד חבריו]. לאחר זמן אמר ליה המפקיד לנפקד: הב לי כיפאי [הב לי את נומי]! אמר ליה הנפקד למפקיד: לא ידענא היכא אותבינהו [איני יודע היכן שמתים]. אתא הנפקד לקמיה דרב נחמן לשאלו בדינו. אמר ליה רב נחמן לנפקד כל האומר "לא ידענא" פשיעותא היא, ולכן זיל שלים ליה למפקיד את נומיו; ומכל מקום לא ציית הנפקד לפסק הדין, ולא שילם הנפקד.

וכתב הריטב"א פירוש אמרין כל, לרבות אפילו היכא דאמר יודע אני שהנחתים במקום המשתמר, אלא שאיני זכור מקומם, דאפילו הכי חשיב פשיעותא, כי היה לו להניחו במקום שיוכל ליתנו לו כשיתבענו ממנו. וכן דקדקו אחרונים מלשון הרמב"ם [שאלה ופקדון דז] באיזה מקום קברתי הכספים, דנראה שיודע ששמרם במקום המשתמר, וכהריטב"א. והמאירי להלן מב. ד"ה כל שהפקיד, הביא שתי שיטות בזה, וזה לשונו 'כל שהפקיד אצל חבריו איזה פקדון, והניחו במקום הראוי לשמירה, וכשזה בא ותובע פקדונו, אינו זוכר המקום שהניחם בו, ואומר לא ידעתי היכן הנחתים, או באיזה מקום קברתיים, המתן עד שאבקש ואמצא, מכיון שהחזיק עצמו בשוכח, נעשה פושע, ואם נאנסו, אף על פי שנודע אחרי כן שבמקום המשתמר נאנסו, חייב לשלם, [כלומר משום דתחילתו בפשיעה וסופו באונס, חייב], שכל שהשליך פקדונו אחרי גוו כל כך, עד ששכח, אין לך פשיעה גדולה מזו, שאין לך מקום המשתמר, שלא יהא צריך לנתינת לב עליו תמיד', [וזה טעם אחר ממה שכתב הריטב"א]. והוסיף המאירי שמא תאמר אחר שכך, זה שאמרו ששומר חנם פטור בגניבה ואבידה, היאך אבידה נמצאת לשומר חנם, עד שנאמר שהוא פטור עליה, והרי אם אמר איני יודע היכן הנחתים הרי פשיעה היא, וחייב, ואילו אם אמר יודע אני היכן הנחתים, אבל איני יודע מי נטלם, הרי זה גניבה היא ולא אבידה! ושוא, אין שם גניבה נאמר, אלא בשיצא קול גניבה או אמתלת גניבה, וזה שאינו יודע מי נטלה, נקרא אבידה. ומכל מקום יש מי שפירש [לתרץ קושיא זו], שלא נאמר לא ידענא פשיעותא היא, אלא כשאומר

לא ידעתי אם הנחתים במקום המשתמר אם לאו, הא אם אמר ידעתי שבמקום המשתמר הנחתים, אבל איני זכור המקום אין זה פשיעה, והרי היא אבידה.

אזל רב נחמן אגביה לאפדניה מיניה [הלך רב נחמן וגבה ממנו את טרקלינו] כפי ערך הנוזמים. כן מבואר פירוש אפדנא ברש"י ד"ה דהא הוו; ורבינו חננאל פירש: שהוא חצר. לסוף אשתכח כיפי [לסוף מצאו את הנוזמים], ואיקור [התייקרו] הנוזמים בינתיים, והיו שוים יותר מערך האפדנא ששולמה עבורם. אמר רב נחמן הדרי כיפי למרייהו, והדרא אפדנא למרה [חוזרים הנוזמים כמות שהם לבעליהם, והטרקלין יחזור לנפקד שגבו אותו ממנו]. אמר רבא הוה יתיבנא קמיה דרב נחמן, ישוב הייתי באותה שעה - שבא דין זה - לפני רב נחמן, ופרקין המפקיד הוה [ובפרקנו פרק המפקיד היינו עוסקים], ואמרי ליה [הקשיתי לו] והרי שנינו במשנתנו: המפקיד אצל חבריו בהמה או כלים ונגנבו או שאבדו שילם ולא רצה לישבע... נמצא הגנב משלם תשלומי כפל... למי משלם למי שהפקדון אצלו. והיה לנו לומר כשם שזוכה הוא בכפל כך זוכה הוא ביוקר, והיות והנפקד שילם את הנוזמים, ולא נפטר על ידי שבועה, מן הדין שיהא היוקר שלו. ולא אהדר לי [לא השיב לי רב נחמן על קושייתי], ושפיר עבד דלא אהדר לי [יפה עשה שלא השיבני], כי אין זו קושיא!.

א. הקשה רבי עקיבא איגר על הדמיון למשנתנו: תמוה, דבמתניתין שילם על פי הודאתו, מה שאין כן במה שאמר לא ידענא לא היה דרך הודאה, ודעתו היה לפטור עצמו מזה, רק דנתחייב מתוך טענתו, ונתחייב על פי פסק בית דין, ובכי האי גוונא לא מצינו דמקני ליה כפילא. והוסיף: ולא מיבעי לשיטת הרמב"ן [הובא בתחילת הפרק בהערה 2], דבעדים שפשע לא מקני ליה כפילא, והכי נמי הכא הוה עדים דמחוייב על פי טענתו, אלא אפילו להרשב"א [הובא בהערה שם] דבעדים שפשע זכה בכפל, מכל מקום זהו רק במתחייב גם כן בהודאתו ואינו מטריח לו בהבאת עדים, מה שאין כן הכא דאינו מודה כלל. [וחידוש הוא בהבנת הרשב"א, ראה לשונו שהובא בהערה שם; ואף שרבי עקיבא איגר הביא, שמצא קושיא זו בשיטה מקובצת בשם הרשב"א, אלא שלא הבין תירוצו הנה טעות סופר הוא בשיטמ"ק, כי כל המבואר שם הוא מדברי הריטב"א,

דממילא לשבחא דמעלמא, אלא סמוך לגניבתה קני לה לגמרי. ובחידושי הריטב"א [הישנים] כתב, שהכא מיירי ביוקר שבא אחר ששילם, ואת זה קונה אף דאתי מגופה, ראה לשונו ולדעת הקצות החושן [רצה ב], אף זו היא דעת הראב"ד [שאלה ופקדון ח ג, דלא כפירוש הש"ך בדבריו], ולכן פסק הראב"ד שם, שאינו קונה אלא יוקר שאחר התשלום או אחר שאמר הריני משלם.

**ב.** איזה יוקר הוא קונה דעת הראב"ד [שאלה ופקדון ח ג] היא, שאינו קונה אלא יוקר שנתייקרו הנומים לאחר התשלום, [או כשאמר הריני משלם, זוכה הוא ביוקר שלאחר אותה אמירה], ואף שבפשוטו יש לנו לומר, שלפי לישנא קמא שמשעת משיכה זכה, אף יוקר שאחר משיכה יש לו לזכות, ולפי לישנא בתרא יש לו לזכות ביוקר שבא לאחר שעה הסמוכה לאבידה או לגניבה [וכאשר השיג עליו המגיד משנה]; ; ובביאור טעמו, ובאיזה אופן אמר כן הראב"ד, נחלקו הש"ך והקצות החושן סימן רצה. לשון הרמב"ן בסוגייתנו שכתב יוקרא רווחא דאתי מעלמא הוא, ולא דעתיה עליה מעידן שומא ואילך, משמע שהוא סובר, שאם כי שבחא דממילא הוא מכל מקום אינו זוכה אלא ביוקר שלאחר התשלום, שכן משמע הלשון 'משעת שומא ואילך', ומשמע מלשונו, שטעמו הוא משום שרק השבח שלאחר תשלום הוא שבחא דממילא. וראה עוד בריטב"א שכתב כאן פירוש, דאייקור בתר שומא, ובביאור טעמו יש לומר, שהולך לשיטתו [לעיל לד]. על שתי הלשונויות בגמרא אם מקנה לו משעת משיכה או משעת גניבה, ודוקא בגניבה אמרין הכי, אבל באבדה דכל היכא דאיתא מצי מקנה לה [היינו, שלפי דעתו אבידה נקראת ברשותו ויכול אדם להקנותה], בשעת תשלומין דוקא מקני אותה, [ובהערות לעיל לד. נתפרשה כוונתו], ולפי זה לא פירש כן אלא משום שסוגייתנו עוסקת באבידה, אבל בגניבה יקנה אפילו היוקר שקודם תשלומין, וראה מה שכתב בקצות החושן סימן רצה סק"ג. [והעירו אחרונים משיטות אלו, על מה שייסד הגר"ש רוזובסקי זצ"ל, שכל המתחייב בתמורת הדבר הרי הוא קונה אותו כי לפי יסוד זה, מן הדין היה לנו לומר, שלכל הפחות משעה שפסק רב נחמן שעליו לשלם את הכיפי, היה לו לזכות בכיפי שהרי נתחייב תמורתם, ושוב ממילא יקנה את היוקר, ואילו כאן מבואר שהנידון בסוגייתנו הוא על יוקר שלאחר התשלום, ומכל מקום לא קנה אותו כיון שאטרחיה לבי דינא]. דעת המגיד משנה [על הראב"ד

ודעת הריטב"א [בתחילת הפרק] אינה כדעת הרשב"א לענין עדים שפשע, ואין להוכיח מזה שקושיא זו קשה גם לדעת הרשב"א]. וראה עוד במהר"ם ש"ף שאף הוא הקשה כן, וראה תירוצו. וצידד רבי עקיבא איגר לומר, שאם היה אומר הנפקד אחר שחייבו רב נחמן לשלם שוב מצאתי את החפץ אלא שנאנס מידי, היה יכול לטעון כן, ואם כן משום שלא טען כן שהיא טענת פטור, הוי עתה כמו מתחייב בהודאתו. וראה היטב בחידושי הריטב"א, בביאור תשובת הגמרא התם אטרחיה לבי דינא שמבואר דלא כרבי עקיבא איגר; וראה בחברותא על התוספות בהערות שם. ב. בברכת אברהם נתקשה כיצד שייך לחלק בין הגוף ליוקרא, וכיצד שייך בכלל, שאחד יהיה לו בעלות לגבי יוקרא. וראה מה שכתב שם; וראה בחברותא שעל התוספות, שלפי שיטת התוספות, אין להוכיח שאפשר לחלק את היוקר מעיקר הבעלות, ועיקר הקושיא היא לפי שיטת הרמב"ם הסובר שאין קונה אלא פרה לכפילא או פרה ליוקרא, ובזה אכן צריך להבין איך שייך לחלק זה מזה.

**מאי טעמא כי התם במשנתנו לא אטרחיה הנפקד למפקיד לבי דינא [לא הטריחו לתובעו בבית הדין], אלא מיד כשתבעו בינו לבינו, הסכים לשלם. אבל הכא במעשה הנומים הרי אטרחיה הנפקד למפקיד לתובעו בבי דינא, ובאופן זה, אף כששילם אינו מקנה לו לא כפל ולא יוקר. ומקשה הגמרא על רב נחמן, שפסק להחזיר את הדין, ולבטל את הגביה למימרא דסבר רב נחמן שומא נכסי לוח ששמו בית הדין למלוה לפרעון חובו - הדר ללוה אם ירצה לפרוע את חובו במעות, שהרי כך נראה ממה שהחזיר רב נחמן את הטרקלין למשלם.**

**בגמרא (לד.) נתבאר לפי לישנא קמא, שהנפקד זוכה משעת משיכה את הכפל, משום שהוא שבחא דממילא, ואינו זוכה בגיזות וולדות שהוא שבחא דגופא, ונחלקו הראשונים למה זוכה הוא ביוקר כשלא אטרחיה לבי דינא. דעת התוספות: יוקרא חשוב שבחא דממילא כמו כפל כיון שאינו ניכר בגוף הבהמה, ולא שבחא דגופא כמו גיזות וולדות שהם ניכרים בגוף הבהמה, ולכן זוכה אותו הנפקד כששילם ולא הטריחו לבית דין אפילו לפי לישנא קמא. וכן היא גם דעת הרמב"ן, ומטעם אחר יוקרא רווחא דאתי מעלמא הוא, ולא דעתיה עליה מעידן שומא ואילך. הרא"ש [הובא ב"שיטה מקובצת" לעיל לד א] כתב בפירוש אחד אי נמי סבירא ליה כהך לישנא דסמוך לגניבתה, ולא מחלקינן בין שבחא**

כערך התשלום ששילם], ושקיל ליה [המפקיד] כיפי [והטעם] דהא לא אקני ליה [המפקיד לנפקד] רווחא [היינו היוקר], וכיפי הרי לא שיימינהו בית דין לנפקד, עד שנאמר שאינו יכול לתבוע את כיפיו]. וממשך הרשב"א ואילו היה סובר רב נחמן דשומא לא הדרא, גם כן היה לו לומר תישאר האפדנא בידי המפקיד, ואת יוקר הכיפי יחזיר הנפקד למפקיד. והיינו, דמאחר שכן הוא הדין בשני אופנים אלו, אם כן בהכרח שפיסקו של רב נחמן, הוא משום שכך הוא רצונו של נפקד, וזכותו לדרוש לעשות כן משום ששומא הדר ולפי פירוש זה אין ענין שומא הדר קשור בפיסקו של רב נחמן בענין היוקר, ושומא הדר הנידון כאן הוא על תביעת הנפקד להחזיר לו את האפדנא, כשאר שומא הדר.

השני בחידושי הריטב"א חלוק על הדין ועל הפירוש, שכתב למימרא דסבר רב נחמן שומא הדרא לעולם, מדקאמר אהדרו כיפי למפקד ואהדרי אפדנא לנפקד [מוכח כן], דאי סבירא ליה [לרב נחמן] דשומא לא הדר, הוה ליה למימר דתיהוי אפדנא למפקד כיון שנתנה לו המפקיד בשומת בית דין בדמי הכיפי, והכיפיין ליהו לנפקד, והיוקר שנתייקרו ליהו למפקד, [כלומר: והיות שכן הוא, אם כן בהכרח לפרש את מה שפסק רב נחמן להחזיר הכל, שהוא משום דשומא הדר, והיינו כהרשב"א, שמסתמא ניחא ליה בזה], אך הוא תמה על זה ותמהתי מאד על זה, אי סבירא ליה ד [שומא] לא הדרא, אמאי יחזיר לו היוקר למפקד [ואף שהטריחו לבי דינא], דהא הוי כמכר גמור, [ולכאורה נראה, שזה שייך דוקא על היוקר שנתייקרו הכיפי אחר התשלום, אבל על יוקר הקודם לתשלום אין שייך זה, וקושייתו היא, משום שהוא מפרש את הסוגיא רק על יוקר הכיפי שלאחר תשלום, וכמובא משמו בהערה 13]. והוסיף בחידושי הריטב"א, ולא ידעתי מי הכריחם לומר דבר זה, והא מתפרשא מילתא שפיר בלא זה, והכי פירושו [הדברים מובאים כאן על פי לשונו] למימרא דסבר רב נחמן דשומא הדרא דכיון דחפצים נינהו ולא מעות, כל אחד היה חפץ בשלו יותר, וכל אחד כפוי היה על החילופין, דכי היכי דנפקד היה מוכרח בנתינת האפדנא, דאילו היה הכיפי בידו היה רוצה את האפדנא שלו יותר מהכיפי, כך בעל הכיפי כפוי היה בלוקחו את האפדנא, שיותר היה רוצה בכיפי דידיה; ואף על גב שעכשיו אין בעל האפדנא רוצה בהאי תקנתא דועשית הישר והטוב, היות ונתייקרו הכיפי, אפילו הכי אית לן למיעבד ועשית הישר והטוב לזה

שם], שהוא זוכה ביוקר שמשעת משיכה לפי לישנא קמא, וביוקר שמשעת גניבה ואבידה לפי לישנא בתרא, וכאשר כן הוא הדין בכפל, ודלא כדברי הראב"ד. ודעת האחרונים הש"ך והקצות החושן, מתבארים בחברותא שעל התוספות בהערות כאן.

**הסוגיא צריכה** ביאור הרי הנידון אם שומא הדר הוא, באופן שהלוה רוצה להחזיר לעצמו את אשר גבו ממנו ולשלם במעות, ואנו אומרים שאין המפקיד יכול להתנגד, ומשום ועשית הישר והטוב, ואף כאן, אילו היה תובע הנפקד שיחזירו לו את האפדנא, היה מקום ללמוד ממה שפסק רב נחמן להחזירו לו, ששומא הדר, אבל הרי לא מצאנו שביקש את חזרת האפדנא, ואם כן מה שפסק רב נחמן להחזיר את האפדנא, מאיזה טעם אחר הוא, ואיך למדו מכאן ששומא הדר, וכל שכן שבפשוטו אין ללמוד ממה שלא נתן לו את היוקר ששומא הדר, כי מה ענין זה לזה, ומדברי הראשונים יש ללמוד כמה פירושים בסוגיא האחד כתב הרשב"א בשם ואיכא מאן דמתרץ [סגנון הדברים כאן הוא על פי לשון הרשב"א]: דהכא כיון שאין מקנה המפקיד לנפקד את היוקר משום דאטרחיה בבית דין, ניחא ליה לבעל האפדנא שתחזור לו האפדנא, ורק משום דסבירא ליה לרב נחמן בעלמא דשומא הדרא, קאמר נמי הכא דאי ניחא ליה למרי אפדנא הדרי ליה. ומפרש הרשב"א מה היה צריך לפסוק רב נחמן אילו לא היה זה רצון הנפקד, או אילו היה סובר רב נחמן ששומא לא הדר: אילו לא היה רצונו של הנפקד להחזיר לעצמו את האפדנא, כי אז היה הדין שנוטל הנפקד את הכיפי, ואת היוקר מחזיר הנפקד למפקד, והאפדנא תישאר בידו של המפקיד ששמו אותו לו. [תוספת: ברשב"א מבואר כפי שנתבאר בפנים, אבל הרמב"ן שפירש אף הוא את מהלך הסוגיא כפירוש הרשב"א, כתב שם בד"ה לימא 'ואי לא בעי [הנפקד] שתחזור לו אפדנו, להדריה [הנפקד למפקד] לפקדון [הם הכיפי שנמצאו בידו], ויהיב ליה היאך [המפקיד לנפקד] דמי אפדני, כדשמו ליה מעיקרא [היינו, כערך התשלום ששילם]! והיינו, שהרשב"א כתב באופן זה, שהכיפי נשארים ביד הנפקד, ואת היוקר שאינו שלו נותן הנפקד למפקד ואילו הרמב"ן כתב באופן זה, שהמפקיד נוטל את הכיפי היקרים, ונותן מעות לנפקד כפי ערך הזול וראה עוד ברמב"ן בד"ה אבל רש"י ז"ל [ראה שם היטב], דבאופן דלא בעי נפקד דתיהדר ליה, יהיב ליה היאך [המפקיד] מדמי כיפי, כמה דשמוה ניהליה בעידן שומא [היינו,



ממה שהיוקר אינו של בעל האפדנא, [וראה ברמב"ן, ברשב"א ובשיטה מקובצת עוד מדברי הראשונים בביאור סוגייתנו].

**ומשנין לעולם יש לומר דסבר רב נחמן שומא לא הדר,** ושאיני התם באותו מעשה, דשומא בטעות הוה, דהא הוה כיפי מעיקרא, שהרי בתחילת השומא היו הנזמים בידו ולא היה יודע, ואילו היה יודע לא היו שמין את הטרקלין, אבל שומא שבית דין שמין על שאין לו מעות והוא חייב לו, הרי הוא כמכר גמור ואינו חוזר. נתבאר על פי לשון רש"י, ולשון רבינו חננאל הוא: 'שומא בטעות הוא, דהא הוה כיפי ולא אבדו, דקיימא לן פקדון כל היכא דאיתיה ברשותיה דמאריה איתא'. ולמד הרמב"ן מדבריהם, שרק בנידון דידן שמתחילה היו הנזמים ברשותו מיקרי שומא בטעות, אבל אם נאבדו הנזמים ושוב מצאם, זה לא מיקרי שומא בטעות, ודעת הרמב"ן אינה כן, אלא אף על פי שאבדו ועכשיו נמצאו, הוא שומא בטעות, דאיהו [הנפקד] לא הוה מחויב ולא מידי, כיון דהשתא הדר ליה ממונא בעיניה, ולא דמי לשומא בעלמא [שהיא חוזרת], דאילו התם ודאי חייב הוא לפורעו ממונו וכבר פורעו, אבל הכא אילו היה מחזיר לו פקדונו אינו חייב לו כלום, ועכשיו הרי הוא מחזירו לו, ואיגלאי מילתא דלא הוה ליה גביה כלום, דפקדון כל היכא דאיתיה ממונו דבעלים הוא, ואילו היו יודעים באותה שעה שימצאו הכיפין, מי נחתינן לנכסיה, [ומלשונו שם בהמשך הדברים, מתבאר בהדיא, שאין חילוק בין אם אבדו לבין נגבנו, שבכל אופן הרי זו שומא בטעות]. וכתב עוד הרמב"ן וכן כתב הרשב"א, שלפי הגירסאות כפי שהם בספרים שלנו, 'דהא הוה כיפי מעיקרא', משמע כשיטת רש"י והר"ח, ואולם הביאו מהרמב"ם שכתב כדעת הרמב"ן.

**ב. כתב הש"ך [רצה ו] מוכח בש"ס שם דאפילו נמצא אחר כך בבית שומר [שהוא חשוב שומא בטעות], כל שלא ידע השומר בשעה ששילם או שאמר הריני משלם, זכה אחר כך ביוקרא, כוונתו לומר, שאם כי שומא בטעות היא, מכל מקום אין זה מפקיע את זכותו של הנפקד ששילם בלי הטרחת המפקיד לבית דין לזכות ביוקר, וכוונתו במה שאמר שהוא מוכח בש"ס, יש לפרש, דהיינו משום דמשמע, שאם כי שומא בטעות היא, לא חזרה בה הגמרא מהטעם שאמרה תחילה, שמשום הטרחתו לבית דין לא זכה ביוקר, ומשמע ששני ענינים הם, וראה לשון המהר"ם שיף בסוף ד"ה ואמרי ליה, וראה אוצר מפרשי התלמוד. אמרי נהרדעי שומא הדר עד תריסר ירחי שתא [חוזר**

שאבד הכיפי שהיו שלו, והיה רוצה יותר בכיפי שלו, כמו שאם היה רוצה בעל האפדנא שיחזירו לו, [ופירוש זה נרמז במאירי, שכתב בשם יש אומרים, שהוכיחו מכאן ששומא הדר לא רק בקרקעות, אלא גם במטלטלין, אלא שהמאירי פירש לא כן, וכמובא בהמשך ההערה]. ויש המפרשים את דבריו, שראיית הגמרא היא ממה שפסק רב נחמן שהיוקר אינו של בעל האפדנא, שהרי הקדים הריטב"א לבאר, שאם שומא לא הדרא כי אז החליפין הם כמכר גמור, ואף היוקר שלו הוא, ובהכרח שהשומא אכן חוזרת, אלא שאין היא חוזרת משום רצונו של בעל האפדנא, אלא משום רצונו של בעל הכיפי, כי כשם שלבעל האפדנא זכות לבקש את שלו, כך גם לבעל הכיפי, ומשום ועשית הטוב והישר יש לשמוע לו, והיות זכותו לתבוע את חזרת השומא, ממילא היוקר הוא שלו ולא של בעל האפדנא ולפי פירוש זה, שומא הדר הנידון כאן אינו על חזרת האפדנא [כשאר שומא הדר], אלא על חזרת הכיפי לבעליהם, ודלא כהרשב"א, וכן חלוק הוא על הרשב"א, שלרשב"א אין הוכחת הגמרא קשורה בפסק לענין יוקר, ואילו לפירוש זה יש קשר ביניהם [וראה היטב לשונו של רבינו חננאל בסוגייתנו].

**השלישי:** המאירי מכריע בין שניהם, והיינו, שהוכחת הגמרא תלויה בפסק לענין יוקר [ועל דרך חידושי הריטב"א], אך ענין שומא הדר כאן הוא כשאר שומא הדר שהוא מצד הנפקד התובע את אפדנו [וכפירוש הרשב"א. וזה תוכן דברי המאירי דהנה בסוגייתנו מבואר, שהיות ואטרחיה לבי דינא לא זכה בעל האפדנא ביוקר, והביא המאירי מחלוקת, במי שנתן מעות [ולא אפדנא כנידון שבסוגייתנו], אם בכי האי גוונא יזכה ביוקר והמאירי הביא ראייה שהוא זוכה ביוקר, ממה שאמרו למימרא דשומא הדר, שפירוש הסוגיא הוא [על פי לשונו של המאירי], מאחר שאמר רב נחמן הדרא ארעא והדרא כיפי ולא אמר שהקרקע יעמוד ביד המפקיד, והנפקד יזכה בכיפי ויחזיר לו את היוקר, הרי מוכח שאין היוקר חוזר לבעליו, אלא מצד שהיה בידו של זה [הנפקד] לסלקו מן הקרקע, הא כל שאינו בדרך זה [דהיינו כשנתן הנפקד מעות] אין היוקר חוזר לבעלים. וברש"י מבואר, שהראיה היא ממה שחזרה האפדנא למרה, ומוכח שלא כחידושי הריטב"א שהנידון הוא על החזרת הכיפי, ובפשוטו מוכח גם שלא כהמאירי, שאם היתה הראיה ממה שלא זכה הנפקד ביוקר, היה לו לרש"י להדגיש פרט זה, שההוכחה היא

קמא פח: ד"ה באושא התקיננו, שנראה מדבריו שהוא סובר לא כן. ביארו התוספות, שרק לענין לא מהדרין ליה הוצרכנו לומר שכלוקח הוי ולא כיוורש, כי אילו היה יורש היו צריכים להחזיר לו את השומא, כשם שמחזירים לבנו של לווה הבא להחזיר את הנכסים ששמו מאביו, אבל מה דלא מיהדר אינו דוקא משום שהוא כלוקח, שאף אילו היה יורש לא היה צריך להחזיר, וכמו שאמרו לעיל זבנה אורתה ויהבה במתנה אינם צריכים להחזיר. ומשום דכך אמר רבי יוסי ברבי חנינא באושא [כשגלו סנהדרין שהיו יושבים בלשכת הגזית, לשם] התקיננו האשה שמכרה בנכסי מלוג את הגוף השייך לה בחיי בעלה, ומתה, הבעל מוציא את גוף הקרקע מיד הלקוחות. הרי שלוקח הוא שקדם ללקוחות, כי אילו היה יורש לא היה יכול להוציא מן הלקוחות, שהרי בן שהוא יורש אינו יכול להוציא מיד לקוחות שקנו מאביו בחייו.

**בגמ'** ב"מ מב. מעשה בההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה, אותבינהו הנפקד בצריפא דאורבנא, ואיגנוב, [מעשה באדם שהפקיד אצל חבריו מעות, ונתנם הנפקד בצריף של עצי ערבה, ונגנבו המעות משם]. וכתב רש"י בד"ה צריפא דאורבני בית קטן עגול כמין כובע, שעושין צידי עופות לארוב, ושוב כתב בד"ה דאורבני של ערבה היה, ומזה משמע שלשון אורבני הוא ערבות; וראה בפירוש רבינו חננאל שכתב פירוש, נתנם בבית המסוכך בעצי ערבה. אמר רב יוסף אף על גב דלענין גנבי, נטירותא היא, [אם כי שמירה היא לענין גנבים, ואף שלא קברם, ומשום שאין דרך גנבים לחפש מעות בצריף כזה], מכל מקום לענין נורא הרי פשיעותא היא [לענין שריפה אינו שמור, ופשיעה היא שפשע השומר ביחס לשריפה], ואם כן הוה תחילתו בפשיעה וסופו באונס, כלומר אפשר שעל ידי פשיעתו בא האונס, כי שמא אם היו המעות במקום אחר, לא היו הגנבים באים לשם לגונבם, ולכן הוא חייב.

**נתבאר** על פי לשון התוספות לעיל לו. בתוך ד"ה אין אפילו למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, היינו דוקא כמו צריפא דאורבני, דאפשר אם לא פשע מתחילה, לא היה נארע אונס של גניבה, וכן הוא לשון התוספות כאן ודוקא היכא שיכול להיות שהאונס לא היה נארע אם לא פשע בתחילה, [וראה ב"ברכת אברהם" לעיל לו: (עמוד קפט בדפי הספר) שנתקשה, למה הוא חייב אפילו בספק, ואין אומרים

לבקשת הלוח עד שנים עשר חודש]. אמר אממר אנא מנהרדעא אנא, ובכל זאת סבירא לי שומא הדר לעולם, ולא עד שנים עשר חודש בלבד. והלכתא שומא הדר לעולם, משום שנאמר ועשית הישר והטוב.

**דינים** אלו הם פשיטא:

**א.** אם שמו ליה בית הדין לבעל חוב את נכסי מי שלוח ממנו, ואזל איהו [והלך בעל החוב] ושמה לבעל חוב דידיה [פרעם לאותם נכסים לבעל חוב שלו], כי אז אמרינן ליה לבעל החוב השני לא עדיף את מגברא דאתית מיניה [איך טוב מזה שבאת מחמתו], וכשם שהראשון היה צריך להחזיר, אף אתה שבאת מכחו תחזיר ללוה הראשון ששמו אותה ממנו. כתב הרש"ש, שאין לשון הגמרא 'ואזל איהו ושמה לבעל חוב דידיה', בדוקא, ומשום שזה תלוי במחלוקת הגמרא לקמן כשהלוה הראשון נתן מדעתו לבעל חובו, אם שומא הדר ומשום שיש לומר שזה הוא כמו מכירה, ולפי סברא זו, כשנתן המלוה למלוה שלו מדעתו, זה הוא כמו מכירה שאינה חוזרת ממנו אף שחוזרת מן הראשון שבית דין הגבוה לו, אלא כוונת הגמרא לומר, שבית דין גבו ממנו את הקרקע ונתנו לבעל חובו. ופשיטא נמי אם זבנה [מכרה המלוה] לקרקע שהגבוהו בית הדין משל הלווה, או אורתה [הורישה לבניו], ויהבה במתנה [או שנתנה במתנה], ודאי שאנו אומרים הני לוקח יורש ומקבל המתנה מעיקרא אדעתא דארעא נחות ולא אדעתא דזוזי נחות, [מתחילה על דעת קרקע ירדו לה, ולא על דעת מעות], ואינם צריכים להחזיר אותה ולקבל מעות תמורתם. ופשיטא נמי אם שמו לה לאשה את נכסי מי שלוח ממנה, ואינסיבא [נישאה], או אם שמו מינה דאשה [או שהיתה היא הלווה ושמו את נכסיה], ואינסיבא, ומתה בעל בנכסי מלוג [נכסים, שהבעל אוכל פירותיהם, והגוף שייך לאשה] של אשתו שמתה, לוקח הוי בגוף הקרקע ולא יורש כשאר יורשים, ולפיכך לא מיהדר ולא מהדרין ליה [אינו מחזיר, ואינו יכול לתבוע שיחזירו לו], כשם שלוקח אינו מחזיר, ואינו יכול לתבוע להחזיר את השומא.

**בתוספות** בכתובות [נ א, ד"ה הבעל מוציא], מבואר, שהבעל יש לו דין לוקח בירושת אשתו, בלי קשר לקנין הפירות שיש לבעל בנכסי אשתו, ואפילו כשקיבלה האשה מתנה על מנת שאין לבעלה רשות בה, או שכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך, מכל מקום לגבי ירושת אשתו דין לוקח יש לו; וראה ברש"י בבבא

כשיתבענו ממנו, וכן דקדקו אחרונים מלשון הרמב"ם [שאלה ופקדון ד ז] באיזה מקום קברתי הכספים, דנראה שיודע ששמרם במקום המשתמר, וכהריטב"א. והמאירי כאן ד"ה כל שהפקיד, הביא שתי שיטות בזה, וזה לשונו כל שהפקיד אצל חברו איזה פקדון, והניחו במקום הראוי לשמירה, וכשזה בא ותובע פקדונו, אינו זוכר המקום שהניחם בו, ואומר לא ידעתי היכן הנחתים, או באיזה מקום קברתים, המתן עד שאבקש ואמצא, מכיון שהחזיק עצמו בשוכח, נעשה פושע, ואם נאנסו, אף על פי שנודע אחרי כן שבמקום המשתמר נאנסו, חייב לשלם, [היינו משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס], שכל שהשליך פקדונו אחרי גוו כל כך, עד ששכח, אין לך פשיעה גדולה מזו, שאין לך מקום המשתמר, שלא יהא צריך לנתנת לב עליו תמיד, [וזה טעם אחר ממה שכתב הריטב"א]. והוסיף המאירי שמא תאמר אחר שכך, זה שאמרו ששומר חנים פטור בגניבה ואבידה, היאך אבידה נמצאת לשומר חנים, עד שנאמר שהוא פטור עליה, [והרי] אם אמר איני יודע היכן הנחתים הרי פשיעה היא, וחייב, [ואילו] אם אמר יודע אני היכן הנחתים, אבל איני יודע מי נטלם, הרי זה גניבה היא ולא אבידה' ושמה, אין שם גניבה נאמר, אלא בשיצא קול גניבה או אמתלת גניבה, וזה שאינו יודע מי נטלה, נקרא אבידה' ומכל מקום יש מי שפירש [לתרץ קושיא זו], שלא נאמר לא ידענא פשיעותא היא, אלא כשאומר לא ידעתי אם הנחתים במקום המשתמר אם לאו, הא אם אמר ידעתי שבמקום המשתמר הנחתים, אבל איני זוכר המקום אין זה פשיעה, והרי היא אבידה.

ב. ממה שכתב המאירי בתוך דבריו 'ואם נאנסו, אף על פי שנודע אחרי כן שבמקום המשתמר נאנסו, חייב לשלם', והיינו משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס, יש סייעתא למה שכתב בחידושי רבי מאיר שמחה, הנה זה הדין מפורש יוצא מפי רב נחמן לעיל [לה.], אלא ששם היה הנידון על כפי, וכאן על מעות והמבין יבין, שכאן אנו עוסקים, שאחר כך נודע שהוא נגנב או נאבד, ובכל זאת חייב, דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, והכא האונס בא מחמת הפשיעה, היינו שמחמת שלא ידע היכן מונחין, לכן לא נשתמרו אצלו מגניבה ואבידה שהיו מסולקין מדעתו, וזה ברור לדינא.

לעיל דף לו נחלקו רב ורבי יוחנן, בדין שומר שמסר לשומר אם הראשון חייב אפילו אם נאנס הפקדון ביד השומר השני, ונחלקו שם אמוראים בטעמו של רבי יוחנן המחייב את השומר הראשון אפילו באונסין,

המוציא מחבירו עליו הראיה, וראה שם מה שביאר בזה].

ב. בעיקר הדבר, אם צריך שיהא האונס מחמת הפשיעה, שיטת התוספות היא שהדבר מוסכם אך שיטת ראשונים אחרים היא, שנחלקו בדבר אביי ורבי לעיל לו ב גבי פשע בה ויצאת לאגם, ולדעת אביי, אין צריך שיהא האונס מחמת הפשיעה וראה אות ג. ג. בדין תחילתו בכעין גניבה ואבידה וסופו באונס, כתבו התוספות לקמן צג: ד"ה אי הכי, שאין הוא חייב, וראייתם היא מדברי אביי שם וכתב רבי עקיבא איגר [בליקוטים לעיל לו:], שללפי שיטות הראשונים הסוברים, שלדעת אביי, בתחילתו בפשיעה וסופו באונס הרי הוא חייב אפילו אם האונס לא בא מחמת הפשיעה, אם כן יש לדחות את ראיית התוספות ומשום, שיסוד המחלוקת אם צריך שיהא האונס בא מחמת הפשיעה, הוא אם החיוב הוא משום שגם האונס כפשיעה הוא, או שהגדר הוא דמיד שפשע אישתעביד נכסיה, ונתחייב לשלם עד שיסתלק הפשיעה, ולפי זה יש לומר, שדוקא אביי לשיטתו, שהוא סובר בגדר הדין משום שנשתעבדו נכסיו משעת הפשיעה [ולכן סובר הוא, שאפילו אם האונס לא בא מחמת הפשיעה הרי הוא חייב], אי לכן סובר הוא, שבתחילתו כעין גניבה ואבידה שעדיין לא השתעבדו נכסיו, הרי הוא פטור, אבל לפי מה שאנחנו פוסקים כרבא, שגם האונס כפשיעה תיחשב [ולכן צריך שיהא האונס בא מחמת הפשיעה], אם כן יש לומר, שהוא הדין בתחילתו כעין גניבה ואבידה וסופו באונס, הרי הוא חייב, שגם האונס כגניבה ואבידה ייחשב. ואיכא דאמרי כך אמר רב יוסף, אף על גב דלענין נורא פשיעותא היא, לענין גנבי הרי נטירותא היא, ותחילתו בפשיעה וסופו באונס, פטור. והילכתא תחילתו בפשיעה וסופו באונס, חייב.

מעשה בההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה, אמר הב לי זוזאי, אמר ליה לא ידענא היכא אותבינהו אתא לקמיה דרבא [מעשה באדם שהפקיד מעות ביד חברו, וכשבא המפקיד לתבוע את פקדונו אמר השומר שאינו יודע היכן הטמינם, ובא הנפקד לפני רבא לשאול בדינו] אמר ליה רבא לנפקד: כל לא ידענא פשיעותא היא, זיל שלים [צא ושלם למפקיד] את מעותיו.

כתב הריטב"א לעיל לה. פירוש אמרינן כל, לרבות אפילו היכא דאמר יודע אני שהנחתים במקום המשתמר, אלא שאיני זוכר מקומם, דאפילו הכי חשיב פשיעותא, כי היה לו להניחו במקום שיוכל ליתנו לו

כתב רש"י כאן נימא ליה לדידיה זיל שלים שהשומר שמסר לשומר, חייב. ותמהו האחרונים, שהרי לפי שיטת רש"י עצמו [שהובאה באות א], אין מועיל מה שמסרו לשומר אחר ליפטר מלשלם, ואפילו לדעת הסובר שומר שמסר לשומר, פטור, אם השומר השני פשע ולא שמר, אלא שעיקר הדין בא ללמד, שלא נאמר כיון שמסרו לאחר, יתחייב אפילו אם נאנס ביד השני. ואם כן למה הוצרך רש"י לומר, שהשומר שמסר לשומר חייב, והרי אפילו אם הוא פטור, הרי זה דוקא אם שמר השני כדן, ואילו כאן, הרי היא לא שמרה כדן השמירה המוטלת עליו, שהרי שמה אותם בארגו שהוא אינו מקום השמור מגניבה. וראה מה שהביאו בזה באוצר מפרשי התלמוד.

דף מב הרי כל המפקיד על דעת אשתו ובניו של נפקד הוא מפקיד, ואם מוסר שומר לשומר אחר שהוא מבני משפחתו, אין הוא חייב. שמה תאמר, נימא לה לאימיה זילי שלימי [נאמר לאמו, לכי ושלמי], שהרי לא שמרה את הפקדון כדינו. ביארו התוספות, שטעם זה מועיל, שאין המפקיד יכול לומר לנפקד אין אני מאמינם בשבועה, אבל אין זה מועיל לפטור את הראשון לגמרי, והיינו משום שהם סוברים ששומר המוסר לשומר אחר לפי הסובר שהוא פטור, אין זה פטור לגבי הראשון כלל, כי הנידון אם שומר שמסר לשומר חייב או פטור, אינו אלא אם יש לחייבו לראשון מעבר למה שהיה חייב בתחילה, דהיינו אפילו אם נאנס אצל השני, אבל כשלא שמר השני, אין זה שום פטור לגבי השני ולפי שיטה זו מוסיפים התוספות, שגם כשהוא מוסר לאשתו ובניו אין זה פטור, ואינו מועיל אלא להוריד את סברת המחייב אפילו באונסין משום שאין השומר השני נאמן בשבועה שלא פשע, [והוא הדין שמועילה סברא זו גם למאן דאמר לעיל לו. ששומר המוסר לשומר אחר חייב אפילו באונסין משום שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, דכשמסר לאשתו ובניו אין יכול לטעון טענה זו, ואין לחייבו מעבר למה שנתחייב בתחילה, ומכל מקום אף לא יועיל לפוטרו אם פשע השני]. לפי שיטת רש"י והתוספות, שכשהשומר השני פושע לא פקע לכולי עלמא חיובו של הראשון, אם כן יכולה היתה הגמרא לומר נימא ליה לדידיה מכל מקום זיל שלים, שהרי פשעה אמך בשמירתה, והרי אתה חייב, אבל לשיטות הפוסרות את הראשון אפילו כשפשע השני [למאן דאמר שומר שמסר לשומר, פטור, והוא הדין לרבא, כשאין שייך לומר את מהימן לי בשבועה], אם כן ניחא

ולדעת רבא שם, הטעם הוא משום שהמפקיד אומר לנפקד את מהימן לי בשבועה, איהו לא מהימן לי בשבועה, כלומר אני איני מאמינו לשומר השני אפילו כשנשבע, ואני אומר שמה אכן פשע בה.

מעשה בההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה, אשלמינהו לאימיה, ואותבינהו בקרטליתא ואיגנוב, [מעשה באדם שהפקידו בידו כסף, והוא נתנם לאמו ולא הודיעה שפקדון הם בידו, והיא הניחה את הכסף בארגו שהוא אינו מקום שמירה מגניבה משום שחשבה כי המעות של בנה הם, ולכסוף נגנבו]. אמר רבא היכי נדיינו דייני להאי דינא [האיך ידונו הדיינים את הדין הזה], שהרי אם נימא ליה לדידיה זיל שלים, [נאמר לנפקד לשלם] ומשום שהשומר שמסר לשומר הרי הוא חייב, אמר [יאמר] לזכותו בדין שומר שמסר לשומר לדעת הסובר שומר שמסר לשומר חייב, אין מחלוקת שהשומר הראשון חייב אפילו אם נאנס ביד השני, ובטעם חיוב זה נאמרו לעיל בגמרא שני טעמים, או משום שאין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר, ולשיטת רבא בעל שמועתנו הטעם הוא משום שאין הראשון יכול להוכיח את אונסו של השני, כי אף שנשבע השני, אין הוא נאמן למפקיד בשבועה ובאופן שאין צורך בשבועת השני להוכיח את האונס או באופן שהראשון חייב להאמין אף לשני בשבועה וכגון שמסר לאשתו ובניו, כי אז חזר הדין, ששומר שמסר לשומר, פטור. אבל לדעת הסובר שומר שמסר לשומר, פטור, נחלקו הראשונים [ונפקא מינה בזה לדידן שאנו פוסקים כרבא, שהוא חייב באופן שאין שייך לומר את מהימן לי בשבועה שיטת רש"י [לעיל לו. ובבבא קמא יא: וכן מוכחת שיטת התוספות בסוגייתנו, וכן היא שיטתם בבבא קמא יא:] משום שמסרו לאחר לא נגרע חלקו של השומר הראשון, ועדיין הוא פטור אם נאנס ביד השני אבל לכולי עלמא אין לשומר הראשון שום טענת פטור ליפטר אם היתה פשיעה אצל השני, ואם פשע השני, יש למפקיד לתבוע את הראשון לדין, שהרי לא נשמר החפץ כדינו. שיטת ראשונים אחרים [הרמב"ן, הרשב"א ועוד. ולעיל לו. נתבאר טעמם בהערות, וכן הובאה שם שיטה שלישית] לא מיבעיא שהוא נפטר אם היה אונס ביד השני, אלא מסירת הפקדון לשומר אחר פוטרת את הראשון, שאפילו אם פשע השני ילכו הבעלים ויתבעו את השומר השני, ואפילו אם אין לו מה לשלם או שברח למדינת הים, אין לבעלים הראשון דין ודברים עם המפקיד הראשון, אלא ילכו אצל השני. ב.

כו' ע"ש שהאריך וכ"כ בתשו'ן' לב ח"א דף קכ"ב וכת' שם דה"ה בטוען שהבין מלשון השטר שנתן לו רשות לעשות כן באופן שלא פשע במה ששינה ועיין בתשו' רש"ך ס"ג סי' פ"ז ובתשו' רשד"ם סי' מ"ח ותכ"ט ובעל ת"ה הביא ראיה מסי' ש"מ ס"ג בהג"ה ע"ש וכת' בהג"ה סמ"ע דדוקא בזה כיון שמודה שנגנב מה שא"כ בס"ס רצ"ח דנשבע שא"י שנגנב ופטור והוא דעת הרשב"א והיינו משום שאינו יודע אם נגנב די"ל שאינו נגנב הימנו כלום וכ"כ הרשב"א שם בהדיא דמטעם זהו ל"ד לשק צרור כו' ובד"מ שם הביאו ועיין בתשו'ן' לב ח"ג סי' קט"ו ש"ך, שטמ"ק בשם הריטב"א אמר רב נחמן, הדרי כיפי למרייהו והדרה וכו' מטעמא דמפרש לקמן, דשומא בטעות הוה, ואם כן דהדרא אפדנא למרה הדרא נמי פירא. מה שאין כן בשומר דעלמא דאיהו גופא הדרא משום ועשית וגו', אבל פירי לא הדרי, דאם כן אין כאן הישר והטוב, דזימנין דהוה פירי כשיעור החוב או יותר. ותדע, דמלוה זכייה גמורה זכה בקרקע הנשום, וכי הדרא למרה צריך הוא למכתב שטר מתנה, כדאיתא בפרק קמא. הריטב"א.

**ויעוי' שבות יעקב ח"ב** שאלה קמח מהרב המופלא מהר"מ חגא"ז לחוות דעתי בתובע שאמר לפני ב"ד שאין לו עוד שום תביעה על הנתבע ואחר זמן אמר ששכח לטעון עוד איזה תביעה או טעיתי אי מהני שיכול לתבוע אותו או לא. וכת' שלכאורה היה נראה דדין זה תלוי בפלוגת' דרבוותא אי שכחה מקרי פושע או שוגג ואונס ומביא מתשובת שער אפרי' בהג"ה לכן המחבר שאלה כ"ח שמסיק ששכחה מקרי פשיעה וכן הוא בבית יעקב סי' ע', ויעוי' שם מה שהק' ומסיק שם דוודאי פשוט דתו אין יכול לטעון והוי כטוען וחוזר וטוען.

**ובנתיבות רצ"א**, יד אנה הנחתי לפמ"ש המחבר הטעם דהוי פשיעה א"כ אם היה בבעלים פטור דפשיעה בבעלים פטור אמנם לפענ"ד נראה דפשיעה זו מטעם מזיק הוא דאפילו בבעלים חייב ודמי להא דמבואר בס"י ש' גבי מי שהפקידו אצלו בשני כריכות זה מאתים וזה מנה דחייב ג"כ דהוי פושע וחייב אפי' בבעלים וראיה לזה דאלת"ה כשטוען א"י אם החזרתי בפקדון ליפטר כשהיה הפקדון בבעלים דהא ע"כ אם טוען שא"י אם החזיר אם לא החזיר והוא בביתו וא"י היכן הוא ואם נאמר דכשטוען שא"י היכן הוא אינו חייב רק משום פושע הא פשיעה בבעלים פטור אלא ודאי דפשיעה זו מטעם מזיק הוא דאפילו בבעלים חייב

היטב לשון הגמרא נימא ליה לאימיה, כי אילו הראשון הרי אינו חייב לשלם אם פשעה האם. וראה היטב בתוספות כאן.

**אמרה** [יכולה היא לומר] לזכותה הרי לא אמר לי בני דלאו דידיה נינהו, דאקברינהו [לא אמר לי בני שאינם שלו אלא פקדון הם בידו, כדי שאקברם]. שמא תאמר, נימא ליה לנפקד אמאי לא אמרת לה שפקדון הם בידך, אמר [יאמר הלה] לזכותו סבור הייתי דכל שכן דכי אמינא לה דדידי נינהו, טפי מזדהרא בהו, [סבור הייתי שאם תחשוב ששלי הם, תיזהר בהם יותר]. אלא, אמר רבא משתבע איהו, דהנהו זוזי אשלמינהו לאימיה [נשבע הנפקד שמסר את הכסף לאמו]. ומשתבעא אימיה, דהנהו זוזי אותבינהו בקרטליתא, ואיגנוב [ונשבעת אמו, שהיא שמה את הכסף בארגו, ונגנב], ופטור הנפקד מלשלם.

**יש** לתמוה לשיטת רש"י ושיטת התוספות בדין שומר שמסר לשומר מה יפטור את הראשון מחיובו, והרי לא הייתה כאן שמירה כדין, אם כי לא היה זה בפשיעת אמו ומה שהוא טוען, שהוא חשב שהיא תשמור, אין זה פוטרו, שהרי אפילו כשמסר לשומר שידוע על כך שהוא צריך לשמור, אין הראשון נפטר, ואם כן למה ייפטר הנפקד, [ויש להוסיף לביאור הקושיא, שהוא על פי מה שכתבו התוספות, הסוברים כשיטת רש"י כאן, שאף מסירת שומר לאשתו ובניו, אינה מועילה אלא שלא יכול לומר אנת מהימן לי בשבועה, אבל אין היא פוטרת את השומר]. וכתב בשיעורי רבי שמואל אות רצו, שמוכח מכאן, שרק פשיעה המחייבת את השני בזה הוא שסוברים רש"י ותוספות, שאין הראשון נפטר אבל אם חסרון השמירה אצל השומר השני לא היתה על ידי פשיעתו של השני, פטור השומר הראשון, והוסיף, שאם כן צריך לומר שגם רש"י ותוספות מודים שעצם המסירה לשני חשוב מצידו קיום דין שמירה, אלא שמכל מקום אם פשע השני, אף הראשון חייב, וסיים בוצ"ע, וראה עוד שם ביאור סוגייתנו לשיטות החולקות על רש"י ותוספות.

**שו"ע** חו"מ רצ"א, המפקיד אצל חבירו בין כלים בין מעות ואמר תן לי פקדוני ואמר לו השומר איני יודע אנה הנחתי פקדון זה או באיזה מקום קברתי הכספים המתן לי עד שאבקש ואמצא ואחזיר לך הרי זה פושע וחייב לשלם מיד (מהר"ם פ' המפקיד), באר היטב (טז) פושע. וכת' בת"ה סי' של"ג שומר שאינו יודע אם נגנב בפשיע' או שלא בפשיעה מתוך שאיל"מ

עוד איתא בשו"ע סי' תא ניזק שתפס בהמה שהזיקה לגבות חצי נזקו מגופה נעשה עליה שומר שכר לנזקים ואם יצאת והזיקה הניזק הראשון חייב בנזקי' והבעלים פטורים כיצד שור שוה ק"ק שנגח והפסיד ק"ק ותפסו הניזק לגבות ממנו ק' חזר ונגח והפסיד ק"מ הרי הניזק האחרון משתלם ע' והניזק הראשון שתפסו משתלם מותר נזקו והוא ל' והבעלים ק' וכן כל כיוצא בזה, ובסמ"ע (ג) הטעם כיון דקי"ל דניזק ובעלים נעשים שותפים בו ואם כיחש או נשבח הוא ברשות שניהן לא נעשה שומר אלא מחלקו דעל כל א' מוטל לשמור חלקו ועד"ר וע"ל סי' קע"ו שכתב הטור בסי"א ז"ל השותפין שומרי שכר הן שאם נגנב או נאבד מהשותפין ברשות א' מהן חייב באחריות בד"א בזמן שכל אחד ואחד מתעסק בהשותפות זמן ידוע ונגנב לו בזמן שמתעסק בו אבל כו' ויש לחלק ביניהן ולומר דלא נעשה שומר עליו אלא שלא יתאבד חלק הבעלים שהן שותפין ולא לענין שמיר' דניזקין דעלמא ועד"ר:

עוד איתא בשו"ע שא"א- ג' דינים האמורים בתורה בארבעה שומרים אינם לא בקרקעות ולא בעבדים ולא בשטרות ולא בנכסי עכו"ם ולא בהקדשות, הן של מזבח או של בדק הבית. שומר חנם אינו נשבע, נושא שכר או שוכר או שואל אינם משלמים. ומ"מ שומר שכר מפסיד שכרו עד שישבע ששמר כראוי. וכן פטורים אף מפשיעה. (והכי קי"ל) ויש מחייבים בפשיעה. וכל אלו חוץ מן ההקדשות פטורים אפילו משבועה שאינם ברשותו. הגה ועיין לעיל סי' ס"ו סעיף ל"ט שומר שמסר לשומר בדברים אלו חייב דגרע מפשיעה (הרא"ש כלל ל"ט סי' ב') ויש חולקין (מהרי"ק שורש ו' ועיין בר' ירוחם נ"ל ח"ב) השואל בית ונשרף פטור לשלם דה"ל קרקעות (מרדכי פ' הדיינים ושם בתוס'). ויעיין בשו"ע סו, כו- י"א ובש"ך סקכו'.

ובשער המשפט סו, לב- כמו המפרש האונא' ע"ש בסמ"ע ס"ק ט"ז שתמה על הטור שכאן פסק דמהני תנאי ובאונא' פסק דלא מהני ולפענ"ד נרא' דלא דמי לאונא' דבשלמא באונאה הוא פחות משווי וצריך הוא למחול דמי אונאה וכיון דלא ידע דמחיל לא מהני משא"כ כשמכרו בשווי כמו שישוה עם המום ואין לו מה למחול ולא שייך לומר לא ידע דמחל רק מסתם אמרינן דחזקה שאין אדם קונה דבר שיש בו מום אבל כיון שפי' לו שיש בו מומין וחזינן דהאי גברא לא קפיד במומין המקח קיים.

והטעם נראה דאפי' מי שאינו שומר כלל חייב בכה"ג כגון אם ילך ראובן לבית שמעון ויקח מעות של שמעון ויקברם בקרקע ואף שיכוין לט"ש כדי שלא יוגנב שלא נעשה עליו גזלן וישכח באיזה מקום קברו דודאי חייב ראובן לשלם דכיון שעשה מעשה בחפץ חבירו וע"י מעשיו ניזק חפץ חבירו מזיק גמור הוא וה"נ השומר הזה שלקח החפץ ממקום המגולה והטמינו במקום שא"א להימצא וניזק ע"י מעשיו חייב לשלם.

ויעוי' בשו"ע קעו, ח וש"ך טז השותפין שומרי שכר הן שאם נגנב או נאבד מהשותפות ברשות אחד מהם חייב באחריותו בד"א בזמן שכל אחד מתעסק בשותפות זמן ידוע ונגנב לו בזמן שנתעסק בו. הגה ודוקא שהתנו כן מתחלה אבל אם א' אינו מחוייב להתעסק רק עושה מנדבת לבו אינו חייב בשמיר' השותפות ולא הוי רק כשומר חנם (הגהות אלפסי פרק חזקת), אבל אם התחילו להתעסק ביחד אפי' אם אח"כ נתעסק בו כל אחד לבדו פטורים דשמירה בבעלים היא (ואם חייב בפשיעה ע' לקמן סוף סי' רצ"א) ואם מתחלה נתעסק בו אחד לבדו ואח"כ נתעסקו בו שניהם ביחד ונגנב הראשון חייב שלא היה השני עמו במלאכתו כשהתחילה שמירתו והב' פטור שהראשון היה עמו במלאכתו כשהתחילה שמירתו, הגה חלקו השותפות לגמרי ונשאר ביד א' מהן לפרוע לעכו"ם ואבדו או נגנבו ממנו אין חבירו חייב לשלם לו ההפסד אבל אם נשאר ג"כ לשני מן השותפות הוי שמירה בבעלים וההפסד על שניהם (מהרי"ק שורש קי"ד).

וכתבו הש"ך והט"ז דין זה ליתא ואשתמיטתיה למור"ם התוס' והרא"ש ריש פ' שור שנגח ד' וה' וה"ר אפרים ובעל המאור ונ"י בשם הרמ"ה וברטנור' שם דכתבו גבי תפסו ניזק לר"ע דאמר שותפי הוי אינו חייב כשהזיק אלא כפי חלקו שיש לו בו וכ"כ האגודה שם והטור לקמן ס"ה ת"א בשם ר"י והרא"ש וכ"פ מהרש"ל שם וגם הרב גופיה מביא סברת ר"י והרא"ש לק' ס"ס ת"א ואפילו החולקין שם י"ל דמודו הכא דדוקא שתפסו בע"כ של מזיק א"כ מסתמא קבל שמירת כולו עליו משא"כ הכא ואף שבסמ"ע לקמן ס"ס ת"א חילק בין נזקין לאבידה דבריו לא נהירין כלל וכמ"ש שם אלא דהעיקר אפי' ש"ח לא הוי וכ"כ בעל המאור שם והמרדכי פ' חזקת הבתים להדיא דדוקא כשאמר שמור לי ואשמור לך אבל כשאמר א' בסתם אפילו ש"ח לא הוי, וכו'.

## תבוא לדינא

שומר טופס הלוטו פטור מדין מזיק וגם מפני שאין חיוב שמירה בשטרות וכן הווי שמירה בבעלים.



## הרה"ג אהרן מחלוף שליט"א

הנה מצינו בגמרא ב"מ לה. מעשה באדם שהפקיד אצל חברו נזמים, וכשבא לקחתם בחזרה חברו זה שהפקידו אצלו לא ידע היכן הן, הלכו לרב נחמן, ופסק שכל לא ידענא פשיעותא היא, והלך ותפס חצר חברו, בשווי הנזמים.

וכן בבלי ב"מ מב. מעשה באדם שהפקיד מעות ביד חברו, וכשבא המפקיד לתבוע את פקדונו אמר השומר שאינו יודע היכן הטמינם; ובא הנפקד לפני רבא לשאול בדינו אמר ליה רבא לנפקד כל "לא ידענא" פשיעותא היא צא שלם לו את מעותיו.

ועל זה אמר השיק"מ בשם ריטב"א שאפילו במקום משומר פושע הוא. וכן בשו"ת שבות יעקב ח"ב קמה- פסק שכח מקרי פושע, וראוי להזהר בפקדונות מאוד ולהניחם אצל אוצרו. ופסק נתיבות המשפט חו"מ רצא ד- לא ידענא יש לו דין של מזיק וחייב לשלם.

מאידך מצינו בשו"ע קע"ו סי"ק ח ששותפין יש להם דין של שומר שכר, ובאם נגנב או נאבד חייב באחריותו במה דברים אמורים, בזמן שכל אחד מתעסק בשותפות זמן ידוע, ונגנב לו בזמן שנתעסק בו. ומוסיף הרמא ודוקא שהתנו כן מתחלה, אבל אם אינו מחוייב להתעסק, רק עושה מנדבת לבו, אינו חייב בשמירת השותפות, רק כשומר חנם. כבמקרא דידן שהנתבע אינו מחוייב היה להתעסק רק עשה מנדבת ליבו.

ועל זה אומר הש"ך שאפילו דין שומר חנם אין לו במקרה כזה שאחד לקח ושומר מעצמו מנדבת ליבו. אך הפתחי תשובה דוחה את דברי הש"ך ואומר שאפילו להגיד קים לי כהש"ך אי אפשר.

## פסק הלכה

לאור הדברים הנ"ל, נראה שכל מה שחיבו חכמים במקרא שלא יודע היכן הניח, זה רק במקרה שהפקיד אצלו ממון, או דבר ששווה ממון, בשטרות אפילו שומר שכר, רוב הפוסקים מכריעים שפטור, מכל שכן במקרא דידן, דינו כשומר חנם כמו שפסק הרמ"א, כיוון שכששומר הנתבע על השטר לוטו, עשה זאת מנדבת ליבו, לכן דינו כשומר חנם.

ובשו"ע חושן משפט תט סעיף ב הביא מקרה של שור שהזיק ותפס הניזק, והשור כשהיה אצל היזק שוב הזיק, יש להם למזיק ולניזק דין שותפים. ועל זה הביא הסמ"ע מתי יש להם דין שותפין, היינו דין של שומר שכר, שכל אחד יש לו זמן ידוע שמתעסק, אך אם אחד אינו מחוייב לשמור רק עושה מנדבת ליבו, פוסק כרמ"א בקע"ו שיש לו דין של שומר חנם.

עוד יעויין בשולחן ערוך חושן משפט הלכות פקדון סימן שא דינים האמורים בתורה בארבעה שומרים, אינם בשטרות ומכל מקום שומר שכר מפסיד שכרו עד שישבע ששמר כראוי. וכן פטורים אף מפשיעה, ובשו"ע שולחן ערוך חושן משפט הלכות הלואה סימן סו סעיף מ שטרות, אם היה שומר שכר עליהם, ונגנבו או אבדו, אפילו בפשיעה, פטור מלשלם, אבל מפסיד שכרו עד שישבע ששמר כראוי. (וכל שכן ששומר חנם פטור מפשיעה). ויש מחייבים בפשיעה. והסברא הראשונה היא עיקר, דפטורים על שטרות אפילו בפשיעה.

ובש"ך כתב שבפשיעה חייב, ובפתחי חושן פיקדון פ"א כא, פוסק שבשטרות לא נאמרו דיני שמירה, ודעת רוב הפוסקים שפטור אפילו בפשיעה, אבל היזק בידיים חייב. ובנתיבות המשפט רל"ב סק"ז הביא שכל דבר שאינו שווה לפי ערכו העצמי, אלא שעל ידו יכול לגבות ממון (כבמקרה דדין בטופס הלוטו), ה"ז בכלל שטרות שאין גופן ממון, ואין השומר חייב לפי ערכו ולא לפי ערך החוב שהפסיד. ובשער המשפט ס"ס ס"ק לד (שמביאו בפ"ח) מסיק שבפשיעה בשטרות, אם תפס השומר יכול לומר קים לי כדעת המחייבים. ובערך ש"י הביא שבשאר דברים אפשר לומר גרמי וחייב, אך בשטרות שאף השורף אינו אלא גרמי, נמצא דפושע הוי כגרמי דגרמי, ובוזה לא חיבוהו.

(סברא) ולמרות שמצינו, בשער המשפט שאם תפס התובע בשפשיעה בשטרות, ואומר קים לי כדעת המחייבים, אפשר לומר את דעת הש"ך שאפילו דין שומר אין לו, ויצטרך להחזירו את מה שתפס.



הרה"ג טוביה קהת שליט"א

עוד יש לדון שהרי אין שמירה לשטרות אם נלך אחרי טעמא דקרא שאין שמירה לדבר שאין גופו ממון וגם כאן אין גופו ממון או שכיון דאין לכרטיס הגרלה דין של שטר ממש יש לו דין שמירה.

והא דאיירי כאן בפשיעה (כמבואר בגמרא דכל לא ידענא פשיעותא) גם כן נפטר מדין שטרות שנחלקו הראשונים אם חייב לשלם או לא והרמ"א פסק שפטור וכן נראה שדעת השו"ע ולכן אם יש כאן דין של שטרות צריך להיות פטור.

ראשית נתחיל בדין מזיק שטרות שקיי"ל בהא כר"מ דדאין דינא דגרמי שחייב, ונחלקו הרמב"ן ועוד ראשונים אם חיוב זה הוא מדא' או מדרבנן, הש"ך מאריך להוכיח דלא כהרמב"ן וחייב רק מדרבנן, וכן נקט הסמ"ע הקצות מפלפל בראיות הש"ך ונשאר בצ"ע.

נפק"מ ממח' זו אומר הש"ך א' - גרמי דגרמי (כגון שגרם לשרוף שטרותיו של חברו) אם זה דא' חייב ואם זה דרבנן פטור, ב' - באונס או שוגג אם מדא' חייב, ג' - אם יש שבועה דא' במודה במקצת.

ויש לדון אם חיוב מדין פשעה בשמירה הוא כגדר של גרמי ויש כאן גרמי דגרמי שפטור להש"ך או כיון שהתורה חייבה דינו כדין מזיק גמור.



הרה"ג יצחק אליעזר שוב שליט"א

כל זמן שיכול להזכר היכן הניח. ורק אי נימא דהחיוב בלא ידענא פשיעותא הוא על השעה שנאבד י"ל דנחשב כגרמי.

ומצאנו בזה מחלוקת האחרונים, דמהנה"מ משמע שהפשעה היא בשעה שהניח במקום שאח"כ לא יזכר, אולם מהיש"ש בביצה ועוד שדימו זאת לענין שוכח אי חשיב כפושע משמע שנקטו דהפשעה היא אח"כ כששכח.

ולכן יש לצדד דאדרבה להנה"מ שנחשב פושע מיד הרי אין לחייב בזה בשטרות דהוי רק גרמי וכמש"נ, בל להסוברים דהפשעה היא אח"כ יל"ד דהוי גרמי.

וגם בזה יל"ד לפ"ד הש"ך דגבי גרמי בעינן שיהיה דוקא מזיד ולא שוגג, ופשיטא דהשוכח אינו מזיד ממש.

ב. אולם כל השאלה אינה ברורה, דבשלמא בימים הקדמונים שהיו קוברים המעות בקרקע הרי א"א לחפור את כל ביתו, [ועכ"פ זה מה שנתחדש כאן], אבל בזמנינו שודאי לא קבר בקרקע אלא הניח באיזה ארון או מגירה ונאבדו, למה לא נחייבו לחפש את כל ביתו בנרות ולמצוא את האבידה, שהרי זה הוא חלק מחיובו

הנה בהאי דינא אי פושע כמזיק טפי מכל דיני שמירה, מצאנו מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בסי' ס"ו סעיף מ', דהרמב"ם סובר דפושע כמזיק ולכן אם נתן לו לשמור בבעלים ופשע בו חייב, והראב"ד סובר שאינו כמזיק ולכן פטור. ובשו"ע מביא ב' השיטות והרמ"א פסק דפטור, והש"ך פסק דחייב. ולפ"ז יל"ד דתליא ג"כ בזה.

והנה בנתה"מ סי' רצ"א סקי"ד כתב דהא דהאומר לא ידענא פשיעותא היא הוא אפילו אם שמר בבעלים, משום דאפילו אם אינו שומר אסור לו לעשות כן, כגון אם ילך ראובן לבית שמעון ויטמין מעות שמעון בקרקע ולא ידע היכן טמנן, דפשיטא דהוי מזיק גמור. ולפ"ז לא תליא בהפלוגתא בפשיעה הנ"ל, דשאני הכא דנחשב מזיק גמור.

אך נ"ל דדוקא בכה"ג, אבל בנידו"ד דהניח במקום שמור ואח"כ שכח למה יחשב מזיק.

אולם בעצם הדברים צ"ע, דנהי נמי דנחשב כמזיק ע"י הפשיעה, למה יגרע משורף שטרותיו של חברו דאינו חייב אלא מדינא דגרמי, והכא גרע מזה, דשם הפסיד החוב ברגע ששרף, אבל כאן עדיין החוב קיים



נמצא דבאמת לא היה הכרטיס ראוי לזכות כלל, אפילו על שם העתיד.

והנה הא דהשורף שטרותיו של חברו חייב מטעם גרמי, הרי אינו על מה שהזיק את השטר עצמו, אלא מה שהזיק את הכסף שהיה אמור בעל השטר לגבות בו, אלא דסו"ס כיון שאינו שוה לאנשים עכשיו כ"כ לכן שמין לפי המחיר של השטר במכירה, וא"כ הני מילי אם השטר היה עשוי לגבות, אבל כרטיס הגרלה שאינו עשוי לגבות בו לבסוף פשיטא שלא ישלם עליו מידי. וכמו שפשוט שאם הכרטיס הזה לא היה זוכה בפייס לא היו יכולים לתבוע את השותף בזה. וכיון שאין לנו ראייה שכרטיס זה היה עשוי לגבות, וכמ"ש"נ, פשיטא דפטור.

ד. ובעצם הענין יל"ד גם מטעם שהם שותפין והרי קי"ל דדין בבעלים פוטר אפילו בפשיעה, והן אמנם לד' הנה"מ אין זה פוטר שהרי כתב דהוי מזיק גמור, אבל אי לא נימא כן אלא הוי דין פשיעה בעלמא הרי לא מהני זה לחייב בבעלים.

והנה בב"ב מ"ג. ונעשין [שותפין] שומרי שכר זה לזה, אמאי שמירה בבעלים היא, אר"פ דא"ל שמור לי היום ואשמור לך למחר. וכן פסק בשו"ע סי' קע"ו ס"ח. וכתב הרמ"א ודוקא שהתנו כן מתחלה, אבל אם אחד אינו מחויב להתעסק רק עושה מנדבת לבו אינו מחויב בשמירת השותפות ולא הוי רק כשומר חנם. עכ"ל. ומקורו משלטי הגבורים על המרדכ"י סי' תקל"ח, הובא בד"מ, ושם הלשון: אבל אם היה אחד מהן שומר השותפות מנדבת לבו ולא התנה עם חברו שישמור למחר אז אינו נעשה ש"ש זל"ז דאדרבה הוי עושה לו טובת חנם. עכ"ל.

ובש"ך האריך להשיג ע"ז, ותורף דבריו דבסי' ת"א מביא השו"ע והרמ"א ב' דעות בדין שור שנגח ד' וה' ותפסו ניזק להמזיק לר"ע דשותפי נינהו, דדעת התוס' ובעל המאור ועוד ראשונים שאינם שומרים כלל זה לזה, ואף להרי"ף ורש"י וסיעתם דס"ל דהוי ש"ש יש לדחות דהטעם שם משום דתפסו בע"כ של הניזק משא"כ כאן שאינו בע"כ. ועוד הוסיף ומביא שיטת מהר"ם דהווי שומרים בבעלים, ומביא דמהר"ם אלשקר כתב דהאי שיטה יחידאה היא, והוא כתב דאדרבה זה הוא השיטה הרווחת, עי"ש.

ובנה"מ הקשה, דבתחלת דברי הש"ך כתב דהפטור משום שאינו שומר, ואח"כ כתב דהוי בבעלים,

לשמור. ואם חיפש בכל ביתו ולא מצא, הרי לכאורה לא תליא כלל בכל הנידון הנ"ל, דהרי מבואר בפסחים י'. דאחרי שמחפש ואינו מוצא תלינן שנאבד ונלקח באיזה אופן, [עי"ש], וה"נ יש לנו לתלות שבפשיעתו נזרק הכרטיס לפח האשפה והוי פושע גמור. אלא שעדיין יל"ד מצד גרמי בשוגג הנ"ל. [וכן יל"ע אם יכול לטעון שמא נאבד באונס, והרי אין נשבעין על שטרות].

ג. אולם בלא"ה יש לדון לפטור מסיבה אחרת, דהרי לא נודע מתי נאבד הכרטיס, האם לפני שכבר עלה בגורל או אח"כ, והרי אם נאבד לפני הגורל אינו שוה עכשיו יותר מדמי הכרטיס, וא"כ לא ישלם אלא דמי הכרטיס. [י"ל"ע אם התשלום שמשלמים עבור כרטיס לוטו קובע שזה הוא המחיר, או דכיון שאין כמעט סיכוי לזכות חשיב כמעשה תעתועים בעלמא, ועיין].

ולא עוד אלא נראה שאף דמי הכרטיס לא ישלם, דהנה בפ"ת סי' קע"ה סק"א מביא מתשו' חות יאיר סימן ס"א, שדן במעשה שהטילו י"ב אנשים גורל על כוס כסף ונתן כל אחד א' ר"ט, וכו', וזכה א' מהם בהעלאה ששית, וא' מן הנשארים בקלפי לפי תומו בדק פתקים הכרוכים הנשארים וראה שחסר שם א' מנותני מעות שלא נזרקו לתוך הקלפי רק י"א פתקי אנשים, ואמרו בני חבורה לבטל גם פייס זה, וזה שזכה טען נגדם דאין טעם לתלונתם דאדרבה ע"י גרעון שם א' מהם היו קרובים לשכר, ואודות זה שהיה חסר ביקש להפטר עמו, והוא ז"ל השיב דגם בזה בטל הגורל, שהרי חזינן גבי שני אחים שחלקו ואח"כ בא להם אח ממדינת הים שאפילו היה להם ג' שדות שוות בערך ונטל אחד מהם שדה ומחצה ואחר שבא להם אח ניסו וכתבו ג' פתקים ורשמו עליהם ג' שדות ולקח האח השלישי פתק א' ועלה בידו שדה שחלקו ונתרצה אח השלישי בו מ"מ יכול כל אחד משני האחים לבטל גורל הראשון לגמרי כמ"ש בש"ע שם, אע"פ שאין שום טעם וסברא מצד השכל לערער שום אחד מהם מ"מ גורל הנעשה שלא כהוגן בטל, מכ"ש אם הטעות במעשה הגורל בעצמו כו', וגדולה מזו נ"ל אם הערים אדם והטיל לקלפי ב' פתקים ששמו כתוב עליו זוכה אחר בפתק מו"ט ואח"כ נתגלה הדבר יכולים האחרים לבטל הגורל ואפילו הוא עצמו ע"ש. עכ"ל.

ומבואר בזה דגורל שאני מכל דבר, דמה שיוצא שם פלוני הוא משמים כדי שירויח פלוני. וא"כ

מיהא הוי, ומסיק דאין לומר אפילו קים לי כנגד הרמ"א, עי"ש.

ויל"ע בדברי שניהם ז"ל. דהנה תורף הסוגיא בב"ק היא, דבמתני' תנן דרך האחרון מתחייב בנזקיו הבאים אחריו ואחרון אחרון נפסד, ומוקי לה כר' ישמעאל, וכגון שתפס הניזק את השור ונעשה עליו ש"ש להתחייב בנזקיו, ופירש"י הטעם בהוא הנאה דלא מעריק ליה לאגמא ועי"ז יכול לגבות ממנו. והדר מייתי סיפא דכולם חייבים על הנזקים לפי חשבון, ומוקי לה כר"ע דאמר דשותפי ניהו. והקשה רש"י וש"ד א"כ אמאי לא אוקי רישא נמי כר"ע וכגון שתפס ניזק, ולכן נחלקו הראשונים אי לר"ע נמי הוי ש"ש בכה"ג או לא. ומבואר דעיקר הנידון שם אינו כלל מטעמא דשותפין שומרי שכר הם, אלא מטעם ההיא הנאה דלא מעריק ליה לאגמא, ועל זה דנו כל הראשונים בשיטמ"ק [הובאו בחת"ס] לחלק דלר' ישמעאל כוונתו לשמור גם על חלק חבריו משא"כ לר"ע כיון שיש לו חלק ולא יפסיד אם לא ישמור על חלק חבריו עי"ש. וא"כ גבי שותפין דעלמא דלא שייך בההיא הנאה דלא מעריק לאגמא [ועכ"פ לא שמענו סברא כזאת מעולם] לא שייכא להאי נידון כלל. ואיברא דבעל המאור מקשה אנפשיה מהא דשותפין ש"ש, ותי' דדוקא באופן שנטל כדי לשמור, מ"מ אין ראייה משאר ראשונים דפליגי על זה, דהם לא איירו אלא לגבי הנאה דלא מעריק וכמש"נ. [ובדברי הרמב"ן במלחמות שם י"ד, דהוא הקשה על בעה"מ דש"ח מיהא הוי מדינא דכנוס שורך, וכוונתו דא"כ בין כך ובין כך ע"כ דסיפא דמתני' לא איירי באופן שתפס וא"כ נימא דהוי ש"ש ג"כ, אבל עכ"פ לא כתב מטעם שותפין ש"ש]. ומעתה אין ראייה מהתם ולא תיובתא, ולא היה להש"ך לחדש דיש חילוק אם נטל בע"כ [ונפ"מ דלפ"ז אם נטל בע"כ ליהוי ש"ש], ולא להחת"ס להוכיח מהתם לנידו"ד.

ומאיך, גם מש"כ החת"ס דמהראשונים הפוטרים שם אין ראייה דשמא ס"ל כהרא"ה, ובזה מיישב דברי הרמ"א, לכאורה צ"ע, דכל דברי הרא"ה הם רק לומר דהיכא דלא ההנהו הרי הוא שומר אדעתא דנפשיה בלבד משא"כ היכא דהנהו אדעתא דתרוייהו שומר, אבל הא מיהת משמע ברא"ה דהיכא דשומר אדעתא דתרוייהו חשיב ש"ש, משום דהרי שומר ויש לו הנאה בשמירתו, [או הנאה שגורמת לשמירתו], וא"כ ודאי הוי דלא כהשלטי הגבורים, דאיהו ס"ל

ותי' דאם לוקח רק חצי מהשותפות וגם חבירו לקח מחצה הוי שומר בבעלים, ואם לקח הכל לעצמו אינו בבעלים. אך בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג ד"פ סי' קפ"ו [צוין במכון מורשה להנחיל] מבואר לא כן, וז"ל: ועל האחין שגפלו להם ירושה והיו בהם גדולים וקטנים ועדיין לא חלקו, והאחד הגדול היה קורא בא' הספרים מן הירושה ונאנס הספר מידו, ויש שמחייבים הגדול לשלם מתורת שותפי' וזה הקטן לא נעשה שומר [שכר] כנגדו אע"פ שגם הוא קרא בא' מן הספרים. נ"ל דאין לחייב הנאנס ואפי' בגניבה ואבידה, דאפי' שותפי' גופייהו מוקי בפ' האומנין (פ"א ע"א) ובפ' חזקת הבתים (מ"ב ע"ב) [בשמור] לי היום ואשמור לך למחר, הא לא"ה הוי שמירה בבעלים ופטורי', כ"ש יורשי' דקיימי בתפוסת הבית וחייבי' במעשר בהמה ופטורי' מן הקלבון (בכורות נ"ו ע"ב) דכל חד לחברי' משעת מיתת אביהן ומותרי' להשתמש בהן ולא היו שואלי' שלא מדעת וכל [שמירתן] בבעלים אפי' יש קטנים וגדולים כ"ש כשהיו שניהם גדולים דלא פקעה שמירה בבעלים ואפי' אמר יורש שמור לי היום ואשמור לך למחר לא פקעה שמירה בבעלים דמעיקרא ואי לא אודית בהא אודי מיהו בטעמא קמאי כל [כמה] דלא אמר ולהאי טעמא בתרא יש ראיות. עכ"ל. ומבואר דאיירי אפילו אין שומר כל אחד חלק מהשותפות, דמצד עצמן הוו שמירה בבעלים.

ובשו"ת חת"ס חו"מ סי' צ"ז נקט דכוונת הש"ך לפטור משני טעמים נפרדים, או דאינו שומר, או דהוי שמירה בבעלים. והדבר צ"ע קצת דהרי יש נפ"מ גדולה באופן שנעשה שומר בודאי, אי מ"מ פטור משום שמירה בבעלים.

והנה על גוף דברי הש"ך האריך החת"ס שם ובסי' צ"ג לחלוק, והובא בפ"ת שם חלק מדבריו, ותו"ד דכל מה שנקט הש"ך דלכו"ע הכא אינו שומר הוא ע"פ דברי הראשונים הסוברים שם לפטור, וכדי למעט בפלוגתא כתב דכו"ע מודו באופן שלא תפס בע"כ, אולם לא ראה דברי השיטמ"ק שם בשם הרא"ה שכתב סברא אחרת לחלק, דאדרבה רק שם לא הוי שומר משום דלא נשתתפו מדעת ואינו יכול להתחלק לעצמו, אבל היכא דנשתתפו לדעת או שיכולים לחלוק ולא חלקו מסתמא עושה לההנות את שותפו והוי ש"ש. וכתב החת"ס וא"כ מעתה וכי לא יפה עשה הרמ"א שפסק דש"ח

דפסק בשו"ע שם סעיף י"ח דהוי ש"ח. וכתב הנה"מ דבלא"ה קשה מ"ט הוי ש"ח הא לא אמר שמור לי, ועוד דמאי שנא משותפין שכתב הש"ך דאפילו ש"ח לא הוי מטעם הרא"ש שלפעמים זה שומרו וכו', ועכצ"ל דבמוכר לל' יום איכא אומדנא דמוכח שנתנו אדעתא דשמירה והלה לקחו ע"ד כן, דהא ודאי לא היה דעתו שהמוכר ילך עמו לביתו לשמור, אבל בשותפין בגוף הבהמה, [א.ה. מכאן העתקתי לשונו:] כיון שלא התנו עמו בשעת המקח על חלוקת הזמנים למלאכה ושמירה אין אחד יכול לכוף את חברו על חלוקת זמנים דשמא יטעון הלה גוד או איגוד או להשכיר לאחרים כשעומד להשכיר, או אולי יעשו מלאכה וישמרו ביחד, [א.ה. ר"ל, וכיון דשמא לא יפרד ממנו אין אומדנא דהלה מושך ע"ד שמירה], ואז אח"כ כשנטל אחד לשמרו או לעשות מלאכתו אינו מוכח מעניינו שנטלו אדעתא דשמירת חלק חברו ג"כ, דאולי אינו רוצה רק לשמור חלקו או לעשות מלאכתו עד אחר חלוקת זמנים, (דאז באמת נעשה ש"ש דהוי כאילו השכיר חלקו או שקיבל שמירת חלק חברו בשכר שיעשה או שישמור האחר בזמנו חלקו). עכ"ל. מבואר בהדיא דסובר שאינו שומר כלל להש"ך. ומיהו לקושטא דמילתא אין זה סותר להגרש"ק, דהגרש"ק איירי להסוברים דהוי ש"ש, וכן קמ"ל דלהסוברים דהוי ש"ח גם בזה הוי ש"ח ולא יותר, אבל הנה"מ איירי לפ"ד הש"ך הכא דפטור לגמרי ובוה"ס"ל דגם בנדו"ד פטור לגמרי. [אך הא מיהת לפי דברי הנה"מ יל"ד דשמא בזה מודו כו"ע דלא הוי שומר, ולא מסתבר לחלק.]

**וכבר** הבאנו דברי מהר"ם מרוטנבורג שכתב ג"כ דהוי שמירה בבעלים גם אם אחד משתמש והשני אינו משתמש.

**אמנם** מהר"ם אלאשקר מביא תשו' הרי"ף דהוי בבעלים, אבל כתב רק באופן שמתעסק בשל חברו ולא כתב דבעצם השותפות הוה בבעלים. [ויל"ע למה שאר הפוסקים דיברו רק מפני ששומרים זה לזה ולא מפני שמתעסקים זה בשביל זה. ועפ"ד הרי"ף יתכן לדון ליישב סתירת הש"ך אי לא נטל שמירה או דהוי בבעלים, אבל לא משמע כן וצ"ת. ובעיקר ד' הש"ך צ"ב אי שמירה בבעלים פוטרת גם משמירת נזקין, ועיין].

**ומיהו** דברי הגרש"ק סתומים, דהנה בב"ק נ"א: איירי על שנים השותפין בבור ובא אחד מהם ונשתמש בו ואח"כ בא השני ונשתמש בו, דלרבנן משעה שמניחו משתמש בו נתחייב השני בשמירתו, ולראב"י דכל חד

דאפילו היכא דנטל לשמור לא הוי אלא ש"ח כיון שנטל מנדבת לבו. ואדרבה לא מצאנו מי שחולק על סברת הרא"ה בזה, דכל הראשונים החולקים באו רק מטעמא דלא נתכוין לשמור כלל חלק חברו, אבל היכא דנטל כדי לשמור וכלשון הרמ"א לא מצאנו שיסברו דאינו ש"ש.

**ומה"ט** יש לתמוה ג"כ על דברי הש"ך, דהיאך מביא מדברי הראשונים דאינו שומר, הא הרמ"א איירי בעושה מנדבת לבו, ומשמעות הלשון שעושה לטובת חברו, וא"כ ודאי הוי שומר, ולא מיבעיא לפי לשון הש"ג והד"מ 'רק שומר מנדבת לבו' דמשמע דאיירי דנתכוין בהדיא לשמור לטובת חברו, אלא אף לפי לשון הרמ"א כאן הא איירי עכ"פ במתעסק מנדבת לבו ומשמע שעושה לטובת חברו ג"כ. [ומה"ט יל"ע לדינא אם יש מקום להורות דלא כהש"ך באופן ששמר בסתמא, אחרי שהרמ"א לא חלק עליו בהדיא, ובראשונים כנראה נחלקו בזה, דהרז"ה והרא"ש פוטרים והרא"ה מחייב].

**ובדעת** שאר ראשונים נחלקו הש"ך והחת"ס, ויל"ע ג"כ בד' החת"ס. הנה הש"ך מביא לשון העיטור, באות שני שיתוף, וז"ל: ודווקא דאמר ליה שמור לי היום ואשמור לך למחר כדאוקמ' התם, הא לאו הכי מסתמא שמירה בבעלים היא ופטור אפילו בפשיעה, דקיי"ל כמאן דאמר פשיעה בבעלים פטור. והוא הדין לאחין וליורשין. עכ"ל בפנים. וכתב דמבואר דבסתמא הוי שמירה בבעלים, והחת"ס השיב דמדלא קאמר 'סתמא' אלא 'סתמא' משמע דלא איירי על השומר בסתמא, אלא קאי על סתם שותפות שדרך לשמור שניהם בב"א דבזה הוי שמירה בבעלים לכו"ע. ויש להעיר מדסיים העיטור דכ"ה לאחין ויורשין, ומאי קמ"ל אם לא כדברי הש"ך דאף בזה הוי בבעלים כמ"ש בשו"ת מהר"ם הנ"ל, ועיין.

-ב-

**ובחכמת** שלמה להגר"ש קלוגר זצ"ל כתב לחדש דכל נידון הראשונים הוא רק אם לא לקחו להשתמש בו, אבל אם לקחו להשתמש הא קי"ל כראב"י דכל חד בדידיה קא משתמש כדאיתא בב"ק נ"א: ומתחלה ר"ל דמה"ט הוי כשואל, ומסיק דהוי כלוקח בהמה לל' יום דהוי ש"ח. ועיי"ש שהאר"ך.

**אך** בנה"מ סי' שמ"ז סק"ו, על מש"כ בשו"ע שם (סעיף י"ז) דבעל בנכסי אשתו פטור אפילו אם פשע, והקשו הסמ"ע והש"ך מאי שנא מלוקח בהמה לל' יום

שו"ר בחזו"א ב"ק סו"ס ז', שמאריך לבאר כדברי הסמ"ע דיש חילוק בין חיוב שמירה שלא ייזק לחיוב שמירה שלא יזיק, ונקט דאפילו לר' ישמעאל אינו נעשה שומר שלא יזיק אלא כנגד חלקו המשוועבד לו ולא על השאר, ומבאר בזה את דברי התוס' בב"ק ל"ו: שכתבו דהיכא דלניזק הקודם לאחרון אין כדי תשלומין לניזק האחרון הרי הוא מפסיד, והקשה הש"ג מאי שנא מהא דאיתא בב"ק מ'. דהשואל שור תם ונגח הוי השור לניזק רק השואל משלם לבעלים, ולא אמרינן דלא נתחייב אלא אם הבעלים פשע, וה"נ ישלם השור והדר ישלם לו התופס, וע"ז תי' החזו"א דלא נתחייב התופס כלפי הבעלים אלא לשמור שלא יזק ולא שלא יזיק, אלא דכיון שמחוייב כלפי כל העולם לשמור שלא יזיק דינא הוא דנעשה השור לניזק, דכללא הוא דכל היכא שאם יגבה את השור ועי"ז יפסיד מישהו שלא כדין לא עבדינן כן אבל כאן מה שיפסיד הוא לבסוף יהיה כדין, עי"ש. ובזה מאריך לבאר גם את דברי הסמ"ע.

ובתוך דבריו הקשה ג"כ את הקושיא הנ"ל מאי שנא הא דב"ק ל"ו מהא דב"ק נ"א, ות"י דשור הולך ברשות ולכן אינו מקבל עליו שמירה משא"כ בור שהוא שלא ברשות [כ"נ בדבריו]. ולפ"ז יל"ד מה הדין לענין קבלת שמירה שלא יזק אי דמי להכא או ללהתם, ומסתימת הדברים נראה דדמי לההיא דר"פ ד' וה', דהרי החזו"א לא ס"ל לחלק בין אם נטל להשתמש לבין אם נטל להתעסק, דא"כ היה מחלק כן, וק"ל.

אולם כל דרכו בזה מחודשת מאד, דעד כאן לא מצאנו בראשונים שדנו אלא אי לר' ע מתחייב בשמירת כל השור או רק חלקו, אבל לר' ישמעאל פשיטא להו שמתחייב בשמירת כל השור, מטעם שקיבל על עצמו שמירת כולו במקום הבעלים. וראיה לזה, ממה שהוצרכו הראשונים לחלק בין ר' ישמעאל לר' ע, ואילו לדברי החזו"א אין שום צורך לזה, דהרי גם לר' ישמעאל אינו משתעבד על מה שאינו משועבד לו וה"נ לר' ע. וכן מה שנקט דההתחייבות לשמור היא כלפי העולם ולא כלפי הבעלים, ונדחק בדברי בעל המאור דלא איירי אלא לגבי חיוב הנוקין ולא לגבי חיוב שמירה בעלמא, כ"ז מחודש מאד, ויש להעיר א"כ מ"ט נקט הגמ' דנעשה ש"ש לנוקין, הא כלפי העולם אינו נעשה טפי

בדידיה קא משתמש אינו חייב אא"כ מסר לו דליו לשמור. וצ"ב, דבשלמא על שמירת החפץ שייך לומר שהלוקח לל' יום פטור על אונסיו, אבל לגבי שמירה שלא יזיק מאי מהני מה שהוא בעלים ג"כ הא אדרבה זה סיבה שיתחייב לשמור. וצ"ל דאיה"נ בשעה שמשתמש ודאי רק השני חייב בנזקיו דהא הוי שומר או דהוי דידיה ממש, ונידון הגמ' הוא על אופן שהניחו השני מגולה, דלרבנן דהיה שואל מחבירו נשאר אחראי גם אח"כ עד שיודיעו שאינו שומר, אבל לראב"י דבדידיה משתמש אמדינן דלא נתכוין לקבל ע"ע שמירה כלל ולכן אח"כ פטור.

והנה לדידן איכא נפ"מ גם מדברי רבנן וגם מדברי ראב"י, דהא קי"ל דבחצר שיש בה כדי חלוקה לא אמר ראב"י והוה כשוכרין זה מזה לכו"ע, וא"כ כל דברי הגרש"ק נאמרו רק על דבר שאין בו כדי חלוקה ועומד לשימוש, אבל ביש בו כדי חלוקה וכיו"ב מודה הגרש"ק דתליא בפלוגתא דרבוותא בסוגיין. אך להאמור צ"ע, דאדרבה שם מבואר דלרבנן הוי שומר טפי על חלק חבירו ומשעה שנשתמש קיבל על עצמו אחריות על נזקיו עד שיחזיר לו, וא"כ אי מדמינן הענינים נמצא דהכא איירי רק אם לא נשתמשו מעולם בחפץ המשותף, וכן הא דבב"ק ל"ו: נחלקו הראשונים אי הוי כל חד שומר לחבריה צ"ל דהוא רק משום דלא נשתמש בו, אבל אם נשתמש הוי שומר וחייב הוא לבדו כאמור.

והנה הש"ך בסוגיין מביא דהסמ"ע בסי' ת"א כתב לחלק בין אחריות על נזיקין לאחריות על שמירת החפץ, דמה שנחלקו הראשונים בסי' ת"א איירי רק על שמירת נזיקין ובוה מחמרינן טפי משמירת החפץ, והש"ך השיג עליו דאין לחלק בזה, וא"כ גם בנדו"ד אין לחלק בין הא דדף ל"ו: להא דדף נ"א, וגם קשה לחלק בין שור לבור. ונצטרך לחלק אם נטלו אדעתא להשתמש או לא. אך בסי' ת"א סק"ה כתב הש"ך סברא הפוכה ממה שכתב בסוגיין, וז"ל: דשאני הכא כיון שאינו מחוייב לשמור א"כ אינו נעשה שומר רק על חלקו אבל על חלק חבירו אפילו ש"ח לא הוי, עכ"ל. ולפ"ז יש לחלק בין שותף מדעת לשותף שלא מדעת, ועכ"פ למ"ד דהוי שומר גם שלא מדעת ודאי אין לחלק. וא"כ עכצ"ל דהחילוק אם לקח אדעתא להשתמש או לא. ומוכח דלא כהנה"מ שאינו מחלק ביניהם, וצ"ת בכל זה.

דמשמע דלא נתחייב טפי ממה שיש לו צ"ע וכבר הקשו כן האחרונים וצ"ת.

ולפ"ז, ובעיקר לפ"ד הש"ך סי' ת"א דלא ס"ל לחלק בין שמירת נזיקין לשמירה שלא יזק, לכאורה עכצ"ל להחילוק בין הא דדף ל"ו להא דדף נ"א הוא אם נטל להשתמש או לשמור וכיו"ב, וצ"ת למה לא הוזכר בפוסקים.



### הרה"ג אברהם ישעיהו שולביץ שליט"א

דבר ראשון יש לדון האם השותף שאצלו היה כרטיס ההגרלה היה שומר או לא, דהנה קי"ל בסי' קעו ס"ח דשותפין שומרי שכר הן, אבל זה דוקא בשותפין ששניהם עובדים אחד לשני, וא"כ בכה"ג בפשטות אף אם בתחילה בעת שסיכמו שכל אחד מהשותפים יקנה את הכרטיס בזמן מסוים עבור שחברו יקנה בזמן אחר, הם היו שומרי שכר שעבור השמירה והטיפול שעושה האחד לחברו בחודש זה עושה לו חברו שמירה וטיפול בחודש אחר, אבל עכשיו שסיכמו שאחד יטפל בקניה באופן קבוע נמצא שיש כאן סיכום חדש שאינם שומרי שכר רק הוא שומר חנם.

אמנם יש לדון האם הוא נהיה שומר חנם דחייב בפשיעה או לא, דלכאורה דינו כמ"ש הרמ"א שם דהיכא שהאחד מתעסק מנדבת לבו הוה שומר חנם, ומצד שני הש"ך שם ס"ק טז האריך לחלוק על הרמ"א דבאופן שעושה מנדבת לבו ולא אמר לחברו בפירוש שנעשה לו שומר, לא הוה שומר כלל, עיי"ש שהאריך, והיה מקום לומר דגם במקרה זה תלוי הדין במחלוקת זו. אבל יותר נראה דכל דברי הש"ך הם בשמירת חפץ מסוים בזה יש סברא שיאמר לחברו דאף שקיבלתי על עצמי להתעסק לטובת השותפות, לא ע"מ לקבל שמירה עשיתי כן רק בחנם, דמהיכי תיתי שאפסיד להיכנס בטירחת שמירה מחמת טובה אחת שאני כבר עושה לך, והיה לך לבוא ולשמור, משא"כ כאן שהנידון של השמירה הוא לא נידון של טירחא רק של אחריות, בזה אין סברא שלא יקבל על עצמו אחריות, וגם יש כאן אגן סהדי דבאופן כזה שהעסק הוא על שטר, כל אדם רוצה שחברו יקבל אחריות ורק על דעת כן הסכים להשתתף איתו בזה, ולא נכנסו לעסק קניית הכרטיסים בלי שהמחזיק אותם יקבל אחריות מינימלית של שמירה - ליתנם במקום שמור ולדעת

היכן הניחם, ועוד די"ל דבבהמה וכיו"ב שייך טענה שהיה לך לבוא ולסייעני לשומרה ליתן גדר ולנועלה וכדומה, אבל בשטר שאי אפשר שאבוא לביתך ואשמור איתך את השטר, ע"כ שכונתי היתה שאתה תשמרהו. ולפי סברא זו אין דברי הש"ך בכל גוונא רק דומיא דבהמה וחפצים שאינם ברשות השותף לגמרי.

ובפרט שכבר הביא הפתחי תשובה דברי החתם סופר שהאריך דדברי הרמ"א נכונים להלכה, וכתב דאילו היה רואה הש"ך דברי הרא"ה בשיטמ"ק בב"ק לא היה כותב את דבריו, ומסיק שם דאין לומר אפי' קים לי כדעת הש"ך עיי"ש.

וכיון דאמרינן דהוה שומר חנם, כל שלא יודע היכן הניח נחשב הדבר בגדר פשיעה ששומר חנם חייב עליה ואי"ז בגדר אבידה ששומר חנם פטור עליה, כמבואר בחו"מ בסי' רצ"א ס"ז דנפקד שאינו יודע היכן הניח הוי פשיעותא, וזה עפ"י דברי הגמ' בב"מ לה. 'כל לא ידענא פשיעותא היא', ועיי"ש בשיטמ"ק שכתב בשם הריטב"א דלא רק באופן שיש לנו ספק האם הניח במקום המשתמר או לא, אלא אף במקום שטוען שבודאי הניח במקום משתמר אלא שאינו זוכר היכן הניח הוי פשיעה, וכל שכן במקרה דנן שהוא אינו טוען שבודאי הניח במקום המשתמר רק אינו זוכר שום דבר, א"כ זה בודאי הוה פשיעה וצריך להיות חייב.

אך מצד אחר יש לפטרו משום דהוה פשיעה בשטר וקיי"ל בסי' שא ס"א דשומרים פטורים מחיובי שמירה בשטרות. והן אמת שבשו"ע הביא ב' שיטות איך הדין לענין פשיעה בשטרות, שדעת הרמב"ם שחייב בפשיעה שהפושע הרי הוא כמזיק [וכן משמע לכאורה בלשון היש"ש ביצה פ"ב סי' ו' שנקט להלכה כן], וא"כ לשיטתו בכה"ג כיון דהוה בגדר פשיעה צריך

ועוד נראה דאף להש"ך גופיה לא נוכל לחייבו כשיעור ההפסד של הזכיה, דהרי פשיעתו היתה במה שהניח שטר ההגרלה בלא לשים לב, ושטר ההגרלה לא היה שווה בתחילה בשעת הפשיעה רק כהמחיר הראשוני של כרטיס ההגרלה שהוא שלושים ₪ לשטר יחיד, או בשיעור גבוה יותר לטבלה שלמה וכדו', אך לא היה מחירו 750,000 ₪ וממילא איך נוכל לחייבו על שעת הפשיעה שפשע במה שהניח את השטר בלא לשים לב ב250,000 ₪, והרי באותה שעה לא היה השטר שווה רק 30 ₪ נמצא דפשיעתו היתה רק בשטר ששוויו 30 ₪.

**ובעיקר הדבר לכאורה יש לדון לחייבו גם מצד דברי הנתיבות, דהנתיבות (סי' רצא סקי"ד) חידש דכל לא ידענא פשיעותא הוה מזיק גמור וחייב אפי' היכא דהיה בבעלים, דאין חיובו כלל מצד דין שומר דפטור על פשיעה בבעלים רק חיובו מצד מזיק, וכתב דאטו אם אדם שאינו שומר נכנס לביתו של חברו ולקח את מעותיו והטמינם שם במקום שאינו זוכר היכן הטמין האם נפטרהו, הא בודאי יהיה חייב שנחשב שהזיקו לגמרי, והכי נמי שקיבל ממון של חברו בשמירה ואינו זוכר היכן הניח דומה לזה. ולפי דבריו נראה דגם בשטר אף דאין גופו ממון, מ"מ שייך לחייבו כשורף שטרותיו של חברו דקי"ל סי' שפו ס"ב דחייב. ורק דמ"מ אם כנים דבריו הנ"ל (בדיבור הקודם) דההיזק לשטר היה רק כשהשטר לא היה שווה אלא 30 ₪, מצד זה לא יהיה אפשר לחייבו יותר ממחיר כרטיס הגרלה רגיל, דהרי היזקו היה אז. ורק דמ"מ יהיה נפקותא מזה לציור אחר באופן שלאחר שידע כבר על זכיות כרטיס ההגרלה הלך והניח אותו במקום שאינו זוכר היכן הוא, שאז באמת יתחייב לפי דברי הנתיבות את מלא שווי השטר כי היזקו היה לאחר הייקור.**

**תבנא לדינא** דבמקרה דנן לא נוכל לחייבו שום דבר, ואולי לדעת איזה פוסקים אם תפס התובע כשיעור חלקו בדמי כרטיס ההגרלה [דהיינו שליש משווי כרטיס ההגרלה] לא נוציא ממנו.

להיות חייב, מ"מ מכיון שהרמ"א פסק שפטור אף על פשיעה, ובעצם היא גם דעת השו"ע גופיה כמבואר בב"י סי' שא ובשו"ע סי' צה, ממילא אף דהש"ך בסי' סו ס"ק קכו פסק כדעת הרמב"ם דפושע חייב בשטרות, פשוט שיוכל המוחזק לומר קים לי כהרמ"א ורוב גדולי הראשונים דאף בפשיעה פטור, וכ"כ הפתחי תשובה שם ס"ק כה בשם תשובת בית שמואל אחרון סי' ו' דודאי המוחזק יכול לומר קים לי כדעת הרמ"א, ע"ש שכן נראה דעת תשובת שב יעקב חלק חו"מ סי' י"ב שהובא לקמן סימן קע"ט ס"ק א', וכן משמע בתשובת פני יהושע ח"ב סי' ק"ו, ע"ש, וכן היא דעת התומים שם, ובאמת דאף בלא קים לי נראה דלא פסקינן כהש"ך רק כרוב הפוסקים, ובכל מקרה לא נוכל לחייב השומר למעשה מצד שיאמר קים לי כהרמ"א ורוב הראשונים ששומר פטור אף על פשיעה.

והנה השער משפט סי' סו סקל"ב יצא לידון בדבר החדש, דכל מאי דאמרינן דשומר פטור על שטרות היינו דוקא בשומר על השטרות בלבד, אבל אם נתן לחברו את שטרו לגבותו ועשה לו הרשאה על כך, אם איבד השליח את השטר יתחייב שנחשב שומר על גוף המעות, ע"ש. ונראה דאף לדבריו אין לחייב במקרה דנן גבי כרטיס הגרלה דבודאי לא חשבו ב' השותפים מראש שהכרטיס יזכה, בשביל שימנו את שותפם לשליח לגבות את כספי הזכיה גם עבורם. וגם בלא"ה עיקר דבריו תמוהים מאוד דהרי המעות של הגביה עדיין אינם ברשות השותפים ומה שייך שיעשה שומר עליהם, דבשלמא בגוונא דסי' נח ס"א דשלח הלוח מעות ע"י שליח להמלוה ואמר לו שקול שטרא והשליח לא נטל השטר והמלוה טוען סטראי נינהו שהדין הוא דהמלוה נאמן, דהשליח מחויב לשלם להמשלח דפשע במה שלא נטל השטר, שם ניחא דמחויב כי הפשיעה מתייחסת למעות שפרע [שפשע במה שפרע בלא ליטול את השטר מהמלוה] והם היו מעות בעין, כמבואר גם בכנה"ג הגהות הטור סי' קעו אות רטו, אבל כאן שהמעות של הגביה הם מעות שעדיין לא זכו בהם השותפים והם כגדר דבר שלא בא לעולם לגמרי, בודאי דל"ש לחייבו עליהם מדין שמירה.



הרה"ג מנחם שכטר שליט"א

ישנם מספר נקודות לבחינה

- א. יצירת השותפות וממנו מסתעף. 1. כיצד נוצרת שותפות. 2. שותפות בעלת מספר יעדים.
- ב. הגרלה וממנו מסתעף. 1. השתתפות בהגרלה המותר והאסור. 2. הגדרת כרטיס הגרלה.
- ג. זכייה בפרס וממנו מסתעף. 1. מתי חלה הזכייה – בשעת קניית הכרטיס או בשעת הצגתו.
- ד. אובדן הכרטיס וממנו מסתעף 1. כל לא ידענא הוי פשיעותא מחלוקת ריטב"א – המאירי. 2. גדרי שכחה.

### יצירת השותפות

**במקרה** שלפנינו מדובר בשלושה חברים החליטו לעשות שותפות שיש לה שתי מטרות, מטרה עיקרית – שימור החברות, והמטרה המשנית – הכנסת רווחים מהשתתפות שבועית בהגרלה. ראשית, ברצוננו לבחון את חלות קיומה של שותפות זו בטרם נבחן את פרטי התביעה.

**בגדר** חלות השותפות מצינו מחלוקת ראשונים האם יש צורך בקניין כדי שהשותפות תתקיים. הרמב"ם<sup>6</sup> (הלכות שלוחין ושותפין, פרק ד, הלכה א) פוסק שלצורך קיום השותפות יש צורך במעשה קניין, לעומתו המהר"ם מרוטנבורג (מרדכי, בבא קמא, קעו) אומר שהשותפות לא צריכה קניין אלא מספיקה

<sup>6</sup> כשירצו השותפין להשתתף במה יקנה כל אחד מהן ממון חבירו להשתתף בו אם במעות נשתתפו יביא זה מעותיו ויביא זה מעותיו ויטילו אותן לכיס אחד ויגביהו את הכיס שניהם אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אף על פי שקנו מיד שניהם שיביא זה מאה וזה מאה וישתתפו בהן לא קנו ועדיין לא נעשו שותפין שאין המטבע נקנה בחליפין לפיכך אם נשתתפו בשאר המטלטלין כיון שקנו מידם שיביא זה חביתו של יין וזה כדו של דבש והרי נשתתפו בהן נעשו שותפין בהן וכן אם עירבו פירותיהן או ששכרו מקום בשותפות והניח זה כדו וזה חביתו שנשתתפו בהן הרי אלו שותפין כללו של דבר בכל הדרכים שקונה הלוקח באותן הדרכים עצמן קונין השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהם להשתתף בו.

הרמב"ם מסביר כי יש צורך במעשה קניין, ובדבריו מביא כי עירוב פירות של שני השותפים מהווה מעשה קניין, הכסף משנה מקשה הכיצד מעשה העירוב נחשב מעשה קניין, ומתרחץ הפרישה שלגבי פירות לכל אחד

גמירות דעת הנוצרת על ידי ההנאה שהשותפים שומעים זה לזה. בעל העיטור (שותפין, אות ש) מסביר בשם ר' שמואל בן חפני שאף על פי שלא נתערב ממון השותפות זה עם זה חלה השותפות והרווח לאמצע, דהיינו, שותפות נוצרת ללא קניין ודי בהתנאה בלבד. מסביר בעל העיטור שטעם הדבר שאין צורך בקניין הוא משום שהצדדים מעוניינים בהשתתפות הדדית ובכך גמרו בדעתם לקנות ולהקנות אף על דבר שלא בא לעולם.

**השו"ע**<sup>7</sup> (סימן קעו, א) פסק, כי שותפות מתקיימת דווקא על ידי קניין ואינה נגמרת על ידי דיבור. אולם הרמ"א (סימן קעו, ג) מביא שיצירת שותפות יכולה להתקיים על ידי דיבור, והרמ"א<sup>8</sup> מחלק שיטה זו לשתי שיטות – האחת, שהשותפות חלה באופן מוחלט, והשנייה, שהשותפות חלה רק לרווחים שהיו ולא לרווחים עתידיים. ערוך השולחן (סימן קעו, ד) כתב שהדעה אשר אינה מצריכה קניין סוברת שהשותפות אינה מקח וממכר אלא מדובר בשעבוד הגוף ועל כן אפשר להחיל שותפות אף על דבר שלא בא לעולם.

**יוצא** אם כן, שלשיטת העיטור מרגע שגמרו והתנו על הקמת השותפות נוצרה השותפות ואילו לשיטת

ניחא לי בפירות שלו, כאשר כל אחד מניח את הפירות שלו ומערבם הוא כמעין מכניס את הפירות לרשות חבירו ומקנה לו בקניין שותפות, דין זה נכון לגבי פירות אך לא לגבי מטבע, שלגבי מטבע אין לכל שותף משמעות מיוחדת לגבי המטבע ולכן בכדי שיהיה מעשה שותפות צריך מעשה קניין – הגבהה.

<sup>7</sup> השותפין שבאין להשתתף אין השיתוף נגמר בדיבור לומר שאם אמר בואו ונשתתף יחד בכך וכך שלא יוכלו לחזור בהם ואינו מתקיים אלא בקניין, וכיוון שצריך קניין כל דבר ודבר לפי קניינו מתקיים שיתופו...'

<sup>8</sup> "וי"א דאפילו קנין אינם צריכין אלא כל מה שמתנים זה עם זה מתקיים אפילו באמירה בעלמא ואינן יכולין לחזור בהן כל זמן השותפות שהתנו. ויש חולקין ואומרים שיכולין לחזור בהן לענין מה שירויחו אח"כ אבל לא לענין מה שהרויחו כבר. ואין נאמנין לומר שכבר חזרו בהן".

אודות אובדן הכרטיס ומשמעות ההיזק, נתבונן קמעא בהשתתפותם הקבועה בהגרלה שבועית וכן נבוא ונגדיר את מהותו ותוקפו הדיני של כרטיס ההגרלה.

### הגרלה

#### השתתפות בהגרלה

**במשנה** (מסכת סנהדרין כ"ד): נאמר, כי אחד מהפסולים לעדות הינו המשחק בקוביא, בגמרא נחלקו מה הטעם לפסול זה - רמי בר חמא סובר שהטעם הוא משום דהוה אסמכתא, ואסמכתא לא קניא. רש"י מסביר את הבעייתיות באסמכתא שאדם לא גומר בדעתו ליתן לחבירו היות והוא סובר שיוכל לנצח ולא להפסיד ממנו והריטב"א (מסכת שבת, דף קמט.) מבאר שטעם האיסור באסמכתא הוא משום שאין לאדם לזכות בממון חבירו שלא ברצון שלם. רב ששת סובר שבמשחק בקוביא אין משום אסמכתא, וביאר רש"י שכאשר התוצאה אינה תלויה במעשיו וסיכוייו לזכות הם לפחות כמו סיכוייו להפסיד הרי הוא מתחייב בכוונה גמורה שאם יפסיד ייתן את ממונו, כיון שמלכתחילה אינו בטוח שיזכה ומניח כספו על דעת לתנו אם יפסיד.

**מהרמב"ם** (הלכות גזלה פרק ו, הלכה י) נראה, כי פסק כדעת רמי בר חמא כיון שפסק: "המשחקים בקוביא כיצד, אלו שמשחקים בעצים או בצרורות או בעצמות וכיוצא בהן, ועושים תנאי ביניהם שכל הנוצח את חברו באותו שחוק ייקח ממנו כך וכך, הרי זה גזל מדבריהם, אף על פי שברצון בעלים לקח, הואיל ולקח ממון חברו בחנם, דרך שחוק והיתול, הרי זה גזל.. וגזל מדבריהם הוא", השו"ע (סימן ש"ע, סעיפים א-ב) פסק כדברי הרמב"ם שמשחק בקוביא אסור מדרבנן משום גזל. הרמ"א (סימן ש"ע, ג), פסק, כי המנהג להתיר משחק בקוביא<sup>9</sup>.

**יוצא** אם כן, כי השתתפות במשחקי הגרלה הינה מחלוקת שו"ע - רמ"א<sup>10</sup>. אלא שמחלוקת זו חלה דווקא כאשר כל משתתף נותן כסף מתחילה והזוכה במשחק או ההגרלה מקבל את כל הקופה, בזה נחלקו האם האדם נותן מדעת או לא, אך במקרה

אומנות אחרת. שהרי השו"ע אורח חיים (סימן שכ"ב, סעיף ו) פסק 'ליתן מנה גדולה כנגד מנה קטנה ולהטיל גורל עליהם -- אפילו בבני ביתו ובחול -- אסור משום קוביא', ולא השיג עליו הרמ"א

הרמב"ם השותפות חלה רק מעת שיקנו את כרטיס ההגרלה בממון משותף.

**הש"ך** (סימן קעו, ו) אומר ששותפות יכולה להתקיים אף על פי דיבור בין השותפים, ועל כך מקשה הנתביבות (סימן קעו, ג) האפשר שדיבור יגמור את השותפות בכל מקרה - אף בשותפות למטלטלין (שקיימים בעולם), ומתריך ששותפות מתקיימת בדיבור במקרה שברצונם להקנות אך כעת אין אפשרות לעשות מעשה קניין (לדוג': דבר שלא בא לעולם, גורל) וכן במקרה שיש ברצונם ליצור מחויבות הדדית (חלוקת רווחים עתידית - וטעמו שנעשו שכירים זה לזה). אם כן, במקרה שלפנינו, ניתן להגדיר את רצונם של שלושת החברים להיכנס למעין שותפות של חלוקת רווחים העשויים להתקבל על ידי הגרלה שבועית, כ - שותפות דינית המחייבת כל אחד מהחברים להיות שותף להתחייבות הגשת טופס ההגרלה ולחלוקת הרווחים.

**יצוין**, כי שותפות אשר מהותה היא חלוקת רווחים עתידית מצויה במחלוקת ראשונים ופוסקים, שהרי מפשט הרמב"ם והשו"ע (סימן קעו, ג) משמע שאין להכיר בשותפות זו כיוון שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מאידך הראב"ד סובר שהסכם זה תקף כיוון ששעבדו עצמם לשותפות זו. הנתביבות (ג) אומר לדינא שיש תוקף לשותפות זו משום דהוי כשכירים אחד לשני.

יחד עם זאת, נראה שאף לשיטת הרמב"ם שצריך קניין בכדי ליצור את השותפות, במקרה שלפנינו, שלושת החברים יהיו שותפים בכרטיס ההגרלה מדין שליחות (סימן קפ"ב, א), שהרי בתחילת השותפות הייתה הסכמה ביניהם שכל אחד בתורו ימלא את טופס ההגרלה השבועי וישמש כשליח לפעולה זו לטובת שני החברים האחרים.

**לסיכומו** של עניין, במקרה שלפנינו עולה ששלושת החברים הינם שותפים לרווחי ההגרלה, והשותף השלישי שבשנתיים האחרונות היה ממלא את הטופס לטובת שני חבריו האחרים הינו אחראי לכרטיס ההגרלה מדין שותפות או מדין שליחות. בטרם נדון

<sup>9</sup> עיין חושן משפט, סימן ר"ז, סעיף יג בהגהת הרמ"א

<sup>10</sup> שו"ת רב פעלים (חלק ב' יורה דעה סימן ל) כתב שאף לדעת הרמ"א אין להתיר לכתחילה לשחק בקוביא, אלא שנהגו להכשיר לעדות מי שמשחק בקוביא ויש לו



לשלם, דהיינו, המיעוט הוא רק ביחס לשבועה אבל אם מודה שפשע עליו לשלם או שנתמעט לגמרי מדין שמירה, ואינו חייב לשלם אפילו אם פשע. תוד"ה 'שומר חנם' (מסכת בבא מציעא, דף נו: ו) והרי"ף נקטו שמכיוון שנתמעטו מהפרשה, הוא הדין שאינו משלם בפשיעה (ואפילו הודה בפשיעה), אולם הרמב"ם<sup>13</sup> כתב כי שומר שפשע בעבדים וכיוצא בהן חייב לשלם – שכל פושע מזיק הוא.

**הש"ך** (סימן ס"ו, קכ"ו) ביאר בדעת הרמב"ם שהפושע אינו נחשב ממש למזיק, אלא 'כמו מזיק הוא' שמתחייב מסברא גם בלי חיובי הפסוק. שטרות, עבדים וקרקעות אף שמיעטתן תורה שאינם בכלל פרשת השמירה, מכל מקום עליו לשלם בפשיעה מסברא כמו מזיק<sup>14</sup>. הנתיבות (סימן שא, א) מסביר כי לגבי עבדים וקרקעות הפטור הוא רק לעניין שבועה אך לעניין תשלומין חייב בפשיעה כיוון שהתחייב לשמור ולא הוי מזיק. ר' חיים סולובייצ'יק מבאר את כוונת הרמב"ם לחייבו משום מזיק, שבכל שומר יש ב' חיובים:

**[א] חיוב שמירה** - מטעם שעליו לשמרו, ואם לא שומרו חייב בנזקיו (וזה שייך לחייבו רק בפשיעה)

**[ב] חיוב השבה** - מטעם שנתחייב להשיב החפץ.

**ולפי** זה נמצא כי בעבדים ושטרות שמיעטה התורה, היינו שלא נחשב שקיבלם לעניין חיוב השבה (שבועה), אבל מכל מקום יהיה עליו חיוב אם הוזקו מחמת פשיעתו שלא שמר. מה שאין כן דין "בעליו עמו", הוא פטור מדין שמירה, ואם כן גם נזק שנגרם מחמת שלא שמר פטור.

**הלכה** למעשה, בשו"ע (סימן שא, א) הביא בסתמא את הדעות שפוטרות אף בפשיעה, והביא שיש חולקים. וכתב הרמ"א על דבריו 'והכי קיימא לן' (שפטור), אך הש"ך פסק כדעת רמב"ם לחייבו בפשיעה. ערוך השולחן (סימן סו, מח) כתב שהמוחזק יכול לומר "קים לי" כדעה הפוטרת, ואף אם נאמר דדין זה הוי ספיקא דדינא אין להוציא מיד

שהמשתתפים אינם זוכים בקופה של דמי ההשתתפות, אלא בסכום המוגדר מראש על ידי החברה<sup>11</sup> או חפץ אחר, ולכן לא שייך לומר שהזוכה לוקח את ממון שאר המשתתפים שלא ניתן בדעת גמורה, אלא הוא נוטל את ממון החברה שבוודאי ניתן בדעת גמורה, שהרי מלכתחילה יועד לזכית אחד המשתתפים.

**שו"ת** יביע אומר (חלק ז', חושן משפט, סימן ו) דן אודות השתתפות בקניית כרטיסי הגרלה של מפעל הפיס ופוסק שאסור לספרדים ועדות המזרח להשתתף בקניית כרטיסי מפעל הפיס, יחד עם זאת בספר עין משפט<sup>12</sup> (הרב עובדיה יוסף שליט"א, נכד הרב) מובא שהרב חזר בו והתיר להשתתף בהגרלה זו. לסיכומו של עניין, בימינו ישנם צדדים להתיר את ההשתתפות בהגרלה מפעל הפיס אלא שיש להניח גדרים וסייגים בכדי שהמעשה לא יביא לכדי מכשול, ועל כן במקרה שלפנינו, שההשתתפות היא בגדר הרמה הסבירה – פעם בשבוע ובמידה הסבירה – כרטיס אחד, יש צדדים להתיר את ההשתתפות. כעת, על צד ההיתר ברצוננו לבחון את גדרו ההלכתי של כרטיס ההגרלה.

**הגדרת כרטיס הגרלה**

**במסכת בבא מציעא** (דף נו: ו) מובא, כי שטרות אין להן אונאה שנאמר 'וכי תמכרו ממכר' – דבר שגופו מכור וגופו קנוי, יצאו שטרות שאין גופן מכור ואין גופן קנוי ואינן עומדים אלא שבראיה שבהם. ממשיכה הגמרא ואומרת כי אף לעניין חיוב השמירה חל הפטור בעניינים אלו, כנאמר: "כי ייתן איש אל רעהו" (שמות כב, ו) - כלל, "כסף או כלים", פרט, "וגונב מבית האיש" – חזר וכלל. כלל ופרט וכלל, אי אתה דן אלא כעין הפרט, דבר המיטלטל וגופו ממון, יצאו קרקעות, שאינן מטלטלים. יצאו עבדים, שהוקשו לקרקעות. יצאו שטרות, שאין גופן ממון.

**הראשונים** נחלקו בפשר דברי הגמרא "שומר חנם אינו נשבע" – האם כאשר מודה שפשע חייב

<sup>12</sup> סימן רז עמוד תרמה

<sup>13</sup> הראב"ד חולק על הבנת הרמב"ם

<sup>14</sup> לגבי חיוב בעליו עמו בפשיעה פטור כיוון שהתורה פטרה להדיא

<sup>11</sup> הרב עובדיה יוסף זצ"ל בתוך תשובתו (לקמן) דעתו של היישיביל עבדי שמתיר לקנות כרטיס הגרלה מטעם שסכום הזכייה הוא לא של המשתתף עצמו. והרב עובדיה חולק וסובר שיש לחלק בין חפץ שהזוכה לא נוטל כלל ממעות המשתתפים לבין שזוכה ממעותיהם (עיין שו"ת רב פעלים, יורה דעה, סימן ל)

אלא שאפשר והפני יהושע מחלק בין שטר חוב לבין כתובה, שהרי בשטר חוב יש זמן פירעון ידוע ומוגדר ואילו לגבי כתובה אין וודאות שהפירעון יחול שהרי הפירעון תלוי במיתת הבעל או בגירושי האישה.

**יוצא** אם כן, לפי הפני יהושע ישנה אבחנה דינית המחלקת בין שטר חוב אשר ההלוואה הראשונית יצרה את החיוב לבין כתובה אשר מועד פירעון העתידי הוא שיוצר את החיוב, ועל כן יש לבחון הכיצד נגדיר את כרטיס ההגרלה. האם נאמר שמעת קניית הכרטיס והדפסת המספרים חלה התחייבות קניינית אשר תבוא לכדי מימוש בשעת ההגרלה או שמא נאמר שחלות הכרטיס תלויה בזכייה וממילא כל זמן ולא הייתה הגרלה או שטרם מומש הכרטיס במפעל הפיס הוי דבר שאינו בא לעולם, כאשר הנפקא מינה הברורה היא הכיצד נאפיין את שיווי של הכרטיס שאבד. לענ"ד, יש לומר כי כרטיס הגרלה דין כרטיס הגרלה זה מקביל לדין הכתובה אליבא דשיטת הפני יהושע, ולכן כל עוד ולא מומש על ידי הבאתו למפעל הפיס שיווי לא כסכום הזכייה אלא לכל היותר כסכום הנקוב ששולם בכדי רכישתו.

**זאת ועוד**, עלינו לבחון את בעלות הזוכה בכסף ההגרלה, שהרי כל זמן ולא עשה הזוכה פעולה קניינית במעות אין לו עדיין שייכות בהם, או שנאמר שרכישת הכרטיס מקנה בעלות מסוימת. אפשר שקניית הכרטיס היא כהתחייבות של מפעל הפיס, התחייבות זו הייתה ללא קניין אלא תמורת הכסף ששולם עבור הכרטיס ולכן ההתחייבות עצמה לא מועילה כל עוד ולא הגיע הכרטיס למימושו הכסף לידי הזוכה. ובנוסף, יש לומר, כי הגורל עצמו אינו מועיל לו לקנות, שהרי אמרינן דגורל עושה קנין דווקא בשותפים או יורשים שיש להם כבר בעלות בדבר והגורל רק מברר את חלקיהם, אבל באופן שעדיין אין לו בעלות על הדבר לא מצינו שהגורל לבדו עושה קנין, אלא דווקא שהזוכה עושה מעשה קניין להדיא הוא זוכה בכסף ההגרלה.

**כעת** לאחר שהעלנו על הכתב את הצדדים ההלכתיים בהגדרת כרטיס הגרלה, ברצוננו לבחון הכיצד נגדיר את מעשה האובדן של החבר.

המוחזק, ואם בעל הבית הוציא מידו של שומר קרוב לומר שמועילה תפיסתו וקשה להוציא מיד בעל הבית, וכן יש להורות (מוסיף ערוך השולחן – כיוון שהש"ך האריך לקיים דעה אחרונה ורבים מרבתינו סוברים כדעה ראשונה הוה ספק).

**בהשקפה** ראשונה, לכאורה כרטיס הגרלה דינו כשטר שהרי אין גופו ממון וממילא נכנסו למחלוקת הראשונים אודות חיסרון השמירה של המאבד (ראוי לציין, כי לקמן נידון בהגדרת מעשה השכחה – המוגדר הוא לכו"ע כפשיעה), אך בשו"ת שאילת יעב"ץ<sup>15</sup> (חלק א, פה) מובא ששטר הגרלה ייתכן וגופו ממון שכן הערך הנקוב בהם כתוב עליהם, ואנשים קונים כרטיסים אלו על פי הסכום הנקוב בהם. זאת ועוד, עלינו לברר מה דינו של כרטיס זה לאחר ההגרלה, שהרי מעת הזכייה שוויו עולה לאין שיעור מהמחיר הנקוב. בירור זה יבוא לכדי מימושו בהבנה מתי חלה הזכייה בפרס ההגרלה האם בשעת פרסום המספרים או אך ורק בהצגת הכרטיס בפני מפעל הפיס.

#### זכייה בפרס

#### עת הזכייה

**כרטיס** הגרלה זה בטרם מימושו שיווי קצוב לטובת סחירותו, בד בבד אם שיווי הסחיר טומן הוא בחובו פוטנציאל רווחי הזכייה העתידי. וברצוננו לבחון, הכיצד נגדיר רווח זה. נראה שאפשר להקביל שטר זה לשטר הכתובה.

**במסכת** בבא קמא (דף פט.) מובא שניתן למכור כתובה, ועל הנחה זו הקשה הפני יהושע (ד"ה ותזבין) הכיצד אפשר למכור את הסכום שתקבל האישה לכשתתגרש או תתאלמן שהרי מדובר בדבר שלא בא לעולם. לעניינינו, אפשר לומר, שהכרטיס כל עוד ולא ממומש בהגרלה או אף אם נאמר שהמספרים שעלו גורל וזיכו את בעל הכרטיס עדיין לא ברי תוקף כיוון שטרם מומשו על ידי מפעל הפיס ועל כן הוי כדבר שלא בא לעולם. הפני יהושע גופיה לא מצא תירוץ לקושייתו והסיק כי הסוגיא היא אליבא רבי מאיר הסובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם. לכאורה קושיית הפני יהושע יכולה להישאל אף על כל שטר חוב

<sup>15</sup> שאין כן באלו הפתקות שדמיהן קצובים ויש להם שער בשוק וחריפא זבינא

<sup>15</sup> יוכ"ש בהני (לאטריא צעטיל – שטר הגרלה) דעדיפי משאר שטרות שאינן שווין להימכר לכל אדם. מה

## אובדן הכרטיס

**במסכת בבא מציעא**<sup>16</sup> (לה., מב.) מובאת המימרא בשם רב נחמן, כי 'כל לא ידענא - פשיעותא היא', ועל כן השומר חפץ ואינו יודע את מיקומו בטרם ההשבה מוגדר פושע ומחויב בנוק. בדין זה מצינו מחלוקת ראשונים העוסקת בעניינינו.

**לכאורה**, בראיה ראשונית נראה שאדם אשר שכח חפץ מסוים הינו שוגג אשר לא באשמה כלשהי גרם לאובדן וממילא יש לבאר מדוע השוכח מוגדר פושע, אלא שמאידך, אדם המקבל שמירה על חפץ מקבל באופן מוחלט את האחריות לשמירתו ולהשבתו כפי שקיבלו ועל כן אפשר כי חיסרון בהשבת החפץ מחמת שכחה יכול להצטייר כנוק אשר נגדירו כאונס הקרוב למזיד וממילא יש לחייב את השוכח. המאירי<sup>17</sup> (**בבא מציעא**, דף מב.) מביא דעה הסוברת, כי אדם השוכח<sup>18</sup> המוגדר פושע הוא דווקא מי שהניח את החפץ במקום שאינו משתמר וממילא פשיעתו היא בכך שהניח ללא כל מחשבה לעומת זאת הריטב"א<sup>19</sup> (**בבא מציעא**, דף לה.) סובר כי אף המניח במקום המשתמר ואינו יכול להשיבו לבעליו בעת סיום השמירה מחמת שאינו זוכר היכן הניחו נחשב פושע.

**יוצא** אם כן, שנחלקו הראשונים מה דינו של שומר אשר הניח במקום המשתמר אלא שבשעת המיועדת להשבת החפץ אינו זוכר את מיקום ההנחה וממילא אינו יכול להשיבו לבעליו, ויש לנו לתת את הדעת אודות מחלוקת זו. אפשר ונקודת המחלוקת ביניהם מושתתת על הבנת מהות השמירה<sup>20</sup>, האם כאשר השומר מקבל את תפקידו הוא עצמו מתחייב לשמור על החפץ או שתפקידו הוא בעיקר לשמור כדי למנוע נזק ברמה של פשיעה, והנפקא מינה העולה מדברינו האם כאשר השומר טוען ברי שהניח במקום

המשתמר אך בעת ההשבה אינו יודע את המיקום נאמר שהוא חייב שהרי השכחה מוכיחה ששמירתו לא הייתה באופן המיטבי על מנת להשיב את החפץ לבעליו או שנאמר כי הוא פטור שהרי הנחתו במקום המשתמר מוכיחה שנהג כשורה מבחינת מניעת הנזק לחפץ אלא שהשכחה גורמת לכך שהחפץ לא לפנינו ואין במעשה זה כדי פשיעה המחייבת שהרי מעשה השמירה היה כראוי אף על פי שהשבת החפץ לא התממשה מחמת שכחה וחסרון זה מוגדר כאונס הפוטר מחיובי השמירה.

**מתוך** דברינו אלו, ברצוננו לבחון את פסק ההלכה למעשה, ונראה שמלשון הרמב"ם אפשר שסובר כדעת הריטב"א – דאף המניח במקום המשתמר ושכח את מיקומו – חייב.

**המקור** ברוך (קלעי, סימן נב) מפרש שחייב השוכח אינו מחמת פשיעת השכחה אלא דין הוא בשומרים ואם אינו יודע אם נגנב בפשיעה חייב לשלם מדין מתוך שאינו יכול להישבע משלם, אך יש חולקים על יסוד זה<sup>21</sup>.

**הרמב"ם** בהלכות שאלה ופיקדון (פרק ד הלכה ז) כותב 'המפקיד אצל חברו בין כלים בין מעות, ואמר לו תן לי פיקדוני, ואמר לו השומר איני יודע אנה הנחתי פיקדון זה, או באי זה מקום קברתי הכספים, המתן לי עד שאבקש ואמצא ואחזיר לך, הרי זה פושע וחייב לשלם מיד'

**לגבי** דין הכספים כתב הרמב"ם, כי בוודאי קבר אותם אלא שכח היכן, אם כן מוכח דסובר הרמב"ם שאפילו יודע שהניח במקום המשתמר ושכח היכן הניח

<sup>19</sup> "ההוא דאפקיד כיפי כוי כל לא ידענא פשיעותא היא. פירוש, אמרינן 'כלי', לרבות אפילו היכא דאמר יודע אני שהנחתים במקום המשתמר, אלא שאינו זכור מקומם, דאפילו הכי חשיב פשיעותא, כי היה לו להניחו במקום שיוכל ליתנו לו כשיתבענו ממנו. ומכאן דן רבינו, בסרסור שנתנו לו חפץ למשכן, ואחרי כן אמר איני

<sup>20</sup> מתבסס על מחלוקת רמב"ם – רא"ש בסוגיית הדנות בחיוב השומרים – אופן קבלת השמירה, 'שומר שמסר לשומר', גניבה באונס ועוד סוגיות

<sup>21</sup> עיין שו"ת תרומת הדשן, סימן שלג

<sup>16</sup> "ההוא גברא דאפקיד כיפי גביה חבריה, אמר ליה: הב לי כיפי. - אמר ליה: לא ידענא היכא אותבינהו. אתא לקמיה דרב נחמן, אמר ליה: כל לא ידענא - פשיעותא היא, זיל שלים"

<sup>17</sup> "יש מי שפירש, שלא נאמר לא ידענא פשיעותא היא, אלא כשאומר לא ידעתי אם הנחתים במקום המשתמר, אם לאו, הא אם אמר ידעתי שבמקום המשתמר הנחתים, אבל איני זכור המקום, אין זה פשיעה, והרי היא אבדה".

של רב העיר, המזכה עירובו לכולם<sup>24</sup> (דף טז:). אולם אם שכח פעם נוספת נחשב הדבר לפשיעה<sup>25</sup>, ולא יוצא בעירובו של הרב. המהרש"ל בספרו ים של שלמה (מסכת ביצה, סימן ו, ד"ה 'והעיקר נראה') כתב לחלק כי אדם שאינו יודע בהלכות החג (וככל הנראה אין בהשגתו להבינם) וסומך על עירוב הגדול אין בכך פשיעה היות ואין זה בגדרי שכחה, אך לגבי גדרי השכחה אומר המהרש"ל שאף אם שכח מחמת עצלות מוגדר פושע כיוון דהוי כפושע הקרוב למזיד<sup>26</sup>.

**בשו"ע** (סימן תקכו, א) "מצוה על גדול העיר לערב על בני עירו כדי שיסמוך עליו מי ששכח או נאנס". בשער הציון (ס"ק לב) הביא מדברי האחרונים שגם אם שכח בפעם ראשונה מחמת עצלות, אינו יכול לסמוך על עירובו של גדול העיר, והיינו כדעת המהרש"ל.

**יתר** על כן, בשו"ת יד יצחק (סימן קעו, א) מובאת שאלה אודות אחד שביקש מחברו לקחת עמו טלית לתת לבנו בעיר ההיא, והניח את הטלית לידו, וכשיצא מהרכבת שכח ליטול את הטלית עמו ונאבדה, ופסק שפטור, וטעמו שכחה בסתמא כאשר השומר לא הניח את החפץ ושכח הוא אונס וכל הנאמר כי שכחה הוא פשיעה היא במציאות בה השומר הניח את החפץ במקום מסוים ואין זוכרו. נראה שלדברי שו"ת יד יצחק מסכים הנתבות המגדיר את השומר השוכח כמזיק, כיוון שיש לחלק בין המקרים, דהיינו, שו"ת יד יצחק מעמיד את שכחת השומר במציאות של 'שב ואל

אינו חייב רק משום פושע, הא פשיעה בבעלים פטור, אלא ודאי דפשיעה זו מטעם מזיק היא דאפילו בבעלים חייב. והטעם נראה, דאפילו מי שאינו שומר כלל חייב בכהאי גוונא, כגון אם ילך ראובן לבית שמעון, ויקח מעות של שמעון ויקברם בקרקע, ואף שיכוין לטובת שמעון כדי שלא יגנב שלא נעשה עליו גזלן, וישכח באיזה מקום קברו, דודאי חייב ראובן לשלם, דכיון שעשה מעשה בחפץ חברו ועל ידי מעשיו ניזק חפץ חברו, מזיק גמור הוא, והכי נמי, השומר הזה שלקח החפץ ממקום המגולה והטמינו במקום שאי אפשר להמצא וניזק על ידי מעשיו, חייב לשלם

<sup>24</sup> שמואל היה מערב לכל נהרדעא, רבי אמי ורבי אסי היו מערבים לכל טבריא

<sup>25</sup> רא"ש (מסכת ביצה, ב, ב)

<sup>26</sup> עיין שו"ת רב פעלים, חלק ג, יורה דעה י"ד

הוא פשיעה, השו"ע<sup>22</sup> (סימן רצ"א, ז) הביא את לשון הרמב"ם להלכה. וכן מוכח מלשון הסמ"ע שכתב (סימן רצא, יב) 'דכל שומר מחויב לתת לב אנה יניחו ולהיותו במקום משומר'. זאת ועוד, הנתבות<sup>23</sup> (סימן רצ"א, יד) מחדש שהטעם, כי אי הידיעה מוגדרת פשיעה לא נובע משום חיובי השמירה אלא מדין מזיק. טענתו, כי אם יצויר שאדם פלוני לקח חפץ/מעות מחברו והטמינו לטובת החבר אלא שלאחר זמן מה לא זוכר את מיקום ההנחה נגדירו כמזיק ומחסר את ממון חברו כל שכן לגבי שומר שקיבל עליו את חיובי השמירה ופשע שנגדיר את אי הידיעה כנוק (ולא רק פשיעה).

**מסקנה** לדינא, כי השומר חפץ ואינו יודע את מקום הימצאותו בשעת ההשבה חייב ואפילו שטוען ברי כי הניח במקום המשתמר, לדעת השו"ע מדין פשיעה ולדעת הנתבות מדין מזיק, כאשר הנפקא מינה בין שניהם היא ביחס לפשיעה בבעלים.

**בטרם** נבוא לפסיקת ההלכה במקרה שלפנינו, ברצוננו לבחון את הגדר ההלכתי של השכחה המוגדרת כפשיעה.

### גדרי שכחה

**מתוך** התבוננות בדברי הפוסקים אודות המימרא של רב נחמן כי כל אי ידיעה מוגדרת פשיעה מתקבלים בידינו מספר סייגים וגדרים לכלל זה.

**ראשית** לכל, במסכת ביצה (דף טו:): מבואר כי השוכח לערב עירוב תבשילין, יכול לסמוך על עירובו

<sup>22</sup> המפקיד אצל חברו בין כלים בין מעות ואמר תן לי פקדוני ואמר לו השומר איני יודע אנה הנחתי פקדון זה או באיזה מקום קברתי הכספים המתן לי עד שאבקש ואמצא ואחזיר לך הרי זה פושע וחייב לשלם מיד (מהר"ם פ' המפקיד)

<sup>23</sup> 'אנה הנחתי. לפי מה שכתב המחבר הטעם דהוי פשיעה, אם כן, אם היה בבעלים פטור, דפשיעה בבעלים פטור. אמנם לפי עניות דעתי נראה, דפשיעה זו מטעם מזיק היא, דאפילו בבעלים חייב, ודמי להא דמבואר בסימן שי [סעיף א'] גבי מי שהפקידו אצלו בשתי כריכות זה מאתיים וזה מנה, דחייב גם כן דהוי פושע, וחייב אפילו בבעלים. וראיה לזה, דאי לא תימה הכי, כשטוען איני יודע אם החזרתי בפקדון, ליפטר כשהיה הפקדון בבעלים, דהא על כורחך טוען שאינו יודע אם החזיר, אם לא החזיר, והוא בביתו, ואינו יודע היכן הוא, ואם נאמר דכשטוען שאינו יודע היכן הוא,

שפו, ו) בדבריו מביא שלוש דעות המגדירות את מהות החיוב בדינא דגרמי.

**שיטת מהרש"ל** - דכל גרמי באונס פטור, ומשמע דדווקא באונס פטור, אבל בשוגג חייב.

**שיטת הרמב"ן** - דגרמי שנעשה בדיבור בלבד, כמוסר ומוחל שטר, פטור באונס, אבל גרמי בידיים כשורף שטר של חברו, חייב אפילו באונס, דשריפה אינה מחילה אלא מעשה היזק בידיים.

**שיטת הש"ך** - דכל גרמי פטור באונס ואפילו בשוגג, כיון שגרמי אינו אלא קנס דרבנן, וכשם שמטמא מדמע ומנסך פטור בשוגג, הוא הדין גרמי.

**לכאורה**, היה צד לומר כי השורף שטר חוב יכול לומר קים לי כדעת הש"ך, אלא כל זאת במקרה של שגגה, ואילו המקרה שלפנינו אנו מגדירים את מאבד כרטיס ההגרלה כפושע וממילא אף לדעת הש"ך יש לחייבו.

**אלא** שקצות החושן<sup>30</sup> (סימן שפו) מחדש שבכדי להתחייב בדינא דגרמי יש חיוב שההפסד לא יהיה אישי לניזק אלא דווקא בדבר שראוי לכל העולם. הקצות מתבסס על כך שקיימת מחלוקת ראשונים האם מכירת שטרות היא מדאורייתא (דעת ר"ת) או מדרבנן (דעת הרמב"ם) ואומר שלשיטת הרמב"ם השורף שטר חברו אינו חייב מדינא דגרמי כיוון

קנסא דרבנן, פשיטא דפטור באונס, וכדאיתא בפי הנזקין, ונתבאר לעיל סי' שפ"ה גבי מטמא ומדמע ומנסך, דכיון דקנסא הוא פטור באונס. וכן אם היה שוגג נמי פטור כמו מטמא ומדמע ומנסך. והרמב"ן שמחייב בדיני דגרמי שלו אף שוגג, היינו משום דסבירא ליה דדינא דגרמי הוא דאורייתא

<sup>30</sup> ונראה לפי מ"ש תוס' במרובה דלא מיחייב משום דינא דגרמי אלא במחיצת הכרם שראוי לכל העולם וכן שורף שטר ראוי למכור לכל העולם ולגבות בו, אבל שור הנסקל אינו ראוי אלא לשומר ופטור אפילו לרי מאיר ע"ש, ולפי מ"ש הרמב"ם פ"ו ממכירה (היי"ב) דמכירות שטרות דרבנן, א"כ שורף שטר מן התורה לא מחייב משום דינא דגרמי כיון דאינו ראוי אלא למלוה גופיה וא"כ לא צריך קרא למעוטי שטרות, אבל השתא דכבר תיקנו רבנן מכירה בשטרות וראוי לכל העולם למכור ולגבות חייב עליה מן התורה כיון דהשתא ראוי לכל העולם

תעשה' - שהשומר לא הניח את החפץ במקום מסוים, ואילו הנתיבות מגדיר את הנוק של השומר במציאות של 'קום עשה' - השומר הניח במקום מסוים ושכחו.

**במקרה** שלפנינו, החבר ששלח את כרטיס ההגרלה בדרך כלל מניח את הכרטיס במקום קבוע (מקום המשתמר), אלא בפעם הנוכחית הוא שכח היכן הניחו, ונראה שמקרה זה מקביל לדברי המאירי, שהרי בפעם זו מוכח שזולזל בשמירתו ולכן חייב על פשיעתו.

**שורף שטר חוב חברו** (דינא דגרמי)

**כידוע**, בהלכות נזיקין מצינו שלוש רמות של היזק: א. היזק בידיים; ב. היזק בגרמי; ג. היזק בגרמא

**ברמה** הראשונה, נזק ישיר מדובר על המקרה הנורמטיבי שמכונה 'אדם מועד לעולם' - הנוק נעשה בידיים, אולם ישנו מקרה ביניים המוגדר דינא דגרמי, שמצד אחד יש מעשה של המזיק אך בפועל הנוק אינו ישיר לתוצאת הנוק<sup>27</sup>. אחת הדוגמאות שמופיעות בגמרא לדינא דגרמי היא השורף שטרותיו של חברו (מסכת בבא קמא, דף צח).

**השו"ע**<sup>28</sup> (סימן שפו, א-ב) פוסק, כי לכאורה בשריפת שטר החוב המעשה הינו גרמא, בכל זאת יש לחייב את השורף מדינא דגרמי. אלא שיש לבחון הלכה זו משני היבטים. האחת, הש"ך<sup>29</sup> (סימן

<sup>27</sup> דהיינו, אין שבירה של חפץ בפועל אך יש שריפה של שטר חוב אשר מהווה מבחינת הניזק אובדן של פירעון הלקוחות.

<sup>28</sup> "קיימא לן כרבי מאיר דדאין דינא דגרמי. וכן השורף שטר חוב של חברו, חייב לשלם כל החוב שהיה בשטר, שאע"פ שאין גוף השטר ממון, הרי גרם לאבד ממון, ובלבד שיודה לו המזיק ששטר מקויים היה וכך וכך היה כתוב בו ומחמת ששרפו הוא אינו יכול לגבות החוב"

<sup>29</sup> 'כתב מהרש"ל פרק הגוזל בתרא סוף סימן מ"ז, דכל דיני דגרמי פטרינן באונס. ומשמע התם שהוא הדין שורף שטרות באונס פטור. אבל הרמב"ן בדיני דגרמי שלו לא כתב כן, אלא כתב דמוסר ומוחל שטר, וכהאי גוונא דדבורא בעלמא הוא, ואקילו רבנן בדבורא, ולא עשו בו אונס כרצון. ומיהו ליתא להאי דינא אלא בהאי גרמא, אבל השורף שטרות באונס חייב, דהא לאו מחילה היא עכ"ל בריש דף קי"ג. מיהו לפי מה שהעליתי לעיל ס"ק א' דכל דיני דגרמי אינו אלא

מאידך כרטיס הגרלה בשונה מחפץ הראוי רק לבעליו הוא חפץ סחיר (הן לפני ההגרלה – מחמת מחירו הנקוב, והן לאחר ההגרלה) וממילא הלכה למעשה דברי הנתיבות אינם מהווים סייעתא לפטור המאבד, זאת ועוד הערך ש"<sup>32</sup> (חו"מ סימן שפו) וכן מובא בפתחי חושן (נזיקין, פרק י הערה מד) חולק על הנתיבות וסובר שיש לחייב את המזיק אף אם הזיק חפץ בעל משמעות אישית בלבד.

שהשטר ראוי אך ורק למלווה, אך לאחר תקנת חכמים שניתן למכור שטר ועל כן השטר ראוי לכל העולם, השורף שטר חבירו חייב משום דינא דגרמי. זאת ועוד, הנתיבות<sup>31</sup> (סימן קמח, ביאורים) מחדש, כי דבר שאינו שווה בעצמו למוכרו ולקבל תמורתו כסף כלשהו אלא הדבר ראוי אך ורק לבעליו המזיק פטור, ולכאורה, מחד גיסא, כרטיס ההגרלה הינו ייחודי לבעליו שהרי אדם אחר לא יכול לממש את הזכייה, אך

### מסקנה לדינא

**המאבד** כרטיס הגרלה לאחר זכירתו חייב בסכום הזכייה. משני טעמים עיקריים, האחד, אם נגדיר את כרטיס ההגרלה כשטר ולכאורה השומר על שטר פטור יש לחייבו מטעמו של הנתיבות האומר כי המאבד שטר חייב מדין מזיק, והטעם השני, המאבד כרטיס הגרלה מקביל למי ששרף שטר חבירו והפסידו שדינו חייב משום דינא דגרמי.

ללוקחה כמו כן שוה הספק אצלי והרי הזקתני הספק הזה. אלא ודאי המזיק דבר שאי אפשר ליקח דמים בעדו פטור.

<sup>32</sup> יוזר הוא אצלי, דמשום דאינו יכול ליקח דמים בעדו יפטר, דמכל מקום אזקיה מה ששווה אצלו, ועתה יוכרח ליקח לו דרך וליתן דמים'

<sup>31</sup> דנראה דדבר שאינו שווה בעצמו למכרו וליקח דמים בעדו רק ששוה לאיש ההוא, אין המזיק חייב לשלם. כדמוכח בב"ק פרק החובל [פ"ט ע"א] דאמר טובת הנאה דאשה, דאי דבעל לימרו לה מאי אפסדינך, אי הוית מזבנת לה [לטובת הנאה] בעל הוה שקיל מינך וכו'. ולכאורה קשה, דמה בכך שאינה יכולה למוכרה משום שהבעל יקח הדמים ממנה, מ"מ האשה יכולה לומר כמו ששוה הספק טובת הנאה אצל מי שרוצה



## קיזוז משכר האישה בשל היזק

אשת התובע עובדת אצל הנתבע זה מספר שנים, כפקידת קבלה בכירה, לאחרונה גילה בעל החברה כי הגב' הנ"ל ביצעה מספר שיחות טלפון פרטיים לחו"ל שהגיעו לכדי 3280 ₪, בעל החברה קיזז סכום זה משכרה של האישה בטענה כי הגב' הנ"ל הזיקה אותו, ומשכך זכותו לקזז סך זה משכרה.

לעומתו טוען בעל האישה כי מאחר ומעשה ידיה משועבדים אליו כמבואר באהע"ז (סי' פ') א"כ אין זה מזכותו של בעל החברה לקזז את הזיקה מהשכר המשועבד לו, שהרי הוא אינו מחוייב לשלם היזקה כמבואר בחו"מ (סי' תכד סעי' ט) ומשכך תובע הוא מבעל החברה להשלים את שכרה במלואו.

טענת הנתבע כי מאחר והאישה היא המפרנסת העיקרית, וכל עיקר פרנסת הבית תלויה בה, הרי זה כאומר לה צאי מעשה ידיך למזונותיך, וממילא מעשה ידיה לעצמה ומחוייבת לשלם את היזקה, עוד טען הנתבע כי מאחר וקיבלה במשך השנים כל מיני מתנות מבעלה, הרי שיש לה די והותר לשלם סכום נזק זה מכספה היא.

הרה"ג שלמה אדלר שליט"א

שאין רגילה להתעסק יהיה שלה ויש לזה דין מציאתה לעצמה וכשיטת הרמ"ה.

והחזו"א כתב באבן העזר סימן ע' סק"ה שהלכה כחכמים שמציאת אשה לבעלה בכל גוונא.

והשבט הלוי כתב ביוה דעה ח"ב סימן קי"ח דהבעל יכול למחות באשה מליתן צדקה אפילו היא המפרנסת.

ובשו"ת רב פעלים באבן העזר סימן ט"ו מסתפק באשה שהעדיפה מעשי ידיה ממה שצריכים למזונותם אם יש לבעלה זכות בהעדפה ומסיק כמו המהרי"ט שגם אם לא אמרה איני ניוזנית ואיני עושה הוי כאמרה וזה שלה.

מכל הנ"ל נראה, שאין הבעל זוכה מיד במעשי ידיה מיד, אלא היא זוכה בהם ואח"כ הבעל זוכה בהם ממנה, א"כ יוצא שיכולים לנכות לאשה משכרה על היזקה ולכן נראה שאם יש בהם העדפה יותר ממה שצריכים למזונם, יכול המעביד לקזז להיזקה, אבל אם לא העדיפה אינו יכול לקזז.

חובת האשה להשכיר עצמה לכסות גניבתה.

כתב הקובץ שיעורים בכתובות רט"ו ידי האשה הם כמו מציאתה, וכן איתא בב"מ י"ב, וכמו במציאה היא זוכה ואח"כ הבעל, גם מעשי ידיה כן, וכתב האבני מילואים בסימן פ"א סק"ב בשם הריטב"א והרא"ש שהבעל אינו זוכה בידיה אלא במעשי ידיה אחר שבאו לעולם, וכתב דזהו מחלוקת רב הונא ור"ל אם האשה יכולה לומר איני ניוזנית ואיני עושה שלר"ה שיכולה לומר כן הוא מפני

המחבר פסק באבן העזר סימן פ' מעשי ידי האשה לבעלה, ובחושן משפט סימן תכ"ד ס"ט פסק המחבר העבד והאשה החובל בהם חייב והם שחבלו באחרים פטורים, אבל משלמים לאחר זמן, אם נתגרשה האשה או נתאלמנה או נשתחרר העבד, וכתב הרמ"א אם יש לה נכסי מלוג או נכסי צאן ברזל מוכרת אותם לאחרים בטובת הנאה ומשלמת לנחבל, ובסי"א כתב הרמ"א, איש, ואשה שיש לה בעל, שחבלו זה בזה, לא אמרינו שישלמו ביותר נזק שלם, דהא קצת מחבלה שחבל באשה הוא לבעלה, ע"כ ישלם החובל בה השייך לבעלה, ומה ששייך לאשה מנכין לו נגד חבלתו, וכתב הנתיבות המשפט בסימן שס"ב סק"ב להקשות מגיטין י"ב ע"ב דאיחא שם החובל בעבדו של חברו שבתו ורפואתו לרבו, וא"כ קשה, בהדקיה באנדרונא לעבד שגזל אומר לו הרי שלך לפניך ואינו משלם כלום, ולמה לא ישלם שבת לרבו, ומתרץ דהא דשבת לרבו הוא לא מדין שהזיק לו ממנו אלא משום דעבד חייב במצוות ולכן חייב בחבלתו כמו לבן חורין, וא"כ אין האדון זוכה בשבת של העבד רק באופן שיש לעבד זכיה במלאכתו ואז זוכה בשבת ורבו זוכה בו ממנו אבל אם אין חיוב לעבד גם לאדון אין חיוב, ולכן בסימן שס"ג מיירי שלא ביטלו ממלאכתו וגם לא כפהו לעשות מלאכתו, ולכן פטור לשלם לעבד וגם לאדון פטור לשלם, אבל אם ביטלו ממלאכתו חייב לשלם לו והאדון זוכה בזה, ומסתפק המהרי"ט בחו"מ ח"ב סוף סימן ס"ז באשה שזנה את בעלה ויש עודף במעשי ידיה מהצריך למזונותם אם הם שלה, דהוי כאומרת איני ניוזנה ואיני עושה, או לא, והמשנה למלך בהלכות אישות פכ"א ה"א כתב בשם הראב"ד שאלמנה שהשביחה יותר במעשי ידיה כמה



ולפי הנ"ל נראה שהאשה חייבת להשכיר עצמה לכסות גניבתה, ובאופן שתעדיף על מזונותיה מה שצריך לפרנסת הבית תשלם מהעודף את גניבתה.

שאין הבעל זוכה בגוף הידיים ולר"ל זוכה בגוף הידיים ולכן אינה יכולה לומר כן, וכ"כ הר"ן דלדין דקיי"ל דיכולה לומר כן פירושו שאין הבעל זוכה בידיה אלא במעשי ידיה כשיבואו, ולהרמב"ם כל זמן שלא אמרה איני ניוזנית ואיני עושה יש לו זכות בידיה.



הרה"ג **עודד איתם שליט"א**

להתחייב בשבת גם בבהמה ולכן צ"ל שבעבד שיש חיוב שבת כלפיו האדון זוכה בו לעומת בהמה שאין בה חיוב שבת וממילא חיוב מה שהפסיד את מה שיכלה לעשות נחשב גרמא. אומנם שם לעניין עבד ר"ש שקאפ והקה"י חלקו על הנתיבות וטענו שדין שבת בעבדהוא זכות של האדון שתלויה במה שיש דין שבת בעבד אבל זה לא עובר דרך העבד. וא"כ עדיין יש מקום להסתפק בדין אישה.

**אבל** נראה שההוכחה שהביא שם מדברי הח"מ והב"ש באה"ע סי' פג שדין שבת תלוי לגמרי בזכות שלו במעש"י מוכיח שדין שבת הוא זכיה במעש"י ולכן כמו שלא מקזזים שבת כך לא מקזזים במעש"י.

**ונראה** לי שכל השאלה האם זוכה במעש"י מדין חוב או זכות ישירה שלו לא מתחילה. דהיינו הרב זעפרני הוכיח מתחילת דינו של הרשב"א שלא מקזזים חלקו של הבעל, אבל מסוף דברי הרשב"א מוכח שלא מקזזים גם חלקה של האישה, דהיינו שמבואר שם ברשב"א שמה שכן מקזזים זכות שלה בחבלה מול מה שהיא הזיקה זה בגלל שיש לחבלתה דין נכסים שאינם ידועים לבעל שאם מכרה אותם מכרה קיים וכמוכן שזה שייך דווקא בחבלה אבל משכורת שלה שהיא ידועה לא שייך לומר שיש לה דין נכסים שאינם ידועים וא"כ מוכח מדברי הרשב"א שכל מצב שיש לבעל זכות אפילו כנכסי מלוג א"א לקזז. וצ"ל שחכמים האלימו כוחו של הבעל בנכסיה אפילו שהוא בא רק בתורת חוב.

**ונפק"מ** בין שני הטעמים למצב שבו אישה העדיפה על ידי הדחק שהשו"ע באבה"ע סי' פ' פסק שמעש"י לבעלה אבל הב"ח פסק שיכולה לטעון קים לי כרא' שאמרו שמעש"י שלה וכתב הב"ש שם סק"ד שגם לפי הב"ח אינם שלה לגמרי ודינם כנכסי מלוג והבעל אוכל פירות ונ"ל שלפי מה שדייקתי בדברי הרמ"א כיון שהבעל אוכל פירות א"א לקזז משכרה. אבל הב"מ שם חלק עליו וסבר שזוכה לגמרי במעש"י אומנם עדיין הסתפק אם שייך לומר קים לי במצב שבו הספק הוא האם הבעל זוכה

**הנה** עיקר הדין הוא כפי שנפסק בשו"ע סי' תכד סעיף ט' שאישה שהזיקה הבעל אינו מתחייב בנזיקה וכותבים עליה פס"ד לאחר שתתגרש או תתאלמן (אא"כ יש לה נכסים שאין לו שום זכות בהם).

**אבל** עדיין יש מקום לדון האם המעביד יכול לקזז משכר עבודתה כיון שהוא מחזיק בשכרה והוא באותו מעמד כמו הבעל ששניהם באים לגבות את החוב שלהם מהאישה.

**ולכאורה** זה תלוי בהבנה האם הבעל זוכה במעש"י אשתו בתורת חוב תמורת מה שהוא זן אותה והסדר הוא שהאישה זוכה בשכר עבודתה והבעל זוכה ממנה או שזה חיוב ישיר בין המעביד לבעל. והקוב"ש בכתובות (אות רט"ז) נסתפק בזה אבל באבנ"מ בכמה מקומות רואים שפשוט לו שדין הבעל בנכסי אשתו כדין בע"ח (בסי' פ סק"א לעניין האם היא יכולה לסלקו ממעש"י במעות שיש לה ממקום אחר, בסי' פ"א סק"ב לעניין הקדשת מעש"י ופשוט לו שגם לדעת הרמב"ם והשו"ע שיכול לומר יקדשו ידיך לעושיהן זה לא אומר שיש לו זכות בידיה ממש – ועי' קוב"ש כתובות אות קפ"ד).

**והרב** זעפרני בשמרו משפט (עמ' ת"ז) ובמשפט שלמה ח"ד הוכיח מדברי הרמ"א בסי' תכ"ד סעיף י"א (עפ"י דברי הרשב"א בתשובה) לעניין אשת איש ואדם מעלמא שחבלו זב"ז שהחובל בה חייב לתת לבעל את חלקו ואח"כ מקזזים את מה שמגיע לאיש מול מה שהיא חבלה בו, והרי בכללמה שהבעל מקבל גם כלול שבת ושבת הרי הוא תחת מעש"י וא"כ רואים שא"א לקזז מעש"י מול מה שהזיקה.

**ולכאורה** היה אפשר לטעון כנגד זה שיש הבדל בין שבת למעש"י, ושבת זה חיוב כלפי הבעל שנתחייב כלפיו בהלכות נזיקין במה שניזוק בהפסד מעש"י אבל הנתיבות בסי' שס"ג ס"ק ג' הוכיח ביחס לשבת של עבד שא"א לומר שזה חיוב שעיקרו כלפי האדון שנתחייב כלפיו מה שפסידו את עבודת העבד כיון שא"כ היה צריך

שאין דרכה בכך והוסיף המל"מ שאפילו שיש הבדל בין יתומים לבעל שיתומים אין להם זכות במציאתה ובעל יש לו מ"מ כיון שנחלקו הרא"ש והרמ"ה בדין מציאתה באומרת איני ניוזנית ואיני עושה ודעת הרמ"ה שמציאתה לעצמה יכולה לטעון ק"ל כרמ"ה ומעש"י שלה ובמה שזוכה מדין מציאה לא שייכות שתי הסברות שכתב המהרי"ט להחמיר ותמהו עליו האחרונים למה דימה לדין מציאה הרי ההבדל המשמעותי בין יתומים לבעל הוא בהעדפה שיתומים אין להם העדפה ובעל יש לו העדפה ולכאורה דין מלאכה שאינה מחוייבת בה כדין העדפה(עי' חזו"א סי' ע סק"ו ור"פ ח"ב סי' ט"ו).

**ונראה** מתוך דברי המהרי"ט שגם הוא אמר את דבריו דווקא במקום שבו היא נחשבת כאומרת איני ניוזנית ואיני עושה אבל אם היא לא נחשבת כאומרת איני ניוזנית ואיני עושה זוכה גם במעש"י שאין דרכה בכך דלא כב"מ (והבין ברשב"א ובראב"ד שמה שאמרו שלא זוכים כלל במעש"י שאין דרכה זה דווקא במפרשת כמו שהסביר הר"פ) ואם נחשבת כאומרת איני ניוזנית וכו' גם העדפה אין לבעל שבמקום שאין עיקר אין העדפה (כך הביא בחזו"ע אבילות דברי הריטב"א כתובות נט:): עדין ל"ב לי שהמל"מ יעזור כיון שאפשר לטעון שאפילו אם יש למעש"י דין מציאה ולרמ"ה מעש"י בכה"ג הם שלה הבעל אוכל פירות ואז א"א לקזו ואינו דומה למעש"י שהיא צריכה אותם למזונותיה.

**וא"כ** לדינא נראה שיכול לקזו דווקא במקום שבו היא מפרנסת עיקרית שיש צד לומר קים לי כספיקו של המהרי"ט וכמל"מ.

**האם** הבעל חייב לשלם מדין אישה הנושאת ונותנת בתוך הבית?

**הכריע** הש"ך בסי' צ"ו סק"ט שאישה המושאת ונותנת בתוך הבית ונוצר הפסד מכח מה שהתעסקה הבעל חייב לשלם מדין תקנת השוק וכתבו האחרונים (נתיבות, ערוה"ש) שכן מנהג בתי הדין לחייב וראיתי במשפטיך ליעקב ששדן לפי"ז במצב שבו האישה עובדת בשביל בעלה במקום עבודה וגנבה מהמעביד יהיה ניתן לחייבו מדין זה והוכיח מלשון המרדכי שהוא מקור השיטה הזו שיכולים לחייבו בכל מצב שבו נהנה מהגניבה אלא שהוא התלבט במקום שבו גנבה בגדים ומזון והרווח של הבעל הוא רק במה שאינו צריך לקנות לה מזון ובגדים האם זו נחשבת הנאה ולכן לדינא לא חייב מצד זה אבל אם היתה קונה בזה צרכי הבית ממש לכאורה ניתן לחיב. וצ"ע

במעש"י כנכסי מלוג או שהיא זוכה שאולי לא שייך לומר קים לי כיון שאינה יכולה ליצור מוחזקות והחזו"א (סי' ע' סק"ו-ז) אעפ"י שחלק על הב"ש וכו' בדין העדפה על ידי הדחק וכתב שכיון שנפסק בשו"ע אינה יכולה לטעון קים לי מ"מ במ"מ ברור לו שבמצבים שבהם נאמר שמעש"י שלה הם שלה לגמרי ואין דינם כנכסי מלוג ובמקום ספק יכולה לטעון ק"ל. וממילא יש מקום לטעון שבהעדפה על ידי הדחק יוכל לקזו.

**ודעת** הב"מ שכל מעש"י שאינה מחוייבת לו דהיינו כל מלאכות שעושה חוץ לביתה יש להם מעמד של העדפה שעל ידי הדחק וממילא יוכל לקזו וראיתי בספר משפטיך ליעקב בהערות הרב ישראל לסי' ל"ט שברור לו שהיום כל מלאכה רגילה שאישה רגילה לעבוד מחוץ לביתה זה נחשב עיקר מעש"י ושאר מלאכות שהיו בזמן חז"ל לא מצויות היום וצ"ע אם שייך לומר ק"ל כב"מ (הרב ישראלי פשוט לו להוציא ממון עפי"ז)

**כל** זה באישה שהיא לא מפרנסת עיקרית ועובדת מחוץ לבית אבל השאלה היא מה הדין באישה שהיא מפרנסת עיקרית שבוזה נסתפק המהרי"ט בח"ב סי' ס"ז שמצד אחד אפשר לראות אותה כאומרת איני ניוזנית ואיני עושה ומצד שני כיון שבתחילה בעלה היה זן אותה אפשר לראות את כל מה שניזונית כעושה מכח אותה התחלה ראשונה או שנח לה לוותר משום רווח ביתה והחזו"א סי' ע' ס"ק ו והשבה"ל ח"ב סי' קי"ח (הוכיח מדברי מהרש"ל שפשיטא לו שמעש"י לבעלה) נקטו לדינא שמעש"י לבעלה אבל ברב פעלים (ח"ב אבה"ע סי' ט"ו) כתב בנידון שבו מכרה נכסים שקנתה מכח מעש"י שיכול לטעון מי שבא מכוחה קים לי כמהרי"ט (אומנם במקרה שלו שני הצדדים שבהם המהרי"ט הסתפק לא היו שייכים כיון שבעלה לא פרנס אותה בכלל מתחילה ועד סוף). וראיתי בחו"ע הל' אבילות סי' כ' שנקט לדינא להקל לאיש לעשות מלאכה בימי אבילותו של בעלה כיון שאם היא מפרנסת עיקרית מעש"י לבעלה כמהרי"ט ולכאורה כמו שלעניין אבילות נקטינן כמקל כך גם לעניין קים לי יכולה לטעון קים לי כמהרי"ט וכן נקט הרב זעפרני בשמרו משפט שמפרנסת עיקרית יכולה לטעון קים לי.

**לכאורה** יש סברא נוספת עפ"י המל"מ בהלכות אישות פכ"א ה"א שהקש' על המהרי"ט למה לא זיכה במקרה הנ"ל מעש"י לעצמה מתוך דברי הרשב"א והראב"ד בדין אלמנה שהשביחה קרקע של יתומים שאעפ"י שהיא ניוזנית מנכסי יתומים ומעש"י שלהם כאן השבח לעצמה כיון שלא אמרו שמעש"י שלהם במלאכה

שאישה לא נמכרת וא"כ ה"ה שא"א לחייב להשכיר (ולכאורה גם גנב א"א לחייב כיון שאינו נמכר בזה"ז).

**אבל** עדיין יש מקום לדון האם הוא חייב להשכיר עצמו אעפ"י שאין מחייבים אותו והשער המשפט שם כתב שזו מח' ראשונים. ובאישה לכאורה אינה יכולה להשכיר עצמה כיון שמפסידה את מלאכות הבעל ואפילו שבעלמא מוותר לה כדי שתביא פרנסת ביתו כאן אינה יכולה להפסיד אותו, והשאלה היא רק במקום שאין בזה הפסד מלאכתו של הבעל האם יכולה לעשות מלאכה בחינם לאדם מעלמא וראיתי בפתחי חושן פרק ח' סוף הערה ג' שמותר לאשה לעשות מלאכות בחינם באופן שאינו פוגע במלאכות שמחוייבת לבעלה. ואולי אם יש סיטואציה כזו יש היא יכולה לשלם את מה שהזיקה באופן הזה.



הרה"ג יוגב בוטה שליט"א

א.

איתן (ח"ז חו"מ סימן כו), ובספר יבוא ידיד (ח"א סימן קכ), ואכמ"ל.

**ועל** עצם הדין דחוב שמעיקר הדין ניתן לסלקו ע"י קיזוז מחוב קודם, ראה בספר עיונים במשפט (חו"מ ח"ב סימן כה) שכתב: התובע מחברו מנה והנתבע מודה בחיוב אלא שטוען שמא התובע עצמו חייב לו ואם כן החוב הישן יהיה פירעון של החוב החדש פסק הש"ך (עה ס"ק כז) שחייב הנתבע לשלם. אם גם התובע טוען שמא לגבי החוב הישן אזי מחלוקת בדבר הש"ך ונתה"מ (עה ס"ק ה) פטור מלשלם וקצות החושן וכן פתחי תשובה (עה ס"ק י) מחייבים לשלם. לדעת קצות הדין זה גובה וזה גובה ועל כן תובע גובה את חובו ואילו לגבי החוב הראשון הישן שאינו ברור אין ניתן לגבות. לדעת נתה"מ כיון שניתן לפרוע חוב בחוב קודם ואם כן לנו ספק אם התובע כבר גבה חובו על כן אינו רשאי לגבות וכו'. עכ"ד.

**אכן** בנידון דידן יש לעיין בזה לפי מאי דקיימא לן (חו"מ סימן שלו סעיף ב): השוכר את הפועל לעשות בשלו או ללקט לו דבר של הפקר, אינו יכול לומר לו, טול מה שעשית בשכרך. ואם נתרצה הפועל ליטלו בשכרו ואחר כך חזר בו, אין שומעין לו, והוא שעשה משיכה או הגבהה או שהוא ברשותו. ע"כ.

**ובפת"ש** (שם ס"ק א) כתב: עיין בספר דברי משפט (סק"ב) שכתב דלפי מ"ש רש"י בב"מ דף ק"ח (ע"א ד"ה אין שומעין לו) הטעם, כיון דכתיב (ויקרא יט,

כיון שמפורש שם בנתיבות ובערוה"ש שאפי' באישה הנושאת ונותנת בתוך הבית א"א לחייב את הבעל במה שהאישה לוותה בסתר או דברים שהבעל בודאי לא נח לו. וא"כ כ"ש אם גנבה.

**האם** ניתן לחייב את האישה להשכיר את עצמה לשלם כדי לשלם את הגניבה – לכאורה מלשון השאלה משמע שיש כאן דין בגניבה אבל לכאורה אין שום משמעות לשאלה אם זו גניבה או חוב אחר כיון שאישה אינה נמכרת בגניבתה וה"ה אם נחשיב את שכירות כמכירה בגניבה. ולעניין בע"ח נפסק בשו"ע סי' צ"ז סעיף ט"ו שאין בע"ח יכול לחייב את הלווה להשכיר את עצמו כשאין לו מה לשלם כדי לפרוע את החוב כיון שנמכר בגניבתו כתיב ולא ונמכר בחובו. ולכאורה לפי"ז בגנב היה מקום לומר שיהיה חייב להשכיר עצמו אבל כבר כתבתי

**הנה** על עצם העיכוב של התשלום לאשה (מבלי לדון מצד הבעל) נראה בפשיטות דעשה כדון, וכדקיימא לן (חו"מ סימן ד) דיכול אדם לעשות דין לעצמו, אם רואה שלו ביד אחר שגזלו, יכול לקחתו מידו וכו'. יעו"ש. וכ"ש הכא דהכסף בידו. וכמבואר בשו"ת מנחת יצחק (ח"ג סימן קלב) אשר נשאל בענין רב שהאשימו אותו בהשמטת כסף הקהל, שהיה בידו לצורך בנין ביהמ"ד חדש, והרב טען כי אמת נכון הדבר שלקח לעצמו מכסף הנ"ל, בתור השכירות שמגיע לו מבני הקהילה, כי לא שלמו לו מעת שחדלו להתפלל בביהמ"ד הישן, וע"כ הוכרח לקחת משכורתו מקופת הקהילה, שהיתה מונחת תחת ידו. והשיב: אמנם נראה דא"צ לראיות הרבה בנדון זה, דלא יגרע ד"ז, מהמבואר בש"ע ופוסקים בחו"מ (סי' ד') דעביד אינש דינא לנפשי', ומכ"ש בצורבא מדרבנן (כמבואר במס' מוע"ק י"ז ע"א), ובתשו' שבו"י (ח"א סי' קס"ז), ומכ"ש אם כבר אצלו בפקדון עיין שם, וכה"ג ראיתי בדרכי תשובה (סי' י"ח ס"ק קס"ח), בשם תשובת אביו ז"ל, בדבר מו"צ מעיר אחד, אשר אנשי קהילתו לא שלמו כמה חדשים, שכרו אשר קצבו לו, דהרשות בידו לצוות על השו"ב שלא ישחוט, עד אשר ישלמו לו אנשי הקהל המגיע לו, וחילו מהא דת"ח עבד דינא לנפשי', אפילו לכונוס לביתו למשכנו בשביל משכורתו וכו'. עכ"ד יעו"ש"ב. וע"ע בשו"ת רב פעלים (ח"ג חו"מ סימן ה), ובשו"ת יביע אומר (ח"ו חו"מ סימן א), ובשו"ת נהרות

יכול לגבות מפועל שכרו בעבור חובו. ולפי הנ"ל לכאורה וכי הפועל שאכל במקום שאין מגיע לו ואפילו מספק גרע מכל פשיעה של פועל או נזק שעשה הפועל שכאמור לעיל שרשאי בעל הבית לנכות משכרו. ובדבר יעקב (ב"מ צא:) הביא מאילת השחר שנתנית אוכל לפועל היא מצוה המוטלת על בעה"ב ולכן אע"פ שאסור לפועל לאכול מספק מ"מ אם אכל אין בעה"ב יכול להוציא ממנו, כיון שיש לבעה"ב ספק מצוה לתת לפועל לאכול ובעה"ב לא יוציא מהפועל משום שחייב בספק מצוה. עכ"ד.

## ב.

**והנה** פסק מרן בשו"ע (אה"ע סימן פ סעיף א): מעשה ידיה לבעלה, כיצד, הכל כמנהג המדינה, מקום שדרכן לארוג אורגת, לרקום רוקמת, לטוות צמר או פשתים טווה, ואם לא היה דרך נשי העיר לעשות כל המלאכות האלו, אינו כופה אלא לטוות הצמר בלבד. דחקה עצמה ועשתה יותר מהראוי לה, המותר לבעל. הגה: ודוקא שנותן לה מעה כסף כל שבוע, כמו שנתבאר לעיל סימן ע'. ויכולה אשה לומר איני נוטלת מעה כסף ואיני נותן המותר, אבל הבעל לא יוכל לומר כן (טור בשם הרמ"ה וכ"כ הר"ן פרק אף על פי וכ"כ השאלות פרשת משפטים). ע"כ.

**וכתב** הבאר היטב (שם ס"ק א): ודוקא בזן אותה אבל אם אינו זן אותה אף על פי שלא בא העיכוב ממנו ואפי' שלא אמרה בפירוש איני ניזונת ואיני עושה. ומיהו נשים הללו גבירות ונכנסות בחצירות שרי המלכים והמה כאניות סוחר להביא טרף לביתם ומכלכלים את בעליהם מעשה ידיהם לבעליהן. מהרי"ט (ח"ב חו"מ סימן סז) וכו'. עכ"ד.

**ובמשנה** למלך (פכ"א מהל' אישות ה"א) הביא דברי מהרי"ט, וכתב: ודבריו קשים הם בעיני דהיאך השמיט הרב דברי גדולי המחברים אשר נחלקו בזה כמ"ש הטור אה"ע בשם הראב"ד באלמנה שהשביחה הקרקע

(ג): לא תלין שכרו, מאי דאתני בהדיה משמע, לפ"ז היכא דשלח שליח לשכור פועלים ואמר השליח שכרכם על בעל הבית דבכה"ג אינו עובר על כל תלין כבסימן של"ט (סעיף ז), א"כ יכול לומר טול מה שעשית בשכרך, וכן מבואר להדיא במהרש"א שם (על תוס' ד"ה לעשות בשלו). אך בשיטה מקובצת שם (ק"ז ע"ב ד"ה מה ששינונו בפועל) כתב בשם רשב"א דמשכרו לא משמע מידי, אלא הטעם הוא דלא נשכר לו אלא דצריך למזונות לערב ושלא יהא צריך לירד לשוק לחזור ולמכור, ולפ"ז אפילו היכא דשלח שליח שאינו עובר על כל תלין מ"מ אינו יכול לומר טול מה שעשית בשכרך. ומדברי הרמ"א בסימן של"ב סעיף ד' שפסק דאם אמר לו ליתן לו חפץ בשכרו יכול ליתן לו אחר כך דמיו, משמע דס"ל כרשב"א הנ"ל. ובזה אתי שפיר דברי הסמ"ע סק"ג [בהג"ה] שכתב בשם המרדכי דדוקא בתבן וקש, אבל במידי דאכילה כגון חטין ושעורין שומעין לו, ע"ש, ועיין בש"ך סק"ב, נראה שלא הסכים לדברי המרדכי הנ"ל. ועיין בהגהות הרש"ש לדף הנ"ל (ק"ח ע"א ד"ה משנה) שכתב, ואולי דוקא בחטין ושעורין דאינן ראויין לאכילה כמות שהן, אבל פת אפוי וכיוצא גם הש"ך יודה. עכ"ד.

**ועוד** פסק מרן (חו"מ סימן שלז סעיף י): היה עושה בגפן זה לא יאכל בגפן אחר, ואי אכל לא מפקינן מיניה ולא מנכינן מאגריה. ומיהו גפן שמודלת על גב חברתה, ועושה באחד מהם, יכול לאכול מהשנייה. ע"כ. וטעמא דמילתא דלא מפקינן מיניה, מבואר בב"י פשוט הוא שכן דין כל ספיקא דממונא (כתובות כ. רש"י ותוס' ד"ה ואוקי ממונא), ומה שאמר ולא מנכינן ליה מאגריה. כן כתב הרא"ש שם (סי' י) ונתן טעם משום דאם כן היינו אפוקי כדאמרין לעיל גבי משכנתא (פ"ה סי' טז - יז). יעו"ש.

**ובספר** עיונים במשפט (חו"מ ח"ב סימן כה עמ' קע) הביא מה שהקשה הנחל יצחק למה בעל הבית אינו יכול לפטור עצמו מחובו בגלל מה שאכל הפועל, והשיב שאינו

ספיקא דאיבעיא ולא נפשטה להך דאבק ריבית, דבריבית אין הטעם משום ספק אלא דאבק ריבית הוא דרבנן והם עצמן אמרו באם כבר נתנו לו אין איסור להתזיקו והוי כממון שלו, משו"ה לא מסלקינן להמלוה מהשדה בלא זו"ז, דאי תסלקו בלא זו"ז הוה ממש כמחזיק בשל חבירו, משא"כ במקום שיש ספק דין דק"ל דמהני תפיסה אם בא לידו כבר כמו שכתבתי לעיל, למה יגרע מה שחייב לו בשכירות ולא יוכל לנכות לו, אין זה אלא תימה לעני"ש. יעו"ש.

<sup>1</sup> וראה בטי"ז (שם) שכתב: והא חזינן דבמקומות דהוי בעיא דלא איפשטא קי"ל המוציא מחבירו עליו הראיה, ואי היה ביד אחד מהם משל חבירו ממקום אחר מצי להתזיק בו בשביל אותו ספק, לא מיבעיא לרמב"ם דס"ל בכל דוכתי מהני תפיסה אפילו בספיקא דדינא [פ"א מנזקי ממון הי"א ועוד], אלא אפילו להרא"ש [ב"ק פ"ב סי' ב] דס"ל דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא, וראיתו מפ"ק דבי"מ [ו' ע"ב] גבי תקפו כהן מוציאין מידו, ואפ"ה אי היה תפיס מקמי דנולד הספק ודאי מהני תפיסה וכמ"ש התוס' שם ד"ה פוטר ממנו כו' וז"ל, וי"ל דהתם נכנס בהיתר לכך מהני תפיסה כו', אלא ע"כ דאין דומה

ג. של היתומים דאע"פ שהיא ניוזנת מנכסי יתומים ומעשה ידיה שלהם השבח לעצמה שלא אמרו מעשה ידיה שלהם אלא במעשה ידיה הקבועים כגון טווה או אורגת אבל במלאכה אחרת שאין דרכה בכך לא כיון שאין יכול לשנותה לאותה מלאכה אם עשתה הרי היא לעצמה. והרשב"א האריך בזה והסכים לדעת זה כמ"ש מוהריק"א שם וכו'. יעו"ש.

**ובפת"ש** (שם ס"ק א) כתב בשם המשנה למלך (ר"פ כ"א מהל' אישות) שהביא ג"כ דברי מהרי"ט בזה ושם מבואר דמהרי"ט לא החליט הדין כלל אלא שצידד בזה והמשנה למלך תמה עליו למה השמיט הרב דברי גדולי המחברים אשר נחלקו בזה כו' ודעתו נראה שיכולה האשה לומר קים לי כדעת הרמ"ה שהביא הטור (אה"ע סימן פד) דאם אינה ניוזנית מציאתה לעצמה ולכן לא מפקינן מינה וכו'.<sup>2</sup> אמנם להלכה הדין עמו דברור הוא כל היכא דמ"י שלה זכה בהן הבעל מתנאי כתובה וכן הוא להדיא בהרא"ש ר"פ הנושא בשם הירושלמי והובא בכ"י סי' קי"ד בקיצור וגם המ"מ בפכ"ג מה"א דין י"ח הביא ג"כ דברי הירוש' הוזה דמי שפסק לזון את כלתו זנה ומעשה ידיה של בנו. ואין לחלק בין פוסק לכלתו או לבתו דמאי שנא ע"ש. עכ"ד הפת"ש.

**ובחזון איש** (אה"ע סימן ע ס"ק ו) הביא מ"ש במשנה למלך בתחילה מדברי הראב"ד והרשב"א באלמנה שהשביחה וכתב על דבריו דאינו מובן, דהא אשה העדפתה לבעלה, ובעיקר הדין נראה דכל שהתחילה מלאכתה בשעה שכבר אכלה משל בעלה כל מה שעשתה הוי לבעלה בין שהוא העדפה בין שהוא מציאה, וממילא כשנזונית אחר כך מאותו הירוח הוי כנזונית משל בעלה וכן לעולם וכו'. וע"ע מ"ש (שם ס"ק ז) מדברי הגרע"א.

**ולגבי חיוב האשה**, הנה שנינו (ב"ק פז.) העבד והאשה פגיעתן רעה החובל בהם חייב והם שחבלו באחרים פטורין אבל משלמין לאחר זמן נתגרשה האשה נשתחרר העבד חייבין לשלם. ע"כ. וכתב הרא"ש (ב"ק פ"ח סימן ט): דלא דמי פטורייהו לפטורא דחש"ו. דהנך לאו בני עונשין נינהו. אבל פטורייהו דעבד ואשה משום דאין להן נכסים. הלכך שמין כל חמשה דברים וכותבין ונותנין ביד נחבל וכשיבא לידם נכסים ישלמו ומיירי באשה שאין לה נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל. דאילו היו לה היו כופין אותה למוכרן בטובת הנאה אם נתאלמנה או נתגרשה ואם מתה ירשנה בעלה ואותה טובת הנאה יתנו לנחבל וכו'. ע"כ. וכ"כ הטור (חו"מ סימן תכד ס"ג), והסמ"ע (שם ס"ק טז).

**ופסק מרן** (חו"מ סימן תכד סעיף ט): העבד והאשה, החובל בהם חייב, והם שחבלו אחרים, פטורים, אבל משלמים לאחר זמן, אם נתגרשה האשה או נתאלמנה או נשתחרר העבד. הגה: יש לה נכסי מלוג או נכסי צאן ברזל, מוכרת אותו לאחרים בטובת הנאה, ומשלמת לנחבל (טור ס"ג). ע"כ. וע"ע בשו"ת דברי יציב (חו"מ סימן עו).

**ובאה"ע** (סימן פג ס"א) פסק מרן: החובל באשת איש, השבת והריפוי לבעלה, והצער, שלה, והבשת והנוק, אם בגלוי הוא, כגון שחבל בפניה ובצוארה או בידה וזרועותיה, השליש שלה ושני שלישים לבעל, ואם בסתר הוא הנוק, השליש לבעל וב' שלישים לאשה. של בעל, נותנין לו מיד, ושל אשה, ילקח בהם קרקע והבעל אוכל פירות. ואינה יכולה למחול, לא על חלקו ולא על חלקה, ואם מחלה, אינה מחילה, ומ"מ אינו יכול לתבוע חלקה אלא בהרשאתה וכו'. ע"כ.

אינו נותן מזונות לאשתו משא"כ הכא דהמזונות הוא מחמת חוב ואף אם מת הבן מחוייב ליתן לכלתו עד תשלום הזמן כמ"ש הבי"ש בסי' קי"ד (עמ"ש שם סק"א). יעו"ש. ובקובץ הישר והטוב (חי"א עמ' לב) כתב הגאון רבי מנחם מנדל שפרן שליט"א: שכל נידון המהרי"ט והגבעת שאול אינו אלא במקרה שההכנסה של האשה עונה להגדרה של מעש"י או העדפה שגם היא לבעל כמבואר לעיל, אבל אם ההכנסה מוגדרת כהעדפה שע"י הדחק (בזמננו השיעור בזה על פי מה שהתבאר לעיל, כגון שעבדה יותר מ-40 שעות שבועיות הכוללות את עבודות הבית, או בימים שאין הרגילות לעבוד בהם וכדו') פשוט לכולי עלמא שאין לבעל זכות בהכנסה זו וכו'. יעו"ש.

<sup>2</sup> ועוד כתב בפת"ש (שם) בשם תשובת גבעת שאול (סימן לג) שנשאל ראובן השיא לבנו את בת שמעון והתחייבו עצמם בק"ס ליתן מזונות להזוג כמה שנים כנהוג במדינותינו ובתוך משך זמן המזונות שזנו אותן אביהן עסקה אשת בן ראובן במלאכה והרויחה מעשה ידיה למי אביהן ודאי לא זכה בהן אך יש לספק אם זכה בהן הבעל דהא מ"י תקנו תחת מזונות והרי אינה ניוזנת משל בעל. והשואל הביא ראיה דזכה בהן הבעל מדברי הרמב"ם פ"ג מהל' עבדים דין ב' בעבד עברי שהאדון חייב במזונות אשתו אף שנשאה אחר המכירה. ואפ"ה מ"י ומציאתה לבעלה כמבואר שם. הוא ז"ל השיב לו דאין מדברי הרמב"ם ראייה דשם מה שהאדון נותן המזונות לאשת העבד הוא מכח מ"י של בעלה העבד דהא אם מת העבד

שבני אדם ישנים מכ"ש עשתה הרבה מלאכות ביחד שלא ע"י הדחק וע' בטור הביא דעות בזה מחלוקת ר"ת ורב האי והרא"ש לא הכריע ותוכל האשה לו' קים לי כמ"ד לעצמה וכתב הרב בב"ח שכן נוהגים במדינות אלו שלא להוציא מיד האשה שום העדפה שעל ידי הדחק. יעו"ש.

וכן כתב הב"ש (שם ס"ק ב) כתב דמ"ש 'דחקה עצמה': הן שעשתה בלילה הן שעשתה ב' וג' מלאכות בפעם אחת הכל נקר' מחמת דחק לשיטת הרי"ף והרמב"ם וי"א אם עשתה ב' וג' מלאכות בפעם אחת לא זכה הבעל ואם עשתה בלילה זכה הבעל וי"א הכל לעצמה. וכתב ב"ח מנהג שלנו שאין מוציאין מידה דמי מלאכה שע"י דחק, כתבו תוס' בכתובו' דף נ"ט וביבמו' דף צ"ג ובמ' מה ששייך לה לוקחים בהם קרקע והוא אוכל פירות. ע"כ.

אכן החזו"א (אה"ע כתובות סימן ע"ס ק"ה) כתב על דבריו דלאו מנהג רוב ישראל קאמר הב"ח שהרי לא שלח בכל גבול ישראל על זה, ואחרי שמרן ובית דינו והרמ"א ובית דינו נהגו להוציא וזהו מנהג רוב ישראל שקבלו הכרעת השו"ע, ומנהג הב"ח ז"ל נראה שהונהג ע"פ דעתו ז"ל שהוא ספיקא דדינא, ומ"מ נראה שאין לזוז מפסק השו"ע אחר שדעת רה"ג הרי"ף והרמב"ם שהלכה כחכמים וכו'. עכ"ד יעו"ש"ב. ובקובץ הישר והטוב (חי"א עמ' כו) כתב הגרמ"מ שפרן שליט"א למעשה רווחה הלכה בישראל כשיטת הב"ח והב"ש ואין מוציאין בזמנינו שום העדפה שעל ידי הדחק מיד האשה, ודלא כחזו"א. יעו"ש. וע"ע בשו"ת מהרש"ם (ח"ד סימן צב), ובשו"ת משפט שלמה [זעפראני] (ח"ד סימן נד אות ב), ובספר משנת אברהם (אה"ע סימן פ עמ' סה).

אמנם אנו אתכא דמרן סמכינן ואין לנו לומר קים לי נגד מה שהעלה בשו"ע, ובפרט שכתב כן ע"פ הרמב"ם, וכן דעת הרמ"א, וכדברי רבינו החזו"א, וכמבואר בתומים (תקפו כהן סימן קכג-קכד) שכתב: ובפרט דין שנוכר בשו"ע, והמחבר והרמ"א השמיטו דעת החולק, קבלה בידי וכן ראיתי מדיינים מומחים וכן דן אני ובא מבלי לטעון קים ליה כדעת החולק, כיון שהרב ב"י ורמ"א שמו זכרונו אחרי הדלת אין לחוש לו, וקיימו וקבלו חכמי הדור לשמור ולעשות ככל האומר במטבע הקצר שו"ע והגהת רמ"א. יעו"ש. וכ"כ הברכי יוסף (סימן כה ס"ק כז): גם בארץ ישראל כולה אין נוהגים לומר קים לי נגד מרן. ועיין מ"ש הרב הלק"ט ח"א סימן קפ"ב, ומ"ש בנו הרב המניח. ועיין בשו"ת מהראנ"ח ח"א סימן ק"ט. ובספר פרח מטה אהרן ח"ב סימן ל"ג. מטה יוסף ח"ב י"ד סימן ב' דף כ"ג ע"א.

וברמ"א (חו"מ סימן תכד ס"א) פסק ע"פ תשובת הרשב"א (סימן תתקמח): איש, ואשה שיש לה בעל שחבלו זה בזה (לא אמרינן שישלמו במותר נזק שלם, דהא קצת מחבלה שחבל באשה הוא לבעלה, על כן ישלם החובל בה השייך לבעלה, ומה ששייך לאשה מנכין לו נגד חבלתו. יעו"ש).

וביאר הסמ"ע (שם ס"ק כ): הטעם שהאשה אין לה במה לשלם מה שחבלה באיש האחר, ומה שחבל האישה האחר בה מגיע ממנו חלק לבעלה וכמ"ש הטור והמחבר (אה"ע סימן פג), משו"ה קאמר דצריך האיש החובל באשה ליתן לבעלה כל חלקו מה שגייע לו מדמי חבלתה, והחלק השייך לה אין צריך ליתן לה, פירוש, דהו"א דגם זה יתן וילקח בעלה באותן דמים שדה ויאכל פירות כל ימי חייה, והאיש הנחבל לא יגבה דמי חבלתו עד שימות הבעל בחייה דאז יגבה האישה הנחבל לטרוף אותו שדה והמותר יגבה מדמי כתובתה, קמ"ל דלא, ומשום דעשאוהו חז"ל חלקה כנכסים שאין ידועים לבעלה שאין הבעל אוכל מהן פירות וכו'. יעו"ש.

וכבר כתב בשו"ת אבקת רוכל (סימן קס): הבעל פטור מלשלם מה ששאלה אשתו שלא מדעתו ונאבד והאשה אם אין לה נכסי מלוג פטור' מלשלם בעודה תחת בעלה וכדאית' בפ' החובל אמתניתין דהעבד והאשה פגיעתן רעה ומה שכתוב בהגהות בפ"ד מה' חובל בשם העיטור דבפקדונות חייבת דבר פשוט הוא שלא בא לחייב לבעל בתשלומין כלל וגם לא לאשה אם אין לה ממה לשלם אלא כתובתה דהא תלמוד ערוך הוא ולא בא בעל העיטור אלא לאפוקי דלא תיסק אדעתין דהא דתנן גבי עבד ואשה דאם חבלו באחרים פטורים טעמא משום דלאו בני דינא ודיינא ניהו וא"כ אפילו מפקדונות והלוואות וגולות פטירי להכי אשמועינן דלא הוי טעמא דפיטורא דידהו אלא משום דלית להו ממה לשלומי וא"כ בפקדונות והלוואות וגולות קיימי בדינ' ודיינינן להו כשאר בני אדם דאי מחייבי שבועה משתבעי ואי מחייבי ממונא אי אית להו משלמי ואי לית לאשה אלא כתובתה פטורה בעודה תחת בעלה ומעולם לא עלה על דעת שום אדם לחייב הבעל ודבר זה לא ניתן ליכתב לעוצם פשיטותו ולא כתבתי אלא מפני שראיתי מה שהביא דברי ההגהות כאילו היה נראה מהם דמחייבין את הבעל וכתב דגם ההגהות מודים שהוא פטור והוכיח בדברים וכו'. עכ"ד.

ואף דדחקה עצמה ועשתה יותר מהראוי לה, המותר לבעל, כמבואר בשו"ע (אה"ע סימן פ ס"א). וכתב הח"מ (שם ס"ק ב): דעת המ"מ אפי' שעשתה בשעה

כל שהוא אסור לקבל מהם. יעו"ש. וביד אברהם (שם) הביא מ"ש בים של שלמה בבבא קמא (פ"י סימן נט) בשם ראב"ן (סוף בבא קמא) דהאידינא מקבלין מן הנשים אפילו דבר מרובה, משום דרגילות לישא וליתן, וכאילו מנו אותן בעליהן שלוחין. יעו"ש. וע"ע בשו"ת נודע ביהודה [תניינא] (יו"ד סימן קנח).

וז"ל הים של שלמה (ב"ק פ"י סימן נט): וראב"ן כתב בספר צפנת פענ"ח, שהאידינא נשים אפוטרופסים של בעליהן, לוקחין מהן כל דבר. וכן מקבלין מהן צדקה, אפילו דבר מרובה. ומ"מ נראה, דוקא הכל לפי הבעל והאשה. דלפעמים עיקר השתדלותם בתוך הבית, ואינה אפוטרופוס על דבר מרובה. ואף אם היא אפוטרופוס. מ"מ אין הבעל מרשה לה, אלא כדי להוציא לצורך הבית. או אפי" קצת לקנות או למכור, כדי להרויח. אבל ליתן צדקה צריכה רשות בעלה. אם לא שהיא אשת חיל, ומחיייה את בעלה, דאז אפילו סך מרובה מסתמא מרשה לה בעלה. וניחא ליה, שאם ימחה תפסיק מלישא וליתן. סוף דבר הכל לפי הענין והסיבה. עכ"ל.

ההיתר לנשים לצאת לשוק אינו לפי רוח חכמים (עיי' פרק ט הערה קכז מדברי הרמב"ם), ובפרט כשהרבה מלאכות כגון לעמוד בחנות או לעבוד בפקידות רחוק ממדת הצניעות, וידוע שבעוה"ר הרבה מכשולים יוצאים מזה, ובודאי שמצוה גדולה לאדם שלא יתן לאשתו להמצא בשוק כל כך, ודי לנו במה שהן מוכרחות (וזכורני שלפני עשרות שנים הרבה מנקיי הדעת בירושלים היו יוצאים בעצמם למכולת ולשאר דברים שהם צרכי הבית, וויתרו על כבודם וטרחתם משום צניעות), ועיי' שו"ת רדב"ז (ח"ג סימן תפא), ועיי' נלענ"ד שאין שום דין כפיה לאשה לצאת ולהרויח, ואדרבה, חייב למונעה מכך, ובעוה"ר נחשב הדבר כמעלה בשידוך שיש לאשה מקצוע, וכיי"ש משרה שתוכל לצאת ולהרויח, ומ"מ אם יצאה והרויחה ה"ז בכלל מעשי ידיה, ודוחק לומר דכיון שאינה חייבת בכך, כל מה שמרויחה הוי בכלל העדפה (עיי' בבית מאיר שם, ועיי' להלן הערה כא), אא"כ עבדה שעות נוספות, ואולי במלאכה קשה שהיא מתאמצת יותר מסתם נשים, יש מקום לומר שלדעת רב האי הוי בכלל העדפה, ועדיין לא מצאתי באחרונים, וצע"ג, ועיי' להלן. כתב הבית מאיר (שם) שאם דחקה עצמה וגמרה מה שחייבת לעשות בכמה ימים, אינה חייבת לעשות בשאר ימי השבוע, ומ"מ אם עשתה, מעשי ידיה לבעל, והביא בשם חידושי הרא"ה דמשמע דאע"פ שגמרה חיוב מלאכה כופין אותה שלא תשב בטל אפילו יום אחד, והבי"מ מפקפק בדבריו, עיין שם, ועיי' לעיל (הערה ז) מדברי הח"מ וכו'. עכ"ד יעו"ש.

כנה"ג מ"ב ח"מ סוף סימן ס'. גנת ורדים ח"מ כלל ג' סימן ט'. יעו"ש.

וכן ראיתי בשו"ת עמק יהושע [מאמאן] (ח"א אה"ע סימן ג) שהביא מה שכתב הח"מ הנ"ל שתוכל האשה לומר קים לי כמ"ד לעצמה, וכתב: זה דוקא לדידהו, לא כן לדידן העיקר הוא הכרעת מרן מלכא, ונגד דעתו דעת עליון לא אמרינן קים לי כידוע אצלינו בכללי הוראה, וכמ"ש הגאון הקדוש המקובל האלהי מר זקניי כקש"ת וכמוהר"ר רפאל מאמאן זצ"ל בסה"ב יד רמ"ה (ח"ה סוף סימן ג) בפשיטות וכו'. עכ"ד יעו"ש"ב. וכ"כ בשו"ת משפטי אברהם (נושא סח): דלדידן בני ספרד שלא אומרים קים לי נגד מרן, אין לנו אלא את פסקו של מרן השו"ע שגם העדפה שע"י הדחק, שייכת לבעל<sup>3</sup>. יעו"ש.

ד.

והנה גבי צדקה מצינו (יו"ד סימן רמח סעיף ד) דאין מקבלין מהנשים ומהעבדים ומהתינוקות, אלא דבר מועט, אבל לא דבר גדול שחזקתו גזול או גנוב משל אחרים. וכמה הוא דבר מועט, הכל לפי עושר הבעלים ועניותם. והני מילי בסתמא, אבל אם הבעל מוחה, אפילו

<sup>3</sup> וראה פתחי חושן (ח"ט ירושה ואישות סעיף ו) שכתב: עשתה יותר מהראוי לה לעשות, יש אומרים שגם ההעדפה שייך לבעל, ודוקא כשהוא נותן לה מעה כסף בכל שבוע לצרכיה הקטנים. יעו"ש. ובהערה (שם ס"ק ט) כתב: אמרו בגמרא (כתובות דף סד ע"ב) השיעור לטוות חוט שתי מצמר במשקל ה' סלעים ביהודה, שהן עשרה בגליל, ולא מצאתי שיעור זה שנוכל להשוות למלאכה שבזמננו, שאין דרך הנשים לטוות, ובפוסקים משמע שזוהי מלאכה לכל היום (בסתם נשים לאפוקי עשירות), שלא מצאו דוגמא להעדפה אלא כשהיא עושה בלילה, אבל נראה שאין זה ממש מלאכה רצופה כל היום, שהרי צריכה גם לעשות מלאכות הבית, כמ"ש לעיל (סעיף א), וא"כ איך נדון בזמננו שיעור העדפה, ועוד יש לעיין שבזמן הגמרא והפוסקים לא היתה האשה יוצאת מביתה, ונמצא שכל מה שיכולה לעשות מצד חיוב או משום בטלה, אינו נמדד אלא במה שיכולה לעשות בביתה ולמכור, אבל בזמננו שאין דרך הנשים לטוות, וגם יוצאות לשוק, לכאורה לא שייכי השיעורים שנאמרו בגמרא, ואם כי יש הרבה נשים שמתעסקות בבית ומרויחות ע"י שמירה על תינוקות או בתפירה, הם מיעוט דמיעוט, ורוב נשים העושות מלאכה הוא בפקידות או בהוראה, ואין לומר שבכך נעשה כדרך הנשים במלאכה, וממילא נכלל בכלל החיוב, דלא מסתבר שיוכל הבעל לכופף לאשתו לצאת לשוק למצוא מלאכות, שאין כל אשה מוכשרת לכך (וכעין זה כתב בבית מאיר סימן פ סעיף א), ועוד דלא מסתבר שיכופף אותה לצאת לשוק בזמן שכל

שכתב בסוף העמוד ז"ל, ואין לומר דמה שטענה האשה ורומט על הצעיף שקנתה מבעלה משכר שעבודה דההיא קנין לאו קנין הוא אפילו לפי דבריה, וכל מה שיש לאשה הוא של בעלה, וא"כ אותם מעות היו כבר שלו, הא ליתא דכל מה שהאשה מרווחת בשכר שעבודה הוא שלה ואינה צריכה לתת לבעלה אותה העדפה וראיה בפ"ק דגיטין וכו' וסיים שם הדברים בדף ט"ז ע"א, וז"ל והאי עובדא דידן דהאשה ורומט היא משועבדת לאחרים בעבודה קשה, ויש לה העדפה משעבודה, נראה דנקרא העדפה ע"י הדחק ואם בעלה רבי גד לא נתן לה מעה כסף הוי העדפה שלה לכ"ע עכ"ל [מהר"ם מיניץ]. והרואה יראה שם דאיירי בהיכא דלא אמרה בפירוש איני נזונת ואינו עושה אלא בסתמא מיירי. הנה מכל הדברים שהבאתי עולה לנ"ד דהאשה קמירה הנז' אפילו שלא אמרה בפירוש איני נזונת ואיני עושה, אלא היתה עוסקת בסתמא ובשתיקה, עכ"ז יש סברות המזכים אותה ברווחים אלו לעצמה, ואז היא ובאי כוחה יכולים לטעון קי"ל כוותייהו, כי המה הם המוחזקים ולכך הם הזוכים בטענת קי"ל, ולכך אין בע"ח יוכל להוציא מיד המוחזק וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

ואף אם היא קבלה מתנות מבעלה אין בזה טענה לומר שזה שלה ואין לבעלה חלק בו, שהרי נפסק להלכה (אה"ע סימן פה סעיף ז) שאינה יכולה למכור מה שנתן לה, ולא ליתנו לאחר, אלא ישאר בידה, ואם תמות ירשנה, והפירות שיוצאין לה ממנה דינם כשאר נכסי מלוג, וימכרו וילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות. יעוש"ש.

וראה בדרכי משה (חו"מ סימן צו ס"ק ד) דאפליגו קמאי בחיוב הבעל לשלם חוב אשתו, דבמרדכי פרק החובל (ע"א) (ב"ק סי' פז - פח) פסק ראב"ן (ב"ק קצא ע"ב ובתשובות סי' קטו) כיון שהנשים רגילות לישא וליתן בזמן הזה הרי הוא כאלו הבעלים מינו אותן שלוחים ואם יש עדים חייבים הבעלים לשלם מפני תקנת השוק שישאוו ויתנו עמהם ואם אין עדים נשבעת וכו'. ובפסקי מהרא"י סימן רי"ג דאפילו האידנא אין אשה משלמת אפילו גולות ופקדונות בעודה תחת בעלה אפילו אית לה נכסי מלוג אלא כותבין עליה פסק דין ותשלם לכשתתאלמן או תתגרש, ונראה מדבריו דגולות ופקדונות הוא רבותא ויותר היה נראה לומר דדוקא גולות ופקדונות דלית בהו משום תקנת השוק לכן אין הבעל חייב לשלם אבל בהלואות או בשאר משא ומתן דניחא ליה לבעל דנין כדברי ראב"ן. אבל בתשובת מהרי"ק שורש (קצ"ג) [קצ"ב] (ענף ב) כתב דמוהר"ם ושאר פוסקים חולקים אדברי ראב"ן ואפילו ראב"ן לא קאמר אלא בדבר מועט

ובערוך השולחן (יו"ד סימן רמח סעיף יב) כתב: ודע דיש מי שסובר דאשה כשהיא עסוקה במסחר לא אמרינן בזה מה שקנתה אשה קנה בעלה (מל"מ פכ"א מאישות בשם הרשב"א ומהרי"ט ע"ש) ולפ"ז מאשה כזו בוודאי רשאין ליקח צדקה ואף דלא ברירא לן דין זה, מ"מ לענין צדקה אפשר לסמוך על דיעה זו. ודע דבים של שלמה שלהי ב"ק כתב בשם ראב"ן דהאידנא מקבלין מן הנשים אפילו דבר מרובה דהאידנא נחשבות הנשים כאפטרופסות של בעליהן וכו'. עכ"ד.

אכן בשו"ת שבט הלוי (ח"ב סימן קיח) כתב: והנה כוונת הראב"ן שכ' והאידנא נשים אפטרופסת של בעליהן אין דעתו לומר דהאידנא כל הנשים אנו פוסקים להם דין אפטרופסת, אבל כוונתו דהאידנא ר"ל כהיום שיש נשים אפטרופסת ושכיח דבר זה אז בנדון כזה שהם באמת אפטרופסת לוקחין מהם דבר מרובה ג"כ, ודלא כהבנת בעל ערוך השולחן. וגם בלא"ה הלא המהרש"ל בא כמפרש ולא כחולק על הראב"ן דהכל לפי הענין, דיש ולא מינה אותה רק לישא וליתן תוך הבית ובמו"מ אבל לא הרשה אותה ליתן דבר מרובה, וגם באופן שהיא מביאה ממש כל הפרנסה לתוך הבית מ"מ רק מסתמא מרשה לה, אבל בידו למחות בה. ודע דמסוף דברי המהרש"ל שכ' שגם באשה שמחיה את בעלה מסתמא מרשה לה מוכח להדיא דדעת המהרש"ל דגם באשה כה"ג אמרינן מה שקנתה אשה קנה בעלה וכאשר הביא גם בבאה"ט (אה"ע סי' פ' סק"א) בשם תשובת מהרי"ט (ח"ב סימן סז) ובמל"מ מהל' אישות הניח הדין בצ"ע, וכ' דיכולה לומר קים לי, וע"ש בפ"ת (סי' פ) בזה, ולא ראו דברי מהרש"ל בזה, עכ"פ דעת עמודי עולם המהרש"ל ומהרי"ט דהבעל זכה, וא"כ כשנותנת צדקה והבעל מוחה אסור לקבל ממנה ובס' ערוך השולחן לא כתב כן ואין דבריו נראין, דמש"כ כיון דפליגי פוסקי' בזה לענין צדקה אפשר לסמוך אמקילין אף דלא ברירא לן דין זה דבריו תמוהים דאם לא ברור דין זה, וזולת צדקה אין היא יכולה להחזיק בממון א"כ למה נקבל ממנה וספק גזל הוא, ואם דעת הערוך השולחן לסמוך על הקים לי' של המל"מ ולא מוציאין ממנה א"כ מה אריא משום מצות צדקה הלא בלא"ה היא יכולה להחזיק בממון כדעת הסוברים דשייך לה, אבל כבר כתבנו דעיקר כדעת הסוברים דגם כאן איכא דין שזכה הבעל כסתימת המהרש"ל וע"ש בש"ך חו"מ סוס"י צ"ו בכיו"ב. עכ"ד.

ה.

והנה בשו"ת רב פעלים (ח"ב אה"ע סימן טו) כתב: ומצאתי למהר"ם מיניץ ז"ל (סימן יז דף ט"ו ע"ג)



זה יש לנכות. וקצת לפני השיחה וקצת לאחר השיחה, גם היתה טרודה בטלפונים שלה, וזה ודאי אפשר לנכות. ובעיקר הדין ודאי מותר לנכות ובפרט שהוא מודיע לה. ואם תרצה תתבענו לדין. עכ"ד. וע"ע בשו"ת בית המשפט (ח"ח סימן שסט).

וכבר כתב מרן בשו"ע (סימן שלז סעיף כ): מוזהר הפועל שלא יבטל מעט כאן ומעט כאן, אלא חייב לדקדק על עצמו בזמן, שהרי הקפידו על ברכה רביעית של ברכת המזון שלא יברך אותה, וכן חייב לעבוד בכל כחו, שהרי יעקב הצדיק אמר "כי בכל כחי עבדתי את אביכן" (בראשית לא, ו); לפיכך נטל שכרו אף בעולם הזה, שנאמר: "ויפרוץ האיש מאד מאד" (בראשית ל, מג). ע"כ.

וראיתי בספר מאיר עז (סימן קי ס"ב עמ' תנח) שכתב בשם מרן הגר"ח קניבסקי זצוק"ל אשר נשאל האם יש להקפיד למוזכרה שלא לדבר בטלפון על חשבון העבודה, וענה כיון שמנהג המדינה שמדברת אין חשש בזה, אלא שצריך להיות לפי המנהג ולא שתדבר רוב הזמן. יעו"ש. ופשוט דבנידון דידן אינו לפי המנהג שביצעה שיחות לחו"ל בסכום כזה גדול.

ז.

ואם אכן לא היה זה על חשבון העבודה (או שהיה הדבר באופן שמנהג העולם למחול) וכגון בזמן ההפסקה על חשבונה וכדומה ואת עבודתה עשתה נאמנה, יש לדון אם שכר האשה מגיע אליה תחילה ואחר כך זוכה בו הבעל, או שמא מקבל הבעל את שכר האשה ישירות מהמעביד, ונפק"מ דאם שכר האשה מגיע אליה תחילה, יכל המעביד לקזוז משכרה מה שהזיקה אותו, מה שאין כן אם הוא מגיע ישירות לבעל האשה אין הוא יכל לקזוז. ועוד נפק"מ איכא בזה כגון אם מתה האשה קודם שקבלה את השכר, וכן אם יש בזה חיוב ד"ביומו תתן שכרו".

הנה החזון איש (אה"ע כתובות סימן עא ס"ק כד, וחזו"מ ליקוטים סימן ח ס"ק ו) כתב דהקנוהו חכמים מעש"י לבעל קודם שבאו לרשותה כלל ואינו זוכה כלל מכוחה אלא בשעה שהיתה צריכה לזכות זוכה הבעל בתקנת חכמים מדין הפקר בית דין וכו'. יעו"ש.

וכן ראיתי בשו"ת אבן שהם [וינמן] (סימן קלב) שדן בנידון דידן והביא מדברי שו"ת דבר אברהם (ח"ג סימן כא) שכתב בשוכר אשה שיש לה בעל למלאכת דבר האבד וחזרה בה דאף דבעלמא פועל החוזר בו בדבר האבד דינו דשוכר עליו פועל אחר ביוקר עד כדי שכרו, ומנכה לו שכרו שיש לו בידו, הכא גבי אשה א"י לשכור כנגד שכרה

אבל לא בדבר מרובה וכיון דשאר פוסקים חולקים אין להוציא ממון מספק. יעו"ש.

ובהג"ה (סימן צו סעיף ו) כתב הרמ"א: ואם אין לה לשלם, יכתבו לו פסק שתשלם לכשתתאלמן או לכשתתגרש (טור). אבל אין בעלה חייב לשלם בשבילה, אף על פי שנושאת ונותנת תוך הבית (מהרי"ק בשם מוהר"מ), ודלא כיש חולקין בזה (מרדכי פ' החובל ופ' הנשבעין). ועיי' באבן העזר סימן צ"א וכו'. ע"כ.

ובש"ך (שם ס"ק ט) הביא מ"ש בדרכי משה, וכתב: אבל לפע"ד כל דברי מהרי"ק בתשובה זו אינם נכונים, דנ"ל ברור דגם מהר"מ מודה לראב"ן ואיהו מיירי בסתם נשים. וכן מה שכתב מהרי"ק שם דכיון דשאר כל הפוסקים לא הזכירו זה משמע דלא סברי הכי. אין מזה ראייה, דאינהו מיירי מסתם נשים [ועיי' מה שכתבתי לעיל סימן ס"ב ס"ק ח'], אבל באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית לא מסתבר כלל שהיא תקח מאחרים ממון והבעל ידע מזה ויאכלו ביחד שניהם הממון ולא ישלמו כלום וכו' על כן נראה עיקר כמו שפסק מהרש"ל פרק החובל סי' כ"ט, דהבעל חייב לשלם עבורה כפי מה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית, ועכשיו כל הנשים בסך מועט מחוייבים הבעלים לשלם עבורם אם היא חייבת בדין משום תקנת השוק, והכל לפי ראות עיני דיין, כי לפעמים נמצאו נשים אשת חיל שמחיות בעליהן וכל ממון בעל בידיה, פשיטא שאפילו דבר גדול מוכרח הבעל לשלם, הכל כפי הענין ומנהג המקום וחכמת עיני הדיין, עכ"ל. וכ"כ בתשובת ר"מ אלשיך סי' י"ט, דאם רגילות בסך גדול גם במרובה יהיו מעשיהן קיימין, אלא שכתב שם כן לראב"ן, וכבר כתבתי שגם מהר"מ אינו חולק. מיהו כל זה בהלואה או פקדון בענין שהיה להם הנאה מהממון, אבל אם פשעה בפקדון או השליכתו לאש או חבלה וכה"ג, הבעל פטור, וכדאיתא בהגהת אשר"י פרק החובל בשם ראב"ה. עכ"ד הש"ך יעו"ש"ב.

ו.

אמנם נראה דכל זה לא שייך בנידון דידן, היות ועל הזמן שדיברה בטלפון בעל החברה כלל לא התחייב לשלם לה מעיקרא, וממילא ליכא למיחש להא, וכמבואר בספר חשוקי חמד (ברכות ה: כתובות סה:): שכתב: מעשה בבעל מפעל שניכה ממשכורת הפקידה בגלל ששמע אותה מטלפנת לחו"ל. בעלה טען כל מה שקנתה אשה קנה בעלה וממילא מעשה ידיה שלו הם, ובעל המפעל לא יכול לנכות ממה שמגיע לו...., בסייעתא דשמיא השבנו לו שבאותו זמן שטילפנה, לא עבדה. ועבור

אכן בח"מ (סימן צ ס"ק ח) כתב דשכר פעולה שלא גבתה קודם מיתה מיקרי ראוי. יעו"ש. ובקובץ שיעורים (כתובות סה: אות רטז) כתב: מציאת האשה ומעשה ידיה לבעלה. ויש לחקור במע"י, אם קנוין מתחלתו לבעלה, או שהיא קונה ואח"כ נעשין של בעלה, ובגמ' ב"מ י"ב, מבואר לענין מציאה דהבעל מינה דידה קא זכי, ובתוס' לקמן ס"ו ד"ה מציאתה משמע דמציאה ומע"י חד דינא נינהו, אבל נראה דזהו רק אי נימא דגוף הידים אינן קנוין להבעל, ולפי"ז יש לתרץ קושית תוס' ד"ה שלה, לענין שבת, דבע"ע שבת קטנה לרב ובאשה שלה, דבע"ע דגופו קנוי לפירות לרבו וא"כ חבל בשל רבו, אבל באשה דלא שייך לומר שיזכה בגוף הידים, אלא שבכל עת שתעשה יקנה מעשה ידיה וא"כ החבלה היתה בשל אשה ולא בשל בעל, וכ"ש אי נימא דבעל מינה דידה קא זכי במעשה ידיה. עכ"ד.

וכ"כ בספר עיונים במשפט (חו"מ ח"ב סימן כה): מעשה באשה שעבדה כפקידה וגנבה או הזיקה אצל מעבידה והלה עמד לנכות לה משכרה, ואז בה בעלה בטענה כי כיון שמעשה ידי אשתו שייכים לו לבעל, על כן על המעביד לשלם לו את משכורתה ודמי הנזק או הגנבה ייגבה אם ימצא המעביד מרכושה שאין לבעלה רשות בה. ולפי האמור לעיל אין לטענה זו מקום. מאחר וכל עוד לא שולמה המשכורת, הרי היא של בעל הבית, וודאי שהבעל של הפקידה לא זכה בתשלום עבור מעשה ידיה. ועיין שולחן ערוך (אה"ע סימן ק סעיף ב) שכר פעולה שלא היתה בידו מעולם מקרי ראוי ואם כן רשאי המעביד לקזוז מה שהפסיד בגללה. שכל עוד האשה לא סיפקה לבעל הבית מעשה ידיה ומעשה ידיה היא עשיית רווח לבעל הבית וכיון שסוף החודש הרווח שעשתה לבעל הבית אינו קיים, הרי בעל הבית יכל לקזוז בשכרה ובודאי שבעלה עדיין לא זכה. ועיין אבני מילואים (פא ס"ק ב) שאין ידי האשה קנויים לבעל ואין הבעל יכל להקדישם, אלא שידה משועבדות לבעל כל עוד לא אמרה איני ניזונת. ועיין קובץ שיעורים (כתובות אות רטז) שהאשה זוכה תחילה ורק אחר כך בעלה. ולכאורה כך פשוט, לאשה יש קנין דאורייתא מבעל הבית ורק אחר כך זוכה הבעל מדרבנן תחת מעשה ידיה. עכ"ד.

וכן ראיתי לגאון רבי מנחם מנדל שפרן שליט"א בקובץ הישר והטוב (חי"א עמ' מו והלאה) שדן בזה והעלה שהחייב של המעביד אינו לבעל אלא לאשה והבעל מינה דידה קא זכי, וכן הביא (שם) מדברי הח"מ (סימן צ ס"ק ח), והוכיח כן גם מדברי מהרי"ט (ח"א סימן ה) והאבני מילואים (סימן פ ס"ק א) שנקטו דשורת הדין נותנת

ולעכב השכר, ומשום כדין שוכר עליהן הוא מצד דינא דגרמי, והוא חוב המוטל על האשה החוזרת בה וגורמת לו הפסד, ומעש"י שייכים לבעלה ואינו יכול לגבות משכרה את הזיקה. יעו"ש באבן שהם (שם) לדינא שהבעל זוכה מיד בשכר ומתקיים בנתינה לאשה מצות בימו תתן שכרו. וכמו כן אם האשה פשעה אינו יכל לקזוז מדמי מלאכתה אחר שזכה בזה כבר הבעל. עכ"ד. וע"ע בספר משנת הכתובה (ח"א עמ' שמו), ובשו"ת ריח הבשם (ח"א סימן ל עמ' של).

ובספר משפט שלמה [זעפראני] (ח"ד סימן נד) כתב ע"פ הנתיות (ביאורים סימן שסג ס"ק ב): ולפי"ז נצטרך לומר דזהו י"כ גדר חיוב שבת דאשה לבעלה שא"א להתחייב בו ישירות לבעל ולפי שנחשב הדבר כשבת דבהמתו ורק בזה שמתחייב לאשה ממנה זוכה בעלה שמעש"י שלו וכדין שבת דעבד ועתה יש לעיין מדוע אמרינן דאין הנחבל יכול לנכות מחובת השבת לבעל והלא חיוב שבת הוי חיוב לאשה וממנה זוכה בעלה ובכה"ג הסברא נותנת לומר דקיימת אפשרות לנכות ממנה חובת החבלה או הנזק ונצטרך לומר אחד משני פנים או דאה"נ מכאן נלמד דלא איכפת לן בין אם החיוב ישיר לבעל או שהחיוב דרך האשה מגיע אליו ובכל ענין כל שהחיוב לבעל אינו יכול לנכות ממנו את חובת נזקו או חבלתו. ובדרך אחרת י"ל דאם אמנם גוף החיוב הוא לאשה וממנה זוכה בעלה מטעמים מסוימים לעולם אימא לך דיכול הניזק או הנחבל לנכות דמי חבלתו או נזקו ממנו אבל גדר שבת הוא שגוף החיוב הוא לעולם לבעל דמעשה ידי אשתו שלו הם וכל דברי הנתיות הם רק בענין סיבת החיוב דלא דמי לשבת דבהמה שסיבת החיוב הם כלפי מי שאינו במצוות ובזה לא חייבה התורה שבת אבל שבת כלפי בן מצוות הוי בסיבת חיוב שבת וזהו דין שבת בעבד ורבו זוכה ממנו מדין מה שקנה עבד קנה רבו ואולם הזכיה בגוף חיוב שבת נחשבת כזכיה ישירה לאדון וכך יש לומר גם כן בגדר זכית בעל בשבת אשתו דמעש"י שלו שאמנם סיבת החיוב לאשה וממנה זוכה הבעל אך גוף החיוב נעשה ישיב לבעל. עכ"פ יהיה הביאור אשר יהיה מבואר מהנ"ל דא"א לנכות דמי חבלה מחובת שבת שהוא לבעל, ולפי"ז יש ללמוד ג"כ דא"א לנכות דמי חבלה או נזק מדמי מעשה ידים שהוא ג"כ לבעל, ובפשטות גדרם שוה שהרי מה שהשבת לבעל זהו מטעם דמעש"י אשה לבעלה. עכ"ד. וע"ע בספר משנת אברהם [מימון] (סימן פ אות מב עמ' קעח).

ח. שיכולה האשה לסלקו בזווי ומוכח שמעש"י עצמם של האשה והבעל מינה קזכי שאם הם נקנים לכתחילה לבעל ודאי לא תוכל לסלקו בזווי. וע"ש באבני מילואים (שם) הביא מט"ז (סימן רלד ס"ק סג) שכתב לעשות ולא תעשה מלאכה ע"כ. ומשמע שרק קודם שעשתה יכולה לסלק בזווי כדי להימנע מלעשות, אבל אחר שעשתה אינה יכולה לסלק בזווי מ"מ נראה שאף אם נדייק כן בדברי הט"ז אין בהכרח דס"ל שהבעל זוכה ישירות במעש"י, שאפילו אם קודם זוכה בהם האשה והבעל מינה קזכי ניתן לומר שהאשה חייבת להעביר את גופם ולא לסלק בזווי. עכ"ד. יעוש"ב. וע"ע בחשוקי חמד (כתובות סה:), ובשו"ת בית המשפט (סימן שסט), ובקובץ ארח משפט [בית מדרש לדיינות] (ח"ב תתצט). יעו"ש.

וכ"כ בספר שלמי שמחה (ח"ג מדיני מצות שכר שכיר הערה 32) בשם מרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל שרק כשמשלמים לאשה על עבודתה מקיימים מצות שכר שכיר וכן האשה שעשתה עבודה בחינם ואין הבעל יכל לתבוע את שכרה. הגר"ז נ"גולדברג הביא ראייה לכך מדברי הגמ' (ב"מ יב.) שהשוכר את הפועל ילקט בנו ואשתו אחריו. ומוכח שם שהאשה או הקטן זוכים הלקט לעצמם ומפני כך הם יכולים ללקט בשדה שאביהם אריס בה. ואף שלגבי קטן הגמ' מביאה טעם נוסף מפני מה מותר לו ללקט, אך לגבי אשתו נשאר להלכה טעם זה שהיא זוכה לעצמה בלקט. יעו"ש.

ולענין דינא נראה לענ"ד דגם אם לא היה זה על חשבון העבודה אי אפשר להוציא ממון ולחייב את בעל החברה לשלם לאשה סך הנזק, דאפליגו בתראי בהאי דינא, דלדעת החזו"א, שו"ת דבר אברהם, שו"ת אבן שהם, שו"ת משפט שלמה, ועוד, הבעל מיד זוכה ואי אפשר לעכב את המשכורת של האשה היות ומעשה ידיה מגיעים לבעלה ישירות. ולדעת הח"מ, הקובץ שיעורים, הגרי"ש אלישיב, הגר"ז נ"גולדברג, העיונים במשפט, הגרמ"מ שפרן ע"פ המהר"ט והאבני מילואים ועוד, שהחיוב של המעביד אינו לבעל אלא לאשה והבעל מינה דידה קא זכי.

וכתב בספר שמרו משפט (ח"א סימן קטז עמ' תט): יוכל המעביד להתנות מראש עם הבעל שכל נזק שיעשה ע"י אשתו יהיה באחריותו וכשם שנפסק בשו"ע (חו"מ סימן שטו ס"ד) שאפשר לעשות כן בשכירות פועל מאפוטרופוס, ותנאי שבממון תנאו קיים ע"ש (קצה"ח ונתה"מ). גם אם לא התנה מראש נראה בסברא שאי אפשר להכריח את המעביד להעסיק עובד שפגיעתו רעה ומזיק בלא לשלם ולפיכך יאיים שאם לא ישולם נזקו לא ימשיך להעסיק את האשה. עכ"ד יעוש"ב.

וראה עוד בקובץ הישר והטוב (ח"א עמ' נ) שדן הגאון רבי מנחם מנדל שפרן שליט"א אודות השאלה כעין הנידון דידן גבי אשה שפשעה בעבודתה וגרמה נזקים לרכוש המעביד או ששלחה יד ומעלה בקופת המעביד וכדומה, המעביד מבקש משכרה את ההפסדים שגרמה, ובעלה טוען שכיון שמעשה ידיה שלו התחייב לו השכר ואינו יכל לנכות מזה את נזקי האשה, ואם רוצה המעביד יתבענה ותשלם לו משלה. וכתב: הנידון תלוי לכאורה כב' הצדדים הנזכרים לעיל שאם מעש"י מיד של הבעל נמצא שהמעביד חייב את השכר ישירות לבעל ואינו יכול לנכות משכרה שאין למעביד זכות לנכות משכרו של הבעל עבור הגניבות והנזקים של אשתו ואם המעביד מתחייב לאשה והיא זוכה בשכרה והבעל מינה דידה קא זכי פשוט שיכול לנכות אם מצד הדין ברור שאכן האשה חייבת ויש לנכות לה ואחר שהסקנו לעיל שהחיוב הוא כלפי האשה והבעל רק מינה דידה קא זכי הדבר פשוט שהמעביד יכול לנכות משכרה. אולם לגופו של ענין נראה שיש להבחין מאיזה משכורת רוצה המעביד לנכות, שאם לדוגמא היא עובדת כפקידה עבור משכורת חודשית והזיקה בחודש אייר, נראה שממשכורת חודש אייר יכול המעביד לנכות לא רק מדין גביית נזקים אלא מצד אומדנא דאדעתא דהכי שתזיק לו ותגנוב ממנו לא שכרה, ומה"ט אפילו את"ל שמעש"י נעשים תיכף של בעלה והחיוב של המעביד הוא ישירות לבעל אעפ"כ מצד האומדנא יוכל לעכב את משכורתה<sup>4</sup>. עכ"ד.

לה משכורת, ופשוט שאין לבעלה שום זכות במשכורתה בכה"ג. וכל הנידון אינו אלא באופן שרוצה המעביד לגבות משכרה שקדם לגניבה ולנזיקין כגון שרוצה לעכב את שכרה של חודש ניסן או שרוצה לגבות משכרה של חודש סיון ללא הסכמתה וגם בזה כבר הסקנו לעיל שכיון שחיוב המעביד הוא כלפיה והבעל רק מינה קא זכי יכול

<sup>4</sup> ועוד כתב (שם): שאף אם כבר שילם לה המשכורת של חודש אייר משום שלא נודע לו מהנזק בחודש אייר, וכבוא חודש סיון התוודתה על הנעשה, ובסיכום עם המעביד הסכימה לנכות משכר חודש סיון עבור הנזקים של חודש אייר, שהיא רשאית כיון שלכתחילה היא יורדת לעבוד בחודש זה שלא ע"מ לקבל שכר אלא עבור תשלום על הגניבה והנזק, והמעביד לכתחילה לא נתחייב

בנוקי פועליו גם בנידון זה לא שבקת חיי לכל בריה שיכנס אדם עם בנו הקטן ויזיק בחנות ויהיה פטור ואין ספק שרק על דעת כן הניחו בעל הבית להיכנס עם בנו כדי שיתחייב על נזקי בנו ופשוט הוא שאם היה האב פטור על נזקי בנו היתה נאסרת הכניסה למקום עם ילדים קטנים ולא התירו להיכנס אלא בגלל שהאב התחייב על נזקי בנו ואפילו שלא התנו בפירוש הרי זה כהתנו על זה' עד כאן מסימן שה. וללא ספק גם בנידון דידן מי יעסיק אשה נשואה בעסק שלו אם כל נזק שתעשה לא יהיה לו אפשרות לפחות ממעשה ידה ואין ספק שגם אם לא עשו תנאי מפורש ביניהם מכל מקום על תנאי זה הסכים שתעבוד עמו שכל נזקיה יהיה מנכה לה ממעשה ידה לפיכך לעניות דעתי ברור בזה שיכול לפחות ממעשה ידה שכיון שהזיקה שכרה פחות שעל דעת זה נכנסה לעבוד עמו. עכ"ד יעוש"ב.

וכל שכן בנידון דידן דלא מיירי שהיא עשתה עבודה לבעל הבית והתחייב לה בתשלום משכורתה ומקוז לה מחיובו, אלא שעל הזמן שהיא התבטלה ולא עבדה לא התחייב לה מעיקרא כלום, ועל כן הוא מחזיק בכסף זה כדין.

וראה בקובץ תשובות למרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל (ח"ב חו"מ סימן קעט) שדן באשה שחבלה בבעלה אם יכל לנכות מדמי מזונותיה עבור דמי חבלתו, וכתב: דחיוב מזונות של בעל לאשתו אינו חיוב מתורת 'פריעת חוב', אלא החיוב הוא לתת לה מזונות כדי להתפרנס, ואם יתן לה ממון שלא תוכל לקנות מהם מזונות לא נפטר מחיוב מזונות, ולפי זה נמצא שאם האשה חייבת לבעל חוב של ממון אין הבעל יכל לנכות את החוב מדמי המזונות, משום דניכוי חוב הרי זה כנותן לה ממון, אבל לא מזונות וכו'. יעו"ש דהביא ראיה לזה מדברי הרמ"א (אה"ע סימן נב ס"א). והתם הוא משום שהבעל התחייב לה מזונות, מה שאין כן הכא שהתחייב לשלם לה עבודתה, ועל מה שדיברה בטלפון לא התחייב כלל מעיקרא.

החברה לטעון קים לי כדעת הפוסקים הסוברים דבכה"ג מעשה ידה שלה ולגבות בהם את הנזק שגרמה לו. ואף אם אינה המפרנסת העיקרית בבית, אף על פי שמעשה ידה משועבדים לבעלה ואינו מחוייב בהזיקה, מכל מקום בנידון דידן מעולם לא התחייב בעל החברה לשלם לה על הזמן שהיא לא עבדה ודיברה בטלפון על חשבון זמן

וכן ראיתי בקובץ בית אהרן וישראל (שנה יט גליון א קט תשרי - חשון תשס"ג עמ' קמ): בנידונינו באופן שהיתה פקידה ועשתה חשבונות טלפון בסכום גדול במקום עבודתה, בזה יש סברא גדולה שיוכל לקוז ממשכורתה, משום די"ל דהו"ל כתנאי בעצם מלאכתה, שאין מתחייבים לשלם לה אא"כ תשמור על הדברים שנמסר לה לעשות המלאכה, ובאם לא תשמור אין הבעה"ב מתחייב לשלם לה כלל. וסברא כעין זה מצאנו בנתיבות (סימן שט ס"ק ו), דיעו"ש שדן באומן שמסר לו בעה"ב כלי לעשות מלאכה ונשכר הכלי, וכתב הנתיבות בזה"ל: "נראה דהאומן חייבים לישבע ששמרו כמו שזכרים בשמירת בקעה עכ"פ ולא פשעו נגד שמירת הר, דמבואר הוא שהפועל צריך לישבע ליטול שכרו, דנגד תשלומי שכר, הבעה"ב הוי כאינו יודע אם נתחייבתי. עכ"ל הנתיבות, ומבואר דלענין שמירת הכלי שנמסר להאומן לעשות בו מלאכה הו"ל כתנאי בעצם השכר, שאם לא ישמור עליו אין הבעה"ב מתחייב בשכרו, וה"נ מכיון שהטלפון נמסר לה לעשות מלאכתה, הו"ל כתנאי שאם לא תשמור עליו, לא יהא מחוייב לשלם לה על מלאכתה ויל"ע בזה. עכ"ד יעוש"ב.

וכן הוא בשו"ת בינת המשפט [דסקל] (ח"ח סימן שסט) שכתב: אבל נראה לעניות דעתי בזה דבר חדש ואמיתי. דהנה הרי הדבר ברור כמאה עדים, שלעולם לא יעסיק בעל עסק אשה נשואה, אם אינו יכול לקוז ממעשה ידה את נזקיה, וכבר כתבנו סברא מעין זאת בדין מכניס בנו קטן לחנות שהזיק, וכך כתבנו לעיל בסימן שה. 'אבל מכל מקום למעשה נראה שהאב חייב מטעם אחר על נזקי בנו באופן שהכניסו לחנות וכדו' דהנה הדבר ברור שאם היה האב פטור מנזקי בנו לא היה בעל החנות מניח לאב להכניס את בנו הקטן לחנות ופשיטא שעל דעת כן נכנס להתחייב בכל נזקי בנו וכעין זה ביארנו בספר בינת המשפט בסימן נז ב שקבלן שמביא פועלים והזיקו חייב הקבלן בנוקי פועליו כי על דעת כן שכרו אותו שיתחייב

### פסק הדין

טענת בעל החברה מתקבלת ודבריו נכונים לדינא ויכל לקוז משכרה את סכום הכסף שהיא ביצעה בטלפון שיחות לחו"ל על חשבוננו, היות ואם היא המפרנסת העיקרית של הבית וכל פרנסת הבית תלויה בה, יכל בעל

הוא לגבות את שכרה עבור תשלומי הגניבה והנזיקין . עכ"ד.

להוציא ממון ולחייב את בעל החברה לשלם לאשה סך הנזק, שיכל לטעון קים לי כדעת הפוסקים שהחייב של המעביד אינו לבעל אלא לאשה והבעל מינה דידיה קא זכי.

העבודה (גם אם הייתה מדברת בטלפון שלה, שהרי בזמן זה היא לא עבדה, וכל שכן שדיברה בטלפון שלו<sup>5</sup>). ועוד דאיכא אומדנא דאדעתא דהכי שתזיק לו ותגנוב ממנו לא שכרה. וגם אם לא היה זה על חשבון העבודה אי אפשר



הרה"ג טוביה קהת שליט"א

מפרנס אותה, וכתב הפת"ש בשם הגבעת שאול שמתנאי כתובה שמעשה ידיה לבעלה (אא"כ אמרה איני ניוזנת ואיני עושה או שבעלה לא זן אותה ומוכרחת לעבוד אפי' לא אמרה איני ניוזנת ואיני עושה, ולא שבעלה לא עובד כי היא עובדת) ולכן אפי' שאינה ניוזנת בפועל מעשה ידיה לבעלה ויש טעמים נוספים בזה, ויש לעיין להשו"ע שגם העדפה ע"י הדחק לבעלה האם במצב כזה וידה שלא כיון שאולי לא נחשב שנתן לה מעה כסף או שכלול בתנאי כתובה ומסתבר שכלול בתנאי כתובה כל זמן שיש לה מה שהיא צריכה והוא אינו מונע ממנה מלהשתמש בכסף שלו לצרכיה.

ויש לעיין האם אישה שעובדת בעבודה שמכניסה הרבה שאינה כרוכה במאמץ יתר האם דינו כהעדפה או לא, והיינו דמבואר בשו"ע שהעדפה היינו מה שהיא אינה חייבת לעשות לבעלה וכיון שאינה חייבת לעבוד בזמן שכולם ישנים או לעשות ב' או ג' מלאכות בב"א ממילא זה שלה, ואם כן שמא נאמר שאישה אינה מחוייבת לעבוד בעבודה שמכניסה הרבה כסף די לה שתעבוד בשכר מינימום ותצא ידי חובתה לבעלה וכל מה שמכניסה יתר נחשב העדפה או שמא שכל מה שמצינו העדפה הוא העדפה ע"י מאמץ ולא בסוג עבודה שמכניסה יותר, הגע בעצמך למה הגמרא שלא דנה באישה נוקבת מרגליות אם שכרה לעצמה או לבעלה ולכאורה מבואר שכל מה שעושה כדרך בני האדם מבחינת המאמץ כלול במעשה ידיה למרות שאינה מחוייבת בזה כיוון שבחירה לצאת ידי חובתה באופן הזה זה מה שמגיע לבעלה, ורק מה שהתאמצה בעבודה פיזית קשה יותר או בשעות נוספות או במאמץ נוסף ע"י עבודות נוספות תוך כדי עבודתה זה נכלל בהעדפה שלהב"ח הרי הוא לעצמה.

ויש להוכיח כדברינו, שהגמ' מסתפקת בעשתה ב' וג' מלאכות בב"א, ובשלמא להסוברים שספק הגמרא הוא לרבנן שסוברים שהעדפה לבעלה והספק הוא האם

המשנה אומרת בכתובות דף ס"ה: מעשה ידיה לבעלה והגמרא נחלקו ת"ק ור"ע מה הדין בהעדפה דהיינו דחקה עצמה ועשתה יותר האם שייך לבעלה או לעצמה ופוסק השו"ע אבה"ע סי' פ' סעיף א' כת"ק שגם אם דחקה עצמה ועשתה יותר ממה שחייבת לבעלה עדיין השכר לבעלה, ומוסף הרמ"א על פי הגמרא בדף נ"ט. שקיי"ל כרב שאם לא נותן הבעל את ה"מעוה כסף" שמבואר במשנה דף ס"ד: ובשו"ע סי' ע' ס"ג שצריך הבעל לתת לאשתו, המותר על מעשה ידיה לעצמה.

ובגדר העדפה מסתפקת הגמרא האם זה דווקא כשעבדה חוץ לשעות העבודה הרגילות או גם אם עבדה בב' או ג' עבודות יחד, ונחלקו הראשונים האם הספק הוא לת"ק שהעדפה לבעלה והשאלה האם העדפה יותר גדולה ע"י דחק גדול יותר אולי הדין שונה, או שהספק הוא לר"ע ועבדה בב' או ג' עבודות זה פחות העדפה ע"י הדחק ולכן שמא בזה הוא יודה, ובכל אופן הב"ש אומר שבין העדיפה בשעות נוספות ובין בעבודות נוספות כמה ביחד הכל לבעלה.

ואומרים הח"מ והב"ש בשם הב"ח שנהגו במדינותינו שהעדפה ע"י הדחק לעצמה ויסוד הדברים הם כיון שיש מח' ראשונים אם לפסוק כרבנן או כר"ע הדין הוא הממע"ה ולכן מעשה ידיה לעצמה ובפרט שיש ספק על ב' וג' עבודות בב"א שהגמ' נשארה בתיקו ע"ז ודאי אומרים הממע"ה (ואולי יש לתלות את המח' האם פושטים את התיקו לטובת הבעל או לטובת האישה אם מעשה ידיה נכנסות ישירות לבעל או שייכות לאישה וממנה לבעל).

עוד הביאו הפ"ת והבאה"ט נידון בנשים שלא מקבלות מזונות מהבעל שהם המפרנסות העיקריות של הבית האם גם כאן נאמר שמעשה ידיה לבעלה או לא שהרי כל מה שתקנו מעשה ידיה לבעלה הוא רק משום שהוא

<sup>5</sup> ואיכא תרתי לגרעיותא: א. שדיברה בזמן העבודה יותר מהמקובל. ב. שעשתה זאת בטלפון של בעל הבית מבלי לקבל רשות על כך.

ומעתה יש לדון בדין העדפה כשבאמת יש לכסף דין העדפה האם אפשר להוציא ממנה את הכסף בחיוב תשלומין לניזק או לא, ויש להוכיח שאי אפשר להוציא מכמה סיבות.

א'- גם למאי דקיי"ל כהב"ח שהעדפה לעצמה אומר הב"ש בשם תוס' שכל מה ששייך לה ילקח קרקע והוא אוכל פירות והיינו דדינו ככל נכסי מלוג שמשועבדים לבעל וכמו שכל נכסי מלוג אינם יוצאים לתשלומי נזיקין וכמוכח במשנה העבד והאישה פגיעתן רעה והיינו שאין דרך לאישה לשלם תשלומי נזיקין (חוץ ממכירת כתובתה בטובת הנאה) והרי גם בזמננו לכל אישה היה נכסי מלוג וע"כ נכסי מלוג כיון שמשועבדים לבעל לאכילת פירות אינם משתלמים לניזק, וכן כתב הרמ"א חו"מ סי' שפ"ח סעיף ב' שאם יש לה נכסי מלוג הבעל אוכל פירות כל ימי חייה (ויש לדייק שמא הקרן כן שייכת לניזק רק שפירות שייכות לבעל דשיעבודו קודם).

כזאת העדפה גדולה גם לעצמה או לא נחא, אבל להסוברים שהספק הוא לר"ע האם העדפה כזאת נחשבת העדפה או לא לכא' מה הספק הרי ודאי שאינה חייבת לעבוד בב' וג' מלאכות בב"א ואם כל מה שאינה חייבת נחשב העדפה לר"ע הרי ודאי שגם ב' וג' מלאכות לא כלול בחיובה ונחשב העדפה אלא ע"כ לא רק מה המינימום המחוייב נחשב מעשה ידיה והשאר העדפה אלא אם בחרה לצאת ידי חיובה ולקיים את מציאות "מעשה ידיה" בצורה כזאת אפילו שאינה מחויבת לקיים באופן הזה ובצורה הזאת עדיין זה כלול במעשה ידיה ששייך לבעלה, עוד יש להוכיח מדברי הגבעת שאול שהובא בפת"ש שאם אביה זן אותם עדיין מעשה ידיה לבעלה ובמקרה כזה לכאורה אין עליה חיוב לעשות בשבילו מעשה ידים שהרי הוא לא זן אותה אלא שאם עשתה הם שייכים לבעלה הרי לן שאפילו שאינה חייבת לעבוד שייך לבעלה כל שלא מוגדר כהעדפה.



#### הרה"ג אברהם ישעיהו שולביץ שליט"א

**בפשטות** היה נראה דכל שלא אמר לה הבעל בפירוש צאי מעשי ידיך למזונותיך, ואף היא לא אמרה אני ניזונית ואיני עושה, ממילא זוכה הוא במעשי ידיה ולא יוכל המעביד לקזז לה ממשכורתה.

אך באמת מצינו שנחלקו האחרונים בדין אשה שלא אמרה בפירוש אני ניזונית ואיני עושה, ומ"מ בפועל היא מפרנסת את בעלה, האם נעשה זה כאילו אמרה אני ניזונית ואיני עושה או לא, דמצד אחד המהרי"ט ח"מ סימן ס"ז נסתפק בזה, ומצד שני בשו"ת גבעת שאול סי' לג הובא בפ"ת אבה"ע סי' פ סק"א מבואר דבכה"ג יהיו המעשה ידים לבעל, וא"כ בכה"ג שהמעסיק מוחזק בממון לכאורה הוא יוכל לומר קים לי שמעשה ידיה שלה ואוכל לקזז מהם כנגד חובה. ובפרט מכח דברי המשנה למלך אישות פכ"א שכתב שמוכח מדברי הראשונים דיש חילוק בין מעשה ידיה הקבועים כגון טווה ואורגת למלאכה אחרת, דדוקא הטויה והאריגה תהיה שלו אבל מלאכה אחרת שאין דרכה בכך אם עשתה הרי היא של עצמה, ומדין מציאה ג"כ הדבר תלוי במחלוקת הראשונים האם מציאת האשה לבעלה, וא"כ יוכל המעסיק לומר קים לי כדברי המשנה למלך.

אך מכל מקום נראה שיש לדון בזה דאי"ז שייך לדברי המהרי"ט, כי כל דברי המהרי"ט שדן דלא יזכה הבעל במעשה ידיה אי"ז אלא במקום שהבעל לא מרויח כלום

משלו וכל כספו ממש בא לו מאשתו, אבל בגוונא דידן דסתם בעל יש לו רווח מסוים והיא המילגה שמקבל מהכולל, דאף שאינה מספיקה לו לכל צרכיו ולכלכלת בני ביתו, מ"מ עבור מזונות אשתו לבד בשיעור המבואר באבן העזר סי' ע"ג לכאורה זה מספיק, וא"כ יוכל הבעל לטעון שבאופן זה כל שלא אמרה האשה בפועל אני ניזונית ואיני עושה הרי אני זוכה במעשי ידיה, כי את המזונות שלה אני יספק.

ומ"מ לכאורה עדיין אף בכה"ג יוכל המעסיק לומר קים לי כדעת המשנה למלך שכל שמעדיפה שעושה מלאכות שאין דרכה בכך הרי מעשה ידיה של עצמה, ובאופן זה אם היא פקידת קבלה בכירה, שמצד חיובה לעשות לו מעשה ידים מספיק לכאורה מה שהיא מרויחה שכר מינימום, וכל מה שהיא מעדיפה מעל זה לדעת המשנה למלך יש צד גדול שזה שייך לה, וממילא עדיין יוכל המעסיק לקזז לה כנגד זה.

ובעיקר הנידון יעוין בשו"ת שבט הלוי ח"ב סי' קיח שהביא דברי המהרש"ל ביש"ש ב"ק פרק י' סי' נ"ט שמוכח שסובר כדברי המהרי"ט שאף כשהאשה מפרנסת מעשי ידיה של בעלה, דהוא דן שם לגבי קבלת צדקה מהאשה דמבואר בגמ' שמקבלים ממנה רק דבר מועט, וכתב שם בסוף דבריו וז"ל, אם לאו שהיא אשת חיל ומחיה את בעלה דאז אפי' סך מרובה מסתמא מרשה

דיתכן דוה יחייב אותה לומר 'איני ניוזנית ואיני עושה' בכדי שתוכל לשלם על חטאיה, ובפרט שיתכן שיש לה עוד איזה כספים מנכסים אחרים שהיא מחויבת מהם, נמצא דודאי מן הראוי שלא ישתדל הבעל לפוטרה בכל גוונא רק יחפש לה צד תשלומין בשביל שתהיה לה כפרה.

**עוד יש לדון מצד מנהג המדינה,** דאם נאמר שבכל כהאי גוונא אזלינן בתר מנהג המדינה, א"כ יתכן שכיון שעל פי החוק אסור למעביד לקזז שכר מן העובד שלו אפי' על היזקות, רק אם התנה איתו מראש, וגם במקרה זה יוכל לקזז לו רק עד רבע מהמשכורת החודשית שלו, או כשמסיים העובד את עבודתו שיכול לנכות מהמשכורת האחרונה שמשלם לו את כל חובותיו עד השקל האחרון [אם היא מספיקה לזה]. ויש להסתפק האם נאמר דגם בענין עובד ומעביד הולכים אחר חוקי המדינה, כמוכן שלא מצד דינא דמלכותא, רק מצד האומדנא שעל דעת כן סיכמו והכניסו את עצמם להסכם העבודה, אז יצטרכו לפעול לפי חוקים אלו.

**ולמעשה כל שאלה זו תלויה בנידון האם יכול מעביד לשלם לעובד עפ"י הלכה ע"י קיוזו,** דאם נאמר שאינו יכול ומחויב לשלם לו רק בכסף ממש ולא ע"י קיוזו שכר, לא יוכל המעביד לקזז את שכרו, למעשה המסקנה בזה שאפשר לשלם ע"י קיוזו [כפי שנמסר ע"י הרב מיכאל רוטמן שליט"א ולא ניכנס לנקודה זו עכשיו].

**תבנא לדינא:** נראה פשוט שיוכל המעסיק לקזז את שכרו או מצד שיאמר קים לי כהצד במהרי"ט, או מצד שקים לי כדברי המשנה למלך שההעדפה שייכת לאשה, אך יתכן שיוכל לעשות את זה רק אם התנה מראש, ורק כשיעור רבע מהמשכורת, או יותר מהמשכורת האחרונה שלה [אם הולכים בזה אחר חוקי המדינה]. ויצויין שבכל מקרה ראוי על הבעל לדאוג לתשלומי אשתו בשביל שיהיה לה כפרה בזה ובכא.



הרה"ג מנחם שכטר שליט"א

### הקדמה

**במסכת כתובות** (דף סה:) מובא שחכמים תיקנו שמעשה ידי האישה לבעלה, ובדף (נט:): הגמרא מפרטת את המלאכות שהאישה עוסקת בנוסף למלאכות הבית (טוחנת, אופה, מכבסת ומבשלת) והן עשייה בצמר. השו"ע (אבן העזר, סימן פ) פוסק, כי מלאכת האישה הינה כמנהג המקום וממשיך ומפרט שמדובר במלאכות

העוסקות בצמר ואילו לגבי שאר המלאכות (שאינן עוסקות בצמר) אין הבעל יכול לכופה אותה לעשותה.

**ראשית** לכל, ברצוננו לבחון את דעת הפוסקים בדבר חיוב מלאכות האישה בימינו – הנאמר שאף בימינו החיוב הוא דווקא על מלאכות הצמר או על המלאכות המצויות לנשים בימינו (הוראה, פקידות וכו'). שנית, אם נעלה בביאורנו שמלאכות שאין עיקרן צמר הם מלאכות

חייבת לעבוד במלאכתה כדי לכסות את שיווי ערך עבודתה בצמר.

**ראוי לציין**, כי הוכחה נוספת יש להביא כי לאו דווקא מלאכת הצמר היא בגדר חיוב האישה למלאכה, שהרי הגמרא (מסכת כתובות, דף סו.) לגבי אישה שעושה מספר מלאכות – העדפה על ידי הדחק וקיימת מחלוקת האם הוי לבעל או לאישה, רש"י (ד"ה 'שתיים שלוש...') מסביר שאחת מהמלאכות (בנוסף לטויה פשתן) היא שומרת קישואים.

**יוצא** אם כן, לעניינינו אפשר שהמלאכות בהן עוסקות האישה בימינו יכולות להיות מוגדרות כמלאכות בהן חייבת לטובת הבעל וממילא ההכנסות ממלאכות אלו תהינה מוגדרות כמעשה ידי האישה. מתוך בירור זה נדון מה היחס הממוני של הבעל להכנסה ממונית זו, האם נגדיר אותה כמעשה ידיה וממילא הן של הבעל או שייכתן ויש לחלק בשיעור ההכנסה בין הבעל לאישה.

### שייכות הבעל למלאכות האישה

**הפתחי** תשובה (סימן פ, א) מביא את דברי המהרי"ט (חלק ב, חו"מ, סי' סז) אשר הסתפק בנשים העוסקות במסחר ומכלכלות את בעליהן, אם נאמר שאשה כזאת אין לבעלה זכות בכל אשר עשתה חיל, מאחר שבפועל הבעל אינו מעלה לה מזונות אלא היא מכלכלת את בעלה ואת בניה ואת כל אשר אתה בבית, ועל כרח אין הבעל זוכה במעשי ידיה בסתם, ואינה צריכה לפרש ולומר איני ניזונת ואיני עושה, דכל שאין הבעל זנה, במה זכה במעשה ידיה. והביא מהרי"ט ראייה מדברי הרמב"ן שהביא הר"ן כתובות (דף נה:) שאם לא נתן לאשתו מזונות ועשתה ואכלה, אף שהותירה, אין לבעלה עליה כלום, דכל היכא דאיהו לא יהיב לה מזונות, אינה צריכה להתנות בפירוש ולומר איני ניזונת ואיני עושה, אלא זכתה במעשה ידיה אפילו דרך שתיקה. אך הוסיף מהרי"ט שייכתן אם בתחילת הנישואין הבעל זן את האישה הוא זוכה במעשה ידיה אף בהיותה מפרנסת עיקרית כעת<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> 'אלא שאפשר לומר דנשים אלו שתחילת שמושן במלאכה זו, עדיין הבעל טורח במזונות, וכשהיא מרווחת ונותנה בעין יפה ונותנת יציאות הבית, כל שלא אמרה איני נזונית וכו', הרי יש לה ממה שתפרנס הבית ממה שהרויח כבר, ומדידה קאכלה ומדידה שתתה, וכל מה שהייתה הולכת ומשתכרת, קמא קמא בטיל לגבי בעל

שאין לבעל שייכות למעשה ידיה עלינו לבחון מה ההגדרה של הכנסה זו האם נגדירה ככנס מלוג או כהכנסה בלעדית של האישה (ללא כל קשר ממוני (פירות) לבעל).

**ביאור** היחס הממוני של הבעל למותר מעשה ידיה יתברר על ידי שני מקרי מבחן, האחד, עבודת האישה בהעדפה על ידי הדחק, והשני, אישה המקמצת ממזונות שנתן לה הבעל.

**מלאכות האישה** השו"ע (סימן פ) מובא, כי המלאכות בהן עוסקת האישה ונותנת את מעשה ידיה לבעלה הן כמנהג המדינה, ובדוגמאות שמביא השו"ע הן מלאכות הצמר (בלבד). ברצוננו לבחון, האם היות והשו"ע פוסק כי יכולת הכפייה של הבעל וכן מנהג המקום מתייחסים דווקא למלאכת הצמר, האם דין זה מתקיים אף בימינו, שהרי הרבה מהנשים כיום אינן עוסקות במלאכת הצמר.

**הבית מאיר** (סימן פ, א) כתב שאם אין דרכם במלאכות אלו, אלו באחרות כגון חרישה וזריעה או משא ומתן, אף שמנהג זה הוא מרצונה הטוב מכל מקום הבעל אינו כופה אלא לטוות בצמר ודומיה.

**המשנת יעקב** (כרך א, עמ' רמב) מעלה ספק לגבי הבנת הבית מאיר, שהרי הלימוד לחיוב מלאכות הצמר באישה הוא מהפסוק 'כל אישה חכמת לב בידיה טוו', משמע שדווקא טויה ולא יתר מלאכות הצמר, אך מתוך כך שהבעל יכול לכופף אף על שאר מלאכות הדומות לטויה – מלאכות הצמר, משמע שכל מלאכה שדרך הנשים בכך יכול הבעל לכופף, ואם כן, אומר המשנת יעקב שיש לעיין בזמנינו שאין דרך הנשים כלל לטוות צמר, האם יכול לכופף לזה. לכאורה מדברי הבית מאיר אין יכול הבעל לכופף את האישה במלאכות אלו, אך מהט"ז<sup>7</sup> (יורה דעה, סימן רלד, ס"ק סג) משמע שהאישה יכולה לשלם תמורת עבודתה בצמר ואשר על כן יש לומר כשהאישה רגילה במלאכות אחרות (הוראה, פקידות וכו') תהיה

<sup>6</sup> יצוין, כי לגבי סעיף זה אכתוב בתמצות כיוון שעיקר דברינו מתמקד ביחס הממוני של הבעל להכנסות האישה.

<sup>7</sup> 'והכי נמי במעשה ידיה שאין קנוי לו אלא לגוביינא בעלמא דזה ודאי שהאישה יכולה ליתן לבעלה ממעות ממה שיש לה בעד המלאכה שחייבת לו לעשות ולא תעשה מלאכה...'



הרמב"ם פסק להדיא שהלכה כדעת חכמים והוי לבעל, הב"ח כתב שהיות והוי ספיקא דדינא והמוציא מחבירו עליו הראיה אם כן לא מוציאים מיד האישה וכן נוהגין במדינות אלו. הבית שמואל (אבן העזר, סימן פ, ס"ק ב) פוסק כי אין מוציאים מהאישה ממלאכה שעשתה על ידי הדחק. הבית מאיר (אבן העזר, סימן פ, ד"ה 'דחקה עצמה') כותב שהבית שמואל פוסק כי הכנסת האישה ממלאכה שעל ידי הדחק יש להם דין של נכסי מלוג, ועל כך תמה הבית מאיר ואומר כי מתוד"ה 'רבי עקיבא' (מסכת כתובות, דף נט.) בתירוץ הראשון (לקמן נבאר תוס' זה) הוי שלה לגמרי בבלעדיות.

#### מותר מעשה ידיה

**כאמור**, מדברי הבית שמואל והב"ח משמע שמותר מעשה ידי האישה שלה, וברצוננו לבחון את הגדרתם האם נאמר כי נכסים אלו הם כממון/נכס הנכנסים לרשות האישה בעת נישואיה אשר לבעל ישנה שייכות ממונית (שעבוד) על ידי אכילת פירות ומוגדרים נכסי מלוג או שנאמר כי נכסים אלו בלעדיים לאישה ואין לבעל כל שייכות ממונית להם (כדין מתנות שנתן פלוני לטובת אכילה/ביגוד ללא שייכות לבעל).

**בראיה ראשונית**, נראה לומר, כי הכנסה זו תהיה ככל ממון הנכנס לידי האישה בעת נישואיה ולבעל ישנה זכות של אכילת פירות אלא שיש הסוברים שלממון זה ישנו דין מיוחד והוי ממון בלעדי של האישה, ועל כן עלינו החובה והזכות כאחד לעמוד ולבחון את העוסקים בעניין ולבוא לכדי תובנה לדינא.

**במסכת כתובות** (דף נט.) מובא, כי כאשר הבעל רוצה לאסור הנאה על האישה קיימת מחלוקת אמוראים האם הבעל צריך להפר, רבי עקיבא (דעה שנייה במחלוקת) אומר שהבעל צריך להפר שמא תעדיף עליו יותר מן הראוי. רש"י (ד"ה 'שמא תעדיף') מפרש שמדובר כי במידה והאישה תעשה יותר משיעור מעשה ידיה שהיא חייבת והיתרה תהיה שלה ותוכל להקדישה. שו"ת תרומת הדשן (חלק א, סימן ערב) דן אודות יכול האישה להקדיש נכסי מלוג כאשר לבעל ישנה זכות אכילת פירות, ומשמע מדבריו שאף אם נאמר שההקדש חל אין הוא מפקיע את זכות הפירות. תוד"ה 'רבי עקיבא' (על אתר) אומר שלפי רבי עקיבא העדפה על ידי הדחק

**בחזון איש**<sup>9</sup> (אבן העזר, סימן ע, אות ו) מובא, כי כאשר התחילה במלאכה בעת שהייתה ניוזנת מבעלה כל מה שעשתה לבעלה הוא. המשנה למלך (אישות), פרק כא, א) הקשה על דברי המהרי"ט מדברי הראב"ד אודות אלמנה שהשביחה הקרקע של היתומים, דאף על פי שהיא ניוזנת מנכסי יתומים ומעשה ידיה שלהם, השבח לעצמה, שלא אמרו מעשה ידיה שלהם אלא במעשה ידיה הקבועים, כגון טווה או אורגת, אבל לא במלאכה אחרת שאין דרכה בכך, כיון שאינו יכול לשנותה לאותה מלאכה, ולכן מה שעשתה - לעצמה. לכאורה, היה אפשר לקבל שיש הבדל בין אלמנה לאשת איש אך המשנה למלך לא מקבל חילוק זה, אך מדברי הרשב"א<sup>10</sup> (מובא בסוף אבן העזר, סימן צה) שיש לחלק בין אלמנה לאשת איש. בית מאיר (אבן העזר, סימן פ, א) למד מדברי הרשב"א שתוצרי מלאכות שלא הזכרו במשנה אפילו אם נהגו הנשים באותו מקום לעשותם אינם שייכים לבעל.

**על דברי המהרי"ט**, כי במידה והבעל לא מפרנס מתחילה מעשה ידיה לעצמה חולק שו"ת גבעת שאול (סימן לג) וסובר שהם של הבעל.

**יוצא** אם כן, אם נסבור את דברי המהרי"ט, בימינו, באופן שהאישה מרוויחה מעל ומעבר לסכום המזונות שהבעל צריך ליתן לה, אפשר שמותר ההכנסה הוא של האישה עצמה. ועל כן ברצוננו לברר ולהגיע למסקנה לדינא אודות הכנסה זו האם מדובר בכסף בלעדי של האישה או שמדובר בנכסי מלוג, כאשר הנפקא מינה העיקרית בהגדרה זו היא השייכות של הבעל להכנסה זו – שעבוד ההכנסה וזכות אכילת פירות של הבעל.

**כחלק** מביאור יחס הבעל להכנסה זו, ברצוננו להקביל הכנסה זו למלאכה שהאישה עושה על ידי הדחק.

#### העדפה על ידי הדחק

**במסכת כתובות** (דף סו.) מובאת מחלוקת ת"ק – ר' עקיבא אודות מלאכה שעל ידי הדחק האם היא לבעל או לאישה. הטור (סימן פ, א) הביא מחלוקת ר"ח ורב האי לגבי מותר מעשי ידיה על ידי הדחק, האם הם לאשה או לבעל, ממשיך הטור ואומר, כי הרא"ש הביא את דברי שניהם ולא הכריע ומשמע שיתכן והם לאישה.

<sup>9</sup> שהוא העדפה בין שהוא מציאה, ממילא כשניזונת אח"כ מאותו ריווח הוי כניזונית משל בעלה וכן לעולם

<sup>10</sup> שו"ת רשב"א, חלק ד, סימן קנב

זה חשיב שלה באופן בלעדי ולא מוגדר נכס מלוג. ולכאורה היה אפשר להקשות אם מהסוגיא בנייר משמע שכאשר הבעל נתן לה את השיעור המיועד לה והיא צמצמה המותר לה, אי הכי נמי כאשר האישה נותנת לו את השיעור המיועד לו – מעשה ידיה כשיעור חכמים ועל שיעור זה ישנה יתרה, יתרה זו תישאר לה ולא תוגדר כנכס מלוג בעל שייכות לבעל, אלא שיש לתרץ ולומר כי קיים הבדל מהותי בין אופן שהבעל נותן לה מזונות והיא מצמצמת באכילתה לבין מותר מעשה ידיה שנכנס לה מחמת מלאכתה, וההבדל הוא שכאשר הבעל נותן לה את המזונות בדעתו הוא מעניק לה שיעור זה באופן בלעדי בדומה לדין מתנות שנותן הבעל לאישה שאין לו בהן פירות ואילו לגבי מותר נכסי ידיה, מותר זה נכנס מעלמא ולא ניתן מהבעל ועל כן זהו ממון הניתן לאישה במהלך נישואיה והוא נכנס מלוג ויתר על כן לעולם הבעל לא סובר שאין לו שייכות ממונית בו. מתירין זה, עולה שמעיקרא אין לראות בסוגיה במסכת נזיר ראייה לכך שמותר מעשה ידיה יהיו שלה באופן בלבד, אלא שפשיטא כי מותר זה יש להגדירו כנכס מלוג.

**האבני מילואים** (סימן פא, ב) מברר את גדר התקנה שתקנו מעשה ידי האישה לבעל תחת מזונותיה. הברור מתבסס על הבנת מחלוקת רב הונא – ריש לקיש. שלדעת ריש לקיש לבעל ישנוקניין בידי אשתו ולכן יכול להקדיש מעשה ידיה ואין היא יכולה לומר 'איני ניוזנת ואיני עושה', ואילו לפי רב הונא לבעל אין זכיה בידיה ולכן אינו יכול להקדיש מעשה ידיה דהוי דבר שלא בא לעולם והיא יכולה לומר 'איני ניוזנת ואיני עושה', אלא שכל עוד שלא אמרה כן הרי הם שייכים לבעל. לדעת רב הונא (שהלכה כמותו) יש להבין הכיצד זוכה הבעל במעשה ידיה האם זכיה זו עוברת דרך האישה אלא שאין בכוחה לעכב אצלה או שגדר התקנה שהאישה צריכה ליתן מעשה ידיה לבעלה ותלוי בדעתה, ואפשר כי על ידי שתי נקודות מבט אלו נוכל לאפיין את מחלוקת הפוסקים אודות מותר מעשה ידיה וכן מלאכות שעושה כדי לו להגיע לכדי זימה, דהיינו, למ"ד שהמותר זה הוא של הבעל משמעות הדבר שהיות ומדובר בהכנסות מחמת מעשה ידיים אף על פי שמדובר בהרחבה ממונית לעיקר התקנה חכמים זיכו באמצעות האישה ממון זה לבעל ואילו למ"ד שהמותר לאישה צריך לומר כי זכות זו של מעשה ידיה לבעל תלויה בדעת האישה ועל כן כאשר היא מחליטה להוסיף בעבודתה או בעבודות נוספות מעיקרא דעתה שהכנסות אלו יהיו שלה, ובאופן זה ייתכן ואף נסביר את מ"ד שהכנסה זו אינה נכס מלוג (הבנת הבית מאיר) שהיות

היא של האישה, ועל כן שואל תוס' כיצד הבעל יכול להפר שהרי מותר זה אינו בגדר של דברים של בינו לבינה ומתירין בתירוץ הראשון שמותר זה נחשב כדברים שבינו לבינה כיוון שהבעל לא יכול להיזהר ולקחת את הראוי לו ולהשאיר לאישה את המותר. מתירין זה לומדים כי מותר זה אינו כסף בלעדי של האישה אלא שהתוס' מיד ממשיך לתירין שני ומפרש כי הבעל יכול להפר אף מותר זה כיוון שיש לו שייכות ממונית (שעבוד) שהינה זכות אכילת פירות. מהתירין הראשון לומד הבית מאיר (סימן פ) כי מותר זה הינו בלעדי לאישה ואין כל זכות אכילת פירות בו, אלא שלענ"ד, רוב ככל המפרשים וכן סוגיות נוספות העוסקות בגמרא העוסקות במלאכות האישה סוברים כי אף אם נאמר כי מותר זה הוא לאישה הגדרתו כ-נכסי מלוג.

**במסכת כתובות** (דף סא.) מובא, כי אף אם האישה עשירה אין היא יכולה לשבת בטלה אלא צריכה לעבוד בשיעור מסוים כיוון שהבטלה מביאה לידי זימה, וכן נפסק בשו"ע (סימן פ, סעיף ב) ונחלקו הראשונים ריטב"א למול הרשב"א האם תוצר מלאכה זו הוא לבעל או לאישה, הריטב"א מסביר כי תוצר זה הינו לאישה משום שמלאכה זו אינה בגדר חיוב (תמורת מזונות שנותן הבעל) אלא רק משום שלא תבוא לכדי זימה הותרה לה תוצר מלאכה זו ואילו הרשב"א חולק וסובר שאף הוא לבעל. ההפלאה (הלכות כתובות, סימן פ, ס"ק ה) אומר להדיא שאף אם נאמר כי תוצר זה הינו שלה מדובר שלבעל ישנה זכות אכילת פירות וממילא הוי כנכס מלוג.

**כעת**, בחזרה לעניין מותר מעשה ידי האישה מובא בדרכי משה (אבן העזר, סימן פ, אות ה) בשם המרדכי (מסכת כתובות, סימן קצ) כי אף למ"ד המותר שלה מכל מקום אינו אלא נכסי מלוג והבעל אוכל פירות. ועל כך מוסיף החזון איש (סימן ע, אות ז) ואומר, כי כיוון שהמרדכי שהוא מתלמידי בעלי התוס' נקט בפשטות דלוקחין קרקע בהעדפה אין לפקפק בזה.

**אלא** שלכאורה קמה וניצבת לפנינו לכאורה סוגיא במסכת נזיר האומרת כי לאישה ישנו ממון אשר לבעל אין כל שייכות אליו ועל כן הייתכן ואף מותר מעשה ידיה יהיה שלה בלבד. הגמרא במסכת נזיר (דף כד.) אומרת כי אם יש לאישה בהמה המיועדת לקורבן חטאת היא תמות ועל כך שואלת הגמרא (דף כד:) מהיכן יש לאישה נכסים שאין לבעל שייכות להם, ומתרצת כי האישה קימצה מעיסתה. וכוננת הדברים שהבעל נתן לה את שיעור המזונות המיועד לה אלא שהיא צמצמה במזונותיה, מותר מזונות

מעשה ידיה והיא שלה ולא של בעלה לכן המכירה חלה ואין בכוח בעל החוב להוציא מהיורשים לטובת גביית החוב שהרי הקרקע הייתה של האישה ולא של הבעל. אם כן, אף מתשובה זו עולה שמותר מעשה ידי האישה הם שלה, ואפשר שאף לשיטתו מדובר כי הקרקע שקנתה מרווחי מעשה ידיה היא נכס מלוג (שהרי האישה יכולה למכור נכס מלוג).

### מסקנה לדינא

**לענ"ד**, מתוך הבירור והביאור שהעלנו על הכתב אודות חיוב האישה במעשה ידיה ונתינתם לבעל, והיחס של הבעל למלאכות שהן יתרות על שיעור מעשה ידי האישה הנוהגים כתקנת חכמים, עולה שמותר זה הינו שייך לאישה. שייכות זו אינה בעלות בלעדית של האישה אלא יש להגדיר מותר זה כנכסי מלוג אשר לבעל יש זכות אכילת פירות.

**יש לציין**, כי הרמ"א<sup>11</sup> (חושן משפט, סימן תכד, סעיף ט) מביא כי אם יש לאישה נכסי מלוג היא מוכרת לאחרים בטובת הנאה על מנת לשלם על נזקה, אלא שרש"י ד"ה 'חייבין לשלם' (מסכת בבא קמא, דף פז. על המשנה) משמע שאף מנכסי מלוג אין היא צריכה לשלם. הים של שלמה (מסכת בבא קמא, סימן כז) כותב שבימינו אין למכור נכסי מלוג בטובת הנאה (עיי"ש באורך).

ומעיקרא נתינת מעשה ידיה תלוי בדעתה כאשר היא מראש יודעת שהיא מוסיפה למעשה ידיה היא יכולה להגדיר שאין לבעל שייכות בהן והוי כתנאי שבממון ולא נכנס הנכנס בעת הנישואין ומוגדר נכס מלוג.

**בחזון** עובדיה (כרך אבלות ב, עמ' קל, אות ב) פוסק, הרב עובדיה זצ"ל, כי האבל שאסור במלאכה גם אשתו ובניו ובנותיו גדולים הסמוכים כל שולחנו אסורים במלאכה, מפני שכל מעשה ידיהם שלו, אלא שבהערה (על אתר) מובא כי אברך שתורתו אומנותו ואשתו פקידה במשרד ממשלתי וכיוצא בזה או שהיא מורה בבית ספר ומפרנסת את עצמה ואת כל בני ביתה יש לומר שמעשה ידיה לעצמה, כיוון שעל פי הדין אינה חייבת לעסוק במלאכה זו (עיי"ש באורך). מדברי הרב זצ"ל מובן, כי במלאכות אשר אינן בגדר מלאכות הצמר מעשה ידיה הוא שלה ולא של הבעל.

**בשו"ת** רב פעלים (אבן העזר, שאלה טו) מובאת שאלה אודות בעל חוב של בעל האלמנה אשר הורישה קרקע לבניה שקנתה בחייה בעלה וכעת לאחר מותה בעל החוב מעוניין לקבל את חובו מקרקע זו בטענה שהקרקע היא של הבנים מכוח ירושת האב שהרי נכסי האלמנה עוברים בירושה לבעל, הרב פעלים פוסק, כי קרקע זו שמכרה האלמנה לבניה היא קרקע שנקנתה מרווחי מותר

<sup>11</sup> יש לה נכסי מלוג או נכסי צאן ברזל מוכרת אותו לאחרים בטובת הנאה ומשלמת לנחבל (טור סכ"א).

## פועל שהזיק

התחלתי שיפוצים לקראת סוף שנה שעברה במטרה שאוכל להיכנס לדירה לקראת ראש השנה, למעשה השיפוצים נמשכו מעבר למצופה וכך יצא שנתקעתי באמצע השיפוצים בשל המלחמה שהתרגשה עלינו בפתע פתאום, וכעת העניין נסחב זמן רב בשל הקושי למצוא קבלן מחליף.

מה שקרה שאחת הרצפות שהושארו בחדר המדרגות על ידי הפועלים נפל על עגלה של שכן, אני מרגיש מאוד לא נעים מהעניין, אלא שכרגע בשל כל הבלאגן אני ממש דחוק בכסף, ולכן ברצוני לדעת האם על פי ההלכה אני מחוייב לשלם לו.

••••

אני קבלן שיפוצים ומעסיק עובדים, מה שקרה שתוך כדי עבודה אחד הפועלים שקדח בקיר פגע בדירה של השכן וכתוצאה מכך ניזוקה איזה תמונה יקרה מאוד, שאלתי היא מי מחוייב מצד הדין לשלם, האם בעל הבית, אני בתור קבלן, או הפועל בעצמו, על הצד שהפועל מחוייב מה קורה כאשר אין באפשרותו לשלם, או באופן כללי מטבע הדברים אני מעסיק גם פועלים שאינם בני ברית שלא ניתן לדרוש מהם תשלום וא"כ האם באופן שכזה החיוב נופל עלי.

••••

רציתי לשאול אני שוכר דירה, ובשל הגשמים נוצרו בדירה בעיות רטיבות, התקשרתי לבעל הבית וביקשתי שיטפל בבעיה, בעל הבית אמר לי שאני יטפל בזה והוא יקזז לי מהשכירות, ואכן הזמנתי איזה קבלן שיפוצים יהודי המעסיק עובדים יהודיים שיבצע את התיקונים הנדרשים, אלא שתוך כדי עבודה ניזוק הקיר בצורה קשה מה שמצריך תיקון רציני ביותר, הקבלן מתחמק מהנוק בטענות שונות שהוא לא אחראי לנזקים שנוצרים, השאלה היא האם אני אמור לספוג את הנזק, וכי אין לי זכות לטעון כלפי בעל הדירה כי הדירה אינה ראויה למגורים מאחר ואני גרמתי לנזק בעקיפין.

הרה"ג נחום הפנר שליט"א

## שליח לדבר עבירה

**אמנם** ממשיך הרמ"א [שם קפב]..חוץ משליח לדבר עבירה דקיי"ל אין שליח לדבר עבירה ועשיית נזק היא וודאי דבר עבירה וא"כ גם אם נחשוב את הפועל לשליח אין שליח לדבר עבירה ורק השליח יתחייב והסברא בזה היא שאין השליח צריך לעשות את השליחות דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים ולהלן יתבאר הנפק"מ מסיבה זו

## לא בר חיובא

**הגמ'** [ב"מ י:]: דנה איך חצר זוכה לגנב הרי חצר זוכה מדין שליחות ואין שליח לדבר עבירה מתרץ רבינא שהיכא שהשליח לא בר חיובא המשלח חייב דלא שייך דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים ורב סמא סובר שאין שליח לדבר עבירה רק כשתלוי ברצון השליח

**נושא** זה מתחלק לג' נושאי בעול בעה"ב קבלן ופועל ולכמה וכמה אופנים ומהם אם הפועל היה צריך לעשות את הפעולה המזיקה או שלא והאם שינה בצורת עשייתה וכדו' ומה הדין אם נהיה נזק ע"י חפץ ששייך לבנייה וכו'

## שליחות

**הסיבה** לכאורה לדון בחיוב בעה"ב או הקבלן ולא הפועל זה מדין שליחות שהם שלחו לעשות את הפעולה וקיי"ל בכל דבר שלוחו של אדם כמותו [רמ"א קפב א] וא"כ כיוון שהוא שלח שליח לעשות לו פעולה ויצא עי"ז היזק נחשוב את המשלח כמו שהוא הזיק

## אינו בר שליחות

**כשמדובר** בשליח גוי בוודאי שאין מתחיל דין שליחות דאין שליחות לעכו"ם ונפסק בשו"ע [קפח א]

האם לעשות את הפעולה או לא אבל בחצר שזה בע"כ יש שליח לדבר עבירה

הרמ"א [קפב א שמח ח] מביא להלכה את דברי רבינא וכן הסמ"ע [קפב ב שמח כ] והיינו שהיכא שהשליח לא מוזהר על העבירה יהיה שליח לדבר עבירה (הגמ' דנה אף באשה שהזיקה עיי"ש)

אמנם הש"ך [קפב א] האריך להוכיח שאין הלכה כדברי רבינא וגם באופן שהשליח לא מוזהר אין שליח לדבר עבירה

ויש באחרונים שכתבו שאין מח' בין התירוצים ולפי"ז יהיה שליח לדבר עבירה היכא שהשליח לא בר חיובא עיין שבות יעקב ח"א קסד ועיין משנה למלך מלווה ה יד שדן עפ"ז בשליחות לדבר עבירה לגוי

### בשוגג

תוס' בכמה מקומות [ב"ק עט. ד"ה נתנו ב"מ י: ד"ה אי בעי קדושין מב: ד"ה אמאי] מייסד שבשוגג יש שליח לדבר עבירה כיוון שלא שייך דברי הרב ודברי התלמיד והסכימו עמו כמה ראשונים [עיין שיטמ"ק ב"ק שם ובמרדכי ב"מ רלז ועוד]

אמנם כמה ראשונים חלקו ע"ז [עיין ריטב"א קידושין המאירי נמו"י ב"ק] והאריכו שני הצדדים בראיות ואכמ"ל

ולמעשה נחלקו האחרונים בהכרעת מח' זו עיין יש"ש ב"ק ז לג מחנ"א שלוחין ט שהכריעו כדברי התוס' ומאידך גיסא הש"ך ס' שמח ס"ק ו והקצוה"ח שם כתבו דלא כתוס' והד"מ ס' שמח ס"ק ג והסמ"ע ס"ק כ לא הכריעו בזה

### פועל בשכר

עוד יש לדון בחיוב המשלח בעוד נידון מעבר לדין שליחות והוא מדין פועל בשכר כמו שמסיק המחנ"א [שלוחין יא] שפועל בשכר דינו והשתייכותו למשלח היא יותר משליח בעלמא ויועיל אף במקומות שלא מועיל שליחות כיוון שהוא ממש יד הבעלים ואף יותר משליח (ושם מדבר להדיא לעניין גוי) וא"כ אפשר הכא שגם כשאינו בר שליחות כגוי פועל בשכר כן יהיה שליח והאריכו בזה האחרונים

וביותר אפשר שיועיל בזה שליחות אף בדבר עבירה דאף שלא מועיל שליחות אבל פועל בשכר כן יועיל לזה ויחשב המשלח כעושה עיין מחנ"א שותפין ח שצי"ד כן וכן מהרי" אסאד ג קמח

### ולעניין נידון דידן

פועל שעשה מעשה היזק שלא צווה לעשות וכ"ש כשגנב בין אם הוא ישראל ובין גוי ודאי שהמשלח אינו חייב דאין כאן שליחות ואף לא פועל אלא אדם בר דעת שגנב ולכן ליכא לחייב את הבעה"ב דוודאי שאין לו שייכות לזה וצריך כל אדם לשמור את חפציו במקום שעלולים לגונבם או להזיקם

וגם אם הפועל עושה פעולה שצווה לעשות וכנידון השאלה שקדח בקיר עדיין אין כאן שליחות שהמשלח שלח לעשות חור בצורה נאותה ולא בצורה שמזיקה ולעשות ההיזק הוא כלל לא שלח וכ"ש הבעה"ב ששלח לעשות לו תיקונים באופן המועיל ולא שלח לעשות נזקים ולכן בפשטות לעולם אי אפשר לשייך את הבעה"ב לנוקים שפועלים עשו כשהוא שוכרם למלאכה מסוימת ולא לפעולות מסוימות

אבל קבלן שאומר לפועל לקדוח כאן והפועל עושה בדיוק מה שהקבלן אומר לו לכאורה לא שייך לומר שלהזיק לא שלח אותו דהרי עושה בדיוק מה שאומר לו ואמאי לא נשייך את זה למשלח אלא דבאופן זה הוא יהיה שליח אבל לדבר עבירה דוודאי שאיסור הוא להזיק וא"כ שוב זה לא יהיה שייך למשלח ורק לשליח דאין שליח לדבר עבירה

אמנם עתה יש לדון כשהשליח שוגג דכנ"ל יש פוסקים שבאופן זה יש שליחות לדבר עבירה וכן מצד שהוא פועל בשכר ש"א שיועיל בו שליחות אף באופנים שלא מועיל שליחות ו"א אף בדבר עבירה

ומצד זה יש אף לדון בפועל גוי שכנ"ל אין שליחות לגוי אבל בפועל בשכר י"א דיש שליחות וא"כ יהיה חייב המשלח באופנים האלו שכן נגדיר את זה כשליחות (ונצטרך לצרף לזה גם שליח לדבר עבירה דגם לגוי אסור להזיק)

ובכ"א להוציא נראה שאי אפשר למרות השיטות הנ"ל ולכן בכ"א החיוב יהיה על הפועל שהזיק ולא על

להגדיר נזק זה אמנם בנידון דידן זה אינו כיוון שקיבל רשות מהמשכיר להכניס לא יהיה לו טענה כזאת וכן אם בחוזה יכול להכניס בעלי מלאכה וכדו' וא"כ אין למשכיר שום טענה או חיוב על השוכר

**ולעניין השאלה** מנזק מחומרי בנייה בפשטות זה בור ותלוי מי כרה את הבור והכורה הוא חייב על הבור אף אם הוא רק שליח דהוא המזיק אא"כ בשלב מסוים מקובל שהאחריות על החומרים עוברת אחריות שאז יש קבלת אחריות של הבעה"ב וכדו' שאז הוא יהיה אחראי על הנזקים והנראה שזה לא קורה דאף פעם אין קבלת אחריות של אחר על הנזק אלא האחריות תמיד היא על המניח ואין שליח לדבר עבירה והוא חייב לפנות אף אם הוא מתעלם מהאחריות שלו ואין כוונת אף אחד לקחת את האחריות במקומו

**ומצד** דיני שמים האריכו האחרונים באופנים של שליחות לדבר עבירה האם יש חיוב לצאת ידי שמים ובאיזה מקרים ובכ"א וודאי שראוי לדאוג שפועלים לא יעשו נזק ולפייס את מי שניזוק מהם וכידוע לכול זה אחד הבעיות בבנייה

הקבלן ואף אם הפועלים גויים או שאין להם בכ"א החיוב לא נופל על הקבלן וכנ"ל וודאי לא על בעה"ב

רק שיש לדון באופן שהקבלן כן ידע שיהיה נזק והפועל עשה בדיוק מה שאמרו לו ולא ידע שיכול להיות נזק דשמו אפשר לצרף שהוא שוגג ופועל בשכר וכן לשייך את הנזק לקבלן ולחייב אותו מדינא דגרמי

**דיש** נזקים שוודאי יכולים להיכנס בכל כללי גרמי רק שלא מחייבים את המשלח כיוון דאדם בר דעת עשה אותם אבל אם יש סיבה לא לחייב את השליח אלא לשייך למשלח דהוא שוגג או פועל בשכר אפשר שכן נחייב את המשלח

**ולעניין השאלה** מנזק לטיפול ברטיבות בפשטות כנ"ל אין שליח לדבר עבירה ומי שעשה את הנזק חייב עליו ולא הדייר שהזמין וא"כ הדייר גם יכול לטעון כרגע הדירה לא ראויה למגורים עד כמה ובאופנים שזה נכון

רק שיהיה למשכיר טענה אחרת אתה פתחת את הדלת למזיק שיבוא ויזיקני ברשות שלי ואף שלא יתחייב בכך מדין מזיק אבל מדין שכירות ושמירה יש לדון איך



הרה"ג **מנחם שכטר** שלט"א

בעניין השאלה השנייה

**חיוב קבלן**

**המשנה** (מסכת בבא קמא, דף צח:) אומרת 'והבנאי שקיבל עליו לסתור את הכותל, ושיבר את האבנים או שהזיקן (י"ג שהזיק) - חייב לשלם'. המאירי<sup>1</sup> (ד"ה הבנאי) מפרש שבמידה והקבלן הזיק בסתירתו הוא חייב בנזק כיוון שאדם מועד לעולם, ובעל הבית נסתלק משמירה זו, אך אם מדובר בשכיר יום לא

נסתלק בעל הבית מהשמירה והנזק מתחלק בין שניהם. לעומת זאת, הר"ם מסרקסטה (הובא בשיטה מקובצת) הביא את דעת הסוברים ששכיר יום פטור לגמרי, והקשה עליהם שהרי צריך לחייבו כשומר שפשע בשמירתו שחייב בנזקים שנעשו על ידי הדבר שהיה תחת שמירתו.

**בשו"ת** נופת צופים<sup>2</sup> (חושן משפט, סימן שצ"ה) מובאת שאלה אודות ראובן שהיה שכיר שמעון שהנהיג את בהמת שמעון ברשות הרבים בזמן הגשמים, ראובן

<sup>2</sup> לפי שההזיק נמשך מהכאת השכיר נראה לחייב השכיר בכל הנזק והא דמייא לקשר אדם אחר חבל בגל התרנגולת היא דסימן ש"צ, סעיף י' בהגה"ת הרמ"א שהקושר חייב...

<sup>1</sup> הבנאי שקבל עליו לסתור את הכותל ושיבר את האבנים חייב לשלמן שכך קבל עליו מן הסתם שלא לשברם וכן אם הזיק בסתירתו שמועד הוא לעולם ובעל הבית כבר נסתלק משמירה זו וחזרה על האומן הואיל וזה קבל מלאכה זו עליו כדרך קבולת האם נעשה בה שכיר יום לא נסתלק בעל הבית משמירתו ושניהם משלמן.

## האם פועל שהעסיק פועל חייב על נוקי השני

**במשנה** (מסכת בבא מציעא, דף פ.) שנינו שהשוכר את הפרה לחרוש בהר וחרש בבקעה אם נשבר הקנקן (יתד המחרישה) פטור, ואם שכרה לחרוש בבקעה וחרש בהר חייב, הגמרא מבררת מי חייב בשבירת הקנקן כאשר השוכר לא שינה אלא חרש עמה במקום שסיכם עם בעל הבהמה – האם השוכר או פועלי השוכר שהנהיגו את הבהמה. הגמרא מסיקה להלכה, שהשוכר פטור על הנוק, והפועל שגרם הנוק חייב, ואם שינה מתנאי השכירות השוכר חייב.

**נתיבות המשפט** (סימן שט, ס"ק ד) כתב שאם הפועלים שעבדו עם הפרה היו שכירים של השוכר, ולא היה דרכו של השוכר לשכור פועלים אלו לעבודה זו, חייב השוכר בנזק אף אם לא שינה מתנאי השכירות, כדין שומר שמסר לשומר, אבל אם היה רגיל למסור עבודה זו לאותם פועלים, ולא היה להם לשלם או שאי אפשר לחייבם, הדבר תלוי במחלוקת הראשונים כדין שומר שמסר לאשתו ובניו ולא היה להם לשלם אם חייב הראשון<sup>5</sup>.

היות ונתיבות המשפט הפנה לדין השומר שמסר לאשתו ובניו ולא הדגיש דווקא אשתו ובניו, משמע שלא דווקא הם אלא הוא הדין לכל מי שדרכו למסור<sup>6</sup>, וכן כתב המרדכי (מסכת בבא קמא, אות נו) שהדין ששומר שמסר לתלמידו פטור הוא הדין לכל אדם שמסר שידוע כי רגיל למסור לו. בעניין זה להעברת החפץ לשמירה לאדם אחר שרגיל למסורו מצינו מחלוקת הפוסקים – ש"ך (סימן עב, ס"ק קלד) – סמ"ע (סימן עב, ס"ק צו), לדעת הש"ך ניתן להעביר לאדם אחר שידוע כי רגיל למסור לו ואילו לפי הסמ"ע דווקא לאשתו ובניו ולא למי שרגיל.

היכה את הבהמה ומחמת ההכאה בעטה והתזיה רפש וטיט לחנות לוי על כלי מילת שבחנות והפסידתם, אומר המחבר שהיות וההזיק נגרם מחמת הכאת השכיר – חייב השכיר בכל הנוק.

**הפתחי חושן** (שכירות פועלים, פרק ז, אות כה) כותב כי פועל שהזיק אחרים בסתירת הכותל חייב ויש אומרים שבקבלן הוא לבדו חייב אבל בשכיר יום גם בעל הבית חייב בתשלומי הנוק. בהערה נט (על אתר) מובא בשם ר' יהונתן, הבנאי שקיבל לסתור את הכותל והזיק את האחרים חייב כיוון שהיה צריך לעיין במעשיו שהרי אדם מועד לעולם, אבל בעל הבית פטור היות וכל המלאכה על האומן ובעל הבית מסולק ממנה, אך בשכיר יום שלא נסתלק בעל הבית משם, השמירה מוטלת על שניהם ושניהם משלמים. הפתחי חושן מקשה על סברת המאירי ור' יהונתן מדוע שהפועל לא יהיה חייב לבדו מדין מזיק, ואף על פי שהוא שליח הרי שאין שליח לדבר עבירה ואף אם נאמר שבשליח בשכר חייב המשלח הרי בעל הבית לא שלחו כדי להזיק.

**מכל** מקום נראה דהיינו דווקא כשהזיק הפועל בגוף המלאכה, כגון בסתירת הכותל והאבנים שהם של בעל הבית, ועל זה שכתב, אבל אם הזיק הפועל אגב מלאכתו בדבר אחר אין שום צד לחייב את בעל הבית. אלא שלפי סברת היש"ש האומרת שאם הפועל עשה בציווי בעל הבית אינו בכלל פושע<sup>3</sup>, דהיינו שאם עשה מה שמוטל עליו מכוח שכירותו פטור הפועל, אפשר שאם בא הנוק מחמת מלאכה שהיה מוטל עליו לעשות בציווי בעל הבית, כגון שלצורך הבניין הוצרך לקדוח בכותל משותף וגרם נזק לשכן, אפשר שגם זה בכלל הפטור<sup>4</sup>.

**לעניינינו**, מדברי הפוסקים עולה, כי קבלן שיפוצים הגורם לנזק במהלך עבודתו מחויב בתשלומיו. כעת לינו לברר אודות מידת חובת הקבלן ביחס לנוקי פועליו.

<sup>3</sup> עיין הערה נו

<sup>5</sup> עיי רמ"א בשו"ע חו"מ סי' רצא סעי' כד שהביא שתי הדעות להלכה – דעת הרא"ש (חייב) ודעת הרמב"ם (פטור)

<sup>6</sup> ולפיכך סתם נתיבות המשפט לא חילק בין מסרם לפועלים שהם בניו או לפועלים זרים

<sup>4</sup> אלא שהיש"ש לא מפרש את המשנה שהזיק לאחרים ולכן יש להסתפק אם אפשר לפרש כוונתו גם בהזיק לאחרים ולהטיל החיוב על בעל הבית.

או הכלי השבור, כדרך שנתבאר בשורו שהזיק". הרי שהשומא של נזיקין היא כמה היה שווה החפץ אם יימכר, וכמה הוא שווה עכשיו.

**החזון איש** (מסכת בבא קמא סימן ו אות ג) מחדש שצורת שומא זו – כמה שווה החפץ אם יימכר – נאמרה דווקא בחפץ העומד להימכר, אבל בחפץ שאינו עומד להימכר, צריך המזיק לשלם את דמי התיקון או את שיווי המשווער<sup>8</sup>. לעניינינו, תמונה יקרת ערך לא נמכרת בציבור הרחב, אלא יש לה בדרך כלל קהל יעד ייחודי. זאת ועוד, בתמונה יש לבחון את מהות הנזק, אם מדובר בנזק בר תחליף (מסגרת) אזי אפשר לתקן אך אם מדובר בנזק בגוף התמונה אזי הנזק בלתי הפיך וממילא אפשרות התיקון ירדה מהפרק וכעת יש לבחון כיצד יש לשום תמונה יקרת ערך שבד"כ נמכרת לציבור ייעודי. לדעת הש"ך (סימן צה) בכל חפץ יכול הנזק לתבוע מהמזיק את דמי תיקון אותו החפץ, ולמרות שזה חפץ שלא שווה לתקנו – וכגון שהתיקון יעלה יותר מחפץ חדש וכדומה.

**יוצא** אם כן, שישנן שתי אפשרויות לשומת הנזק: א. המזיק חייב לפצות את הנזוק תמורת ההפרש שבין הסכום שניתן היה לקבל עבור הנכס לפני שניזוק לבין הסכום שניתן לקבל עבורו לאחר שניזוק; ב. המזיק חייב לפצות את הנזוק בגין עלות תיקון הנזק או רכישת נכס חלופי.

**לעניין** שומת התמונה יקרת הערך, יש לבחון לגבי תמחור התמונה שהרי רוב הציבור לא קונה תמונה זו, אך מאידך, ישנם יחידים שמשלמים עבור תמונה שכזו סכום רב. נוסף ונאמר, במהותה תמונה כשלעצמה אינה שווה מחיר מופרז, אולם השוק הייעודי שלה משווה לתמונה זו מחיר מופרז ולכן נראה שיש לתמחר את המחיר כפי

עכשיו להימכר – לא יצטרך הכהן לשלם כלום, שהרי קרבן זה אף קודם שהזיקו הכהן לא היה יכול להימכר אחרי שכבר הוקדש לקרבן, נמצא שהנזק לא שינה בשוויו של הקרבן מאומה. בהכרח יש לומר שבכל חפץ יש לדון לפי שימוש, וממילא בקרבן העומד להקרבה, הנידון יהיה כמה שווה לבעלים הקרבן שיהיה לו להקרבה, ולא כמה שווה להימכר.

**במקרה** שלפנינו, נגדיר את הקבלן כשומר שכר והוא מעסיק פועלים תחת אחריותו, הפועל הזיק לתמונה יקרת ערך מחמת קידוח בקיר, ויש לומר, מכיוון שהקבלן רגיל למסור עבודות אלו לפועלים אלו, הרי זה כשומר שמסר לאשתו ובניו שיש סוברים (דעת הרמב"ם) שהראשון פטור, ולדעת הסוברים (הרא"ש) שהראשון חייב כשאין לשני לשלם, אף כאן יתחייב הקבלן בנזק הפועל.

**אלא** שדין זה שהקבלן מקבל עליו אחריות כמו שומר שכר אף כשעושה העבודה בבית בעל הבית, במחלוקת היא שנויה, שלדעת הב"ח אין דינו כשומר כלל, משום שהבעלים לא נסתלקו מאחריות שמירתם בביתם ואילו המשנה למלך (רמב"ם, הלכות שכירות, פרק י, הלכה ג) הסובר שגם כשעובד בביתו של בעל הבית דינו כשומר שכר משום שמקבל שכר על עבודתו, לפיכך במקרה זה שהקבלן מסר עבודה לפועל אחר, ולמעשה הזיק אותו פועל בעבודתו, לדעת הב"ח אין לחייב את הקבלן כדין שומר שמסר לשומר, שהרי מעולם לא קבל עליו אחריות שמירה בביתו של בעל הבית. אלא שלענ"ד יותר מסתבר לפסוק כדעת המשנה למלך, היות ומעת שהקבלן מקבל כסף על עבודתו מנהג העולם שהוא מקבל אחריות על העבודה ונזיקה.

**כעת**, נברר את דין השומא של תמונה יקרת ערך.

### שומת תמונה יקרה

**השולחן** ערוך (חו"מ שפז, א): "שמין למזיק בידו כדרך ששמין לו אם הזיק ממונו. כיצד, הרי שהרג בהמת חברו או שבר כליו, שמין כמה הייתה הבהמה שווה וכמה הנבלה שווה, וכמה היה הכלי שווה והוא שלם, וכמה שווה עתה, ומשלם הפחת לניזק עם הנבלה

<sup>7</sup> מאריכות לשון שנותנים להן משמע דמיירי באומנים שנותנים להם הכלים לעשות המלאכה בבתיהם ולשם דוקא הוא שיש אבל בעושים מלאכה בבית בעה"ב אינו שומר כלל כדפי'

<sup>8</sup> אחת מהראיות של החזון איש היא ממסכת גיטין (דף נב: - שאם כהן פיגל את הקרבן, חייב לשלם את דמיו לבעלים. ומקשה החזון איש, אם בכל חפץ הניזוק צורת השומא היא כמה היה שווה קודם הנזק וכמה שווה



כחפץ סחיר), אלא דמנהג העולם לדחות את שיטתו וסברתם שאם לדבר מסוים יש שיוויות בשוק אלא שאנשים נוספים לא קונים אותו המזיק חייב לשלם כפי השיוויות הראשונית שקנה בהפחת מחיר הבלאי.

**יצוין**, כי אף על פי שדברי הנתיבות נדחו למעשה כיוון שבסופו של דבר גובים את הנזק לפי ערך השוק, בכל זאת היסוד הדיני של הנתיבות שהמחיר תלוי בשוק ולא באופן הסובייקטיבי של הקונה קיים ועומד ולכן תמונה יקרת ערך צריכה להיות נאמדת לפי המחיר בשוק קונים מוצרים אלו.

שבשוק הקונים יקנו תמונה זו, אלא שאין להפריז במחיר כפי שהסכים לכך הקונה הנוכחי שהרי ייתכן והקונה מבחינה סובייקטיבית העלה את המחיר.

**נתיבות המשפט** (סימן קמח, א) מחדש יסוד דיני ביחס לשומא הנזק, לפיו, אם ישנו דבר שאינו שווה בעצמו למוכרו וליקח דמים עבורו, ורק ששווה לאיש ההוא – אין המזיק חייב לשלם. דהיינו כאשר המזיק גורם היזק לדבר שאי אפשר לקחת דמים עבורו המזיק פטור (לדוגמא: זוג משקפיים שראוי רק למשתמש ולא נחשב

## היזק ממוני בשל מרשם שגוי

לאחרונה בשלהי חודש שבט פ"ד, פורסם בתקשורת על תקלה חמורה וחריגה שהתגלתה במערכת "קמיליון" שמשרתת את בתי החולים הממשלתיים שמטופלים קיבלו מרשמים שגויים לתרופות ממטופלים אחרים, ובימים אלו ממש מתבצע תחקיר ללמוד מה היקף התקלה ומהן המשמעויות.

עניין זה הזכיר לי כי לפני כשנה קרתה לי תקלה דומה ובטעות רשמתי לפציינט מרשם שגוי, ברוך ה' הנ"ל הבריא ולפי בדיקות שערכתי לו, נראה כי לא נגרם כל נזק גופני למטופל, אלא שכעת צף לי העניין הממוני, מאחר ועלות הכדורים שנתתי לו עולים יותר מכפול מהכדורים אותם היה אמור לקבל, האם מוטל עלי לשלם לו את ההוצאות, וא"כ האם עלי לשלם לו את כל מה שהוציא בגין המרשם השגוי, או שעלי רק להשלים לו את ההפרש בין המרשם השגוי למה שהיה אמור לקבל.

••••

## היזק ממוני ורפואי בשל הבחנה שגויה

לא ארחיב בפרטי המקרה אלא אגש לעצם נקודת השאלה, לפני כשנה עשיתי בדיקת ראייה אצל רופא עיניים מומחה, ולאחר הבחנה ובדיקה מקיפה הוא המליץ לי על סוג משקפיים מיוחד וכו' וכו', למעשה אכן רכשתי את המשקפיים הנ"ל, ולאחר שחשתי כאב ראש עצום וטשטוש פניתי אליו, והוא טען שהעין צריכה להתרגל ועוד כל מיני דברים מהסוג הזה, כשאחד שאינו מבין בנושא סמכתי עליו וכך משך כמה חודשים הסתובבתי עם המשקפיים הנ"ל למרות כאבי הראש והטשטוש, לאחר שהעניין החמיר פניתי לרופא אחר שעשה לי בדיקה מקיפה וטען שהמשקף שהרופא הקודם נתן לי לא די שאינו מועיל אלא אף גרם לי לנסיגה בראייה, לשם אימות הנתונים פניתי לעוד רופא פרטי שדעתו הייתה כדעת הרופא האחרון. כעת ברצוני לתבוע את הרופא הראשון הן על ההוצאות המרובות ברכישת המשקף המיוחד, והן על הנוק שנגרם לי בראייה, מה שהופך אותי לאדם עם נכות גבוה יותר וגם זה ייקר לי מעתה ואילך את רכישת המשקפיים.

הרה"ג טוביה קהת שליט"א

אני סומך נחשב שסומך עליו או שצריך לומר להדיא ונחלקו הפוסקים אם לפסוק כדעה שצריך לומר להדיא או שלא, ומ"מ גם להשו"ע וסיע' שצריך לומר להדיא עליך אני סומך אם הדברים מראים שעליו הוא סמך חייב.

ולכן בעניין רופא שנתן מרשם לתרופה מסוימת והוציא הוצאות על פיו ודאי חשיב שסמך עליו ואם לקח בפועל עוד חוות דעת יש לדון אם גילה בדעתו שלא סמך על הראשון ולכן ובמקרה שלא לקח עוד חוות דעת ודאי שהרופא חייב.

לגבי נזקים שנגרמו לאדם מחמת הטיפול השגוי יש לדון אם זה גם כלול במראה דינר לשולחני או לא ולכאורה דומה לטיהר את הטמא ומכח זה עירב בעלי הפירות את הטמא בטהור שזה נחשב דינא דגרמי וחייב

רופא שנתן מרשם שגוי האם צריך לשלם על קניית התרופה שלא הועילה ונקנתה לחינם?

רופא שהמליץ על טיפול שגרם נזק למטופל האם חייב לשלם על ההוצאות שהוציא על הטיפול, על הנוק עצמו שנגרם לחולה, ועלויות תיקון הנוק?

תשובה בס"ד: כתוב בגמרא "איתמר המראה דינר לשולחני ונמצא רע תני חדא אומן פטור הדיוט חייב ותניא אידך בין אומן בין הדיוט חייב אמר רב פפא כי תניא אומן פטור כגון דנכו ואיסור דלא צריכי למיגמר כלל" וכן פסק השו"ע שאם השולחני הוא אומן ולקח תשלום חייב ואם בחינם פטור, והוסיף השו"ע שצריך לומר לו עליך אני סומך כדי שייקח אחריות על מעשיו, ונחלקו השו"ע והרמ"א אם בסתמא כשלא אמר לו עליך

## היכל היזק ממוני בשל מרשם או הבחנה שגויה המשפט

לגבי אדם שהזיק שוטר בהפגנה, קיי"ל כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור ולכן שור שהתחיל ליגוח שור אחר אומר השו"ע בסי' ת"ב שהשור השני פטור אם הזיק את הראשון שהתחיל, וכן אדם ששיסע כלב בחברו בעל הכלב חייב והמשסע פטור אבל אם שיסע בעצמו פטור דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, וכן בסי' שפ"ג סעיף ב' אומר השו"ע שור שעלה על שור חברו ובא בעל השור ושמט את שורו פטור ואם דחפו חייב דהיה לו לשומטו ומבואר דאם לא היה לו לשומטו מותר לו גם לדחוף את השור ופטור אם הזיקו, ומכל זה מבואר דאם השוטר התחיל להתגרות במפגין שלא כדין מותר למפגין להציל את עצמו ע"י כל טעדי שצריך כדי לפטור את עצמו מהשוטר ואם נזק מהתנהגותו המוחכרת פטור, אבל אם התקוטט עם השוטר יותר ממה שהיה צריך כדי לפטור את עצמו ממנו, או שתחילת התנהגותו של המפגין הייתה שלא כדין כגון שחסם תנועת רכבים בניגוד לחוק, או כל פעולה אחרת המצדיקה את התערבותו של השוטר (דבר זה נתון לשיקולו של כל מורה הוראה האם זה ראוי או לא ואין כאן מקום להאריך בעניין ההשקפתי של הפגנות) הרי המפגין הוא המשנה והשוטר הוא הנוהג כראוי ולכן כל נזק שגרם לשוטר חייב לשלם עליו.

למאי דקיי"ל כר"מ, ומ"מ אין גובים נזקי אדם באדם בזמנינו לשו"ע בסי' א' סעיף ב' גובים רק ריפוי ושבת ולרמ"א שם גם את זה לא גובים ומ"מ שם בסעיף ה' כתב השו"ע שאף על פי שלא גובים דיני קנסות ב"ד מנדים אותו עד שיפייס לבעל דינו, ובסי' רל"א סעיף כ"ח אומר השו"ע רשאים בני העיר לקוץ שער לכל דבר שירצו ולהתנות שמי שעובר עליו קונסים אותו כך וכך, וכן בני אומנות מתנים ביניהם שמי שיעשה כך וכך עונשים אותו כך וכך, ולכן מאחר ובדיני המדינה יש קנסות לרופאים על רשלנות רפואית ויש בזה בנותן טעם מאוד גדול שהרי הרופאים ממונים על שמירת חיי אדם ובהחלטה של רגע כמימריה הם יכולים לגזור על המטופלים לחיים באבחנה נכונה ובטיפול יעיל (כמובן אם ה' לא ישמור עיר שוא שקד שומר) או חלילה למיתה ברשלנות או חוסר אחריות מספיק, ולכן יתכן מאוד לומר שגם אם הם לא היו מתקנים קנסות אלו בתי הדין היו צריכים לעמוד ולתקן קנסות אלו ע"מ להתריע ברופאים לקיים את מלאכתם נאמנה מתוך אחריות וכובד ראש, ולכן מכל הנ"ל קבלו בתי הדין את דין המדינה לקנוס את הרופאים שפשעו במלאכתם ונגרם נזק לאדם מכחם ולפייס את המטופל בממון.

בית דין צדק ובית ההוראה לענייני ממונות ואישות

# היכל המשפט

בנשיאות האגן רבי נפתלי נטעבום שליט"א

## אשרי מי שבא לכאן ותלמודו בידו

הנהלת מערכת שיעורי השימוש שעל ידי בית דין צדק ובית ההוראה לדיני ממונות

'היכל המשפט' בארץ הקודש

שולחת ברוב התרגשות את ברכת התורה למאות הרבנים הגאונים שליט"א

עמלי התורה ולומדי בטהרה שעמלו במשך זמן החורף העעל"ט

ובמיוחד להרבנים הגאונים שעמדו בכור המבחן על תלמודם בפני הרבנים הגאונים שליט"א

על הלכות נויקין ועוד מקצועות

הלא המה הרבנים הגאונים הנקובים בשמותם

הרה"ג גיא מור שליט"א  
 הרה"ג שלמה מזור שליט"א  
 הרה"ג אהרן מחלוף שליט"א  
 הרה"ג יהודה מייבסקי שליט"א  
 הרה"ג ישראל יצחק זהב שליט"א  
 הרה"ג יוסף חיים נגר שליט"א  
 הרה"ג חיים נחמן שליט"א  
 הרה"ג חיים שמואל דוד ניינלדר שליט"א  
 הרה"ג אביגדור סנידערס שליט"א  
 הרה"ג יוסף עובדיה שליט"א  
 הרה"ג אברהם יוסף עפשטיין שליט"א  
 הרה"ג שמעון פויגל שליט"א  
 הרה"ג מאיר פישמן שליט"א  
 הרה"ג ישראל פינשטיין שליט"א  
 הרה"ג יצחק הלל פלינק שליט"א  
 הרה"ג אליהו פריץ שליט"א  
 הרה"ג משה צויבל שליט"א  
 הרה"ג יצחק טוביה קהת שליט"א  
 הרה"ג צבי אלימלך קליין שליט"א  
 הרה"ג משה קליין שליט"א  
 הרה"ג דוד קסטנר שליט"א  
 הרה"ג יצחק קרימלובסקי שליט"א  
 הרה"ג זלמן קרעמס שליט"א  
 הרה"ג שלמה קרעמער שליט"א  
 הרה"ג אברהם יוסף רוזנברג שליט"א  
 הרה"ג דב רוזנר שליט"א  
 הרה"ג נפתלי הרץ רוטנר שליט"א  
 הרה"ג ישראל רוטנר שליט"א  
 הרה"ג משה רייך שליט"א  
 הרה"ג יצחק אליעזר שוב שליט"א  
 הרה"ג ישעיהו שולביץ שליט"א  
 הרה"ג אייזיק צבי שטיין שליט"א  
 הרה"ג שלמה יצחק שטרן שליט"א  
 הרה"ג מנחם שכטר שליט"א  
 הרה"ג דב שכטר שליט"א  
 הרה"ג דוד שמאי שליט"א  
 הרה"ג אברהם שפיגל שליט"א  
 הרה"ג שלמה שפיץ שליט"א

הרה"ג מרדכי מנחם גליק שליט"א  
 הרה"ג יחיאל יעקב גנס שליט"א  
 הרה"ג אליעזר גרינוואלד שליט"א  
 הרה"ג ישראל שניאור גריעס שליט"א  
 הרה"ג יעקב דויטש שליט"א  
 הרה"ג אהרן דויטש שליט"א  
 הרה"ג יקותיאל יהודה הלברשטאם שליט"א  
 הרה"ג נחום הפנר שליט"א  
 הרה"ג אהרן יוסף הרבסט שליט"א  
 הרה"ג שאול חיים וויץ שליט"א  
 הרה"ג שמעון ישראל וויצהנדלר שליט"א  
 הרה"ג אהרן יוסף ויזל שליט"א  
 הרה"ג אהרן וינדיש שליט"א  
 הרה"ג חיים מאיר וסרמן שליט"א  
 הרה"ג דן מאיר ורקף שליט"א  
 הרה"ג אליעזר זלושינסקי שליט"א  
 הרה"ג ציון חיימוב שליט"א  
 הרה"ג יצחק חלמיש שליט"א  
 הרה"ג מנתניהו חשין שליט"א  
 הרה"ג מרדכי חשין שליט"א  
 הרה"ג אלימלך צבי חשין שליט"א  
 הרה"ג שלום טובול שליט"א  
 הרה"ג משה אהרן טולידאנו שליט"א  
 הרה"ג גרשון יודקוביץ שליט"א  
 הרה"ג חזקיה יוסף שליט"א  
 הרה"ג ישראל ישר שליט"א  
 הרה"ג אהרן זאב ישראל שליט"א  
 הרה"ג יהושע ישראלי שליט"א  
 הרה"ג פנחס אליהו כהן שליט"א  
 הרה"ג ירח כהן שליט"א  
 הרה"ג חיים ברוך כץ שליט"א  
 הרה"ג אוריאל לביא שליט"א  
 הרה"ג חיים דב לבקוביץ שליט"א  
 הרה"ג נתן לוי שליט"א  
 הרה"ג אברהם מאירוביץ שליט"א  
 הרה"ג יחיאל מאנדל שליט"א  
 הרה"ג ישראלי מדמון שליט"א  
 הרה"ג בנימין מובהר שליט"א

הרה"ג גל אביטל שליט"א  
 הרה"ג שלמה אדלר שליט"א  
 הרה"ג דוד אדרי שליט"א  
 הרה"ג דניאל אוחנה שליט"א  
 הרה"ג יצחק יהודה אונגר שליט"א  
 הרה"ג יהודה אריה לייב איזבי שליט"א  
 הרה"ג אהרן איזנבך שליט"א  
 הרה"ג יוחנן איצקוביץ שליט"א  
 הרה"ג שמואל איצקוביץ שליט"א  
 הרה"ג עזרא איתן שליט"א  
 הרה"ג גד אלוש שליט"א  
 הרה"ג אסף אלישע שליט"א  
 הרה"ג שמואל אמר שליט"א  
 הרה"ג אביחי אמיתי שליט"א  
 הרה"ג יוסף חיים אנגלרד שליט"א  
 הרה"ג נפתלי צבי אנגלרד שליט"א  
 הרה"ג אפרים אסקל שליט"א  
 הרה"ג יוסף ארלנר שליט"א  
 הרה"ג שמעון אשר שליט"א  
 הרה"ג יוגב בוטה שליט"א  
 הרה"ג יקיר בוטה שליט"א  
 הרה"ג יעקב בטיטו שליט"א  
 הרה"ג שמעון בן גיגי שליט"א  
 הרה"ג שרון בן הרוש שליט"א  
 הרה"ג נפתלי בנדר שליט"א  
 הרה"ג שלמה בקשי שליט"א  
 הרה"ג דוד ברגר שליט"א  
 הרה"ג אלעזר ברוזנשטיין שליט"א  
 הרה"ג שלמה בריל שליט"א  
 הרה"ג דוד הלל בריקס שליט"א  
 הרה"ג מרדכי ברלב שליט"א  
 הרה"ג אברהם ישעיה ברקוביץ שליט"א  
 הרה"ג אברהם בשארי שליט"א  
 הרה"ג בנימין בשארי שליט"א  
 הרה"ג דוד בשארי שליט"א  
 הרה"ג יצחק יהושע גוטליב שליט"א  
 הרה"ג אברהם גולומב שליט"א  
 הרה"ג יואל יעקב גילון שליט"א







בית דין צדק ובית החרואה לדיני ממונות ואישות

# היכל המשפט

בנשיאות הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א

## בית דין צדק היכל המשפט

מרחיב את פעילותו בסייעתא דשמיא  
בהקמת הסניף החדש  
בעיר התורה בית שמש יצ"ן  
ברחוב ריב"ל 28

שעות פעילות בית הדין

- הרכב יום רביעי בשעות הערב -

בראשות

הגאון הגדול רבי **שלמה זעפרני שליט"א**

- הרכב יום חמישי בשעות הבוקר -

בראשות

הגאון הגדול רבי **עמרם פריד שליט"א**

- הרכב יום שני -

בראשות

הגאון הגדול רבי **צבי פלדהיים שליט"א**

הדיונים מתקיימים בלשכת בית הדין במבנה החדש והמרווח  
ברחוב ריב"ל 28 בית שמש

**להזמנת דיונים ובוררות**

מזכירות בית הדין 073-3831747 שלוחה 2

מענה הלכתי לשאלות בדיני ממונות וריבית  
קו המשפט 0733831747 שלוחה 1