

עש"ו

עמ"י

קובץ לבירור
דיני ממונות הלכה למועשה

היכל המשפט

חלק שלישי

שעי"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

אדר תשפ"ה



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

טלפון 0733831747 מייל: heychalhamishpat@gmail.com



את הקובץ ניתן להשיג במזכירות בית הדין

רח' ריב"ל 28 בית שמש – יהודה הנשיא 16 אשדוד - שמאי 22 אלעד –

אהרן דוב פוקס 17 בני ברק

או בשיעורי השימוש ברחבי הארץ ובארה"ב

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, והתרחבו ספסלי דבי מדרשא הגיע מספרם לכלל יותר משלש מאות רבנים ודיינים היושבים בשימושה של תורה, ברחבי ארה"ק וארה"ב, והקמת מפעלות בית דין צדק היכל המשפט בכל קצוות תבל, ובייחוד שזכינו להרבות גבולות התורה בהעמדת למעלה מחמשה בתי דין ברחבי ארה"ק וארה"ב, ובייחוד בעת הזאת על אשר גבר חסדו עלינו וזכינו לכוון את בנייני בית הדין החדשים והמפוארים בערים אשדוד ואלעד, במשכן קבע כראוי וכיאות לכבודה של תורה, בתכלית השכלול הפאר וההדר, ובהרחבת גבולות קו המשפט בעשרות רבנים מלומדי שימושה של תורה 'היכל המשפט' מחזור ראשון, ומעוד רבנים גדולים יושבי על מדין, בראשות אבות בית הדין, הגאון הגדול רבי שלמה זעפרני שליט"א הגאון הגדול רבי צבי מרדכי פלדהיים שליט"א הגאון הגדול רבי עמרם פריד שליט"א הגאון הגדול רבי אלעזר שטרן שליט"א הגאון הגדול רבי פישל בידרמן שליט"א והגאון הגדול רבי מנחם מנדל פומרניץ שליט"א.

מה רב אושרינו בראותינו 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 במימושו 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 תורתו 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 כאשר 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 תמ"א 38, 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' ו'אין 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 באורייתא, 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 להרבנים 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 הרב הגאון המופלג ר' מיכאל היים רוטמן שליט"א מנצח על מלאכת בית ה' במסירת שיעורים נפלאים ובהירים המלאים בקיאות עצומה, בכל רחבי ארץ הקודש.

מחזיקים ברכה לעצמם המה הרבנים הרב ר' משה צויבל שליט"א והרב ר' 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 וארה"ב

ראשי הבית

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ראשי הבית

הגאון הגדול רבי שלמה זעפרני שליט"א
אב"ד ביד"צ היכל המשפט בית שמש

קנה אתרוג בחזקת מהודר והתברר בחול המועד שהוא ספק חסר

שאלה:

ראובן רכש אתרוג מרוקאי מהודר יפה ונקי ושילם עליו 500 ₪. במהלך ימי החג הלך לרבו להראותו את האתרוג המהודר והיפה. הרב התבונן בו וגילה בתחתית האתרוג שהוא בגדר ספק חסר והחסרון בגודל פחות מאיסר אשר פסק המשנ"ב (סימן תרמח סק"א) דיש להכשירו מכח ספק ספיקא ואפילו כשר לברכה. שאל הרב את ראובן כמה שילם על האתרוג והשיבו כי שילם עליו 500 ₪ לפי שהיה בחזקת מהודר ביותר, א"ל הרב אם כך היה מצבו של האתרוג בשעה שקנית אותו בודאי לא חשיב אתרוג מהודר אלא רק אתרוג כשר ובקושי יהא שווה 50 ש"ח. אמר ראובן לרב כי ברי לו שלא אירע הספק חסר הזה ברשותו אלא כך היה בשעה שקנה ואולם מאחר והיה זה בתחתית האתרוג ולא חדר החסרון לבשר הלבן רק בבשר הירוק והוא חסרון קטן ביותר לא התייחס אליו והיה בטוח כי האתרוג מהודר ביותר בשל גידולו ובשל מראהו ונקיותו.

פנה ראובן אל המוכר באותו היום שהוא חול המועד וביקש לבטל את המקח בשל החסרון הנ"ל שלדבריו הוא לכל היותר אתרוג כשר ולא אתרוג מהודר כפי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שאמר הרב. ואף הדגיש ראובן למוכר כי החסרון הנ"ל בתחתית האתרוג היה בעת שרכש את האתרוג.

השיבו המוכר כי אמנם מאמין לו שהחסרון היה בשעת הרכישה (עיין ביאה"ל סימן תרנ"ו ד"ה ועיין לקמן, בסופו אשר כתב בשם הא"ר דכתב בשם השלטי גבורים שאם קנה אתרוג ונמצא נרקב, אם יכול לתלות שהרקבים נעשו ביד המוכר הרי זה מקח טעות, ואם הדבר ספק המוציא מחברו עליו הראיה), אולם מייעץ הוא לו שלא יתבע ביטול המקח כי בכך תבטל העסקא למפרע ונמצא שלא יצא יד"ח בנטילתו ביום הראשון וכדקיי"ל "ולקחתם לכם", וע"כ מוטב לו שיתרצה במקח ובדמי רכישתו. כנגדו טוען ראובן שאמנם אינו מעונין לבטל את המקח, אך רוצה הוא לקבל את הפרש דמי ההונאה ששילם על אתרוג אשר שוויו לכל היותר 50 ₪, סך של 500 ₪, על כן דורש הוא 450 ₪ דמי ההפרש. לעומתו טוען המוכר שאין הוא משלם הפרש אלא או שמקיימים המקח בסך שנקצץ ושולם 500 שקלים, או שהמקח יבטל למפרע ואז יתברר שלא יצא ראובן ידי חובת המצוה ביום הראשון.

עם מי הדין.

תשובה:

א. דין ביטול מקח באונאה יותר משתות ובמום במקח.

לומר למתאנה או חזור במקתך או יהא בידך כמו שקניתו ושכ"כ הטור בסעיף ו'.

ב) וע"ע סימן רל"ב (ס"ב) דאם אירע מום בגוף המקח ורצה הקונה ליקח פחת המום הרשות ביד המוכר לומר לקונה או קח אותו כמות שהוא או תיקח מעותיך ותחזיר מקחי.

א) עיין חו"מ (סימן רכו ס"ד) דבאונאה יותר משתות [כגון שנתאנה הלוקח] דעת מרן שרק המתאנה יכול להחזיר החפץ ולא יקנה כלל, אבל המאנה אינו יכול לחזור אם רצה זה וקיבל. והטעם שלא יהא חוטא נשכר (סמ"ע סק"ז). ועוד כתב שם הסמ"ע (סק"ו) דזכות המתאנה היא לבטל את המקח אבל אינו יכול לתבוע אונאתו, כיון שהמאנה יכול

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יכול לתבוע אונאתו שהיתה יותר משתות, ולפי שיאמר לו המאנה או חזור במקחך או יהא בידך כמו שקנית. הא קמן שגם באונאה יותר משתות אינו יכול לקיים את המקח ולתבוע החזר אונאתו. ולכאורה סותר למה שכתב (בסימן רלב) לחלק בין אונאה לבין מום.

הא לא קשיא דמה שכתב הסמ"ע בסימן רכ"ז מיירי בדברי המתאנה היינו הלוקח שקנה בתוספת יותר משתות דמים ואהא קאמר דאינו יכול להכריח את המוכר המאנה לקיים את המקח ולהחזיר לו את תוספת הדמים כיון שהתוספת היא יותר משתות בכה"ג זכאי המאנה המוכר לומר לקונה המתאנה או קיים מקחך בדמים ששילמת או בטל מקחך, אבל אינך זכאי לאלצני לקיים את המקח ולהחזיר לך את הדמים. לעומ"ז הסמ"ע בסימן רל"ב (סקי"א) מיירי כשהמאנה המוכר הוא זה שמציע לקונה וא"ל לו מה לך לבטל את המקח בגלל תוספת הדמים ששילמת יותר מכדי שתות, הבה נקיים את המקח ואחזיר לך את דמי אונאתך, ובזה אכן זכות המוכר

וש"מ מתרוייהו דכל שיש ביטול מקח או מטעם אונאה יותר משתות או מטעם מום במקח זכאי המתאנה לבטל את המקח אך אינו זכאי לדרוש פחת המום או פחת האונאה.

והנה באופן שהמוכר אמר לקונה הא לך איסר פחת המום, כתב שם מרן השו"ע רל"ב ס"ד שהקונה יכול לומר למוכר בחפץ שלם אני רוצה ואיני מעונין באיסר פחת המום. וע"ש סמ"ע (סקי"א) אשר כתב דלא דמי לחזרת אונאה, דשם המקח שקנה הוא שלם בלי מום אלא שנתן לו יותר מדמי שוויה, אבל כאן גוף המקח יש לו חסרון. ע"כ. ובפשטות מיירי גם באונאה יותר משתות וכפי שפירש בו הפתחי חושן (אונאה פי"ג סק"ג) דאי באונאה שתות פשיטא דקיי"ל דקנה ומחזיר אונאה. אלא בא לחדש דגם באונאה יותר משתות דקיי"ל ביטול מקח מ"מ יכול המאנה לומר לקונה הא לך תוספת המעות שנתת ולא יתבטל המקח.

ג) אלא דלכאורה נראין דברי הסמ"ע סותרים למה שכתב הוא עצמו בסימן רכ"ז (סקי"ו) דאין המתאנה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ולהחזיר לו את דמי האונאה, בזה כתב הסמ"ע (סימן רכו סק"ו) דזכותו של המאנה לומר או קיים את המקח בדמים ששילמת או יתבטל המקח.

המאנה לומר כן כיון שנותן לו מקח שלם בלא מום וגם מחזיר לו את דמי האונאה שלקח. אבל באופן שהקונה המתאנה הוא זה שידרוש מהמוכר לקיים את המקח

ב. ביטול מקח באונאה יותר משתות ובמום במקח הוי למפרע כל שלא נתרצה.

הקידושין בטלים. וחזינן מכל זה דכל כמה שאין ריצוי העסקה בטלה למפרע.

ג) הנה בנ"ד כשראוּבן הקונה המתאנה רצה בתחילה לעשות ביטול מקח והשיבו המוכר המאנה כי לא כדאי לו לעשות זאת כיון שאז יוברר למפרע שלא יצא יד"ח בנטילת האתרוג ביום הראשון, ושע"כ אומר המוכר המאנה לראובן המתאנה קיים מקחך וכפי התשלום ששילמת (500 ש"ח). ולכאורה צדקו דבריו עפ"י מה שנתבאר בסמ"ע הנ"ל (סימן רכו סק"ו) שאין המתאנה יכול לתבוע דמי אונאתו כיון שהמאנה יכול לומר לו או חזור ממקחך או יהא בידך כפי מה שקנית וכפי מה ששילמת.

א) שיטת הרמ"א בסימן רכו ס"ד דכל היכא שהמתאנה לא נתרצה גם המאנה יכול לחזור בו, אבל אם נתרצה או שתק בשיעור שיראה לתגר ולקרובו, שוב אינו יכול לתבוע.

ב) ע"ש סמ"ע (סק"ח) אשר כתב לבאר שיטה זו דכיון שהמתאנה יכול לחזור הלכך לא נגמר המקח מעולם ומשום הכי יכול גם המאנה לחזור, אא"כ נתרצה המתאנה דאז מיד נגמר המקח ובה"ג שניהם אינם יכולים לחזור בהם. וע"ע נתיה"מ (סק"א) אשר כתב ג"כ כדברי הסמ"ע והביא נפק"מ לדינא שאם הקונה היה המאנה ששילם בהפרש יותר משתות על החפץ או על הטבעת וקידש בו אשה, כל שלא נתרצה המוכר המתאנה לא חל המקח וממילא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ג. במקום שלא ניתן להחזיר את המקח קיים המקח ומחזיר דמי אונאה.

[כהנ"ל שמכר לגויים או האכילו לכלבים] ומחזיר המוכר את ההפרש וכל זה מטעם שלא יהא חוטא נשכר. אף אנו נאמר בנ"ד דמאחר ואי אפשר לבטל את המקח כי אז יוברר למפרע שלא יצא הקונה יד"ח בנטילת האתרוג ביום הראשון, הויא דומיא דהנ"ל ואיננו משאירים את המוכר להיות חוטא נשכר בנטילת דמי אונאה אלא מחייבים אותו להחזיר את ההפרש.

עפ"ז אף אנו נאמר בנ"ד שרכש ראובן את האתרוג בחזקת מהודר ובתשלום של 500 ₪, בה בשעה שלא היה מהודר אלא בקושי כרש מכח ספק ספיקא ובשווי של לא יותר מ-50 ₪, אך מ"מ אינו יכול לבטל את המקח וכנ"ל, הלכך יש לחייב את המוכר שלא ישאר מחזיק בכסף אונאה ולא יהא חוטא נשכר ושע"כ לחייבו להחזיר את הפרש הדמים בסך של 450 ₪. ולא מבעיא לדעת מרן השו"ע (סימן רכו ס"ד) אשר מטעם לא יהא חוטא נשכר פסק שרק המתאנה יכול לחזור בו ולא המאנה, אלא גם

א) מיהו אכתי יש לחלק בנ"ד שאין המתאנה יכול לבטל המקח מהטעם הנ"ל שבזה יוברר שלא יצא יד"ח ביום הראשון. וכי בגלל זה שאין המתאנה יכול לבטל המקח יהא המאנה חוטא נשכר וישאר באונאתו. ויש ללמוד זאת ממה שנפסק בחו"מ (סימן רלד ס"ב) בדין השוחט פרה ומכרה ונודע שהיא טריפה, דין הוא דמה שאכלו אכלו ויחזיר המוכר הדמים, ומה שלא אכלו יחזיר לו את הבשר והוא יחזיר לו את הדמים. והטעם שלא מנכה מדין נהנה במה שאכל, הוא אם מפני קנס שקנסו את המוכר ואם מפני שאינו נהנה מאכילת טריפה שנפשו קצה באכילתה. כמבואר בסמ"ע (סק"ד).

ב) עוד מבואר שם בשו"ע שאם הקונה מכר את בשר הטרפה לעכו"ם או שהאכילה לכלבים, יחשבו עם המוכר את שווי דמי הטרפה ויחזיר להם את המותר. הא קמן דכל היכא דאינו יכול להחזיר את המקח לא פוטרים את המוכר מלהחזיר את הדמים אלא מחשבים כמה נהנה הקונה מבשר הטרפה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שלא נתרצה המתאנה, מ"מ לכו"ע לא משאירים את המקח קיים ובתשלום דמי אונאה מבלי אפשרות חזרה.

לדעת הרמ"א שם דס"ל דאחר שהמתאנה יכול לחזור בו הוא הדין דהמתאנה יכול ג"כ לחזור בו ומטעם שעדיין לא נגמר המקח כל עוד

ד. אונאה בדמי ביעי דפחיא ואייל מסורס.

ביעי פחיא ושחוטא הן טובות לאכילה לכל העולם בשווה. וכן אייל מסורס ואינו מסורס שווים בטעמם לסתם בנ"א, ורק אניני הטעם יש להם נפק"מ, ולכן בכה"ג המקח קיים אא"כ ידוע שהלוקח איסטניס.

ב) והנה בנ"ד אע"ג שהאתרוג כשר מ"מ הוי מידי דקפידא שלא קנאו אלא מחוסר ידיעה בספק חסר שהיה בתחתיתו של האתרוג, וגם הדמים מודיעים וכך דובר בין הקונה והמוכר שקונה אותו כאתרוג מהודר במיוחד, ושע"כ מעיקר הדין אם היה תובע לפני החג היה יכול לתבוע ביטול מקח, ורק מחמת שעבר עליו יום הראשון בלי משים ועתה אינו יכול לעשות ביטול מקח על מנת שלא תתבטל מצות היום הראשון, ע"כ יש לקיים המקח וישיב את

א) ע"ע רמ"א (חוי"מ סימן רלג ס"א) בדין מכר לו בשר בחזקת שהוא אייל מסורס ונמצא שאינו מסורס המקח קיים ומחזיר לו אונאתו, אא"כ ידוע שהלוקח איסטניס שאינו אוכל כלל אייל שאינו מסורס וכל כיו"ב. ומקורו כפי שציין שם בביאור הגר"א (ביצה ז.) גבי ביעי דפחיא. וע"ש בנתיבות דהר"ן פליג וס"ל דלא גרע מחיטין יפות ונמצאו רעות דמצי הלוקח למהדר ביה. אבל פסקו של הרמ"א מיוסד על שיטת רש"י בביצה שם ותה"ד וע"פ מה שביארו הריטב"א והשטמ"ק (ביצה שם) שביצים אלו של שחוטא טובים לאכילה כמו ביעי דפחיא לסתם בני אדם, ורק ביחס למי שרוצה לגדל תרנגולים יש הבדל. וע"כ לא דמי לחיטין יפות ורעות ששם בטל המקח כיון שהן רעות לכל העולם, אבל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

האונאה על מנת שלא יהא חוטא נשכר.

הימים דינו שינכה מהדמים וישלם רק כשווי האתרוג הכשר לשאר הימים. וסיים שאם קנה אותו בחזקת מובחר ויצא שאינו מובחר יש לדונו כפי פסק תה"ד והרמ"א הנ"ל (סימן רלג ס"א) שאם נזהר שלא לאכול בשר שאינו מסורס הוי ביטול מקח, וגם אם לאו מנכה מדמיו.

ג) עיין בספרנו עטרת שלמה (או"ח עמ' תפה) אשר כתבנו בשם ספר פרי שדה ח"א סימן ה' דמי שקנה אתרוג בחזקת כשר ליום הראשון ויצא פסול ליום א' וכשר לשאר

ה. מסקנא דדינא

א. הנה בנ"ד שקנה ראובן את האתרוג בחזקת מהודר ושילם עליו 500 ₪ ויצא אתרוג ספק חסר שהוא אתרוג כשר ולא מהודר ואין שוויו אלא לכל היותר 50 ₪, הנה אם היה ראובן הקונה בא לפני החג יכל לבטל המקח בטענת מום במקח ובטענת אונאה יותר משתות, וגם מטעם מום במקח.

ב. ואולם בנ"ד מאחר ולא הרגיש ראובן הקונה בבעיה אלא לאחר שראהו הרב בחוה"מ, ואין ביכולתו לעשות ביטול מקח אשר יפקיע את המכר מעיקרו ויבטל את המצוה שנטל ביום הראשון כאתרוג כשר בבעלותו, עקב כך יש אמנם לקיים את המקח אבל לחייב את המוכר להחזיר את הפרש דמי האונאה, וכדין קנה בשר ונמצא טריפה והאכילהו לכלבים.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הגאון רבי צבי מרדכי פלדהיים שליט"א
אב"ד בית דין צדק היכל המשפט בית שמש

קונטרס שאלות ותשובות בעניני דמי תיווך

פתיחה

שאלות רבות מגיעות לשולחנם של דייני ישראל בעניני דמי תיווך, האם מגיע? כמה מגיע? ולמי מגיע? ריבוי השאלות נובע ממספר סיבות. ראשית, חסרה ההבנה מדוע מתחייבים בדמי תיווך, ולפיכך יש לפעמים הרגשה שהתשלום למתווך הוא הפסד ממון ולא חיוב גמור שיש לשלמו על פי דין. שנית, פעמים אכן נוצרים בעניני תיווך מקרים מורכבים שיש לדון עליהם האם ולמי וכמה דמי תיווך יש לשלם.

סיבה נוספת נובעת מכך שבשנים האחרונות נחקקו חוקים המסדירים את ההתקשרות שבין המוכר והקונה לבין המתווך במסגרת "חוק המתווכים במקרקעין". חלק מהחוקים נוגדים, לצערנו, את דיני התורה, וממילא אין אנשים יודעים אימתי הדין מחייבם לשלם על אף שע"פ חוק המדינה אין חיוב תשלום. לעתים קורה שאף המתווכים עצמם אינם יודעים, לא רק את חובותיהם אלא גם את זכויותיהם. ומשום כך אנו רואים חשיבות בהבאת הנושאים לידיעת הציבור, ובפרט לציבור המתווכים.

להלן מובא מקבץ מתוך שאלות רבות שנשאלנו במשך הזמן, אשר אפשר ללמוד מתוכו את סיבות החיוב, היחס לחוק המדינה החובות והזכויות של המתווכים ושל הלקוחות, ונידונים רבים נוספים. התשובות הן כפי שהיה נראה לענ"ד וע"פ

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הדרך שקיבלתי מרבתי, אמנם יש נידונים שבהם דעתם של דיינים אחרים שונה מדעתנו, גם אם לא כתבנו זאת, דהרבה תלוי בשיקול דעתו של הדיין, ולכן לא באתי להכריע באופן מוחלט בשאלות הנידונות.

יש להדגיש, כי אמנם ניתן ללמוד מהשאלות והתשובות באופן כללי את התייחסות ההלכה לשאלות בעניני דמי תיווך, אך שינויים בשאלה, גם אם נראים לכאורה קלים, עשויים להשפיע על שינוי הדין, ולכן בכל מקרה בו מתעורר לאחד הצדדים ספק האם יש חיוב תשלום בדמי תיווך יש להביא את הדברים לפני בית דין או רב ודיין הבקי הלכה למעשה בהלכות מתווכים ואין להסתמך על הכתוב. פעמים שיוכל הרב לענות על שאלות על פי פניה של צד אחד ופעמים שצריך לשמוע את שני הצדדים. פעמים רבות יש נידונים הלכתיים נוספים הכרוכים בשאלות, ובפרט כאשר יש הכחשות בין הצדדים ועוד, לא נכנסנו לנידונים אלו במסגרת זו ועל הדיין יהיה להתייחס אליהם. למותר להזכיר שיש איסור גמור לדון בערכאות ועל הצדדים לדון בבי"ד או בפני בורר מוסכם וע"פ דין תורה.

ראוי לציין את דבריו של בעל ה"פתחי חושן" הגר"י בלוי זצ"ל כי יש להזהר מאד שלא לקפח שכר הסרסור או השדכן, ועוד כתב שם, שכיון שמצויים הרבה דין ודברים בענינים אלו, ופעמים רבות קשה הדבר לבוא לידי הכרעה רצוי להתפשר בדרך נוחה ולא למצות את הדין.

בקרב צבור המתווכים קיימת מערכת קשרים של שיתופי פעולה בינם ובין עצמם הראויה לכל שבח, וגם לכך יש התייחסות בשו"ת. יתכן כי עמידה על דין תורה לדקדוקיו עלולה לפגום בקשרים ויחסים אלו, ויגבר ההפסד על הרווח, ולפיכך נכון הדבר לנקוט בדרך של פשרה כדי לאפשר את המשך המצב של שיתופי פעולה, ובכך ירווח לכולם.

התודה והברכה לידידי ורעי, שלמדנו בחברותא שנים רבות, הרה"ג ר' אלון פויכטוונגר שליט"א אב"ד בביה"ד לממונות ומחשובי הדיינים בעיה"ק שסייע רבות בליבון הדברים, חלק מהשאלות אף נשאלנו בשעת לימודנו והיה עיוננו בהן בצוותא. כמו כן התודה והברכה לחתני הג"ר יהודה שפירא אשר עבר על

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

השו"ת בעין בוחנת יחד עם ידידיו ת"ח מופלגים והעירו והאירו נקודות רבות וחשובות, ולא תמיד שררה הסכמה בינינו.

בתפילה לפני ה' יתברך שלא תצא תקלה מתחת ידינו

פרק א: חיוב תשלום דמי תיווך

א. שורש וסיבת החיוב

מה סיבת החיוב על פי דין תורה לתשלום דמי תיווך? פעמים רבות עבודת התיווך עשויה להסתכם בשעת עבודה ושכרו של המתווך עשוי להגיע לעשרות אלפי שקלים, ומדוע לא נעריך את עבודתו על פי הזמן בו השקיע בפעולת התיווך?

כאשר מוכר פונה למתווך ומבקש ממנו שימצא עבורו קונה לדירה, או קונה פונה למתווך שימצא עבורו דירה לקניה, פניה זו נחשבת כשכירת שירותיו לעבוד עבורו והרי הוא כשכירות פועל לעבודה בקבלנות, וממילא יש עליו חיוב תשלום מדין "שכירות פועלים". כמו כן אם המתווך פונה למוכר או לקונה ומציע להם את שירותיו כמתווך והם מסכימים לכך, חשוב הדבר כשכירות פועלים. התשלום על שכירות זו היא כפי המקובל לשלם על פעולה כעין זו וללא תלות בכמות הזמן שהשקיע הפועל.

סיבת חיוב נוספת יש, והיא דין "יורד לשדה חברו", והיינו שהמתווך עשה פעולה עבור המוכר או הקונה שגרמה להם רווח ממוני, עבור פעולה זו מקובל בעולם לשלם כסף, וכיון שכך, אדם העושה עבור חברו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אין הם יכולים לומר סברנו שאיננו חייבים לשלם, וכן כתב הרמ"א (סי' רס"ד סי'ד) "וכן כל אדם שעושה עם חברו פעולה או טובה לא יוכל לומר בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתך אלא צריך ליתן לו שכרו", וע"ע להלן.

סיבת חיוב נוספת ישנה, אם המתווך החתים את הלקוח על הסכם לקבלת שירותי תיווך, וכפי שדורש כיום חוק המדינה, ובו יש התחייבות לשלם למתווך דמי תיווך באם תגמר העיסקה. התחייבות זו עומדת לעצמה גם בלי הסיבות הנ"ל ויתכן שיהא בכך נפק"מ למעשה במקרים מסויימים.

חיוב משום שכירות פועלים ישנה אף אם מי שהתקשר עם המתווך אינו בעל הדירה והוא עשה זאת למען ולטובת בעל הדירה, ואין צ"ל שאם חתם על הסכם תיווך זה מחייבו, אבל מדין נהנה חייב רק בעל הדירה שההנאה היא שלו.

בחיוב משום שכירות פועלים יש מצות עשה של "ביומו תתן שכרו" וכן איסור לאו על המלין את שכרו.

פעולה שמקובל לשלם עבורה, זה מחייב את מקבל ההנאה לשלם תמורת ההנאה שקיבל, והוא כדין יורד לשדה חברו, ומבואר בפוסקים דחייבו הוא מדין "נהנה" המבואר בכ"מ דחייב אדם לשלם עבור הנאה ממונית שבאה לו מפעולת חברו או מממון חברו שמקובל לקבל עליה תשלום. ולכן גם במקרה שלא יהא חיוב מדין שכירות פועלים ישנו חיוב מדין יורד. וכיון שכך, ההנאה הממונית שנגרמה למוכר או לקונה היא כפי המקובל לשלם על כך, ואינה תלויה בכמות הזמן שהמתווך הקדיש לכך.

חיוב מדין נהנה ישנו אף אם רק המידע בלבד הגיע מהמתווך ובלא שהמתווך יצר את הקשר בין המוכר לקונה, משום שגם מידע זה לעצמו הוא בעל ערך ממוני שמקובל לשלם עליו, וכיון שהמתווך היה המקור למידע זה הוא גרם להנאה הממונית ויש לשלם לו על כך. ויש בזה פרטי דינים שיתבארו להלן.

אף אם המתווך פנה מיוזמתו למוכר או לקונה, כיון שידוע שעל פעולת תיווך נהוג לשלם דמי תיווך

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ב. לא הצליח בעבודתו האם מגיע לו שכר טרחה

מתווך שפעל רבות למצוא קונה לדירת המוכר או למציאת דירה עבור קונה מסויים ללא הצלחה, או שעסק בעיסקה מסויימת כדי לגומרה ולא עלה הדבר בידו, האם יש כלפיו חיוב בתשלום שכר טירחה?

למתווך אין מגיע תשלום אלא אם כן נגמרה העיסקה, בין אם החיוב כלפיו הוא מדין נהנה שהרי לא נהנה, ובין אם החיוב מדין שכירות פועלים שהרי שכרו לשם ביצוע העיסקה והרי הוא כקבלן שלא עשה מלאכתו.

ג. חזר בו מרצונו לקנות או למכור

קונה פנה למתווך בבקשה שימצא עבורו דירה לקניה והמתווך הראה לקונה מספר דירות, ולבסוף חזר בו הקונה שאינו מעוניין לקנות כלל מסיבות אישיות, או מוכר שפנה למתווך שימכור את דירתו והמתווך הביא לדירה קונים פוטנציאליים וחזר בו המוכר שאינו רוצה כלל למכור את הדירה, האם יש חיוב תשלום למתווך?

לחייבם, אבל אם החזרה נבעה מאונס או מסיבות שלא היה ביכולתם לבררם קודם לכן פטורים.

אמנם בדרך כלל אין המתווכים גובים כל תשלום באם לא נגמרה עיסקה גם אם הדבר נבע מחזרת המוכר ואו הקונה, ואם אכן כך הוא המנהג אין יכול המתווך לתבוע זאת, ואפשר שהדבר יהא גם תלוי בגודל הטירחה שהם הטריחו את המתווך והתברר שהיה לשוא.

כפי שנכתב לעיל ישנם ב' סיבות בחיוב תשלום דמי תיווך הא' היא מדין שכירות פועלים והב' מדין נהנה. לשתי הסיבות, החיוב הוא רק אם נגמרה העיסקה, ולכן אין כאן חיוב בדמי תיווך כלל. אמנם אם המוכר או הקונה פנו למתווך ואח"כ חזרו בהם, מסיבות שהיה באפשרותם לבררן ולהחליט עליהן קודם פנייתם למתווך, יש למתווך מקום לתבוע שכר על טירחתו שהטריחו אותו לחנם, ועכ"פ בהוציא הוצאות על פיהם נראה דבודאי יש

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ד. אדם שטוען שהוא היה המתווך

אדם מכר את דירתו, למחרת פנה אליו ידידו ואומר לו כי הוא זה שהפנה אליו את הקונה ומגיע לו ממנו דמי תיווך, או קונה שקנה דירה ואומר לו ידיד כי הוא הפנה אליו את המוכר, והמוכר או הקונה אומרים אנו לא יודעים מהמתווך, האם טענתם מתקבלת או כיון שס"ס העיסקה בוצעה מחמת מתווך עליהם לשלם דמי תיווך?

הבדל האם הקונה הוא הקונה שהביא המתווך או קונה אחר שהיה מגיע בלעדיו, אבל יש מקום להעריך את ההנאה שנגרמה למוכר בכך שהמתווך פעל במקומו וכערך זה עליו לשלם. יתכן שיהיה למוכר טענה כלפי המתווך שמחמת שלא ידע שתהיה לו הוצאה זו של דמי תיווך הוא הפחית ממתיר הדירה, והדבר יצטרך לידון בדין תורה.

הסתפקתי האם הדבר נכון יהיה לומר גם כלפי הקונה או לא, האם כיון שאת הדירה המסויימת שלבסוף קנה לא היה יכול לקנות בלא תיווכו א"כ המתווך גרם לו הנאה, או כיון שיכל לקנות דירה בלא תיווך יכול לומר למתווך שהוא לא גרם לו הנאה, והדעת יותר נוטה לומר שיש כאן הנאה מעצם קניית דירה זו וחייב בדמי תיווך.

כפי שכבר כתבנו ישנם שתי סיבות לחיוב בדמי תיווך הא' היא משום שכירות פועלים והב' מדין נהנה, במקרה שלא היה כל קשר בין המתווך לאחד מהצדדים אין חיוב מחמת שכירות פועלים אבל עדין יש לדון האם יש חיוב מדין נהנה, וכמו שמצינו שיורד לשדה חברו חייב בעל השדה לשלם ליורד אף בלא שדיבר עמו קודם לכן.

ונראה דבנידון לגבי המוכר, אם לא היה באפשרותו למכור את הדירה ללא תיווך, או שבמחיר שהשיג בעיסקה זו שהיה בה המתווך לא היה יכול לקבל בעיסקה אחרת, א"כ נגרמה למוכר הנאה מהעיסקה ועליו לשלם דמי תיווך. אם היה המוכר יכול למכור את הדירה גם ללא מתווך, אמנם אין למוכר הנאה מעצם מכירת הדירה כיון שאין לו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שליש מדמי התיווך המלאים. [ואע"פ שכתבנו להלן שבמקום שהמתווך התחיל בעיסקה והצדדים המשיכו וסיימו לבד את העיסקה מגיע למתווך דמי תיווך מלאים, כל זה הוא רק כשהמתווך יצר את הקשר ועמד לשירותם של הצדדים, אבל במקרה שהוא כלל לא דיבר עם הצדדים א"כ הוא רק מתחיל והחיוב כלפיו הוא רק שלישי מדמי התיווך].

המוכר והקונה אינם חייבים להאמין שהיה מתווך בעיסקה ויכולים לדרוש שיוצגו ראיות לכך. כמו כן אם המתווך לא פנה ישירות לשני הצדדים מחמת שידע שאם הוא יפנה הוא יענה בכך שהם אינם מסכימים לשלם דמי תיווך יהיה מקום לדון אם ישנו חיוב כלפיו.

יש להוסיף, דאמנם יתכן שיש פוסקים שסוברים שמתווך שלא ידבר ישירות עם הצדדים אלא רק העביר את המידע בעקיפין אין כלפיו חיוב בדמי תיווך [ויש לדון אם אכן כך הדין], אמנם נראה לי כי גם לדבריהם סגי אם דיבר עם אחד הצדדים כדי לחייב את שני הצדדים, וכגון בנידון דידן שהפנה את הקונה למוכר או את המוכר לקונה.

באופן שלפי האמור לעיל יש חיוב בדמי תיווך למתווך, אין חיוב בתשלום של דמי תיווך מלאים אלא רק דינו כמתחיל, שע"פ דברי הפוסקים שחילקו את דמי התיווך לשלשה חלקים 'מתחילי' 'אמצעי' ו'גומר', ויתבאר להלן הנפק"מ בעיסקות שהיו מעורבים בה שני מתווכים או יותר, וא"כ חייב לשלם

ה. חיוב תיווך במקום שלא נהנה

אדם עמד למכור את דירתו לקונה בסכום של 1,400,000 ₪, והצדדים כבר עמדו לסגור ביניהם את העיסקה, אבל הגיע קונה נוסף והוסיף על מחיר הדירה 20,000 ₪, הקונה הראשון לא הסכים להוסיף על המחיר שסיכמו ביניהם אבל הוא הסכים לרדת מהעיסקה ולאפשר לקונה השני לקנות את הדירה. לאחר מכן התברר למוכר כי יש מתווך לעיסקה זו והוא דורש ממנו את דמי התיווך המקובלים. טוען המוכר כי אם הוא יצטרך לשלם דמי תיווך על עיסקה זו יצא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שהוא הפסיד מעיסקה זו, וטענתו כי מכיון שחייב דמי תיווך הם מדין נהנה א"כ במקום שלא נהנה אינו חייב לשלם. האם יש מקום לטענתו?

נהנה ויש לקבל טענת המוכר שלא נגרמה לו הנאה והוא לא יהיה חייב לשלם מעבר לסכום הכללי אותו היה מקבל מהעיסקה הראשונה אם היתה יוצאת לפועל.

מתחילה סברתי שיש לחייבו בכל מקרה כיון שס"ס העיסקה שנגמרה באה על ידו, וכמו שבכל עיסקה חייבים לשלם למתווך בגין סכום העיסקה שהסתיימה ואין לבוא בטענה כי עד סכום מסויים היו כבר למוכר קונים ורק מחמת התוספת במחיר חייב למתווך, וא"כ גם במקרה זה חשבתי לומר כי לא מעניין אותנו האפשרויות האחרות שעמדו למוכר וההנאה נמדדת לפי העיסקה שהסתיימה, אמנם נחלקו בזה דיינים חשובים דבנידון זה יש מקום לומר דכיון שכבר המוכר סגר עיסקה וביטלה יש להתחשב בזה ולא חשוב כנהנה ממעשה חברו, וצ"ע.

אם המתווך דיבר ישירות עם המוכר ויש סיבת חיוב גם מדין שכירות פועלים כמבואר לעיל, א"כ המוכר חייב לשלם דמי תיווך מלאים, דשכירות פועלים היא התחייבות של בעה"ב ללא קשר האם יש לו רווח או הפסד בשכירות זו. אף אם יטען המוכר כי הוא לא הבין שהוא מתווך וממילא לא התחייב לו כפועל שלו, אין לקבל את טענתו כיון שהיה עליו לברר זאת, אמנם אם יראה לדיין כי ההצעה היתה באופן שהמוכר לא היה צריך לחשוב כי מדובר במתווך א"כ הדבר להיפך שהיה מוטל על המתווך להבהיר למוכר כי הוא מתווך, וממילא לא תהא סיבה לחייב מדין שכירות פועלים. אמנם אם המתווך לא דיבר עם המוכר ורק לאחר מכן הגיע המתווך וטוען כי הוא המציע ומגיע לו דמי תיווך גם בלא שדיבר עם המוכר בעצמו, א"כ חיוב בתשלום דמי תיווך הוא רק מדין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ו. טוען שהיה מגיע למידע גם ללא המתווך

אדם קנה דירה דרך המתווך אבל לאחר מכן טען הקונה כי הדירה התפרסמה במודעות ברשות הרבים ומתברר לו כי הוא היה יכול להגיע למידע על הדירה גם שלא באמצעות המתווך, האם חייב בדמי תיווך?

הקונה חייב בדמי התיווך, כיון שסו"ס מי שהביא לו את המידע ומי שפעל לביצוע העסקה היה המתווך, וזה שהיה הקונה יכול להשיג את המידע ללא תשלום וכן לבצע אותה ללא המתווך אינו סיבה לפטור. כך גם אם המתווך רק הביא לקונה את המידע על הדירה והקונה פעל בדרך ישירה לקנותה. אם בשעה שהציע לו המתווך את

הדירה אמר לו הקונה כי הוא כבר ראה ידיעה על הדירה, והמתווך בכל זאת המשיך בביצוע העסקה יתכן ששכרו יהיה רק שני שליש מדמי התיווך כיון שהשליש של המתחיל לא מגיע לו, אמנם יש לברר מדוע הקונה לא פעל בעצמו לביצוע העסקה ואם בעצם המתווך גרם לו לממש את העסקה יגיע למתווך דמי תיווך מלאים.

ז. מתווך קישר את הקונה עם המוכר והמוכר הראה לו דירה אחרת

מתווך הראה דירה לקונה, תוך כדי הביקור בדירה והדין ודברים אמר בעל הדירה לקונה כי יש ברשותו דירה אחרת שנראית כעונה על דרישות הקונה, האם מגיעים למתווך שהביא את הקונה דמי תיווך? ומה הדין אם בעל הדירה הפנה אותו לדירה בבעלות אדם אחר?

נראה שכיון שהצעת בעל הדירה הייתה תוך כדי עבודת המתווך, יש למתווך מעמד מתווך גם לגבי הצעות אלו, ויש לאמוד שכך היא גם דעת בעל הדירה שהציע את הדירה האחרת שהוא משתף פעולה עם המתווך. ולכן במקרה הראשון שבעל הדירה הציע דירה אחרת

שבבעלותו שכלפיה אינו יכול להחשב כמתווך, המתווך שהביא את הקונה הינו מתווך שלם ומגיעים לו כל דמי התיווך. במקרה שבעל הדירה הפנה את הקונה לדירה בבעלות אדם אחר נעשה הוא עצמו מתווך נוסף, והוא והמתווך הראשון יתחלקו בדמי התיווך.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

במעמד המתווך אלא לאחר מכן פנה בעל הדירה לקונה ואמר לו כי יש לו הצעה לדירה אחרת, נראה שיש למתווך חלק בדמי התיווך, אם היה זה בסמוך לפעולת המתווך, כיון שממנו הגיע המידע על הקונה המעוניין לקנות דירה וכל מידע זה יש חיוב תשלום למתווך. אמנם נראה שלאחר זמן מה כבר אינו קשור למתווך.

היה מי שרצה לחלק בזה בין המוכר לקונה, כלפי המוכר המתווך הביא לו אדם החפץ לקנות דירה ואין חילוק בין דירה זו לדירה אחרת שבבעלותו אבל כלפי הקונה המתווך הביאו לדירה זו ולא לדירה אחרת, אמנם נ"ל שיותר נכון לומר דכיון שזה תוך כדי עבודתו הוא נחשב אף כמי שהביאו אף לדירה האחרת. גם אם ההצעה לקונה לא היתה

ח. קונה שפנה למתווך והציג את עצמו כמתווך כדי לחסוך את דמי התיווך מצידו

מתווך פירסם דירה למכירה, ומתווך אחר פנה אליו שיש לו קונה המעוניין בדירה. לאחר שנגמרה העיסקה התברר כי אין כאן מתווך אלא הוא הקונה בעצמו. המתווך תבע ממנו דמי תיווך, אך הקונה טען כי מכיון שהיתה הסכמה מצד המתווך שלא לקבל דמי תיווך מצד הקונה הוא אינו חייב בדמי תיווך, האם יש ממש בדבריו?

מתווך נוסף מצד הקונה, החיוב על הקונה הוא גם כלפי המתווך שבא מצד המוכר, ורק חלוקת דמי התיווך בין שני המתווכים הוא באופן שכל מתווך יקבל את חלקו מהצד שלו, ויתבאר עוד להלן, אם כך כיון שהתברר שאין כאן מתווך נוסף חייב הקונה בדמי התיווך למתווך היחיד.

הדעת נוטה לומר שאין כאן מחילה מצד המתווך ושעליה יש לדון האם היא מחילה בטעות ואינה מחילה או אעפ"כ הויה מחילה, אלא הוא בס"ה סבר שלא מגיע לו דמי תיווך אבל אין כאן מחילה אם יתברר שמגיע לו, ולכן הקונה חייב בדמי תיווך. יש להוסיף שמעיקר הדין, גם כשיש

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ט. תיווך בבלעדיות מצד הקונה

אדם פירסם כי הוא מעוניין לקנות דירה ולמתווך שפנה אליו אמר כי יש לו מתווך מטעמו המטפל ובודק את ההצעות ויש לפנות אליו, מחמת כך נזקק המתווך ליצור הסכם של שיתוף פעולה בינו למתווך מטעם הקונה ונגרע מחלקו של המתווך, והוא כעין תיווך בבלעדיות מצד הקונה, האם הוגן לעשות זאת והאם באמת לא יהיה חיוב ישיר למתווך?

יש מקום אולי לחייב את הקונה לשלם את היתרה למתווך האמיתי, והדבר צריך שיקול דעת של דיין.

יש שר"ל להיפך ממ"ש, דאם הוא עושה זאת כדי לשלם לחבירו על חשבון המתווך אין הגון לעשות זאת דמדוע ימנע טוב מבעליו, אבל אם הוא עושה זאת כדי לחסוך בתשלום הוא חשוב כמי שאומר למתווך שהוא אינו רוצה לשלם דמי תיווך ואם אינו רוצה הוא יכול שלא להסכים לכך. אמנם לא נראה כן ויש לחלק, דבאומר הקונה למתווך שאינו מסכים לשלם דמי תיווך והמתווך המשיך לפעול למימוש העסקה א"כ יש כאן מחילה על תשלום דמי התיווך, אבל בעושה במירמה ומספר שיש כאן מתווך אחר א"כ העסקה נעשתה על דעת תשלום דמי תיווך אלא דסבר בטעות שדמי התיווך מגיעים לאחר

אם הקונה עושה זאת מחמת שהוא באמת זקוק לעזרה בקניית דירה, בדיקת הדירה ויעוץ כללי ופרטני על הדירות המוצעות לו, א"כ זו זכותו, כמו שיש זכות למוכר לעשות הסכם עם מתווך על בלעדיות למכירת הדירה וכל קונה מחוייב לפעול דרכו כך יש זכות לקונה להעמיד מתווך מטעמו לקניית דירה. אבל אם הקונה עושה זאת כדי לחסוך כסף מחמת שהמתווך מטעמו אינו מקבל ממנו כסף או שהוא מקבל סכום מופחת זה בודאי אינו הגון.

ויותר מכך נראה כי אם אותו מתווך מטעם הקונה אינו מקבל כלל כסף מהקונה יש להחשיבו כידא אריכתא של הקונה וממילא על הקונה לשלם למתווך דמי תיווך, ואף אם הוא משלם לו דמי תיווך אם הם מופחתים באופן משמעותי מהמקובל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ומשמתברר שאינו כן א"כ נשאר לעיל בהציג הקונה את עצמן כמתווך החיוב על מקומו, והוא כעין מ"ש על מנת ליפטר מדמי התיווך.

י. רצה לקנות מהמוכר והמוכר מכר את זה כבר ובסוף התבטלה העיסקה ומתווך פרסם את זה האם צריך לשלם דמי תיווך

אדם חיפש לקנות דירה וראה דירה למכירה ללא תיווך אמנם הדבר לא יצא לפועל כיון שהמחיר לא התאים לו, לאחר זמן התקשר שוב לבעל הדירה שאמר לו כי הדירה נמכרה, לאחר זמן נוסף ראה מודעה שפירסם מתווך על דירה למכירה והתברר לו כי זו אותה דירה והעיסקה הקודמת התבטלה, לדבריו כיון שכבר ראה את הדירה ודיבר עם בעה"ב הוא יכול לפנות ישירות לבעל הדירה, ושאלתו היא האם הוא יכול לעשות כן ולהמנע מתשלום דמי תיווך?

כיון שהמידע על הדירה שהיא עומדת כעת שוב למכירה הגיע דרך המתווך מגיע לו דמי תיווך מלאים, כל המידע שכבר יש בידו אינו יכול לפטור אותו מתשלום דמי תיווך, ואין הבדל בין אם העיסקה בטלה או שהיא היתה יוצאת לפועל והקונה היה מעמידה למכירה והמידע על כך היה מגיע ממתווך.

בנוסף, יש מקום לומר שאף אם לא היתה עיסקה על הדירה ורק הדירה ירדה מהפרק מסיבות אחרות ועכשיו על ידי המתווך מתברר שיש אפשרות לחדש את המגעים בין הקונה למוכר לבצע את העיסקה, יהיה עליו לשלם דמי תיווך, והדבר תלוי בגורמים שונים שיש להציגם לפני דיין.

יא. מתווך שפירסם דירה ואדם זיהה באיזה דירה מדובר

מתווך פרסם מודעה שיש בידו מידע על דירת 3 חדרים ברחוב מסויים, אדם ראה מודעה זו ועשה מחקר עד שעלה בידו לגלות איזו דירה ברחוב זה עומדת למכירה, כמו כן מצוי שמתווך מפרסם צילום של חלק מהדירה המוצעת למכירה ואדם הכיר את הדירה, האם עליהם לשלם דמי תיווך?

בפשטות היה נראה לי שיש חיוב לידם הנאה מהמתווך ויש כאן דין בדמי תיווך כיון דהגיע נהנה. אמנם נאמרו ב' צדדים לפטור,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

על הפירסום ולא היתה כונתו להפקיר לכל מאן דבעי. ויש לברר מה דעת המתווכים בכגון דא.

כהמשך לשאלה הנ"ל יש להסתפק באדם ששמע איך מתווכ מציע דירה מסויימת לפלוני, האם מותר לו להשתמש במידע זה כדי להתקשר ישירות עם בעל הדירה ולהמנע מתשלום דמי תיווך. שאלה זו חלוקה מהנ"ל מב' הצדדים, הא' דהמידע שמסר המתווכ היה כעשית שירות ועל דעת קבלת תשלום, אמנם זה מאדם מסויים אבל עד כמה שאחר קיבל שירות זה הוא חייב בתשלום, מאידך בשאלת המודעה הפרסום נועד לכל המעוניין, וא"כ בעצם כונת המתווכ היתה ישירות גם לאותו אדם שלמד מהמודעה את כל הנצרך ולכן יש יותר סיבה לחייב מאשר במקרה זה שהמידע הועבר לאדם מסויים ולא לאותו שומע מזדמן. ולטעם הב' שכתבנו כאן בודאי אין המידע חשוב כמופקר לכל המעוניין.

הא' אמר מו"ח שליט"א שתשלום למתווכ הינו עבור השירות שעשה עבור הקונה, ובמקרה זה פרסום המודעה לא נעשה על דעת לתת שירות לאחר אלא זה דבר שעשה המתווכ לצורך עצמו, כדי שיראו מודעה זו ויבואו אליו, ודומה הדבר ליורד לשדה חברו שלא ירד כל דעת להשביח לבעל השדה אלא לצורך עצמו שהדין הוא דפטור בעל השדה. ואולי יש לדחות, דאפשר שעצם הפירסום המיועד למחפשי הדירות על כך שיש דירה העומדת למכירה חשוב כתחילת נתינת השירות אע"פ שהוא לא ישיר בין נותן השירות למקבלו. צד נוסף לפטור נאמר דכיון שהמתווכ יודע שיתכן שעל ידי פירסום הדירה יתאפשר למי שירצה בכך לגלות את שאר הפרטים ולהגיע לבעל הדירה בכוחות עצמו, חשוב הפירסום כמי שהפקיר פרטים אלו ולא יוכל לתבוע בגין כך כל תשלום, מנגד יש לומר דדבר זה הוא אינו מצוי ולכן אין לומר שלקח זאת בחשבון בשיקול

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יב. שכר מתווך שהביא קונה והתברר שיש צו מניעה על מכירת הדירה וכל עבודתו היתה לשווא מלכתחילה האם יכול לדרוש מבעל הבית שכר פעולה

בעל דירה ביקש ממתווך למצוא עבורו קונה וכן עשה, כשבאו לסיים את העיסקה התברר לקונה כי יש צו מניעה מבית הדין נגד מכירה הדירה ולכן הסתלק מהקניה, האם יש חיוב על בעל הדירה לשלם למתווך לפחות שכרו כפועל או שנאמר שהוי כסתם עסקאות שישנם סיבות שונות ומשונות שבסופו של דבר אינן יוצאות לפועל.

שאלה זו יש להרחיב, האם בעל דירה המבקש שירותי תיווך מחוייב לגלות למתווך את כל חסרונות הדירה שיכולות לגרום לקונה פונטציאלי לסגת מהעיסקה כדי שלא יגרום למתווך עבודה לריק. ונראה כי בודאי יש חובה על המוכר לספר למתווך על החסרונות שיש בדירה, וזאת אף אם כאין

בכוונתו להסתיר חסרונות אלו ולגלותם לקונה העתידי, וזאת כדי שהמתווך לא יעסוק לחנם ויוכל לשווק את הדירה באופן הראוי ביותר. אם לא עשה כן יש מקום לחייבו על עבודה לריק שעבד המתווך, אמנם כתבנו לעיל כי מנהג המתווכים שלא לגבות שכר טירחה ועל בעל הדירה לפצות את המתווך.

יג. מתווך ששכנע להעלות את מחיר הדירה

בעל דירה מושכרת רצה להעלות את שכר הדירה, אך השוכר ששהה בדירה לא הסכים לשלם סכום זה ולכן פנה בעל הדירה למתווך שימצא עבורו שוכר אחר. המתווך התחיל לפעול להשכרת הדירה, ובתוך כך שיכנע את השוכר ששהה בדירה כי כדאי לו להמשיך את השכירות לפי המחיר הגבוה שדורש בעה"ב. האם מגיעים לו דמי תיווך?

מגיעים למתווך דמי תיווך כאילו השכיר את הדירה לשוכר אחר, ואין כל גרעון בחיוב כלפיו בגלל העובדה שמי ששכר את הדירה הוא בעצם השוכר שכבר שוכר את הדירה. זאת כיון שבלא פעולתו הוא היה יוצא מהדירה, א"כ הרי זו כשכירות חדשה.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יד. לא הזכיר כלל שהוא רוצה תיווך

מתווך פנה אל מוכר או אל קונה והציע את הצעתו בלא שהזכיר כלל את עניין דמי התיווך, האם יכולים לומר לו היה עליך לומר מלכתחילה כי העיסקה כרוכה בתשלום דמי תיווך ואם היינו יודעים זאת יתכן שלא היינו מבצעים את העיסקה?

לקבל דמי תיווך.

אמנם אם המוכר או הקונה פנו אל מתווך או אל אדם אחד וביקשוהו למצוא עבורם קונה או דירה, בזה יש לחלק, דאם פנו אל מתווך בודאי עשו זאת על דעת שישלמו לו, אבל בפנו אל אדם שאינו מתווך ותהא אומדנא שעשו זאת שלא על מנת לשלם דמי תיווך, והוא לא אמר להם כלום, יהיו פטורים מלשלם.

הבאנו לעיל את דברי הרמ"א שכתב "וכן כל אדם שעושה עם

חברו פעולה או טובה לא יוכל לומר בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתך אלא צריך ליתן לו שכרו", ואשר על כן אם היה להם ספק האם יש דמי תיווך או לא עליהם היה מוטל לברר זאת מול המתווך, ולכן בכל מקרה חייבים לשלם דמי תיווך. גם בנידון זה אין חילוק בין אם המתווך הוא מתווך במקצועו או מתווך על דרך מקרה, ובלבד שעשה זאת על דעת

טו. סבר בטעות שהמתווך הוא בעל הדירה ולכן לא חשב לשלם

אם הקונה טוען שסבר כי המתווך הוא בעל הדירה ולכן לא תהיה לו הוצאה זו של דמי תיווך, האם בכל זאת חייב לשלם?

הדירה, יש להסתפק האם הפסיד המתווך את דמי התיווך, דהרי הוא כמי שאומר שלא יהיה דמי תיווך והוא מחילה, או דרק יוכל הקונה מטענה זו לבטל את המקח אבל לא ליפטר מתשלום דמי התיווך, וצ"ע.

גם במקרה זה חייב לשלם, ואף אם הקונה סבר כך מחמת התנהלותו של המתווך אינו נפטר מלשלם. אמנם אם המתווך עשה כן כדי שיחשוב הקונה שלא יצטרך לשלם דמי תיווך ומשום כך יקנה את

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

טז. אמרו בפירוש שהם אינם רוצים לשלם דמי תיווך ולבסוף נגמרה העיסקא

מתווך פנה למוכר או לקונה בהצעה, והם השיבו לו כי אינם מעוניינים לשלם דמי תיווך. אם העיסקה התממשה, האם אעפ"כ יהיו חייבים לשלם דמי תיווך?

אם אמרו לו זאת לאחר שכבר מסר את הצעתו, כבר התחייבו ולא נפטרים במה שאמרו לו, ואף אין יכולים לומר שמגיע לו רק כמתחיל, וזאת אף אם המתווך שתק ולא הגיב לדבריהם והמשיך בעיסקה. אם אמרו לו זאת קודם שאמר את הצעתו, אם השיב שיהיו חייבים לשלם והם שתקו והמשיכו בעיסקה חייבים לשלם, אך אם הם הקדימו ואמרו לו והוא שתק והמשיך במסירת ההצעה יהיו פטורים מלשלם, וזה שלא כדברי אחד הפוסקים שכתב דחייבים לשלם גם

אם המוכר או הקונה אמרו שאין הם משלמים דמי תיווך.

אמנם אם המתווך הביא למוכר קונה ששילם עבור הדירה סכום גבוה שבלעדיו לא היה יכול לקבל סכום זה, או אם גרם לקונה לשלם סכום נמוך עבור הדירה שבלעדיו לא היה יכול לקבל את ה דירה בסכום זה, יש מקום לומר שיהיו המוכר או הקונה חייבים לשלם לו דמי תיווך אע"פ שאמרו קודם לכן שהם לא מוכנים לשלם דמי תיווך, והדבר יוכרע על ידי בית הדין.

יז. מוכר פנה למתווך האם צריך לשלם לו

מוכר פנה למתווך שיציע את דירתו לפלוני המחפש דירה, או אדם פנה למתווך שיתווך עבורו דירה מסויימת, כמה דמי תיווך יש עליהם לשלם?

הפוסקים חילקו את דמי התיווך לשלשה חלקים, מתחיל אמצעי וגומר, פעולת הצעת דירה לקונה או הצעת קונה למוכר נחשב חלק המתחיל, וכלשון ערוך השולחן (סי' קפ"ה סי"ב) "מתחיל נקרא מי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

והמשך העיסקה נעשתה ישירות בין הקונה למוכר יחוייבו לשלם למתווך דמי תיווך מלאים, ועוד יבואר זאת להלן, במקרים הנ"ל עצם ההצעה לא באה מהמתווך ולכן חלקו יהיה רק כחלק האמצעי והגומר.

שהציע השידוך או העסק באופן שקודם הצעתו לא עלה על דעת הצדדים להתקשר ואז אף אם לא עסק בהפרטים נקרא מתחיל", ניהול המו"מ הוא חלק האמצעי והבאת העיסקה לידי גמר הוא חלק הגומר. מתווך שהציע דירה

פרק ב: סכום החיוב

יח. מה הסכום לתשלום כאשר לא דיברו על כך

מה הוא הסכום לתשלום דמי תיווך במקום שלא סוכם ולא דובר על כך מראש?

שיכתב להלן, ובו ממילא אף נכתב הסכום לתשלום.

אמנם אם לא נחתם ולא סוכם מראש כמובן אין הדבר פוטר מתשלום דמי תיווך אלא שבזה יתכן שיהיה הבדל בין מקומות שונים. במקומות שיש אחוז קבוע אותו נהוג לשלם כדמי תיווך, זהו הסכום שיש לשלם גם אם לא סוכם על כך

ראשית יש להבהיר כי על המתווכים לומר מראש ללקוחות מה הוא הסכום אותו הם יצטרכו לשלם עבור דמי תיווך, לא נכון ולא חכם לא לדבר על כך מחמת אי נעימות וכדומה ולהשאיר זאת בעמימות, ובכך יחסכו הצדדים מעצמם עומ"נ. וכמו כן עדיף אף לחתום על הסכם תיווך כפי דרישת החוק, וכפי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מהמתווכים גובים על המוכר לשלם דמי תיווך כסכום הפחות שנהוג לשלם, ואין יכול לומר שהפחות שבפועלים הוא ללא תשלום, והטעם לזה הוא משום שדבר זה מסוכם באופן ברור מראש ולא שיש הנחה שהמוכר אינו משלם, אלא אם כן יתברר שכך הוא המנהג אצל כלל המתווכים ואף אם לא דובר כלל על כך מראש שהמוכר אינו משלם.

דמי תיווך על נכסים שאינם דירות, וכן תיווך עסקים, יש לברר מה המקובל לשלם על כך, ואם יש הבדלים בסכומים יקבל המתווך את הפחות מביניהם.

כבר נכתב שהפוסקים חילקו את דמי התיווך לג' חלקים מתחיל אמצעי וגומר, ולכן יש פעמים שהמתווך יקבל רק חלק מדמי התיווך כפי הגדרת חלקו בעשית התיווך.

מראש. אם יש בין המתווכים רמות שונות של שכר החיוב לשלם כשלא סוכם מראש הוא כגובה הסכום הפחות מבין השכר המקובל, [הנחה שעשה מתווך ללקוח מסויים אינו מהווה שוני בקביעת גובה השכר המקובל], וכך הוא בין אם החיוב הוא מדין נהנה ובין אם החיוב הוא משום שכירות פועלים. למשל, הסכום המירבי שמקובל לשלם כדמי תיווך על דירות למגורים הינו שני אחוזים פלוס מע"מ משווי העסקה, אמנם ישנם מתווכים המבקשים אחוז וחצי ויש שמבקשים רק אחוז, א"כ כשלא סוכם על גובה דמי התיווך יקבל המתווך כסכום הפחות שבאותו מקום, והיינו אחוז אחד משווי העסקה.

יש מקומות שבהם יש שלא גובים דמי תיווך מהמוכר, ונראה דאם רק חלק לא גובים אבל חלק

יט. מתווך שמקבל שכר של חודש אחד וסיכמו מלכתחילה שבשנה הקרובה המחיר יתייקר כמה צריכים לשלם

משכיר ושוכר שסיכמו ביניהם שדמי השכירות לשנה ראשונה יהיה כך וכך ובשנה השניה דמי השכירות יעלו בסכום מסויים, למתווך מגיע דמי תיווך בגובה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

חודש אחד, ושאלו הצדדים האם דמי התיווך יהיו לפי השנה הראשונה או לפי השנה השניה או לפי הממוצע של שניהם?

יתכן שהמקובל הוא לשלם דמי תיווך לפי השנה הראשונה, כמו כן אפשר שהמקובל הוא לילך לפי הממוצע בין כל חודש השכירות שבהסכם, ואם כך מקובל א"כ על המתווך היה להתנות מראש שהתשלום יהיה שונה מהמקובל, והדבר צריך בדיקה. אבל אם אין מנהג ברור בזה נראה שיש לילך אחר עיקר הדין וכפי שהתבאר.

באופן שדמי השכירות לתקופה הראשונה הופחתו מסיבה חיצונית שאינה מחמת גוף הנכס, כגון מלחמה או קשר אישי וכדו', אין ספק כי דמי התיווך הינם כפי דמי השכירות הגבוהים. וזאת אע"פ שאם דמי השכירות לכל תקופת השכירות יהיו מופחתים מסיבות אלו ואחרות.

השאלה קיימת רק אם ברור שלא סוכם עם המתווך שהוא יקבל חודש מהשנה הראשונה אלא דמי התיווך יהיו שווים לדמי שכירות של חודש, ובזה יש להסתפק האם חודש מהשנה הראשונה או חודש השווים לדמי השכירות הגבוהים שבעיסקה, או שנלך לפי חישוב ממוצע.

ונראה דמעיקר הדין יש לשלם כפי דמי השכירות בשנה השניה, כיון שס"ס המתווך סגר עיסקה שיש בה דמי שכירות בגובה של השנה השניה, והרי אילו היה המתווך סוגר עיסקה רק לשנה השניה בודאי היה מקבל כפי אותה שנה, וא"כ מדוע יגרע חלקו מחמת שיש עיסקה גם בשנה הראשונה.

כ. סיכם עם המוכר שככל שהוא מעלה את מחיר הדירה ההפרש לעצמו, האם זכאי גם לדמי תיווך

מתווך סיכם עם המוכר כי הסכום ששיג עבור מכירת הדירה מעבר לסכום אותו מבקש המוכר יהוו דמי התיווך שהוא יקבל, המתווך הציע את הדירה לקונה בסכום הגבוה מהסכום שביקש המוכר, אמנם לאחר מו"מ בין המוכר לקונה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הפחית המוכר מהסכום עליו דיבר המתווך, לאחר סגירת העסקה תובע המתווך מהמוכר את ההפרש בין המחיר שביקש המוכר בתחילה ובין הסכום שבו הציג את הדירה לקונה והפחתת המחיר שהוא עשה אינה יכולה להיות על חשבוננו, המוכר טוען שהוא אינו חייב מעבר להפרש בין המחיר אותו ביקש בתחילה לבין הסכום בו נסגרה העסקה, הדין עם מי?

למתווך להביא קונה אחר, כגון אם המתווך אינו מתווך מקצועי אלא הזדמן לו קונה שהוא היה סבור כי הוא יקנה את הדירה בסכום שבו הציג לו ולבסוף התברר שאינו כן, לא יהיה המוכר חייב מעבר להפרש בין הסכום המבוקש בתחילה לסכום בו נסגרה העסקה ואין משמעות לסכום שעליו דיבר המתווך. אם המתווך היה יכול להביא קונים אחרים מחוייב המוכר להודיע למתווך כי הקונה אינו מוכן לקנות במחיר שהוא הציג לו ולתת לו את האפשרות להביא קונים אחרים לא היה זכות למוכר להפחית מהמחיר על חשבון שכרו של המתווך ויש מקום לחייב את המוכר לפצות את המתווך.

אם המוכר הפחית את מחיר הדירה לסכום אותו ביקש בתחילה מחוייב המוכר בתשלום דמי תיווך, אם גם לאחר ההפחתת המחיר ישנו

ראשית נראה כי אם המתווך היה מעורב במו"מ בין הצדדים והוא היה מודע להפחתה מהסכום שהוא הציג לקונה, היה עליו לדבר על כך עם המוכר ולומר לו כי דמי התיווך שלו יחושבו לפי הסכום שבו הוא הציג את הדירה לקונה, ואם לא עשה כן יש מקום לומר שהוא היה מודע לכך שהפחתת המסכום תהיה על חשבון דמי התיווך. אם המתווך לא היה מעורב ולא ידע מכך אלא לאחר סיום העסקה נראה כי המוכר היה מחוייב להודיע למתווך על הפחתת המחיר, אם לא עשה כן יש לומר כי הוא היה מודע לכך שדמי התיווך יעמדו לפי החישוב כהצעת המתווך והפחתת מחיר הדירה היא על חשבוננו ולא על חשבון המתווך.

אמנם נראה כי אם ברור הדבר שהקונה לא היה קונה את הדירה בסכום אותו הציג המתווך, וכמו כן ברור כי לא היה אפשרות

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הפרש אותו מוכן המוכר לשלם והוא פחות מדמי התיווך המקובלים במקומם, יש להסתפק והאם יוצא המוכר ידי חובה בסכום זה, והדבר צריך להיות מוכרע על ידי דיין.

פרק ג: זמן התשלום

כא. מתי הוא זמן התשלום בחוזה מאוחר

נעשתה עיסקה על מכירת או השכרת דירה, אבל זמן המסירה לקונה או לשוכר הינו מאוחר מזמן החתימה, מתי זמן התשלום של דמי התיווך?

התשלום למתווך הוא עם חתימת הסכם מחייב את הצדדים, ולכן אף חתימה על "זכרון דברים" כשנעשה באופן המחייב מחייבת כבר בתשלום דמי תיווך אע"פ שעל הצדדים יש עוד לכתוב הסכם מכר. שעת חיוב זו היא בין אם החיוב בדמי התיווך הוא מדין נהגה ואז

החתימה שיש בה חיוב לביצוע העיסקה היא זו שמהווה הנאה ממונית לצדדים, וכן החיוב משום שכירות פועלים הוא בשעת סיום פעולת המתווך שהיא שעת חתימה על הסכם מחייב. הבאנו לעיל כי במקום שיש חיוב מצד שכירות פועלים, יש מצות עשה של 'ביומו תתן שכרו' ואיסור לאו ד'בל תלין', במקום שיש הסכמה על זמן אחר או שהמתווך הסכים להמתין על שכרו, אין עוברים על הלאו אבל אף אין מקיימים את המצות עשה.

כב. סגר עסקא והמוכר עדיין לא יכול למכור

מוכר וקונה סגרו ביניהם את העסקה, אמנם התברר כי המוכר מנוע מלמכור את הדירה באותה עת ועליו להמתין מספר חודשים, הצדדים סיכמו ביניהם כי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הם יחתמו על הסכם שיופקד בידי נאמן עד להגעת הזמן בו ניתן לסיים את העיסקה, ונעשה תנאי ביניהם כי כל אחד מהם יכול לחזור בו מקיום ההסכם ולא יחשב כהפרת ההסכם. שאלתם היא מתי זמן החיוב לשלם דמי תיווך למתווך, האם רק כשיגיע הזמן שתוכל העיסקה להחתם סופית או שכבר כעת מחוייבים בדמי תיווך.

עיסקה זו כמו שהסתיימה ויש חיוב לתשלום דמי תיווך. באם יחזור בו אחד מהצדדים נחשב הדבר כבטל מעיקרא ויהא חייב המתווך להחזיר את דמי התיווך שקיבל, למעט דמי תיווך בגין הפיצוי המוסכם שישלם הצד שחזר בו.

אמנם נראה כי יש זכות לצדדים לקבל מהמתווך ערבות שתהיה מקובלת עליהם להשבת דמי התיווך.

כפי האמור לעיל זמן חיוב התשלום למתווך הוא עם חתימת הסכם מחייב בין הצדדים, אם נעשה הסכם ונכתב תנאי מוסכם על הצדדים כי יש אופן שבו תבטל העיסקה מעיקרא, נחשב הדבר כסיום העיסקה לענין חיוב דמי התיווך למתווך. אמנם אם תבטל העיסקה יחוייב המתווך להשיב את דמי התיווך שקיבל כדין עיסקה שהתבטלה מעיקרא. כמו כן בעיסקה זו, כיון שנחתם הסכם מחייב חשובה

כג. מתווך שלא תבע במשך זמן רב את שכרו האם זה נחשב למחילה

מתווך שלא תבע דמי תיווך עד עבור זמן רב, האם חייבים לשלם לו או די ש לאמוד שמחל על החוב?

מונעת את הערכאות מלדון בכך]. ואפשר שאם יש סיבה שנאמוד שמחמתה מחל המתווך על התשלום, או סיבה שמחמתה מלכתחילה עשה את פעולת התיווך

ע"פ דין תורה אין התיישנות על חובות שאדם חייב לחברו וצריך לשלם לעולם, [יש לציין שאף לפי חוק המדינה התיישנות אינה פוטרת מתשלום אלא רק

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

על דעת שלא לגבות תשלום, יהא מקום לדון על כך, ועל ביה"ד בזמנו.

פרק ד: חיוב דמי תיווך לאדם שאינו מתווך

כד. אברך שנודע לו על דירה האם הוא יכול להיחשב כמתווך

האם יש חיוב תשלום דמי תיווך גם לאדם שאינו מתווך מקצועי אלא רק דרך מקרה נודע לו על דירה העומדת למכירה או על קונה המעוניין לקנות והוא תיווך ביניהם? כפי שהוסבר לעיל, חיוב דמי התיווך נובע מדין יורד לשדה חברו או מדין שכירות פועלים, ולפיכך אין חילוק בין מתווך שזהו מקצועו או מתווך על דרך מקרה. אמנם כל זה הוא כשעשה פעולה זו על דעת לקבל דמי תיווך, אבל כשעשה על

דעת חנם אינו יכול לחזור בו ולדרוש דמי תיווך. ולכן קונה שפנה לחברו ושאל אותו אם הוא מכיר דירה לקניה, ובאופן שברור שלא היתה כונת הקונה לשלם על מסירת המידע דמי תיווך, ולחבר היה מידע על דירה ומסר את פרטי הדירה לחברו, אם לא אמר לו שהוא עושה כן על דעת קבלת תשלום, אמרינן שמסתמא עשה על דעת בקשת חברו והוא על דעת חנם ולא מגיעים לו דמי תיווך.

כה. נודע לו תוך כדי שיחה עם חבר

אדם פגש את חברו ובתוך כדי סיפור דברים נודע לו מהחבר על דירה העומדת למכירה ועל סמך מידע זה הוא פנה לבעל הדירה וקנה את הדירה, האם חייבים לו בדמי תיווך? נראה דאינו חייב לשלם לו, דחיוב

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

החבר הוא מתווך במקצועו, אם כן המידע שבידו הינו נכס שהנהנה ממנו חייב לשלם עליו, וכן אפשר שגם דבריו הם בגדר נתינת שירות ומסירת מידע לצורך ביצוע עסקים ויהא על כך חיוב תשלום.

בדמי תיווך יש כשהמתווך עשה פעולת תיווך על דעת לקבל שכר, או שהמידע שבידו הינו נכס ממוני, אבל אם תוך כדי סיפור דברים השומע מקבל מידע אשר גורם לו הנאה אין על כך חיוב תשלום. אמנם יתכן שאם

כו. מסר פרטים בסתמא

לשלם ולכן יהיה חייב לו, אבל במקרה השני אין הפעולה חשובה כפעולת תיווך, ולכן אע"פ שנגרמה לו הנאה מחברו לא יהיה חייב לשלם לו. חילוקים בין המקרים יכולים להיות דקים ונתונים להכרעת הדיין ע"פ שקול דעתו. גם באופנים אלו נראה די ש מקום לחלק, ואם החבר הינו מתווך במקצועו אפשר שיחשב גם העברת מידע בעלמא כפעולת תיווך.

אדם שמע שחברו מחפש לקנות דירה ופנה אליו ואמר לו כי הוא מכיר משהו המעוניין למכור את דירתו ומסר לו את פרטיו, האם חייב לו דמי תיווך? ומה הדין באומר לו ראיתי ברחוב השני מודעה על דירה למכירה ואלו הם פרטיה, האם חייב לו תשלומי תיווך? נראה לחלק בין המקרים, במקרה הראשון החבר עשה עמו פעולת תיווך ועל תיווך מקובל

כו.

פרק ה: חובות המתווך כלפי הלקוח

מה הם חובות המתווך כלפי המוכר או הקונה ועד כמה הוא חייב לטרוח להביא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

את העיסקה לידי גמר?

העיסקה, וכל זמן שלא נכנס מתווך נוסף לסייע בגמר העיסקה הוא מקבל את שכרו המלא. אמנם נראה שאם התבקש לסייע במימוש העיסקה ולא עשה כן אע"פ שהצדדים המשיכו לבדם הוא לא יקבל דמי תיווך מלאים אלא רק כמתחיל ואולי אף כאמצעי. אם סיבת החיוב תהיה רק מדין שכירות פועלים יתכן שהוא מחוייב יותר מאשר עצם הצעת העיסקה לצדדים וכלול בחיובו כפועל אף לפעול להצלחת העיסקה ואם לא עשה כן יהיה מקום להפחית משכרו, וכן אם נחתם עם המתווך הסכם לקבלת שירותי תיווך ונכתב בו כי המתווך יפעל ככל יכולתו לסייע לביצוע העיסקה וכן לפרסמה במקומות המיועדים, הרי הוא מחוייב בכך.

מתווך חייב לפעול בהגינות ובנאמנות ולמסור ללקוחות כל מידע שיש בידי הנוגע לעיסקת התיווך, וכן חובתו ליידע את הלקוח על מידע נוסף שידוע למתווך שיש לבררו. מתווך שיש לו בלעדיות על הדירה מחוייב יותר כלפי המוכר מאשר מתווך סתם. במתווך יחיד מול שני הצדדים ינהג המתווך בהגינות מופלגת שלא יעדיף טובת אחד הצדדים על טובת הצד שכנגדו.

לגבי חיובו לטרוח להביא את העיסקה לידי גמר, כפי הנכתב לעיל שכרו של המתווך הוא מחמת ההנאה הממונית שנגרמה מחמתו לצדדים לעיסקה ומשום כך היא אינה תלויה בכמות פעולתו, וכן אינה מחייבת אותו לטרוח בביצוע

כח. האם יש דין השבת אבידה במתווך שרואה שהמכר לא מכיר את המחירים ומוכר בזול

השוק? וכן להיפך אם המחיר גבוה ממחיר השוק האם הוא מחוייב לומר זאת לקונה?

האם יש חובה הלכתית על המתווך ליידע בעל נכס שהמחיר שהוא מבקש נמוך משמעותית ממחיר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ולאזן בין טובת שניהם.

יתכן מאד שאם המתווך לא יעשה כן יהיו לכך השלכות הלכתיות, אם יודע למוכר או לקונה כי המתווך לא יידע אותם וגרם להם הפסד ממון יוכלו לתבוע אותו על הפרת הנאמנות של המתווך ולטעון כי הקציצה ביניהם על דמי התיווך בטלה וממילא תהא אפשרות לתבוע שיחזיר לפחות חלק מדמי התיווך.

המתווך צריך לומר למוכר כי יש השלכות לגובה המחיר על המהירות בה הוא יוכל למכור את הדירה אבל יש מנימום שהוא הפסד לריק, וכמו כן כלפי הקונה האפשרויות הם ביחס לסכום אותו הוא מוכן לשלם אבל גם לזה יש גבול שאין לו משמעות והוא יהיה רק ניצול לחנם.

אין ספק שחובת המתווך היא ליידע את המוכר כי המחיר שהוא מבקש נמוך ויש אפשרות לקבל מחיר גבוה יותר, וכן להיפך ליידע את הקונה אם המחיר גבוה ממחיר השוק ואין סיבה לשלם עבור הדירה מחיר יותר משוויה. חובה זו נובעת בראש ובראשונה מעצם היותו מתווך שהוא פועל עבור המוכר או הקונה וחובתו לעבוד עבורם באופן המיטיב להם ביותר, אמנם לא רק מחמת היותו המתווך אלא על כל אדם השומע מחבירו שהולך למכור את דירתו שהוא טועה במחיר שאפשר לקבל על הדירה וכן בקונה שעומד לשלם מחיר גבוה מוטל עליו ליידע אותו על כך, וזו היא מצות השבת אבידה. באופן שהמתווך הוא מתווך גם מטעם המוכר וגם מטעם הקונה הוא צריך לפעול בהגינות מירבית

כט. מתווך שיש לו שני אופציות במי לבחור

מתווך קיבל דירה למכירה בבלעדיות, יש לפניו שני קונים, א' שהגיע אליו ישירות והוא מציע לשלם 1.9 מל"ש עבור הדירה, והב' הגיע דרך מתווך נוסף וקונה זה מוגן לשלם על הדיר 2 מל"ש. המתווך נמצא בדלמא מצד אחד מהקונה הראשון הוא יקבל דמי תיווך בנוסף למה שמקבל מהמוכר אבל מהקונה השני את הדמי תיווך מצד הקונה יקבל המתווך האחר, ומצד שני מהקונה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הראשון יקבל המוכר פחות ממה שיקבל מהקונה השני, האם מותר לו להעדיף את הקונה שהגיע ישירות אליו שממנו יקבל דמי תיווך או שנאמנותו למוכר מחייבת אותו להעדיף את הקונה המוכן לשלם יותר עבור הדירה?

אותו ביקש בעל הדירה אין המתווך מחוייב מעבר לכך. אמנם נראה די ש לדון בזה, משום שמסתר שהסכום אותו ביקש בעל הדירה הוא הסכום המינימום וכונת בעל הדירה שבפחות מכך הוא אינו מוכר אבל אין ללמוד מכך שיש הסכמה מצידו לא לעשות ככל שביכולתו של המתווך להשיג תמורה גבוהה יותר.

גיסי הגרי"פ שליט"א שאל את הגר"י סילמן והגר"ש רוזנברג שליט"א לדעתם בענין זה והם השיבו כי אפשר שתוספת במחיר הדירה שהיא עד סכום דמי התיווך שהמתווך היה מקבל מהקונה הוא אינו מחוייב להעדיף את המוכר מאת עצמו, דמאי אולמיה האי מהאי, אמנם מעבר לסכום דמי התיווך הוא מחוייב להעדיף את הקונה שמוסיף על מחיר הדירה.

כל זה הוא במתווך שקיבל בלעדיות למכירת הדירה, ומשום שמתווך זה שבעל הדירה משועבד לו הוא

על פניו נראה שאין כאן כלל שאלה ובודאי המחויבות שלו למוכר מחייבת אותו להעדיף את טובת המוכר על פני טובתו שלו.

אמנם נראה שאם יש קונה שבא דרכו וכבר נוצר קשר ישיר בינו ובין המוכר, אף שאם היה נודע למוכר שיש קונה המוכן להוסיף על המחיר היה רשאי לשנות דעתו ולמכור לקונה השני, יתכן שהמתווך כבר אינו מחוייב להעביר לו מידע על קונה שהגיע עכשיו אפי' אם מוסיף על המחיר, כיון שהוא כבר עשה את פעולתו והוא אינו מחוייב להמשיך ולפעול עבור המוכר באופן שזה יפגע בו, אבל כששתי ההצעות הגיעו במקביל ומונחות יחדיו על השולחן נראה כי בודאי המחויבות שלו כלפי המוכר גוברת על טובתו שלו.

היו שרצו לומר כי אם בהסכם הבלעדיות נכתב הסכום אותו מבקש בעל הדירה עבור הדירה, אז אם המחיר הנמוך תואם את המחיר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בעל הדירה ישאל אותו האם יש אפשרות לקבל יותר עבור הדירה, הוא מחוייב לומר את האמת ולא להסתיר ממנו ידעה זו, וצריך זהירות יתרה בכך.

כבר כתבנו שמתווך שיפעל שלא כהוגן וגרם בכך הפסד למוכר או לקונה עלול להפסיד את מחוייבות המוכר או הקונה לשלם לו דמי תיווך כולו או חלקו, והדבר יצטרך לדון בדין תורה.

פועל עבור בעל הדירה ובשליחותו ולכן הוא מחוייב כלפיו ואין לו להעדיף את טובתו שלו על פני טובת המוכר, אבל מתווך סתם שיש לפניו שתי הצעות להציע לבעל הדירה ובאחת מהם שכרו מרובה יותר, או מכל סיבה אחרת יש לו עדיפות לקדם אחד מהקונים, אין הוא מחוייב לבעל הדירה והוא רשאי להביא לפני בעל הדירה אחד מהקונים אע"פ שיש לו ענין בו. אמנם כמובן אם

ל. האם מותר ללחוץ על הלוקח שיסגור את העסקה

האם ועד כמה יכול המתווך ללחוץ על הצדדים לגמור את העסקה כדי להרויח את דמי התיווך?

שנעשה מחמת לחץ המתווך, ויתכן אף שיפסיד את שכרו כולו או חלקו. ולכן, אמנם יכול המתווך להשתדל ככל יכולתו שהעסקה תסתיים והוא יקבל את חלקו, אבל עליו להזהר מאד שגמר העסקה ייעשה בישוב הדעת ולרצונם המוחלט של שני הצדדים.

כאשר המתווך לוחץ על הצדדים לגמור ביניהם את העסקה, עלול להיות שבמצבים מסויימים יעבור באיסור גמור של "לפני עור לא תתן מכשול", ואפשר שגם חלק דמי התיווך שקיבל אינם כדין ויש בזה חשש גזל. וכמו כן ידוע שמכשולות רבים יכולים לצאת מחתימה חפוזה על 'זכרון דברים'

לא. מתווך שידע ממומים והסתיר אותם מהשוכר

מתווך תיווך דירה לשכירות לאחר שנכנס השוכר לגור בדירה התגלו בדירה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מומין, התברר שהמתווך ידע ממומין אלו ולא גילה אותם לשוכר, השוכר אומר שאילו היה יודע מהמומין לפני שנכנס לגור בדירה הוא היה מבטל את ההסכם, ובודאי שאם היה יודע אותם לפני חתימת הסכם השכירות הוא לא היה שוכר את הדירה מלכתחילה, אמנם לאחר שנכנס לגור קשה עליו הטירחה לבטל ולצאת מהדירה, אבל טענתו היא כיון שהמתווך נהג שלא באמונה וכפי הנדרש ממתווך ולכן לא מגיע למתווך דמי תיווך ובכל אופן בודאי שיש להפחית מדמי התיווך הרגילים, האם השוכר צודק?

מתווך חייב לפעול באמונה ולמסור את כל המידע שברשותו לצדדים לעיסקה, אמנם אם לא עשה כן לא נראה שמחמת כן יפסיד את דמי התיווך. היו שר"ל שישנה אומדנא שהתחייבות למתווך היא על דעת שיפעל באמונה ואם לא יעשה כן הוא יפסיד שכרו, אמנם גם אם נקבל זאת הדבר יכול להתייחס רק לסיבת החיוב בדמי תיווך מדין שכירות פועלים אבל כלפי חיובו מדין נהנה אין מקום לומר כן. כמו כן אין לו טענה להפחית מדמי התיווך כמו שאינו טוען כלפי המשכיר להפחית את דמי השכירות, אמנם ברור שאם יפחית את השכירות בהתאם לכך גם יוכל להפחית מדמי התיווך. אמנם מו"ח שליט"א וכן אחרים אמרו דיש להפחית מדמי התיווך כפחות שבפועלים דמחמת התנהלות המתווך הקציצה ביניהם בטלה ומשלם כפחות שבפועלים, הוא גם בחיוב מדין נהנה.

לב. מתווך שמגדיל את סכום הדירה ולוקח לעצמו את ההפרש

האם מותר למתווך להוסיף על מחיר הדירה שמבקש המוכר ולקחת לעצמו את ההפרש?

לפעמים כשהמחיר אותו מבקש המוכר נמוך מנסה המתווך "לעשות סיבוב" על הדירה, ורוצה להוסיף על המחיר שמבקש המוכר ולקחת לעצמו את ההפרש, ועל המתווך לדעת כי זה גזל פשוט

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

סכום מסויים, מעבר למה שהוא ציפה, והמתווך יקבל את ההפרש, אבל המוכר צריך לדעת זאת ואפשר שיסכים לכך כיון שיהיה לו בזה הנאה שהמתווך יהיה יותר יעיל. כמובן שיש בזה, כמו בכל דבר, את הגבולות האפורים, לא כל הפרש קטן יוצר את כל האמור לעיל, העיקר הוא להיות הוגנים, והמבחן הפשוט לזה הוא עד כמה מעוניין המתווך להסתיר מהמוכר את הרווח שהוא הרויח מהעיסקה.

מהמוכר והוא חייב לתת למוכר את כל הכסף שנתן הקונה עבור הדירה. לפעמים מחמת המחיר הנמוך מבקש המתווך מהקונה דמי תיווך מוגדלים, גם בזה יש אולי שאלה של "עושה סחורה בפרתו של חברו" ויתכן שהוא יהיה חייב לתת זאת למוכר.

המתווך צריך להיות הוגן ולומר למוכר כי הוא יכול לקבל סכום גבוה יותר, וכמו כן מותר להציע לו עיסקה שהמוכר יקבל

לג. קיבל הצעה זולה ולאחר מכן קיבל הצעה יקרה יותר

מתווך קיבל הצעת מחיר מקונה בסכום הנמוך ממה שמבקש המוכר, לאחר מכן קיבל הצעת מחיר מקונה שני כדרישת המוכר, שואל המתווך האם מוטל עליו לחזור לקונה הראשון ולומר לו כי יש הצעה גבוהה יותר אולי הוא גם מעוניין להעלות את הצעת המחיר שלו וזאת משום שהוא קדם להתעניין בדירה, או שאדרבה אסור לו לעשות כן כלפי הקונה השני שאומר לו מה לך להזיקני כיון שאני קיבלתי את דרישת המוכר אני קודם.

בדעתו שאם המוכר יעמוד על דרישתו הוא יהיה מוכן להעלות את המחיר אבל עליו לקחת בחשבון שהוא לוקח סיכון שהמוכר ימכור את הדירה למישהו אחר. בנוסף יתכן שמחמת כך שיראה המוכר כי יש

נראה דודאי אינו חייב לעשות כן ואפשר דאף לא ראוי לעשות כן כלפי הקונה השני, וזאת כיון שהוא עמד בדרישות המוכר מהכ"ת לחזור לאחרים ולהפסיד לו את הדירה. ואף אם הקונה הראשון היה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שני מתענינים הוא יעלה את המחיר, ויגרם לקונה זה או זה הפסד. אמנם נראה כי אם המתווך פועל מטעם המוכר והוא רואה שיש כאן הזדמנות שהמוכר ירויח יותר הוא מחוייב למוכר. כמו כן אם הקונה הראשון היה מוכן לשלם כפי המחיר שביקש

המוכר, אלא שקודם שהגיעו להסכמות על המכירה הגיע קונה שני והציע מחיר גבוה יותר, כאן נראה לומר שמן ההגינות לפנות לראשון ולשאול אותו האם גם הוא מוכן להוסיף כפי המחיר הגבוה, לא נראה שיש חובה לעשות כן אבל ודאי יהיה זה הוגן.

לד. מתווך שהבטיח תמורת סכום הפחתה ממוכר הדירה

במהלך משא ומתן בין המוכר לקונה אמר המתווך לקונה שאם יתן לו סכום כסף נוסף על דמי התיווך הוא יוכל להפחית ממוכר הדירה, האם יש בכך בעיה?

אם המתווך הינו מתווך גם מצד המוכר, יש כאן פשיעה במלאכתו ואפשר שהוא מפסיד את דמי התיווך או את חלקם המגיעים לו מצד המוכר. אם המתווך הינו מתווך רק מצד הקונה נראה שהדבר תלוי, אם האופן בו ישכנע המתווך את המוכר להפחית ממוכר הדירה הוא על ידי שיטען לו שמחיר הדירה הריאלי הוא נמוך ממה שדורש, יש כאן שקר וחשש גזל כיון שהסכמת המוכר על המחיר הנמוך נבעה מכך

שהוטעה ע"י המתווך שפעל בשליחות הקונה. אך אם המתווך ישכנע את המוכר מסיבות אחרות, וגם לאחר ההפחתה המחיר אותו יקבל המוכר הוא מחיר סביר על הדירה, נראה שאין בכך בעיה כיון שבסופו של דבר המוכר מקבל את המחיר הריאלי של הדירה. וצריך בפעילות מעין זו זהירות כפולה ומכופלת ולא להכשל חלילה באיסור שקר ובחשש גזילה.

לה. מתווך שניסה לטרפד את העיסקא האם מגיע לו דמי תיווך

מתווך תיווך בין המוכר לקונה ולאחר שהתחיל מו"מ ביניהם ניסה המתווך

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מסיבות אישיות לטרפד את העיסקה, אבל הצדדים התגברו על כך וסיימו ביניהם את העיסקה, עכשיו תובע המתווך דמי תיווך, האם חייבים לשלם לו?

נראה די ש מקום גדול לומר שהמתווך הפסיד את דמי התיווך שהיו אמורים להגיע לו, דמדין שכירות פועלים נראה שהפסיק להיות פועל ושוב אין חיוב כלפיו, וכמו כן מדין יורד פטורים מלשלם לו. אע"פ שהוא גרם את ההנאה, אבל מהותו של מתווך הוא להביא הנאה זו ללקוח, ועיסקה זו נגמרה לא מחמת המתווך אלא למרות המתווך, בשעה שפעל מסיבותיו שלו למנוע את סיום העיסקה, הוא הפסיק להיות מתווך

והפסיד את דמי התיווך, וצריך בזה לשיקול דעת של בית הדין.

כמו כן מתווך שניסה להוסיף על מחיר הדירה ולגרוף לכיסו את ההפרש, שכתבנו לעיל שהוא גונב מהמוכר, מפסיד את דמי התיווך, דכיון שניסה לעשות לעצמו אין לו דין יורד לשדה חבירו, וכמו כן מדין שכירות פועלים כיון שפעל ברמאות בטלה הקציצה, ואפשר שיהיה חיוב כלפיו לפי שעות עבודתו שעבד בביצוע העיסקה.

פרק ו: עיסקה נוספת והרחבת העיסקה

לו. עיסקא שנגררה מעיסקא אחרת האם חייבים לשלם על כך דמי תיווך

מתווך הציע דירה וסגר את העיסקה שבין המוכר לקונה. כתוצאה מעיסקת הדירה הם עשו ביניהם עיסקה נוספת. האם מגיעים למתווך דמי תיווך גם על העיסקה שנוצרה מחמת העיסקה הראשונה בה הוא היה המתווך?

פשוט שלא מגיעים לו דמי תיווך בגין עיסקאות נוספות, שאם כן אין לדבר סוף, וברור שכלפי הדירה אותה הציע הוא מתווך ומעבר לכך

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

נוספות הוא יהיה חשוב כמתווך, הופכת פעולת התיווך שלו לתווך בין אנשים, ויהיו חייבים לשלם לו גם בעיסקאות הבאות. פעמים כל התקשרות בין אנשי עסקים מהותה היא "קשרי משקיעים" ויתכן שיהיה חיוב לשלם למתווך דמי תיווך על כל העיסקאות שיעשו ביניהם אם לא סוכם בפירוש אחרת, והדבר צריך בירור עד כמה מקובל הדבר.

אין לו שייכות לעיסקאות שביניהם. אמנם אם העיסקה השניה אינה עיסקה נפרדת אלא הרחבה של העיסקה שנעשה על ידי המתווך, והדבר מצוי בהשקעות בנדל"ן, יש לדון האם מגיעים למתווך דמי תיווך גם על הרחבה זו, ויש להביא את הדברים לפני דיין מוסכם. אם סיכם המתווך מראש עם הצדדים שאם יעשו ביניהם עיסקאות

לז. מתווך תיווך דירה לשוכר והשוכר החליט לקנות את זה

מתווך תיווך דירה לשכירות, השוכר ראה את הדירה והיא מצאה חן בעיניו והוא הציע למשכיר למכור לו את הדירה, ובעל הדירה הסכים ומכר לו את הדירה. האם מגיע למתווך דמי תיווך?

לא, האם זו הרחבת העיסקה משכירות למכירה ויקבל המתווך דמי תיווך גם על הרחבת העיסקה, או שאלו הם שני עיסקאות נפרדות וכמו שאילו מחמת הכרותם היו עושים הצדדים עיסקה אחרת לא היה המתווך שייך לה כן גם על עיסקה זו. קצת יש להוכיח שהמכר הוא כעין הרחבה של השכירות מכך שאם היה המתווך מתנה מתחילה ואומר לצדדים שאם תצא מעיסקה זו מכר

יש ד' אפשרויות לשאלה זו, א. שיקבל דמי תיווך מלאים על עיסקת הקניה. ב. שיקבל דמי תיווך כמו שהיה מקבל אילו היתה הדירה מושכרת. ג. שיקבל שלישי מדמי תיווך של המכירה כדין מציע בלבד. ד. לא יקבל כלום כיון שאת עיסקת המכירה הוא לא עשה ועיסקת השכירות לא יצאה לפועל. יסוד הנידון הוא האם עיסקת המכר שייכת לעיסקת השכירות או

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שונה זה מזה בשאלה זו, יוכרע הדבר לפני הבי"ד שיסכימו עליו הצדדים. נראה דיש מקום לומר שאם יתברר שבעקרון בעל הדירה היה מעוניין למכור את הדירה ורק כיון שלא מצא קונה העמיד אותה אף להשכרה, וכמו כן השוכר בעצם חיפש דירה לקניה אלא כיון שלא מצא חשב לעת עתה לשכור דירה, במקרה זה יש מקום לומר שיהיו חייבים בדמי תיווך מלאים, דאע"פ שהמתווך לא ידע מכל זה וסבר שהוא מציע דירה להשכרה, אבל כיון שכל אחד מהם חשב על אופציה של מכירה וקניה ממילא התיווך היה על צד זה שהדירה תמכר, ויש מקום לחייב הן מדין נהנה והן מדין שכירות פועלים. ואולי אם אצל צד אחד היתה אופציה זו ולא אצל הצד השני, גם דמי התיווך יהיו שונים זה מזה, ואינו מוכרח.

למעשה לעת עתה נראה לי שיש לפשר ושיקבל המתווך שני שלישי מדמי תיווך מלאים, שלישי מכח ההצעה ושליש מחמת פשרה בין השליש לתשלום המלא.

הוא יקבל דמי תיווך על המכירה, מסתבר שהיו מסכימים על כך, אמנם אם המתווך היה מתנה ואומר שגם אם יעשו עיסקא אחרת הוא יקבל חלק בכך יש צד גדול שהצדדים לא היו מסכימים לכך, וההבדל שישנה הבנה שמכירה היא כעין הרחבה של שכירות משא"כ עיסקאות נפרדות.

אם נניח שזו עיסקה נפרדת ולא מגיע למתווך דמי תיווך מלאים, עדין יש מקום לדון שיקבל המתווך שלישי מדמי התיווך המלאים כדין מציע, כיון שס"ס ההצעה על דירה זו באה מהמתווך, אמנם גם על כך יש מקום לדון שכיון שההנחה - לפי צד זה - שהעיסקה אינה משוייכת אליו א"כ גם הרעיון על המכירה והקניה אינה משוייכת אליו, וזה שמחמתו נגרמה העיסקה אינה נותנת לו זכות על כך. ויש אפשרות ד' לומר דכיון שס"ס העיסקה נבעה מפעולתו לתווך את השכירות, יש מקום לומר שיקבל כמו שהיה מקבל על עיסקת השכירות. כיון שדעת הדיינים שהובאה לפניהם שאלה זו היתה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לח. העלה רעיון נוסף כתוצאה מהעיסקה הראשונה

מתווך תיווך עיסקה של גג, הגג היה צמוד לאחת מדירות הבנין שבבעלות אדם אחר, במהלך הדו"ד שבין המוכר לקונה עלתה בעיה באופן הרישום ובעל הגג העלה רעיון אולי בעל הדירה עצמה מעוניין יהיה למכור את דירתו ובכך תפתר ממילא הבעיה, ואכן בעל הדירה מכר את הדירה לקונה הגג. ועלתה השאלה האם המתווך זכאי לקבל מהקונה דמי תיווך גם מעיסקת קניית הדירה.

לא היתה נסגרת עיסקת מכירת הגג יש יותר מקום לראות זאת כהרחבת העיסקה וממילא יש יותר זכות למתווך לקבל דמי תיווך, ולמעשה נראה דיש לפשר בין הצדדים.

יש שרצו לחלק בין הקונה למוכר, דאף אם כלפי הקונה נחשיב זאת כהרחבת העיסקה ויהיה חייב בדמי תיווך אבל זה אינו כלפי המוכר שכלל אינו קשור למתווך, אמנם לכאוי נראה דזה אינו דאם יש לעיסקה מתווך א"כ הוא מתווך הן כלפי המוכר והן כלפי הקונה, וצ"ע.

כפי שכבר נכתב בכל הרחבת עיסקה יש לדון האם מגיע למתווך דמי תיווך מכלל העיסקה, במקרה זה השאלה יותר קשה להכרעה כיון שעסקינן אף בשני מוכרים נפרדים. לשאלה זו מסתבר שלכל דיין תהיה דעה שונה ולכן על הצדדים לקבל על עצמם הכרעת דיין מוסכם, ועדיף לפנות לבית דין בו יושבים לדון ג' דיינים. לענ"ד הדבר אף תלוי בסיבות שהביאו את הצדדים להעלות את האפשרות של קניית הדירה עצמה, דאם בלא קניית הדירה

לט.

למתווך העוסק בשיווק הפרוייקט, במהלך השיחות בין שמעון למתווך התעניין שמעון בקניית שתי דירות נוספות באותו פרוייקט. המתווך אמר לו כי יש לו הסכם עם ראובן

ראובן פנה לשמעון ואמר לו כי הוא רוצה לעניין אותו בקניית דירה בפרוייקט מסויים בעיר טבריה עבור בתו, הוא מסר לו באופן כללי פרטים על דירה מסויימת והפנה אותו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לשמעון אלא דירה אחרת לא היתה עולה כלל שאלה וברור שהיה משלם לו דמי הפניה, כמו כן אם הוא קונה דירות נוספות מגיע דמי הפניה לראובן.

אמנם נראה שאם אפשרות קניית הדירות הנוספות לא נעשה באותו מהלך של הדיבור ביניהם על הדירה שאותה הפנה ראובן את שמעון למתווך, אלא לאחר זמן שהיה נוצרת היכרות בין שמעון למתווך ולכלל הפרוייקט היה מתעניין שמעון בקניית דירות נוספות, יותר קשה לייחס את ההפניה לראובן והוא כעין מתווך שתיווך בין מוכר לקונה ולאחר מכן היתה נרקמה ביניהם עסקה נוספת, והדבר צ"ע.

שהפנה את שמעון אליו כי הוא יקבל ממנו חלק מדמי התיווך שיקבל מהקונים שמפנה אליו, ועלתה השאלה האם יגיע לראובן גם חלק מדמי התיווך של שתי הדירות הנוספות עליהם כלל לא דיבר ראובן עם שמעון.

נראה כי שאלה זו אין ענינה לשאלת הרחבת העסקה כיון שמדובר על דירות נפרדות וממילא הם עיסקאות נפרדות, אמנם מאידך נראה כי ההסכם שבין המתווך לראובן המפנה אין ענינו דמי תיווך אלא הוא התחייבות של המתווך לתת "דמי הפניה" לראובן, ועיקר עבודתו של ראובן היא להפנות קונים למתווך, וכמו שאם שמעון הקונה היה קונה דירה אחת אבל היא לא היתה הדירה שעליה סיפר ראובן

מ.

מתווך הציע דירה לקונה, הקונה יצר קשר ישיר עם המוכר ולאחר מו"מ ביניהם הוא קנה ממנו גם מחסן בבנין, האם הוא חייב לשלם דמי התיווך גם עבור קניית המחסן?

נראה כי אם המחסן רשום כהצמדה לדירה רק מתחילה התכוון המוכר להשאיר בידיו את המחסן ולמכור רק את הדירה ולאחר מכן

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מכר גם את המחסן, חשוב הדבר
שהרחבת העיסקה ויש לשלם דמי
אם המחסן אינו צמוד לדירה
שנמכרה הרי זו עיסקה נפרדת ואין
תיווך עם עבור קניית המחסן, אמנם
חיוב בדמי תיווך.

פרק ז: תוקף "חוק המתווכים במקרקעין"

מ.א.

על פי חוק המדינה הקרוי "חוק המתווכים במקרקעין" זכאי מתווך בדמי תיווך רק אם יתקיימו בו שלשה תנאים: א' שהמתווך הינו בעל רשיון תיווך, הב' שהתקיימה הזמנה בכתב עליה חתם הלקוח כמתחייב בחוק, וג' שהמתווך היה הגורם היעיל שהביא להתקשרות הצדדים בהסכם מחייב. האם כך הדבר גם על פי דין תורה?

זכאותו של המתווך לדמי תיווך אינה
נשללת ע"פ דין תורה בגין
חוסר רשיון מהרשויות לעסוק
בתיווך. אמנם נכון כי יש תועלת
ציבורית בכך שמתווך יפעל ע"פ
רשיון תיווך, אבל הוא כמו כל עסק
שרשויות המדינה דורשות עבורו
רשיון עסק ולא שמענו כי מי שעסק
בלא רשיון אין חובת תשלום כלפיו,
לפיכך ע"פ דין תורה חובה לשלם גם
למי שאין לו רשיון תיווך.
בדומה לכך, זכאותו של המתווך
לדמי תיווך לפי דין תורה
אינה תלויה בביצוע 'הזמנה בכתב'
כדרישת החוק. גם כאן נכון כי
מטרת החוק היא להסדיר את
התחייבויות הצדדים, אך אין במטרה
זו כדי לשלול את דמי התיווך. מכל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שראוי שהמתווך לא יעסוק בענינים המשפטיים שאינם בתחום עיסוקו, מ"מ גם אם עשה זאת לא הפסיד את שכרו ויש חיוב גמור לשלם לו דמי תיווך.

סעיף נוסף בחוק המתווכים אוסר על מתווך לתווך בעיסקה שבה יש לקרובו ענין אישי, אלא אם כן גילה זאת ללקוחו. לפי דין תורה זכאי המתווך לדמי תיווך גם אם לא גילה זאת. בכל זאת, ראוי שלא להסתיר את הקשר שיש למתווך בעיסקה. אמנם אם יש למתווך עצמו ענין אישי בעיסקה יתכן שזה מפקיע ממנו את מעמדו כמתווך, ויש לדון בכל דבר לגופו.

מקום מומלץ למתווכים להחתים את הלקוחות על הסכם תיווך בכתב וכחוק המדינה.

דרישת החוק להיות הגורם היעיל נתונה לפרשנות, וכבר ראינו פרשנות מרחיקת לכת בהגדרה זו של ביהמ"ש, ועכ"פ ברור כי ע"פ דין תורה אם קיימת סיבה לחיוב בדמי תיווך, ודאי חייב המוכר או הלוקח בדמי תיווך למתווך.

סעיף נוסף בחוק המתווכים שולל דמי תיווך ממתווך שערך הסכם בעל אופי משפטי הנוגע לעיסקה או ייצג לקוח במו"מ משפטי לצורך עריכת מסמך משפטי, סעיף זה אינו תקף לפי דין תורה, ועל אף

מ.ב.

מהו תוקפו של הסכם לקבלת שירותי תיווך אותו דורש חוק המתווכים לשם חיוב תשלומים למתווכים על פי דין תורה?

לעיל, אמנם חתימה על הסכם המחייב בתשלומי דמי תיווך בודאי מהווה סיבת חיוב נוספת, ואם הוא נכתב כדין יש לו תוקף מחייב. בהסכם לקבלת שירותי תיווך נוסף

כאמור לעיל על פי דין תורה אין כלל צורך בחתימה על הסכם לקבלת שירותי תיווך, חיוב בדמי תיווך ע"פ ד"ת הוא מדין נהנה ו/או מדין שכירות פועלים וכפי שהתבאר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שהתשובה תלויה בנתונים רבים, אמנם ניתן לומר באופן כללי כי הסכם זה, אם נכתב כהלכה, הינו הסכם מחייב ואין ליפטר ממנו בתואנות שוא והתחמקויות מתשלום למתווך. התנאי שיהיה המתווך 'הגורם היעיל' נתון לפרשנות ולשיקול דעת של הדיין, כמו כן פעמים שהעיסקה ירדה ומתווך אחר חידש אותה, ויש לשקול בכובד ראש את מעמדו של המתווך הראשון, ופעמים שאף שנחתם הסכם תיווך הוא לא יהיה זכאי לקבלם, ויש להביא כל מקרה לדיין לפני בורר מוסכם.

סעיף בו מתחייב הלקוח שאם הוא יחתום על הסכם קניה או שכירות של אחד מהנכסים אותו הציע לו המתווך הוא ישלם לו את דמי התיווך, והוא אף אם העיסקה תתבצע שלא באמצעות המתווך אם המתווך היה "הגורם היעיל" למימוש העיסקה. שאלות רבות עולות מחמת התחייבות זו, האם בכל מקרה בו חתם הלקוח על הסכם לקבלת שירותי תיווך הוא יהיה חייב לשלם למתווך וזאת אף אם נכנס מתווך נוסף מסיבות שונות והקונה משלם כבר דמי תיווך עבור עיסקה זו. על שאלות אלו קשה לענות כיון

מג.

פעמים רבות מתווכים מחתימים את הלקוחות על הסכם תיווך ומפרטים בו את הנכסים שהראו ללוקח באותה עת, אבל נכסים שמראים לאחר מכן אינם מקפידים להחתים את הלקוחות. על פי חוק המדינה נכס שלא נרשם בהסכם התיווך אינו מחייב, האם ע"פ דין תורה חתימה על הסכם תיווך תהיה סיבת חיוב גם עבור נכסים שלא נרשמו בהסכם התיווך?

נקודת הספק היא האם ההתחייבות הינה רק על מה שנרשם בפירוש בהסכם, וכפי שבדרך כלל כתוב בהסכם שהוא מתייחס לנכסים

כפי שנכתב לעיל חיוב בדמי תיווך מדין תורה אינו זקוק לחתימה על הסכם תיווך, אבל פעמים יש בזה נפק"מ ולכן יש מקום לשאלה זו.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בהסכם ובחלק של קנסות וכדומה נאמר שמה שלא פורט בהסכם אינו חל עליו. והיינו דבודאי אין אנו מכללים בהסכם מה שלא נכתב בו, אלא בדברים שהם בבחינת קציצת השכר יש לומר דנעשה על דעת ראשונה אבל אין לומר זאת על התחייבויות צדדיות.

הספק הוא גם בהתנהלות המתווכים, האם מה שאינם מקפידים על כך שהוא מחמת אי נעימות מסויימת כלפי הלקוחות, נובע מלקיחת סיכון שעבור נכסים אלו יש אפשרות שהלקוח יתנער מהתחייבותו, ובזה הם סבורים שאין ההתחייבות כוללת את הנכסים שלא נרשמו, או שהוא מחמת שסומכים על הלקוחות שהם מבינים שחתימתם מחייבת גם עבור הנכסים הנוספים. ויש בזה דעות שונות בין הדיינים.

הר"מ, ומה שלא נרשם אינו בכלל ההתחייבות. או שיש לומר אומדנא ברורה שכמו שהאדם התחייב עבור הנכסים הרשומים, והוא מחמת עבודתו של המתווך שהביא לידיעתו את הנכסים, א"כ כמו כן נכלל בהתחייבותו גם נכסים נוספים שיביא המתווך לידיעתו בהמשך. שורש הספק הוא לכאוי האם ההתחייבות שכתובה בהסכם הינה בגדר הסכם שכר וא"כ מסתבר לומר שלאחר שסוכם ביניהם שכך וכך הוא שכרו א"כ בפשטות כך הוא גם על נכסים שלא דובר על כך בפירוש, או שהוא בגדר ההתחייבות צדדית וממילא על מה שהתחייב התחייב ועל מה שלא לא.

והיה מי שר"ל דשני הצדדים קיימים, ובחלק שאפשר להגדיר כקציצת שכר נלך אחר הכתוב

מד.

פרק ח: שני מתווכים

שני מתווכים, אחד הביא את הקונה והשני את המוכר, איך מתחלקים בדמי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

התיווך?

מעיקר הדין דמי התיווך משני הצדדים אמורים להיות מחולקים בשווה בין שני המתווכים, וזאת משום שכל צד מחוייב בדמי התיווך כלפי שני המתווכים, וכאמור לעיל גם אם אין חיוב מדין שכירות פועלים יש חיוב מדין נהנה. אמנם מקובל בין המתווכים שכל צד גובה את דמי התיווך מהצד שהוא הביא, ולכן אם לא סוכם ביניהם אחרת

ינהגו כפי המקובל. ויהיה נפק"מ במקרה שיש הבדל בסכום שסיכם כל מתווך עם הצד שלו, או במקרה שאחד הצדדים לא שילם מי צריך לעמוד איתו בדין. פעמים שמסכמים שני המתווכים כי יעשו 'קופה משותפת', דהיינו שסכום דמי התיווך שיתקבל משני הצדדים יתחלק בשווה בין שני המתווכים, אך כאמור יש לסכם זאת מראש.

מה.

בעיסקה שבה היו מעורבים שני מתווכים מצד המוכר או מצד הקונה, מתווך אחד התחיל והשני המשיך, כמה דמי תיווך מחוייבים לשלם, ואיך מחלקים את דמי התיווך?

באופן כללי אין המוכר או הקונה מחוייבים לשלם יותר מאשר תשלום אחד של דמי התיווך, ולכן הדין ודברים הוא בעצם בין שני המתווכים איך לחלוק ביניהם את דמי התיווך ואין חלוקה צד בענין. חלוקת דמי התיווך בין שני המתווכים היא כפי מה שחילקו הפוסקים דמי תיווך או דמי שדכנות

לשלשה חלקים, אחד ה'מתחיל', שני ה'אמצעי' ושלישי ה'גומר', ויש לדון בכל מקרה לגופו מהו חלקו של כל אחד מהמתווכים. אם חלקו חתם עם אחד המתווכים על הסכם תיווך, שבו סוכם גובה דמי התיווך שיקבל, ידון הדבר בבית הדין האם יכול להפחית משכרו מחמת החיוב למתווך אחר.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מו.

האם מותר למתווך להכניס את עצמו לעסק שבו כבר עוסק מתווך אחר, כשרואה שהוא יכול לסייע לגמור את העסקה?

יש בזה נידון של 'יורד לאומנותו של חברו' ושל דין 'עני המהפך בחררה' ובא אחר ונטלה שנקרא רשע, ויש לכך אף השלכות ממוניות, ולכן לא יעשה זאת אלא אם כן התבקש לכך על ידי אחד הצדדים כדי לסייע להביא את העסקה לידי גמר. אם רואה המתווך כי בלא שיכניס עצמו לעסק זה לא יצא הדבר לפועל וממילא אף המתווך הראשון לא ירויח מהעסקה, יכול הוא להכנס לזה וממילא גם יקבל את חלקו. אמנם הדבר צריך זהירות ושיקול דעת גדול.

מז.

מתווך הציע דירה לקונה והוא היה מעוניין לקנותה אמנם הדבר לא יצא לפועל משום שהדירה נמכרה לקונה שקדם לו, לאחר זמן מי שקנה את הדירה העמיד את הדירה למכירה ומתווך אחר הציע את הדירה לקונה שכבר הכיר ורצה את הדירה, האם מגיע חלק מדמי התיווך למתווך הראשון?

אם עבר זמן ניכר בין ההצעה הראשונה להצעה השנייה, יש לראות את הצעתו של המתווך השני כהתחלה חדשה והמתווך הראשון כבר הסתלק מהענין. אם לא עבר זמן ניכר נראה כי יש למתווך הראשון חלק מתוך חלק המתחיל

ויש לפייסו, כמובן על הקונה מוטל לומר למתווך השני כי הוא כבר מכיר את הדירה מחמת מתווך אחר. אמנם יש הסוברים שבכל מקרה זו עסקה אחרת ואין למתווך הראשון שייכות לעסקה זו.

מח.

מתווך הראה ללקוח דירה לאחר מכן הציע לו מתווך אחר את אותה דירה והוא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

המשיך עם המתווך השני, בלא שהייתה לכך סיבה מוצדקת, כמה מגיע למתווך הראשון?

במקרה זה ישנו חילוק בין חיוב למתווך מדין שכירות פועלים ובין חיוב מדין יורד ונהנה, דמדין יורד החיוב למתווך הוא רק כמתחיל דהיינו שלישי ולמתווך השני שני שלישי, אמנם אם יש התחייבות של הקונה למתווך כשכירות פועלים יהיה דינו של המתווך כפועל שחזר בו בעה"ב שמשלם לו כפועל בטל אף על חלק מהמלאכה שלא נעשה על ידו, ויתכן שבכה"ג יהיה חייב הקונה לשלם למתווך הראשון שלישי ועוד כפועל בטל עבור השני שלישי הנותרים ולמתווך השני ישלם שני שלישי.

מ.ט.

מתווך הציע דירה לקונה במחיר מסויים, לאחר מכן הציע מתווך אחר את אותה דירה לקונה במחיר גמוך יותר, האם הקונה מחוייב לחזור למתווך הראשון או שיכול לומר שכיון שיש שינוי במחיר זו עיסקה אחרת והוא יכול להמשיך את העיסקה עם המתווך השני?

נראה שאם השינוי במחיר הדירה אינו מהותי העיסקה חשובה אותה עיסקה, ואם הוא נבע מהפחתה שעשה המוכר גם המתווך הראשון יוכל לסגור את העיסקה באותו מחיר, וממילא מחוייב הקונה לחזור למתווך הראשון. אם המתווך השני טוען כי הוא הגורם להפחתה במחיר, נראה כי אם הקונה לא היה ממשיך בעיסקה במחיר שהציע הראשון א"כ המתווך השני הוא ממשיך ורק על ידי המתווך השני הרויח ששילם פחות ממה שחשב בתחילה שישלם יש להסתפק האם וכמה מגיע למתווך השני חלק בדמי התיווך כלפי הסכום אותו הרויח לקונה. אם המחיר שהציע המתווך השני שונה באופן מהותי מהמחיר שהציג המתווך הראשון יש אפשרות שזה יחשב

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כעיסקה אחרת שאין הקונה מחוייב לדירה, וצריך לזה שיקול דעת של המתווך הראשון שהציע לו את דין.

ג.

מתווך א' קיבל מידע ממתווך ב' על נכס למכירה, מתווך א' מכיר את בעל הנכס אבל כיון שהוא לא דיבר איתו על כך ישירות גם הוא לא דיבר איתו על כך. הוא ניסה קצת לשווק את הנכס אבל לעת עתה ללא הצלחה. לאחר זמן פגש מתווך א' את בעל הנכס באקראי והוא אמר לו: אתה יודע שיש לי נכס זה וזה למכירה. השאלה היא האם מתווך א' ממשיך להיות מחוייב לפעול דרך מתווך ב' בלבד או שלאחר שהוא קיבל את המידע ישירות מבעל הנכס בעצמו הוא משוחרר ממנו ויכול לפעול לבדו מול בעל הנכס?

כבר נכתב לעיל כי אדם שמחפש דירה וקיבל מידע ממתווך על דירה מסויימת שמענינת אותו, ולאחר זמן נודע לו על דירה זו גם ממקורות אחרים, מתווכים או אפילו בעל הדירה עצמה, באופן עקרוני הוא ממשיך להיות מחוייב למתווך הראשון שממנו קיבל את המידע.

לא רלוונטי כי כבר הוא יודע מכך, אבל מתווך שקיבל מידע ממתווך אחר על נכס בינתיים לא נעשה כלום, וכשהוא אח"כ קיבל את המידע מבעל הנכס עצמו כאן הראשון נעשה ללא רלוונטי כיון שיש קשר ישיר בינו ובין בעל הנכס, אמנם חילוק זה אינו מוכרח.

בנידון הנ"ל נראה שהוא שונה, והטעם הוא, אדם שמחפש דירה וקיבל מידע על הדירה הוא כבר קיבל מהמתווך את המידע שבאם הוא יקנה את הדירה זה מחמת המתווך שנתן לו את המידע, כל מה שאחרים אמרו לו אח"כ כבר כמובן שאם יבוא אליו מתווך ג' ויאמר למתווך א' על הנכס, מתווך א' אינו יכול לעזוב את הראשון ולעבוד מול השלישי, ולא רק משום ההגינות שבדבר, אלא שכאן המתווך הנוסף הוא זה שלא רלוונטי כי מה שהוא מציע

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לו יש לו כבר מהראשון, אבל התקשרות אחרת והראשון לא כשבעל הנכס עצמו בא אליו זה רלונטי.

נא.

מתווך א' פגש מתווך ב' ואמר לו כי המגרש של ראובן עומד למכירה, ענה לו מתווך ב' כי הוא יודע מכך והוא בקשר עם ראובן מעת לעת וממילא הוא לא מחדש לו מאומה, ענה לו מתווך א' כי עד עתה המגרש עמד לעיסקת קומבינציה אבל עכשיו המוכר מעוניין למכור לגמרי את המגרש ומידע זה הוא זה שמסר לו, ולכן אם הוא יציע הצעות לקנית המגרש מגיע לו חלק מדמי התיווך. שאלת מתווך ב' האם צודק מתווך א' בדבריו?

לאחר בירור עם מתווכים נראה כי המידע שהוסיף מתווך א' למתווך ב' אינו מידע מהותי מעבר למידע שכבר היה בידו של מתווך ב', וכיון שמתווך ב' עומד בקשר ישיר עם בעל המגרש היה נודע לו דבר זה, וממילא מתווך א' לא יכול לתבוע חלק מדמי התיווך. וכעין זה נראה אם המתווך סבר שבעל המגרש מעוניין למכור מחצית מהמגרש ומתווך אחר הוסיף לו כי בעצם הוא מעוניין למכור את מלוא המגרש.

נב.

מתווך א' פנה למתווך ב' ואמר לו יש לי דירה העומדת למכירה באזור זה וזה, ענה לו המתווך אם כוונתך לדירה של פלוני אני יודע ממנה, ואכן לדירה זו היתה כוונתו. לאחר מכן פנה מתווך ב' אל הרב ושאל שהאמת היא שאמנם הוא ידע מהדירה הזו אבל הדבר נשכח ממנו ורק לאחר שמתווך א' אמר לו יש לי באזור זה דירה הוא נזכר בדירה שבאמת ידע ממנה בעבר. שאלתו האם הוא מחויב במשהו למתווך א'?

שאלה זו קשה להכריע בה וראוי לפצות את מתווך א'. לכאוי פרטים מפורטים על הדירה ורק אז

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דירה זו ללקוח, בזה יותר נראה שפעולתו היא תחשב כפעולת תיווך, אבל אם על ידו הוא רק נזכר בדירה ואח"כ בא לו לקוח והוא תיווך לו את הדירה לא נחשב כלל כמתווך, אמנם אינני בטוח בסברא זו.

עוד העירו שאם מעשה זה היה נעשה לא בין שני מתווכים אלא בין מתווך לקונה, והמתווך אמר לקונה יש לי דירה בבנינים אלו ועל ידו נזכר הקונה שהוא כבר ידע מהדירה והדבר נשכח ממנו ועל ידי כך הוא נזכר בה, אם נסכים לסברא הנ"ל יהיה חשוב כמתווך גמור, אמנם אם אין לחילוק זה משקל נראה דאין לחלק בין שני מתווכים למתווך וקונה, ועדין צ"ע.

היה נזכר מתווך ב' כי כבר היה ידוע לו על הדירה, היה נראה הדין כי יש למתווך א' דין של מתווך גמור, כלפי חלק ההצעה של הדירה, אמנם כיון שהוא רק אמר לו באופן כללי שיש דירה במקום זה וזה מידע זה אינו נחשב כמסירת מידע של מתווך המחייב בדמי תיווך, ולכן לא יהיה לו מעמד של מתווך הזכאי לקבל דמי תיווך, אמנם כיון שס"ס הוא גרם למתווך ב' הנאה בכך שמחמתו הוא נזכר בדירה זו ראוי לפצותו בסכום כלשהו.

היה מי שרצה לומר שאם באותה שעה בה נזכר המתווך בדירה מחמת חבירו היה לו לקוח שחיפש דירה ובכך שנזכר בדירה מיד שייך

נג.

מתווך שלח הודעה בקבוצת ווצאפ שיש לו קונה המחפש דירה לקניה, שני מתווכים שלחו לו מידע על אותה דירה אמנם בהפרש מועט זה מזה, למתווך ששלח את ההודעה יש עדיפות לעבוד עם המתווך ששלח שני את המידע על הדירה, האם המתווך מחוייב לראשון ששלח לו את המידע על הדירה או שהוא יכול לעבוד עם המתווך השני?

נראה בהקדם, כל השאלה היא רק באופן שהמתווך שקיבל את

המידע ראה את המידע מיד כששלח לו אותו הראשון ולאחר מכן שלח

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

המידע על ידי המתווך מגיעה כתגובה לפניה שהמתווך עשה לכלל המתווכים בבקשת המידע, ואף השני שלח את המידע בעקבות אותה בקשה של המתווך, א"כ יש מקום לומר שלא תהיה עדיפות של המקדים על פני השני. בתחילה סברתי כי אדרבה כיון שהמידע מגיע מכח הפניה של המתווך א"כ בזה הוא מבקש לתת לו שירות וכשהראשון ענה לו הוא כבר מחוייב לו שהרי זה היה מונח בפניה שלו, אמנם לאחר מחשבה נוספת נראה די ש אולי מקום לומר דמהא גופא יש לומר שאין לו עדיפות כיון שגם השני שלח את המידע בעקבות אותה בקשת שירות ולא היתה בכונת המבקש לערוך תחרות בין המתווכים מי נענה ראשון לבקשתו, ולכאוי כצד זה יש להכריע.

השני את המידע, אבל אם הוא לא פתח את המכשיר שלו רק לאחר זמן והוא ראה את שתי ההודעות בזמן אחד, נראה כי בודאי אין הוא מחוייב לראשון ששלח לו את המידע, וזאת משום שאין משמעות לשעה בה נשלחה לו ההודעה אלא רק לשעה בה הוא קיבל את ההודעה, וכשקיבל שתי הודעות בבת אחת הוא יכול לפנות למי שהוא רוצה, וכמו כן נראה שאין משמעות לרגע הזה שהוא קרא את ההודעה מאחד לפי שהוא קרא את ההדעה מהשני.

אמנם באם הוא אכן קיבל את המידע מהראשון ורק אח"כ הגיע המידע מהשני, היה מקום לומר הוא כבר מחוייב לו וכמו שכבר נכתב לעיל שלאחר שמגיע המידע מהמתווך הוא כבר התחייב לו. אבל בנידון דידן יש לדון כיון ששליחת

נד.

מתווך הציע דירה לקונה הראה לו את הדירה והפגיש אותו עם המוכר, אמנם המו"מ נתקל בקשיים מחמת הפרש במחיר, לאחר מס' ימים המוכר הוריד את המחיר והמתווך ניסה להתקשר עם הקונה אמנם הוא לא ענה לו והמתווך חשב שאולי הקונה כבר קנה דירה אחרת. מתווך אחר התקשר לאותו קונה והצע לו את אותה דירה במחיר הנמוך והקונה שמע ולא הגיב לו, לאחר מכן התקשר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הקונה למתווך הראשון ואמר לו כי שמע שהמחיר ירד וממילא הוא חוזר אליו כיון שהוא עבד רבות עבורו בדירה זו, והמתווך אכן חזר וניהל את המשך ההתקשרות בין המוכר לקונה והעיסקה נסגרה. המתוך השני אינו מודע כלל לכל ההמשך. פנה המתווך הראשון בשמו ובשם הקונה בשאלה האם וכמה מגיע למתווך השני שמחמתו חזרה העיסקה?

אם בוודאות היה מתחדש הקשר בין המתווך הראשון לקונה, אזי לכאוי לא מגיע למתווך השני כלום כיון שיש להסתכל על הקשר כהמשך של עבודת הראשון, וזה שבמקרה השני נכנס אין לזה משמעות. אם בוודאות לא היה נוצר קשר וזה רק מחמת המתווך השני לכאוי יהיה לו דין מתחיל. וכיוון שנראה הדבר ספק, עם נטיה לומר שיהיה נוצר קשר בשלב כלשהו, יש מקום לפשר במחצית השליש.

פרק ט: מתווך שלא סיים את העיסקה

נה.

מתווך הציע דירה לקונה והקונה יצר קשר ישיר עם המוכר וסגרו ביניהם את העיסקה, האם יקבל המתווך רק כמתחיל או יותר מכך? ומה הדין באם המתווך ניהל מו"מ בין הצדדים אבל הוא לא הצליח להביאם לידי גמר, הקונה יצר קשר ישיר עם המוכר ולאחר מו"מ ישיר ביניהם נגמרה העיסקה, מה יהיה חלקו של המתווך?

מתווך שהציע דירה והקונה יצר קשר ישיר עם המוכר וסגר איתו את העיסקה יגיע למתווך דמי תיווך סגרו את העיסקה ביניהם לא מגיע מלאים, אבל באופן שהמתווך לא יכל לסיים את העיסקה והצדדים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לו יותר מכמתחיל או גם כאמצעי. ביאור החילוק הוא שבמקרה הראשון המתווך עשה כל מה שהיה עליו לעשות ולכן הוא מתווך שלם, כל זמן שאין מתווך אחר שעשה עבודת מתווך, אבל במקרה שהמתווך לא יכל לסיים את העיסקה הוא רק חלק ממתווך. אמנם צריך שיהיה ברור ללא ספק שהמתווך לא היה יכול לסיים את העיסקה אבל אם הדבר רק נתקל בקשיים כפי שאפשר שיקרה בכל עיסקה מגיע למתווך דמי תיווך מלאים אף אם את סגרת העיסקה בפועל עשו הצדדים בינם לבין עצמם, אמנם אם הצדדים הכניסו מתווך נוסף שיסייע בגמר העיסקה, אף אם לטענת המתווך הראשון הוא היה יכול להסתדר בלעדיו יתחלקו שני המתווכים בדמי התיווך.

נז.

קונה ומוכר שתיווך ביניהם מתווך וכבר היו באמצע כתיבת הסכם והעברת טיטות בין עוה"ד, אבל המוכר לא אהב את התנהלות הקונה ומכר את הדירה לאדם אחר בתוספת חמישים אל"ש, ונכתב על כך זכרון דברים, הקונה שרצה את הדירה הצליח לשכנע את הקונה השני, שעבר על דין עני המהפך בחררה וכו' להסכים לבטל את ההסכם וכן שכנע את המוכר לחזור ולמכור לו את הדירה בתוספת הסכום שהקונה השני הסכים להוסיף, שאלת הקונה היא האם הוא חייב לשלם תיווך למתווך שתיווך בינו ובין המוכר, מעבר לשליש שבדאי מגיע למתווך כמי שהציע את ההצעה?

לאור האמור לעיל לגבי מתווך שלא יכול לסיים את העיסקה שהוא מקבל רק כמתחיל נראה שכמו כן כאן כיון שהמוכר מכר למישהו אחר המתווך כבר לא יכול לסיים את העיסקה וממילא לא מגיעים לו דמי תיווך מלאים אלא רק כמתחיל.

נז.

מתווך קישר בין המוכר לקונה, אך המשא ומתן ביניהם נתקל בקשיים ונוצר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

נתק ביניהם. הקונה גייס מתווך נוסף שסייע בהשלמת העסקה. האם מגיעים למתווך הראשון דמי תיווך וכמה?

נראה שדין 'מתחילי' יש לו בכל אופן, כיון שהוא זה שהעלה את ההצעה לעסקה. לגבי הנידון האם יש לו חלק נוסף כ'אמצעי' או לא, הדבר תלוי האם העסקה כפי שנסגרה התבססה על פעולותיו או לא, ואם שניהם סייעו במו"מ יתחלקו בדמי התיווך באופן שווה. אך כל זה כשהיה נתק בקשר בין המוכר לקונה אבל אם לא נותק הקשר ביניהם אלא

רק יש ביניהם משא ומתן על פרטי העסקה וכל צד רוצה לשפר את התנאים לטובתו, גם אם נכנס גורם נוסף לסייע לאחד הצדדים, לא איבד המתווך את מעמדו ויש לשלם לו דמי תיווך מלאים. אך אם בלא הסיוע של המתווך הנוסף לא הייתה נגמרת העסקה יש לראותו כ'גומר', ויש לדון על כך בפני בית הדין.

נח.

מתווך הציע דירה לקונה אך הדבר לא יצא לפועל. לאחר זמן הציע מתווך אחר לקונה את אותה דירה ובאמצעותו קנה את הדירה. האם מגיע דמי תיווך גם למתווך הראשון?

אם עבר זמן רב מהצעת המתווך הראשון וכבר שקע הדבר, נחשב השני כמתווך היחיד ולראשון לא מגיע כלל דמי תיווך. אם לא עבר זמן רב, יש לבדוק מדוע לא הסתיימה העסקה בתחילה. אם היה מו"מ בין הצדדים והם לא הגיעו להסכמה ונפרדו דרכיהם ואח"כ הגיע המתווך השני והציע מיוזמתו

את הדירה והחיה את העסקה, יש לראותו כמתווך יחיד וכל דמי התיווך מגיעים לו. אם העסקה לא יצאה לפועל בשעתו מחוסר פעילות, ולא בגלל בעיות מהותיות, יש לראות את סיום העסקה על ידי המתווך השני כהמשך העסקה שהציע המתווך הראשון והם יתחלקו בדמי התיווך. במקרה זה יש לבדוק

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

חלק מדמי התיווך, אך גם אם לא אמר לו זאת לא ישתנה הדין. אם העיסקה לא יצאה לפועל כיון שלא היה למתווך את היכולת לסיימה יש לראות את המתווך השני כמתווך יחיד והוא יקבל את כל דמי התיווך.

עד כמה סיום העיסקה התבסס על פעולותיו של המתווך הראשון, ועל פי זה לקבוע האם דינו רק כימתחילי או גם יש לו חלק כיאמצעי. על הקונה מוטל לומר למתווך השני כי כבר הוצעה לו הדירה ויש מתווך ראשון שיקבל

נט.

מחותנים החליטו לקנות דירה לזוג הצעיר. הורי החתן פנו למתווך שהראה להם דירה שמצאה חן בעיניהם, ועוד לפני שהספיקו לדבר על כך עם צד הכלה הראה מתווך אחר את אותה דירה להורי הכלה שגם בעיניהם מצאה חן, איך ימשיכו מכאן והלאה ומה דין דמי התיווך?

שמתווך אחד הציג דירה חבצל ומתווך שני הציג את אותה דירה לאשה, בתחילה היה נראה לי שהדין הוא כאמור לעיל, אמנם היו שסברו שבעל ואשה חשובים כגוף אחד והצעה לאחד מהם חשובה כהצעה לשניהם, ולכן המתווך שהציג את הדירה ראשון הוא חשוב המתווך היחיד.

נראה שלשני המתווכים יש חלק בחלק המציע והם יתחלקו בשליש מדמי התיווך, ומכאן והלאה יתקדמו ההורים עם אחד מהמתווכים כפי שירצו ואין משמעות לראשון שקדם. כן יהיה הדין באם צד אחד ראה את הדירה דרך מתווך ולצד השני נודע על הדירה ממקור חנינמי. כעין שאלה זו עלתה גם בבני זוג

ס.

אדם פנה למתווך בבקשה שיציע לו דירות לקניה. המתווך שלח לו רשימה של דירות העונות על דרישותיו ובה פרטי ההתקשרות לבעלי הדירות. לאחר מכן

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

חזר בו אותו אדם והודיע למתווך כי הוא מעוניין לפנות לגמ"ח תיווך ולקבל מהם הצעות לקניה. המתווך קיבל זאת בהבנה, אך אמר לו שאם יקנה אחת הדירות המופיעות ברשימה ששלח לו, גם אם יקבל שוב את פרטיה מהגמ"ח, יהיה חייב לו דמי תיווך, האם יש ממש בדבריו?

כפי שנכתב לעיל יש שתי סיבות לחיוב בדמי תיווך, האחת מדין שכירות פועלים והשניה מדין יורד לשדה חברו. אם ההנאה לא נגרמה ממעשיו של המתווך, אין מקום לחיוב בדמי תיווך מדין יורד ונהנה, אך לכאורה יש מקום לחיוב מדין שכירות פועלים. ואע"פ שהעיסקה לא התממשה מחמת מעשיו של המתווך, מכל מקום מכיון שהמתווך עשה מצידו מה שסוכם ביניהם שיעשה, וכן היה מוכן מצידו לעשות ככל שנדרש כדי לקדם עיסקה, ומכיון שבסופו של דבר נקנתה הדירה על ידי אותו אדם, יש מקום לחיוב בדמי תיווך, ועליהם לדון האם יקבל דמי תיווך מלאים וכמו קונה שלאחר שקיבל מידע ממתווך סיים לבדו את העיסקה או רק חלקיים כיון שס"ס היה כאן מעורב גורם נוסף.

פרק י: מידע חלקי שהתקבל ממתווך

סא.

מתווך פנה למוכר ואמר לו כי יש בידו מידע על קונה לדירתו, או שפנה לקונה שיש בידו מידע על דירה לקניה. קודם שהספיק להביא את הצד השני למשא ומתן או למסור פרטים לצורך יצירת הקשר הגיע המידע דרך מקור אחר. האם יש למתווך תביעה כלשהיא?

הרצון והיכולת לעשות עיסקה אינה מחשיבה את המתווך ככלל.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

סב.

אדם ראה מודעה על דירה למכירה ברחוב מסויים, אך מספר הטלפון נמחק מהמודעה. הוא התקשר לידידו ושאל אותו האם ידועים לו פרטי ההתקשרות לבעל דירה באותו רחוב המועמדת למכירה. הידיד, שהדירה היתה ידועה לו, מסר לו את מספר הטלפון של בעל הדירה. לאחר ששמע כי חברו קנה את הדירה פנה אליו וטען לו כי מגיעים לו דמי תיווך. האם יש ממש בדבריו?

כתבנו לעיל שחיוב בדמי תיווך קיים כשהמתווך עשה פעולת תיווך שמקובל לתת עליה שכר, אבל עבור מידע שהתקבל לא בדרך של פעולת תיווך לא מגיע דמי תיווך. מסירת מספר טלפון לחבר לא נראית כפעולת תיווך, וכמו כן בודאי לא חשוב שיש כאן חיוב מדין שכירות פועלים, ואם הידיד היה רואה זאת כפעולת תיווך היה עליו לומר זאת לחברו שפנה אליו בבקשה ידידותית. במקרה זה יתכן שבקשת השלמת פרטים ממתווך מקצועי חשובה כפעולת תיווך.

סג.

פרק יא: עיסקה שהתבטלה

הסכם מכר או שכירות שנחתם בין הצדדים והתבטל מסיבות שונות, האם מגיעים למתווך דמי תיווך?

אם נחתם הסכם מחייב בין הצדדים, ביטול למפרע אלא רק מכאן ולהבא, תוזה גמור או 'זכרון דברים' כגון שהקונה לא עמד בתנאי העשוי באופן המחייב, והביטול אינו התשלום כפי האמור בהסכם, הרי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

האם התנאי הוא תנאי בגוף המקח ואי קיומו מבטל למפרע את המקח או שהוא רק נתינת זכות לאחד הצדדים לצאת מהעסקה והוא בטל רק מכאן ולהבא.

אם התבטלה העסקה מחמת שהמתווך הטעה את אחד הצדדים, אף שלא היה בזה כדי לבטל את המקח מעיקרו, יש מקום לדון שמפסיד שכרו ואף צריך להחזיר אם כבר קיבל אע"פ שהביטול הוא רק מכאן ולהבא.

הסכם מכר שהתבטל מחמת שהקונה לא שילם אפילו את התשלום הראשון, לבד מסכום מנימלי בשעת חתימת זכרון הדברים, יש מקום לומר דחשוב כמו שכלל לא חל המכר והמתווך אינו זכאי לדמי תיווך.

החיוב בדמי תיווך עומד בעינו, וגם אם עדין לא שולמו דמי התיווך חייבים לשלמם. כמובן שכן הדבר גם אם הצדדים החליטו מסיבות שונות בלא סיבה המחייבת זאת לבטל את ההסכם. אך אם ההסכם התבטל מחמת שהתברר שנחתם בטעות והוא בטל מעיקרו, כגון מום נסתר שהיה בדירה וכדו', ממילא גם אין חיוב בדמי תיווך, ובמקרה זה גם אם המתווך כבר קיבל את דמי התיווך עליו להחזירם. הסתפקנו במקום שחוייב על פי דין לבטל את ההסכם, כגון שהתברר שיש כאן עני המהפך בחררה, האם כיון שהביטול הוא רק מכאן ולהבא יהא חיוב בדמי התיווך, וצ"ע.

עסקה שהתבטלה מחמת אי קיום תנאי בהסכם, יש לבדוק

סד.

אדם שכר דירה באמצעות מתווך, וזאת תוך כדי שיפוצים שערך בעל הבית בדירה. בהסכם השכירות שנחתם בין המשכיר לשוכר נקבע זמן למסירת הדירה המשופצת. כשהתקרב הזמן ראה השוכר שאין אפשרות שהדירה תהיה מוכנה בזמן עליו סוכם והוא ביטל בהסכמת בעה"ב את הסכם השכירות. האם יכול השוכר לתבוע מהמתווך שישיב לו את דמי התיווך ששילם לו?

ההסכם שנחתם בין המשכיר לשוכר היה מחוייב להעמיד לו את היה הסכם מחייב, ובעצם

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מקרה לגופו. אם הוא רוצה לקבל דמי תיווך עליו להודיע זאת לבעל הבית או למתווך הנוסף שידע כי יש מתווך נוסף בעיסקה. נראה כי מתווך שזה הוא מקצועו יחשב כמתווך גם כלפי בן משפחה על כל פנים כלפי הצד השני, ולגבי בן המשפחה יש לדון בזה.

סז.

אדם פנה למתווך שימכור את דירתו, וסיכם איתו כי הוא רוצה סכום מסויים עבור הדירה, וכי כל מה שהמתווך יקבל מעבר לכך הרי הוא שלו ולא תהיה לו תביעה לדמי תיווך נוספים. המתווך מכר את הדירה בסכום הגבוה באופן ניכר מהסכום שדרש המוכר וכפי שסוכם ההפרש הלך לכיסו. כשנודע הדבר לקונה הוא טען כי אם המתווך הרויח סכום גדול כזה הוא אינו חייב לשלם למתווך דמי תיווך, מנגד טען המתווך שאין זה ענינו של הקונה כמה הוא קיבל מהמוכר כדמי תיווך. הדין עם מי?

נראה לומר שהסכם זה שבין המוכר למתווך מעמיד את המתווך כצד לעיסקה, וכפי האמור צד לעיסקה אינו יכול להיות גם מתווך, אמנם צריך שיהיה הסכום שהרויח המתווך סכום ניכר המעמידו באופן ברור כצד לעיסקה ולא רק דמי תיווך מוגדלים, והדבר ניתן לשיקול דעת של הדיין.

סח.

אדם שהיו לו שתי דירות שעומדות למכירה ופנה אליו מתווך שרצה לקנות לעצמו את אחת הדירות והמוכר אמר לו כי הוא רוצה למכור את שתי הדירות בעת ובעונה אחת, המתווך פנה לאדם נוסף והציע לו לקנות את הדירה השניה, והדירות נמכרו זו לזה וזו לזה. המתווך תבע את הקונה לשלם לו דמי תיווך אמנם הקונה טוען שמכיון שהיה למתווך ענין במכירת הדירה כדי שהוא יוכל לקנות את הדירה הראשונה הוא אינו חייב לו דמי תיווך, הדין עם מי?

נראה כי בעיסקה זו לא חשוב בעיסקה, אע"פ שיש לו ענין בכך המתווך כמי שיש לו צד אבל זה אינו סותר את היותו מתווך

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

השני יכול לומר לו כי היה לו עניין במכירה זו מחמת הדירה הראשונה, וממילא אין הבדל בין אם הוא תיווך לאחר או קנה לעצמו, ופשוט. אמנם אם המתווך אינו מתווך מקצועי יש מקום לומר שהוא לא ירד על דעת לקבל דמי תיווך ואז אין חיוב כלפיו ויהיה עליו להוכיח זאת.

על הדירה השניה, והדבר דומה למתווך שתיווך דירה בבנין בו הוא מתגורר ויטען הקונה כי היה למתווך ענין בזהות הקונה שעומד להיות שכנו, וכמובן אין הדבר סותר את היותו מתווך ומגיע לו דמי תיווך, וכמו שאם היה המתווך מתווך את שתי הדירות לשני בני אדם לא היה

פרק יג: תיווך בבלעדיות

סט.

בהסכם בלעדיות מתחייב המוכר שלא למכור את הדירה שלא באמצעות המתווך, ובמידה שימכור את הדירה בכוחות עצמו או בעזרת אדם אחר הוא מתחייב לשלם את עמלת התיווך כפי שסוכם ביניהם בהסכם הבלעדיות. האם התחייבות זו תקפה ע"פ דין תורה?

אם לא, הרי שהתחייבות זו יכולה להיות תקפה גם ע"פ דין תורה. גם אפשר שיהיה להסכם בלעדיות תוקף ע"פ ד"ת אם הוא נעשה בתורת שכירות פועלים והוא מותנה בעשית פעולות למכירת הדירה. אמנם אפשר שיש בהתחייבות זו משום

התחייבות גרידא שלא למכור באמצעות גורם אחר הינה התחייבות שאינה תקפה ע"פ דין תורה, אך כיון שהסכם הבלעדיות הינו התחייבות ממונית לשלם למתווך אם תמכר הדירה, בין אם המכירה תהיה דרך המתווך ובין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אסמכתא ולכן יש לעשותה באופן המועיל ע"פ דין תורה. אם המוכר מכר את הדירה שלא באמצעות המתווך, מעיקר הדין חייב לשם כפי האמור בהסכם הבלעדיות שנחתם ביניהם, אם הוא נעשה כדין, אמנם נראה שאם המתווך עדין לא התחיל לפעול לשיווק הדירה, וכמו כן המוכר עשה כן בתום לב כגון שלא היה מודע להתחייבות עליה חתם או מסיבות אחרות, יש מקום לפשר שישלם רק חלק מדמי התיווך וכפי ראות עיני הדיין.

ע.

ע"פ חוק המדינה הסכם בלעדיות צריך להיות במסמך נפרד והוא מוגבל בזמן, וכמו כן מחוייב המתווך לעשות פעולות תיווך במשך זמן הבלעדיות. האם גם ע"פ דין תורה חלות הגבלות אלו?

באופן עקרוני ע"פ דין תורה אין החוק יכול להגביל התחייבויות שהאדם מתחייב בהן, אמנם נראה שבהסכם בלעדיות כבר השתרשו ההגבלות שבחוק למנהג המתווכים, ולכן מכח "מנהג המדינה" אמרינן שעל דעת כן התחייב המוכר, והיינו בדברים מהותיים שיש להם משמעות לפעולות התיווך כגון פעולות התיווך שעל המתווך לעשותם ומשך זמן הבלעדיות. אך אם בהסכם יכתב בפירוש דבר המנוגד לחוק, כגון פרק זמן ארוך יותר, יגבר ההסכם על פני החוק.

ע.א.

נחתם הסכם בלעדיות, אך המוכר רוצה למכור את הדירה לקונה שכבר ראה את הדירה קודם חתימת הסכם הבלעדיות. האם המוכר או הקונה יהיו חייבים בתשלום דמי תיווך למתווך?

אם הקונה ראה את הדירה והחליט לא לקנותה ואח"כ חזרה ההצעה יש לראות זאת כדבר חדש ובודאי אינו מוחרג מהתחייבות המוכר,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הדירה ללא עזרת המתווך, או נאמר שכיון שלא כתבו זאת אם כן ההתחייבות היא ללא יוצא מן הכלל. למעשה נראה שאם המתווך עדין לא הספיק לפעול כלום למכירת הדירה מחמת הזמן הקצר שבין חתימת ההסכם למכירת הדירה הוא לא יהיה זכאי לדמי תיווך, אבל אם כבר פעל ופירסם את הדירה מגיע לו תשלום, אבל יש מקום לפשר בין הצדדים ותלוי בזמן ובמידת פעילותו למכירת הדירה.

והנידון הוא רק במקרה שראה ולא החליט ולאחר שנחתם ההסכם עם המתווך החליט לקנות את הדירה. הנוהג המקובל הוא שבזמן שחותמים על הסכם בלעדיות מסכימים הצדדים להחריג מהתחייבות בעל הדירה קונים שכבר ראו את הדירה ועדיין לא החליטו על קנייתה. אם לא עשו כן, יש מקום להסתפק האם יש לומר שהדבר נובע משכחה שאז נאמר שבודאי דעתם הייתה להוציא מכלל ההסכם את אלו שכבר ראו את

עב.

מתווך פנה לקונה ואמר לו כי יש לו להציע לו דירה לקניה הנמצאת אצלו בתיווך בבלעדיות, הקונה נענה להצעה כיון שנאמר לו שזו דירה בבלעדיות ושלא דרך המתווך היא לא תגיע לידיעתו, והוא אכן ראה את הדירה דרך המתווך. לאחר יומיים התברר לו כי המתווך לא אמר אמת והדירה אינה אצלו בבלעדיות והידיעה עליה הגיע אליו ממילא, האם הוא חייב לשלם דמי תיווך למתווך?

שהתנהלות שאינה הוגנת מצד המתווך גורמת שנחשב כמו שלא היתה קציצה ביניהם על גובה התשלום וממילא יקבל המתווך כפחות שבפועלים, ויל"ע האם

כבר כתבנו כי אף במקום שהמתווך לא נהג ביושרה אי אפשר מחמת כך למנוע ממנו את דמי התיווך, וביותר שאין הקונה חייב לקנות את הדירה, יש פעמים

היכל המשפט

תשובות וביורוי הלכה

אמירה זו מצד המתווך יש לה משמעות כלפי הקונה שיגרום לכך שהקציצה תבטל. יש להוסיף כי אף אם בערכאות יפסידו למתווך את כל דמי התיווך אין זו דעת התורה וההלכה.

עג.

מתווך שיש לו בלעדיות הראה את הדירה לקונה אמנם העיסקה לא נסגרה מחמת הפרש בין המחיר שרצה המוכר לסכום שהסכים הלקוח לשלם, לאחר זמן השתנו התנאים והמוכר הפחית ממחיר הדירה או שהלקוח הסכים להגדיל את הסכום שהוא מוכן לשלם עבור הדירה, אמנם תקופת הבלעדיות הסתיימה, ובאו לשאול האם יש מחוייבות כלפי המתווך או שיכול הלקוח לפנות ישירות לבעלה דירה?

נראה שאם מי שהביא את הלקוח לדירה ועניין אותו בה הוא המתווך, באופן ישיר או מחמת פעולות הפרסום שהוא עשה, הוא נשאר המתווך ויש להמשיך את העיסקה דרכו, והטעם לזה הוא שהסכם בלעדיות אינו מפחית את המחוייבות כלפיו כמתווך, ולכן סיום תקופת הבלעדיות אינה יכולה לגרום לגרע ממנו את המגיע לו כמתווך, הן כלפי הקונה והן כלפי המוכר. אם העיסקה תגמר שלא באמצעותו יהיה צורך לדון האם מגיע לו רק כמתחיל או יותר מכך והדבר תלוי בנתונים שונים. אמנם אם הלקוח הגיע אליו רק מכח הסכם הבלעדיות, כלומר המידע על הדירה היה ללקוח גם ללא המתווך אלא שמכח הסכם הבלעדיות היה צורך לפעול דרכו, אם העיסקה לא יצאה לפועל והתחדשה לאחר שהסתיימה תקופת הבלעדיות אין מחוייבות כלפיו. אם המו"מ התחיל בתוך תקופת הבלעדיות והסתיים לאחר מכן, יש לדון האם יש חלק בדמי תהיווך למתווך שהיתה לו בשעת תחילת המו"מ בלעדיות, ועתה נראה שהדעת נוטה לומר שאין לו חלק בדמי התיווך.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

עד.

לבעל דירה שחתם למתווך על בלעדיות פנה אדם והתעניין בקניית הדירה, שואל המוכר האם הוא רשאי להמתין עם המכירה עד לסיום תקופת הבלעדיות, או מכיון שהפניה נעשתה בתקופת הבלעדיות זה כבר מחייב אותו להפנות את הקונה למתווך ולקדם את העיסקה דרכו?

אלא רק נכתב כי כל עיסקה שתסגר בתוך תקופת הבלעדיות יקבל המתווך דמי תיווך גם אם לא תתבצע העיסקה באמצעותו, א"כ יש לומר שעצם הפניה למוכר בתוך תקופת הבלעדיות אינה מחייבת את בעל הדירה כלפי המתווך ומותר לבעל הדירה להמתין עם קידום העיסקה עד למועד סיום התקופה. אמנם זאת בשתי תנאים, הא' שלא יהיה בין בעל הדירה לקונה המיועד שום הסכם מחייב כל שהוא, ויש הן לבעל הדירה והן לקונה הזכות למכור לאחר או לקנות דירה אחרת. התנאי הב' הוא שהמוכר לא יסרב לקונים אפשריים אחרים שיביא המתווך הבלעדי מחמת הקונה שהגיע אליו ישירות.

יש לציין כי כל המקום לשאלה הוא באופן שאין כל ספק שהמידע על הדירה לא הגיע לקונה מחמת פעולות פירסום שעשה המתווך כפי שהוא מחוייב על פי המקובל, אם יש ספק בדבר יש מקום להניח כי אכן המתווך גרם להגעת המידע על הדירה לקונה ולכן יש להפנות אליו את הקונה והוא יטפל במכירת הדירה ויקבל כדינו את דמי התיווך.

אם נכתב בהסכם הבלעדיות כי המוכר מתחייב להפנות למתווך כל פניה שתגיע אליו לקניית הדירה בתוך תקופת הבלעדיות, מחוייב המוכר בכך ואינו יכול להמנע מביצוע העיסקה עד לאחר שתסתיים תקופת הבלעדיות. אם לא נכתב זאת

עה.

מתווך שיש בידו דירה בבלעדיות, הוא פנה למתווכים אחרים והודיע כי הוא מוכן לשיתופי פעולה, מתווך פנה אליו וקבע סיור בדירה ללקוח שיש לו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ושהציע לו את הדירה, בינתיים הלקוח פנה ישירות למתווך שבידו הבלעדיות בעקבות פירסום שהוא פירסם, לאחר מכן התברר שזו הדירה שכבר הוצעה לו על ידי המתווך הנוסף. המתווכים פנו לשאול האם המתווך הבלעדי מחוייב המשיך את הקשר עם הלקוח דרך המתווך השני או שכיון שהוא כבר פנה אליו ישירות הוא אינו מחוייב למתווך השני?

נראה כי אם הלקוח פנה למתווך הבלעדי ללא כל קשר להצעה שקיבל מהמתווך השני, כלומר בשעה שראה את הפירסום הוא לא קישר בין ההצעות ולא ידע שמדובר על אותה דירה, רק אח"כ התברר הדבר, אין המתווך הבלעדי מחוייב להמדיך את הקשר דרך המתווך השני, אמנם אם הוא ידע על כך ורק סבר שיש לו רווח בפניה למתווך הבלעדי הוא מחוייב להמשיך דרך המתווך השני שהוא המיע לו בראשונה את הדירה. אם ימשך הקשר דרך המתווך הבלעדי ותסגר העסקה המתווך השני יהיה זכאי לקבל חלק מדמי התיווך. אמנם הנידון יהיה רק על חלק המתחיל.

פרק יד: הפניות בין מתווכים

עו.

מקובל בין המתווכים לעשות שיתופי פעולה ביניהם באופן שאחד מיידע את השני על קונה או על מוכר והמתווך השני הוא העוסק בפועל ליצירת העסקה. האם ואיך אמורים לחלק ביניהם את דמי התיווך?

מתווכים ששיתפו פעולה ביניהם, להתחלק בדמי התיווך המתקבלים באופן עקרוני היה עליהם מצד הקונה או מצד המוכר, באופן

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

במקומם, והיינו שהראשון אינו מוגדר כמתווך בגוף העיסקה אלא הוא מקשר בין המוכר או הקונה ובין המתווך שמוציא לפועל את העיסקה ועל כך ניתן לו חלק מדמי התיווך שיקבל המתווך. אם חלוקה זו היא אכן מנהג רווח אצל כלל המתווכים, א"כ הדין יהא כפי המנהג והרוצה לחלוק באופן אחר עליו לומר זאת בתחילה בפירוש.

שהראשון יקבל שלישי והשני שני שלישים, משום שהראשון שהוא מקור המידע דינו כ'מתחיל', אע"פ שהוא לא יצר כל קשר בין הצדדים יש כלפיו חיוב מדין נהנה.

אך מקובל בין המתווכים להגדיר את המידע שמקבל מתווך אחד מרעהו כ"הפניה", שעליה משלמים חלק מדמי התיווך, וכפי המקובל

עז.

בעל דירה פנה לחברו שידאג להשכרת דירתו והחבר פירסם את הדירה להשכרה. מתווך דירות פנה לאותו חבר ושאלו האם יש אפשרות לקניית הדירה ולאחר בירור מול בעל הדירה ענה לו החבר כי אכן יש אופציה למכירת הדירה. המתווך הביא קונה ובתיווכו הישיר מול בעל הדירה נמכרה הדירה. באו הצדדים לשאול האם וכמה מגיעים לחבר דמי תיווך?

מדמי התיווך שמצד המוכר, או שהוא נחשב כמתווך בין המוכר למתווך שהביא את הקונה ושעשה את המו"מ שבין המוכר לקונה, ובזה מקובל בין המתווכים להגדיר את חלקו כ'הפניה', והמנהג לתת למפנה חלק מסויים מדמי התיווך, וכך נראה נכון יותר.

אין ספק כי מגיע לחבר חלק מדמי התיווך שעל המוכר לשלם, כיון שהמידע על הדירה הגיע באמצעותו ובכוונה תחילה לשמש כמתווך. נראה כי יש שתי אפשרויות איך להגדיר את מעמדו, האם הוא מתווך חלקי בעיסקה שבין המוכר לקונה, ובזה מגיע לו כ'מתחיל' והיינו שלישי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

פרק טו: משרדי תיווך

עח.

מתווך שעובד דרך משרד תיווך והוא מתחלק בדמי התיווך עם בעל המשרד, למי חייבים את דמי התיווך האם לבעל המשרד והוא משלם חלק למתווך או להיפך החיוב הוא למתווך והמתווך משלם לבעל המשרד חלק מדמי התיווך שהוא מקבל? ויתכן שיהיו נפק"מ בין הצדדים.

למתווך ורק עליו להפריש חלק לבעל המשרד, אבל בעל המשרד אינו צד לעסקה, במקרה השני החיוב הוא לשניהם.

הסיבה ששללנו את האפשרות שכל החיוב הוא לבעל המשרד הוא משום שהמתווך אינו עובד של המשרד, המתווכים הם עצמאיים ורק יש הסכם התחייבות בין המתווך לבעל המשרד על אופן עבודה והעברת מידע וחלוקת דמי התיווך ביניהם. אמנם שמעתי כי יש משרדי תיווך בהם ההסכם בין המתווכים למשרד הוא כי החיוב בדמי התיווך הם ישירות למשרד והמתווך מקבל את חלקו מהמשרד.

נראה דיש ב' אפשרויות, א' שהחיוב הוא למתווך והוא חייב לשלם חלק מהתמורה שהוא מקבל לבעל המשרד, ב' שהחיוב הוא לשניהם והם שותפים והחיוב הוא לכל אחד כפי חלקו המגיע לו לפי ההסכמות שבין המתווך לבעל המשרד, אבל אין צד לומר שכל החיוב הוא לבעל המשרד והוא נותן חלק למתווך. והדבר תלוי איך הגיע העסקה, פעמים שהמתווך משיג בעצמו את הנכס או את הלקוח, ומחמת התנאים שביניהם הוא נותן חלק לבעל המשרד, ופעמים שהעסקה או הלקוח מגיע מהמשרד והוא מעביר את המידע והטיפול למתווך. במקרה הראשון חיוב כל דמי התיווך הוא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ע.ט.

האם מתווך העובד תחת משרד תיווך יכול לתת הנחה למוכר או לקונה בדמי התיווך אע"פ שההנחה תפגע גם בחלקו של בעל המשרד?

הדבר תלוי בהסכם שיש בין המתווך ובין המשרד ובמה שכתבנו לעיל, אם החיוב הוא רק אליו ורק המתווך התחייב לתת מהתשלום שמקבל למשרד, א"כ הוא רשאי להפחית מהשכר. אם המשרד הינו שותף, או כהצד הנוסף שבעצם כל החיוב הוא ישירות למשרד על פניו הוא צריך לקבל את רשות מנהל השרד להפחית מדמי התיווך, אמנם יש צד לומר שעל אף האמור כיון שכל ההתנהלות מול הלקוח הוא עם המתווך יש בסמכותו להפעיל את שיקול הדעת ואם הוא רואה לנכון לטובת הענין להפחית מדמי התיווך רשאי לעשות כן.

פ.

מתווך ממשרד תיווך סיכם עם מוכר דירה על גובה דמי התיווך שיקבל, לאחר שהעיקה נסגרה אמר המוכר למתווך כי הוא פעל במסירות וביעילות והוא רוצה להוסיף לו על הסכום שסיכמו, שואל המתווך האם גם בסכום זה עליו להתחלק עם בעל המשרד?

יש לשאלה זו צדדים לכאן ולכאן, יש צד לומר שכיון שסכום זה הוא כעין בונוס שמקבל מהמוכר אין זה חשוב כדמי תיווך ואין זה כלול בהתחייבות שלו כלפי המשרד, אמנם יש צד לומר שההתחייבות שלו כוללת כל סכום שיקבל מחמת עבודתו כמתווך ולא דוקא המוגדרים 'דמי תיווך' וגם בסכום זה עליו להתחלק עם המשרד.

גם נראה שאפשר שתלוי בגובה דמי התיווך עליהם סיכם עם המוכר, אם הם דמי התיווך המקובלים באזורם א"כ התוספת היא כמתנה בעלמא ואין עליו להתחלק בהם עם המשרד, אמנם אם הסכום שסוכם הוא נמוך מהמחיר הרגיל א"כ התוספת מוגדרת כדמי תיווך והוא יתחלק בהם עם המשרד.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

פ.א.

ישנם משרדי תיווך בהם תקנות המשרד הם שמתווך במשרד שיש בידו דירה למכירה בבלעדיות מחוייב להעדיף קונים ממתווכים אחרים מהמשרד על פני קונים ממתווכים מחוץ למשרד, וזאת אף אם המחיר המוצע על ידי הקונים ממתווכים חיצוניים גבוה יותר במידת מה מהמחיר אותו מוכנים לשלם קונים ממתווכים מהמשרד, האם הדבר מותר?

כבר כתבנו לעיל שמתווך שיש בידו דירה בבלעדיות ולפניו שני קונים הא' שהגיע דרכו והב' הגיע דרך מתווך מחוייב להעדיף את טובת המוכר על פני טובת עצמו, וכ"ש על פני טובת המשרד תחתיו הוא פועל.

אמנם כתבנו לעיל בשם הגר"י סילמן והגר"ש רוזנברג שליט"א שעד לסכום התיווך שיכול המתווך לקבל מהקונה רשאי להעדיף את הקונה שהגיע דרכו, ואולי יש לומר כעין זה גם כלפי המשרד.

פ.ב.

שותפים בבעלות על משרד תיווך ומתחלקים בהכנסות המשרד ממתווכים העובדים תחת המשרד, וכמו כן התחייבו ליתן זה לזה 10% מדמי התיווך שיקבל כל אחד מחמת עבודתו שלו. אחד השותפים עזב את השותפות ונשאר המשרד בבעלות חבירו לבדו, לאחר ההפרדות מתווך מהמשרד סגר עיסקה בה התחיל לעסוק עוד בהיות המשרד של שני השותפים, וכמו כן השותף שעזב סגר עיסקה בה התחיל לעסוק עוד בהיותם שותפים, ועלתה השאלה האם חייב בעל המשרד להעביר מחצית מהכנסות המשרד מהעיסקה שסגר המתווך הנוסף וכן האם השותף שעזב חייב להעביר 10% מדמי התיווך שיקבל?

לגבי הנידון הראשון נראה שסיבת החיוב של המתווך כלפי המשרד נובעת משירותי המשרד לגבי הנידון הראשון נראה שסיבת החיוב של המתווך כלפי המשרד נובעת משירותי המשרד

השונים שמקבל המתווך, וא"כ סיבת החיוב של המתווך כלפי המשרד נובעת מעצם העיסוק של המתווך בעיסקה. אמנם החיוב

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

האחוזים לשותף השני, אם הוא מחמת שירותי המשרד שמקבל כל אחד וחשוב גם כמו שמקבל מחבירו, א"כ הוא דומה להכנסה שמקבל המשרד מהמתווכים העובדים תחת המשרד, ויהא הדין כנ"ל שעל השותף שעזב ליתן שלישי מתוך ה-10 אחוזים. אמנם יש צד לומר שאחוזים אלו הם ניתנים לא מחמת ההנאה שמקבלים השותפים מהמשרד, שהרי כל אחד שותף במשרד ונהנה משל עצמו, אלא הם כעין מתנה שנותנים זה לזה מחמת עצם היותם שותפים ולגרום הנאה זה מזה, ולצד זה אין סיבת חיוב שקודמת לחיוב עצמו, ולכן בעיסקה שסגר השותף לאחר שעזב את המשרד אין הוא מחוייב להעביר לשותפו לשעבר את האחוזים. הדעת נוטה יותר לומר בפשטות כצד הראשון אלא אם כן יהא מוכח מתוך מעשיהם כצד השני.

בפועל בדמי התיווך הוא רק בשעת חתימת העיסקה, אבל סיבת החיוב היא לא בשעת סיום העיסקה אלא משעת העיסוק בה, ולכן גם אם נסגרה העיסקה לאחר שכבר עזב השותף את המשרד סיבת החיוב כלפי המשרד היתה בעוד הוא היה שותף, ולכן מגיע לו חלק מההכנסה של המשרד מדמי התיווך. אמנם כיון שבשעה שהיו שותפים רק התחיל המתווך לעסוק בעיסקה זו חלקו הוא רק בחלק המתחיל של דמי התיווך, וא"כ הוא יקבל מחצית משליש מחלק המשרד בדמי התיווך. [למשל דירה שנמכרה ב-2 מל"ש ודמי התיווך שמקבל המתווך הינם 40 אל"ש ומתוכם מקבל המשרד 20 אל"ש ולכל שותף יש 10 אל"ש, יקבל השותף שעזב שלישי מתוך ה-10 אל"ש].

לגבי הנידון השני יש לדון מחמת מה התחייבו השותפים ליתן את

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הגאון רבי מנחם מנדל פומרנץ שליט"א
אב"ד היכל המשפט בית שמש

תווי קניה שנגנבו

בשכונה חרדית בירושלים, ברחוב מלא חיים ותנועה, עמדה חנות ההלבשה "מלכות החליפות" - עסק משגשג שהיה ידוע באיכות החליפות והבגדים המהודרים שהעניק ללקוחותיו במשך למעלה משני עשורים. החנות, שנוהלה על ידי משפחת פרידמן, הייתה מוכרת היטב בקרב הקהילה והצטיינה במבחר עשיר של חליפות איכותיות, כובעים מהודרים וחולצות לבנות משובחות.

דניאל ברגר, אברך צעיר ונמרץ בן 35, בעל חוש עסקי מפותח, זיהה הזדמנות עסקית מעניינת. הוא התמחה במסחר בתלושי קנייה, רוכש אותם במחיר מוזל ומוכר אותם ברווח קטן אך יציב לאברכים ובחורי ישיבות שחיפשו דרכים לחסוך בהוצאות הביגוד היקרות. עיניו הזריזות נפלו על "מלכות החליפות", והוא ראה בה שותפה פוטנציאלית אידיאלית לעסקיו.

בערב ראש חודש אדר, נכנס דניאל לחנות והציע עסקה: הוא יקנה מאה תלושי קנייה, כל אחד במחיר של 180 שקלים. התכנית שלו הייתה פשוטה - למכור כל תלוש ב-200 שקלים, רווח צנוע של 20 שקלים לתלוש שיצטבר לסכום נאה של 2,000 שקלים. בעלי החנות, שראו בכך הזדמנות להגדיל את מחזור המכירות שלהם ולמשוך לקוחות חדשים מהישיבות הקדושות והכוללים, הסכימו לעסקה.

דניאל פעל במהירות וביעילות. תוך שבועיים הצליח למכור את כל התלושים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לקונים שונים, רובם אברכים ובחורי ישיבות שחיפשו דרך לרכוש חליפות איכותיות במחיר משתלם לקראת חג הפסח המתקרב. הוא הקפיד להסביר לכל קונה את תנאי השימוש בתלושים ואת התחייבות החנות לכבד אותם.

הבעיות החלו כאשר הלקוחות הראשונים הגיעו לממש את תלושיהם. החנות כיבדה את התלושים כמובטח, והכל נראה תקין. אולם, בליל שישי אחד, אירע דבר שישנה את מהלך העניינים. פורצים חדרו לחנות דרך החלון האחורי, ובין שאר הדברים שגנבו, היו גם התלושים שכבר מומשו ונשמרו בקופה לצורכי תיעוד.

כשבוע לאחר הפריצה, החלו להגיע לחנות אנשים נוספים עם תלושים זהים לחלוטין לאלה שכבר מומשו. התברר כי הגנבים הצליחו למכור את התלושים הגנובים במחירים מוזלים במיוחד. הקונים החדשים, שלא ידעו כי מדובר בתלושים גנובים שכבר מומשו, דרשו לממש אותם.

משפחת פרידמן מצאה את עצמה במצב בלתי אפשרי. מצד אחד, הם לא רצו לפרוע פעמיים אותם תלושים, דבר שהיה גורם להם הפסד כספי ניכר. מצד שני, הקונים התמימים שרכשו את התלושים בתום לב טענו, כי הם שילמו עבור התלושים והחנות מחויבת לכבד אותם על פי הכתוב בהם במפורש.

המצב הסלים כאשר כמה מהקונים איימו לפנות לרבנים ולבית דין. הם הציגו את הטענה הפשוטה: על התלוש מופיעה התחייבות ברורה של החנות לספק סחורה בשווי הנקוב, והם, כקונים תמימים, לא היו אמורים לדעת שהתלושים כבר מומשו.

משפחת פרידמן, מצדם, טענו כי נפלו קורבן לגניבה והציגו ראיות לכך שהתלושים המקוריים כבר מומשו, כולל תיעוד של המכירות המקוריות במערכת המחשב של החנות.

המקרה העלה שאלה הלכתית: מי אמור לשאת בנזק במקרה כזה? האם החנות, שנפלה קורבן לגניבה, או הקונים התמימים שרכשו את התלושים בתום לב?

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

האם העובדה שהתלושים נגנבו מבטלת את התחייבות החנות כלפי המחזיק בהם?

הסוגיה נעשתה מורכבת עוד יותר כאשר התברר שחלק מהקונים החדשים רכשו את התלושים במחיר נמוך משמעותית ממחירם המקורי, דבר שעשוי היה להעלות ספק לגבי תום ליבם. עם זאת, רובם טענו כי לא היה להם כל חשד שמדובר בתלושים גנובים, וכי הם פשוט ניצלו הזדמנות שנראתה להם לגיטימית לחסוך בהוצאות לקראת החג.

עיקרי הנושא בהלכה

א. תקנת השוק לקונה חפץ מגנב

ממי יקבל הקונה את כספו בחזרה. לדעת רב, על הקונה לגבות את כספו מהגנב ולא תיקנו תקנת השוק כשהגנב לפנינו ויכול הקונה לתבעו בעצמו. ואילו לדעת רבי יוחנן, תיקנו תקנת השוק גם בכי האי גוונא והקונה זכאי לקבל את כספו מבעל הבית, ואחר כך בעל הבית יתבע את הגנב, אבל לכולי עלמא יש תקנת השוק כאשר אי אפשר לתבוע מהגנב וכגון שאין לו מה לפרוע או שאינו לפנינו, וכמבואר בדינא ד'חנן בישא'

נפתח בביאור דינו של אדם הקונה חפץ מגנב, כאשר בא בעל החפץ המקורי לתבוע את החפץ בחזרה, והשאלה האם חייב בעל החפץ לשלם לקונה.

בגמרא (בבא קמא קטו.) מובאת מחלוקת בין רב משמיה דרבי חייא לבין רבי יוחנן משמיה דרבי ינאי. ומבאר רב פפא דלדברי כולם על הקונה להחזיר את החפץ עצמו לבעליו, והמחלוקת היא רק

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ויפסידו את כספם.

אמנם, לגבי גנב מפורסם, אמר רבא (ב"ק שם) שלא תיקנו בו תקנת השוק ואין הבעלים חייבים לשלם לקונה כלום, אלא הקונה יתבע את כספו מהגנב, שהרי היה עליו לחשוש כשקנה מגנב ידוע, וכן פסק השולחן ערוך (שם). אבל הרמ"א (שם) מביא דעה שגם בגנב מפורסם תיקנו תקנת השוק וצריך להחזיר לקונה את כספו, אלא אם כן ידע הקונה בשעת הקנייה שהחפץ גנוב, שאז חייב להחזירו בלי לקבל את כספו בחזרה. אמנם הש"ך (שם סק"ו) פסק שהעיקר כשולחן ערוך, שכן דעת הרבה ראשונים, ובפרט שכל דין תקנת השוק הוא מדרבנן.

המוזכר בגמרא. ופירש רש"י (ד"ה תקנת השוק) שתיקנו כך מכיון שהקונה רכש את החפץ בפרהסיא בשוק ולא ידע שהוא גנוב, ומה היה עליו לעשות אחרת.

וכך נפסק להלכה בשולחן ערוך (סימן שנו סעיף ב), שאם גנב מכר ולא התייאשו הבעלים, ולאחר מכן הוכר הגנב והובאו עדים שראו אותו גונב את החפץ, החפץ חוזר לבעלים. אולם הבעלים חייבים לשלם לקונה את הסכום ששילם לגנב מפני תקנת השוק, ואחר כך הבעלים יתבעו את הגנב. הסמ"ע (סק"ה) מבאר שהטעם לתקנה זו הוא שאם לא יחזירו לקונה את כספו, אנשים יחששו לקנות דברים מחשש שמא הם גנובים

ב. זמן תשלום המעות ששילם הקונה

ומלשון המחבר (סימן שנו סעיף ח) משמע שאין הקונה חייב להחזיר את החפץ לבעל הבית עד שיקבל ממנו את כספו. וכן מפורש בדברי הטור (סעיף ד) שתיקנו חכמים שאינו צריך להחזיר לבעלים עד שיקבל את כספו. וכדבריהם כתב

והנה לגבי חזרת החפץ לנגנב, כתב המחבר שהקונה מגנב שאינו מפורסם, בין אם שילם מחיר גבוה או נמוך מהשווי האמיתי, מקבל תחילה את כספו מבעל הבית ורק אחר כך מחזיר את הגניבה, מפני תקנת השוק.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ורק אחר כך ידון עם בעל הבית על המעות, וזו שיטת רש"י.

ובכנסת הגדולה (הגהות בית יוסף סימן שנו) הביא את לשון רש"י

(ד"ה אמר רב פפא) שהובא בבית יוסף שכתב שאינו יכול לעכבו על מעותיו, וביאר שזה רק אילולא תקנת השוק, שאז היה חוזר לבעליו בחינם ואין הלוקח יכול לעכבו עד שישלם הגנב, אבל כעת שתיקנו תקנת השוק יכול לעכבו עד שיתן לו בעל הבית מעותיו וכמו שכתב הטור. ולדבריו אין מחלוקת אלא הכל מסכימים שיכול הקונה לעכב את החפץ אצלו עד שיקבל מבעל הבית את הכסף ששילם, ומה שכתב רש"י שחייב לתת החפץ, זה רק מעיקר הדין אם לא היו הבעלים מתייאשים מהחפץ ולא הייתה תקנת השוק, שאז החפץ שייך לבעלים וחייב הלוקח לתת להם מיד את החפץ, אבל אחרי תקנת השוק שתיקנו שבעל הבית חייב לשלם דמים, לכולי עלמא חייב לשלם מיד. וכבר תמה על דבריו בספר שורשי הי"ם (מתלמיד שער המלך, הלכות גניבה פרק ה הלכה ב, ד"ה וראיתי למרן החבי"ב)

הרמ"ה (שיטה מקובצת בבא קמא קטו), שאין מוציאים מיד הלוקח עד שיתן לו בעל הבית את דמיו.

ובספר אולם המשפט (סעיף ח) הביא את דברי רש"י (בבא קמא קטו).

ד"ה ורבי יוחנן סבר) שכתב לגבי תקנת השוק שלאחר שישלם הגניבה יתבע מעותיו, ומשמע מדבריו שנותן את החפץ הגנוב בכל מקרה ורק אחר כך דן על המעות. וכן כתב עוד (ד"ה רב פפא) לגבי דברי רב פפא שנחלקו בתקנת השוק, וביאר שלכולי עלמא גוף החפץ הגנוב חוזר מיד לבעליו בחינם ואין הלוקח יכול לעכבו בשביל מעותיו, ומשמע שחייב להתזירו מיד ורק אחר כך דן על המעות, וזה לא כדברי הרמ"ה הטור והמחבר.

מתבאר מכך שנחלקו הפוסקים בתקנת השוק, האם יש חובה על הלוקח להחזיר מיד את החפץ בכל מקרה, ורק תיקנו שאחר כך יוכל לתבוע מבעל הבית את המעות, וכך נראית דעת הרמ"ה והטור והשולחן ערוך, או שחייב בכל אופן להחזיר את הגניבה לבעליה,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מעותיו. [וכמו שדייק בספר אולם המשפט הובאו דבריו לעיל].

שהרי בדברי רש"י בסמוך (ד"ה ורבי יוחנן סבר) מפורש שקודם מחזיר את הגניבה ורק אחר כך תובע את

ג. ייאוש ושינוי רשות

לתת ללוקח את דמי החפץ ששילם לגנב מחמת תקנת השוק, ועכשיו שוב אין תועלת שהלוקח יתן לבעלים מעות שהרי קנה את החפץ בייאוש ושינוי רשות והבעלים יחזרו ויתנו ללוקח מעות מדין תקנת השבים.

וכתב הרמ"א (סימן שנו סעיף ג) שאמנם באופן שיש הפרש בדמי המקח, כגון שהלוקח קנה את החפץ מהגנב בזול, שאז מצד השבת החפץ חייב הלוקח לתת את כל שווי החפץ לבעלים, והבעלים מצד תקנת השוק חייבים לתת ללוקח רק את מה ששילם עבור החפץ, את אותו הפרש חייב הלוקח לתת לבעלים. ועוד כתב הרמ"א (שם, וסימן שנג סעיף ג) שראשונים רבים חולקים שלגמרי קנה הקונה בייאוש ושינוי רשות, ואינו חייב להשיב דמים לבעלים גם לא בגנב מפורסם. [ועוד כתב

באופן שהבעלים התייאשו, כתב בשולחן ערוך (סימן שנג סעיף ג וסימן שנו סעיף ג) שבין אם היה ייאוש ואחר כך שינוי רשות ובין שהיה שינוי רשות ואחר כך ייאוש, קנה הלוקח בייאוש ושינוי רשות ואינו נותן לבעלים לא חפץ ולא דמים, אלא אם כן היה גנב מפורסם שאז משלם לבעלים את ערך החפץ. וזאת משום שדעת השולחן ערוך היא שייאוש ושינוי רשות מקנים לו את החפץ רק לגבי זה שאין צריך להתחזיר את הגניבה עצמה, אבל עדיין חייב הלוקח לתת את דמי שוויה לבעלים.

ולכן כאשר היה ייאוש ושינוי רשות, נמצא שהלוקח חייב לתת לבעלים את דמי החפץ, שהרי ייאוש ושינוי רשות קונה את גוף החפץ אך לא לגמרי אלא רק שלא יצטרך להתחזיר את החפץ עצמו ודי בהשבת דמיו. ומאידך הרי הבעלים חייבים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מועיל לדאורייתא, ולכן אף שזו רק תקנת השוק, מכל מקום מועיל גם לקידושין דאורייתא. אך באבני מילואים (שם סק"ב) כתב שיש לחלק בין 'מעמד שלשתן', בו גוף מעמד שלשתן שהוא מדרבנן, וממילא לא זכתה בחוב אלא מדרבנן ואינו כסף אלא מדבריהם, והוא הדין בייאוש שקונה מדרבנן שהרי זה נחשב ככסף מדבריהם, לבין ייאוש ושינוי רשות שגוף החפץ נקנה מן התורה אלא שמן התורה חייב להחזיר דמי החפץ לבעלים ומדבריהם אין צריך להחזיר הדמים מחמת תקנת השוק, שמאחר שפטרו חכמים אותו מהחוב ואין לנגזל שום טענה על הלוקח, אם כן מה לי מן התורה או מדבריהם, כיון שאין טענה לנגזל על האשה אודות הדמים, הרי זה כאילו כבר נתנה את הדמים לנגזל ומקודשת מן התורה לכולי עלמא].

אולם שיטת הש"ך (סימן שנג סק"ה) שאין דעת הרמב"ם והשולחן ערוך שבכל אופן קנה בייאוש רק את עיקר החפץ ונשאר חייב בדמיו, וכל מה שנפטר מדמיו מצד תקנת

הרמ"א (שם) שיש ראשונים שסוברים שדווקא כאשר קדם הייאוש לשינוי רשות קנה הלוקח, ולא אם הייאוש היה ברשות הקונה. ובש"ך (סימן שנג סק"ד) כתב שזו דעת הרבה ראשונים, ושכשיטתם כן עיקר].

כך גם מתברר בהלכות קידושין, שהלכה היא (אבן העזר סימן כח סעיף א) שהמקדש אשה בחפץ גזול, אם התייאשו הבעלים הרי היא מקודשת, והקשה בבית שמואל (סק"ג) שמאחר שדעת המחבר שבדבר הגזול אף במקום ייאוש ושינוי רשות אין הלוקח קונה את גוף החפץ לגמרי שיהיה שלו אלא רק שחייב לשלם לבעלים את דמיו, אם כן כאשר יבואו הבעלים תהיה האשה חייבת להחזיר את דמי החפץ לבעלים, נמצא שלא קיבלה כלום מיד הבעל. וכתב שם שמדובר בגנב שאינו מפורסם שבו נפסק שאינה חייבת להחזיר את הדמים, שהרי הבעלים יצטרכו גם הם להשיב לה את הדמים מתקנת השוק, ונמצא שהרוויחה במה שנתן לה.

[ואמנם בסוף דבריו שם כתב שהבית יוסף סובר שקניין דרבנן

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שכדברי הש"ך כן מבואר בשיטה מקובצת (ב"ק קיא: ד"ה ואמר המאירי; ב"ק קיד. ד"ה תנא בשם הרשב"א).

נמצאנו למדים, שעל ידי ייאוש ושינוי רשות, נקנה גוף החפץ ללוקח, ולדעת הרמב"ם והשולחן ערוך אף שיש עליו חובת דמים, במקום שקנה מגנב שאינו מפורסם שיש תקנת השוק אין טעם להעביר כסף הלוך וחזור ולכן אין גם חובת דמים, אלא אם קנה מהגנב בזול. וברמ"א הביא דעת הראשונים שלגמרי קנה בייאוש ושינוי רשות ואפילו בגנב מפורסם אינו צריך להשיב דבר לבעלים. ודעת הש"ך שלכולי עלמא הקונה מגנב שאינו מפורסם אינו מחזיר דמים כלל, ומגנב מפורסם חייב להשיב לבעלים מה שהרוויח שקנה מהגנב בזול.

השוק שצריכים להחזיר לקונה ממה ששילם על הדבר הנגנב, אלא שלגמרי קנה את החפץ גם לגבי דמיו וכדעת הראשונים, ודווקא בגנב מפורסם קנסו את הקונה שיהיה חייב לשלם לנגנב את דמי החפץ, ולשיטת הש"ך דעת השו"ע כפשוטו שאפילו קנה מן הגנב שאינו מפורסם בזול, אינו חייב לשלם את ההפרש שבין מה ששילם על הגניבה ובין מה שהיא שווה באמת לבעלים, וכתב (שם סק"ו) שאפשר שהראשונים כולם מודים בגנב מפורסם וכן עיקר להלכה. ועוד כתב (שם) שכל מה שקנסו את הקונה מגנב מפורסם הוא דווקא להחזיר מה שהרוויח שקנה ממנו את הדבר הנגנב בזול, ולא לשלם את כל הערך של הדבר הנגנב. וכתב הנתיבות (שם סק"ד)

ד. תקנת השוק בגזל שטר חוב

בתשובת הרא"ש (כלל עט סימן ה) נשאל על ראובן שהיה לו שטר חוב על שמעון ונתן אותו בכתיבה ומסירה ללוי. כאשר בא לוי

אחרי שביררנו את דין תקנת השוק בחפץ שנגנב, נברר כעת מה הדין בגונב שטר חוב, האם יש בו תקנת השוק.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

פוסקים (סימן ס סעיף א) שאין גובים אותם משום תקנת השוק, בשטר לא שייכת תקנת השוק.

וכך גם נפסק להלכה (שו"ע סימן ס סעיף א) שהבא לגבות חובו בשטר מהלוח ולא הספיק כל הנמצא לו כנגד שטר חובו, הרי זה גובה מקרקעות שהיו לו בשעה שלוח ומכרם או נתנם אחר כך, אבל המטלטלין אין עליהם אחריות ואינו גובה מהם אפילו היו בידו בעת שגבה. אמנם אם כתוב בשטר שהוא משעבד לו מטלטלין שיש לו אגב קרקע, אזי מדין הגמרא הוא גובה מהמטלטלין שהיו לו כשלוח. אך כיום, אף שנהגו לכתוב בכל השטרות שהוא משעבד מטלטלין אגב קרקע, מכל מקום נהגו שאינו גובה מהמטלטלין שמכר או נתן או משכן, מפני תקנת השוק. אולם גם למנהג זה, אם היה ללוח שטר חוב על מישהו ומכרו, בעל החוב גובה ממנו, כי לא שייכת בשטרות תקנת השוק, מאחר והדבר לא מצוי.

לכאורה לפי הטעם ששטר חוב הוא דבר לא מצוי ולכן לא תיקנו בו תקנת השוק שלא לגבות

לגבות את שטר החוב שקיבל, הגיע נפתלי עם שטר חוב מוקדם יותר על ראובן, וטען שאותו החוב משועבד לו. גם ראובן טען שאותו השטר שנתן ללוי הוא בעצם רכושו של בעל חובו ושייך לו מדין קדימה. לוי מצדו טען שהשטר שניתן לו נחשב למטלטלין שהרי אין גופו ממון ואין בו דין קדימה.

השיב הרא"ש שהדין עם נפתלי כיון ששטרו מוקדם וראובן שיעבד לו נכסיו מטלטלין אגב קרקע. והסביר שהטעם שבדרך כלל אין גובים מטלטלין שנמכרו הוא משום תקנת השוק, שאם לא כן אף אדם לא היה מעז לקנות חפץ מחברו מחשש שיעבוד לנושיו. אבל במקרה של נתינת שטר חוב לא שייכת תקנת השוק, מכיון שזה דבר שלא מצוי. ועוד, שהשטר לא יצא לגמרי מרשות ראובן, שהרי עדיין נשאר בידו הכוח למחול על השטר, ולכן נחשב עדיין כרכושו לעניין גביית החוב.

מדברי הרא"ש מתבאר, שאף שבדרך כלל אנו פוסקים שאין גובים מטלטלין בחוב, ואפילו במקרה ששיעבד המטלטלין אגב קרקע אנו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ממטלטלין, אם כן גם לגבי תקנת השוק של גניבה זה דבר לא מצוי ולא תיקנו בו תקנת השוק, והקונה

יהיה חייב להחזיר את השטר לבעל הבית.

ה. שטר ממרני

בזמנים הקדומים לא מצאנו שנהגו כך, ורק בדורות המאוחרים יותר התפשט עניין זה בכל מקום, והפוסקים דנו בזה.

הלבוש כתב על כך (סימן מח סעיף א) שהואיל והראשונים לא דיברו על שטר ממרני מכיון שלא היו צריכים לו שכן לא היה נהוג בזמנם, יש לבאר את עניינו. והסביר שצורת השטר הממרני היא כך: הלוה חותם את שמו על נייר חלק בצד אחד כשאינן כתוב בו דבר באותו צד מלבד חתימתו, ובצד השני, בדיוק מול חתימתו, כותב המלוה בנוכחות הלוה את סכום המעות שחייב לו ואת זמן הפירעון. ומכיון שהכתיבה היא בדיוק מול החתימה בצד השני, אין חשש זיוף כלל, שכן אם אינה בדיוק מול החתימה, אפשר לזייף על ידי חיתוך מה שכתוב בצד השני וכתובת דבר אחר מול החתימה.

בדברי הפוסקים מצאנו שטר הנקרא 'שטר ממרני', וטיבו הוא שטר חוב שבו מתחייב אדם אחד לחברו, אך הוא שונה משטר רגיל שבו כתוב שם האדם שמתחייבים לו. בשטר רגיל, השטר מזכה רק את אותו אדם שהתחייבו לו, ואם יבוא אדם אחר ויתבע בו את הלוה, לא יהיה חייב לשלם לו, אלא אם כן מכרו לו את השטר בכתיבה ומסירה כדין מכירת שטרות ואז התביעה היא שהוא קנה את הזכות של האדם המזוכה בשטר. לעומת זאת, בשטר ממרני לא נכתב שמו של מי שמתחייבים לו והתחייבות מראש היא לשלם לכל מי שיוציא שטר זה, וכך הלוה מתחייב לכל מי שמחזיק בשטר, וכל מי שיבוא אל הלוה כשהשטר בידו, יהיה הלוה חייב לשלם לו מצד שהחוב הוא ישיר כלפי כל אדם שיחזיק את השטר חוב.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ללוה שכל מה שכתוב בו יהיה נאמן בידי מחזיק השטר, מכיון שהלוה האמין לו ונתן לו את חתימת ידו על נייר חלק, ואנו אומרים שוודאי נכתב בפניו ובידיעתו והאמין לו. ואם כתובים הרבה עניינים לפני זמן הפירעון, כגון סכום החוב וסכומים נוספים ותנאים שונים, ולבסוף כתב את זמן הפירעון, מאמינים למלוה על הכל, כי זה שכתב את זמן הפירעון רק בסוף מוכיח שהכל נכתב בידיעת הלוה וברשותו, וכל שכן אם זה כתב ידו של הלוה, שנאמן המלוה על הכל שהרי הכל היה בידיעת הלוה ונתן אותו למלוה והאמין לו על הכל.

הסיבה שמשאירים חלק בצד החתימה ומעליה היא כדי לתת רשות למלוה לכתוב למעלה את כל שיפורי השטר, כגון נאמנות, סוג המטבע ושאר עניינים שהם לטובת המלוה. על כל זה הלוה מאמין למלוה כשהוא נותן לו נייר חלק במקום חתימתו.

משום כך פוסקים על הממרני את כל דיני הנאמנות והתוקף של כל השטרות על הסכום וזמן הפירעון הכתובים בצדו השני, דהיינו סכום החוב וזמן פירעונו ולא יותר. ואפילו אם זה כתב ידו של המלוה, פוסקים

ו. שטר ממרני עם שובר

שמוציאו' (-מכח פלוני שקנה או קיבל במתנה מפלוני), שאז צריך האחר לבוא מכוח אותו פלוני, נראה שלא מועיל בזה השובר שביד הלוה. ואפילו אם יאמר הלוה שפלוני אחר בא מכוח המלוה והוא פרע לו את החוב, לא יועיל לו, ואף אם נכתב בשובר במפורש שהוא בא מכוח של אותו פלוני לא יועיל לו, כי אינו יכול

והנה אם באים לגבות מהלוה שטר חוב של ממרני והוא מראה שובר שכתב לו אדם כלשהו ובו נכתב שהחוב של השטר הזה נפרע, כתב הרמ"א (סימן נ סעיף א) שאי אפשר לגבות בו. וביאר הסמ"ע (סק"ד) שזה דוקא בשטר שלא נזכר בו שום שם של מלוה, אבל אם נכתב בשטר שהוא חייב לפלוני או לכל מי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בזמננו שקונים ממרנות זה מזה, ואילו היה הממרני בטל על ידי שובר כלשהו, שוב לא היה שום אדם קונה שום ממרני שמא איזה אדם כתב שובר על ממרני זה. ועוד, שכאשר לא ידע הקונה שכבר פרע, הרי זה כמו שקנה חפץ מחברו ונודע אחר כך שהוא גנוב בידו ואינו שלו, שמכל מקום צריך להחזיר לו מעותיו משום תקנת השוק, והוא הדין כאן שמדין תקנת השוק היו חייבים בלאו הכי לתת לו את המעות.

וביאר שאף על פי שאנו פוסקים שלא שייכת בשטרות תקנת השוק כיון שזה לא מצוי, זה דוקא בשטרות רגילים, אבל במרנות שבזמננו שמצויים מאוד שקונים זה מזה יותר מאשר מטלטלין, בזה פשוט ששייכת תקנת השוק. וכתב עוד, שאחרי שכתבו הרא"ש והטור שם שבשטרות לא שייכת תקנת השוק כי זה לא מצוי, כתבו ששונה הדבר בשטר שלא יצא לגמרי מרשותו, שעדיין נשאר בידו כוח למחול על השטר, לכן נחשב כראוי ממונו לגבות ממנו, ולפיכך במרנות שמלוה הראשון אינו יכול למחול שהרי מראש

לחייב באמצעות הודאתו אדם אחר, כל זמן שלא ידוע שהוא אכן קנה או קיבל את השטר מהמלוה.

ו**כתב** הש"ך (סק"ז) שנראה שמה שמועיל שובר על שטר שנכתב בו סתם שהוא לכל מי שמוציאו, זה רק כאשר ידע זה שקנה אותו אחר כך שנכתב עליו שובר. וקא משמע לן שלא נאמר שכיון שנכתב לשם כל מי שמוציאו, השטר בתוקפו אף שפרע למלוה הראשון וכתב לו שובר, כיון שהשובר לא נכתב על השטר עצמו והוא מוציא כעת את השטר, אלא שמאחר שפרעו ועשה ממנו שובר נמחל השטר. אבל אם זה שקנה את השטר טוען שלא ידע שפרע למלוה הראשון ולא ידע מהשובר הזה, אף שלא התחייב אלא בסכום אחד בלבד, מכל מקום הרי זה כאילו התחייב לו מלכתחילה, ומה שפרע למלוה הראשון הוא הפסיד לעצמו בכך שפרע לו ולא כתב לו שובר על גבי השטר עצמו והאמין לו. אלא אם כן פרע בעדים, שאז אומרים שכיון שלשובר בעדים יש קול, אם כן היה על הקונה לדעת והוא הפסיד לעצמו. וכן המנהג

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

את מה ששילם עבור השטר. מתבאר מדבריו, שאף שבשטרות רגילים אין תקנת השוק כיון שזה דבר לא מצוי, מכל מקום בשטר ממרני שמצוי מאוד, יש תקנת השוק.

התחייב באופן ישיר לכל המוציאו, אם כן שייכת בהם תקנת השוק. והעלה שכיון שכך, בממרני כשמוכיח הלוה שפרע למלוה הראשון לפני שקנה אותו זה, יש תקנת השוק, והקונה יקבל מהלוה

ז. תקנת השוק במקום מוחזק

שהסכים לא ידע ששמעון חייב לו כי עדיין לא ערער הגוי, ואילו היה יודע לא היה מסכים לתת מה שמשועבד לו, ונמצא שטעה במה שהודה לתת לו, וכל דבר שנעשה בטעות חוזר. האריך שם מהר"ם אלשיך בתשובתו, ובין דבריו כתב שנראה שיכול ראובן, אחרי שהוציאו הגוי מהבית, לעכב את החזרת הפיקדון. שאם מה שהקנה שמעון את הפיקדון ללוי היה בתורת מכר שמכרו לו, הרי קיימא לן שכל מי שקונה קרקע באחריות וטרפו ממנו נעשה כמלוה בשטר לגבי המוכר לטרוף מכל קרקע שנמכר אחרי שקנה הוא. ואם כן גם המטלטלין ששיעבד לו שמעון לראובן אגב קרקע נעשו כקרקע לטרוף אותם מהלוקח. ומה שאין

בתשובת מהר"ם אלשיך (סימן קכד) נשאל על שמעון שמכר בית לגוי ואחר כך חזר ומכר את אותו בית לראובן, והתחייב לסלק לראובן כל ערעורים שיכולים לבוא על הבית, ושיעבד לו על זה מטלטלין אגב קרקע. לאחר מכן הפקיד שמעון ביד ראובן טבעות זהב, ואמר לראובן שיתן את הטבעות שבידו ללוי במעמד שלושתם, וראובן הסכים. אחר כך בא הגוי שקנה את הבית והוציא מראובן את הבית בדין. כשבא לוי לקחת את הטבעות, אמר לו ראובן שבשעה שהסכים לתת את הטבעות לידו לא היה צריך לתת כי שמעון חייב לו יותר משווי הטבעות מחמת שיעבוד המטלטלין אגב מקרקעי עבור נזקי הבית, ובשעה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מרשותו שעדיין נשאר בידו כוח למחול על השטר, לכן נחשב כראוי ממונו לגבות בו ממנו בעל חובו. וכתב שמעתה הוא כל שכן, שאם גם כאשר השטר ממש ביד הקונה מחמת שביד המוכר למחול נחשב שאינו בידו לתת לו כתקנת השוק, כל שכן שללוי שקנה את הטבעות אך מעולם לא באו לידו אין דין תקנת השוק. וסיים שמלבד תשובה זו יש ראיות אחרות ברורות לדין זה שאין צורך להביאם.

והש"ך (סימן שנו סק"ד) הביא דבריו, וכתב שמדברי מהר"ם אלשיך יש ללמוד שבכל מקרה שהגיע הדבר הגנוב אחרי שנמכר ליד הבעלים הראשונים, שוב אינם צריכים לשלם ללוקח את מעותיו אף שידוע שקנה אותו מתחילה, שהרי רואים שכל מקום שהוא לא ביד הקונה לא שייכת בו תקנת השוק.

טורפים אותם מן הלוקח הוא משום תקנת השוק שלא יימנעו אנשים מלקנות חפץ מחבריהם. ואולם לא אמרו כך אלא כשהמטלטלין כבר הגיעו ליד הלוקח, אבל כשעדיין הם ביד המוכר, וכל שכן ביד המלוה של המוכר, שאין צריך להוציאם מיד הלוקח, בזה ודאי שנעמידם על דין תורה וגובה מהם.

והביא על כך את הדין של שו"ת הרא"ש (שם) בבעל חוב שמכר שטר שהיה לו על אחר, ובא בעל חוב שנשתעבדו לו כל מטלטליו אגב קרקע ורוצה לטרוף את שטר החוב מהקונה אותו, שקיימא לן שגובים כיוון שהטעם שאין גובים מטלטלין שמכר אף על פי שנשתעבדו אגב קרקע הוא משום תקנת השוק, וכיוון שמכירת שטרות אינה מצויה אין בה תקנת השוק. ועוד, מאחר שלא יצא השטר לגמרי

ח. תקנת השוק בשטר ממרני

מבקש להוציא את הדבר הנגנב מיד הקונה, שמפני תקנת השוק אינו חייב להשיב לבעלים רק אם יקבל

קצות החושן (סימן נ סק"ב) הביא את דברי האלשיך והש"ך, שתקנת השוק היא דווקא כאשר הבעלים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

(סימן נ סק"ז) שיש תקנת השוק כאשר הממון ביד הבעלים.

וכדבריו כתב בהגהות רעק"א (סימן נ בהגהות על דברי הש"ך סק"ז), שמה שכתב הש"ך שיש תקנת השוק נראה שאינו דומה, שבמקרה רגיל הבעלים רוצים להוציא את החפץ מהלוקח ולכן תיקנו חכמים שלא יוציא אלא בדמים, אבל כאן הלוקח בא להוציא בשטר שהוא חרס בעלמא.

ובפשטות כוונתו כדעת הקצות החושן, שכאשר הלוקח מחזיק בחפץ ובאים הבעלים להוציא מידו חפץ בעל ערך שהוא מחזיק, בזה אומרים שתיקנו חכמים שמאחר שלוקחים מהלוקח דבר ערך שכבר תחת ידו, ישלמו הבעלים ללוקח את שווי מה שהוא מחזיק ומוציא מידו. מה שאין כן בשטר ממרני שתחת יד הלוקח, שאין ביד הלוקח שום דבר בפועל, רק שהוא בא להוציא מיד הבעלים מעות ולתת להם תמורתו חרס בעלמא, בזה לא תיקנו תקנת השוק שישלמו הבעלים ללוקח, כיוון שאין תחת ידו מאומה והם בלבד המוחזקים.

את הדמים ששילם עליו, אבל אין תקנת השוק שגם אם הדבר הנגנב כבר הגיע לידי הבעלים יוכל לדרוש ממנו דמים ששילם עליו. [והיינו שכל החיוב של הבעלים לשלם לקונה צריך ביאור, שהרי החפץ הוא שלו ומפני מה ראוי לתקן על גביו את טובת השוק של הקונה, ולכן דווקא כאשר אדרבה כעת מוציאים מיד הקונה ומחזירים לבעלים את החפץ שאינו בידם, יש מקום לחייב את המקבל להשיב לקונה מה ששילם עליו, אבל כאשר הממון בידם מפני מה צריכים הבעלים לשלם מכיסם עבור תקנת השוק].

וכתב שלפי זה בעניין שטר ממרני, מאחר שהלוה מוחזק בנכסיו ואינו מבקש כעת להוציא דבר מיד מחזיק השטר, אין תקנת השוק שיצטרך לשלם למחזיק השטר מה ששילם עליו, והרי זה כאילו בא ליד הבעלים הדבר הגנוב אחרי שנמכר. לדבריו, לא נאמרה תקנת השוק בשטר ממרני כלל, וביותר קשה שהרי הש"ך גופא כתב (סימן שנו סק"ד) כהאלשיך ומפני מה כתב כאן

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ובמנחת יצחק (חלק ה סימן קכ) הביא דבריהם, וכתב שבוודאי הייתה כזו תקנה קדומה, ואפשר לומר שמכוחה פסק הש"ך שיש תקנת השוק, שהרי כתב בשו"ת צמח צדק (הקדמון סימן י) 'וכל המוציא גובה בו, והכל ממנהג התגרים שקבעו מנהג זה עיקר משום תקנת השוק על פי מנהגי ארצות וגאוני עולם'.

לסיכום עולה, כי בעניין תקנת השוק בשטר ממרני, נחלקו הש"ך, נתיבות המשפט ותומים עם הקצות החושן ורעק"א. דעת הש"ך, נתיבות המשפט שיש תקנת השוק בממרני שהוא מצוי. ולדעת הקצות החושן ורעק"א, מאחר שבא להוציא מיד הלוקח שהוא תחת ידו, הרי זה כאילו הגיעה הגניבה ליד הבעלים, שבמקרה כזה לא עשו תקנת השוק. ודעת המנחת יצחק שלדברי כולם אין כאן תקנת השוק שקבעו חז"ל, אבל יש כאן תקנת השוק שנעשתה במיוחד לשטרי ממרני.

גם בתומים (סק"ו) כתב: אמנם הש"ך רוצה לומר מחמת תקנות השוק, דסדר ונהוג כעת לסחור בממרנות כאלו. גם בזו נראה דצריך עיון לדינא להפקיע ממון, רק הרשות ביד בית דין שבישראל, בהסכמת טובי העיר לתקן כן לטובת המשא ומתן, אבל שיהיה הדין כך צריך עיון, כי אין לו על מה שיסמוך.

ונראה שסבר שמעיקר הדין אין כאן תקנת השוק, ורק אם תיקנו טובי העיר תקנה נוספת עבור שטרי ממרני, שייך לגבות את הדמים ששילם עבור שטר הממרני. ובנתיבות המשפט (שם חידושים סק"ו) הביא שהתומים דחה את הטעם הראשון של הש"ך ושרק מכה הטעם השני שכתב הש"ך ניתן לגבות את הדמים ששילם לקנות הממרני, וכבר נתבאר כי בתומים משמע שגם זה לא ברור לו אם לא באופן שיש תקנה מפורשת של טובי העיר.

ט. תלושי מכר - מסקנה הלכתית

במקרה שלנו לגבי תלושי מכר. הנה תלושי המכר דינם כממרני, שהרי גם

אחרי שביארנו את דין תקנת השוק בשטר ממרני שנגב, יש לדון

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תקנה. ועוד שאפילו בשיקים שנוהגת בהם תקנה, כתב הגאון רבי ישראל יעקב פיישר (אבן ישראל חלק ח סוף סימן צא) בדעת המנחת יצחק דהיינו דווקא כאשר החותם הוציא את השיק מדעתו ולא כאשר השיק נגנב או נאבד מידו, והוא הדין כאן בשוברים שנגנבו שלא נוהגת תקנה.

וגם לאידך גיסא, באופן שהלקוחות מוחזקים, לא תוכל החנות לתבוע מהם להחזיר לה, מאחר שהלקוחות יכולים לטעון 'קים ליי כפשטות שיטת הש"ך, נתיבות המשפט שבשטרי ממרני יש תקנת השוק.

הם עומדים להיפרע על ידי כל מי שמציג אותם.

כיוון שכך, כאשר הלקוחות קנו מהגנב שטרי ממרני, והחנות טוענת שהם גנובים וכבר נפרעו, לכאורה באנו למחלוקת הפוסקים האם עשו תקנת שוק. ומאחר שהחנות מוחזקת בכסף, אין הלקוחות יכולים להוציא ממנה, כי החנות יכולה לטעון 'קים ליי כשיטת הקצות החושן ורעק"א שאין תקנת השוק אפילו בשטרי ממרני. וכל שכן לדעת המנחת יצחק שכל דברי הש"ך והתומים והנתיבות נאמרו בשטר ממרני שנעשתה בו תקנה של גדולי הדור, אבל בשוברים לא נעשתה כל

י. בשטר ממרני שיק או שובר שנגנבו מתחת יד החותם אין תקנת השוק

למחזיקים בשיקים כל מה שרשום בהם, וזה לא יעלה על דעת שום אדם, ואין זו תקנה השוק הגונה שיצטרך הנגנב לשלם לאחרים מחמת שהם טעו, ובוודאי זאת לא עלתה על דעת חז"ל, אלא שיש לבאר במה זה שונה משטר ממרני שכבר נפרע ועתה אינו אלא חרס

עוד נראה בהקדם מה שיש לתמוה בדברי הש"ך, שלדבריו מעתה אם יזייף אדם שטר ממרני על חבירו, גם כן יהיה תקנה השוק לשלם לקונה שהרי הקונה לא ידע שהשטר מזויף, ואם נאמר כן הלא גם אם ייגנב מאדם פנקס שיקים וימלא אותם הגנב בחיובים שונים, יצטרכו לשלם

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וכעין זה כתב בפתחי חושן (גניבה פרק ה הערה כב), לגבי שיקים שדינם כשטר ממרני, אמנם זה דווקא באופן שהם נגנבו מידי מי שקיבל אותם מיד החותם, ונמסרו מיד הגנב ליד אחר במכירה, ועתה המקבל של השיק מיד החותם תובע את השיק שלו מיד הקונה מהגנב, שהוא צריך לשלם לקונה מהגנב מה ששילם לגנב ומשום תקנת השוק. אבל אם נגנב השיק מיד החותם בעצמו וגנב מכר לאיש אחר, אין החותם צריך לשלם לקונה מאומה, שהרי האלשיך כתב שאפילו אם קנה את הדבר הנגנב בקניין גמור במעמד שלשתם או בקנין סודר, מכיון שהדבר הנגנב לא הגיע לידו ואין הבעלים צריכים להוציא מידו, אין תקנת השוק לשלם לקונה, וכל שכן בנידון דידן שהדמים של בעל השיק נמצאים אצלו, והוא אינו מבקש להוציא כלום מיד קונה השיק. וכתב שאין להקשות משטר ממרני שנפרע וכעת הוא חספא בעלמא שכתב הש"ך שמכיון שהקונה לא ידע יש תקנת השוק, לפי שדין הש"ך 'היינו למי שקיבלו מן החותם ודינו כשוה כסף'.

בעלמא שמחייב הש"ך מכח תקנת השוק.

ולכן נראה שגם לדעת הש"ך כל מה ששייך תקנת השוק בשטר ממרני הוא דווקא באופן שהבעלים הוציאו את השטר מרשותם מדעתם להתחייב לכל המוציאו, ומעתה ידוע לבעלים שייתכן שהשטר יגיע לידי אדם שעשוי לטעות בו, והם קיבלו על עצמם לשלם ולתקן את החשש במה שידאגו לדרוש את השטר בשעת הפירעון, כדי שלא יטעו בו בני אדם וכדי שהם לא יצטרכו לשלם פעם נוספת. אבל בוודאי אם אדם יכין לעצמו שטר ממרני לעת הצורך ולעת עתה לא מסרו לשום אדם, ויבוא גנב וייקחנו מידו וימכור אותו לאחרים, אי אפשר לחייבו לשלם מאומה מטעם תקנת השוק.

ומעתה הוא הדין בנידון דידן שכבר חזרו השוברים לחנות, ומיד הבעלים הם נגנבו, שלא שייך בזה תקנת השוק כלל, ודווקא על השוברים שמסתובבים בשוק מדעת הבעלים שייך לומר שיש תקנת השוק.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ויתכן גם שכוונתו שבעצם מה שמוציא את הממרני מרשותו ועתה הוא נעשה לדבר סחיר השווה כסף בעצמו, מעתה מוטל על החותם האחריות לתקנת השוק. וכן דעת התשובות והנהגות (חלק ג סימן תסב) שדן בשיקים חתומים שנגנבו מיד שומר ולא דן בהם דין תקנת השוק.

ועל פי דברים אלו ניתן ליישב את הסתירה בדברי הש"ך, כי אכן כאשר הממון ביד הנגנב בעצמו ואינו זקוק לקונה אין מקום להטיל עליו את תקנת השוק, וכמבואר באלשיך, אבל באופן שהחותם עצמו לקח אחריות של תקנת השוק, בזה אפשר שניתן להטיל עליו את תקנת השוק גם לדעת האלשיך.

וזה דבר המשפט

כאשר אדם גנב חפץ מחברו ומכר אותו לאדם אחר, אם הבעלים עוד לא התייאשו מהחפץ, יש הבדל בין גנב לא מפורסם, שלמרות שהקונה חייב להחזיר את החפץ לבעלים, בכל אופן בגלל תקנת השוק הבעלים חייבים להחזיר לקונה את הכסף ששילם עבור החפץ, לבין גנב מפורסם שלא תיקנו עבורו את תקנת השוק ואין צריך לשלם לו על החפץ.

אמנם באופן שהבעלים כבר התייאשו מהחפץ, הקונה לא צריך להחזיר את החפץ עצמו, אלא שלפי דעת הרמב"ם והמחבר בגנב מפורסם עליו לשלם את שווי לבעלים, אך בגנב לא מפורסם אינו חייב לשלם, מאחר שהבעלים גם הם היו צריכים לשלם על החפץ, וממילא אין מה להעביר את הכסף הלךך ושוב, מלבד אם קנה במחיר נמוך מהשווי שעליו לשלם לבעלים את ההפרש, ואילו לדעת הראשונים, הובאה שיטתם ברמ"א, לאחר שהבעלים התייאשו והחפץ עבר רשות, הקונה זכה בחפץ בכל מקרה. ודעת הש"ך שלכולי עלמא הקונה מגנב שאינו מפורסם אינו מחזיר דמים כלל, ומגנב מפורסם חייב להשיב לבעלים מה שהרוויח שקנה מהגנב המפורסם בזול.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

נחלקו הפוסקים אם תיקנו תקנת השוק במקרה של שטר ממרני (=שטר התחייבות לתשלום פתוח לכל אדם שמחזיקו). ולכן המוחזק בכסף יכול לטעון 'קים לי' כדעת הסוברים כדבריו.

לתלשי קנייה דין של שטר ממרני, והמוחזק יכול לטעון 'קים לי'. בהתאם לכך, בנידון שלפנינו, בעל החנות אינו חייב לספק סחורה ללקוחות המציגים את התלושים הגנובים, כיוון שהוא מוחזק בסחורה.

בפתחי חושן כתב שכל דין הש"ך שיש תקנת השוק בשטר ממרני היינו כאשר החותם הוציא את השטר ממרני מתחת ידו שאז מוטלת עליו האחריות של תקנת השוק שלא יפסידו הלקוחות, והוא יכול להגן על עצמו במה שבשעת הפירעון יקבל את השטר ממרני, אבל אין לחותם כל אחריות באופן שהשטר ממרני נגנבים מתחת ידו, ואם כן גם בשוברים שנגנבו מיד המוכר אין תקנת השוק.

המנחת יצחק ביאר שהדין של שטרי ממרני משום תקנת גדולי הדור שנעשתה בהם, ולפי זה בשוברי קניה לא נעשתה תקנה. ועוד שהתקנה נעשתה באופן שהחותם מוציא בעצמו את השטר ממרני לשוק, ולא באופן שהשטר ממרני נגנב או נאבד לחותם, ובנידון דידן הרי השוברים נגנבו מיד הבעלים.

ומכל הטעמים הללו אין בעלי החנות חייבים לכבד את השוברים שנגנבו מחנותם.

רבני בית ההוראה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

רבני בית ההוראה

הגאון רבי משה אסטרייכער שליט"א
דומו"צ בעיה"ת בארא פארק יע"א
חבר ביד"צ היכל המשפט ארה"ב

בענין חששות ריבית בחוק החזרת מוצרים

ולבעל תורה ולחופה ולמעשים טובים עם כל יוצ"ח היקרים, וכן עלי להודות לכם על השיעורים הנפלאים שאתם מוסרים בחו"מ בטוב טעם ודעת וכו' שזה זיכוי הרבים גדול מאוד.

בדבר השאלה שדברנו אתמול על מה שנהוג היום ברוב החנויות והעסקים שנותנים אפשרות להחזיר את המוצר עד שבוע או חודש ימים מאז הקניה ומקבלים חזרה כל הכס ששילמו, ולכאורה יש בזה איסור

בעזהשי"ת יום ה' לסדר תולדות כ"ז מרחשון תשפ"ה

בענין מקח החוזר

לכבוד הרב הגאון המפורסם רבי מיכאל רוטמן שליט"א מרבני היכל המשפט ובעמח"ס משפטי מיכאל.

אחדשה"ט, ראשית אברך אתכם בברכת מזל טוב על הולדת בתכם תחי' והקב"ה יעזור שתזכו ביחד עם ב"ב לגדלה לתורה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מעיקרא כלל כיון שצריך הלוקח להתזירה למוכר כשירצה.

ובשו"ע הרב סעיף נ"ה כתב דלאו דוקא אם המוכר עשה תנאי

זו אלא דה"ה אם הלוקח עשה התנאי שאם ירצה להתזיר לו מקחו לאחר

זמן יחזיר לו מעותיו דאין זה מכר גמור ואסור ללוקח ליהנות במקחו

משום רבית, וכ"ה בשו" ת מנחת אלעזר ח"א סי' מ"ו ובשירי מנחה שם

, ובשו" ת הרי בשמים ח"ב סי' קמ"ו. אלא דבכהאי גוונא נר אה דלא שייך

סברת הטור והמחנ"א שכתבו דכל היכא שהלוקח מחוייב להתזיר

הקרקע כשירצה המוכר לא הוי מכירה כלל, דדוקא כשהדבר תלוי

ביד המוכר שייך סברא זו, דכיון שהמוכר השאיר לעצמו הזכות

לכפות את הלוח לבטל את הקנין לאו מכירה היא, אבל כשהמוכר אינו

יכול לבטל רק הלוקח אין זה אלא מכירה על תנאי, ומכל מקום אסור

ללוקח ליהנות במקחו משום שמא יתבטל המקח ויהיו המעות הלואה

למפרע.

ומלשון המחבר משמע שכל זה דוקא באומר "הריני מוכר לך

רבית משום מקח החוזר כדאיתא בשו"ע יו"ד סי' קע"ד סעי' א'

ואמרתי לבוא בקצרה בשורתיים אלו בענין זה ומהם הפתרונות שיש בזה

שלא יהי' בהם שום חשש רבית.

תשובה, בשו"ע סי' קע"ד סעיף א' פסק המחבר וז"ל, מכר

שדה לתבירו ואמר לו לכשיהיו לי מעות תחזיר לי קרקע לא קנה וכל

הפירות שאכל רבית קצוצה הוא ומוציאין אותם בדיינים ע"כ. דהיינו

שהמוכר בית לתבירו והתנה עמו שיכול להתזיר לו המעות מתי שירצה

ולקבל ביתו בחזרה אסור לקונה לדור בבית אפילו קודם שהמוכר

יבטל המקח. והטור והמחנ"א כתבו הטעם משום דכל היכא שהלוקח

מחוייב להתזיר הקרקע כשירצה המוכר לא הוי מכירה כלל, והמעות

שקיבל המוכר הרי הם בידו בתורת הלואה לכן אסור לקונה שדינו

כמלוה לדור בבית משום איסור רבית. ומשמע דאפילו אם לא יהיו לו

אח"כ מעות כגון שמת שבטל התנאי שהתנו שיחזיר לו הקרקע וכו' ג"כ

לא קנה דכל כה"ג לאו מכירה הוא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ואילך רק שעל הקונה מוטל חיוב קיום התנאי וכשמחזיר לו צריך קנין מחדש חו"ד ונוב"י מהדו"ת יו"ד סי' ע"ה וגידו"ת ח"ב סי' ח' ומחנ"א סי' י"ג, כרתי סי' קס"ח סעיף יח.

מיהו דעת כמה פוסקים ע"י בחקרי לב סי' י"ח ובשו"ת הר צבי סי' קל"ט שהביאו מכמה ראשונים ואחרונים שאין לחלק בין אמר בתנאי לבין שאמר על מנת דאסור אפי' לו בתנאי של על מנת וכ"ה בריטב"א ב"מ סג, וע"ע בטעם רבית סי' קע"ד סק"א שהביא משו"ת הרשב"א ח"ה סי' קפ"ב והריב"י שג"כ אוסרים, ולכן יש לחשוב לדברי הפוסקים האלו ונכון להחמיר. ובחי' רבינו מאיר שמחה מס' ב"מ סה. אחר שהביא כמה ראיות להתיר כתב דבריטב"א מפורש לאיסור דלא כמו שנקטו האחרונים מיהו כתב דאם התנו בע"מ שהקונה ימכרנו כפי שוויות השדה בשעה שיחזור וימכרנו למוכר בין בפחות ובין ביותר בכה"ג ודאי שרי וזה נכון וברור עכתו"ד ע"י במשנת רבית פרק י"ד בביאורים סוף סק"ח.

הקרקע בתנאי שכשיהיו לי מעות תחזירהו לי"י דמשמע דכשאביא לך המעות תבטל המכירה מלמפרע ותחזיר לי הקרקע בלא קנין חדש דבזה הוא דאמרינן דכיון דביד המוכר לבטל המכירה כשירצה כל כה"ג לאו מכירה הוא, ולכן אסור לקונה להשתמש במה שקנה כיון דאם יתבטל המקח יתברר שהמעות היו בהלואה אצל המוכר והשתמשות הבית הוי רבית.

אבל אם התנאי הוא באופן שאין מבטל המקח כגון שהמוכר מפרש "אם אחזיר לך המעות תחזור ותמכור לי ביתי, או שאמר לו "הריני מוכר לך 'על מנת' שכשיהיו לי מעות תחזיר לי" הרי אדרבה כשיביא לו המעות יש כאן קיום המכירה מלמפרע דכל האומר על מנת הרי זה כתנאי בעלמא שכשמקיים התנאי נתקיים המכירה למפרע, נמצא המקח קיים עד זמן שיחזירנו לו ומותר לו לאכול הפירות דכי קאכיל לוקח פירי דידיה קאכיל כיון שבכה"ג לעולם לא יתבטל המקח מעיקרא רק משעת החזרת המעות

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לא יביא מעות הוי מכירה וכן משמע פשטות דברי המחבר סעי' ג'. ועוד כתב הט"ז דמכאן משמע דקיימ"ל צד אחד ברבית הוי ר"ק כמבואר בגמ' לגירסת רש"י ותוס' הנ"ל דהא כאן הוי רק צד אחד ברבית דהא אפשר שלא יבוא לידי רבית, אבל לפי מה שהבאתי לעיל בשם המחנ"א דדעת המחבר דאין כאן מכירה כלל אפילו אם לא יביא מעות לבסוף א"כ לאו צד אחד ברבית הוא אלא רבית ודאי ולכן הוי ר"ק, אבל צד אחד ברבית שפיר י"ל דהוי רק מדרבנן, וכן משמע להדיא מדברי המחבר סיי קס"ד סעיף ד' וכן פסק הש"ך סיי קע"ב סקכ"ט. ולפי דבריו לא גרסינן בגמ' דהוי צד אחד ברבית, ואפילו לדעת הבית אפרים שכתב דלכו"ע גרסינן בגמ' דהוי צד אחד ברבית, ומש"כ פוסקים אלו דלא הוי מכירה כלל הוא משום דכיון דלמעשה אסור לו לאכול הפירות שוב אין לו תועלת בקנין ולא גמר ומקני כלל עיי"ש ג"כ אין ראיה מדברי המחבר דצד אחד ברבית הוי ר"ק, דהא אף אי הוי מדרבנן מ"מ כיון של מעשה אסור לו לאכול

וי"א חקרי לב סי' כ' דאף בעל מנת דאמרינן דהוי מכירה גמורה עד שיחזיר אפ"ה אסור ללוקח לאכול הפירות דשמא לא יתקיים התנאי ותתבטל המכירה ונמצא שאכל רבית, ויש חולקים מחנ"א שם וסוברים דאף אם אמר "בתנאי שכשיהיו לי מעות תחזירהו לי" ולא אמר על מנת הוי מכירה על תנאי, דאם יביא לו מעות תתבטל המכירה ואם לא יביא עד שימות הוי מכירה גמורה מלמפרע, ועיי' בדברי סופרים סיי קע"ד בעמק דבר סקיי"ג שכתב דכל זה אליבא דרש"י ותוס' שגורסים בגמ' כ פרע, ואם לא יביא מעות מאן דלא כר"י דאמר צד אחד ברבית מותר, דמשמע להדיא דהוי רק צד אחד, דאם לא יביא מעות הוי מכירה ולא הלואה, ובבירור הלכה שם כתב דלדעת המחנ"א גם דעת הרמב"ם כן אלא דמטעם אחר ס"ל דהכא לא הוי מכירה כלל עיי"ש. ולדעת הט"ז גם להמחבר הוי מכירה על תנאי דאם לא יביא לו מעות הוי מכירה, ומש"כ המחבר "לא קנה" ר"ל שאם יביא המעות תתבטל המכירה מלמפרע ולא קנה, אבל אם

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

להשתמש במה שקנה כל זמן שיש ספק שעלול המקח להתבטל שו"ע שם סעיף ז' דשםא יתבטל המקח ונמצאו המעות הלואה ביד המוכר ומשתמש הקונה במקחו בתור אגר נטר .

וכתב הרמ"א שם סעיף א' והמחבר שם סעיף ז' דאפילו אם לא עשו שום תנאי בפירוש אלא דמשום אומדנא או מנהג המדינה יש רשות לאחד מהם לחזור מן המקח הרי זה כאילו עשו תנאי בפירוש, ואומדנא היינו כגון דמכר ביתו אדעתא לעלות לארץ ישראל דאין צריך להתנות אלא כל שפירש שמוכר ביתו כדי ללכת למקום פלוני ה"ז מועיל כתנאי וזה תלוי בלשונם של המוכר והקונה ובשאר הפרטים המבוארים בחו"מ סי' ר"ז.

היוצא לנו מכל זה שאסור למוכר קרקע או מטלטלין וה"ה בעלי חנויות וכדו' לעשות תנאי שיכולים להחזיר מה שקנו ויקבלו כספם בחזרה, דאז הכסף ששילם אינו אלא ה' לואה למוכר ולכן כיון שהמוכר נחשב כלוה אסור לקונה

הפירות מדרבנן ממילא לא גמר ומקני כלל ושוב אין כאן מכירה כלל והוי ר"ק עמק דבר שם סקט"ו.

וכתב הש"ך דמש"כ המחבר דהוי ר"ק לאו לכו"ע הוא דלדעת האומרים דמשכתנא בלא נכייתא בשדה הוי א"ר ע"י בסימן קע"ב ה"ה הכא, והמחבר שפסק כאן דהוי ר"ק לשיטתו בסימן קס"ד ס"ד אזיל דס"ל כהפוסקים דמשכתנא בלא נכייתא הוי ר"ק, אבל לדעת הרמ"א שם שפסק דהוי א"ר ה"ה הכא לא הוי אלא א"ר.

ואף שהמחבר כתב דינו כאן לגבי קרקע כבר כתב שו"ע הרב סעיף נד שה"ה גם במכירת מטלטלין, וכן במכירת עסקים, חנויות וכדומה, ובחקרי לב סי' י"ח כתב שכן ד דעת רוב הפוסקים שאין חילוק בין מטלטלין לקרקע ובאמת צריך ביאור בדעת המקילים במטלטלין כמ"ש בגידו"ת ח"ב סק"ח ע"י בבר"י פרק כ"ח סק"ח .

וכן הדין בכל מיני תנאים שיעשו הקונה והמוכר שעל ידם עלול המקח להתבטל, שאסור לקונה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ע"מ להחזיר כיון דבשעה שמשתמש הקונה בבית הרי הוא כנוטל רבית אלא שמתחזרה אח"כ, וכתב הרמ"א שם דאפילו אם התנו שמקודם יצטרך ה מוכר להחזיר כל המעות ואח"כ ישלם הקונה מיד עבור ההשתמשות דג"כ אסור משום דהוי רבית ע"מ להחזיר ואינו מותר אלא בדרך תנאי ניכר למפרע, דהיינו שאם יתבטל המקח אז יבורר למפרע שההשתמשות היתה חלק מהפרעון, ובבר"י פרק כח סק"ד ובחלקת בנימין סקמ"ב כתבו דצריך לנכות כשוויות ההשתמשות ואסור לקצוב על סכום פחות מזה הגם שבמשכנתא מותר לדעת כמה פוסקים שאני התם דהוי כזביני אבל כשמקח בטל מעיקרו הוי הלואה ואסור להוזיל.

ב. אם הקונה קנה את החפץ בקנין גמור בלא תנאי, ורק לאחר מכן הבטיח לו המוכר שאם ירצה יוכל לחזור בו ואפילו התחייב על כך בקנין מותר לכתחילה ואין שום חשש במה שקונה משתמש בו שהרי החפץ קנוי לו בקנין גמור כיון

להשתמש בחפץ זה השייך למוכר משום רבית, ולכן אסור למוכר לתת שום תוספת ורבית לקונה או לעשות לו שום טובה, וכן אם הקונה מצא פגם בחפץ שאסור למוכר לפצות אותו בפיצוי כל שהוא 'יותר' ממה ששילם.

ולכן כדי שלא יכשלו המוכר והקונה באיסור רבית צריכים לעשות זאת באופן המותר, ויש בזה כמה אופני היתר,

א. אם מסכמים ביניהם שאם תתבטל המכירה והמוכר יחזיר את הכסף ינכה ממנו את שווי השימוש שאז ממה נפשך אינו רבית דאם יחזור בו מהמקח הרי שילם לו מתחילה על השימוש ע"י הקיזוז, ואם לא יחזור, הרי שייך לו באמת השימוש בלא תשלום נוסף, ודוקא אם המוכר ינכה את דמי ההשתמשות מדמי המקח שחייב להחזיר לקונה ויחזור לו פחות כמבואר בשו"ע וברמ"א קע"ד סעיף ה' ובשו"ע הרב סעיף נ"ו וכן הוא מסקנת הט"ז שם סק"ג, אבל אם סיכמו שיחזיר הקונה דמי ההשתמשות הבית מ"מ אסור משום דהוי רבית

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שהביאו הב"י ורעק"א, וכ"כ בשו"ע הרב שם ועי' פת"ש סק"ב וברית יהודה פרק כ"ח הערה טז.

ג. לפי כמה פוסקים שהבאתי לעיל תו"ד סי' קע"ד סק"א ונוב"י תניינא סי' ע"ה ובפת"ש סק"א מותר אם הקונה או המוכר התנו על מנת שיחזור וימכור דהיינו שהמכר נשאר קיים אלא שמחוייב לחזור ולמוכרו אם ירצה המוכר או הקונה בכך כיון שאינו מבטל את המקח, אבל זה לא לכו"ע כי בשו"ת חקרי לב יו"ד סי' י"ח אוסר בזה.

ולכן עדיף שיסכמו שיחזור וימכור לו רק לאחר זמן מסויים כגון לאחר חודש שבזה יש עוד צירוף להקל לסמוך על שיטות המקילים שהבאתי לעיל בזה הסמ"ע וכו'.

ד. אם הקונה הבטיח למוכר שיחזיר לו ביתו בלי שום התחייבות ואם אינו רוצה אין צריך להחזיר שאז מותר לקונה להשתמש ולגור בבית כי כל איסור ההשתמשות הוא דו קא אמ בשעת המכירה עשו תנאי גמור באופן שהמוכר יכול לכוף את הקונה להחזיר לו ביתו כשיחזיר לו מעותיו

שהמקח נעשה בלי שום תנאי הרי זה מכירה גמורה שו"ע סי' קע"ד ס"ב.

ג. אם קבעו שעד זמן מסויים המקח יהיה קיים כגון שהתנו שעד ל' יום אין אחד מהם יכול לחזור בו יש אומרים שבכה"ג מותר לקונה להשתמש במקחו עד ל' יום סמ"ע ח"ו סי' רז סק"א ובש"ך שם סק"ז ציין להסמ"ע, תפל"מ על הש"ך סי' קס"ח סקנ"ז, מחנ"א סי' י"ג, מקור מים חיים יו"ד סי' קע"ג סק"ב, כהונת עולם שם ד"ה ו תמהני בשם בני חיי חו"מ סי' קנד, שו"ת מהר"א ששון סי' קי"ח, שו"ת מהריט"ץ סי' נ"ג. אך היות שיש חולקים בזה ואוסרים גם בכה"ג שו"ע הרב סעיף נ"ד, וחוו"ד סי' קע"ד סק"א, וכהונת עולם שם, ובשו"ת מהר"י הלוי סי' ב'. לכן לכתחילה יש לחשוש לדעת המחמירים, וכן אם הותנה שיוכל לחזור רק עד זמן מסויים ולא יותר דהיינו עד שבוע או חודש ימים יכול לחזור בו שאז אסור לקונה להשתמש במקחו כ"ז שלא הוחלט המקח לקונה שו"ת הרשב"א ח"ג סי' תל"ה, מכת"י סי' פ"ה ושו"ת הריב"ש סי' תס"ד

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

המוצר מקולקל, ואין בזה איסור שהיות שאפשרות זו ניתנת גם למי שעדיין לא שילם או שמשלם בטשעק דחוי הרי מוכח כי הפיצוי והשימוש אינם ניתנים בגלל התשלום אלא מסיבות אחרות, כגון מתן שירות טוב לקונה כדי שימשיך לבוא לקנות אצלו, או כדי שהקונה יתרגל בחפץ וירצה שוב לקנות חפץ כזה ברית פינחס פרק י"ב סק"ח. אע"פ שהקונה משתמש בחפץ רק כדי לנסותו ואף שיש פוסקים המתמירים באופן שהקונה משתמש בחפץ רק כדי לנסותו שו"ת להורות נתן ח"ו סי' ע"א, חוט שני בסוף פרק י"ג, ובשערי הלכה פרק י"ט סעיף י"ג, אבל להלכה נקטינן להקל בזה משום דאין כוונת החנויות עבור אגר נטר אלא רק כדי למשוך לקו חות נתיבות שלום סי' קעד ס"ז, ובברית יהודה עיקרי דינים פי"ז סק"ו התיר משום דהוי דרך מקח וממכר.

ובחלקת בנימין סי' קעד סק"ג כתב להכריע וז"ל, מיהו נראה שאם ניכר לכל שאין המוכר עושה כן מחמת אגר נטר מפני שמשהה

שו"ע שם סעיף א' וכמבואר בבר"י פרק כח סעיף ז' וכ"ז תלוי בלשונם כמבואר שם ובחו"מ סי' רז שאם נעשה באופן ולשון שהקונה מחוייב להחזיר הבית כשמוכר יתן לו המעות אסור לו להשתמש בו, ואם לאו מותר, עיי"ש בכל הפרטים.

ה. אם ברור וניכר שהמוכר אינו נותן את הפיצוי עבור ההלוואה אלא מחמת עגמת נפש או עבור שמירת השם הטוב של המוכר שהוא מתחשב בקונה שקיבל מוצר פגום וכד' ו', כגון שגם מי שלא שילם עדיין או ששילם בצ'ק דחוי שג"כ מקבל פיצוי או שימוש במוצר חינם באותה מדה שמקבל מי שמשלם במזומן הרי זה הוכחה שאין זה עבור ה' הלוואה נתיבות שלום סי' קע"ד ס"ז סק"ה, וברית יהודה עיקרי דינים פרק י"ז הערה ו'.

ובאמת זהו עיקר ההיתר בימינו שבעלי חנויות מאפשרים להחזיר מוצר לחנות ולהחליפו אע"פ שהשתמש כבר בחפץ זמן מה, ואין המוכר מנכה את דמי השימוש, וכן הדרך לתת פיצויים שונים כשנמצא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וכעיי"ז כתב בקיצור דיני רבית להגר"מ שטרנבוך שליט"א בפרק ט' סעיף ה' וכן יכולים לסדו ע"י תנאי של "על מנת" כמבואר לעיל. אבל אם הלוקח יודע שאין בדעתו להחזיר החפץ ומיד כשמתחיל להשתמש בו רואה שאין בו שום פגם, שאז בוודאי מותר לו להשתמש בחפץ ממשמעות הט"ז סק"ד, וברית יהודה, משנת רבית שם סקי"ב.

ו. אם קנה החפץ בחנות ומצא בו פגם והמוכר מניח לקונה להשתמש בחפץ עד שיקבלו חילופו כדי לפצותו עבור הטירחא והעגמת נפש שגרם לו נראה דיכולים להקל, ואף שעל פי שו"ע חו"מ סי' רל"ב סעיף טו, ועיי' בב"ח ולבוש שם וסמ"ע שם סקל"ג מי שקנה חפץ ומצא בו פגם שמבטל המקח אסור לו להשתמש בחפץ אפילו אם המוכר נותן לו רשות להשתמש בו עד שיחזירו משני טעמים, האחד משום דכיון שנתבטל המקח הרי החפץ שייך למוכר ואסור לקונה להשתמש בו משום איסור גזל, ועוד דכיון שהמקח נתבטל הרי המעות נחשבים כהלואה ביד המוכר וע"כ אסור

מעותיו אצלו אלא עושה כן כדי לשדל הלוקח לקנותו שאם לא יוכל לנסות לא ירצה ליקח, ועוד כדי שיחמוד החפץ ויקפוץ לקנותו וגם למי שקונה בהקפה נמי מרשה אותו לנסות החפץ, נראה דשרי דהא קמן דלא אהוי אגר נטר, ומ"מ נראה דלפעמים שהמוכר דעתו גם על הנאת השתמשות המעות וכגון בחפץ שמחירו מרובה מאד והמוכר צריך מעות כעת ואילו לא היה מקבל מעות מזה היה צריך ללוות ברבית מנכרי וכדומה, בכה"ג קשה לומר שאין דעתו גם מחמת אגר נטר, ואפילו אם מרשה לנסות החפץ גם לאלו שלא פרעו דמיו אין בזה הוכחה מוחלטת שאין כוונתו מחמת אגר נטר דאפשר שאינו רוצה להבחין בין הלוקחים ולעולם דעתו משום אגר נטר, וכן הלוקח פעמים שדעתו על הנאת החפץ בינתיים ונראה שהכל לפי הענין, ועל כל פנים יכול לעשות כן בדרך היתר ע"י היתר עיסקא שהמעות שמקדים להמוכר הן לצורך עסק אם לבסוף יבוטל המקח והנאת ההשתמשות נכללת בסכום ההתפרשות עכ"ל.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אין המוכר חסר כלום ע"י כך כיון שיחזיר המוצר לבית החרושת או לסיטונאי ובכלל אינו שייך לו.

ובאופן זה שהחפץ היה פגום והקונה מחזירו למוכר מותר למוכר להחליף לו בחפץ אחר, ואפילו אם בינתיים התייקר מחירו, ואפילו אם מחזיר לו סוג חפץ אחר במחיר היקף זה או נותן לו שאר מוצרים בחנות ג"כ יש להקל ע"פ הגמ' ב"מ דף סג ע"א דמותר לקחת חפץ אחר במקום מה שהזמין כפי השער בעת ההחלפה תורת רבית פרק י"א ס"ז הערה י"א. וכן מותר גם ליתן קרעדיט שובר לקנות לאחר זמן מוצר כזה אם אין לו למוכר עכשיו תורת רבית פרק י"א סעיף ה' ו'. ואם מחזיר לו כסף מותר לו להחזיר לו רק כמחיר החפץ בשעת המכירה ואפילו אם החפץ הוזל בינתיים דהרי אינו מוסיף לו כלום על החפץ שקנה, אבל אסור להחזיר לו כסף לפי המחיר בשעת ההחלפה דהרי המכר בטל והמעות הלוואה ומה לי שעלה מחיר החפץ ע"י ברית יהודה פרק כ"ח ס"ה הערה י"ג.

לקונה להשתמש בו משום איסור רבית, ולפי"ז אפילו אם המוכר יתן לו רשות להשתמש בחפץ עדיין אסור משום רבית, ומטעם זה יש שכתבו דאסור למוכר להניח לקונה להשתמש בחפץ משום איסור רבית.

עכ"ז בזמנינו נראה דיש להקל בזה דעפ"י רוב אין כוונתם משום השתמשות המעות אלא כדי לפצות הקונה עבור העגמת נפש והטירחא וההוצאות שיגרום לו אם לא יניח לו להשתמש בחפץ בינתיים ובפרט אם קנה חפץ גדול שצריך לביתו כגון פריז'דער מקרר או וואשמאשין מכונת כביסה שיש בזה טירחא ולוקח זמן עד שיחליפו לו אחרת במקומה וכרוך בזה הרבה טירחא ועגמת נפש יתירה ולכן נותנים שירות זה שנותנים רשות שישתמש בהם בינתיים ואם הלוקח אינו מרוצה אז מחזירים לו המעות בכדי לשמור על שמם הטוב כנ"ל, והרבה פעמים עושים כן אפילו אם לא שילם לו הקונה כלום והכל בשביל לשמור ולפרסם שמו הטוב שנותן שירות טוב ללקוחותיו, ובפרט דעפ"י רוב

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מסכים לקבל מעות מותר למוכר להחזיר לו כפי מחירו היקר, וכמו בכל פסיקה שאם פסק על סחורה בהיתר ונתייקרה עד שעת הפרעון, שמחוייב המוכר לפרוע הסחורה לקונה אע"פ ששוה כעת הרבה יותר מהמעות שקיבל ממנו חו"מ סי' רט סעיף ו' ואם רוצה לחזור בו ולקבל מי שפרע עיי"ש בהנו"כ. ואם המוכר רוצה לפרוע במעות כפי שויות הסחורה והקונה מסכים לזה שלדעת כמה פוסקים מותר.

ואף שהמחבר סי' קעה סעיף ו' הביא שתי שיטות בזה, דיש אוסרים משום דמיחזי כרבית כיון שהקונה מקבל יותר מעות ממה שנתן למוכר, וכן פסק בשו"ע הרב סעיף כח. ובש"ך סי' קע"ז סקל"ח כתב שכן משמע שתפס המחבר עיקר שסתם כדעת האוסרים ואח"כ הביא מי שמתיר. ויש מתירים והב"ח סי' קע"ז בד"ה כתב הריב"ש כ' תב שכן דעת המחבר בסי' קע"ז, ובשע"ד סי' קע"ה סק"ב ובית דוד סי' צ"א ובגידולי תרומה חלק ה' אות ד' כתבו דדעת רוב ראשונים להקל, וכן משמע מהגר"א שם והחוו"ד סי' קסב

וכל זה הוא דוקא בקונה בחנות אבל הקונה חפץ מסויים מאדם פרטי, ונמצא פגום מותר להחזיר רק את סכום הכסף שנתן ואסור לו לקבל במקום זה מוצר אחר או כסף אם המחיר עלה בינתיים דדוקא בחנות אמרינן שבנוסף לקניית חפץ זה בדמים התחייב לו המוכר לתת לו חפץ כזה כמו כל פסיקת חפץ בהיתר, שהרי הקונה אינו רוצה חפץ זה דוקא, ולכן מותר לו לקבל חפץ אחר אם עלה המחיר, אבל הקונה אצל אדם פרטי אינו רוצה אלא חפץ זה דווקא, וכיון שהוא מקח טעות אינו מחזיר אלא את הכסף שנתן ול' א חפץ אחר, שהרי את זה הוא לא קנה והרי זה רבית אם נתייקר המחיר ברית פנחס פרק י"ב סקכ"א.

ז. אם הלוקח קנה החפץ באופן של הזמנה ופסיקה על סמך יצא השער או יש לו כפי ההיתרים של פסיקה וכדרך שקונים חפצים גדולים לבית כגון פריזיידער מקרר, ווא"ש מאשין מכונת כביסה ותנור וכו' וקיבל הקונה מוצר פגום, שבכה"ג מחוייב המוכר ליתן לו חפץ אחר אף שנתייקר בינתיים, ואם הקונה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ט. ומובן פשוט שאם אדם אחר נותן את הפיצוי ולא המוכר שאז אין זו רבית מהלוה למלוה שהרי המוכר הוא זה שקיבל את ההלוואה ורבית שאינו מלוה למלוה מותר שו"ע סי' ק"ס סעיף י' ג' וזה שכיח בחנויות שמוכרים מוצר מקולקל ובחברה או בבית החרושת מחליפים לו את זה אם כן בעל החנות אינו קשור כלל לפיצוי של החברה ובדרך כלל אף אינו יודע מכך ואז פשוט שמותר ואין כאן שום חשש. וכן מובא בחוט שני סוף פרק ח' ע"י במשנת רבית פרק י' ד' הערה ט"ו מה שמסתפק בזה.

הלכה למעשה, על פי רוב סיבת ההיתר הוא לא מפני הקדמת המעות אלא מפני שרוצים שהקונים יהיו מרוצים ושימשיכו לקנות אצלם ולכן נותנים האפשרות לחזור בהם אם אינם מרוצים מהחפץ או המוצר שקנו ולכן גם נותנים פיצוי ומתירים להשתמש מטעם הנ"ל כדי שהקונה יתרגל בחפץ וירצה שוב לקנות חפץ כזה והשירות ניתנת גם לא לו שעדיין לא שילמו או לאלו ששילמו

סק"ה שיש להקל, וממילא יש על מי לסמוך להקל בזה, ובפרט אם המוכר משלם בסחורה אחרת שאז מותר לכו"ע כמבואר בהמחבר שם, וכל זה בנו גע' לדיני רבית אבל מצד דיני ממונות מחוייב המוכר לשלם דוקא באותה סחורה שפסקו עליה כל זמן שהקונה רוצה בכך.

ומש"כ שאם מפרשים בשעת הקדמת המעות שהמוכר ישלם במעות הרי זה אסור אף לדעת המקילים הנ"ל, כ"כ בברית יהודה פרק כד סעיף כג בשם ספר הזכרונות וכהו נת עולם סי' קס"ב, אבל אם נותנים למוכר הברירה או לפרוע בסחורה או לפרוע במעות הרי זה מותר לדעת המקילים הנ"ל לברית יהודה שם בשם הכהונת עולם והבית דוד.

ח. אם עשו היתר עיסקא כהלכה על המכירה מותר בכל אופן לכתחילה ואין שום חשש, ולכן ראוי ונכון לכל חנות ועסק שיהיה לו היתר עיסקא וכל מכירה יהי' על פי כללי ההיתר עיסקא כך שלא יכשלו המוכר והקונה בשום איסור ריבית וכו'.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה



בשלום.

ואסיים בברכת הדיוט מעין הפתיחה שתזכו לרוות הרבה נחת דקדושה מבתכם תחי' ומכל יוצאי חלציכם היקרים ותזכו להגדיל תורה ולהאדירה עם השיעורים הנפלאים בעניני חו"מ והמסתעף ולזכות את ישראל בדיינים כשרים לאורך ימים ושנים טובים עד ביאת גואל צדק בב"א.

עם טשעק דחוי וכו' וממילא אין זה מפני אגר נטר, ולכתחילה גם לא יאמרו "בתנאי" רק "על מנת", ובצירוף שיקבעו שעד זמן מסויים המקח יהיה קיים כגון עד שבוע או חודש ימים שאין אחד מהם יכול לחזור בהם שלפי הרבה פוסקים יש להקל בזה. ובוודאי ראוי ונכון שיהי' לכל עסק וחנות וכו' היתר עיסקא כהלכתה ואז הכל על מקומו יבוא

החותם בברכה לכבוד התורה ולומדי'
בידידות ומתוך הכרת הטוב
משה אסטרייכר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הגאון רבי מיכאל חיים רוטמן שליט"א
דיין בבית דין צדק היכל המשפט בית שמש

חווה והסכם שנחתמו בדוא"ל ודין קנין שטר בקנין וירטואלי

-חלק ראשון -

דבר מצוי כהיום שאנשים חותמים על חווה בדוא"ל, ויש לדון האם ניתן לסמוך על חווה או ההסכם שנשלח בדואר האקלטרוני (אימייל) ולחייב על פיו.

והנה שאלה זו מתחלקת בס"ד לארבעה חלקים:
[א] בדין שטר קנין - שהנה בדיני שטרות, מצינו כמה סוגי שטרות, והראשונה בהם הוא המתבאר בדברינו בס"ד, בדין שטר קנין, שבאמצעות מסירת שטר הקנין [על ידי המוכר לקונה] מקנים ועושים העברת בעלות מהמוכר לקונה^א. שיש לדון בזה מה הדין אם שלח המוכר לקונה שטר מתיבת האימייל שלו אם יש לזה תוקף של שטר החתום על ידו שיוכל על ידי זה להתבצע קנין.

א. ונתבאר לעיל בס"ד מדברי הגמרא בקידושין (ט). שהדין הוא שצריך מסירת שטר מהמוכר לקונה וכמבואר בגמרא שם, והוא פשוט, כמו שביארנו שם בס"ד.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כאן קנין. [ב] לענין דין עדות והוכחה - האם עדים שמעידים באימייל האם הדבר מתקבל בבית דין או לא?^א.

[ג] בדין שטר התחייבות - שמצינו סוג שטר נוסף, שהוא שטר התחייבות, שבשטר זה מתחייב אחד בשטר התחייבות ממונית מסויימת לחבירו^ב. שגם בשטר זה יש לדון מה הדין אם שלח המתחייב למי שהתחייב לו את השטר הזה בהודעת דוא"ך האם יש לזה תוקף של שטר החתום על ידו.

[ד] עוד יש לדון בדין קנין שנעשה בדוא"ל או ברשת המקוונת

[ב] בדין שטר ראיה - שמצינו בדיני שטרות סוג של שטר נוסף, שהוא השטר ראיה, שענינו הוא שטר שנותן המוכר לקונה, לראיה שהקנה לו את הנכס^ב. שגם בזה יש לדון מה הדין אם מסר המוכר לקונה שטר מתיבת הדוא"ל שלו, אם יש לזה תוקף של שטר ראיה החתום על ידו שיוכל לשמש כראיה על הקנין [או על ההלוואה שהתבצעה ביניהם].

ונידון זה מתחלק לשני חלקים: [א] לענין דין שטר ראיה - שיש לדון בזה כאמור, האם בכך שלמלווה או לקונה יש הסכם החתום באימייל הדבר מהווה ראיה לכך שהתבצע

ב. ובדרך כלל קנין זה מתבצע בצורה של שטר שבו מודה המוכר לקונה שהקנה לו את הנכס המסויים בקנין אחר, שאינו קנין שטר, ומוסר לו שטר ראיה, שמודה המוכר לקונה שעשה לו קנין על הנכס המדובר, ונותן לו שטר לראיה שיהיה לו בידו על כך שהתבצע ביניהם קנין. ושטר ראיה אינו בדווקא לגבי דיני הקנינים, אלא הוא יכול להיות גם לגבי הלוואה, דהיינו, באופן שמלווה הלווה ללווה מעות, ונותן הלווה שטר למלווה, ושטר זה הוא גם שטר ראיה על החוב שחייב הלווה למלווה. ג. והיינו באופן שאין בזה חסרון של 'מפיהם ולא מפי כתבם', ראה מה שכתבנו להלן בגוף הדברים בס"ד. ד. ובג' שאלות הראשונות כתב לדון הגר"ש לוינגר שליט"א במאמרו הנפלא בקובץ הישר והטוב (חלק כז, עמ' ע), ע"ש, ונעזרנו רבות בדבריו הבהירים שכתב לדון שם בטוטו"ד. ה. וכמוכן שאין מן הצורך להזכיר את האיסור החמור שכבר הורו כל גדולי ישראל מכל קצוות תבל ומכל החוגים, בדבר האיסור הנורא הקיים בשימוש באינטרנט גם החסום ביותר, אשר רבים חללים הפילה ה"י, וכתבנו את הנידון כאן לגבי מה שמצוי שאנשים מזמינים דברים מסויימים על ידי פלטפורמת 'נדרים פלוס' או 'קהילות' וכדו', שיש לדון מה תוקף הקנין שבו, וכן מה שמצוי שאנשים מזמינים הזמנה מסויימת דרך הטלפון, והקנין מתבצע על ידי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בצורה וירטואלית^ה, וכגון באדם המקוונת, האם קיים כאן חלות קנין שהזמין מוצר מסויים ברשת מסויים או לא.

דין שטר ראיה

דין שטר ראיה שנחתם בעדים

- [ב] שכאשר הקונה או המלוה מוציאים שטר שנתן לו הלוה או המוכר לראיה, הדין הוא שאין המוכר או הלוה יכולים לטעון כנגדו טענת 'פרעתי'.
- [א] שכאשר הקונה או המלוה מוציאים שטר שנתן לו הלוה או המוכר לראיה, הדין הוא שאין המוכר או הלוה יכולים להכחיש את השטר ולטעון כנגדו טענת להד"ם.
- [ג] שהמלוה או הקונה יכולים לגבות באמצעות השטר ראיה המוחזק בידם ממשועבדים.

הזנת פרטי אשראי, שאז הקנין הוא בעצם בצורה ווירטואלית, ויש לדון מה תוקף הקנין שבדבר. ויש לציין שהנידון הרביעי אינו נידון השייך באופן פרטי לגבי חוזים, אלא הוא נידון בעצם דיני הקניינים המצויים בימינו, שיש לדון מהו תוקפם, אך ביותר הוא נוגע בשאלה בדיני שטרות, שהרי בדרך כלל קשה להגדיר שמתבצע כאן קנין כסף, וכמו שכבר הארכנו בספרנו בדיני קנין כסף, שקשה מאוד לומר שמתבצע כאן קנין כסף [ראה שם שהבאנו בהרחבה בס"ד כמה מהלכים בביאור הקנין המתבצע שם], ולעתים עיקר הקנין הוא על ידי הזנת הפרטים במערכת, שלעתים יש לדון כאן האם מועיל מצד דיני קנין שטר, שהרי בסופו של דבר נעשה כאן רישום מסודר אצל המערכת [וכמו שאנו רואים שעל ידי שאדם מזין פרטים בטופס בעמדת 'נדריים פלוס' וכדו', הרי שאצל המערכת מתקבלת טופס הזמנה מסודרת שיש לדון בזה מצד דיני קנייני שטר]. ו. המבוארים בארוכה בשולחן ערוך חושן משפט (סימן לט).

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דין שטר ראייה שנחתם שלא בעדים

[ג] לענין טענת 'פרעת' מצינו שנחלקו הראשונים, שיש אומרים שבשטר שנחתם בחתימת ידו בלא עדים, הדין הוא שכיון שהשטר אינו חתום על ידי עדים הדין הוא שנאמן לטעון פרעתו, וטעם שיטתם הוא, שדווקא בשטר שנחתם בעדים יכול המלוה לטעון לו על ידי השטר שמוחזק בידו טענת 'שטרך בידי מאי בעי', וחזקה שאין אדם פורע את חובו בלא שלוקח את השטר משכנגדו, אבל שטר שאין בו עדים, אין הלווה תושש להניחו בידו, וכן הוא דעת השולחן ערוך (סימן סט, סעיף ב) ¹.

אכן הרמ"א (שם) הביא את דעת הסוברים, שהדין הוא שאינו נאמן לומר פרעתו. ולמעשה כתב הרמ"א, כמו שכתב הריב"ש, שאין לדיין אלא מה שעניו רואות ².

שטר שנחתם בחתימת יד המוכר או הלווה בלא עדים, יש בו תועלת לכמה דברים:

[א] לסעיף הראשון שהזכרנו מקודם, דהיינו לגבי טענת להד"ם או טענת הכחשה - דהיינו, שאין הלווה או המוכר יכולים להכחיש ולטעון טענת להד"ם, שהרי כיון שהמוכר או הלווה מוציאים שטר שחתום בחתימת ידם, יש כאן הודאה בחתימת ידם, ואין הם נאמנים כנגדה.

[ב] לגבי טענת 'משטה אני בך' שאם רוצה הנתבע [דהיינו הלווה או המוכר] לטעון טענת 'משטה אני בך', אינו נאמן כאשר הקונה או המלווה מוציא כנגדו שטר ראייה. כמבואר בשולחן ערוך (חושן משפט סימן פא, סעיף יז) שאם כתב לו בכתב ידו - אינו יכול לטעון לא טענת השטאה ולא טענת השבעה.

ז. ומכל מקום אינו יכול לטעון טענת להד"ם במיגו דפרעתי, משום שאנו סהדי שלוה, כמבואר בשולחן ערוך (סימן פא) שם. ח. וראה במה שיתבאר להלן בס"ד בנידוד לפי הכרעת הרמ"א.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

[ד] לענין דין גביה ממשועבדים - מבואר במשנה (ב"ב קעה.) שהדין הוא ששטר שאינו עדים חתומים עליו אינו גובה ממשועבדים. ונתבאר בגמרא שני טעמים לכך ששטר בכתב ידו בלא עדים אין גובים ממשועבדים: [א] הטעם הראשון המבואר שם בגמרא הוא משום ששעבודא לאו דאורייתא, דהיינו שמן התורה אין הנכסים של הלוה משתעבדים. ואמנם הלוה חייב מן התורה לפרוע את חובו, אולם חיוב זה מוטל על גופו בלבד ולא על נכסיו, ולכן מעיקר הדין אין למלוה

שום זכות גביה בנכסים שמכר הלוה לאחר ההלוואה, אף במלוה בשטר. [ב] שמן התורה גובה ממשועבדים, אלא שחכמים הפקיעו את השעבוד לטובת הלקוחות, משום שבמלוה בשטר בלא עדים, אין לו קול ואינו מתפרסם, מאחר שאין עדים החתומים על השטר, ולפיכך היו הלקוחות מפסידים אילו תיקנו חכמים לגבות מנכסים משועבדים.^ט [ובזמנינו, הכרעת הפוסקים, שבזמן הזה אין גובים ממשעבדי אפילו בשטר שיש עליו עדים, לפי שאין לו קול, משום שכהיום נהגו

ט. ומבואר שם בגמרא שיכולתו של המלוה לגבות מנכסים משועבדים במלוה בשטר, היא משום שלהלוואה בשטר יש קול, והלקוחות יכולים לדעת שהנכסים משועבדים אם יחקרו את הדבר כראוי, ועל ידי זה להמנוע מלקנותם. ואם לא בדקו, הם הפסידו לעצמם בזה שקנו נכסים המשועבדים לאדם אחר [בלא להניח נכסים בני חורין ביד הלוה, שמהם יוכל המלוה לגבות את חובו, ראה ברמב"ם (מלוה ולוה, יא, ד)]. וכל זה בשטר שחתומים עליו עדים, אבל בשטר בלא עדים, הרי מכיון שלא נחתם השטר על ידי עדים, אף על פי שהשטר נכתב בכתב ידו של הלוה [או נחתם על ידו], נכסי הלוה אינם משתעבדים למלוה, שכן כאמור כדי שנכסי הלוה ישתעבדו למלוה צריך שתהיה להלוואה קול, וביאר שם הרשב"ם שקול להלוואה נוצר רק כאשר יש שני דברים - הלוואה כתוב בשטר, ושני עדים. אבל אם חסר אחד מתנאים אלה אין להלוואה קול, ואין הנכסים משתעבדים. ולכן בשטר שבכתב ידו שאין עליו עדים [וכן במקרה השני המדובר שם במשנה, שההלוואה נעשתה בפני עדים אבל לא נכתב שטר], אין הנכסים משתעבדים. [וזהו לדעת הרשב"ם אכן ראה ברמב"ם (שם, הלכה ג) שלכתב ידו אין תורת שטר, ולכן אינו גובה בו מנכסים משועבדים, וראה במגיד משנה (שם, פרק כז, הלכה א) ובש"ך (סימן סט, יד)]. ובהכרעת ההלכה ראה בש"ך (סימן לט, סק"ב) כיצד הדין להלכה.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לשעבד את הנכסים בלשכת רישום המקרקעין והמשכונות, והלקוחות בודקים שם אם יש איזה שעבוד או עיקול על הנכס, ואם לא נרשם שם

שעבוד אין לו קול אפילו אם עשאו בעדים, ויש בזה 'תקנת הלקוחות' כמו בשטר שאין עליו עדים].

[א] דוא"ל כשטר ראייה - לענין טענת להד"ם

והנה כאשר נבוא לדון בשטר ראייה שנשלח על ידי הלוח או על ידי המוכר מתיבת המייל שלו לתיבת המייל של המלווה או המוכר, וכגון שאישר לו שלוח ממנו או שמכר לו וכדומה - נראה פשוט שאם הלוח או המוכר טוען טענת להד"ם, ונודע לנו בבירור שנשלח מייל מתיבת הלוח לתיבת המלווה ובו מודה על הלואתו או מכירתו, יוכל המלווה להוכיח ממה שהודה לו במייל, שהרי זו ראייה

גמורה. ולא גרע דין זה מהדין של כתב ידו, שהדין ב'כתב ידו' הוא שאם אנו מכירים ומזהים שהוא כתב ידו הדין הוא שאינו יכול להכחיש ולטעון כנגדו טענת להד"ם, וכן הוא לגבי שטר ראייה שנמצא בתיבת האימייל שלו, שאם אנו מכירים שזו היא התיבת מייל שלו, ואנו רואים שמשם נשלח לתיבת המייל של הקונה או המלווה - הרי יש כאן הוכחה ברורה והודאה מוחלטת'.

י. ובדיונים כאלו, יש בתי דין שמבררים את הדבר על ידי שמבקשים מהאדם הנטען שהוא שלח את ההודעה, ומבקשים ממנו שיכנס לקטגוריות 'הודעות נשלחות' ומשם רואים האם ההודאה נשלחה ממנו או לא. אמנם למעשה הדבר טעות הוא בידם, כי הרי הוא יכול למחוק את ההודעה, למרות שהלה כבר קיבל את ההודעה, ולכן למעשה מה שצריכים לעשות הוא לבדוק על ידי השוואה, האם תיבת מייל וכתובת דוא"ל זו מוכרת לנו מכבר בתור שזו היא הדוא"ל שלו, וממילא לא יוכל לטעון שהדבר לא נשלח על ידו, רק שהנידונים המדוברים בנושא הוא, שכאשר לעתים יש לאדם כמה תיבות מייל, ובמייל מסויים הוא משתמש רק לעתים רחוקות לצורך כל מיני דברים, אבל אין זה הכתובת העיקרית והאישית שלו,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

[ב] דוא"ל כשטר ראיה - לענין דין טענת מזוייף כאשר טוען על הודעה שנשלחה מתיבת המייל שלא הוא שלח את ההודעה

ופשטות לא יוכל לטעון בעל הכתובת דוא"ל שאדם אחר שלחו מתיבת המייל שלו, שהדבר דומה לאדם הטוען מזוייף על שטר שנחתם בחתימתו ועדים מעידים שהוא כתב ידו, שאין מקבלים בזה טענת מזוייף, משום שלא שכיח לזייף חתימה, והכי נמי אין דרך להניח המייל האישי באופן שיוכל אחר לשלוח משם, ובודאי אנו אומרים שהוא בעצמו שלחו".

[ג] דוא"ל כשטר ראיה - לענין דין טענת פרעתי

אך מה שיש מקום לדון בזה הוא, או מוכר טוענים כנגד הקונה או לענין טענת פרעתי, כאשר לווה המלווה, על ההסכם באימייל שהם

שבזה נוצרים בעיות. ולכן, כמובן שבית הדין יצטרך לזהות ולהכיר שאכן זהו כתובת הדוא"ל שלו, ואנו יודעים שהוא שלח עוד כמה דברים אחרים לאנשים מסויימים מכתובת זו, ואנו מזהים שזהו מייל השייך [או שהיה שייך בעבר] אליו. והיה לי מעשה בארה"ב שהגיעו אלי כמה מראשי פרוייקטים שביקשו לעשות חוזה על פרוייקט מסויים, ושם המציאות היא שהחתימה נעשית בצורה דיגטלית בהודעת אימייל, ומחמת כמה סעיפי נהלים אין הם יכולים לשנות את המציאות, ובאו להתיעץ עמי טרום עריכת ההסכמים איך יוכלו לוודא שאכן זהו הדוא"ל שלו ולא יוכל להכחיש את זה. וכתבתי להם כמה הדרכות לדבר, והעיקרי שביניהם, שידרשו שיהיה אימייל כזה שאנו מכירים מכבר במקומות אחרים, שמייל זה הוא המייל של השם שלהם, ויש כמה דרכים פרקטיים איך יכולים לדרוש מבן אדם שיוודא לנו שזה הכתובת דוא"ל שלו, ואכמ"ל בזה, מאחר שיש בזה ח"ו פתח לבעל דבר לומר התירו פרושים את הדבר, וכבר נהגו ישראל, למורת רוחם של כל גדולי ישראל, ועל כן לא כתבנו כאן איך הוא הדרך לעשות את הדבר לכתחילה, ורק אם הדבר כבר נעשה, שאין אנו באים להוכיח את בעלי הדין על דו"ד בבין אדם למקום אלא בבין אדם לחבירו, שבזה אנו כותבים את הדרכים איך ידונו בית הדין בבוא לפתחם נידון כזה. יא. ומעשה בא לידי, על ידי אדם שמתעסק בעיצוב גרפי למוסדות ולאירועים, שאדם אחד הזמין אצלו הזמנה גדולה בסכום של עשרים ושתים אלף שקל, וסיכמו בהודעת אימייל את כל פרטי ההזמנה [זהו נידון של הסכם המחייב, שכן הוא הדרך במעצבים גרפיים למוסדות וכדו' שכל פרטי ההזמנות מתבצעים דרך הדוא"ל בעוה"ר], וכתב לו בהודעה שהוא שולח אליו את בנו את הצק"ם, ולאחר תקופה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מציגים כנגדו, טענת 'פרעתי' האם יהיו נאמנים בטענה זו או לא. ולכאורה נראה להביא בס"ד חמשה מהלכים בטעם הדבר שאין הוא נאמן לטעון טענת פרעתי נגד שטר ראיה שנשלח באימייל:

א. מכח הוכחת 'שטרך בידי מאי בעי'

הנה במהלך הראשון היה נראה לבאר בטעם הדבר שלא יוכל לטעון טענת פרעתי נגד שטר שהנה מצינו בכמה מקומות בש"ס

כאשר הפקיד הגרפיקאי את הצקים ונתברר שהם ניתנו ב'מתנה על מנת להחזיר', ויצר קשר עם בעל הצקים, השתומם הלה על הדבר, ולאחר בירור נתברר שזה שהזמין את הדברים היה בחור ישיבה בן 15 לערך, שהזמין את הדברים לצורך 'שבת התאחדות' בישיבתו, וברוב תחכמו, במעליליו התנכר נער, והבחור עצמו כתב לו שהוא שולח אליו את בנו שיביא לו את הצקים, ולאחר מכן מחק את כל ההתכתבות עם המעצב, והאב לא היה מודע מכלום. והנה בלא להיכנס לפרטי המעשה, שהיה שם, ששם הגרפיקאי גם היה מוחזק בשיקים שלא היו למוטב בלבד, אלא היו שטר למוכ"ז, שיש לדון שהאב חייב על כך, ולא ניכנס לדו"ד, אך על עצם הנידון שטען האב שהוא לא היה מודע להודעה שיצאה על ידי בנו השובב מתיבת האימייל שלו, מכל מקום בית הדין לא יקבל את טענתו, משום שזה דומה לטוען מזוייף על שטר שנחתם בחתימתו ועדים מעידים שהוא כתב ידו, שכאמור אין אנו מקבלים את טענתו, משום שכל אחד שקורא עובדא זו משתומם על עזותו של הנער, וכל אחד מבין שמעשה כזה אינו מצוי כלל ועיקר. רק שבנידון שם היה מקום לדון, כיון שהבן הודה בטענה זו, בצורה שהיו הדברים ניכרים, שאין הוא רוקם קנוניא עם אביו, ובזה היה מקום לדון האם בכה"ג יכול הוא לטעון שאין לו אחריות כלפי בנו ולא הוא חתם את ההסכם בהודעה זו, והאם אנו נקבל את טענתו ויהיה הדו"ד רק על ידי הגרפיקאי ובנו, או שהגרפיקאי יכול לטעון לאו בעל דברים דידי את [ואם היה הגרפיקאי דוחה את טענתו וטוען שהוא אינו מאמין לו, היה בית הדין מקבלים את טענתו, כיון שזהו טענה שאינה קבילה על פי הלכה, כאמור, כי הוא כטוען מזוייף נגד שטר, שהדין הוא שאינו נאמן, אך הנידון שם היה שהגרפיקאי האמין לאב, וזה היה כל הדו"ד]. וראה עוד בספרינו משפטי מיכאל על הלכות נזיקין, חלק א', בדיני קטן שהזיק, שהרחבנו בס"ד בפרטי הנידון שהיה שם, ושם כתבנו הנידון בציוור שהיה הבן קטן, שהדין בזה הוא כמבואר בגמרא ב"ק (פו.) שחש"ו פגיעתן רעה, ואין לאב כל אחריות על מעשי בנו, ובזה הוא שיש מקום לדון, ואכמ"ל.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מחמת מלוה ומחצית מחמת פקדון, שלדעת דייני גולה המלוה נשבע ונוטל כולו ואפילו את חלק הפקדון, ואילו דייני ארץ ישראל סברו שאינו נוטל אלא את חלק ההלוואה, וסברה הגמרא מתחילה שלדעת דייני גולה אינו נאמן, אע"פ שעל החצי של הפקדון יש ליתומים מיגו, כי אם אביהם היה קיים היה נאמן בטענת החזרתי במיגו שהיה טוען נאנסו, ומוכח שלא סברו את דינו של רב חסדא ולעולם אינו נאמן לטעון החזרתי במקום שיש שטר, מחמת טענת 'שטרך בידי מאי בעי'.

ומסקנת הגמרא (שם) שגם דייני גולה סוברים כדעת רב חסדא, אלא שהם סברו שכיון שאביהם לא קיים היום לטעון טענת החזרתי, אלא שאנו רוצים לטעון להם מה שאביהם היה יכול לטעון מכח דין 'טענינו ליתמי' [דהיינו שאנו טוענים ליתומים את כל מה שהיה ביכולתו של אביהם לטעון אילו היה קיים היום לפנינו] וכיון שאילו אביהם היה מחזיר את הפקדון לפני מותו ודאי היה אומר שפרע, לכן אם לא שמענו ממנו שפרע, אכן הוא לא פרע והדין

שאדם המחזיק בשטר ראייה על אדם אחר יש בכך הוכחה שהדבר לא נפרע מכח טענת 'שטרך בידי מאי בעי', כלומר, שאם הצדק הוא כדבריך ופרעת כבר את החוב, אם כן מה עושה השטר אצלי.

והוכחה זו מצינו בכמה מקומות בש"ס:

[א] בסוגיית הגמרא בבבא בתרא (ע). שם מבואר בגמרא, שהתובע את חבירו בשטר פקדון יכול הנפקד לטעון לו החזרתים לך, ואע"פ שהמפקיד מציג לו שטר על הפקדון, הדין הוא שנאמן הנפקד בטענה זו. וכתבו שם התוספות (בד"ה ולימא) שכל הטעם שהוא נאמן הוא רק משום שיש לו מיגו, אבל בלא מיגו לא היה נאמן בטענתו נגד השטר, ומפני שהמפקיד מוכיח כנגדו ששטרך בידי מאי בעי.

[ב] כמו כן מצינו בסוגיית הגמרא שם (ע): שרצו לתלות את דברי רב חסדא בגמרא שם במחלקותם של דייני גולה עם דייני ארץ ישראל לגבי שטר היוצא על היתומים שכתוב בו שאביהם חייב מחצית

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ובגדר דין הוכחת שטרך בידי מאי בעי, מצינו בראשונים¹ שכתבו לבאר שגדר הטענה היא מכח ראיה ובירור, שמכך שהשטר נמצא ביד המלוה זה ראיה שהלוה לא פרע עדיין את חובו, שאם לא כן מה עושה השטר ביד המלוה. אלא שמצאנו לשונות חלוקים בדברי הראשונים בהגדרת ראיה זו, וכמו שיבואר בס"ד.

ברשב"א (מיוחסות להרמב"ן סימן צ ד"ה ומה שכתב) ביאר בגדר הראיה וההוכחה שיש מכח השטר, של 'שטרך בידי מאי בעי', שהוא מכח החזקה שהלוה לא פרע את החוב, שהרי אילו היה פורע הוא לא היה מניח את שטרו ביד המלוה. וכך הוא לשונו (שם סימן עו ד"ה ומכל) לגבי שטר בכתב ידו בלא חתימת עדים, או שטר החתום בערכאות שיש עליו עדי מסירה שהדין בזה הוא שאינו

הוא שהיתומים חייבים. וראה שם **ברשב"ם** (שם, ד"ה ה"ג לא) שמדבריו נראה שגם למסקנת הגמרא מה שהיתומים אינם נאמנים בטענת המיגו של אביהם, אינו רק משום שמוכח מכך שהאבא לא סיפר שפרע, אלא זה מועיל בצירוף טענת 'שטרך בידי מאי בעי', היינו שמה שיש כאן שטר נגד היתומים בצירוף הטענה הוא זה שגורם את הדין.

[ג] סברת שטרך בידי מאיר בעי מצינו גם בדברי הגמרא בבבא מציעא (טז:): 'אמר שמואל המוצא שטר הקנאה [שמשעבד נכסיו גם אם ילוה וגם אם לא ילוה] בשוק יחזירוהו לבעלים', ומבואר שם בגמרא שאין אנו חוששים שמא כבר פרעו, משום שאילו הלוה פרע כבר את החוב היה לו לקרוע את השטר, ומזה גם מוכח שעצם מה שהשטר קיים זו היא ראיה לנאמנותו².

¹ **וראה** להלן במהלך השני שכתבנו לבאר בס"ד שהוא מהלך אחר, שהוא הוכחה מכך שלא ביקש שובר שהוא דרגה נוספת בגדר ההוכחה של שטרך בידי מאי בעי. ² **יג.** ראה רשב"א (שו"ת, ח"ב סימן צב ד"ה עוד דאם), מיוחסות להרמב"ן (סימן כב ד"ה ועוד דשאני, סימן עו ד"ה ומכל) רדב"ז (שו"ת ח"א סימן קכד ד"ה תשובה).

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שביאור שיטתם הוא כדברי הרשב"א שהחזקת השטר היא ראייה והוכחה, ובכל זאת בשטר כזה אין את ההוכחה, ובטעם הדבר כתבו הראשונים שמכיון שבכתב ידו הדין הוא שאינו גובה מלקוחות (כמו שיתבאר בס"ד בארוכה להלן במהלך השני), הלואה אינו חושש להשאיר את השטר ביד המלוה ומשום כך אין בזה את הראיה מהחזקת השטר. וזה הטעם לכך שיש חילוק בין שטר בעדים לבין שטר שלא בעדים, משום שבעצם בכל שטר שיש בו עדים יש טענת 'שטרך בידי' מכח הראיה שהשאיר את השטר ביד המלוה, ורק בשטר שאין בו עדים, שבהם יש לנו סיבה לנמק מדוע השאיר את השטר ביד המלוה בזה אנו אמרים שאין את הוכחת שטרך בידי מאי בעי, אבל

גובה ממשועבדים, כמבואר בגמרא בגיטין (יא) ומכל מקום אינו נאמן לטעון פרוע, כיון שהלואה חושש להניח שטר כזה בידי המלוה שמא יוכיח המלוה מהשטר שלא פרעו, ומשום כך הראיה וההוכחה קיימת לפנינו והדבר מברר בפנינו שהוא עדיין לא פרע לו את החוב.

הגאונים והרי"ף^ד (בבא בתרא קעו.) כתבו שאם המלוה תובע את הלואה על ידי כתב ידו של הלואה שהוא חייב לו, תלוי האם השטר הוא בעדים או שהוא שלא בעדים^{טו}, שאם הוא רק על פי כתב ידו בלא עדים, אזי הדין שונה מאופן כזה שהוא תובע אותו בשטר שחתום בעדים, משום שבכתב ידו הלואה נאמן לטעון כנגדו טענת פרעתי, וכתבו האחרונים שלפי דבריהם יש לומר,

יד. ספר העיטור (ח"א דף יד.), רמב"ם (מלוה ולוה פ"א הי"ג), ספר התרומות (שער יג ח"א אות ד), רמב"ן (מלחמות ה' בבא בתרא קעה:); בשם הגאונים, רא"ש (ב"ב פ"י סימן מט, כתובות פ"ב סימן יז) נמוקי יוסף (קעה: ד"ה הוציא), ונפסק כן בשו"ע (ח"מ סימן סט סעיף ב). אמנם האבני נזר (ח"מ סימן מד) ביאר בשיטות אלו מטעם מוחזק וכמו שיתבאר להלן בס"ד. ויש חולקים על שיטתם, ראה בנמוקי יוסף (ב"ב ע: ד"ה וכתב), טור (סי' מט) בשם הרמ"ה, מגיד משנה (שם) בשם יש אומרים, מרדכי (ב"ב פ"י רמז תרנה) והם סוברים שגם בכתב ידו אינו יכול לומר פרעתי וכמו בכל שטר, והבאנו הדברים להלן בס"ד. טו. ראה ביסודות הדברים להלן במהלך השני בס"ד.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בכל מקום שיש שטר בעדים יש הוכחה מכך שלא לקח ממנו את השטר לכך שלא פרע לו את החוב ט".
ובקונטרס החזקות" (סימן מו) הוכיח כן גם מדברי הרשב"ם (בבא בתרא ע. ד"ה או) שביאר שטעם

טז. והנה לכאורה מדברי הגאונים והרי"ף יהיה הדין בנידו"ד, לגבי שטר במייל, שאין הוכחה של שטר בידי מאי בעי, וכפי שיתבאר להלן בארוכה בס"ד, במהלך השני, שבשטר באימייל אין זה נידון כשטר שיש בו עדים, ולפי זה במקום כזה אין דין של שטרך בידי מאי בעי, ולפי"ז לפי מהלך הגאונים והרי"ף הרי למרות שאנו אומרים שיש את הדין של שטרך בידי מאי בעי, מכל מקום בחוזה והסכם ובכל שטר ראייה הנמצא באימייל אין בזה דין של שטרך בידי מאי בעי. אמנם אין זה נכון, כי דווקא בנידון של הרי"ף והגאונים שהם סוברים שיש סיבה ונימוק שיש לו לומר בטעם מה שהשאיר את השטר אז אנו אומרים שאין את הסברא של 'שטרך בידי מאי בעי' אבל במקום שאין את סיבה וטעם לכך שהוא השאיר את השטר בידו ישוב ההוכחה של שטרך בידי מאי בעי. ולכן, בהסכם ושטר שנחתם באופן מקוון ובצורה דיגיטלית - שאין כל סיבה לנמק מדוע הוא השאיר את השטר אצלו לא נאמר את הדין של שטרך בידי מאי בעי. ויסוד הדברים הוא במה שיש לחקור מה הדין באדם שמביא שטר ראייה כנגד השני באופן שאינו יכול לומר לו טענת 'שטרך בידי מאי בעי', כיון שישנה סיבה מסויימת שהשני מנמק מדוע השטר עדיין נמצא אצלו, האם באופן כזה יהא הדין שיוכל הנתבע לטעון פרעתי נגד השטר ראייה או לא. ולמעשה יש להוכיח שבמקום שיש טעם למה השטר נשאר אצל מחזיק השטר לא קיים הוכחת 'שטרך בידי מאי בעי': [א] ההוכחה הראשונה לכך הוא שנידון זה מובא לכאורה בדברי התוספות (ב"ב ע. ד"ה או) שחילקו בין שטר פקדון לשטר הלואה, וכתבו שם שדווקא בשטר פקדון הדין הוא שהנפקד אינו נאמן נגד השטר לדעת הסוברים שהמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, משום שהמפקיד טוען לו שטרך בידי מאי בעי, אולם בשטר הלואה שלפעמים הלוה משאיר את השטר אצל המלוה משום שהוא לא פרע עדיין את שכר הסופר המוטל עליו, ובזה אין ראייה מהחזקת השטר והמלוה אינו יכול לטעון לו עוד שטרך בידי מאי בעי. [ב] הרשב"א (שו"ת, ח"ב סימן צב) כתב לדון לגבי שטר שהיו בו כמה זמני פרעון, כגון שטר הלואה על מאה שהיה בו זמן פרעון לחמישים בניסן וזמן פרעון לחמישים באייר, והלוה טוען שפרע כבר החמישים של ניסן ולא את החמישים של אייר, ואילו המלוה טוען שעדיין לא פרע לו כלום, אלא שבכזה אופן ודאי אין המלוה יכול לטעון שטרך בידי מאי בעי כיון שהשטר נשאר אצל המלוה בשביל הפרעון הנוסף. וצדדי הספק הם האם על הלוה היה לכתוב שובר על פרעון חמישים וכיון שלא כתב הפסיד, או שמא סוף סוף כיון שלמלוה אין את ראיית שטרך בידי מאי בעי, הדין הוא שהלוה נאמן לומר פרעתי. וברשב"א שם פשט ספק זה ממה שבגמרא בבבא בתרא (ע:): הביאו את מחלוקת דייני גולה עם דייני ארץ ישראל בשטר שחציו מלוה וחציו פקדון והלוה מת, אם המלוה נשבע וגובה כולו מן היתומים או שאינו גובה אלא את החצי שהוא פקדון, אך מחצית ההלואה לא גובה. ונמצא שלשיטה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שאינו גובה אלא מחצה דווקא בחלק הפקדון טוענים ליתומים אך בחלק המלוה לא ובהכרח הטעם הוא משום שאביהם לא היה יכול לטעון כלום בחלק המלוה אלא בחלק הפקדון לבד ומוכח שלא מקבלים טענה כזו של שמא פרע חצי כבר. וגם שאם לא כן אם יטען שפרע הכל גם יהיה נאמן משום שיתכן שהשאיר את השטר בידו, משום שעדיין הוא חייב לשלם לו את שכר הסופר שכתב את השטר, כיון שהוא שילם במקומו, וכמבואר בתוספות שם. [ג] וכעין זה מצינו במהרי"ט (שו"ת ח"א סימן קכט) שהסתפק בשנים שהיו שותפים וכתבו שטר שותפות ביניהם, אלא שלא כתבו כמה חלקים יש לכל אחד בשותפות, ולאחר זמן נגמרה השותפות והשטר נשאר אצל ראובן ובא ראובן ותובע את שמעון לתת לו את חלקו בשותפות, אם שמעון נאמן לומר שכבר נתן לראובן את חלקו. וחילק המהרי"ט שיש לדון בזה בארבעה אופנים שיש בהם ארבעה דינים: [א] באופן שחלקי השותפות שווים. [ב] כשחלקי השותפות אינם שווים. [ג] כשאין החלקים שווים אך אינם מבוררים בשטר. [ד] כאשר אינם מבוררים בשטר אלא בעדים. א. אם חלקי השותפות היו שווים אז וודאי שמעון נאמן שכבר נתן לו את חלקו, והביא ראיה שם מדברי הגמרא בבבא בתרא (שם) שהנפקד נאמן לומר החזרתי במיגו שביכולתו לטעון נאנסו, וממילא גם בזה כיון ששמעון יכול לטעון נאנסו יכול הוא גם לטעון החזרתי את כל חלק השותפות. ב. אמנם אילו לא היו שותפים בחלקים שווים אלא ראובן נתן שלש מאות ושמעון נתן מאה אלא שברווח וההפסד הם היו שווים, בזה אפשר ששמעון אינו נאמן לטעון שהחזיר את כל חלק ראובן, משום שגם אם נאנס חפץ השותפות צריך שמעון לשאת בחלק ההפסד, ואם כן אין לו מיגו שביכולתו לטעון נאנסו ואינו נאמן בטענת החזרתי, וכמו שאמרו בגמרא (שם ע: הובא לעיל בגוף דברינו בס"ד) בשטר כיס היוצא על היתומים שבחלק ההלוואה הוא חייב כיון שאין לו בזה מיגו. ג. אמנם כל זה אינו אלא אם חלקי השותפות מבוררים בשטר כמה היה לראובן וכמה היה לשמעון, אבל אם אינם מבוררים אלא כתוב בו שזה נתן סכום מסוים וזה סכום מסוים, בזה יש לשמעון מיגו שאע"פ שהוא מודה עכשיו שיש לראובן יותר בשותפות, מכל מקום אם היה רוצה היה יכול לטעון נאנסו ולטעון גם שחלקו היה רב בשותפות מחלק ראובן והיה נאמן, ומשום כך עדיין ראובן לא יכול לטעון לו שטרך בידי מאי בעי כיון שיש לו מיגו. ד. אלא שהמהרי"ט הסתפק שם באופן שיש עדים כמה יש לכל אחד בשותפות, אם יכול לטעון לו שטרך בידי מאי בעי, אפילו שלא מבורר ענין החלקים בתוך השטר, ואין ראיה מעצם תוכן דברי השטר, כיון שבזה אין לו מיגו שביכולתו לטעון שחלקו רב יותר בשותפות, או דלמא שכיון שאין השטר מוכיח את חלק כל אחד בשותפות, הרי אין כאן טענת 'שטרך בידי מאי בעי', כיון ששמעון יכול לטעון שלא חשש להניח את השטר ביד ראובן אע"פ שיש עדים כמה יש לכל אחד בשותפות משום שעדים אלו אין בהם כח כלל, כיון שנפסק להלכה שהמפקיד אצל חברו בעדים אין צריך לפורעו בעדים, ומשום כך מה שהעדים מספרים כמה יש לכל אחד בשותפות אינו מוכיח כלום, ולכך אין כאן טענת שטרך בידי מאי בעי, וכן פסק שם המהרי"ט להלכה. ומפסק המהרי"ט שפסק שם כן אנו רואים שבמקום שיש סיבה מדוע הניח השטר אצלו הדין הוא שאין טענה של שטרך בידי מאי בעי. [ד] ויש להוכיח כן גם מדברי הרשב"ם (בבא בתרא ע. ד"ה או) שביאר שטעם הצד בגמרא שלא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תופס בשטר אינה ראייה חזקה כמו בעדים. וכעין זה מבואר גם בדברי הרשב"א (שם ד"ה ולימא).

וגם מדברי הריטב"א (שם ד"ה אמר) נראה שסבר שטענת שטרך בידי מאי בעי כוחו הוא מחמת דין חזקה ובירור, שהקשה שם שהרי בגמרא (בבא בתרא ה:) הסתפקו אם מועיל מיגו נגד חזקה ואילו בגמרא

הצד בגמרא שלא מועיל מיגו נגד טענת שטרך בידי, הוא משום שהוא כמו מיגו נגד עדים וחזקה. ומחמת זה פירש במסקנת הגמרא (שם ד"ה ולטעמיך, בביאור דברי הגמרא שהבאנו לעיל במקור הראשון לדין טענת שטרך בידי) שמה שמועיל מיגו נגד שטרך בידי הוא משום שהמפקיד יכול לטעון שאבד לו השטר, ולכן מה שהמפקיד

מועיל מיגו נגד טענת שטרך בידי, הוא משום שהוא כמו מיגו נגד עדים וחזקה. ומחמת זה פירש במסקנת הגמרא (שם ד"ה ולטעמיך, בביאור דברי הגמרא שהבאנו לעיל במקור הראשון לדין טענת שטרך בידי) שמה שמועיל מיגו נגד שטרך בידי הוא משום שהמפקיד יכול לטעון שאבד לו השטר, ולכן מה שהמפקיד תופס בשטר אינה ראייה חזקה כמו בעדים. וכעין זה מבואר גם בדברי הרשב"א (שם ד"ה ולימא). ומבואר מדבריהם שסוברים שבמקום שיש לנו סיבה מדוע המפקיד תופס בשטר אין ראייה של שטרך בידי מאי בעי משום שיש שם נימוק והסבר מדוע השאיר אצלו את השטר. [ה] גם מדברי התוספות (שם ע. ד"ה או) מבואר שסברו שכל טענת שטרך בידי הוא מכח ראייה וחזקה, ובמקום שיש סיבה לנמק מדוע השאיר את השטר אין ראייה והוכחה זו, והוא ממה שחילקו שם התוספות בין פיקדון להלוואה, שבשטר הלוואה יש טענה של שטרך בידי מאי בעי כיון שהלווה מאמין למלווה, ובשטר פקדון טענה זו מתקבלת בלא מיגו, ומכח חילוק זה נראה שכח טענה זו היא בראיה שבה ומשום שהכל תלוי האם יתכן שהשאיר בידו את השטר או לא, ובמקום שאנו אומרים שהסברא הוא שלא היה משאיר אצלו את השטר אין אנו מתייחסים להוכחה זו. ומוכח שבמקום שיש סיבה מדוע השאיר את השטר אין את החזקה של שטרך בידי מאי בעי. [ו] והאמת שאין אנו צריכים להרחיק לחמנו, שהרי מעצם דברי הרי"ף והגאונים הרי פשוט החילוק כמו שכתבנו בס"ד שהדין שהמלווה שתובע את הלווה על ידי כתב ידו של הלווה שהדין הוא שהוא חייב לו, ונתבאר ששונה בדבר מאופן שתובע אותו בשטר שחתום בעדים, שבכתב ידו כתבו הגאונים והרי"ף שהלווה נאמן לטעון פרעתני, הוא משום שבשטר כזה אין את ההוכחה של שטרך בידי מאי בעי, וכפי שנתבאר, שהרי במקום כזה יש סיבה ונימוק מדוע השאיר אצלו את השטר, וכאמור, שמכיון שבכתב ידו אינו גובה מהלקוחות ממילא הלווה אינו חושש להשאיר את השטר ביד המלווה ומשום כך אין בזה את הראיה מהחזקת השטר. ולכן בנידון שטר הלוואה או כל הסכם אחר הנשלח במייל, שיתבאר להלן בארוכה בס"ד שאין לו שום הסבר מדוע הוא השאיר את השטר ביד המלווה, הדין הוא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הוא שלא היה משאיר אצלו את השטר אין אנו מתייחסים להוכחה זו. עוד יש להוכיח כן מדברי הגרע"א (שו"ת מהדו"ק ח"א סימן קלז) שכתב לדון בגדר חזקה זו של 'שטרך בידי מאי בעי', על פי שהסתפק בשושנת העמקים (כלל יא) האם חזקה זו מועילה במקום הכחשה של תרי ותרי, וביאר הגרע"א שיסוד החקירה הוא האם גדר בירור זה הוא כחזקה שמכח ההסתברות וכעין הבירור של אנן סהדי, או שזו חזקה של הנהגה במקום ספיקות, וכפי שנוהגים להכריע ספיקות על פי רוב, למרות שרוב אינו בירור גמור¹, ומוכח מדבריו אם כן שגדר הדבר הוא ראייה והוכחה, רק שהנידון הוא מהו גדר הראיה שבו.

ולפי"ז נראה שבהסכם שכתוב בהודעת דוא"ל, יש כאן

שהבאנו (שם ע:) מבואר שהיה פשוט שמועיל מיגו נגד חזקה, ותירץ הריטב"א שאין כל החזקות שוות. ומקושייתו מתבאר שגם הוא סובר כדעת הראשונים שהוא משום הראיה והבירור אלא שאינה חזקה גדולה כל כך.

גם מדברי התוספות (שם ע. ד"ה או) מבואר שסברו שטענת 'שטרך בידי' הוא מכח ראייה וחזקה, והוא ממה שחילקו שם התוספות בין פיקדון להלוואה, שבשטר הלוואה יש טענה של שטרך בידי מאי בעי כיון שהלוה מאמין למלוה, ובשטר פקדון טענה זו מתקבלת בלא מיגו, ומכח חילוק זה נראה שכת טענה זו היא בראיה שבה ומשום שהכל תלוי האם יתכן שהשאיר בידו את השטר או לא, ובמקום שאנו אומרים שהסברא

שיהיה כנגדו ראייה והוכחה מכח דין 'שטרך בידי מאי בעי', למרות שאין גובים ממשועבדים. יז. לבעל השמן רוקח [נדפס לראשונה בשנת תקצ"ד, ומהדורה חדשה בשנת תשמ"ו]. יח. וכפי שנקט שם הגרע"א שגדר הכרעת רוב היא כהנהגה והכרעה של דיני הספיקות, ולא כבירור גמור, וכאופן זה נקטו גם רבים מן האחרונים, וכן מתבאר בתומים (סימן לא סק"ג) וכן כתב (שם סימן עט סק"ז) בדעת הרשב"א. וראה בקצות החושן (סימן פז ס"ק כה) שמדבריו משמע שנאמנות טענה זו היא מכח חזקה, וכן כתב הקובץ שיעורים (ב"ב קסה. אות תרב - תרו) בדעת הרשב"א.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מועילה מכח ראיה כדים מזה שהשטר עומד בידו של מלוה, והביא ראיה לכך מזה שמועיל מיגו נגד טענה זו, ואילו נגד עדים הדין הוא שאין מועיל מיגו.

ב. באור שמח (עדות פכ"ב ה"א ד"ה האחרונים) כתב להוכיח מדברי הגמרא בשבועות (מא.) שמבואר שם שאע"פ שהדין הוא שמלוה הבא לתבוע את הלווה מכח שטר המוחזק בידו הדין הוא שנאמן בטענת שטרך בידי מאי בעי, מכל מקום הדין הוא שאם הלוה תובע ממנו להשבע על כך שלא פרע לו, המלוה מחוייב שבועה. ומוכח שטענה זו אינה בירור גמור שאם לא כן מה שייך לחייב את המלוה שבועה אחר שכבר נתברר באופן מוחלט שהלוה לא פרע.

ג. עוד הוכיח האור שמח (שם) ממה שמבואר בשולחן ערוך (סימן פו סעיף לא) שאם תבע המלוה חוב

טענת שטרך בידי מאי בעי, שכיון שנתבאר^ט שיש בשטר הנכתב באימייל טענה שהוא היה צריך לבקש את זה ממנו ולא להשאיר את השטר אצלו [על ידי שיבקש שובר וכדומה, ראה להלן במהלך השני בס"ד], יש כנגדו ראיה בשטר מכח טענת 'שטרך בידי מאי בעי' לכן הדין הוא שהשטר וההסכם הנחתם בצורה דיגיטלית מחייבת אותו על פי הלכה מכח הראיה והבירור שיש בטענה של שטרך בידי מאי בעי.

אכן יש לעיין האם ניתן לומר כמהלך הזה, משום שמצינו בכמה מן האחרונים שכתבו שטענת 'שטרך בידי מאי בעי' אינו בירור, ויסוד הדבר מצינו בכמה מן האחרונים שהוכיחו דבר זה מכמה מקומות:

א. בביאור הגר"א (חו"מ סימן פז אות קו) כתב להוכיח שטענת שטרך בידי מאי בעי אינה טענה המבררת ואינה

^ט. ראה ביתר ביאור בהערה לעיל בס"ד, וכן מה שנתבאר בהרחבה בס"ד במהלך השני. **כ.** ועל פי זה כתב האור שמח על מה שנסתפקו האחרונים (הו"ד ברעק"א שו"ת מהדו"ק סימן קלז) מה הדין אם יש שתי כתות עדים הסותרות, ולאחת מהן יש רוב המסייע לה, האם הדין בזה הוא שהולכים אחר הרוב, או שאין הולכים אחר הרוב. **ויסוד** הנידון של האחרונים הוא, שהנה כאשר יש שתי כתות עדים המכחישות זו את זו, ולאחת מהן יש חזקה קמיינת המסייע לה, הדין הוא שהדבר נשאר על חזקתו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בשטר וטען שהשטר אבד ממנו, והלוה מודה שאכן היה חוב בשטר אך טען שפרעו כבר, ונשבע שפרעו, ואחר כך הוציא המלוה את השטר, שנמצא שהוכחה זו מכחישה את דברי הלוה ושבועותו מתבררת כטענת שקר, שהרי לגבי הממון אנו דנים שאם יש למלוה שטר הרי הוא נאמן שלא פרעו, מכל מקום הדין הוא שהלוה אינו נעשה כחשוד

שנשבע לשקר משום שיתכן שנפרעה כבר כטענתו. ולמרות שכעת לאחר שנמצא השטר יש נגדו חזקת 'שטרך בידי מאי בעי' מכל מקום מבואר בשולחן ערוך שם שאין זה מועיל כדי לפוסלו לשבועה. ומוכיח מכך האור שמח, שמוכח על כרחך שהוכחה זו אינה מועילה לפסול אותו לשבועה, ולכאורה בודאי הטעם הוא משום שאינה

מספק. ולפי זה דנו האחרונים האם כאשר יש רוב לאחד מן הכתות המכחישות זו את זו, האם הדבר דומה לדין חזקה, והיינו שכמו שאנו אומרים שכאשר שני הכתות סותרות אחת לשניה, הדין הוא שיש ללכת אחר הכת שהחזקה קמייטא מסייע לה, כן יש לנו לומר שיש ללכת אחר הכת שהרוב מסייע לה. או שמא נאמר שלגבי תרי ותרי הדין הוא שאין אנו הולכים אחר הרוב, ומשום שחלוק דין 'רוב' מדין 'חזקה', כיון שכח הרוב הוא כ"בירור" על המציאות, שהדין הוא שבמקום עדים אין מועיל מה שיש לנו בירור על המציאות, ורק חזקה שהיא "הנהגה" בלא בירור מועילה במקום עדים. והגרע"א כתב לפשוט את הספק, ממה שקי"ל שעל ידי רוב אין מוציאים ממון, ואילו מכח חזקה של שטרך בידי מוציאים ממון (שהרי כל חזקה זו יסודה הוצאת ממון על ידי השטר שנמצא בידו), הרי שחזקה זו עדיפה מרוב, ובכל אופן מצינו בדברי הפוסקים שכתבו שאם יש שתי כיתות עדים הסותרות אם השטר נפרע או לא, אין מוציאים ממון מחמת חזקה זו, ואם כן יש לפשוט את הספק שדנו בה האחרונים, האם על פי רוב יוציאו ממון, שאם על ידי חזקת שטרך בידי מאי בעי אין מוציאים ממון כאשר יש שתי כתי עדים הסותרות אם השטר נפרע או לא, כל שכן שלא מוציאים ממון על פי רוב שהרי חזקה זו עדיפה מרוב וכפי שנתבאר, שהרי על ידי חזקה זו אפשר להוציא ממון בעלמא, ועל ידי רוב לעולם אי אפשר להוציא ממון, ואם כאשר יש חזקה זו הדין הוא שאין מוציאים ממון במקום תרי ותרי כ"ש ברוב אין מוציאים ממון. אך האור שמח דחה דבריו, שלפי המבואר בדבריו, אין ראייה מזה, שכיון שאי אפשר להוציא ממון על ידי טענת שטרך בידי, כל שכן שאי אפשר להוציא ממון על ידי רוב, כיון שטענת שטרך בידי אינה חזקה של ראייה כלל, ואם כן אין לפשוט מזה שאם על ידי טענה זו לא מוציאים ממון, כל שכן שעל ידי רוב לא יוכלו להוציא ממון, משום שרוב אינו דומה לנידון זה, שהרי רוב הוא בירור ואילו חזקה זו אינה בירור.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מציעא (ז.) שם הובא הנידון לגבי לווה ומלוה התפוסים בשטר וכל אחד טוען שלי הוא, ולמסקנת הגמרא מבואר שם שהדין הוא שחולקים בו כמו בשנים או חזין בטלית שהדין בהם הוא שיחלוקו, שכשם שבטלית אחיזת שנים גורמת שיחלקו בשוה, מפני שמוחזקים בו באופן שוה, כך הוא הדין גם באחיזת שטר, ששניהם שוים בזה, וכיון ששניהם שוים הדין בזה הוא שיחלוקו. ומזה הוכיח הקובץ שיעורים שהחזקת השטר אינה מחמת הראיה, אלא מכח אחיזת השטר, שהרי אם היא מתורת ראייה ובירור לא שייך שיזכה לפי מידת החלק שתפוס בו, אלא הדבר צריך להיות תלוי באופן ההוכחה שנהיית מחמת האחיזה של שניהם, ואם האחיזה מוכיחה על אופן כלשהוא הרי שההוכחה קובעת ומבררת בפנינו האם פרע או שלא פרע, ומדוע עליהם להתחלק בחוב מחמת ששניהם אוחזים בנייר בשוה, אלא ודאי שאין שום הוכחה מאחיזת השטר, אלא היא הלכה מיוחדת שכל האוחז בשטר זכותו לטעון שהחוב לא פרוע, וכיון ששניהם אוחזים הרי

בירור גמור על המציאות שהלוה לא פרע את החוב עד כדי כך שנפסול אותו לשבועה, אלא שזו הסכמה ביניהם שאם יתבע ממנו בשטר יהיה נאמן.²

ד. בחידושי הגרנ"ט (סימן ע) כתב להוכיח מדברי הרמב"ם (מלוה ולווה פ"א ה"א) שאין כותבים שטר הלואה עד שיאמר להם הלוה כתבו וחתמו, והדין הוא שאע"פ שאמר להם המלוה כתבו וחתמו, צריכים להמלך בו אחר כך שוב לפני שיתנו את השטר למלוה. ומוכח מכך שהדין הוא שהעדים צריכים להמלך בלוה שוב לפני שימסרו את השטר למלוה, למרות שעצם כתיבת השטר היתה מדעת הלוה, שהרי הוא אמר להם לפני כן כתבו וחתמו, שהראיה אינה מעצם החזקת השטר, אלא מכח הסכם בין הלוה ולווה שכאשר יבוא לידו שטר חתום ממנו לא יוכל לטעון פרעתי, ולכן אינם יכולים למסור את השטר לידי המלוה בלא ידיעתו, שהרי הוא מתחייב בשטר זה.

ה. בקובץ שיעורים (ב"ב קסה. אות תרו) הוכיח כן מדברי הגמרא בבבא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מהווה לנו הוכחה על כך שהיה ביניהם עיסקא מסויימת.

זה ממעט את אחיזתו רק לחצי מן השטר כ"א.

וראיה לכך, שהרי בסוגיית הגמרא בבבא בתרא שם מבואר, שהתובע את חברו בשטר פקדון שהדין הוא שהנפקד יכול לטעון לו החזרתים לך, ואע"פ שהמפקיד מציג לו שטר על הפקדון הדין הוא שנאמן הנפקד בטענה זו, והבאנו כבר לעיל את דברי התוספות (שם ד"ה ולימא) שכתבו שכל מה שהוא נאמן נגד השטר הוא משום מיגו, אבל בלא מיגו לא היה נאמן בטענתו נגד השטר, ומפני שהמפקיד מוכיח כנגדו ששטרך בידי מאי בעי, והקשה על כך בשו"ת הרשב"א (שו"ת ח"א סימן אלף ז) מדוע צריכים אנו להגיע לדין של שטרך בידי מאי בעי, ומדוע אין השטר בעצמו ראיה, שכתבו בו שהלוה לווה מהמלוה, ותירץ הרשב"א, שעצם העדות בשטר אינה

והנה לפי האמור יש לדון האם ניתן לגבי הסכם שנשלח בהודעת דוא"ל שיהיה בזה דין של שטרך בידי מאי בעי, שהרי אם נאמר כפי כל ההוכחות ששטרך בידי אינו ראיה והוכחה, אם כן כאשר הוא מציג את השטר שנכתב באימייל אין מזה כל ראיה והוכחה, שהרי טענת שטרך בידי לפי המבואר בשיטות הנ"ל אינו מדין ראיה והוכחה.

ואמנם היה מקום לדחות, שכל הנידון שכתבו לדון בדין שטרך בידי מאי בעי הוא רק בנידון הגמרא בבבא בתרא שם, אבל בהסכם שנשלח בהודעת אימייל הרי עצם השטר הוא ראיה, ואין אנו זקוקים להגיע לדין שטרך בידי מאי בעי, אלא עצם זה שיש כאן שטר זה

כא. ובביאור הדין של 'שטרך בידי מאי בעי' לפי דבריו, הוא לכאורה כפי מה שיתבאר אי"ה במהלך השלישי שכתבנו לבאר בס"ד על פי דברי החזון איש (ח"מ ליקוטים סימן ה סק"ז) שאין גדר הטענה של 'שטרך בידי מאי בעי' ענין של הוכחה, אלא אחיזת השטר נותנת כח ועדיפות כמו מוחזקות בחוב ובמעות עצמם.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בעדים אין צריך לפרוע לו בעדים, וספק הגמרא הוא במפקיד בשטר אם צריך לפרוע בעדים או לא. ומשמע בדבריו שכל הנידון אינו אלא לשיטה שהמלוה את חברו בעדים אין צריך לפרוע לו בעדים, אך לדעה שצריך לפרוע לו בעדים, נראה שהוא הדין גם בשטר, ואינו נאמן בטענת החזרת. ובפשטות בדברי הרשב"ם משמע, שבלא הדין של המלוה את חברו בעדים וכו' אין צריך להגיע לנידון של הוכחת שטרך בידי מאי בעי' אלא עצם הצגת השטר היא ראיה כדי להוציא מהמלוה, גם בלא הוכחת שטרך בידי מאי בעי'.

ראיה משום דקי"ל (שבועות מא:): המלוה את חברו בעדים אינו צריך לפרוע בעדים, ואם כן על עצם עדות השטר הלוה נאמן בטענת פרעתי, ולכן צריך לטענת שטרך בידי.

וכן מבואר שם בדברי הרשב"ם (שם ע. ד"ה וא"ל) שביאר את הספק של רב עמרם בגמרא שם, שמה שהסתפקו בגמרא אם הנפקד נאמן לטעון החזרת אע"פ שיש למפקיד שטר כנגדו שזה לכאורה ראיה שלא החזיר, הוא משום דקי"ל (שבועות שם, וב"ב שם מה:): שהמלוה את חברו

כב. אכן ראה בתוספות (ב"ב מה: ד"ה המפקיד) שהביאו מחלוקת רבינו תם ורבינו חננאל האם לדעת הסוברים שהמפקיד אצל חברו בעדים צריך להחזיר לו בעדים נאמן במיגו להפטר או לא, שדעת רבינו תם שעל ידי מיגו הוא נפטר ורק במקום שאין לו מיגו אינו נאמן, ואילו דעת רבינו חננאל [וכן כתב בעיטור (ח"א דף סח:)] בשם ר"ח שאינו נאמן אפילו במיגו. ולפי"ז נמצא שלדעת רבינו תם ספק הגמרא הוא אף לדעה שצריך להחזיר לו בעדים ולדעת רבינו חננאל צריך לומר כמו שמשמע מפירוש רשב"ם שכל הנידון בגמרא שם אינו אלא אם אין צריך להחזיר לו בעדים, וכמו שנפסק להלכה (שו"ע חו"מ סימן ע ס"א). וכדברי הרשב"ם והרבינו חננאל כתב גם בפסקי הרי"ד (שם מה: ד"ה ואי) ונימק בדבריו שפ שהרי אילו היה המפקיד מתנה בפירוש עם הנפקד שלא יחזיר לו אלא בעדים, ודאי שלא היה נאמן בשום צורה שהיא אם טען שהחזיר שלא בעדים, וכיון שכן הוא הדין גם באופן שלא התנה, שהרי כיון שהפקיד בעדים חשוב הוא כאילו התנה בפירוש, שהרי לכן טרח המפקיד להביא עדים בשעת ההפקדה כדי שהנפקד לא יוכל לאחר מכן להכחישו. ומה שבגמרא שם (ע.) מבואר בדברי רב חסדא שהוא נאמן במיגו היינו משום שרב חסדא סבר שאין צריך להחזיר לו בעדים.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ובירור' אך מכל מקום הרי 'טענה' זו קיימת, כפי שהוכחנו לעיל מכמה מקומות בש"ס שמצינו שקיימת טענת 'שטרך בידי מאי בעי', ועל כרחך נראה לבאר בס"ד בשיטתם, שאין הכי נמי שאין בעצם המציאות שהשטר נמצא ביד המלווה או הקונה הוכחה ובירור לכך שהוא חייב לו, אך מכל מקום יש כעין 'הסכמה' ביניהם, שאם יתבע ממנו בשטר הוא יהיה נאמן, ונאמנות זו שהוא נותן לו הוא גם אם במציאות באמת אין המחזיק בשטר צודק, והאמת הוא כן כפי טענתו שהוא פרע את השטר, מכל מקום מוסכם הדבר ביניהם שאם הוא יחזיק את השטר הוא לא יוכל לטעון כנגדו טענת פרעתי - גם אם האמת היא כדבריו שהוא באמת פרע לו.

ויסוד זה יש להוכיח בס"ד ממה שפסק השולחן ערוך (סימן סו סעיף א) ובש"ך (סק"ו ט) שאם קנה חוב שלא בשטר יכול הלוה לטעון לקונה החוב פרעתי, אפילו אם הלוה מציג לו שטר, ואינו יכול לטעון לו 'שטרך בידי מאי בעי', ולמרות שהוא מגיע מכח המלווה, אכן אם אחר כך

ולפי דבריהם בנידון דידן, הרי עצם הצגת השטר שנשלח באימייל מהווה הוכחה לכך שהיה כאן מעשה קנין או הלוואה.

אכן מצד שני יש לדחות, שהרי את זה אפשר לומר לגבי שטר והסכם שנשלח באימייל שיש בו ראייה על כך שהתבצע כאן קנין, אולם בנידון של שטר הלוואה שנחתם בצורה דיגיטלית הרי לא נוכל לומר כך, משום שלגבי שטר הלוואה הנמצא באימייל, בלא הוכחת שטרך בידי מאי הוי, לא יהיה נאמן בעצם הצגת השטר באימייל, משום שהוא יכול לומר לו החזרתי כי הרי אינו צריך לפרוע לו בעדים כמו שנפסק בשולחן ערוך (סימן ע ס"א).

ונראה לבאר לשיטתם בס"ד, כמו שביארנו להלן במהלך החמישי, שלמרות שהם סוברים שטענת 'שטרך בידי מאי בעי' אינה הוכחה ובירור, מכל מקום הרי גם לשיטתם הרי מצינו שקיימת טענה של שטרך בידי מאי בעי, ואם כי לפי שיטתם אין בדבר משום 'הוכחה'

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לא היה לו שטר ורק לאחר מכן לא הגיע השטר לידו.

ועל כרחך מבואר מזה כמו שכתבנו, שבאמת אין בטענת 'שטרך בידי מאי בעי' כל הוכחה לכך שהחוב עדיין לא נפרע, ולכן באמת שונה הדבר מדין עדים, שמיגו נגד עדים אינו מועיל ואילו נגד טענת שטרך בידי מועיל מיגו, כי כאמור אין זה 'בירור' ו'הוכחה' אלא הוא דין 'נאמנות' שהלווה נותן לו נאמנות, שברגע שאתה מחזיק בשטר כדין יהיה לך נאמנות לתבוע ממני את מה שכתוב בשטר, גם אם אני יטען פרעתי, וגם אם כלפי שמיא גליא שהאמת הוא כטענתי שהחוב אכן פרוע, אך במציאות מוסכם בינינו בשעת ההלואה שכל עוד שיהיה לך שטר נגדי לא אוכל לטעון פרעתי.

ולכן, כל זה הוא דווקא במקום שהשטר הגיע לידך, שאז יש לך את הכח לתבוע ממני בהצגת השטר מחמת הנאמנות שנתתי לך בשטר זה, שעל ידי השטר תוכל לגבות ממני, אך כל זה במקום שהשטר אצליך, אבל במקום שהשטר

חוזר וקונה גם את השטר ומציג את זה ללוה שוב אין הלוה נאמן לטעון טענת פרעתי, כיון שטענתו עכשיו היא כנגד השטר.

ולכאורה הדבר תמוה, שהרי אם הוא צודק בטענתו שאם האמת היא כדבריו שהוא פרע לו מדוע יש לו את השטר, אם כן מדוע אם קנה את החוב ולא את השטר אין את הטענה הזאת, והרי בסופו של דבר במציאות קיים כאן שטר שמוכיח שאין הוא צודק בדבריו. וביותר, שאם טענה זו איננה מתקבלת אם כן מה נשתנה בכך שלאחר מכן הוא קנה את השטר, ומדוע באותו שטר כל עוד שלא קנה את זה אין לו נאמנות וברגע שהוא קנה אותו יש לו נאמנות, והרי ממה נפשך אם השטר מוכיח, אז שיוכיח גם קודם, ואם אינו מוכיח, אז מדוע לאחר הקנין הוא כן מהווה הוכחה. ואם תאמר שהראיה הוא מכך שהשטר בא ליד המלוה, וכאן השטר עדיין לא הגיע ליד המלווה [שהוא קונה החוב בנידון זה], אם כן גם לאחר קנייה לא יוכל לתבוע ממנו על ידי השטר, שהרי בשעת מכירת ההלואה עדיין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שגם בהודעת דוא"ל מונח בזה סיכום ותנאי שלא אוכל לטעון טענת פרעתי נגד שטר זה, ומכח טענת 'שטרך בידי מאי בעי' תהיה נאמן גם אם האמת כדברי, ולפי"ז אין כל הבדל בין שטר רגיל שיש בו נאמנות לתביעה מכח טענת 'שטרך בידי מאי בעי' כאמור, לבין שטר שנשלח בהודעת דוא"ל, וכפי שיתבאר בס"ד להלן במהלך החמישי בארוכה בס"ד כ"י.

אינו אצליך, משום שאתה קנית מן המלווה המקורי רק את החוב ולא את השטר, אם כן לא נתתי לך נאמנות על זה, וכל עוד שאין לך את השטר אין לך נאמנות לתבוע ממני במקום שאני סבור שהאמת כדברי שאכן פרעתי, ורק אם לאחר מכן קנית מהמלווה המקורי את השטר, אז מגיע לך השטר שמונח בו נאמנות שלא אוכל לטעון כנגד זה טענת פרעון. ואם כנים אנו בדברינו, נראה פשוט,

ב. ההוכחה מכך שלא ביקש שובר

מהלך שני כעין זה היה נראה לבאר, אך אין זה סתם מדין 'שטרך' בנידון האם הדבר מהווה הוכחה

ג. ויש לעיין האם נוכל לומר מהלך זה לפי דברי הקובץ שיעורים שהובאו לעיל, שהרי הקובץ שיעורים כתב להוכיח מדברי הגמרא בב"מ (ז.) לגבי לוח ומלווה התפוסים בשטר וכל אחד טוען שלי הוא, שמסקנת הסוגיא שם שחולקים בו כמו בשנים האוחזים בטלית, שכשם שאחיזת שנים גורמת שיחלוקו בשוה, מפני שמוחזקים בו באופן שוה, כך גם באחיזת השטר שניהם שוים. ומזה מוכיח הקובץ שיעורים שהחזקת השטר אינה מחמת הראיה, אלא מכח אחיזת השטר, שהרי אם היא מתורת ראיה ובירור לא שייך שיזכה לפי מידת החלק שתפוס בו, אלא תלוי באופן ההוכחה שנהיית מחמת האחיזה של שניהם, ואם זה מוכיח על אופן כלשהוא הרי שההוכחה קובעת ומבררת בפנינו האם פרע או שלא פרע, ומדוע שיתחלקו בחוב מחמת ששניהם אוחזים בנייר בשוה, אלא ודאי שאין שום הוכחה מאחיזת בשטר, אלא היא הלכה שכל האוחז שטר זכותו לטעון שהחוב לא פרע, וכיון ששניהם אוחזים הרי זה ממעט את אחיזתו רק לחצי מן השטר. ולפי דבריו הרי מבואר שזה הלכה מהלכות שטרות, שברגע שאוחזים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

פרעתי, וגם בזה קיים טענת 'שטרך בידי מאי בעי' ויתחייב לשלם על כך. ולכאורה היה אפשר לומר, שכאשר אנו באים לדון לגבי דין

טענת פרעתי בשטר או הסכם החתום באימייל - המשמש לנו כשטר ראיה, הרי שלא מיבעיא לשיטת הראשונים והמחבר הסוברים, שאפילו בכתב יד גמור הדין הוא שנאמן לטעון טענת פרעתי, - שבזה הדין בנידון דידן, שודאי אף שהודה במייל שלוה ממנו יוכל לטעון שפרע לאחר מכן. אלא אפילו לדעת הראשונים והרמ"א הסוברים, שלגבי שטר בכתב ידו גם בלא עדים הדין הוא שאינו נאמן לטעון טענת פרעתי כנגדו, יתכן שמודים בזה שנאמן, משום שדווקא בכתב ידו שייך הסברא שיכול לומר לו 'שטרך בידי מאי בעי', שלא היה

ובירור או לא, אלא שקיימת הוכחה באדם ששולח הסכם באימייל שמכך שלא ביקש שובר מוכח שלא פרע.

שהרי לגבי אדם הטוען טענת פרעתי כנגד כתב ידו היוצא עליו, שנחתם שלא בעדים, נתבאר לעיל שנחלקו בזה הראשונים, ובהכרעת ההלכה נחלקו בזה המחבר והרמ"א (בחו"מ סימן סט סעיף ב), שיש מהראשונים שאומרים, שדווקא בשטר שנחתם בעדים יכול המלוה לתבוע ממנו את החוב הכתוב בשטר בטענת 'שטרך בידי מאי בעי', משום שחזקה שאין אדם פורע בלא שיקח ממנו את השטר, אבל שטר שאינו חתום בעדים, אין הלווה חושש להניחו בידו. וכן הכריע השולחן ערוך. ואילו הרמ"א (שם) הביא דעת יש אומרים, שאינו נאמן לומר

בשטר, יש בו כח גבייה גם נגד טענת פרעתי על שטר זה. ולפי זה, שאין אנו באים מכת דין הוכחה ובירור, וגם לא מכת דין נאמנות אלא מכת הלכה שיש בהלכות שטרות, יש לעיין בניד"ד לגבי הסכם שנשלח בדוא"ל האם נוכל לטעון טענה כזו, ואם נאמר כאן שנשנו הלכות שטרות בשטרות כאלו הנשלחים בדוא"ל ונחתמים בצורה מקוונת [ואכן לכאורה יש לומר שאין זה סתם הלכה מהלכות שטרות, אלא אחיזת השטר נותנת כח ועדיפות מוחזקות בחוב ובמעוה עצום, וכמו שכתבנו לבאר בס"ד במהלך השלישי], ויל"ע.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לומר למלוה איני פורע לך עד שתמציא לי את השטר משום שאני חושש שמא כעת אפרע לך ולמחר תמצא את השטר ואצטרך לפרוע לך שוב, שאין מקבלים טענה זו, אלא על הלווה לפרוע את החוב ויטול ממנו שובר, וממילא אין חוששים שמא ימצא המלווה את שטרו ויגבה בו שנית, משום שעל הלווה מוטל לשמור שוברו.

ומזה נלמדף שאם מוציא המלווה שטר הדין הוא שאין הלווה יכול לומר לו כבר פרעתי שטר זה בטענת שאבדתו ולא היה בידך להשיבו לי, משום שאנו טוענים כנגדו שהיה לך לתבוע שובר, ואם לא תבעת הפסדתו ואין אתה נאמן בטענת פרעתי.

וכן מבואר בש"ך (סימן מא, יא) לגבי מי שאבד שטר חובו, שהדין הוא שבידיעת הלווה אפשר לכתוב לו בבית דין טופס שטר אחר, ואין אנו חוששים שמא יגבה בו פעמיים, שכיון שכאמור, להלכה קי"ל שכותבים שובר, יוכל הלווה לדרוש

לו להשאיר את השטר ביד המלווה, וכמו שכתבו התוספות (כתובות כא: ד"ה המוציא), אבל במייל הרי לא שייך סברא זו, שהרי במציאות הדברים לא שייך להחזיר שטר שנשלח במייל - וממילא יוכל לטעון טענת פרעתי לכו"ע.

אלא שאין טענה זו נכונה, משום שאף שמבחינה טכנית לא שייך להחזיר שטר שנשלח במייל, מכל מקום היה לו לבקש שובר שנפרע השטר, שכיון שהם עשו את השטר הלוואה במייל, הרי הוא יודע את מציאות הדברים שמייל אינו נמחק, ולא שייך להחזיר שטר שנשלח במייל, ואם כן היה לו לבקש שובר שנפרע השטר, שהרי מכיון שהוא יודע שיש אפשרות לתבעו בשטר שבמייל היה צריך לבקש אסמכתא והוכחה ששילם.

ודין זה הוא הלכה פסוקה בשולחן ערוך (ח"מ סימן נד סעיף ב) שלהלכה קי"ל שכותבין שובר, ולכן הדין הוא שאם אבד שטרו של מלווה, חייב הלווה לפרוע לו את חובו ויטול ממנו שובר, ואין הלווה יכול

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שובר ושוב לא יוכלו לגבות ממנו, עי"ש.
ומזה למדנו שאין אפשרות ללוה לטעון טענת פרעתי רק שלא היה בידי אפשרות לתבוע את החזרת השטר שאבד לך ועתה מצאתו, משום שאנו טוענים כנגדו שבכל זאת היית צריך לבקש שובר ולשמור את זה אצלך לראיה אם ימצא את השטר ויבוא לתבוע את זה ממך, ויהיה לך השובר בידך כראיה כנגדו. ומזה נסיק לנידון דידן, שאומרים לחייב, אם אכן פרעת היה לך לבקש שובר, או שישלח לך במייל הודאה על הפרעון⁷¹.

ואף שהש"ך הביא שהבית יוסף (שם) חולק על כך, וסובר שאין כותבין העתקה של שטר - למרות שהדין הוא שכותבין שובר [ואם יגבה בהעתקה יכתוב שוב ולא יוכל לגבות בשטר המקורי] - הרי כבר ביאר הנתי"מ (שם) בסברתו, שהוא משום שאנו חוששים שמא יגבה תחילה בשטר המקורי ולא יכתבו לו שובר כיון שיתן לו בחזרה את גוף השטר⁷², ואח"כ יחזור ויוציא עליו את ההעתקה ויגבה שנית ולא יוכל הלה לטעון פרוע. אבל כאן לא שייך טענה זו, שהרי כאן הראיה הוא הרי משטר שנשלח במייל, ואז ודאי

כד. וכאן יש לציין שבהרבה מקרים המציאות היא באנשים שמבצעים אצלם הזמנות דרך האימייל, כמו גרפיקאים או עורכי תוכן וכדו', ומסכמים ביניהם את כל הפרטים באימייל, ולאחר מכן מבצעים את התשלום במזומן וכדו', ולא מתקבל מייל שכנגד שהחוב נפרע, והדבר מעורר הרבה שאלות. ולפי מה שנתבאר, במקרה כזה, יהיה נאמן הגרפיקאי או העורך התורני, לטעון שלא קיבל תשלום, משום שהלה היה צריך לבקש שובר [אם כי יש לדון האם סיכום במייל נידון כהסכם, ויש לדון בזה, ואי"ה במקום אחר נרחיב את היריעה על פרטי דין הזמנה במייל האם זה נחשב להסכם וחזרה המחייב, ואנו דנים אותו כשטר ראיה או לא], ומה שלעתיים טוענים המזמינים מכנגד שהם לא יכלו לכתוב את זה מפאת מס או שאר טענות ואשר לכך ביצעו את התשלום במזומן, בינו לבינו, לא מיבעיא שטענה זו - חרף מה שהיא נשמת הרבה בבתי הדין ובתי ההוראה לדיני ממונות - מופרכת היא, כי אם את פרטי התשלום הוא יכול לכתוב בהודעה אז מדוע את האישור אי אפשר לכתוב, אבל בר מן דין, גם אם התשלום התבצע בעל פה היה עליו לבקש ממנו שובר בכתב, וטענה זו איננה מתקבלת כלל ועיקר. כה. ולא יאמינו לו בית דין שיש למלוה שטר נוסף עליו. נתי"מ (שם)

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יכריחוהו בית דין לכתוב שובר טענת שטרך בידי מאי בעי וכל עוד שנפרע, והיה לו לפרוע על ידי שובר, שאין לו שובר אין הוא נאמן לטעון ואם אין לו שובר שוב יש כנגדו טענת פרעתי¹².

ג. הנמען שאליו נשלח החוזה והשטר באימייל מוחזק בחוב - מכח דין 'מוחזקות'

במהלך נוסף היה ניתן לבאר בס"ד, שהמחזיק בשטר הרי זה כאילו הוא על פי מה שמצינו באחרונים תופס בחוב עצמו, וכמו שאילו היה שכתבו לייסד בביאור טענת שטרך נידון על חפץ בין שני אנשים למי בידי מאי בעי שיסוד טענה זו היא הוא שייך, וכידוע שבאופן כזה

כו. ומעשה היה בבעל דין שטען שלא ביקש שובר, אלא כיון שהיה סמוך למלווה, שעבד איתו באותו משרד, הלך אליו וביקש ממנו שימחוק את השטר לאחר שפרע לו, ואכן הוא ראה איך המלווה מחק את ההודעה, אך כהיום הוא טוען שלמרות שהוא וידא וראה שהמלווה מוחק את השטר חוב מתיבת האימייל, מכל מקום הוא שכח לבקש ממנו שימחוק את זה גם מתיבת ה'אשפה', והרי במציאות הדברים, לאחר שאדם מוחק הודעה מתיבת המייל, אין זה נמוח לגמרי מהתיבה אלא הוא נמצא באשפה, ויש בידו לאחר מכן להוציא את זה מהאשפה ולמחוק את זה, והוא לא וידא שגם את זה הוא יעשה, ולכן הוא טוען פרעתי, ועל הטענה שהיה לו לבקש שובר הוא טוען שלא ביקש שובר אלא ביקש שימחוק, אך הוא לא חשב שהמלווה יעשה לו קנוניא כזה. ונראה לי שטענה זו אינה מתקבלת לכאורה, כי הדבר דומה לאדם שטען שאיבד את השובר, שהדין הוא שאין הוא נאמן כיון שהוא היה צריך לשמור את שוברו, ובלא זה עדיין קיים לפניו ההוכחה של שטרך בידי מאי בעי, ובעצם ההוכחה של שטרך בידי מאי בעי קימת כל הזמן, והיא בירור והוכחה על החוב, וכמו שיתבאר להלן בס"ד, רק שמכנגד יש תשובה על ההוכחה והבירור של שטרך בידי מאי בעי, בדמות הראיה שכנגדו שיש בשובר הלוקחת ממנו את ההוכחה. אולם כל עוד ואין לו טענה נגד השטרך בידי מאי בעי אין הוא נאמן בשום טענה שירצה לטעון, כי כל עוד שאין הוא נותן מענה הולם בדמות שובר כנגד הראיה שבשטר אין הוא נאמן בכל טענה, ולכן פשוט שאין הוא נאמן בטענתו, ועליו לפרוע את השטר. אכן אם הדברים מראים, לפי ראות עיני הדיין, שהצדק עמו, הדין הוא לפי הכרעת הרמ"א שהכל לפי ראות עיני הדיין, וכפי שהביא שם מדברי הריב"ש (שו"ת, סימן תנד), ראה שם ברמ"א שכתב: "אבל הדיין ירבה לחקור בעלי הדין, ואם יראה בעיניו שהאחד דבריו מכוונים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לפנינו כמה ראיות והוכחות מדברי האחרונים למהלך זה.

ולפי מהלך זה נראה שגם באדם שיש לו הסכם ושטר באימייל, גם אם לא נאמר כפי כל המהלכים שהבאנו לעיל, שהם בעצם נידונים של ראיות והוכחות על כך שהוא עדיין לא פרע לו את ההסכם שמופיע אצלו בתיבת המייל, כיון שהוא המחזיק בשטר, ומהסברא הפשוטה נראה שהמציאות היא שעדיין לא פרעו את החוב, הרי הצדק עמו מכת דין 'מוחזקות'.

ומצינו כמה הוכחות לדבר:

א. החזון איש (שם) הוכיח זאת מדברי הגמרא בב"מ (ז.) שהבאנו לעיל במהלך הראשון, לגבי לוח ומלוה התפוסים בשטר וכל אחד טוען שלי הוא, שמסקנת הסוגיא שם שחולקים בו כמו בשנים האוחזים בטלית, שכשם שאחזית שנים גורמת שיחלוקו בשוה, מפני שמוחזקים בו באופן שוה, כך גם באחזית השטר שניהם שוים.

ולכאורה קשה, שהרי אם נאמר שהחזקת השטר היא

משאירים את החפץ אצל המוחזק עד שיתברר אחרת על ידי עדים או הוכחה אחרת, כמו כן כאשר יש לנו נידון בין שני אנשים שדנים על חוב מסויים אם נפרע או לא, וכל כיוצא בזה, דינו של המחזיק בשטר כמי שמחזיק ותופס בחוב.

ובטעם הדבר ביאר החזון איש (ח"מ, ליקוטים סימן ה סק"ז) ש'מוחזק' נקרא מי שהסברא מראה - מהסתכלות על פשטות הדברים - שהוא הבעלים של החפץ, ואף שאין לנו ראיה ובירור גמור מאופן החזקתו שהוא הבעלים של החפץ, מכל מקום מי שנראה - לפי הפשטות שלפנינו - שהוא הבעלים האמיתי של החפץ, הוא הנקרא 'מוחזק' ואפילו אם אינו תפוס בפועל בגוף החפץ.

ולכן אדם המחזיק בשטר חוב, אפילו שבסופו של דבר אינו תופס בגופו של החוב, שהרי החוב הוא דבר שאי אפשר לתפוס בו כלל, מכל מקום כיון שהוא מחזיק בשטר הוא נראה יותר כבעלים על החוב מהשני שלא תופס בשטר, ומשום כך דנים אותו כבעל החוב. ויתבאר בס"ד

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

גם בקובץ שיעורים (שהבאנו לעיל במהלך הראשון, ב"ב קסו. אות תרו).

ב. בקהלות יעקב (בבא בתרא, סימן לד') הוכיח מדברי הגמרא (שם ה:): שהסתפקו אם מועיל מיגו נגד חזקה, והקשו התוספות (שם ד"ה מי) מדוע לא הביאה הגמרא לפשוט את הספק מדברי רמי בר חמא (שבועות מה:): שסבר שלא מועילה טענת החזרת נגד השטר משום שחזקה שאם השטר בידו שאינו פרוע אם כן הוא מיגו נגד חזקה^כ. ובשיטה מקובצת (ו. ד"ה מי) תירץ בשם גליון תוספות שמה שלדעת רמי בר חמא לא מועיל מיגו נגד השטר אין זה משום שהוא מיגו נגד חזקה אלא משם שהוא כמו מיגו להוציא. וביאור דבריו, שהמוחזק

מחמת הראיה שבו, אם כן מה שייך שיזכה לפי מידת החלק שתפוס בו, שהרי היינו צריכים להכריע את הבעלות על השטר באופן ההוכחה שנהיית מחמת האחיזה של שניהם, ואם זה מוכיח על אופן כלשהוא הרי שההוכחה קובעת ומבררת בפנינו האם פרע או שלא פרע, ומדוע שיתחלקו בחוב מחמת ששניהם אוחזים בנייר בשוה,

אלא ודאי שביאור הדברים הוא שבאמת אין שום הוכחה מאחיזת בשטר, אלא הוא דין מדיני ה'מוחזקות' שכל המוחזק בשטר זכותו לטעון שהחוב לא פרע, ולמרות שאינם תפוסים ומוחזקים בחוב עצמו אלא בשטר^כ. וכן מבואר

כז. ולפי"ז מיושב מה שהבאנו להקשות בהערה לעיל (בסוף המהלך הראשון) שאם זה דין מהלכות שטרות מי אומר שנתחדשה הלכה זו לגבי הסכם שנשלח בהודעת דוא"ל, ומי אומר ששם נשנו דיני שטרות. אולם להאמור מבואר היטב, שאין פירוש הדברים שהוא הלכה מהלכות שטרות, שיש לנו נידון לגבי שטר בדוא"ל אם נשנו בה הלכות שטרות שבשולחן ערוך או לא, אלא הוא דין מכח דיני המוחזקות, שכיון שהוא מחזיק בשטר הרי הוא נראה יותר כבעלים על החוב מהשני שלא תופס בשטר, ומשום כך דנים אותו כבעל החוב. ובמקום ששניהם אוחזים בשטר, הרי כל אחד מהם מוחזק בחלקו. כח. ואע"פ שלרב חסדא (ב"ב ע.). הדין הוא שנפקד שהמפקיד מוציא כנגדו שטר נאמן בטענת החזרת, אין זה משום שהוא סובר שמיגו נגד חזקה מועיל, אלא משום שלדעתו בפקדון טענת שטרך בידי אינה טענה חזקה כל כך.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הוא, אולם היה לי שטר כשר, אלא שהוא אבד, ואמרת לי לעצמי, שאחזיק שטר זה בידי כסיוע כל שהוא לטענתו. ורבה פסק שם את הדין: 'אמר רבה מה לו לשקר, אי בעי אמר ליה, שטרא מעליא הוא' כלומר, שרבה אומר שלכאורה למה לו לשקר בטענתו, שאילו היה המחזיק שקרן לא היה לו צורך להידחק ולטעון כך, שהרי אילו רצה היה יכול לומר למערער שטר כשר הוא והיינו מעמידים את הקרקע בידו על סמך השטר, ולכן יש לנו להאמין לו בטענתו משום 'מיגו' ולהעמיד הקרקע בידו. ורב יוסף חלק עליו שם בגמרא ואמר לו לרבה "אמאי סמכת אהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא", כלומר על מה הנך סומך בבואך לקבל את טענת המחזיק, הרי על השטר הזה שהוציא המחזיק, הרי שטר זה הינו סתם חרס, כלומר, אין בו שום תוקף, מכיון

בשטר הרי הוא כמי שמוחזק בחוב וכמו שנתבאר לעיל, ומשום כך הטוען נגד שטר הוא כמגיע להוציא, ואין בכח נאמנות של מיגו להוציא ממונ^{כט}.

ג. הוכחה נוספת הוכיחו האחרונים, מדברי הגמרא בבבא בתרא (לב:): באדם שאמר לחבירו, 'מאי בעית בהאי ארעא', אמר לו המחזיק, 'מינך זבינתה, והא שטרא', שממך קניתה, והרי לך השטר מכירה, המעיד על כך שקניתה את זה ממך^ל. אמר לו המערער למחזיק, 'שטרא זייפא הוא' - שטען כנגדו שהשטר מזויף, ומאחר שאין לך שטר כשר ולא החזקת בקרקע שלש שנים עליך להסתלק מהקרקע, 'גחין לחיש ליה לרבה, אין שטרא זייפא הוא, מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס, ואמינא אינקיט האי בידאי כל דהו' שהרכין המחזיק ולחש לו לרבה שלפניו באו לדין, שאכן שטר מזויף

כט. וכן מבואר ברשב"א (שו"ת מיוחסות להרמב"ן סימן ק) ובקצות החושן (סימן פג סק"ה). ל. ולא היתה למחזיק חזקת שלש שנים (ראה שם ברשב"ם, ובטור חו"מ סימן קמו, אך ראה שם בשם ה"ר יהודה ברצלוני, וראה עוד ברמב"ן שם בפירוש השני).

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אומרים מיגו כשבא להוציא ממון מהמוחזק בו, והטעם שאין הוא נאמן במיגו משום שהוא מיגו להוציא, ואף שהמחזיק יושב בקרקע ומוחזק בה, הוא נחשב כמוציאה מהמערער משום שהדין הוא שקרקע בחזקת בעליה עומדת, כיון שאין לו שטר ולא חזקה אלא בא להוציאה כדיבורו שהיה לו שטר כשר ואבד לו. ודווקא כשהתובע בא להוציא ממון מהמוחזק, נאמן הנתבע על ידי מיגו להעמיד את הממון בידו, שבזה יכול לפטור עצמו על ידי מיגו.

וכתבו התוספות שכן הוא הדין כאשר יש לנתבע שטר או חזקה והתובע בא לפסול את ראייתו, בזה יכול לקיים את השטר או את החזקה על ידי מיגו, כיון שהוא בא להעמיד בידו את הממון שהוא מוחזק בו מכח שטר או חזקה.

וביאר האחרונים בדברי התוספות שמכח החזקת השטר הוא נחשב מוחזק בממון אע"פ שהממון עדיין אצל השני, ולפיכך אינו חשוב כמיגו להוציא, מחמת שקיימת

שהודה המחזיק שאין זה שטר אמיתי, לא ניתן להאמין לטענתו על סמך אותו שטר, ולכן אין להעמיד הקרקע בידו.

והקשו הראשונים מדוע סובר רב יוסף שאינו נאמן במיגו שהיה אומר שהשטר שבידו כשר הוא ולא היה מודה שמזוייף הוא. והרשב"ם (ד"ה אמאי) מפרש, שמכיון שידוע לנו שאין השטר אמת, לכן אין המיגו מועיל לכך שנאמין למחזיק בטענתו, כי אין כח במיגו להאמין כנגד דבר הידוע לנו - כגון על ידי שני עדים או על ידי הודאת בעל דין - שאינו כן. והראשונים שם תמהו על פירוש זה, שהרי הטענה שטוען המחזיק היא שקנה את הקרקע בשטר אחר, ואין השטר שלפנינו נצרך בפועל, אלא שאנו אומרים שאילו רצה המחזיק יכול היה לשקר ולא להודות שהשטר ההוא מזוייף, ואין המיגו בא כנגד פסלות השטר שלפנינו, אלא הוא בא לחזק את הטענה שקנה ממנו את הקרקע בשטר אחר.

וראה שם בתוספות (ד"ה אמאי) שהביאו שריב"ם תירץ, שאין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שנפל ובא ליד המלוה שוב כשמצא אותו בכל אופן גובים בו, ובהכרח משום שהיום המלוה נקרא מוחזק בחוב מחמת החזקתו בשטר.

והוסיף שכך דקדק רבי ברוך בער ממשמעות דברי הרמב"ם (גזילה ואבידה פי"ח הי"ד) שבכל אותם השטרות שאמרו שאם מצאם לא יחזירם לידי המלוה, אם החזירם המלוה גובה בו. ולכאורה קשה כיצד תועיל אחיזת השטר בידי המלוה כאשר ידוע שהגיע לידו שלא כדן אלא לאחר שהיה מונח בארץ הגיע לידו על ידי המוצא, והוכיח מדבריו שאינו מחמת הראיה אלא שעצם מה שהוא מוחזק בשטר נותן לו זכות וכח בחוב^ב.

מוחזקתו במעות מכח השטר. ומוכח בדברי התוספות שהחזקה בשטר היא החזקה בממון.

ד. בשיעורי רבי שמואל (ב"מ יב: אות ו ד"ה ובאמת) הביא ראיה נוספת מדברי התוספות (ב"מ יג: ד"ה הא קאמר) שכתבו, שעל אף שמבואר שם בגמרא ששטר שנפל ונמצא הדין הוא שלא מחזירים את זה ליד המלוה, כיון שבנפילתו הורע כח השטר וחוששים שמא הוא נפרע כבר, מכל מקום אם בא השטר ליד המלוה בהיתר וכגון אם המלוה עצמו מצא אותו, גובים בו כדין שטר כשר ולא חוששים לפרעון^א. ומדבריהם מוכיח גם כן שמה שגובים בשטר אינו מכח ראיה מזה שהוא עדיין ביד המלוה, משום שכאן אפילו שידוע

לא. ראה להלן בס"ד בביאור דברי הגמרא. לב. ויש להוסיף לזה, שהרי במשנה שם מבואר ששטר חוב שנפל ואין אנו יודעים ממי נפל, אי אפשר להשיבו למלוה, משום שאנו חוששים שמא השטר נפרע או מזויף או חששות אחרים שמבוארים בגמרא שם. ואף על פי שבכל שטר שמוציא המלוה יוכל לגבות בו ואין הלוה נאמן לטעון פרוע או מזויף [ורק מצד תקנת חכמים הצריכו קיום] לגבי נפילה הדין שונה. ובטעם הדבר ביאר הרשב"א (שם ד"ה אלא) שיש לפרש משני טעמים: [א] כפי שמבואר בגמרא להלן שם, שעצם מה שהשטר נפל ונאבד זהו יוצר לנו חשד וריעותא לזה שהשטר נפרע או מזויף, שכן שטר שאינו מזויף ואינו פרוע דרך האדם לשומרו ואינו מאבדו, וכאן שנאבד השטר נוצר לנו חשד שהוא משום שהשטר אינו בתוקף. [ב] אמנם כתב הרשב"א, שמוכח בגמרא שם שגם קודם שידענו את היסוד הזה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ולפי זה, הרי פשוט כמו שנתבאר, מוחזק בחוב, ולכן בנידון של שלגבי הסכם הנשלח בדוא"ל שטר ראיה יחייב שטר והסכם שיש לנמען שאליו נשלח ההסכם שישלח באימייל מכח דין שטר דין 'מוחזק' שמחמת כן הרי הוא ראיה^ל.

שנפילת השטר מחדשת לנו ריעותא וחדשד היה מובן לגמרא הטעם לזה שאין כח בשטר לגבות בו. ומוכרח שיש כאן טעם נוסף והוא, שכל הטעם שאין הלוה נאמן כנגד השטר משום שאומר לו 'שטרך בידי מאי בעי', והרי כאן אין השטר בידו של המלוה שהרי נפל. ולכאורה מבואר בדברי הרשב"א, שכל היסוד שאנו אומרים שיש טענה של 'שטרך בידי מאי בעי' הוא כאשר הוא מוחזק בשטר, אולם ברגע שאין הוא מוחזק בשטר, ואין כאן מצב של מוחזקות בשטר, שוב כבר אין את הדין של שטרך בידי מאי בעי, ועל כרחך שהדבר תלוי במוחזקות שהוא דין הנגזר לנו מכח המציאות שהוא המוחזק בשטר, שעל כן אנו אומרים בו את דיני המוחזקות. לג. אכן יש לציין שמהלך זה נוכל לומר רק אם ננקוט בביאור דברי האחרונים כמו שכתבנו שיש דין של 'מוחזקות' באדם המחזיק שטר ראיה, ועניינו, כמו שנתבאר מעצם מה שהוא מוחזק בשטר. אכן מצינו מהלך אחר כעין זה, בביאור נידון טענת 'שטרך בידי מאי בעי' וכדיבואר. כאמור, במשנה בב"מ (יב:) מבואר, ששטר חוב שנפל ואין אנו יודעים ממי נפל, אי אפשר להשיבו למלוה, משום שאנו חוששים שמא השטר נפרע או מזויף או חששות אחרים שהתבארו בגמרא שם. ואף על פי שבכל שטר שמוציא המלוה יוכל לגבות בו ואין הלוה נאמן לטעון טענת פרוע או מזויף [ורק מצד תקנת חכמים הצריכו קיום] שם הדין שונה, ובהערה לעיל הבאנו שני טעמים שכתב הרשב"א שם בטעם הדבר. ונחלקו הראשונים באופן שנפל השטר והגיע לידו של המלוה שלא כדין, אם גם בזה יהיה אותם חששות שחששו במשנה, או שכיין שהשטר בידו של המלוה כבר יש בכוחו לגבות בשטר. דעת התוספות (שם יג: ד"ה הא קאמר) שרק כאשר הגיע השטר לידו של המלוה בהיתר [כגון שלא היה הלוה בפנינו ולא טען את טענתו] יוכל המלוה לגבות בשטר זה ולא יוכל הלוה לטעון על שטר זה, אבל כאשר הגיע השטר לידו באיסור לא יוכל המלוה לגבות בשטר זה [וכן מבואר בשו"ת הרשב"א (חלק א סימן אלף לה, חלק ב סימן מ, וחלק ה סימן רסא) לחלק בין מקום שבא השטר ליד המלוה קודם שבא ליד אחר שבזה אין חוששים, אבל אם הגיע ליד אחר חוששים וטוענים ללקוחות אף שבא השטר לידי המלוה]. והוכיחו התוספות כדבריהם מדברי הגמרא (שם ז:) שאם המלוה בעצמו מצא את השטר שנפל ונאבד, יוכל לגבות בשטר זה. שהרי אמרו בגמרא שם שחציו בידי הלוה וחציו בידי המלוה שחולקים. ומשמע שאם כולו בידי המלוה יוכל לגבות אף כשהוא מודה שנפל. אבל כאשר הגיע השטר לידו באיסור לא יוכל המלוה לגבות בשטר זה. אמנם דעת הרמב"ם (פי"ח מאבדה הי"ד) שכל השטרות

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ד. הנמען שאלו נשלח החוזה והשטר באימייל מוחזק בחוב - מכח דין 'חזקה דמעיקרא'

מיגו שיכולים היו לומר שלא היו דברים מעולם. וקשה, שהרי זה מיגו להוציא, שהרי על ידי המיגו מוציאים את המעות מהלוח.

ותירצו התוספות, שכיון שיש להם שטר שבכותו הם באים לתבוע את מעותיו, לכן יכולים להוציא (וראה בש"ך (סימן פב ס"ק כט) שכתב, שאם הספק הוא אם שטר זה מזויף או אם נעשה על תנאי, אין מועיל השטר להאמינו במיגו (להוציא) ומצינו בפוסקים שפירשו את הטעם שבשטר מועיל מיגו להוציא בכמה דרכים.

הרשב"א (שו"ת מיוחסות סימן ק) והכנסת הגדולה (קיצור כללי מיגו ס"ק נז) כתבו, שכשיש מיגו, השטר העומד לגבות בו הרי הוא כגבוי, וכאילו הממון הכתוב בו מוחזק ביד המלוה. וביאר הכנסת

מהלך נוסף נראה לבאר בס"ד, בטעם הדבר שהסכם הנשלח בדוא"ל יש לו תוקף של שטר ראיה מצד דיני 'מוחזקות' אך באופן אחר וביסוד מחודש שבכל שטר יש דין אי אפשר לטעון כנגדו טענת פרעתי משום שיש בו סברא של 'חזקה דמעיקרא'. ונבאר הדברים בס"ד:

בתוספות בבבא בתרא (לב: ד"ה והלכתא) הביאו את דברי הגמרא בכתובות (פה.) שאבימי בנו של רבי אבהו היו אנשי חוזאי נושים בו ממון, ושלח להם בידי חמא בנו של רבה בר אבהו, ופרעם להם. ולאחר מכן אמר להם שיחזירו לו את השטר חוב, ואמרו לו שמצד אחר היו נושים בו מלוה על פה ומחמת אותם מלוה נחזיק במעות, והחוב שבשטר לא נפרע. ופסק לו רבי אבהו שכיון שאין לו עדים שפרעו, נאמנים הם לומר שעל חוב אחר ניתנו המעות,

הנמצאות שדינם שלא יחזיר, אם החזרי הרי אלו כשרות וגובין בהן ואין מוציאים אותם מתחת יד בעליהם והרי הם בחזקתם.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מוציא מידי ודאי, ולכך נאמן להותיא על ידי מיגו. אבל באופן שכל הספק הוא אם היתה הלואה בכלל, בזה אין אומרים מיגו להוציא ממון.

והתומים (סימן פב כללי מיגו סק"ח) כתב על פי דברי המרדכי שכאשר החזקה מסייעת למיגו אומרים מיגו אף להוציא, ולכך כשיש שטר נאמן להוציא במיגו כיון שיש חזקה שאם פרעו חוב זה, לא היה השטר נשאר בידי המלוה. אבל כשהשטר מזויף לא שייך חזקה זו, ולכך אין מועיל בו מיגו.

וראה באמרי בינה (שם, אות א) שתמה על דבריו, שהסברא שחזקה מסייעת למידו היינו דווקא כשהחזקה עומדת בפני עצמה כגון חזקת הגוף, ולכך היא יכולה לסייע בענין ממון, אבל חזקה של השטר שעיקר כח המיגו הוא החזקה, וכגון שמודה שקיבל דמי החוב שבשטר, והורע כח השטר ואיך תועיל החזקה.

וביאר האמרי בינה, שעיקר הטעם שכל זמן שיש שטר ביד המלוה אף שעומד לפרעו מכל מקום יש חזקת חיוב להשטר, שכמו

הגדולה, שאע"פ שהלכה כבית הלל הסוברים ששטר העומד לגבות בו אינו כגבוי (סוטה כה:), מכל מקום אין זה נחשב כמיגו להוציא אלא שבא להתזיק, שלענין זה הוא נחשב כגבוי (וראה בכנה"ג שם שהאריך בזה. ועיין בקצוה"ח (סימ פג סק"ה ד"ה ובעיקר) מה שחילק בזה. וראה באמרי בינה (חו"מ דיני טוען סימן כא אות ב) מה שדן לפי שיטה זו). והקצות החושן (סימן פב סק"י) כתב, שמדברי הש"ך (שם, כללי מיגו אות טו) משמע שכל הראשונים מודים לדין זה. והעיר שם שהרמב"ן (ב"ב שם, ד"ה אמאי) ביאר את דברי הגמרא בכתובות באופן אחר, שאין זה מיגו להוציא, משום שעיקר נאמנותו היא לומר שהמעות שקיבל היו בשביל חוב אחר, וממילא הוא בא להוציא עתה ממנו מעות נוספות בכח השטר, ולפי זה אין הכרח לחידוש התוספות שכשיש שטר נאמן להוציא על ידי המיגו.

וראה בחוסן ישועות (בבא בתרא שם ד"ה והלכתא, בא"ד) שביאר, שכשיש שטר גמור, שניכר מתוכו שההלואה היתה אמת, אלא הספק הוא בפרעון החוב, בזה אין ספק

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כמו שהיה בחזקתו מעיקרא, שהרי על השטר הזה אם היה אומר לא היו דברים מעולם היה נאמן משום חזקת 'שטרך בידי מאי בעי' שעניינו הוא חזקה דמעיקרא, שהשטר אינו פרוע. ומבואר בדבריו יסוד נפלא, בכל מה שאנו כותבים כאן לגבי דיני ה'מוחזקות' בשטרות, שאין ביאור הדבר כמו שכתב החזון איש לבאר שטעם שטרך בידי מאי בעי הוא מטעם מוחזקות בדיני המוחזק בשטר, וביארנו בס"ד שעניינו הוא שמוחזק נקרא מי שהסברא מראה מהסתכלות על פשטות הדברים- שהוא הבעלים על החפץ, ואף שאין לנו ראייה ובירור גמור מאופן החזקתו שהוא הבעלים של החפץ, מכל מקום מי שהוא נראה לפי הפשטות שלפנינו שהוא הבעלים האמיתי הוא הנקרא 'מוחזק' ואפילו אם אינו תפוס בפועל בגוף החפץ. אלא ביאור הדברים שבשטר שקיים בו טענה של 'שטרך בידי מאי בעי' קיים 'חזקה דמעיקרא' שהוא עומד על חזקתו הראשונה שהוא אינו פרוע, ודו"ק כי הוא יסוד נפלא בס"ד.

שהשעבוד והחיוב הכתוב בשטר זכה בו המלוה כשבא לידו כן נשאר החיוב, דהיינו שיש לו זכות בחיוב הכתוב בשטר, ויסודו הוא מיסוד דין 'מוחזקות' של 'חזקה דמעיקרא', שאנו נוקטים מכח דין מוחזקות שלא נשתנה כח השטר, וכמו כל חזקה דמעיקרא, שאנו נוקטים ומחזיקים שהדבר נשאר כמו שהיה בתחילתו, ה"נ לגבי שטר קיים חזקה דמעיקרא שלא נשתנה כח השטר ואינו פרוע ועדיין הוא בתקפו וחזקו כמו שהיה לו מעיקרא, וכתב שם שאף שהשטר הוא בעצם 'מילי' מכל מקום קיים קנין וזכות במה שכתוב בו והוא דבר השווה ממון שניתן לסתור בו ולמכור אותו, ואינו סתם נייר העומד לצור על פי צלוחיתו, וכאשר אדם בא לטעון על השטר שהוא פרוע הרי הוא טוען בעצם טענת ריעותא על ה'חזקה דמעיקרא' הקיימת בשטר, שנשתנה ממה שהיה מעיקרא, שהיה שטר שאינו פרוע וכעת הוא שטר פרוע, וכתב שם שלכן מובן טעם הדבר שמועיל בו מיגו, כיון שאין זה נחשב למיגו להוציא, כיון שאין זה מיגו להוציא אלא להחזיק את השטר



שאלות למעשה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה



שאלות למעשה שנתבררו על ידי רבני היכל המשפט בארה"ק ובארה"ב

הרה"ג רבי שמואל איצקוביץ שליט"א
רב מחלקת העסקים בביד"צ היכל המשפט

מראה מקומות בענין הפעלת אתר אינטרנט בשבת ומכירה דרך אתרי מרקטפלייס - בעקבות ד"ת בין שותפים על סגירת אתר בשבת

אל פתח בית הדין הגיעו שותפים שבבעלותם חנות מתנות בהתאמה אישית עם אתר אינטרנט המאפשר רכישה בכל זמן של מוצריהם, החנות כמובן סגורה בשבת אך אתר האינטרנט פעיל. התובע מעוניין לשנות את הדבר ולסגור את אתר האינטרנט בשבתות וחגים. אך שותפו מתנגד בתוקף וטוען שבכל מקרה ייצור ההזמנות מתבצע רק ביום ראשון והאתר פועל מעצמו בלי שום התעסקות מצידם בשבת ואין זכות לראשון להחמיר על השבנו.

להלן נדון בצורות המסחר הנפוצות באינטרנט ובנידונים שנתעוררו על איסורי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תורה אפשריים בהפעלת האתרים השונים ובמסחר בהם בשבתות ומועדי ישראל. ואי"ה עוד חזון למועד לדון בדיני ממונות בכח השותף לדרוש משותפו את סגירת האתר.

מבוא מציאותי

באופן יזום וחלקם כמענה לפניות של בעלי האתרים כמו לדוגמא בעל אתר שמזוהה עומס על השרת בעקבות מבקרים רבים בו זמנית המצריכים שדרוג של משאבי המחשב המוקצים לאתר.

קיימים סוגי אתרי אינטרנט רבים, אתרי תדמית ואתרים

קטלוגיים (המיועדים להצגת מידע ושירותים עסקיים). אתרי תוכן המספקים מידע ואתרי חדשות (שרווחיהם בדרך כלל עקיפים באמצעות אפשרויות פרסום וכדו'), או אתרי תמיכה המיועדים לשירות לקוחות של חברה וכדו'. אתרי שיווק שותפים (אשר מקדם מכירות של מוצרים או שירותים של צד שלישי). אתרי מימון המונים והתרמות לצדקה, אתרי מסחר (אי-קומרס) - שמוכרים חפצים פיזיים או מוצרים דיגיטליים (קורסים, ספרים אלקטרוניים, אתרי מגויים וכו').

אתר אינטרנט הוא תוכנת מחשב המאפשרת לגולשים ברשת האינטרנט לקבל מידע ולבצע פעולות. לדוגמא, אתר חנות מיועד להציג את קטלוג המוצרים עם המפרט התאור והמחיר ומאפשר הזמנה ותשלום עבורם, כמו גם מידע על אפשרויות המשלוח ואפשרויות יצירת קשר עם העסק.

בכדי לאפשר לגולשים לבקר באתר יש להעמיד את התוכנה בשרת אחסון שהוא מחשב שמחובר לרשת האינטרנט. קיימות חברות אחסון רבות שמפעילות חוות שרתים לאירוח אתרים והמשותף להם שהן מציעות תמיכה ותחזוקה 24/7/365 בכדי למנוע זמני השבתה של האתרים. התקלות בהם מטפלות חברות האחסון מגוונות וכוללות תקלות בחלקי השרתים וכן שדרוגי תוכנה וחסמת פרצות אבטחה חלקם

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תסופק הקניה אחר כך. 2. דרופשיפינג שהוא אתר תיווך, המוכר אינו מחזיק מלאי אך משקיע בפרסום ושיווק וכשישנה הזמנה היא עוברת אל הספק והאספקה ללקוח מבוצעת על ידי הספק, באתרים אלו פעמים רבות התשלום עצמו מהקונה כבר מתבצע באתר של הספק שאחראי לשלם לאתר המתווך עמלה עבור הלקוח שהפנה. 3. סוחרים באתרי מכירות פומביות ופלטפורמות מסחר - מרקטפלייס (כגון איביי ואמזון) שהפעלת החנות ופעילות הפרסום והשיווק אינם מתבצעים על ידי המוכרים אלא על ידי מפעילת האתר שגובה עמלה מכל עסקה המתבצעת באתר^{לד}.

באתרים קיים גם חלק של מידע אודות העסק תקנון שימוש וכו' ואפשרויות יצירת קשר. וברובם קיים גם חלק של "בלוג" בו

חשוב לדעת שמלבד האפשרות לקריאת תוכן באתר המשותף לרובם המוחלט של אתרי האינטרנט שהם מיועדים ל"לידים". שפירושם להניע את הגולש אל פעולה של השארת פרטים, מילוי שאלון, הרשמה לאתר, הצטרפות לרשימת תפוצה וכדו', ומרגע כניסת המבקר אל האתר הוא במסע שכנוע להתקדם במשפך השיווקי שמתוכנן באתר בכדי להפוך את המבקר לליד על ידי שיכתוב את פרטיו או יקנה.

צורת המכירה באתרי סחר מתחלקת לכמה שיטות 1. אתר מכירות המשווק מוצרים או קורסים וכדו' באמצעות האתר, הלקוח בוחר מוצר או שירות מזין את פרטיו ואת פרטי התשלום ורוכש, במקרה ומדובר ברכישת מוצר דיגיטלי כמו קורס וכדו' מקבל הרוכש את המוצר מיד ובמידה ומדובר ברכישת מוצר פיזי

לד. מסחר כזה קיים בהיקף גדול גם אצל שתו"מ נתונים שפורסמו במגזין חדשות אמריקאי בשם "באזפיד", בשכונות בורו-פארק וקראון הייטס לבדן (שכונות חרדיות מובהקות בברוקלין - ניו יורק), מתגוררים 7% מהסוחרים העצמאיים באתר אמזון. הסוחרים העצמאיים אחראיים לנתח של כ-58% מהמכירות של האתר שהוא אתר הסחר הגדול בארה"ב.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לפנות וכלי הפרסום מתאים לפי מאגרי המידע (ה"דאטה") שלו את הפרסום לגולשים הרלוונטים.

בנוסף בפרסום ברשתות המדיה של גוגל ופייסבוק התוכנה ("האלגוריתם") מסמנת ("צובעת") גולשים שהתעניינו בנושא מסויים או חיפשו מוצר באתר או באתרים מתחרים ומבצעת אחריהם מרדף אוטומטי של פרסומות במטרה להחזיר אותם אל האתר ולבצע המרה לה.

צורת פרסום שניה היא באמצעות קידום אורגני. שפירושו, התאמת תוכן האתר לחיפושים של הגולשים באינטרנט, וכן שיפור חווית המשתמש באתר (לדוגמא, טעינה מהירה של הדפים ותוכן רלוונטי שישאיר את הגולשים הרבה זמן בתוך האתר). כלי קידום אורגני נוסף הוא באמצעות קישורים המפנים מאתרים מבוססים (אתרים ותיקים עם תוכן איכותי או בעלי

מפורסמים מאמרים ("פוסטים") מתחומי העניין של לקוחות העסק בכדי להשפיע על הקידום האורגני של האתר (וראה להלן) או בכדי ליצור רושם מקצועי באמצעות התוכן.

בכדי לבקר באתר אינטרנט הממוקם בשרת כנ"ל יש צורך להקליד (לכתוב) במחשב של הגולש את הכתובת האינטרנטית של האתר, או ללחוץ על כפתור "קישור" שמעביר לכתובת האתר.

צורת הפרסום וקידום המכירות באינטרנט היא באמצעות תשלום לבעלי מדיה (דוגמת גוגל, פייסבוק, וכן אתרי חדשות או פורומים חברתיים וכדו'). המפרסם משלם עבור תנועה של גולשים המופנים אל האתר וכן עבור צפיות במודעות ("באנרים") בשטחי הפרסום, לצורך כך המפרסם מגדיר את המוצרים והשירותים אותם הוא מעוניין לפרסם והקהלים אליהם הוא מעוניין

לה. המרה פירושה פעולה שעשה הגולש באתר שהוגדרה כמטרה על ידי בעל האתר, כמו רכישה, השארת פרטים, הרשמה לניוזליטר, לחיצה על כפתור חיוג, לחיצה על כפתור לקריאת מידע נוסף וכו'

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תנועה רבה) אל האתר שאותו להלן יתבארו חילוקים להלכה לפי
מקדמים. פרטים אלו.

הנידונים

א. לפני עיוור

אם כי להלכה אין אדם מצווה על שביתת כלים כמבוי בשו"ע חלק או"ח סי' רמ"ו וסי' רנב סעי' ה. מ"מ עצם השימוש במחשב בשבת ודאי אסור¹, ומעתה יש לדון האם מי שמשאיר את אתר האינטרנט שבבעלותו פתוח ומאפשר לגולשים לבקר באתר עובר באיסור לפני עיוור לא תתן מכשול מדאורייתא².

בגמ' עבודה זרה (דף ו') ג' ימים של אידיהם אסור לשאת ולתת עם העכו"ם, איבעיא להו משום הרווחה או דלמא משום ולפני עיוור לא תתן מכשול, למאי נפקא מינה דאית ליה בהמה לדידיה אי אמרת משום הרווחה הא קא מרווח ליה אי אמרת משום ולפני עור לא תתן מכשול הא אית ליה לדידיה. וכי אית ליה לא

לו. האיסור בשימוש במחשב הוא ככל הפעלת מכשיר חשמלי שעובר בכמה איסורים ויתכן אף מדאורייתא. וכן מצד איסור כותב, אמנם יש מהפוסקים שצידדו שכתובה דיגיטלית אסורה מדרבנן ואכ"מ. לז. נחלקו הראשונים בע"ז דף כב. אם יש איסור לפני עיוור מדאורייתא גם על איסורים דרבנן (וראה הערה 3). דעת ר"ת בתוס' דיש לפני עיוור גם על להכשיל באיסור דרבנן וכן פסק הפמ"ג בא"א הלכות נט"י סי' קסג דכל דתקון כעין דאורייתא תקון ויש איסור לפני עיוור גם על איסורים דרבנן, אמנם על איסור מסייע כתב שהוא גזירה לגזירה ואין באיסורים דרבנן. ועי' פמ"ג סי' שמ"ז ומשנ"ב שמז ס"ק ז ואכ"מ.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לו זכיינות ובלעדיות לאספקה למקום מסוים. ולכן לכאוי באתרי תוכן ובאתרי קורסים, שהקורא מעוניין דוקא בתוכן זה או בקורס ספציפי ולקורס יש יהודיות של אותו המרצה ובדרך כלל הקורס לא נמכר במקומות נוספים, או באתר שמוכר יצירות בלעדיות של אמנים וכדו' יהיה איסור דאורייתא של לפני עיוור במידה והמבקרים הם יהודים.

וכן באופן שיש באתר מבצע מיוחד או אפילו רק שהמחיר נמוך מהאתרים המתחרים, יש לדון לפי המבואר בגמ' ע"ז די"ד: דאסור למכור לעכו"ם בהמה גסה במקום שחשודים על הרביעה ובתוס' שם ד"ה מקום ביארו דאין לחלק בין יש לו כבר בהמה למקום שאין לו והוי כתרי עברי דנהרא דגם במקום שיש לו אבל מתאוה למה שיש למושיט ג"כ עובר בלפני עיוור וע"י בפתחי תשובה יור"ד סי' קנ"א סק"ג שהביא מתשו' חוות יאיר סי' קפ"ה שפסק כן למעשה.

עוד יש לדון להחמיר באתר שמוכר מוצרים דלא מהני להחשב תרי

עבר משום לפני עיוור לא תתן מכשול והתניא אמר רבי נתן מנין שלא יושיט אדם כוס של יין לנזיר ואבר מן החי לבני נח ת"ל ולפני עור לא תתן מכשול והא הכא דכי לא יהבינן ליה שקלי איהו וקעבר משום לפני עור לא תתן מכשול, הב"ע דקאי בתרי עברי דנהרא דיקא נמי דקתני לא יושיט ולא קתני לא יתן ש"מ.

מפורש בדברי הגמ' דהאיסור לפני עיוור הוא רק כשבלי ההושטה שנותן את היין לא היה עובר הנזיר את העבירה אבל במקום שהיה הנזיר לוקח בעצמו מותר אפילו להושיט לו ואין בזה משום לפני עיוור לא תתן מכשול וכן נפסק בשו"ע יור"ד סי' קנא.

לפי זה בעניננו יש לדון דכיון שהגולש יכול לקבל את מבוקשו באתר מתחרה, אין זה נחשב לתרי עברי דנהרא ואין בזה איסור לפני עיוור.

אולם זהו דווקא אם מדובר באתר שאין בו תוכן יהודי אלא מוכר מוצרים שיש גם באתרים אחרים ואין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ויש לסייג עוד דגם במקרה שניתן להשיג את המידע או המוצר באתרים אחרים צריך שהאופן בו יכולים להשיג את הדבר הוא לא על ידי איסור שיעבור יהודי אחר ולכן צריך שיוכל לקנות באתר של גויים וכדו'. כי להשיג על ידי שאחר יסייעו באיסור דעת המשנה למלך (מלוה ולוה פ"ד ה"ב) שנחשב חד עברא דנהרא ועובר על לפני עיוור בכה"ג. ואמנם יש חולקים דחשיב חד עברא דנהרא אך בשדי חמד (מערכה ו' כלל כו אות ט') כתב שגדולי האחרונים הכריעו כמשנה למלך וכן נראה מד' הפתחי תשובה יור"ד סי' ק"ס סק"א.

אמנם עוד יש לדון אם יש בזה איסור לפני עיוור שהרי בעל האתר פתח את האתר למבקרים ביום חול כשמותר לו לפתוח והניחו כך פתוח

עברי דנהרא מה שיכול לקנות במקום אחר. להמבואר במשנ"ב סי' שמ"ז ס"ק ז' שהביא דבביאור הגר"א יור"ד סי' קנ"א משמע דס"ל להלכה כשי" הרש"י בקידושין דף נז. דאפילו היכא דיכול לקנות במקום אחר ג"כ אסור ע"ש וכן פסק בפתחי תשובה (יור"ד סי' קנ"א סק"ב) בשם שו"ת אמונת שמואל וכן מצדד בברכי יוסף שם וכ"ה בכתב סופר יור"ד סי' פ"ג שכי' דכל מקום שאין לו וצריך לקנות אין זה נחשב לחד עברא דנהרא. אך המג"א והרמ"א ל"ח (סי' קנ"א) פסקו כהתוס' בקידושין (שם בד"ה אבל במתכין) שאם יכול לקנות את האיסור בשוק כבר נחשב חד עברא נהרא ואין איסור לפני עיוור מדאורייתא. והמשנ"ב לא הכריע למעשה בזה ל"ט.

לח. עי' חוות יאיר סי' קפה דמלשון הרמ"א ויש מחמירין ולא כ' ויש אוסרים משמע דדעתו נוטה עם המתירים. לט. ויש שהחמירו (עי' במקנה קידושין דנ"ו ועי' חתן סופר ח"א כללי לפני"ע ח') בדין חד עברא שצריך שיוכל להשיג את אותו הדבר בעצמו אבל אם יכול להשיג אחר כמו זה אין את ההיתר דחד עברא דנהרא. ופירשו בזה את התוס' ע"ז ד"ד הנזכר דכוונתם לחדש דחד עברא דנהרא היינו דווקא כשיכול להשיג את אותו הדבר עצמו ולא מספיק מה שיכול להשיג אחר כמותו. אך הפשטות בדבריהם לכאן הוא מטעם שיוסיף איסור שירבע גם את זאת וגם את מה שיש לו וכ"כ במנח"י ח"ג סי' צח.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בשותק אסור משום דעובר אלפני עיור יעו"ש. וכ' הפמ"ג דמשמע דאף בלא אמירה ומעשה כל שיש בידו למנוע אם אין מונע עובר לפני עור, והוא הדין אם מומר לוקח כלי של ישראל בשבת ועושה בו מלאכה לעצמו אם יוכל הישראל למחות שלא יקח עובר לפני עור, והניח בצ"ע.

עוד יש לברר אם כה"ג שאינו מושיט בשעת העבירה עצמה ורק נעשית העבירה בממונו יש איסור, דלכאוי' הוי כלפני דלפני המבואר בגמ' ע"ז דף יד א' דשרי. מ

ואמנם דעת התוס' בעבודה זרה (דף טו ע"ב ד"ה לעובד כוכבים) דכל ההיתר בלפני דלפני הוא לגבי עכו"ם אבל בישראל אנו מוזהרים שלא יבוא שום ישראל לידי תקלה על ידינו. מא" וכ"כ הט"ז יור"ד סי' קנא סעי' א'.

גם בשבת אבל אין כאן מעשה שמעמיד מכשול אלא המכשול נוצר בשב ואל תעשה. ולכאוי' מדברי התוס' בכתובות דף ג ד"ה ולדרוש להו שכי' לגבי אסתר דקרקע עולם היתה וכו' יש להוכיח שבשוא"ת אין איסור לפני עיוור.

אולם למעשה נראה דעוברים על לפני"ע גם בשב ואל תעשה ולכה"פ כשמכשיל יהודי ועי' בשדי חמד כללים מערכת ו' אות ל' שדן בזה ושם אות יג' לגבי מכשיל בשוא"ת כשהנכשל שוגג.

ועי' בפרי מגדים אור"ח סי' תמג א"א ס"ק ה' שהביא למשנה למלך דאסור לישראל להניח לעכו"ם להרכיב לו אילנות כלאים דדעת הכסף משנה דמיירי דוקא באומר לו להרכיב ומשום אמירה לעכו"ם שבות, והמשנה למלך כתב דאף

וודבר זה מצוי מאוד ודנו עליו הרבה בספרי הפוסקים האחרונים וכגון למכור או להגיש אוכל במסעדה למי שספק אם יברך, למכור פירות הקדושים בקדושת שביעית למי שלא ודאי ישמור, וכן להשכיר אולם לאירוע שמתקיים שלא כהלכה, להשכיר דירה למחלל שבת, למכור כלים שיכולים לשמש גם לאיסור למי שאינו שומר מצוות וכדו'. וראה מראה מקומות בדין לפני עיוור ומסייע לדבר עבירה. מא. ואמנם אין הכרח שכוונת התוס' דאנו מצווים שלא יבוא ישראל לידי תקלה מדין לפני עיוור ועי' בחידושי אנשי שם (ע"ז ד. מדפי הרי"ף) שכי' דלפני דלפני אסור בישראל מטעם דכל ישראל ערבים זל"ז ולא מדין לפני

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וכו'. וכ"ה בתוס' ע"ז דף ו' ד"ה מנין שכ' נראה דה"ה בכל איסורים אלא להכי נקט כוס יין לנזיר משום דמסתמא למשתי קבעי ליה כיון דכו"ע חמרא שתו ושמא שכח נזירותו אבל ישראל שאמר הושיט לי נבילה או חזיר או שום איסור אין לחושדו מלהושיט לו, אבל אם ידוע שרוצה לאוכלו אסור להושיט לו ואפילו הוא שלו, וכ"ה ברא"ש שם.

וע"י בט"ז יור"ד סי' קנא באם הדבר מסופק אי לאליל שייך או לדבר אחר אזלינן לקולא. ובהגהות מקור מים חיים שם ביאר דהוא כד' הרא"ש בנדרים דס"ב גבי למכור להם עצים שאמרה הגמ' רוב עצים להסקה ובפשטות מבוי דוקא משום שהרוב הוא להסקה אבל בספק שקול נקטינן לחומרא כיון דאיסור לפני"ע הוא דאורייתא ורק בלא למכור להם בהמה גסה המבוי בע"ז דף ט"ז נקטינן לקולא לתלות בכל צד שאינו מכשיל כיון שהוא תקנת חכמים,

וע"י בזה במג"א בסי' קס"ט ס"ק ב' בשם הב"ח דס"ל דלפני דלפני מותר גם באיסור לפני"ע, וע"י להלן מה שהובא מדברי החזו"א בזה. אמנם שיטת המג"א שם ע"פ הב"י דבלפנ"ע אין היתר זה וכ"ה דעת המ"ב שם. וראה בזה להלן בדין מקח וממכר בשבת מה שכתבו הפוסקים על העמדת מכוונות מכירה אוטומטיות.

וכן יש לדון שהוא לפני עיוור בספק שהרי אינו יודע אם יבוא יהודים לבקר שם בשבת ולא בא אל הנזיר ומושיט לו יין אלא רק מניח יין כשיתכן ויבוא לכאן הנזיר וישתה.

ופשטות הסוגיות ודאי מפורש להדיא דכל שהוא ספק שרי ואין איסור לפני"ע כלשון המשנה בשביעית פ"ה זה הכלל כל שהוא מיוחד לעבירה אסור לאיסור ולהיתר מותר. וכן בגמ' ע"ז דף טו: אלא אמר ר"א כל היכא דאיכא למתלי תלינן

עיוור. אולם הרא"ש (ע"ז פ"ק סימן יד) כ' להדיא דהיתר בלפני דלפני הוא רק להכשיל עכו"ם אבל גבי ישראל חיישינן גם אלפני דלפני.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

להאכיל שכי הרמ"א משמע דווקא בנותן לו לאכול מיד אבל מותר ליתן אם הולך לאכול לחם זה בביתו, כי מי יודע שיאכל שם בלא נטילת ידים.

ולפי"ד הביאווה"ל י"ל דכיון שכשמניח את האתר

פתוח בשבת אין הכרח שיכנסו בו גולשים יהודים באיסור ואף אם תוכן האתר או המוצרים יחודיים יש לדון להתיר דאין בזה משום לפני עיוור ומשום מסייע לדבר עבירה.

ולהשלמת הדברים שאין איסור לפני עיוור בספק אם יעבור עי

בחזו"א שביעית סי' יב סעי' ט' שכי וז"ל ונראה דהא דהקילו חכמים בספק אע"ג דספק מכשול ודאי אסור ליתן לפני עיוור והיה ראוי להחמיר בספיקות, משום דאם באנו להחמיר בספיקות נמי נעשה מכשול שנמנע חסד וחיים ושלוש מעצמינו ומהם והם רק ע"ה וחייבים אנו להחיותם ולהיטיב עמם וכש"כ שלא להרבות שנאה ותחרות בינינו וביניהם ועוברים על לא תשנא ועוד כמה לאוים שאין איסורם קל מאיסור זה שאנו באים להציל אותם ממנו [ואף

אבל הרא"ש כ' דכל היכא דאיכא למתלי בהיתר תלינן וכההיא דלמכור להם בהמה גסה ומבואר שהשווה דיש דין תלייה לקולא גם במקום חשש לפני"ע דאורייתא. (ועי' בשד"ח מערכת ו כלל כו אות י ואות כה ושו"ת מנחת יצחק חלק ה' סי' יד).

ומצינו כן בפוסקים לגבי להאכיל לחם למי שלא נטל ידיו עי

ברמ"א (אור"ח סי' קס"ג) שהביא להרבינו יונה שאסור להאכילו משום לפני עיוור. ובמשנ"ב שם כ' דהיינו דוקא בידוע שלא נטל ידיו אבל בספק מותר לפי מה שצידד המג"א בסימן קס"ט סק"ה ע"ש, ובפרט דלעני בתורת צדקה בודאי אין להתמיר בספק ע"ש בס"ב. ומביא מהא"ר דמ"מ טוב דכשנותן לעני שלא קים ליה בגויה לאכול שיאמר קום נטול ירך. ומה שעובר בלפני עיוור כ' המשנ"ב דהיינו דוקא בלחם של המאכיל דבלחם של האוכל ויוכל לקחת בעצמו אין כאן לפני עור מ"מ כתבו האחרונים דאסור גם בזה משום דאסור לסייע ידי עוברי עבירה (ועי' להלן בדין מסייע) ובביאור הלכה ד"ה ואסור כ' דלשון אסור

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

עוד יל"ד לפי המבואר בריטב"א בע"ז דף ו: שאין איסור לפני עיוור כשרק מרבה באיסור, כ"י דהנה בנידו"ד הרי המבקר באתר ממילא משתמש במחשב וגולש ברשת האינטרנט וא"כ מצד החילול שבת שבזה ככל הנראה רק מרבה באיסור, אמנם להלן נדון אם יש בזה איסור מקח וממכר בשבת דבזה לכאוי' לא הוי רק ריבוי. ועיי' בס' המקנה (סופר) כלל לא פרט ט.

עוד יש לדון באופן שרוב הגולשים הם נכרים, דניזיל בתר רובא וכמבוי' בחולין דף צה. דבנמצא בשר בעיר הלך אחר הרוב. והתוס' שם (ד"ה ובנמצא) עמדו מאי שנא מבשר שנמצא ביד עכו"ם שלא במקולין ומבגד שאבד בו כלאים דלא ימכרנו לנכרי דלמא אתי לזבוני לישראל ולא אמרי' דאזלינן בתר רובא וכ' דתקנתא בעלמא הוא שעשו חכמים

למכור לעכו"ם כן שגם הם מוזהרים על השלום עם ישראל] וכן אמרו מו"ק דף יז במכה בנו גדול. והלכך שקלו חז"ל בפלס עד כמה שיש להתנהג לקונסם ולמשוך ידינו מהם ושלא נגרום מכשולים יותר גדולים להם ולנו והכריעו לאסור למכרם בזמן שהוא ודאי לעבירה ולהתיר בספק וזו הדרך הממוצעת והישרה [והיינו נמי טעמא דשרינגן בשעה שאין האיסור עדיין מוכן כמו שמותר למכור שדה לחשוד על המעשר ולא נאסר אלא לאחר שהגיע לעונת המעשרות בע"ה, כדתנן מעשרות פ"ה מ"ג. וכן בחשוד על השביעית תנן התם שלא ימכור משהגיע לעונת המעשרות אבל קודם מותר וכש"כ שמותר קודם שביעית אע"ג דכל הני סופו לבוא ע"י מכשול להחשוד אלא שהדבר מסור לחכמים ועיי' ס"י יט ס"ק כ"ב] עכ"ל.

מב. דברי הריטב"א לא נזכרו בטושו"ע והנו"כ, אך לא מצינו חולקים עליו. ועיי' להלן שהובא משו"ת בנין ציון והשדי חמד שהתירו על פיו. אמנם העירוני שבבית שמואל אהע"ז סי' ה' ס"ק יח משמע מקושייתו דס"ל שיש לפני"ע בריבוי האיסורים.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

והנה יש אופנים בהם האתר נדרש לתת שירות זמין תמיד וכגון אם מספק מידע למנויים בתשלום וכדו' ואין כל כך אפשרות מציאותית למנוע מהמנויים גישה למידע יום בשבוע^{מג} (וראה להלן מה שיש לדון מצד איסור מו"מ בשבת). וכן ממה שהתברר עפ"י דעת אנשי מקצוע סגירת האתר באופן קבוע מידי שבוע יכולה לגרום נזק לדירוג האורגני ומפריעה בקידום האתר^{מז}. ויתכן דצד היתר נוסף יש באופנים אלו שיש הפסד ממון לפי מש"כ בשו"ת מהרי"ל

אע"ג דמן הדין לא הוה לן למיחש דאזלינן בתר רובא. והנה הרי בבגד שהוא ודאי כלאים שאז הוא דבר הניכר לא אסרו חכמים (פסחים דף מ: ברש"י הרי זה לא ימכרו ובתוס ע"ז דף סה:); ורק במקום שנתערב ויש חשש שיכשל ישראל ולא אדעתיה נתחדש האיסור. וא"כ מבואר דהאיסור מדרבנן הוא רק על מקומות שהאיסור לא ניכר ויש לדון דבאופן שהמכשול ניכר וכמו בנידו"ד נוכל ללכת בתר הרוב ואין לאסור מחמת המיעוט הישראל, ויל"ד.

מג. לאפשר למנויים להשתמש בלי למכור מנויים חדשים בשבת יש לדון דמנוי שכבר שילמו הוא שלהם כבר. מד. ממה שהתברר עם אנשי מקצוע האפשרויות לסגירה של האתר הם כך, א' הפניה של הגולשים לעמוד חיצוני בו מופיע שהאתר סגור (באמצעות הפניה מסוג 301 או 302 עם עדיפות להפניה מסוג 302 שהיא הפניה זמנית) ב' סגירה זמנית - האתר סגור לצרכי תחזוקה (עם קוד שגיאה 503) וישוב לפעילות בקרוב. ג' להשאיר את האתר פתוח ולחסום בתוכו את האפשרות לשימוש מלבד צפיה במודעה המציינת שהאתר סגור ויפתח אחרי השבת. ד' להשאיר את האתר פתוח ולחסום את האפשרות לבצע רכישות / המרות אפשרות א' לא מומלצת היות והגולשים מופנים לאתר חיצוני דבר שבעיני מנועי החיפוש נחשד כהטעיה. אפשרות ב' כשחוזרים עליה מידי שבוע מזיקה לקידום האורגני היות ומנועי החיפוש מבינים שמדובר באתר שיש בו תקלות רבות ומעדיפים אתרים איכותיים יותר, אך האופציה אפשרית בהחלט היות ומדובר רק ביום בשבוע ותואמת להנחיות הרשמיות של גוגל בנושא <https://developers.google.com/search/blog/2017/02/closing-down-for-day> אפשרות ג' מנועי החיפוש יזהו שחווית המשתמש של המבקרים מידי פעם נפגעת ויזהו שיש נטישות מהירות של האתר בלי שהייה ממושכת של הגולשים וכדו' ומחמת זה יורידו מעט מדירוג איכות האתר אך עדיין האתר לא מחזיר קוד שגיאה ומראה לסורק שהוא תקין וניתן לבקר בו לכן זוהי ההמלצה המועדפת על אנשי המקצוע למי שסוגר את האתר בשבת וחג. אפשרות ד' מועילה רק להמנע מהנאה ממעשה ומשכר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דאונס שרי, והותר שם הלפני עיוור שמכשיל את ההגמון בארוסה שאסורה גם לבן נח כדי שלא לעבור על תקנת חכמים דבתולה נשאת ליום הרביעי אע"פ שיכלה להנשא ביום אחר ואז לא היה אונסה. ויתכן דכן גם דעת הש"ך וראה בהערה מ".

דיסקין קונ"א אות קמ"ה דאין איסור לפני עיוור כשהלה אונסו בממון. והוכיח מהא דהמוכר ביתו לעכו"ם מעלה בערכאות לחזק את המקח דהותר לו האיסור שלא לדון בערכאות כדי שלא להפסיד את הבית, עוד הביא שם ראיה מהא דריש כתובות (ד"ג.) ולדרוש להו

ב. מסייע לדבר עבירה

והרמ"א ביו"ד סי' קנא כתב בהא דאסור לישראל למכור דברים הנצרכים לעבודת כוכבים וז"ל, י"א הא דאסור למכור להם דברים השייכים לעבודתה היינו דוקא אם אין להם אחרים כיוצא בו או שלא יוכלו לקנות במקום אחר, אבל אם יכולים לקנות במקום אחר

הראשונים (תוס' שבת ד"ג. ד"ה בבא, הרא"ש שם וכן הר"ן בע"ז ד"ו) חידשו דגם במקום שיכל הנזיר לקחת בעצמו והוא חד עברא דנהרא שאין איסור לפני עיוור מן התורה, יש איסור מדרבנן משום מסייע לידי עוברי עבירה שחייב להפרישו מאיסור.

שבת אך בפועל האתר פתוח לשימוש. מה. לכא' משמע כן בדעת הש"ך שביאר האיסור למכור בהמה דקה לעכו"ם (שו"ע קנא ס"ק ד') משום שחשודים על הרביעה ומכשילו ודלא כהט"ז שם. ובכ"ז סיים השו"ע ועכשיו נהגו היתר בכל וכ' הש"ך (ס"ק יב) הטעם לפי שבימיהם היו דרים הרבה יהודים יחד והיו יכולים למכור זל"ז אבל האינדא שמעט יהודים דרים במקום אחד ואי לא מזבני איכא פסידא שרי. ודברים אלו הביא הש"ך מהטור, אך הטור שם סיים והביא מספר התרומות דאפילו לפי"ז אין להתיר אלא כשנזדמנה לו אבל לקנות להרויח לא. והש"ך השמיט לדברי הבעל התרומות ומבואר לכא' דסבר דשרי המכשול גם כדי להרויח ממון. ויל"ד עוד.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

גדול, משא"כ בעכו"ם וישראל מומר שאינו חייב להפרישו וכו' ע"ש.

נמצא דלהלכה להרמ"א בחד עברא דנהרא נהגו להקל כהשיי

שאין גם איסור מסייע ולדעת הש"ך יש איסור מסייע מדרבנן גם בחד עברא דנהרא. אולם לא נתחדש דין מסייע לגבי נכרי וישראל מומר וכן באופן שהישראל בא לעשות במזיד שאז אין דין להפרישו מאיסור וע"י בדגול מרבבה שם.

אמנם כל מה דכתב הרמ"א דנהגו להקל בחד עברא דנהרא ושרק בעל נפש יחמיר לעצמו, זהו דוקא באיסור דע"ז כמבואר בדרכי משה ובש"ך סק"ז שם אבל בשאר עבירות משמע דאוסר.

ובמשנ"ב סי' שמו סק ז מביא להמגן אברהם שביאר לדעת הרמ"א דלא כהש"ך וס"ל דגם אם הוא מונח באופן שאפילו לא היה בידו של המושיט היה יכול הנכשל ליטלו דלא קעבר אלפני עור מ"מ איסור דרבנן איכא דאפילו קטן אוכל נבילות ב"ד מצווין להפרישו כ"ש גדול שלא יסייע לו (ועי' שעה"צ ס"ק ט'

מותר למכור להם כל דבר, מרדכי פ"ק דע"ז. ויש מחמירין. ונהגו להקל כסברא ראשונה וכל בעל נפש יחמיר לעצמו, ע"כ.

והש"ך (שם ס"ק ו) ביאר את המחלוקת לדעת הרמ"א, דהמתירין ס"ל דכי היכי דאמרינן בש"ס גבי נזיר דאסור להושיט לו כוס יין היינו דוקא בדקאי בתרי עברא דנהרא הרי הוא באיסור מסייע מדבריהם אבל בחד עברא דנהרא אין איסור כלל לא מדאורייתא ולא מדבריהם, והיש מתמירין סוברין דמ"מ איסור דרבנן איכא אפילו לא הוי כמו תרי עברי דנהרא.

אולם הש"ך עצמו סובר דהראשונים לא פליגי, דכ"ע מודים להמרדכי ותוס' בפ"ק דמס' ע"ז דבעובד כוכבים או מומר שרי, והגמ"ר ותוס' והרא"ש בפ"ק דשבת והר"ן פ"ק דע"ז שאסרו גם בחד עברא דנהרא מדין מסייע מיירי בישראל שהוא חייב להפרישו מאיסור וכדכתב הרא"ש שם דלא גרע מישראל קטן אוכל נבילות שב"ד מצווין להפרישו כ"ש ישראל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ודאי דהם נכשלים בשוגג וגם יש לדון דאולי אין דין היהודים הקונים בשבת כדין מומר אלא כדין תינוקות שנשבו וכמב' בחזו"א יור"ד א' סק"ו וע"י שו"ת מהרש"ג יור"ד סי' ה.

ואמנם ע"י באגרות משה יור"ד ח"א סי' ע"ב שכ' שאף שלמעשה יש להחמיר גם בישראל מומר דלא כהש"ך אך במקום הפסד אפשר לסמוך על שיטת הש"ך לכתחילה וסיים דאמנם אין למחות ביד המיקל גם היכא שישנה רק מניעת ריוח ובנידון דידן בוודאי יש מניעת רווח ופעמים אף הפסד.

אמנם כל זה [גם מה שהוסיפו הראשונים לאסור במסייע גם כשאין זה בתרי עברי דנהרא ויכול החוטא להגיע אל העבירה] לכאוי רק במושיט אבל עצם מה שממונו או חפץ שבבעלותו שותף בעבירה על זה לא נאמר איסור ואין חובה לדאוג שלא יעברו עבירות בחפצים שבבעלותו. ובמקום שאין חובת מחאה וחובת הפרשה מאיסור (ע"י ש"ך יור"ד קנ"א שם) לכאוי אין איסור וחובה להפריש על המכשיל. וע"י בשו"ת בנין ציון (סי' ט"ו) שאיסור

דלישראל אסור מדרבנן בכל אופן שמסייעו ולמומר לעבודת כוכבים אסור להושיט ג"כ דבר איסור כמו לשאר ישראל. ואסור להשאיל לאדם כלי מלאכה אם הוא חשוד לעשות בהם מלאכה בשבת אם לא שיש לתלות שיעשה בה מלאכת היתר ודוקא בדבר המצוי אבל אם המלאכת היתר אין מצוי לעשות אין תולין בה אם לא מפני דרכי שלום.

עוד כתב המג"א דלעובד כוכבים ליכא איסור לסייע אם לא דקאי בענין שאינו יכול ליטלו דשם שייך לפני"ע אבל אם יש לו משלו או שיכול לקנות במקום אחר ליכא איסורא. ובביאור הגר"א יור"ד סימן קנ"א משמע דס"ל להלכה דאפילו היכא דיכול לקנות במקום אחר ג"כ אסור ע"ש. וכן פסק בפתחי תשובה שם בשם שו"ת אמונת שמואל וכן מצדד בברכי יוסף שם. ומדברי המשנ"ב לא מבורר למעשה אם הכריע כהמג"א או כהגר"א אך מבואר חילוק במסייע לעכו"ם בין מקום שיש לו למקום שיכול לקנות. והנה בנידו"ד יש לצדד לחומרא כיון שהמשתמשים באתר בשבת

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

איסור מסייע בספק וכשאינן ודאי שיהיה איסור על ידו. ב' אינו מסייע בשעת העבירה. ג' אין מעשה סיוע וע"י בשו"ת שבט הלוי חלק ה סימן כח. [עוד יש מקום לצרף בזה את שיטת הפמ"ג באשל אברהם סי" קס"ג סק"ב דאין איסור מסייע על מלאכות דרבנן כלל דהוי כגזירה לגזירה, ויתכן שבנידון דידן הוי רק מלאכות דרבנן וראה לעיל הערה 3.]

עוד יש להביא בזה מש"כ בשו"ת שערים המצויי בהלכה (סי" ע"ג) להקל עפ"י מש"כ החת"ס (ח"ו סי" פג) שאע"פ שמומר לחלל שבת חשוד לכל התורה מ"מ לא חיישי שיעשה איסור וע"י בזה גם בשד"ה מערכת ו כלל כו אות י הנזכר לעיל.

מסייע נאמר רק אם מסייע בשעת האיסור ממש, ואם כן בנידו"ד שהפעלת האתר היא מערב שבת ורק משאירו כמו שהוא פעיל גם בשבת אין איסור מסייע לידי עוברי עבירה. עוד מבואר להדיא בטור דדבר שאינו מיוחד לעכו"ם מוכרין אותו סתם (בתנאי שלא יפרש העכו"ם שקונה לאלילות), והיינו דאף שאפשר שהגוי יקחם לצורך העכו"ם כל זמן שאינו בהכרח לזה מותר ואין לו שם מסייע לדבר עבירה. וכן הוא להלכה כמבוי בדברי הביאור הלכה שהבאנו לעיל בדין לפני עיוור שבמקום שלא מוכרה שיעבור עבירה אין דין מסייע.

נמצא מכל טעמים אלו נראה לצדד דאין כאן איסור מסייע א' אין

ג. איסור מקח וממכר בשבת

נתפרש בשו"ע לאיסור מ"י. נושא דומה דנו בעבר הפוסקים לענין מכונות ממכר אוטומטיות (שבהכנסת מטבע רוכשים מוצר), ולכאוי יהיו הצדדים שנידונו שם שייכים גם בנידו"ד לגבי הפעלת

באתר מכירות המאפשר קניה בשבת יש לדון אם צורת מכירה זו של קנין מצד הקונה לבד בלי סיוע של המוכר נכלל בהאיסור מקח וממכר מדבריהם, או דהוי כזוכה מהפקר (ועודר בנכסי הגר) שלא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דמותר למכור לאינו יהודי ולהטעינו סמוך לחשיכה ובלבד שיצא מפתח ביתו מבעוד יום וברמ"א כ' להחמיר גם בייחד לו מקום מבעוד יום בבית הישראל.

ובשו"ת מנחת יצחק ח"ג סי' לד הביא לשו"ת שערים המצויינים בהלכה (סי' פ' אות ל"ב) בשם גבעת הלבונה (או"ח כח) דיש איסור מקח וממכר גם בכה"ג שאין אדם שמקנה לו בשבת, עוד הביא לדברי הרעק"א בשו"ת מהדו"ק סי' יקנט על התרומת הדשן לגבי שאין פודין את הבן בשבת שכ' התרומה"ד ואין לומר יתן המעות לכהן בע"ש מכל מקום איך יעשה עם הברכות והסעודה, יעשנה בערב שבת עדיין לא חלה עליו מצוה

אתר אינטרנט בשבת וכדלהלן.

באופן שהמכונה עומדת לשימוש יהודים בלבד וישתמשו גם בשבת הסכמת הפוסקים לאיסור וכמו שיתבאר. אבל באופן שיש שם רוב גויים ומעמיד את המכונה לשימושם דעת המהרש"ג (שו"ת מהרש"ג ח"ב סי' קיז) שבאופן שהמכונה עומדת ברשות הרבים מותר להשאירה פועלת בשבת אף שיהיו גם יהודים שיקנו בה^מ.

אולם אם המכונה עומדת במקום ששייך לבעליה הישראל והקונה יוצא בשבת עם החפץ בידו החמיר המהרש"ג לאיסור עפ"י המבואר בשו"ע אור"ח סי' רנ"ב א'

מו. רעק"א בשו"ע סי' שלט מסתפק אם מותר לזכות מהפקר בשבת דכיון דאין מקנה וקונה אפשר שאי"ז בכלל אין קונים בשבת וציין למג"א בס"י שעא ס"ק ז לגבי החזיק בנכסי הגר ולפמ"ג שם סק"ז שמבואר בדבריהם דמותר וסיים ועדיין צ"ע לדינא. ובשו"ת (מהדו"ק ריש סי' קנ"ט) הוכיח הרעק"א מדברי התרומה"ד שלולי הברכות והסעודה היה אפשר לפדות את הבן בשבת ע"י שיתן את המעות לכהן מבעוד יום דמותר ושוב סיים ואך מ"מ צריך ראייה גדולה לזה מהש"ס. ומקופיא נראה דלמעשה נוטה הרעק"א לחומרא לאסור חלות קנין בשבת אף שאין מעשה קנין אך בס' שש"כ (פכ"ט סל"ב) נקט שנוטה הרעק"א להקל. וראה להלן מה שדנו האחרונים בדעת הרעק"א. ובס' שש"כ שם הערה פט הביא ששמע מהגרשז"א דבאופן שניכר שעושה קנין ודאי יש להחמיר. מזו. כמוכן באופן שלא מתפעל את המכונה בשבת ולא מחדש מלאי גם בדברים שאינם מוקצים.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ב. שיאמר בפירוש שאינו רוצה לקנות את המעות שנכנסות למכונה עד מוצאי שבת ושוב אין בזה משום איסור מקח וממכר. ונסמך בזה על תשובת מהרי"א אסאד (או"ח סי' פ"ג) שכו' לענין מתנות שנותנים בשבת להרב לכבוד הדרשה, שיכוין המקבל שלא לקנותם עד מוצאי שבת, ואע"ג דחצרו של אדם קונה שלא מדעתו, היינו באינו יודע, אבל בודע ואין מכוון לקנות לא קנה כמ"ש המשנה למלך (פ"ב מוכיה ומתנה ופי"ז מה' גזילה), ואפילו להמהרי"ט שהביא המל"מ דס"ל שקנה ע"י חצירו דידו עדיפא וקנה, מ"מ בכוונה הפכית שלא לקנות ודאי מודה המהרי"ט שאינו קונה בע"כ. וכתב דשוב מצא תקנה הנ"ל בספר המקנה (בק"א ה' קידושין סי' ס"ד).

והנה ב' התנאים שהוסיף המנחת יצחק כדי לסמוך על היתרו של המהרש"ג גם לשיטת הרעק"א

ואיך יאמר וצונו ובשבת נמי לא דהשתא לאו מידי קעביד ולכן ימתין עד יום א'. ומדברי התרומת הדשן מבואר שמצד הקנין ניתן היה לתת את המעות לכהן בערב שבת והפדיון יחול בשבת כיון שמותר לעשות קנין בערב שבת על מנת שיחול בשבת. אמנם רעק"א נקט דיש בזה שהקנין יחול בשבת איסור מקח וממכר וכתב על דברי התרומה"ד שמכל מקום צריך רא"י גדולה לזה מהש"ס.

ולכן הוסיף המנחת יצחק דצריך עוד ב' תנאים כדי להתיר להשאיר את המכונה פועלת בשבת ולמכור לגויים

א. להתנות מערב שבת שכל מי שישליך מטבע בשבת ויקבל חפץ מהמכונה הרי החפץ מכור לו מעכשיו. וכיון שאיסור מקח וממכר הוא מדרבנן ולהלכה נקטינן שבדרבנן יש ברירה מ"י יועיל התנאי.

מח. ביצה לח. וכי לית ליה לר' אושעיא ברירה בדאורייתא בדרבנן אית ליה. וראה בית יוסף אור"ח סי' תיג סעי' א' ד"ה וכל מי ושם ד"ה וכן נמי ובמג"א אור"ח סי' קנג סעי' מז ובביאוה"ל סי' תצה סעי' ד.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לומר לחבירו מלא לי כלי זה ולמחר נמדוד אותו, ויש לדון.

המהרש"ג עצמו כ' שלגבי מכונות מכירה אוטומטיות גם לדעת הרעק"א שהחמיר בחלות קנין יש להתיר כיון שכל דברי הרעק"א הם במקום שיודע שיגמר הקנין בשבת ולהכי ס"ל דהוי כמוכר או קונה בשבת, אבל במכונה אוטומטית אינו קובע כלל זמן מכירתם בשבת ואינו יודע אם ומתי יבואו לקנות שם בזה לא דיבר הרעק"א ואין בזה משום איסור מקח וממכר.

עוד כתב המהרש"ג (בד"ה איברא) דכל מה שאסר הרעק"א הוא באופן שהמקנה יכול לחזור בו בשבת מהקנין לפני שחל ואז הקנין שעשו בערב שבת תלוי עדיין במה שיחליט בשבת, אבל במכונות אוטומטיות שהמקנה לא יודע כלל אם נעשים עסקאות ואלו עסקאות נעשו והדבר אינו תלוי בו לא אסר הרעק"א, וכן

ודעימיה יש לדון אם צריך אותם ברוב המסחר הנהוג בזמנינו באינטרנט כיון שאין חפץ מסויים הנקנה ורק קונה זכות לקבל חפץ מהמוכר אחרי השבת ואין זה ככל מקח וממכר שיש דבר הנקנה מ"ט. אמנם ברכישת מנויים דיגיטליים כגון גישה לתוכן (קורסים דיגיטליים, מידע וכדו') שהתמורה לתשלום ניתנת מיד לא יהיה לחילוק זה וצריך להתנות מע"ש.

עוד יש לחלק באופן שהתשלום אינו מידי וכמו שבדר"כ התשלום מתבצע באמצעות כרטיסי אשראי כך שהתשלום לא עובר מיד למוכר אלא ישולם על ידי חברת הסליקה לאחר השבת דאמנם מדיני חו"מ ודאי שיש בזה קנין עכ"פ מדין סיטומתא אך לגבי איסור מו"מ בשבת אולי יש להקל בזה עפ"י המבואר בשו"ע סי' שכג דמותר

מ"ט. אמנם יש כאן פסיקה על השער ומתן דמים בשבת ועי' בקצוה"ח סי' ר"ט סעי' ו' ובסמ"ע שם דכל היכא שהפירות מצויין לקנותם חשיב בא לעולם וקני להו מדאורייתא ועכ"פ גם לאחר שביטלו חכמים קנין כסף במטלטלים יקנה מדין סיתומתא.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

נעשה מעשה הקנין חשיב עושה מעשה.

ובשו"ת הר צבי (אוי"ח חלק א קכו) הביא כמה קושיות מהאחרונים על דברי הרעק"א שאסר חלות קנין בשבת אף שהמעשה היה בחול וכ' ליישב דהיכא שחלות הקנין נעשה בשבת האיסור הוא רק על הקונה ולא על המקנה ומטעם דאיסורו של המקנה הוא מחמת מעשה הקנין והמעשה נעשה בחול, אבל איסור שבות של הקונה הוא עצם הזכיה והקנין ולכן אף כשהקנין נעשה בחול מכל מקום איסורו במקומו עומד כיון דקניינו הוא בשבת. והביא שמצא שכן דעת המקנה (קידושין קו"א סי' מה) בכל מתנה בשבת שרק הקונה עובר על איסור שבות, ולפי זה בנידו"ד אין

מבואר באור שמח הלכות שבת פכ"ג הי"ב.¹

ועיין בשו"ת אבני נזר (חלק או"ח סימן נא) שכו' לחלק בין חלות קנין בשבת להא דשרי להתחיל מלאכה בער"ש שתיגמר מעצמה בשבת כמב' בשו"ע (אור"ח סי' רנב). דחילוק גדול יש דבכל המלאכות המלאכה נעשית מאליה בשבת ואין צריך עוד אל האדם שאפילו מת האדם טרם נעשית המלאכה תעשה המלאכה. אבל בקנין הרי הקנין נעשה בשבת מחמת האדם, שאם מת או מכר לאחר קנין הראשון בטל, וכיון שהקנין נעשה מכח האדם בשבת יש לומר דחשוב עושה הקנין בשבת. ואף שלא עשה בשבת, יש לומר כמו מימר חשיב מעשה הואיל כדיבורו אתעביד מעשה חשיב עושה מעשה, הכא נמי הואיל מחמתו

ג. וכן נקט למעשה האגרו"מ (אור"ח ג סימן מד) לגבי לתת הוראה לברוקר נכרי שימכור את מניותיו במקרה והם יגיעו לשער מסוים, ודן שם באריכות בדברי הגרעק"א וכותב בסוף דבריו שאין ראייה לא לאיסור ולא להיתר ויש להחמיר בספק ובפרט שכבר הורה זקן הגאון רעק"א לאיסור, אלא שאם הקנין ביום שישי יהיה קנין גמור התלוי במציאות שאינו בשליטת היהודי כגון שהוא מורה לברוקר ביום שישי למכור את המניות בתנאי שמחירם בשבת יהיה בשער מסוים גם לדעת רעק"א אין חשש. ומבואר דסבר דכל דברי הרעק"א הם באופן שהמקח תלוי בדעתו בשבת ולא באופן שמתנהל מעצמו.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דהאיסור הוא רק כשהמעשה קנין שעשה מער"ש תלוי בדעתו בשבת אבל אם אינו תלוי בדעתו בשבת עצם הדבר שחל הקנין בשבת מותר.^{נא}

אולם עי' בשו"ת שבט הלוי חלק י" סי' יז שנקט דכאשר הגוי משלם בשבת והישראל מספק בחול אחר השבת גרע טפי ממה שאסר הרעק"א לעשות קנין בחול שיגמר בשבת.

והנה ידוע מה שכתב הרמב"ן בפ"י על התורה פרשת אמור עה"פ שבתון זכרון תרועה מקרא קודש שנצטוינו מן התורה להיות לנו מנוחה אפילו מדברים שאינם מלאכה. ומבואר בדבריו שם דכל מקח וממכר הנעשה כביום חול אף בדברים שאינם של מלאכה אסור מן התורה והביאו למעשה החת"ס חלק ה בהשמטות סי' קצ"ה.

בעל האתר עובר באיסור שבות כשנעשים עסקאות בשבת.

אך למעשה כ' הגרצ"פ דנראה שאין כן דעת הפוסקים וגם נותן המתנה עובר באיסור שבות. ולענינינו יהיה בזה נפק"מ במקום שהרוכש באתר הוא גוי.

החזו"א (דמאי סימן ט ס"ק יב) הוכיח מהר"ש במסכת דמאי (פ"ד מ"ד) דאין בחלות קנין בשבת משום שבות מקח וממכר וכדעת התרומת הדשן.

נמצא עד כה דבאופן שחל הקנין בלי מעשה בפועל בשבת רעק"א מסתפק אם יש איסור מקח וממכר ונראה דמצדד לאיסור, אך האחרונים חולקים והכריעו כהראשונים שרק מעשה הקנין אסור בשבת וכמשנ"ת.

ואף לדעת הרעק"א כ' המהרש"ם ח"ב סי' קי"ז והאגרו"מ

נא. וכן הורה הגרש"ז אוירבאך זצ"ל (הו"ד בשמירת שבת כהלכתה פרק כ"ט הערה ע"ה) במכונה לממכר אוטומטי שמעיקר הדין מותר להשאירה פעילה בשבת אף במקום שירכשו בה גם יהודים כיון שאינו מעמיד את גוף האיסור אלא את הכלי שיכולים לעשות איתו איסור, וכיון שאפשר לתלות שלא יקנו בשבת אלא בשאר ימות השבוע אין בדבר איסור. אך למעשה כתב שאם הרוב יהודים נכון לא להשאירה פועלת בשבת.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

באוטומט יזדבן קודם השבת, אבל בני"ד מכויין ביחוד מלאכתו על יום השבת, וכעין זה מצינו נמי לענין חוה"מ דמלאכת דבר אבוד מותר בחוה"מ, ובמכויין מלאכתו לחוה"מ אסור וקונסין אותו כבמו"ק י"ב, אף שמלאכה בחוה"מ פלוגתת הראשונים אי מה"ת או רק דרבנן, אם כן מכש"כ לענין שבת החמורה במכויין להיעשות מלאכה עבורו בשבת דאסור, וכשנתיר שהמסחר והקנין ישתרע גם על יום השבת, אפי' ע"י היתר עפ"י דיני התורה, יוכל לצמוח מזה שקדושת השבת יתחלל ויתזלזל עד למאד ובני מנע רגלך מזה, ע"כ.

ולמעשה נראה שיש חילוקים לחומרא בין הנידון במכונות האוטומטיות לבין הנידון באתרי אינטרנט, שכן המכירה במכונה האוטומטית יכולה להעשות

ואמנם יש לדון דהרמב"ן מיירי כשהאדם עצמו טורח ביום השבת במלאכה ומשא"כ כשאינו עושה כלום רק הכל נעשה באופן אוטומטי על ידי מה שהכין קודם השבת. אולם ע"י בשו"ת חלקת יעקב (או"ח סי' ע ועיי"ש סי' סו וסי' סח) שנקט בדעת הרמב"ן דעצם הדבר שהעסק שלו עובד בשבת כרגיל במקח וממכר אסור, דצריך שלא יהיה מעשיך בשבת כבחול. י"ב וע"י בלשונו שם "ובכל אופן מעובדין דחול או מראית עין בפני ע"ה שלא ידעו דיני התורה לא יצאנו, ול"ד לההיתר דאוטומט העומד בקרית חצות בלי שם ובלי בעלות שלא נודע למי הוא שייך, אחרת היא כשאדם עושה דברים כאלו בביתו וברשותו. ועוד ואפשר זה העיקר, דבאוטומט אינו מכויין מלאכתו ליום השבת, אדרבה ניחא ל"י שכל הסחורה המונחת

נב. וכן נקט בשו"ת קנה בושם להגר"מ בראנדסופר דעפ"י הרמב"ן אסור מדאורייתא עצם מה שעושה מקח וממכר אף שאינו טורח בדבר. וראה להלן בדין שכר שבת דודאי אסור גם בלי שום פעולה כמבוי בשו"ע כמה פעמים וע"י גם במשנ"ב סי' שו סעי' ב' דהביא מהמג"א (סעי' ז') דאם מלוה לגוי בריבית שלא יתנה לפי חשבון הימים דמחזי כשכר שבת.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

המתירים לאסור עכ"פ מצד זילותא דשבת כששמו עליו. וכן הפעולות הכרוכות ברכישה מצד הקונה שכוללות בהכרח גם כתיבה ובמכונות האוטומטיות נדרש רק תשלום, בלי איסור כותב, והרי עיקר טעם איסור מקח וממכר בשבת הוא שמא יבוא לכתוב. ועיי' בשו"ת מנח"י חלק ה סי' יד שדן דבאופן כזה שיש מלאכות דאורייתא יש יותר לחוש ללפני עיוור ואף שהוא ספק, וגם צידד שם להחמיר מטעם שקובע מלאכתו בשבת.

לגמרי בלי שום ידיעה מי המוכר והקונה מה שאין כן במסחר באינטרנט באופן שמדובר באתר פרטי ששמו של בעל האתר (או עכ"פ שמו החוקי של העסק) ידוע הן בשביל התשלום והעברתו על ידי חברת האשראי, והן מצד האחריות על הספקת השירות או המוצר לקונה. יש לחוש לאיסור מדין שמו עליו המבואר בשו"ע או"ח רנב סעי' ג' וכדלהלן. ובאמת בזמנינו שניתן לשלם במכונות האוטומטיות גם בכרטיסי אשראי יתכן ויסכימו גם

ד. מראית העין - שמו עליו - זילותא דשבת

יהודי מפני שנקרא על שמו ואינו יהודי זה עושה בו מלאכה בשבת. וכבר ביאר המ"ב שם ס"ק ג שאסור בכל זה מפני מראית העין שנקראת על שמו של ישראל (והרואה שמחממין בשבת אומר שהבלנים שלוחין של ישראל הן - רש"י ע"ז כא. ד"ה מפני).

ומהסוגיא מבואר דהאיסור אינו מה שמרוויח הישראל מפעולת הגוי בשבת (וראה להלן מה שהובא בד"ץ שכתב) אלא מה שנראה

בגמי עבודה זרה דף כא: תניא ר"ש בן אלעזר אומר לא ישכיר אדם שדהו לכותי מפני שנקראת על שמו וכותי זה עושה בו מלאכה בחוש"מ וכו', א"ה מאי איריא משום שנקראת על שמו תיפו"ל משום לפני עיוור לא תתן מכשול, חדא ועוד קאמר, חדא משום לפני עיוור ועוד מפני שנקראת על שמו.

ובשו"ע או"ח סימן רמג סעיף א לא ישכיר אדם מרחץ שלו לאינו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לחוש להשמעת קול (טור ותוספות והרא"ש פ"ק דשבת וסמ"ג וסמ"ק וספר התרומה והגהת מיימוני פ"ו ותשובת מהרי"ו סימן ק"ל ואגור), והכי נהוג לכתחילה מיהו במקום פסידא יש להקל, כמו שנתבאר לעיל סוף סימן רמד. ומותר להעמיד כלי משקולת שקורין זייגע"ר מערב שבת, אף על פי שמשמיע קול להודיע השעות בשבת, כי הכל יודעים שדרכן להעמידו מאתמול (טור, ועיין לקמן סימן שלח).

ובמשנ"ב שם ס"ק מט במקום פסידא יש להקל וכו' הטעם דאז יכול לסמוך אדעה ראשונה שמקלת ליתן מבע"י אבל בשבת אסור ליתן אפילו ע"י א"י ואפילו הוא שכירו ועיין לעיל בסימן רמ"ג במ"ב סק"י דיעשה שטר מכירה לא"י דהוא מוכרו לו על שבת (והוא מדברי המג"א דכיון דאיכא פלוגתא מקילינן במקום פסידא).

המבואר מדברי השו"ע דהאיסור להעמיד מער"ש כדי שיעשה בשבת בדבר ששמו עליו ובדבר שמשמיע קול משום זילותא

כאילו הישראל שכר את הגוי שיעשה בשבילו בשבת ולכן אם הגוי עושה בקבלנות והדבר ידוע מבואר בשו"ע שם סעיף ב' דמותר.

עוד נחלקו הראשונים להלכה אם מותר להעמיד מלאכה מער"ש באופן שיש זילותא דשבת בהשמעת קול שנחלקו בזה רבה ורב יוסף במס' שבת דף יח. ובשו"ע בסימן רנב ס"ק ה פסק דמותר לפתוח מים לגנה והם נמשכים והולכים בכל השבת, ולהניח קילור עבה על העין אף על פי שאסור להניחו בשבת, ולתת מוגמר תחת הכלים והם מתגמרים מאליהם כל השבת, ואפילו מוגמר מונח בכלי, דאין אדם מצווה על שביתת כלים. ולתת שעורים בגיגית לשרותן. וטוענין בקורת בית הבד והגת מבעוד יום על זיתים וענבים והשמן והיין היוצא מהם מותר. וכן בוסר ומלילות שריסקן מבעוד יום, מותרים המשקים היוצאים מהם. ומותר לתת חטים לתוך רחיים של מים סמוך לחשיכה.

והרמ"א חולק ומביא ויש אוסרים ברחיים ובכל מקום שיש

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

להלן נצטט מעט מדברי האחרונים
בזה לכאן ולכאן,

ע"י בשו"ת חלקת יעקב (ברייש) או"ח
סימן סז וסימן ע שאסר להפעיל
מענה קולי בטלפון של משרדים
ובתי מסחר בשבת כדי שלאחר
השבת יוכל בעל המשרד לשמוע את
ההודעות הכוללות עניני מסחר,
עיי"ש בראיותיו, ומוסיף שם שעל זה
נאמר "חכמים הזהרו בדבריכם",
בזמן שהטעכניק צועד כך צעדים
קדימה ויכול להיות בימים קרובים
לסדר חנות גדולה ע"י אוטומט
שהחנות תפתח מאליה לשעה
הנדרשת, והקונים יבואו לשם אף
כשאין שום איש, רק ע"י סיוע
הטעכניק של אוטומט ושאר
אמצעים כדומה וכדומה יסתדר הכל

דשבת תלוי אם הרואים יודעים
שעושים באופן המותר או לא.^{נג}

והנה בנידו"ד לכאן בזמנינו כבר
ידוע לכל שאתר אינטרנט
ממשיך לפעול מעצמו ולא נראה
לרואים שהעמידוהו בשבת ויתכן
דאין חשש שמו עליו וחשש זילותא
דשבת.^{נד}

אולם בענין זילותא דשבת לא ניתן
לקבוע מסמרות והדבר מסור
לחכמים מתי אסור ומתי מותר ומתי
יש שלא תנעול דלת והיתרים אחרים
כמו במקום הפסד כמב' ברמ"א, או
ההיתר לצאת במקל למי שאינו יכול
בלי זה (ע"י מג"א ס"י שא כז) או צורך
מצווה (משנ"ב ס"י שו ובשעה"צ אות מג).

נג. וד"ז יכול להשתנות לפי המציאות והזמן. ויתכנו דברים שאלו שהתחילו להעמידם מער"ש לשבת
פרצו גדר ועשו באיסור אך למעשה אחרי שפשט בין העם וכבר ידוע לרואים שעשו מער"ש יהיה מותר
לכתחילה, וכן להפך יתכנו דברים שבעבר היו מותרים וכיון שהיום לא התקבל לעשותם בשבת והרואים
סבורים שעשו בשבת יהיה אסור. ובדקדוק לשון השו"ע מבואר כן להדיא. וראה להלן דברי האגרות משה
או"ח ד סימן ס. נד. וביותר במסחר שאין שמו עליו ואין ידוע שהבעלים יהודי כמו הסוחרים ע"ג
פלטפורמות המרקטפלייס או אתר ששמו לא מסגיר את בעליו כמו שנפוץ היום שיש שם לעסק ולא
משתמשים בשם הבעלים (וצריך שאלת חכם אם במקומות שמופיע פרטי הבעלים בתקנון או בחשבונות
הנשלחות ללקוחות נחשב כבר שמו עליו) וכן באופן שהאתר שייך לחברה בע"מ ולא לאדם פרטי.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שלו, ומה שהמשרד שלו סגור בשבת מה יתן ומה יוסיף וכי על המשרד דנים, על המסחר שלו דנים שהוא המחשב אשר הוא פתוח לעבוד שבת וחול ועל ידו קונה ומוכר.

והוסיף, וכבר כתבתי בכמה מקומות בעניי כי אלה שמעמידים מכונות כביסה במקומות חפשים ובאים בני"א ומכבסים בהם הכל לדעתם, והיהודי הזה עושה מסחרו בקביעות שבת וחול בשווה שיש בזה חילול שבת מדרבנן עכ"פ, וכן לענין שאר המצאות של היום שאפשר להפעיל כידוע בתי חרושת שלמים שעובדים מעצמם כאשר עיני ראו, ועושים שבת כחול אשר אין לך זלזול שבת מדרבנן גדול מזה, ואם נמצא במקצת אחרונים צדדי היתר לזה וכיו"ב אין דעתי העניה נוחה בדבריהם לפתוח חנות שבת יו"ט וחול אם עובד מעצמו, ובמקרה דידן נקרא חנות פתוחה לקנות ולמכור.

ובסוף דבריו כתב שאפילו יהיו הלקוחות רק גויים אסור מן הדין כאמור למעלה, וסיים דאם שעת הדחק הוא אין עצה אלא

תתחלק הסחורה להקונים תמורת המעות שהם נותנים. ואם נזלזל בקדושת שבת בההיתרים של הטעכניק משום שהכל נעשה מעצמו, יוצמח מזה חילול שבת גדול, שאדם בשבתו בבית המדרש או על שולחנו של סעודת שבת ומנגן זמירות לכבוד שבת, ועסקו או משרדו עובד בשבת עבירו כבימות החול וכו', ולא דמי לההיתר דאוטומט העומד בקרית חוצות בלי שם ובלי בעלות, שלא נודע למי הוא שייך, אחרת היא כשאדם עושה דברים כאלה בביתו וברשותו וכו' ע"ש.

וכדבריו כן דעת השבט הלוי (ח"י סי' נו) שכתב לגבי אתר (מחשב) המספק שירותי מידע בתשלום בצורה אוטומטית שיש בכך בעיה מצד קנין בשבת וכן חששות נוספים. וכתב שאינו מתעסק יותר מדי בפרטי הדינים הנוגעים לענין משום שלדעתו כל העסק הזה הוא עסק של איסור, שהיהודי הזה העמיד עסק כזה שלוקח ומוכר בשבת ללקוחות שלו באופן תמידי, והחנות שלו פתוח שבעה ימים בשבוע במו"מ

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וגם פשוט לע"ד דעושה דבר שהוא זילותא לשבת הוא עובר בידיים על חיוב הכבוד, שמשמע שהוא ג"כ חיוב התורה שנתפרשו ע"י הנביאים וכו', שלכן מסתבר לע"ד שאסור להעמיד בע"ש ע"י מורה שעות שיעשה העלעקטרי למחר מלאכה. אבל עכ"פ מה שכבר נהגו להעמיד ע"י מורה שעות לכבות הנרות דעלעקטרי שהודלקו, וגם שיחזרו להדלק אח"כ בסוף היום, אין לאסור וכו' כיון שיש רבנותא שהתירו ונהגו כן בהרבה מקומות וכו', אבל הבו דלא לוסיק עלה להתיר גם לבשול ומלאכות אחרות ויש לאסור ע"כ.

מנגד בשו"ת באר משה (חלק ו, קונטרס עלעקטריק סימן ג), כתב גם כן על ענין זה וז"ל, נשאלתי אם שרי לערוך מערב שבת טלפון עם מענה קולי כדי שיקלוט בשבת מי שרוצה להזמין סחורה וכיוצ"ב. השבתי אם רוב ורובא דרובא של קונוי הם נכרים מותר, אבל אם מיעוטא דמינכר מקונוי הם מחללי שבת, הגם שאין לאסרו והמיקל לא הפסיד דמשום מחללי שבת א"צ להפסיד קונוי הגוים, עכ"ז המחמיר תע"ב,

שהישראל ישכיר הקומפיוטר בשבת לגוי, והגוי יתן בתור שכירות חלק מהרווח לישראל, וגם זה אינו משנת חסידים, רק במקום הפסד ע"כ.

ובאגרות משה (או"ח ד סימן ס, ודומה לזה באו"ח ה סימן כד אות ה) כתב בענין בישול בשבת ע"י שעון שבת, שפשוט שאסור להתיר זה דהרי ע"י מורה שעות כזה יכולים לעשות כל המלאכות בשבת ובכל בתי החרושת ואין לך זלזול גדול לשבת מזה, וברור שאם היה זה בזמן התנאים והאמוראים היו אוסרין זה, כמו שאסרו אמירה לעכו"ם מטעם זה, וגם אולי הוא ממילא בכלל איסור זה דאסרו אמירה לעכו"ם, דאסרו כל מלאכה הנעשית בשביל ישראל מצד אמירת הישראל וכ"ש מצד מעשה הישראל וכו', אבל יש טעם גדול לאסור מטעם אחר, דהא זילותא דשבת ואף זילותא דיום טוב הא אסרו בכמה דברים, וכיון שברור שאיכא זילותא דשבת הוא בכלל איסור זה ממילא, אף שלא אסרו זה ביחוד, דכל ענין זילותא הוא האיסור.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

גם מדברי הפוסקים שהתירו להשאיר מכונות מכירה אוטומטיות פועלות בשבת ולהשאיר תא קולי לקבלת הודעות וכדו' (וראה לעיל) מבואר שלא חשו לאסור מטעם זילותא דשבת ונראה שה"ה לעניננו.

כאמור במבוא קיימת במסחר באינטרנט שיטת מסחר יחודית הנקראת דרופשיפינג (Drop-shipping) בו משווק מקדם מכירות של מוצרים שאין לו במלאי ולא הוא הספק שלהם אלא מעביר את ההזמנות (בדרך כלל באופן אוטומטי) ישירות אל ספק אחר ומרויח עמלה מההפרש בין המחיר הסיטונאי למחיר הקמעונאי. ויש לדון אם מותר להיות הספק של ההזמנות לאחר השבת כשהמשווקים הגויים מכרו בשבת והאם מותר לשווק בשבת כשהאספקה תבוצע על ידי ספק גוי.

נראית דומה לה אך שונה מכירה במרקטפלייס שהיא פלטפורמה בה יש מוצרים מחנויות רבות ובעלי החנויות משלמים עמלה עבור כל מכירה לבעל המרקט ויש

אבל אם אמר להם היינו לקוניו המחללי שבת שלא יצלצלו לו בשבת, והם להכעיס עושים כן, אין עליו כלום וא"צ לו להחמיר, וכן אם יודע שהם ישראלים אבל איננו יודע בבירור שנמצא ביניהם מחללי שבת, אז שרי לו וא"צ אפילו להחמיר ע"כ. ע"ש בראיותיו ונימוקיו.

ובהמשך דבריו הוסיף וז"ל אחרי כתבי כ"ז ראיתי בתשו' חלקת יעקב, שמתחילה כתב כמעט ככל דברי דעפ"י הלכה אין מקום לאסור, אולם אח"כ עשה עצמו לדייני גזירה וגזור גזירה חדשה שבודאי אין ביד שום רב יהי מי שיהי לגזור מעצמו גזירות חדשות, ובודאי אם גדולי רבנים דזמנינו יגזרו גזירה, ובהסכמה יעלו לגזור, בודאי נכוף ראשינו לקבל גזירתם, אבל רב יחידי בודאי אין בידו לגזור, וגם בודאי לא נקבל גזירתו, עכ"ל.

מדבריו ברור שחולק על דעת הפוסקים שאוסרים דברים חדשים שלא הוזכרו בהלכה מטעם זילותא דשבת.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

רמג סעיף ב' דאפי' במקום האסור
אם אין המרחץ או התנור של ישראל
רק שכרם מאינו יהודי וחזר
והשכרם לאינו יהודי שרי דאין שם
הישראל עליו.

לדון אם מותר להיות בעלים של
פלטפורמה כזאת וכן אם מותר
למכור באמצעותה בשבת.
והנה אולי יש בזה צד קולא גם מטעם
שאין שמו עליו ועי' ברמ"א סי'

ה. שכר שבת והנאה ממעשה שבת

ולפי"ז יש לחלק בין סוגי האתרים
המסחריים אם מדובר באתר
שמוכר מוצרים אין בזה איסור שכר
שבת כיון שהתשלום הוא עבור
החפץ הנמכר אבל אם מדובר באתר
שגובה תשלום עבור שרות כדוגמת
אתרי מידע ותוכן למיניהם הרי
שלכאוי יש בזה משום שכר שבת
משום שהתשלום הוא עבור השימוש
באתר בשבת [אלא אם מדובר במנוי
לתקופה ממושכת שאז לכאוי מותר
משום שזה בהבלעה, כמבוי בשו"ע
סימן שו סעיף ד].

ואמנם שמעתי דגם ברכישת שירות
יש לדון דברכישה באמצעות
האינטרנט הדבר קל בהרבה מכיון
שאף אם נאמר שמדיני חו"מ הקניה
באמצעות כרטיס אשראי ודאי חלה
לכה"פ מדין סיטומתא המבואר

נידון זה של שכר שבת והנאה
ממעשה שבת מתחלק
לשניים, האחד הוא שכר שבת
שאסור גם אם אין מעשה בפועל
בשבת כמבוי בשו"ע כמה פעמים
(בסי' רמג סי' רמד סי' רמה וסי' רמו).
והשני, הנאה ממעשה שבת שנאסרה
אם עשה במזיד לעושה המלאכה
עולמית ולאחרים עד מוצאי שבת
ואם עשה בשוגג מותר גם לעושה
המלאכה מיד במוצאי שבת כמבוי
בשו"ע אור"ח סי' שיח ס"ק א'.

לענין שכר שבת במקום שהתשלום
הוא עבור המוצרים הנרכשים
יש לכאוי להתיר עפ"י המבואר
בנודע ביהודה (מה"ת או"ח סי' כ"ו)
לגבי לשלם לבית המרחץ על טבילת
נשים בחמין בשבת,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ולהבדיל עפ"י החוק) שבמידה ויבחר המוכר יוכל לבטל את ההזמנה והקונה לא יוכל לתבוע לספק לו בדווקא את המוצרים אלא רק את כספו בחזרה אפשר דגם באופן שקנה מנוי לתוכן או באופן שכן יש חפץ מסויים לא יהיה מעשה קנין כיון שהוא עדיין תלוי עד לאחר השבת בדעת המוכר שיסכים למקח ואמנם יש להסתפק אם לאיסור מקח וממכר צריך שיהיה מעשה קנין ואם אפשר לדמות מה שתלוי בדעתו למחר להא דמלא כלי זה ולמחר נמדוד אותו הנזכר.

לענין הנאה ממעשה שבת לכאוי בודאי דנחשב הנאה מגוף הדבר שבו נעשה האיסור ולא רק מהתוצאה.¹⁵ אך הנה המחלל שבת שהשאיר את הפניה או הזמין את

בחו"מ סי' רא, מ"מ ברוב המקרים שצורת התשלום שהכסף לא בא מיד למוכר אולי יש להקל עוד עפ"י המבואר בשו"ע סי' שכג דמותר לומר לחבירו מלא לי כלי זה ולמחר נמדוד אותו. ואמנם גרוע כאן שקוצבים מחיר אך הוא מחיר ידוע ונקוב ולא מזכירו להדיא בשבת.¹⁶ ובאמת יש לדון איך תל הקנין כשלא קנה חפץ מסויים. וביותר שלפעמים גם לא מחויב עדיין כרטיס האשראי בהזמנה באתר ורק יש הסכמה מצד הקונה לחייב את כרטיס האשראי שלו בסכום מסוים וסמיכות דעת מצדו על המוכר שיספק לו את הסחורה וראה לעיל הערה 15.¹⁷

ואם יהיה התקנון ותנאי ההזמנה באתר (באופן שתקף עפ"י ד"ת

נה. ולעיל הבאנו דיתכן וזה טעם להקל גם בעיקר החשש איסור מקח וממכר. נו. באתרים רבים מתבצעת סליקה הנקראת 5j שהיא רק אישור מצד הקונה לחייב את הכרטיס אך חיוב הכרטיס בסכום העסקה מול חברת האשראי בפועל מתבצע עם הליקוט וכדו'. ובאופן כזה יש קולא נוספת שעדיין לא בוצעה קניה וכל פעולת הקונה היא הצעה לספק לו סחורה למחר בתנאים אלו ואלו, ומצב כזה של רק הצעה מצד הקונה אפשר לכאוי לעשות גם באמצעות תנאי (חוקי) בתקנון השימוש של האתר (ובתנאי שימוש של אתרי מכירות שונים קיימת התניה כזאת ממילא לצרכים חוקיים שונים). נו. יש שהקילו בזה אך עי' משנ"ב סי' ש"ח סק"ד. ועי' ש"כ פרק מ' הערה ל"ה בשם הגרש"ז אוירבאך זצ"ל שרופא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

פניות בשבת בתא קולי מעכו"ם גם אם יהיו יהודים שאינם שומרי שבת שישאירו שם פניות בשבת וכ' דאין בזה לא משום לפני עיוור לא משום מסייע ולא משום משא ומתן בשבת ובמה שהמכונה פועלת עבור ישראל לא שמענו שום איסור ואינו דומה לאמירה לנכרי שיהיה איסור שבות. אך אסר להרויח ממש על ידי מכונה הפועלת וכגון מכונה אוטומטית לממכר מוצרים משום שכר שבת. י"י

המוצר עשה את המעשה עבור עצמו וא"כ ההנאה מהמלאכה אסורה רק לו ולא להמוכר בעל העסק.

ויש לצדד בזה להתיר גם מטעם שמסתמא עושה המלאכה נקרא שוגג וכמבוי לעיל לענין מסייע לדבר עבירה ובשוגג לא נאסר גם לעושה המלאכה עצמה.

ואולם עיי' בשו"ת שבט הלוי (חלק ה אור"ח סי' כח) שהתיר לקבל

ו. הפעלת קמפיין פרסומי בשבת וכן הפעלת אתר תדמית או שאינו מוכר מוצרים פתוח בשבת

עיקר דברינו עד כה נסובו אודות הפעלת אתרי מסחר אך יש לדון גם בהפעלת אתר תדמית נ"ט וכן אתרי תוכן שאינם מיועדים באופן

שכתב מרשם לחולה בשבת אסור להנות ממנו שנחשב הנאה מגוף מעשה האיסור. עוד יש לדון דאי נימא שכל האיסור שנעשה בפניה לאתר הוא איסור דרבנן (וראה לעיל הערה 3), דעת הגר"א והחיי אדם כלל ט' ס"א שבאיסור דרבנן אפשר להקל אף במזיד, ואף שהביה"ל בריש סי' ש"ח פסק כוותיה רק לענין שוגג, אך נתבאר במשנ"ב שם ס"ק ב' שבמעשה שבת היכא שיש מחלוקת הפוסקים לא קנסו. נח. עיי' בשו"ת שבט הלוי חלק יא סי' ס' שאסר קבלת הרווחים אפי' ממה שקנו גוים כיון שהרווח בא על השבת ויש בזה שכר שבת. ושם בחלק י' סי' נז כ' שאין בזה להיתר של הנודע ביהודה בתשלום על החפץ דשאני התם שהוא עבור מצווה או מטעם שמשלם עבור העצים משא"כ בנידו"ד שהעסק הוא מו"מ ומקבל על זה רווח יש לאסור גם משום שכר שבת. נט. ולגבי להנות מקבלת פניות, הרשמות וכדו' כבר נתבאר בדיון הנאה ממעשה שבת. ויש לחלק בין דברים שהם לטובת המשתמש ובין דברים שהם לטובת בעל האתר ועיי' הערה 24.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

המשתמשים כהפעלת פורום או אתר תוכן גולשים, ביקורות שו"ת וכדו'.

עוד יש לדון אם מותר להשאיר קמפיין פרסומי פעיל בשבת.

וכפי שנתבאר במבוא ישנם סוגי פרסום שמיועדים להביא תנועה חדשה אל האתר וישנם סוגי פרסום שמיועדים להחזיר מבקרים שכבר היו ונטשו (רימרקטינג) שיבקרו באתר שוב וישלימו את משפך ההמרה (יקנו, ישאירו פרטים וכו').

ואמנם גם המתחרים מפעילים קמפיינים בשבת ולכן יש לדון דמדין לפני עיוור אין איסור, עוד יש להסתפק שעצם הקריאה לבוא לקנות אינה הכשלה כיון שאינו מושיט לו את האיסור בידים, ויל"ד.

וכן מצוי הדבר כשמשאירים אוטומציות ששולחות הודעות אימיילים וכדו' פעילות בשבת ומזרז עם קופון וכדו' לבצע רכישה עכשוו.

אבל יש בפרסום בשבת צד חומר אדיש לדון את הפרסום כהשמעת קול. המבואר בשו"ע סי'

ישיר למסחר ויש מבקרים שמשתמשים בהם בשבת (וכגון אתרים המיועדים להוצאת קישורים וכדו' כמבוא במבוא).

בגמ' שבת דף קטו מבואר דילפי מקרא דממצוא הפצך ודבר דבר דאסור לקרוא בשבת בשטרי הדיוטות והסכמת כל הראשונים דשטרות העוסקות בעניני משא ומתן (מסחר) בעיקר האיסור כמבוא בט"ז אור"ח סי' שז סעי' יג.

ומטעם זה יש לכאוי לדון שוב לפי גדרי לפני עיוור ומסייע ואם יש אופנים שיהיה בזה לפני עיוור או מסייע לדבר עבירה כמבוא לעיל יש לאסור להשאיר פתוח בשבת אתר תדמית או תוכן עסקי גם שאינו עושה שם מקח וממכר כיון שהקוראים בו עוברים על איסור זה של שטרי הדיוטות ונמצא מכשילם. (אם כי הדבר חמור יותר בדרך כלל כמבוא במבוא רוב האתרים נועדו גם להנעה לפעולה ולא רק לספק מידע).

ובפרט אם מדובר באתרים שנועדו בעיקר לכתובה על ידי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כשיודע שאי אפשר שיבוא בלי שיחללו את השבת בנסיעה ברכב הרי הוא גרוע מאיסור לפנ"ע שהרי הוא עוד באיסור מסית, ואיסור מסית לענין האיסור והעונש כלפי שמיא קיים בכל האיסורים. ואמנם יש לדון האם יש איסור מסית בפרסומות באתרי אינטרנט המפנות את מי שכבר ממילא גולש באינטרנט לאתר מסויים במקום לאחר באופן שעל ידי הקריאה לא יעשה עוד איסורים ממה שממילא היה עושה.^ס

שכג בהעמדת מצודות דגים מלפני שבת דבמקום שמשמעת קול מבו' בגמ' שבת די"ח דאסור - ובנידו"ד הפעלת קמפיין ברשת המביא תנועת גולשים אל האתר לכאו' נחשב כהשמעת קול.

עוד יש להחמיר בזה ולצדד שבעצם הפרסום כשקורא לבוא ולעבור איסור עובר באיסור מסית ועיי' בשו"ת אגר"מ (או"ח א סימן צט) בהזמנת אנשים הגרים רחוק מביהכ"נ לבוא להתפלל בשבת

ז. להשתתף להשכיר או למכור את האתר לשבת לגוי

לזה טול אתה חלקך בשבת ואני חלקי בחול. והיה ר"י ר"ל דמותר דלא דמי לשדה דהכא דגבי שדה חלק הישראל משביח אף בחול במה שהעובד כוכבים טורח בו בשבת אבל בתנור אינו משביח כלל במה שהעובד כוכבים עושה בו בשבת וזה בחול ואף בלא התנו מתחלה. ולא הודה ר"ת לזה ונראה לו דאין לחלק

הנה לגבי עסק בשותפות עם גוי בשבת, כתבו התוס' בע"ז דכ"ב. ד"ה לא יאמר וז"ל, מעשה כך היה בימי רבינו תם שגבה ישראל אחד בחובו תנור אחד מעובד כוכבים והיה לו לאופה המסיק התנור חלקו בתנור והיה לו ליהודי ליטול כך וכך ימים בחלקו ולאופה כמו כן כך וכך ולא התנו מתחלה זה

ס. באופן שע"י הפרסום יכתוב בשבת מה שלא היה כותב בלאו הכי או שיקנה על ידי הפרסום ובלי זה אפשר שלא היה קונה בשבת לכאו' ברור דיש בזה איסור מסית.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שא"צ להתנות כלום כיון שהוא ברשות העובד כוכבים ושכר התנור הוא לישראל מרבית שהעובד כוכבים נותן לו ואין הישראל קונה חלק בתנור דדוקא נקט לקחו.

ולמעשה פסק השו"ע או"ח סי' רמ"ו סעיף ד' אם ישראל ואינו יהודי שותפין בבהמה מותר לעשות בה האיני יהודי מלאכה בשבת על ידי שיתנה עם האיני יהודי בתחילה כשקנה אותה שיטול האיני יהודי בשבת וישראל ביום חול ואם לא התנו מתחילה אסור אף על גב שהתנו אחר כך. ואם ילוה אותה לאינו יהודי בהלוואה גמורה שיהא רשות בידו להוציאה אם ירצה שלא ברשות ישראל ויזקוף הדמים על האיני יהודי ואחריות השוורים על האיני יהודי מותר ויש מתירים אפילו לא יהא רשות ביד האיני יהודי להוציאם על ידי שיזקוף הדמים על האיני יהודי במלוה ויחזור האיני יהודי ויעשם אפותיקי לישראל או יהרהנם אצלו ובלבד שלא יאמר לו מעכשיו. ויש מתירים על ידי שיהיה ישראל את האיני יהודי שלא יעשה בה מלאכה בשבת ואם יעבור ויעשה

בין תנור לשדה דאע"פ שאינו משביח במלאכה בשבת מ"מ הוי כאילו מעמיד פועל בידים. ונראה להר"ר אלחנן דבתנור אפי' התנו מתחלה לא יועיל כיון שכל התנור של ישראל הוא וה"ל כמשכיר תנורו בשבת ואומר לעובד כוכבים טול שכר תנורי בשבת כשתסיקנו לי בחול ולא דמי לישראל ועובד כוכבים שלקחו שדה בשותפות שיש לעובד כוכבים חלק בגוף הקרקע. וגם ר"י חזר בו והביא ראיה לדברי ר"ת דאין חילוק בין תנור לשדה דהא מרחץ כתנור דמי ובתוספתא דמסכת דמאי [פ"ו] תניא ישראל ועובד כוכבים שלקחו שדה ומרחץ בשותפות לא יאמר לו ישראל לעובד כוכבים כו'. קצרו של דבר בין כרם בין שדה בין מרחץ או תנור אם לקחו ישראל ועובד כוכבים בשותפות אסור לומר טול אתה חלקך כו' אלא אם כן התנו מתחלה קודם שלקחוהו שאין לישראל בשבת שום חלק. וגם ר"ת באותו מעשה דתנור צוה לקבל החוב מן העובד כוכבים ולחזור ולהלוות ולהתנות מתחלה. מיהו היכא שלקחו הישראל במשכון נראה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הגדולה ובצמח צדק ובאליה רבה נקטו דהוי הערמה והחמירו בזה, וכתב על כן אין להקל בענין זה כל כך כי אם בשעת הדחק וגם אז יראה שהשטר עשוי כדין תורה על פי הוראת חכם ובפרסום כמו ש"כ רמ"א. וסיים, והבוטח בה' ומקיים רצון התורה דלמען ינוח שורך וחמורך וכפשטיה ואינו עושה שום תחבולות לענין שבת אשריו ובודאי הקב"ה יתן לו עבור זה הצלחה בנכסיו בששת ימי המעשה. ע"כ. וכן נקטו למעשה פוסקי זמנינו ראה שו"ת אגרו"מ ח"ד סי' נ"ה וראה ס' אורחות שבת ח"ב פכ"ג הע' שנו.

והנה זה ברור שסגירת אתר רגיל בשבת היא רק מניעת רווח ולכתחילה אין להסתמך בזה על השתתפות בקיבולת או על מכירה לגוי [וראה משנ"ב סי' רמ"ד סעי' ו'], אבל יש מקרים בהם מדובר בהפסד ואדם בהול על ממונו ואז בהוראת חכם אפשר למכור את האתר

תהיה אחריות עליו ואפילו מהאונסים ויכתוב כן בערכאותיהם דהשתא אם בא לעשות בה מלאכה בשבת אינה בהמת ישראל שהרי קנאה האינו יהודי להתחייב באונסיה.

וכי הרמ"א בהג"ה וכל צדדי היתרים אלו הלכתא נינהו ויכול לעשות איזה מהן שירצה ואפילו אם הבהמה כולה של ישראל דינו כאילו היתה בשותפות האינו יהודי רק שיפרסם שעשה דרך היתר.

והנה לכאוי כ"ז לגבי שותפות או להשכיר לגוי לשבת אבל באופן שבא למכור לגוי את המרחץ או הכלי לשבת נראה דמותר לכתחילה וכמבואר בסי' רמג סעי' א' לגבי להשכיר מרחץ לגוי בשבת ש"כ המשנ"ב וכ"ש שמותר היכא שמוכרו לו לגמרי בכל ערב שבת. ס"א

אולם בביאור הלכה בסי' רמ"ו שם (ד"ה רק שיפרסם) הביא דבכנסת

ס"א. ובשער הציון ס"ק טו מביא לפמ"ג סי' תנ סק"ו דבזה לא שייך שכר שבת דעל עת המכירה קנוי לו להאינו יהודי לגמרי אבל בשכירות צריך שיהיה דוקא בהבלעה.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לשבתות וחגים לגוי באופן דאדעתיה דנפשיה קעביד.^{סב} [ובאופן שהוא פלוגתא מקילינן במקום פסידא וראיה שו"ע אור"ח סי' רנב סעי' ובמשנ"ב ס"ק מט].
(מצורף נספח שטר מכירה לדוגמא)

ה. הדברים העולים ואין במראה מקומות זה להורות למעשה

באופן שלא ניתן למכור לגוי רצוי להפעיל בעמוד התשלום שירות j5 שלא מתבצע תשלום בפועל עד שהמוכר מחייב ידנית בליקוט. ולהתנות בתקנון האתר באופן המחייב מבחינה חוקית שהאתר סגור בשבת וחג וההזמנות המתקבלות בשבת תקפות רק ביום העסקים הקרוב ומשום מראית עין וזלזול בכבוד השבת לציין הודעה ברורה באתר שהאתר אינו פעיל בשבת והטיפול יתבצע ביום העסקים הבא ובקשה מהקונים להימנע מחילול שבת.

בהזמנת שירותי אחסון אתרים מחברות יהודיות הרי שוכר יהודי שיעבוד לו גם

יש לסגור את אתרי האינטרנט לשבתות וחגים.

אם לא ניתן לסגור,

באתר תוכן שאינו מיועד למכירות ניתן להשאיר פתוח.

באתר מכירות אם רוב הלקוחות בשבת הם נכרים, ניתן להשאיר פתוח.

אך אם רוב הפעילות על ידי יהודים ואין אפשרות לסגור בשבת יש למכור את האתר לשבתות לגוי.

באופן שמסתמכים על המכירה לגוי יש לציין זאת במפורש בתקנון האתר.

סב. יש מקום להעיר דדעת הפמ"ג בגינת ורדים כלל מ"ג דגם גוי מצווה על לפני עיוור, ולפי"ז גם לגוי אסור להפעיל את האתר לשימוש היהודים מחללי השבת. אמנם להמבואר למעלה ככה"נ אין דין לפני עיוור בהכשלה על ידי הפעלת אתר אינטרנט בשבת. ויש בזה צדדי קולא נוספים.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה



בשבתות, וגם אם לא יבקש עכ"פ בשוגג ולכן יש לאחסן
מלאכות שיכולות להגרר לשבת בחברות שומרות שבת או בחברות
בפועל עושה היהודי עבורו מלאכות של גויים.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי ישעיה הלל הכהן בראון שליט"א
בני ברק

שו"ת מקוצר בהלכות מקח וממכר

שאלה. המוכר את הבית ופסק דמים ע"מ שישלם כסף קצוב בימים ספורים ועבר הזמן והמוכר אומר לא קבלתי והקונה אומר לא כי נתתי וטעית בחשבונך שאינך זוכר כמה נתתי לך. ולא באו לדון אם להוציא כסף, רק המוכר שואל אם מחוייב להעביר מפתחות בעוד שלא סדרו הענין.

זמן שלא באו שני בעלי דין ויתפשו בו ביניהם, הן בפני עצמם הן בב"ד. והשואל כענין משיבים כהלכה, יצתה זו ששואל בלא ענין.

ואינו דומה למש"כ השו"ע סימן קצ"א סעיף ד' דהיכא שנותנים כסף ואח"כ כותבים שטר להוי שטר ראיה, דמנהג מדינתנו לכתוב שטר ואח"כ לתת כסף. וא"כ במקום שישאל על המפתחות ישאל על הכסף ויחפשו הראיות.

שאלה. ראובן קנה בית משמעון במקסיקו ושילם עליו כסף מקנתו והשכירו לגוי ואחר כך רוצה המוכר לחזור בו בטענה שאין חזקה לגוי.

יקנה בשטר. ואע"פ שלא הזכיר בלשון השאלה שכתבו שטר, מסתמא

תשובה. הנה אילו היה ברור שלא שילם הקונה לכאורה לא היה מחוייב להעמיד לו מפתח, דכל זמן שלא שילם כל הכסף לא סמכה דעתו על המכר. ואם היה ברור שכבר שילם לו כל הכסף, אז היה חייב להביא לו מפתח. ואין זו צריך לפנים. ובנידון שבפנינו בא הקונה מתוך הסבך ושאלה בפיו אם חייב להעמיד מפתחות קודם שיתברר הענין, ולענ"ד א"א להשיב ע"ז כל

תשובה. איני רואה בו ספק כלל כי מאחר שנתן לו כסף הרי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הכי הוה וא"כ קנה ישראל מעת מסירת השטר. ועוד, דכתב נתיה"מ דגוי שהוא פועל מזכה עבור ישראל דידו כידו. וא"כ אם שכרו לתקן משהו הוי כיד ישראל ומסתמא קנה לו אף בחזקה ולא עיינתי בו כל הצורך כי כבר קנה בשטר.

שאלה. שמעון מכר לולב ע"י מלוה שהיה להם ונתעורר באמצע יו"ט דמדאורייתא צריך קנין כסף ואולי אין זה כסף.

תשובה. באמצע יו"ט משמע מיום שני ואילך וא"כ יוצאים בשאול, ובודאי עדיף משאול דהא הקנהו לו לפחות בקנין דרבנן. אבל אם היה ביו"ט ראשון נחלקו הראשונים אי מחילת מלוה הוי קנין כסף דהראב"ד כתב שהוא כסף גמור והרמב"ם כתב דרק בשעת תשלומין אם הרויח לו זימנא הוי קנין כסף. וא"כ אם כבר הגיע שעת פרעון כמו שמשמע מגוף השאלה בודאי קנה מדאורייתא.

שאלה. קניתי מצלמה, ולאחר שכבר דובר כל פרטי העיסקא וסוכם על מחיר, תוך כדי שאני מוציא הכסף לשלם שאלתי את המוכר האם יש אחריות, והוא אמר לי כי מצד החברה יש רק שלוש חודשים אחריות, אך הוא מתחייב שאם יהיה איזה תקלה במצלמה במשך שנה הוא יקח ממני את המצלמה ויחזיר לי את כל הכסף.

למעשה לאחר חצי שנה היה איזה תקלה קטנה במצלמה ובאתי לחנות על מנת שיתקן לי המצלמה, והמוכר אמר לי כי הוא זוכר את הבטחתו, ומשום כך הוא רוצה לקחת את המצלמה ולהחזיר לי את הכסף, אלא שלמעשה מצלמות אלו התייקרו בתקופה האחרונה בעשרות אחוזים ומשכך עדיף לי לשלם על תיקון אצל טכנאי ולא לקבל את הכסף חזרה.

המוכר מתעקש שאחר שזה היה התנאי במקח הרי שהמקח בטל והוא רוצה את המצלמה חזרה, לעומת זאת אני טוען שאחר שבשעת המכר היה התנאי לטובתי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה



ולא לטובתו הרי שאין התנאי חל ומשכך המקח קיים.

תשובה. רק חצי שאלה יש כאן דלפי דברי השואל לא היה שום תנאי במקח בשום פנים, רק דברי פיוסין ליישב דעתו של קונה. הגע עצמך אילו לא הקפיד הקונה והגיע אליו מוכר לבדוק ומצא תקלה, היש בידו להוציאו מיד קונה בגלל תנאו.

וזה ודאי לא עלה על הדעת. ואם איתא דתנאה הוי, קיי"ל דכל ע"מ כמעכשיו דמי, וא"כ יהיה קנוי לו מעכשיו, וזה לא עלה על דעתם. בקיצור, ברור הדבר שהקונה א"צ למוכרו לו, וכ"ש דלא תזר אליו ממילא.

שאלה. גוי הביא סחורה למבוי שדר שם ישראל ע"פ הזמנת הישראל והקדים לו כסף לנכרי ע"י כרטיס האשראי. וישראל שכינו רוצה לקחת את הסחורה מן הרחוב קודם שנכנס לחצרו של אותו ישראל שהזמין אותה.

תשובה. דוקא בקרקע אמר"י דהוי כמדבר לפי שלא סמכה דעתו של גוי על הכסף עד שיכתוב את השטר, אבל במטלטלין קנה בכסף והרי הוא של ישראל משעת העברת הכרטיס אשראי.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי דוד הלל בריקס שליט"א
בני ברק

שאלות ודיונים בהלכות הקניינים

שאלה א'

את המעות, ומשמע שאירי בשטר קנין ולכן צריך תרוייהו שאם מדובר בשטר שעיקרו לראיה הרי זהו גופו של השטר לראיה על הקנין ופשוט שהוא ראיה שהלוקח גמר לשלם.

אמנם גם בשטר קנין הטעם שצריך שיהיה כתוב בשטר ששילם מבואר בסמ"ע שאם לא כתוב יש בזה ריעותא, והכוונה שהיו רגילים לכתוב בשטר שהודה המוכר שקבל המעות אבל במקום שאין רגילות לכתוב כן בשטר אין ריעותא, וגם במקום שנותנים המעות ואח"כ כותבים את השטר יהיה נאמן הלוקח אפי' שלא כתוב בשטר.

בענין השאלה על מי שקנה דירה ע"י חוזה שהמחיר שנכתב בו היה פחות מהסכום שסוכם ביניהם וסוכם בע"פ שישלם את הסכום הנוסף במזומן וכעת נפל ויכוח ביניהם אם שילם את כל היתרה או לא.

איתא בשו"ע סי' קצא' ס"ד קנה קרקע בדמים ידועים והמוכר אומר לא קבלתי המעות והלוקח אומר כבר נתתי אם הוא מקום שנותנים מעות ואח"כ כותבים את השטר וכתוב בשטר שהודה שקבל, הלוקח נאמן, ומבואר בסמ"ע שבענין תרוייהו גם מקום שנותנים מעות ואח"כ כותבים את השטר וגם שכתוב בשטר שהודה המוכר שקבל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

המוכר, וודאי שאין כאן זקיפה במלוה ועל הלוקח להביא ראיה.

אמנם אם הלוקח כבר החזיק בדירה כתב המהרי"ט שהלוקח נאמן מסברא שאילו לא שילם לא היה מניחו להיכנס לדירה, והנתיבות הסכים לסברא זו אא"כ כבר היה בדירה בתורת שכירות וכדו' שאז אין ראיה ממה שנתן לו להיכנס לדירה.

אמנם יש לדון מה יהיה הדין אם הלוקח יטען שלא התחייב כלום מעבר למה שכתוב בחוזה ויטען להד"ם על כל הסיפור של המוכר, ולכאוי יהיה נאמן כיון שהחזוה מסייע לו, וא"כ האם יהיה נאמן גם בנדו"ד ששילם הכל מיגו שיכל לטעון להד"ם, אמנם כיון שהקרקע עדיין בחזקת המוכר הרי זה מיגו להוציא ומיגו להוציא לא אמרינן, ולא דמי להא דאיתא בכתובות פה'. שמלוה שקבל המעות שלא בעדים והשטר נשאר אצלו יכול לטעון סטראי נינהו, ולכאוי גם כאן יוכל הלוקח לטעון שמחזיק הכסף עבור חוב אחר שהמוכר חייב לו וע"י החזקת הכסף הוי כאילו שילם לו

אבל במקום שכותבים השטר ואח"כ נותנים המעות דעת רב האי גאון שעל הלוקח להביא ראיה שנתן דמים והרשב"א נחלק עליו דכל שקנה בשטר הדמים עליו כמלוה והלוקח נאמן לומר פרעתי.

אמנם הנתיבות הביא מהמהרי"ט דבמקום שאין קונים בשטר עד שיתן הדמים המוכר נאמן, וכוונתו במקום שכותבים השטר לפני שנותן דמים ומנהג המקום שלא קונה עד שיגמור לשלם הדמים דאז השטר אינו ראיה לקבלת הדמים וכשיש מחלוקת ביניהם מעמידים הקרקע בחזקת מרא קמא.

וכן במקום שהשטר נכתב לקנין בלבד כתב הנתיבות שאין ממנו ראיה ששלם הדמים ועל הלוקח להביא ראיה.

והנה החזוים שלנו נכתבים ונחתמים לפני קבלת המעות ויש בהם פריסת תשלומים ומוכח מתוכו שאינו ראיה לקבלת הדמים, והמנהג הוא שמסירת החזקה בדירה היא רק לאחר גמר התשלום וכל שלא נגמר התשלום הדירה עדיין בחזקת

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מוציא כלל דהמוכר מוחזק לגמרי.

ולענין השאלה בדירה שנמכרה במחיר הנמוך ממה שכתוב בחוזה כדי להשתמש בהפרשי המשכנתא עבור שיפוץ ונפל ויכוח האם המוכר החזיר ללוקח את כל ההפרש המוכר נאמן, ואף שלכאוף הוי זה כמלוה בשטר שהרי ברור שקבל את הכסף מהבנק בכ"ז המוכר נאמן בטענת פרעתי הכל במיגו דלהד"ם כיון שאין הוכחה שמחיר הדירה היה נמוך ממה שכתוב בחוזה וא"כ החוזה אינו מוכיח על החוב והוי כמלוה ע"פ ונאמן לטעון פרעתי.

עבור הדירה, ואין חילוק אם אומר סטראי נינהו או שאומר שילמתי לך, דיש לחלק דשם כשגובה את החוב בפעם השניה גובה ע"י השטר שלטענתו אינו פרוע והוא נאמן בזה - ע"י תוס' ב"ב ל"ב: ד"ה והלכתא - אבל כאן החוזה אינו ראיה על העברת החזקה וא"א להחזיק בדירה בלי הוכחת תשלום.

אבל אם המוכר יטען סטראי נינהו יהיה נאמן במיגו דלהד"ם כיון שהוא מרא קמא ומוחזק בדירה ועדיף ממלוה בשטר שאף שגובה ע"י השטר מ"מ סוף סוף הוא מוציא מהמלוה משא"כ בנדו"ד שאינו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרב אברהם גולמבק שליט"א
בני ברק

בעניין אונאה כשאינן שער שוק

בביאור שיטת הב"י

א. איתא בגמ' בב"מ (מו:): - "אמר רב הונא, מכור לי באלו קנה ויש לו עליו אונאה". ופרש"י - "אחז בידו מעות ואמר לחבירו מכור לי חפץ שלך באלו שבידי ולא הקפיד לשאול כמה הם וקיבלם מיד הלוקח, קנה לוקח החפץ במעות הללו ואין אחד מהם יכול לחזור, ויש לו לחבירו עליו דין אונאה אם אין במעות כדי דמי החפץ שפחתו שתות", עכ"ל.

וע"פ גמ' זו פסק הרמב"ם (פרק כ"א ממכירה ה"א), שהמקנה לחבירו דבר שאינו מסוים אולם מינו היה ידוע, אע"פ שאין מדתו או משקלו או מניינו ידוע ה"ז קנה, ובכסף משנה

שם הקשה מהא דאיתא בגמ' (שם סד). - "ההולך לחלוב את עיזו ולגזוז את רחליו ולרדות את כוורתו, מצאו חבירו ואמר לו מה שעזי חולבות מכור לך, מה שרחלתי רודה מכור לך, מותר". ופרש"י - "מה שעזי חולבות מכור לך בכך וכך זוז אם מעט אם רב יגיעך, מותר, שהרי קיבל עליו הפסד ושכר, הלכך אפי' ימצא יותר משווה הדמים אין כאן אגר נטר ליה, דאי הוה בציר מדמים נמי הוה שקיל", עכ"ל. והנה, מגמ' זו משמע שאפי' אם הדמים ששילם הם הרבה יותר משווי הסחורה, או

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

רב הונא עצמו ס"ל שהברייתא הזו אינה להלכה, אבל הרמב"ם איך פסק גם שיש אונאה וגם את הברייתא, ולכן מקשה הכס"מ דווקא על הרמב"ם ולא על רב הונא עצמו.

אכן, אחר כותבי כ"ו, ראיתי בשו"ת לחם רב לבעל הלח"מ (סימן קנ"ט), שג"כ הקשה כך וכתב שבאמת קו' הכס"מ היא על הגמ' ולא על הרמב"ם תלונותיו, עיי"ש בדבריו.

ומ"מ תירץ הכס"מ, שבאמת במכירת דבר שאינו מסוים יש אונאה, והברייתא ההיא של חלב עיזים וגז הצאן אלו הם דברים שאין להם שער קבוע בשוק וכל אחד מוכר לפי ראות עיניו, ולכן אפי' ביותר משווה הדמים אין בהם אונאה.

וז"ל הב"י (חו"מ ריש ס"י ר"ט) - "ושמא לא כתב כן הרמב"ם אלא בדבר שיש לו שער קבוע כמו החיטים וכיוצא, אבל חלב וגיזה שאין להם שער ידוע אלא כל אחד קונה כמו

להיפך שהסתורה שווה הרבה יותר משווי הדמים, המקח קיים, וכמש"כ רש"י - "אם מעט אם רב יגיעך", מבואר א"כ שבמכירת דבר שאינו מסוים אין דין אונאה כלל ודלא כהרמב"ם, וז"ל הכסף משנה - "קשה לי מדתניא בפרק איזהו נשך, ההולך לחלוב עיזיו וא"ל מה שעייזי חולבות מכור לך מותר, משמע דקנה אפי' יהיה יותר על דמיו מותר, ולפי מש"כ הרמב"ם לא קנה אלא כנגד מעותיו", עכ"ל ס"ג.

ולכא' צריך להבין, למה קושיית הכס"מ היא דווקא אליבא דהרמב"ם ולא על רב הונא עצמו שיש ברייתא נגדו, ואולי בגלל ששם בגמ' (מו.) יש שתי דעות, רבה בשם רב הונא ס"ל שיש אונאה בכה"ג, ורב אבא בשם רב הונא ס"ל שאין אונאה, וא"כ הרמב"ם שפסק כרבה בשם רב הונא שיש אונאה, לא יכול לסבור שיש אונאה בדבר שאינו מסוים, שהרי פסק ג"כ את הברייתא הנ"ל (ב-פ"ט ממלוה ולוה ה"ג), ובשלמא

סג. וכן כתב בב"י חו"מ ריש סימן ר"ט.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

עכ"ל. וכדברי הב"ח והדרכ"מ פסק ג"כ הש"ך (חו"מ ר"ט ס"ק א').

ובמשנה למלך (פכ"א ממכירה הל' א' ב') ג"כ הקשה כן, והוסיף להקשות עוד, שהרי מה שמכר את חלב עיזיו מצד תורת הקניינים באמת אינו קונה, שהרי זה דבר שלא בא לעולם משום שהחלב עדיין בבטן העז, וכל הברייטא מדברת ב-אם רצו לקיים את הקניין אע"פ שבאמת לא חל - אז שלא יהא בזה ריבית. וא"כ ממילא לא שייך פה גם אונאה שהרי באמת לא קנה כלום.

וז"ל המשנה למלך - "באמת לא מצאתי מקום לדברי הרב, שהרי אין עניין מה שעזי חולבות שייך לעניין אונאה, דהתם משום לתא דריבית עסיק תלמודא אבל לעניין אונאה עניין אחר הוא, ועוד דהתם ע"כ לא קנה מן הדין, דדבר שלא בא לעולם הוא, אלא דאם נתרצה המוכר לקיים דבורו, ומדין עסק ריבית הוא דקיימינן ומותר", עכ"ל. ומכח קושיות אלו דחו האח' שיטת הב"י ופסקו שיש אונאה תמיד גם כשאין שער קבוע וידוע בשוק.

שחפץ לית ביה אונאה", עכ"ל. ולדברי הב"י יוצא, שכל דבר שאין לו שער קבוע וידוע אין בזה דין אונאה כלל, ומותר להונות אפי' ביותר משתות.

אולם הדרכי משה (שם) דחה קושיית הב"י בטענה שבאמת הברייטא של חלב וגזיה אינה שייכת ולא דיברה ביותר מכדי אונאה, ובאמת אם אינהו חייב להחזיר האונאה, וז"ל - "והא דאמר' פרק א"ג ההולך לחלוב עזיו וכו', ואמר לו מה שעזי חולבות מכור לך כו' ה"ז מותר, משמע דקנה אפי' ביותר מדמיו, מיירי שלא הגיע היתר לכדי אונאה, ודלא כב"י שכתב הטעם דמותר שם אפי' ביותר מכדי אונאה כיוון דאין לו שער ידוע אלא כל אחד קונה כמו שחפץ, וזה אינו נראה דמ"מ אפשר לשומו אם היה בו כדי אונאה, ולכן נראה לי כמו שכתבתי", עכ"ל.

וכ"כ הב"ח (שם) וז"ל - "והך ברייתא דתני מה שעזי חולבות מכור לך מותר ולא תני בה דין אונאה, לא אתיא אלא לאורויי דאין בה איסור ריבית, ובאונאה לא קמיירי דפשיטא דיש בה דין אונאה, ופשוט הוא",

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ביאור שיטות הראשונים דס"ל כהב"י

שהקשה ע"ד הב"י למה שהגמ' תדון בכלל על אונאה בדבר שאין לו שער, הרי בגיזה וחלב המכירה כלל לא חלה שהרי החלב עדיין אינו בעולם ואין אדם קונה דשלב"ל, והסיק שע"כ רק בדיני ריבית עסקינן ב-אם רצו לקיים את המקח, אולם הריטב"א הביא את קו' התוס' (סד. ד"ה מה שעייזי) שהקשו מ"ש גיזה וחלב מלפסוק על פירות שבפרדס שעדיין לא הגיעו לכדי בישולם שרב אוסר לעשות כן, וגיזה וחלב משמע שלכו"ע מותר לפסוק עליהן וכהברייתא הנ"ל, ותירץ ע"ז הריטב"א בזה"ל - "והנכון, דפרדיסא דלקמן מיירי בשקיבל עליו שאם יהיו שם פירות בין מרובין בין מועטין שיהיו שלו ואם לא יהיו שם פירות כלל שיחזיר לו מעותיו, משא"כ בזו דאפי' אם אין שם חלב כלל פטור, ועוד, דהתם אין הפירות שהוא מוכר בעולם ומיחזי כהלואה, אבל הכא החלב שהוא מוכר כבר הוא בעולם כלו", עכ"ל. ומדבריו רואים להדיא שהבין שהמכירה חלה לגמרי בקניין גמור ככל תורת הקניינים, דהחלב

ב. אולם מדברי חלק מהרא' מבואר שהבינו כן כהב"י, ושהברייתא של גיזה וחלב דיברה גם בכה"ג שהמקח שווה הרבה יותר מהדמים, או להיפך שהדמים שווים הרבה יותר מהמקח ואפ"ה נקנה מקח, הגם שיש בו אונאה ובט"מ.

דהנה, יעויין בריטב"א (שם סד. ד"ה מה שעייזי) שכתב בזה"ל - "מה שעייזי חולבות מכור לך מותר, פירוש, ואפי' היה החלב שווה כפלי כפליים שזהו קרוב ג"כ להפסד, שאם לא יהא שם חלב יפסיד", עכ"ל. מבואר בדבריו להדיא דלא כהדרכי משה והב"ח הנ"ל שהבינו שדברי הברייתא היא רק ברווח והפסד מועטים שלא הגיעו לכדי אונאה, ולדברי הריטב"א הנ"ל שדברי הברייתא הם גם באופן שהיה החלב שווה כפלי כפליים, ע"כ ס"ל כמש"כ הב"י שבדבר שאין לו שער קבוע וידוע בשוק אין דין אונאה, דאל"כ איך חל המקח כשהיה שווה החלב כפלי כפליים ולא הוי בט"מ.

ובדברי הריטב"א מיושבת ג"כ קושיית המל"מ, מה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הב"י שאע"פ שהמכירה חלה אין
אונאה דאין לזה שער קבוע.

ומצאתי עוד להרמ"ך (מובא בשיטמ"ק
שם) שכתב בזה"ל - "מיהו
היכא דלא מוזיל גביה, ולא דבר
שלא בא לעולם הוא, וקנה, שהרי
החלב כנוס בדדיה והרי הוא כמי
שמכר לו פירות אילן שהשביחו
שליש דקנה, ואע"ג דלא נגמר החלב
עדיין כולו עד לערב לא קרינן ליה
דבר שלא בא לעולם", עכ"ל. ועיי"ש
עוד שמביא צד לומר שבאמת הגמי'
לא באה לפסוק שקנה, ורק משום
לתא דריבית דנה הגמי' אם מותר או
אסור, ומ"מ לא דוחה תירוצו
הראשון שחלב בדדי בהמה הוי דבר
שבא לעולם, וכהב"י.

שהוא מוכר כבר הוא בעולם, וא"כ
סרה לה קו' המשל"מ.

ובאמת שבמאירי (שם) לא כתב כן,
אלא הבין כהמשל"מ שהחלב
לא בא לעולם. וז"ל - "ואף על פי
שלענין הדין בחליבה רשאין לחזור
שהרי דבר שלא בא לעולם הוא, מ"מ
כל שלא חזרו מותר, ואף לענין הדין
אפשר להעמידה במוכר עז לחלבה",
עכ"ל. מבואר שהבין כהמשל"מ
שהחלב לא בא לעולם ובאמת
המכירה לא חלה אם מכר רק את
החלב, אולם בתירוצו השני מבאר
שהמכירה חלה כדבעי, והמקרה הוא
שמכר עז לחלבה, שאז אפי' אם החלב
לא בעולם מ"מ הקניין חל והחלב
שייך לו, וא"כ לפי"ז יש מקום לדברי

ביאור שיטת ההפלאה

שובך או פירות כוורת לחבירו קנה
ואי"ז מקנה דשלב"ל, והי"ז כמו
שמוכר אילן לפירותיו, לדברי
הדרכ"מ והב"ח צ"ל שכ"ז איירי בלא
הגיע לכדי אונאה. אולם אין זו
משמעות ההלכה ובפשטות איירי
שקנה אפי' אם יהיו הרבה יותר יונים

ג. והנה, ההפלאה (בהשמטות על שו"ע
סי' ר"ט) הביא פלוגתת הב"י
והדרכ"מ, וכתב שמה שכתבו
הפוסקים שאה"נ בגיזה וחלב מדובר
שלא עבר את שיעור האונאה - אי"ז
נ"ל, דהא א"כ אז גם מש"כ השו"ע
לקמן (רי"ג ס"א) שהמוכר פירות

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כגון ערימה שיודעים שערימה זו של חיטים היא אולם לא יודעים כמה חיטים יש בה, וכן המוכר פירות אילן וגיזה וחלב ופירות אילן וכוורת, בכל אלו הדבר הנקנה ידוע וכמותו אינה ידועה, ובדברים אלו יש אומדנא כמה דבר זה שווה, והאומדנא היא לא כמה יש בערימה זו, אלא כמה שווה להשקיע בערימה זו לפי ראות עיני השמאי ללא יחס פרטי לכמות הסחורה, וכן בפירות אילן ובגיזה וחלב יש שער ברור וקבוע בשוק כמה עולה גיזה וחלב שאיננו יודעים את כמותם, וכן ערימה שאיננו יודעים את כמותה יש לה שווי בשוק ושער ברור, ובזה כתב הרמב"ם שיש להם אונאה כפי שער שבשוק, כלומר, שער השוק לדבר שאיננו יודעים את כמותו. ואם שילם יותר משער השוק באומדנא זו הוי אונאה, אבל אם שער השוק לערימה זו הוא מאה שם ולאחמ"כ התברר שבערימה הייתה כמות חיטים בשווי מאתיים שם, או בשווי עשרים שם, אי"ז אונאה, דשער השוק בכה"ג לא נקבע לפי כמות הסחורה אלא לפי שמאות כוללנית של המקח.

או פירות מהצפי, וכן אפי' אם יהיו ממש קצת פירות ואף אחד לא חילק בזה, ולכן דוחה דבריהם.

ומציע ההפלאה הסבר אחר לדברי הרמב"ם. דהנה כתב הרמב"ם [שם] - "המקנה לחבירו דבר שאינו מסוים, אם היה מינו ידוע אע"פ שאין מדתו ומשקלו ידוע קנה, כיצד, ערימה זו של חיטים אני מוכר לך בכך וכך, מרתף זה של יין אני מוכר לך בכך וכך, אע"פ שאין מדת הערימה ידוע ולא מניין הקנקנים ידוע ממכרו קיים אע"פ שנמצא חסר או יתר על האומד שהיה בדעתם, ויש להן אונאה כפי שער שבשוק", עכ"ל.

והקשה ההפלאה, שלא היה לו לרמב"ם לומר שיש להן אונאה כפי שער שבשוק, דפשיטא שאם יש אונאה אז היא לפי השער שבשוק, וסגי במאי דכתב הרמב"ם דיש להם אונאה ואנא ידענא דכפי שער שבשוק הוא.

ותירץ, דיש מכירה שצד הספק שלה הוא הכמות, ויש מכירה שצד הספק שלה הוא המקח עצמו, ובדברים שצד הספק הוא הכמות,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כתב הרמב"ם ז"ל דיש להם אונאה כפי שער שבשוק, וזה אין לו ביאור כלל לפ"ד, פשיטא כפי שער שבשוק אלא איזה שער, אמנם באמת זה החילוק בדברי הרמב"ם, דספק זה דערימה יש לו שער בשוק כמה ערימה זו ושווה על האומדנא, וכן בעזי חולבות או בפירות דקל הספק הזה שכמה יהיה החלב או הפירות, וזהו שכתב הרמב"ם דיש לו אונאה כפי שער שבשוק כמה ערימה זו שווה על האומדנא, אבל אם ימצא חסר או יתר אפי' יותר משיעור אונאה אין בזה שום חשש, אבל באידך בבא שאינו יודע אם יש בו חול או זהב, זה הספק אין לו שום שער בשוק, או ירויח הכל או יפסיד הכל ואין זה אלא כמשחק בקוביא, ואין זה מכירה כלל דאין לו שום שער, עכ"ל.

משא"כ כשצד הספק הוא המקח עצמו כגון אם קונה חול או זהב, לזה אין שוק כלל וזהו כמשחק בקוביה שאי"ז דרך מו"מ כלל, ולא שייך בזה אונאה. ובכך מיושבים דברי הרמב"ם שפיר, שבאמת גם בערימת חיטים וגם בגיזה וחלב יש שוק ויש אונאה, ומה שמשמע בגמ' שקנה בכל מקרה, זה נכון, בגלל ששם אין השוק נקבע לפי הכמות אלא לפי "ההימור" ובאמת לא משנה איזו כמות תהא, המקח קיים, משום שהשוק אינו על הכמות, ודלא כמש"כ הדרכ"מ והב"ח. משא"כ אם אונהו על שער השוק לכל הערימה, בזה ודאי הוי אונאה דלזה יש שוק. וז"ל ההפלאה - "אמנם הדבר פשוט לענ"ד לולי דבריהם ז"ל, דהא

בביאור פלוגתת הב"י והדרכי משה

שער כיוון דסו"ס אפשר לשומו ע"פ אומדנא, אולם דעת הב"י ששער זהו רק דבר ידוע וקבוע שגורם למשיכת קונים, אבל דבר שאנשים לא יודעים עליו אז אע"פ שאפשר לשום את

ד. ולענ"ד נראה דבדבר זה גופא נח' הדרכ"מ והב"י, ויסוד פלוגתתם הוא האם זה שאפשר לשום דבר כמה שווה מכירתו על הספק נקרא שער או לא, דלדעת הדרכ"מ שפיר הוי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

משתנה מאיכות לאיכות, אולם הדרכ"מ ס"ל, שכיוון שע"י אומדנא שפיר אפשר לידע את השווי, הוי שער ושייכת בו אונאה, ושורש פלוגתתם הוא - מהו שער.

וא"כ יוצא, שבאמת לכו"ע אם אין שער על דבר מסויים שווה באיכות ובכמות אין בו אונאה, דבאמת כל עניין אונאה הוא שקר ושינוי משער השוק, וזהו האיסור שלא ישנה המוכר משער השוק ובכך יפגע בצרכן, אבל כשאין שוק ואין שער אז ממה שינה המוכר, במה הוא שיקר, הרי אונאה זה דבר ייחסי ואיך שייך לומר שאונה אדם כשאין למה לייחס את שווי מכירתו, ודבר פשוט מסברא הוא שלא שייכת אונאה כשאין כלל שער שוק, ובאמת גם הרמ"א מודה שכשאין שער לא לפי כמות ולא לפי אומדנא או "הימור", אין בזה אונאה דלא שייכת אונאה בדבר שאין בו שער, וא"כ בעבודות שוות כגון עבודות חשמל, אינסטלציה, פריצת מנעולים וכדו', שהעבודה היא אותה עבודה לכולם, רק יש לוקחים הרבה ויש לוקחים מעט, בזה לכו"ע אין אונאה דאין לזה

שוויו מ"מ אי"ז שער, ששער זה מכירה לרבים ולא ליחיד, ואינו תלוי ביכולת שומת החפץ אלא בזה שידוע לכולם ובכך מושך קונים, ולכן בגיזה וחלב שאדם קונה לפני הגיזה והחליבה כיוון דאין לזה שער ידוע אלא האדם הזה ספציפי קונה ע"פ אומדנא, ס"ל להב"י דאין זה שער, ואונאה זה שינוי מהשער, וא"כ כל מה ששייך לדון בו מצד אונאה זה על כמות הסחורה, וכיוון שכל חלב שונה מחבירו באיכותו - שכן תלוי בהרבה דברים, כגון מתי נחלבה, איך נחלבה, איזו פרה זו, וכו' וכו' - אז גם שער שוויה בכמות אינו קבוע, דתלוי באיכויות משתנות, וא"כ לא שייך בגיזה וחלב אונאה כלל דאין לזה שער ידוע וקבוע, משא"כ בערימת חיטים שכל החיטים הם פלוס מינוס אותו דבר, ושערם קבוע ידוע וברור, אז בכמותם שייך לדון בהם אונאה דאפשר לבדוק לפי הכמות אם נתאנה או לא, ולכן בזה כותב הרמב"ם שיש אונאה, משא"כ בגיזה וחלב שם א"א כלל למדוד אונאה, דהשער לפי אומדנא אינו קבוע וידוע, וגם לפי יחידות המחיר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בכלל אז איך נשום אם היה בו כדי אונאה או לא, הרי אונאה נקבעת לפי שער ופה שאין שער איך נמדוד אותה, וע"כ שהבין שאע"פ שאין שער בכמות מ"מ יש שער לאדם שקונה דברים שאינו יודע את כמותם, ויש לזה אומדנא כמה שווה דבר זה, ולזה התכוון הדרכ"מ שאפשר לשומו אם היה בו כדי אונאה או לא, אבל מודה הדרכ"מ שחפץ מסוים שחלק מוכרים אותו בזול וחלק ביוקר ואין בו שער קבוע אין בו אונאה, דאין לזה שער שוק.

והנה, הב"ח כתב ע"ד הב"י בזה"ל - "ותימה דלפירושו לא הו"ל להרמב"ם בפי"ג ממכירה לומר בדין מכור לי באלו, כגון שחפן מעות בידו ואמר לו מכור לי פרתך באלו כו' קנה ומחזיר אונאה, דהא ודאי דפרה אין לה שער ידוע, אלא ודאי דאף בדברים שאין להם שער ידוע קנה ומחזיר אונאה וכן גיזה וחלב", עכ"ל. ומדבריו מוכח להדיא שהבין כמש"כ, שדברי הב"י נסובו על דבר שמחירו משתנה מאיכות לאיכות כפרה, שיש זקינה וצעירה, חולה, בריאה, שמינה, רזה, מזן זה או מזן אחר, וכו' וכו',

שער שוק, וכל פלוגתת הב"י והדרכ"מ היא בדברים שהשער שלהם לא נקבע לפי כמות אלא באומדנא של "הימור", כגון כמה שווה לאדם לשלם לפני החליבה על כל החלב שייצא, ולזה יש שמאי שאומד לפי תקופות שנה, גיל הבהמה, בריאותה, אופן החליבה, וכו' וכו' כו', וזו בהחלט צורת מו"מ שיש לא מעט אנשים המבצעים עיסקאות כאלו, וכיוון שכך כל עסק כזה משתנה לפי התנאים המאפשרים אותו, והב"י הבין שכיוון שאין לזה שער קבוע וידוע וכל אחד קונה כמו שחפץ אי"ז אונאה, והדרכ"מ והב"ח מבינים שסו"ס כיוון שיש לזה שמאי וזו צורת מו"מ שיש לה שער ברור לפי ראות עיני השמאי יש בזה אונאה, אבל מוצר מסויים שווה באיכות ובכמות הנמכר במחירים שונים לא שייך בו אונאה דאין נמדוד אותה.

ונראה שמוכרח כן מדברי הדרכ"מ עצמו, שכתב ע"ד הב"י בזה"ל - "וזה אינו נראה, דמ"מ אפשר לשומו אם היה בו כדי אונאה", עכ"ל. ואם נאמר שהבין שאין שוק

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

באכסרא ולא ממש"כ הרמב"ם גופא (מכירה פי"ג הל' י"ג) דקיי"ל כחכמים שגם בדברים שאפשר לזווגן יש להם אונאה, וצ"ע.

ומצאתי בשו"ת שבט הלוי (ח"ה סימן רי"ח) שכתב ממש כך, וז"ל - "הב"י חידש דמה שתעלה במצודתי אין בו אונאה משום דאין לו שער ידוע מחמת איכות הסחורה, כמו פרה שאין לקבוע מחיר פרה אחת, דיש גדולה ויש קטנה, יש משובחות באיכות ויש פחותות, בחורות וזקנות, שמנות ורזות, וכיוצ"ב, ומציאות זו מונעת לקבוע שער, והשתא מי שמוכר חפץ כזה ונתאנה מוכר או לוקח, לפי מהות חפץ כזה שלפי מעלותיו וחסרונותיו צריך שישווה כך וכך והמוכר העלה המחיר, דעת הב"י שאין בו אונאה, וע"ז חלקו הב"ח והש"ך ריש סימן ר"ט ועוד הרבה פוסקים, עכ"ל.

וכן מוכח מהט"ז שהבין כך את דברי הב"י, שכ"כ בזה"ל - "מה שהקשה הב"י מפ' א"נ מה שעזי חולבות היום מכור לך דמותר משמע אפי' יש בו אונאה, ות"י בדוחק, ותמה

וכיוון שכך אין לכל הפרות שער ידוע והן נמכרות לפי אומדנא של שמאי, ומבין הב"ח שלפי הב"י בכה"ג אין אונאה דאין לה שער ידוע וקבוע וכל אחד קונה כמו שחפץ, אבל על דבר מסויים שווה באיכות ובכמות ונמכר במחירים משונים לא נחי כלל, דלכו"ע אין בו אונאה, וע"ז הב"ח חולק וס"ל שסו"ס אפשר לשום את האונאה לפי קביעת המחיר ע"י השמאי אע"פ שאין לזה שער קבוע וידוע בשוק.

אמנם קשה לי בדברי הב"ח גופא, דלשיטתו הו"ל לאקשויי ממשנה מפורשת (בב"מ נו:): דחכמים פליגי אר"י וס"ל דיש אונאה בבהמה ומרגלית, ואפי' ר"י דפליג, רק משום דאפשר לזווגן ולא משום דאין לבהמה שער ידוע, אלא דלדידיה שווה ליה כמו שביארו הרא"ש. ולמה לו להב"ח להקשות מרמב"ם ולא ממשנה מפורשת. ואין לומר דקושיית הב"ח מהא גופא דקיי"ל דיש אונאה גם בבהמה אע"פ שאפשר לזווגה ואין לה שער ידוע וכל אחד קונה כמו שחפץ, דא"כ למה לו להקשות מחפן מעות ומכר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

[וביישוב דברי הט"ז עיין בנתיבות
שלום ובמשפט
למהרש"ם].

ומ"מ מבואר בדברי הט"ז שאין
הנידון על דבר מסויים
באיכות שווה שנמכר במחירים
שונים, אלא ע"ד שנמכרים באומדנא
ומשתנים לפי המצב ואין להם שער
קבוע וברור, וכהנ"ל.

ועיין בספר משפט שלום (למהרש"ם
מברעון) שכתב בזה"ל - "ועיין
במהרי"ט שתירץ, דהתם אינו בעין
וא"א למכור אותו בשוק ולכן לא
שייך בו דין אונאה, ולפענ"ד צ"ע
דהא יוכלו לשומו כמה שווה למכור
על הספק כמות שהיא וכפי שער זה
יהיה נידון, ואולי י"ל דבכה"ג לא
קפצי זביני ולא מקרי שער כלל
שיהא בו דין אונאה", עכ"ל.

ולפי כל הנ"ל יש ליישב קושיית
הדרישה [עיין בהגהות דרישה
ופרישה על דרכי משה הארוך],
שהקשה איך הרמ"א אומר שבגיזה
וחלב יש אונאה, הרי רש"י שם פירש
שאמר לו מה שעזי חולבות מכור לך
בכך וכך הן רב הן מעט, וכיוון

אני דקושיא מעיקרא ליתא,
דלרמב"ם ה"נ באין שם שיעור
אונאה נאמר התם אבל בשיש שם
שיעור אונאה לא מהני אמירת מה
שעזי חולבות כו', אבל אנן דקיי"ל
במשחק בקוביא כר"ת דאגב דבעי
למיקני גמר ומקני כמש"כ רמ"א סי'
ר"ז סי"ג, ה"נ בחלב שאין המוכר ולא
הלוקח יודע אמר' אגב דבעי" כו',
עיי"ש. ומדבריו רואים להדיא שאין
הויכוח על מוצר מסוים שאין לו
שער ברור וכל א' מוכר כפי ראות
עיניו, אלא על דבר שמכירתו היא
"כהימור", ואומר הט"ז שלהרמב"ם
באמת זה עד שיעור אונאה דיש לזה
שער קבוע וברור ע"י שמאי
ואומדנא.

אולם דברי הט"ז לכא' סתרי מיניה
וביה, דאם יש שער לאומדנא
כזו אז למה קורא לזה משחק בקוביא
הרי זו צורת מכירה רגילה שקונה
ע"פ אומדנא, ומאי שייטא דמשחק
בקוביא, וראה מש"כ ההפלאה - "וכל
מה שכתבו האח' בזה בדימוני
אסמכתא רחוק מדעת מאד", עכ"ל.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

סיפא, אמר ר"י סיפא מה שאירש מאבא היום משום כבוד אביו, מה שתעלה מצודתי היום משום כדי חייו", ע"כ. ופירש"י - משום כבוד אביו - "כשהיה אביו גוסס וצריך מעות לקבורתו ולתכריכין מוזהר לכבוד אביו שלא לשהותו בבזיון". משום כדי חייו - "מה שתעלה מצודתי היום תקנו חכמים שיהיו דבריו קיימים שמא צריך הוא למזונות דבר מועט, אבל מה שתעלה מצודתי כל חודש או כל שנה אין בו משום כדי חייו", עכ"ל.

וכך נפסק ג"כ בשו"ע (ח"מ סי' רי"א ס"ב), וז"ל - "מי שהיה מורישו גוסס ונטה למות כו', וכן צייד עני שאין לו מה יאכל ואמר מה שתעלה מצודתי היום מן הים מכור לך, ממכרו קיים משום כדי חייו", עכ"ל.

והנה, לדברי הדרכ"מ והב"ח ע"כ צ"ל שהמקת אינו עובר את שיעור האונאה וכמו בגיזה וחלב. אולם הרעק"א (גיליון שו"ע ס"ב) מביא תשובת הגאונים (סי' ר"א ר"ב) שכתוב בה בזה"ל - "ואם לא מת אביו בו ביום הדרי מעות ללוקח, וכן במה

שהתנה כך לא שייך בזה אונאה דע"ד כן ירד שאיו כמות ברורה.

ולהנ"ל מיושב שפיר, שכל מה שהרמ"א אומר שיש אונאה בגיזה וחלב זה לא על כמות הגיזה והחלב, שבהן פשיטא שאין אונאה שהרי אמר לו בפירוש הן רב הן מעט, אולם על האומדנא שלפיה מוכרים בשוק דברים שכמותם אינה ידועה ויש לזה שער שוק ברור, בזה יש אונאה אם שילם יותר או פחות, אבל על הכמות עצמה ודאי שאין אונאה, ואזלה לה קושיית הדרישה.

ועיין בשו"ת מהרי"ט (שו"ת ח"ב ח"מ סי' י"ט) שהקשה ג"כ כעין זה ע"ד הרמב"ם בערימה - למה שתיהיה אונאה הרי סבר וקיבל. ולהנ"ל לק"מ, דעל הכמות באמת אין אונאה אבל אם שינה משער השוק של אומדנא יש אונאה.

והנה, איתא בגמ' (בב"מ טז.) - "מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעלה מצודתי מכור לך לא אמר כלום, מה שאירש מאבא היום מכור לך מה שתעלה מצודתי היום מכור לך דבריו קיימים, מ"ש רישא ומ"ש

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דבאמת כל פלוגתתם היא ב-אם שינה מהמחיר שקבע השמאי כמה שווה עסקה זו שהיא על הספק כמה יעלה בחכתו, אבל אם העלה פחות מהצפי או יותר, בזה לכו"ע אין אונאה. וע"כ כמש"כ לעיל דאל"כ יקשה להני פוסקים מתשובת הגאונים הנ"ל, ודו"ק.

אמנם, לפי"ז עדיין צ"ע למה לא כתב הרמב"ם שיש אונאה כפי שער שבשוק ולעניין השער של מכירה בדבר על הספק, וצ"ע.

שתעלה מצודתי היום אם לא העלה כלום מחזיר ללוקח דמיו, ואם העלה אפי' חרס בעלמא זכה במעותיו", עכ"ל.

ומדבריהם חזינן להדיא דבדבר שאין לו שער ידוע וקבוע אין בו דיני אונאה כלל, וכהב"י. וגם הרמב"ם סתם וכתב שקנה ולא חילק בין אם הגיע לשיעור אונאה או לא - כמו שחילק בערימה, ודלא כהדרכ"מ.

אמנם, לפי מש"כ יש ליישב זאת גם אליבא דהדרכ"מ והב"ח,

בקושיית המחנה אפרים ודחייתה

והבין המחנ"א שחכמים ור"י נח' בדין הב"י גופא, האם דבר שאין לו שער קבוע יש לו דין אונאה או לא. דלדעת ר"י אין לו דין אונאה, ולכן ס"ת כיוון שאין קץ לדמיו אין בו אונאה, וחכ' ס"ל שגם בדבר שאין לו שער קבוע יש דין אונאה, והלכה כחכמים. וע"כ דלא כהב"י.

אולם לענ"ד נראה שאין קשר בין שתי הסוגיות הנ"ל. דהנה בגמ' (בב"מ נח:): איתא - "תניא, ר"י

ה. בספר מחנה אפרים (אונאה סימן כ"ד) הביא דברי הב"י, והקשה עליו מהא דקיי"ל (שו"ע רכ"ז סעי' ט"ו) - "בכל מטלטלים שייך אונאה, אפי' בספרים, ואפי' באבנים טובות ומרגליות", וכתב הסמ"ע (שם ס"ק כ"ה) דהוצרכו הפוסקים לפרוט הני לאפוקי מדר' יהודה דאמר אין אונאה לס"ת בהמה ומרגלית, ס"ת משום דאין קצבה לדמיה, בהמה ומרגלית משום שאדם רוצה לזווגן.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

במאתיים זוז" ואפ"ה קנה במחיר זה, וע"כ מחל לו.

וז"ל הרע"ב - "והא דאמר דשתות קנה ומחזיר אונאה יותר משתות בטל מקח, הנ"מ בכדי שהדעת טועה דסבור הלוקח ששווה כך והוי מקח טעות, אבל בכדי שאין הדעת טועה כגון דקנה צמד שווה זוז במאתיים, אמר' במתנה נתנם לו ואין כאן בט"מ, עכ"ל.

ובתוס' יו"ט שם הקשה ע"ד, א"כ למה בס"ת בהמה ומרגלית חכמים חולקים על ר"י וס"ל שיש להם אונאה ולא אמר' דבמתנה נתנם לו ומחל. וכתב התוס' יו"ט דע"כ צ"ל שכל המח' בין ר"י לחכמים בעניין ס"ת בהמה ומרגלית זה דווקא כשטעה בטעות שהדעת טועה בה ושייך לומר שהמחיר הזה שקונה בו עתה הוא מחיר השוק, אבל בטעות שאין הדעת טועה בה גם חכמים ס"ל שאין אונאה. עכת"ד עיי"ש.

וא"כ ע"כ לא שייך לומר שאין שוק וכל אחד קונה כמו שחפץ, דא"כ מה שייך מחיר שהדעת טועה בו הרי אין שווי ברור לכל ספרי

אומר אף המוכר ס"ת אין לה אונאה לפי שאין קץ לדמיה", ע"כ. ולכא"צ"ב מה הכוונה "שאיין קץ לדמיה", הרי אם יש שוק אז מחירו של הספר נקבע לפי השוק ויש קץ לדמיו.

ולומר שאין שוק וכמו שהבין המחנ"א, זה א"א לומר. דיעויין במשנה בב"ב (פ"ה סוף משנה א') - "מכר את הצמד לא מכר את הבקר, מכר את הבקר לא מכר את הצמד, ר' יהודה אומר הדמים מודיעים, כיצד, אמר לו מכור לי צמדך במאתיים זוז הדבר ידוע שאין הצמד במאתיים זוז, וחכמים אומרים אין הדמים ראייה", ע"כ. והקשה שם הרע"ב - מילא לחכמים הדמים לא יודיעו אבל למה שהקניין יחול הרי זה מקח טעות, דיותר משתות הוי בט"מ. ותירץ, שאונאה ובט"מ בשווה כסף שייך רק כשחשב הקונה שזהו מחירו האמיתי של המקח וטעה, בזה הוא דאמר' אונאה וטב"מ, אולם כשהלוקח ידע שהמחיר אינו שוויו האמיתי של המקח אלא מוגזם בהרבה, בזה אין בט"מ דאמר' דמחל לו, וכאן הרי "הדבר ידוע שאין הצמד

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וביאורו נראה מוטעם בלשון הגמ' -
"ספר תורה אין לה אונאה
לפי שאין קץ לדמיה", ומהא דלא
נכתב ס"ת אין לו אונאה דאין קץ
לדמיו - בלשון זכר, חזינן דמתייחס
לתורה דיקרה היא מפנינים ולא
לספר עצמו.

וסייעתא לדברי התפא"י נראה
ממש"כ הריטב"א (שם) -

"דטעמא דר"י מוכיח דלא קאמר
אלא בשנתאנה לוקח דווקא", ע"כ.
כלומר, שכל מה שאין אונאה בס"ת
אליבא דר"י זה דווקא ב-אם נתאנה
הלוקח, אבל אם נתאנה המוכר
פשיטא דהוי אונאה. ולהנ"ל מובן
שפיר, דאיירי באופן שיש שער קבוע
וברור בשוק לכל ספרי התורה, ולכן
אם נתאנה המוכר ומכר בפחות
ממחיר השוק יכול לטעון שהפסיד
והתאנה, אבל הלוקח אע"פ שלקח
בהרבה יותר משווי השוק אינו יכול
לטעון ששילם יותר משווי הספר,
שהרי יקרה היא מפנינים וכל חפצין
לא ישוו בה, וכיוון שכך א"א
שיתאנה בה.

ולדברי המחנ"א הנ"ל שהבין בדברי
ר"י דס"ל שכיוון שאין שער

התורה והמרגליות אלא כל אחד
קובע לעצמו את השווי, ולא שייך
דבר שהדעת טועה בו. וע"כ צ"ל
שיש שוק ברור וקבוע לכל ספרי
התורה, הבהמות, והמרגליות, ונח'
ר"י וחכמים האם כשעבר את השוק
במחיר שהדעת טועה בו אמר' די
דין אונאה או לא, ולר"י בס"ת אין
אונאה דאין קץ לדמיה.

וע"כ נזקקים אנו לדברי התפארת
ישראל שכתב בטעמא דר"י -
"דספר תורה אין לו אונאה דיקרה
היא מפנינים ואי אפשר שיתאנה בה",
עכ"ל. ומבואר מדבריו דס"ל לר"י
דאע"פ שיש שער קבוע לכל ספרי
התורה בשוק, מ"מ בזה התורה
מעידה שס"ת אע"פ ששילם עליו
עשרת מונים יותר משווי שבשוק
אי"ז אונאה, "דיקרה היא מפנינים
וא"א שיתאנה בה".

ובאמת שזוהי פשטות לשונו של ר"י
- "ספר תורה אין לה אונאה
לפי שאין קץ לדמיה", ואע"פ שדבריו
מרפסין איגרי נראה שזהו הביאור
בדברי ר"י.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דר' יהודה בן בתירא בגמרא, עכ"ל. ובגמ' - "תניא ר"י בן בתירא אומר, אף המוכר סוס וסייף וחטיטום במלחמה [בתוך המלחמה - רש"י] אין להם אונאה מפני שיש בהן חיי נפש", ע"כ.

ומבואר מדברי הראב"ד, שהטעם שלר"י אין אונאה בס"ת הוא אותו טעם שלר"י בן בתירא אין אונאה בסוס וסייף בתוך המלחמה, ובשניהם הטעם הוא שאין סוף לשוים, שסוס וסייף יש בהם חיי נפש ובתוך המלחמה ערכם ללא גבול, ותורה דיקרה היא מפנינים אין קץ לדמיה, ולכן בהם כלפי מעלה לעולם לא תהא אונאה, ולהדיא כדברי התפא"י.

קבוע וברור לכל ספרי התורה והוי כגיזה וחלב אליבא דהב"י, לכן ס"ל שאין בזה אונאה, א"כ מ"ש מוכר מלוקח, למה רק למוכר יש אונאה וללוקח אין אונאה, הרי אם אין שער אז גם כלפי מטה אין שער, וגם מוכר שנתאנה לא יהא לו דין אונאה דסו"ס אין שער קבוע. וע"כ מדברי הריטב"א מוכח להדיא דלא כהמחנ"א.

וכדברי התפא"י נראה להדיא שהבין כך גם הראב"ד (מובא בשיטמ"ק בב"מ דף נו: ד"ה ר"י אומר), שכ"כ בזה"ל - "רבי יהודה אומר אף המוכר ס"ת אין לו אונאה, פירוש אין אונאה ללוקח לפי שאין קץ לדמיו ואין הלוקח יכול לתובעו, אבל אם נתאנה המוכר יכול לתובעו מהלוקח, וכן הא

בביאור פלוגתת חכמים ור"י להראשונים

דמתניתין שייכא דאזיל בתר אומדנא, עכ"ל. וצריך להבין לאיזה אומדנא מתכוון, והאם לזה כיוונו ג"כ הריטב"א והראב"ד. ומצאתי ברשב"א שכתב בזה"ל - "הא דאמר ר"י ס"ת בהמה ומרגלית אין להם

ו. והנה, הרא"ש (בב"מ פ"ד סוף סימן כ"א) ג"כ דימה בין ר"י במשנה של ס"ת בהמה ומרגלית לבין ר"י בן בתירא של סוס וסייף במלחמה, אולם הסביר דהם אזלו בתר אומדנא. וז"ל - "והא נמי דר"י בן בתירא בר"י

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כלפיו, אולם בכל החפצים כשבא אדם וטוען שאונו אותו אין המוכר יכול לומר לו לדידך שווה לך, שהרי אנו תולים שהוא מהרוב ששווי השוק והמקח אצלם באופן יחסי הוא אותו דבר. משא"כ בס"ת שחביב מאד על כל אדם, וכן בדברים שרוצה לזווגן, וכן בכלי מלחמה בשעת מלחמה שכל אדם ישלם עליהם הון רב משום שיש בהן חיי נפש, ובהם יש אומדנא דמוכח שכל אדם שקנה בכל מחיר כנראה שבאמת שווה לו לשלם כזה מחיר על זה החפץ, וכיוון שכך אינו יכול לטעון שילמתי יותר משווי החפץ, שהרי אנו יודעים שבאמת החפץ שווה לו הרבה יותר ממחיר השוק, והראיה, שקנה בכזה מחיר. אולם חכמים ס"ל שאונאה נמדדת רק לפי שער השוק, ואע"פ שלאדם מסוים המקח שווה הרבה יותר אי"ז משליך על דיני אונאה, ואם שילם יותר בכל מקרה הוי אונאה.

ומדברי הרמב"ן (נח: ד"ה הא דאמר) נראה ג"כ שהבין כך. שכ"כ בזה"ל - "הא דאמר ר"י ס"ת בהמה ומרגלית אין להם

אונאה וכן אמר ר"י בן בתירא סוס וסייף וחטיטום במלחמה אין להם אונאה, הני מילי כשנתאנה לוקח דאומדן דעתא הוא דלדידהו שווה להו, אבל כשנתאנה מוכר כש"כ שיש לו בהן דין אונאה", עכ"ל. ובהמשך הביא הרשב"א דברי הר"ח שכתב - "דהלכתא כוותיהו דאזלינן בתר אומדנא", עכ"ל.

וכ"כ הר"ן (נח: ד"ה אף) בזה"ל - "אף מוכר ס"ת בהמה ומרגלית אין להם אונאה, ה"מ כשנתאנה לוקח דאומדן דעתיה הוא דלדידהו שווה להו, אבל מוכר שנתאנה כש"כ שיש לו בהן דין אונאה", עכ"ל.

ומדברי רא' אלו נראה שהבינו בפלוגתת ר"י וחכמים שנח' בעיקר דין אונאה, האם שווי נמדד רק לפי שער השוק או גם לכל אדם כלפי עצמו, דר"י ס"ל שאונאה היא לאו דווקא נמדדת לפי שער השוק, אלא אם יש אדם שהמקח שווה לו יותר ממה שנמכר בשוק ובאמת שילם יותר ממחיר השוק באופן ששווה לו מחיר זה אין זו אונאה, שהרי שילם כפי שוויו של המקח

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ביותר מכדי דמיהן, ואנן סהדי שלדידהו שווה להו, אז אותו אדם שקנה במחיר מופרז אנו תולים שבאמת שווה לו מחיר זה ואי"ז אונאה אליבא דר"י, ועיי"ש עוד בהמשך דבריו שכתב שר"י אזיל בתר אומדנא.

אונאה מפני שאדם רוצה לזווגן, דווקא שנתאנה לוקח, אבל נתאנה מוכר חוזר, כש"כ באלו שחביבין עליו ביותר, אבל לוקח פעמים שלוקח ביותר מכדי דמיהן, עכ"ל. ומבואר מדבריו שכיוון שבדברים אלו מצוי שאנשים קונים אפי

בביאור שיטת הריטב"א בהנ"ל

אלא כחכמים, וא"כ מה שייך לומר לדידי שווה לי באונאה, אחרי שבזה גופא נח' ר"י וחכמים ופסק כחכמים, וע"כ שהסביר פלוגתתם באופ"א.

ועיין בקצוה"ח (סימן רכ"ז ס"ק א') שהביא דברי הריטב"א בקידושין הנ"ל וכתב עליו בזה"ל - "והנה, מש"כ דהיכא דשווה להאי לוקח שיתא אזלינן בתר דידיה, קשה מהא דקיי"ל דאפי' במרגליות ושאר דברים שאדם רוצה לזווגן יש לו אונאה, ומשמע דאפי' לוקח גופיה צריך לו, עכ"ל.

והנה, הקצוה"ח לא הקשה להריטב"א מס"ת שיש בו אונאה אע"ג דלדידיה שווה ליה, אלא דווקא

ז. והנה, בלשון הריטב"א והראב"ד לא מוזכר שנח' בדין אומדנא כלל, ויל"ע האם סברו כהרשב"א הר"ן הר"ת והרמב"ן הנ"ל, או לא. ויעויין בריטב"א בקידושין (ת. ד"ה לעולם דלא) שכתב בזה"ל - "ושמענין מהכא, שהמוכר חפץ לחבירו בשית ובשוק לא שווה אלא חמשה, אי להאי לוקח שוי שיתא אין בו אונאה דבתר דידיה אזלינן, כי היכי דחשבינן ליה הכא דשוי חמש סלעים", עכ"ל. וכן פסק הרעק"א (גיליון שו"ע חו"מ רכ"ז ס"ק א').

ולפ"ד הריטב"א נראה ברור שלא הסביר את מח' ר"י וחכמים כהרשב"א והר"ן, דהרי הוא עצמו כתב (בב"מ שם) דלית הלכתא כר"י

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וראיה לזה נראה, מהא דלא הזכיר הריטב"א לשון אומדנא כלל בעניין ס"ת אלא רק מטעמא דאין קץ לדמיה. ומדברי הראב"ד נראה מוכח אף יותר, שהרי כתב בטעמא דר"י דס"ת אין לו אונאה - "דאין קץ לדמיו ואין הלוקח יכול לתובעו", ומיד לאחמ"כ כתב, "וכן הא דר"י בן בתירא בגמרא". ורואים שהבין שיש פה שני דברים נפרדים: א. ס"ת, סוס וסייף במלחמה, שטעמם הוא דאין קץ לדמיהם, תורה דיקרה היא מפנינים, סוס וסייף דיש בהן משום חיי נפש. ב. מרגלית ובהמה, מפני שאדם רוצה לזווגן, ואולי בהם טעמא דר"י דלדידיה שווה ליה ואין בזה אונאה, אבל בס"ת טעמא אחרינא הוא וכדכתב התפא"י, ולכן הקשה הקצוה"ח דווקא מדברים שאדם רוצה לזווגן ולא מס"ת.

ממרגליות ושאר דברים שאדם רוצה לזווגן. וטעמו נראה שהבין ש-מס"ת אין קושיא להריטב"א, דבס"ת יכול הריטב"א להסביר שאין הטעם דלדידיה שווה ליה, אלא שבאמת השווי של ס"ת הוא איננו השווי שבשער השוק, וכמו שמעידה עליו התורה - "יקרה היא מפנינים וכל חפצך לא ישוו בה", וא"כ אע"פ שנפסק שיש בזה אונאה מ"מ לא קשה לדברי הריטב"א, שהרי בזה אין הטעם דלדידיה שווה ליה אלא שבאמת השווי הוא הרבה יותר וא"א שיתאנה בה, משא"כ במרגליות ושאר דברים שאפשר לזווגן בזה ע"כ הטעם הוא דלדידיה שווה ליה, ולזה מקשה הקצוה"ח שסברא זו סובר אותה ר"י אבל חכמים פליגי עליה וקיי"ל כוותיהו.

סייעתא להנ"ל מדברי התשב"ץ

לגבוה, וכותב שם עוד שהמקדיש מעות לס"ת הר"ז הקדש לעניים ולא לגבוה. וראיתו מהא דאיתא בב"ב

ח. ומצאתי בשו"ת התשב"ץ (ח"ג תשובה ד'), דס"ל דהקדש לעניים רעהו קרינן ביה ולא הוי הקדש

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בפרק הזהב, עכ"ל.

ובספר גליוני הש"ס לר' יוסף הענגיל ז"ל (בעמח"ס אתון דאורייתא) כתב שביאור התשב"ץ בגמ' בב"ב הנ"ל נובע מגמ' דידן, דס"ת אין קץ לדמיה. והבין התשב"ץ שהשווי האמיתי של ס"ת אינו נקבע בשוק, משום שהשוק אינו יכול לעמוד במחיר כזה, וכיוון שכך כולם עניים אצל ס"ת באמת, שאין להם מספיק כסף לקנות ס"ת.

וא"כ, לפי כל הנ"ל אין קושיית המחנ"א מתחילה כלל, דר"י וחכמים לא נח' בכה"ג שאין שער בשוק אם יש דין אונאה או לא, דלכו"ע במקרה שאין שער בשוק וכל א' קונה כמו שחפץ אין דין אונאה וכהב"י. אלא שר"י וחכמים נח' האם יש דברים ספציפיים שבהם המחזיר האמיתי הוא יותר משווי השוק או לא. וגם לשיטת שאר הרא' הנ"ל אין כלל מקום לקו' המחנ"א, דר"י וחכמים נח' האם כשאנן סהדי דלדידיה שווה ליה אמר' דיש בזה אונאה או לא, אבל כלל לא נח' במקרה שאין שער בשוק.

(מג.) - "הכל אצל ס"ת עניים הן", וביאר שם הרשב"ם בזה"ל - "דהכל אצל ס"ת עניים הם שכולם צריכים לו, ודרך בני אדם לקרוא בני עירו עניים כשאין להם ס"ת דעניות גדול הוא זה", עכ"ל. אולם התשב"ץ הבין כהנ"ל, שס"ת שוויו הוא אין קץ, ואפי' האדם העשיר ביותר לא יוכל לרוכשו בשוויו אלא עני יקרא אצלו.

וז"ל התשב"ץ - "ואם כן, זה האיש שייחד ביתו לקנות מדמיו ס"ת ולמוסרו לציבור, ואינו יכול לחוב לא לאשה ולא לבע"ה, ואפי' לעניין מה שאמרו אין נשבעין על ההקדשות, אין הקדשות אלו בכלל, דלא ממעטי הקדשות אלא מדכתיב רעהו והקדש לעניים רעהו קרינן ביה, וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה, וכן כתב בספר חושן משפט, וה"ה למקדיש חצירו לקנות בדמיו ס"ת למוסרו לציבור, שהרי אמרו בגמ' בפרק חזקת, דכו"ע לגבי ס"ת עניים נינהו, ולעניין אונאה לא ממעיט ס"ת מדכתיב עמיתך, ואפי' למאן דאית ליה שאין בהם אונאה, וכש"כ לדידן דקיי"ל שיש להם אונאה כדאיתא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

זאת תורת העולה

א. העולה מכל הנ"ל, שחפץ מסוים שווה באיכות ובכמות שנמכר בכל חנות במחיר שונה, אין בו כלל דין אונאה, וכן עובד בחשמל, אינסטלציה, פריצת מנעולים וכדו', שכל העבודות הן אותן עבודות באיכותן ובכמותן, וכל פועל דורש מחיר שונה, ג"כ אין בזה דין אונאה דאין לזה שער כלל^{סד}.

ב. מכירת סחורה בכמויות לא ידועות שנמכרת ע"פ אומד ברור לאנשי המקצוע, ובכל פעם משתנה סכום המקח לפי תנאי האומד - לדעת הב"י אין בזה אונאה ויכול למכור אפי' ביותר מדמי המקח שקבע השמאי. ולדעת הדרכ"מ הב"ח והש"ך, אם מכר יותר מהשווי הנקבע ע"י השמאי או פחות, הוי אונאה, אולם אם לא חצה את רף האונאה אלא מכר במחיר שקבע השמאי ולאחמ"כ התברר שהסחורה שווה הרבה יותר או הרבה פחות, אי"ז אונאה דוהי צורת השוק, וזהו מש"כ הרמב"ם - "אף על פי שנמצא חסר או יתר על האומד שהיה בדעתם".

ג. ה"ה בסחורה שנמכרת בפרטים [יחידות], שאין האיכויות בה שוות, כגון דברי יד שניה, שכל אחד מוכר במחיר שונה ואין בזה שער ידוע, וכן בעלי חיים שכל בע"ח שונה מחבירו באיכות ועל כן נמכר במחיר שונה, וכן דירות הנמכרות במחיר שונה [אף למ"ד יש אונאה לקרקעות, ובפרט אם נאמר שדירה אינה קרקע ואכמ"ל], לדעת הב"י אין בדברים אלו אונאה דאין להם שער ידוע, ולדעת הדרכ"מ הב"ח והש"ך יש להם דין אונאה.

סד. ואם זה קרקעות גם ללא כל הנ"ל אין אונאה.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הוספה להנ"ל - בעניין השתנות השערים לעניין אונאה והמסתערף

בביאור דעת המרדכי והרמ"א

ובקצוה"ח (שם ס"ק ז') הקשה מדברי הטור (אה"ע סי' ל"א) שכתב בזה"ל - "כתב הרמ"ה, אי קדיש במידי דלא ידעינן השתא אי הוי שווה פרוטה בעידן קידושין או לא אזלינן בתר השתא, ואי אית ביה שו"פ השתא הוו קידושין ודאי עד דנתברר בסהדי דלא הוי בעידן קידושין שווה פרוטה", עכ"ל, ולדברי המרדכי הנ"ל שהביא הרמ"א שכיון שדרך השערים להשתנות תמיד חוששים אפי' באותו יום שמא בבוקר השער היה שונה וחייב המתאנה להוכיח הנאתו, א"כ ע"כ גם בקידושין נחשוש שמא בשעת קידושין היה שו"פ ומקודשת היא ודאי, או שלא היה שו"פ וודאי אינה מקודשת, ומה"ת דניזיל בתר השתא

א. המרדכי (כתובות סימן ר"ו) נשאל באדם שקנה מעיל וטוען שיש בו אונאה, ודעתו שם שאין המתאנה יכול להוכיח משער השוק העכשווי שיש ברכש זה אונאה אלא צריך הוא להוכיח שבשעת קניין המעיל הייתה בו אונאה, דשער השוק משתנה תמיד אפי' מבוקר לערב ומה שעתה השער זול אי"ז ראיה לשעת הקניין, וז"ל - "שער שבשוק עשוי להשתנות מבוקר לערב, הכל לפי הלקוחות והמזומנים לצורך השעה שצריכין לחפצים הנמכרים", עכ"ל.

וכן פסק הרמ"א (ח"מ סי' רכ"ז סע' ט'), וז"ל - "אמר המאנה שנשתנה השער ונתאנה אומר שלא נשתנה, על המתאנה להביא ראיה, דדרך השערים להשתנות תמיד", עכ"ל.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

קידושי ודאי אינו לעניין שאם יקדשנה אחר לא תהיה צריכה גט ממנו, אלא לחומרא לחשוש לקידושי ראשון, ואח"כ כתב שם להגיה בדברי הרמ"ה שהוא ט"ס וז"ל, והכי פירושו, דכשיש בו השתא שו"פ ואיתרע חזקתה הוי קידושין דחיישינן שמא גם בשעת קידושין שו"פ היה, ולא ודאי קידושין אלא דחיישינן, והיכא דהשתא ליכא שו"פ ליכא חשש קידושין כלל על הראשון כיון דהשתא לית ביה שו"פ לא נחזקינן ריעותא כיון דאיכא חזקת פנויה", עכ"ל.

אחרי שדרך השערים להשתנות תמיד.

ובאבנ"מ (סימן ל"א ס"ק י"ג) תירץ ע"פ מש"כ הבדק הבית, שבאמת גם הרמ"ה מסכים שדרך השערים להשתנות תמיד וכהמרדכי, וזה שכתב הרמ"ה שאם עתה יש בה שו"פ היא מקודשת, אין כוונתו לקידושי ודאי אלא לקידושי ספק, משא"כ אם אין עתה שו"פ כלל שאז ודאי אינה מקודשת דאזלינן בתר חזקת פנויה.

וז"ל האבנ"מ - "אמנם בבדק הבית שם כתב דהא דהרמ"ה דהוי

בביאור פלוגתת רש"י ותוס'

עצמו ובא כהן להעריכו, ויש לו מרגלית שווה ל' סלעים, אין אומרים אם משהין אותה עד שיעלוה לכרך שיש שם עשיר והוא יקננה בנ' סלעים הילכך נ' סלעים יש לו ויתן ערך שלם, אין אומרים כן ואין להקדש אלא מקומו ושעתו, וה"נ בדמים אם אמר דמי מרגלית זו עלי אין שמין אותה לפי מכר הכרכים אלא לפי מכר אותה שעה ואותו

ב. והנה, איתא בערכין יח. - "והערך בזמן הערך, כיצד, העריכו פחות מבן חמש ונחשב יתר על בן חמש, פחות מבן עשרים ונעשה יתר על בן עשרים נותן בזמן הערך". ובגמ' שם - "תנו רבנן, אתה הקשת דמים לערכין [דאמר' נדר בערךך נפשות, נדר היינו דמים, בערךך היינו ערכין, הקישן הכתוב להני תרי מילי - רש"י] מרגלית לקלים [עני שהעריך

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שווה יותר מעכשיו, ואם אנו רואים שהוא חלש עכשיו ואז היה גבור, אז ידענו בודאי שהיה שווה יותר ונפסיד ההקדש מאחר שאנו רואים שהיה שווה יותר סלע לכל הפחות, לכך אור"י דאין זו סברא אלא שום ראיה מקרא יש בו" כו', עיי"ש".

ומדבריהם מבואר דהקשו על רש"י תרתי, א. מה"ת לומר ששוויו של אדם השתנה מאז שנדר עד שבא לב"ד, ב. ואם באמת יודעים אנו ששוויו השתנה וכשנדר היה גבור, אז לכל הפחות יוסיף סלע על שוויו העכשווי. ולכן כתבו שאי"ז סברא אלא דינא דקרא. ויעויין שם ברבינו גרשום שבאמת הביא לזה פסוק - "ונתן את הערכך ביום הוא", עיי"ש.

ולכא' מבואר שרש"י ותוס' נח' בהנ"ל גופא, האם כשמגיע לדינו דבר הנצרך לשומא תולים אנו ששוויו השתנה מכפי שהיה שווה בשעת המעשה או לא, דלרש"י כיון שדרך השערים להשתנות תמיד א"כ אדם זה שאמר בתשרי 'דמי עלי' ובניסן בא לב"ד לשלם נדרו, ע"כ איננו יודעים כמה היה שווה אז

מקום - רש"י], ולידון בכבודו [שאם העריך דבר שהנשמה תלויה בו כגון שאמר ערך ראשי עלי נותן ערך שלם דכתיב גבי ערכין בערכך נפשות דבתר נפש אזלינן - רש"י], יכול נקיש ערכין לדמים שיתן כשעת נתינה [דבדמים פשיטא לן דיהיב כשעת נתינה ולא כשעת נדר, דהא כעבד בשוק שמין אותו, ואם אמר דמי עלי בתשרי ובניסן בא לב"ד מי יודע מה היה שוה בשעת נדר, ושעת נתינה היינו שעה שהוא בא לב"ד - רש"י], ת"ל כערכך יקום אינו נותן אלא כזמן הערך [דמשמע ערכין בשעת ערך שאם העריך עצמו בן ששים ונעשה יותר על ששים נותן ערך גדול ולא ערך זקן - רש"י], ע"כ.

ובתוס' שם (ד"ה שיתן) הביאו שיטת רש"י שכשנדר בתשרי ובא לשום בניסן איננו יודעים כמה היה שווה אז, ושעת הנתינה היא שעת ההגעה לב"ד, ותמהו על דבריו למה תהא סיבה לומר ששוויו השתנה כל עוד איננו רואים זאת בעינינו. וז"ל התוס' - "ותימה מאי סברא הוא זה, דלמה יש לנו לומר שהיה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ראיה שלא השתנו השערים או המאנה צריך להביא ראיה שהשתנו השערים, ובספיקא דדינא הממע"ה. ג. אולם לענ"ד נראה ברור דאין כלל פלוגתא בין רש"י לתוס' האם דרך השערים להשתנות תמיד או לא, דודאי גם אליבא דהתוס' דרך השערים להשתנות תמיד וכהמרדכי. דהא כלל אין סברא לומר דרש"י ותוס' נח' במציאות - האם דרך השערים להשתנות תמיד או לא, דבעינינו אנו רואים שבאמת דרכם להשתנות תמיד אפי' מבוקר לערב. אלא פשיטא שדברי התוס' איירו דווקא בעבד, שאינו דבר שנקנה בקלות ושער מחירו די קבוע בשוק - לגיבור כך וכך ולחלש כך וכך, וע"ז אומרים התוס' שאין סברא לומר שכשנקנה גופו ויכולותיו לא השתנו לעינינו, מחירו מתשרי לניסן כן השתנה, שהרי מחירו לפי כוחו וכוחו נשאר אותו דבר גם בחצי שנה זו שבין תשרי לניסן. משא"כ מוצרים הנמכרים בשוק שיש להם היצע וביקוש יום יומי בכמויות מסחריות, ודאי שמחירם משתנה מבוקר לערב לפי מצב הלקוחות, הביקוש, העונות,

בשעת הנדר דשוויו השתנה מיום ליום, וכיון שכך, סברא היא לומר שנלך בתר שעת הנתינה, היינו שעה שבא לבי"ד. אולם התוס' ס"ל שאין דרך השערים להשתנות ואין סברא לומר שהיה שווה או יותר מעכשיו, אלא רק אם יודעים אנו בבירור שאז היה גיבור ועכשיו חלש - אז מצד הסברא ישלם לפחות עוד סלע אחד כשוויו אז, והא דאזלינן בתר שעת נתינה אי"ז מסברא אלא מדינא דקרא.

וכך באמת כתבו בספר מעשה חושב (שם) ובחכמת שלמה (שו"ע שם), שרש"י ותוס' נח' במח' הרמ"ה והמרדכי. דרש"י ס"ל כהמרדכי שדרך השערים להשתנות תמיד, והתוס' ס"ל כהרמ"ה שאין דרך השערים להשתנות תמיד, ולכן גם בקידושין וגם בערכין הולכים אחר השווי העכשווי.

ועפ"ז כתב החכמת שלמה דמה שכתב הרמ"א שחייב המתאנה להוכיח דבריו שהייתה אונאה בשעת מקח, הוי ספיקא דדינא אם המתאנה צריך להביא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

היה גבור, אז ידענו בודאי שהיה שווה יותר ונפסיד ההקדש", עכ"ל.

ולפי"ז התוס' לא הקשו שתי קושיות כהנ"ל אלא הכל קושיא אחת היא, וכלל לא הוקשה להם שאין דרך השערים להשתנות, אלא על מש"כ רש"י שמסברא הולכים אחר שעת הנתינה ולא אחר שעת הנדר הוקשה להם מאי סברא היא זו, הרי אם אנו יודעים שפעם היה גבור והיום הוא חלש אז שישלם לפחות סלע א' נוסף שזה ודאי היה שווה יותר מהיום ולמה שנפסיד ההקדש, ולכן כתבו שזו גזיה"כ, וא"כ דברי החכמת שלמה לגירסת השיטמ"ק כלל לא מתחילים.

הצורך וההיצע, ובזה גם תוס' מודים שדרך השערים להשתנות תמיד. ולכן בקידושין יסכימו עם מש"כ הב"י - "שאם עתה הקידושין שו"פ תהיה מקו' ספק ולא ודאי, דדרך השערים להשתנות תמיד". ובעבד גם המרדכי יוכל להסכים להתוס' שאין שער מחירו משתנה תמיד, וכדי להכריח ששעת הנתינה היא שעת ההגעה לבי"ד ע"כ צריך ראייה מקרא.

והדברים מוכרחים מדברי השיטמ"ק שם שגם תמה כתמיהת התוס' הנ"ל, וכתב בזה"ל - "ותימה מאי סברא הוא זה, דלמה יש לנו לומר שלא היה שווה יותר מעכשיו אם אנו רואים שהוא חלש עכשיו ואז

ביישוב קושיית החכמת שלמה ע"ד המרדכי

גזילה קיימת, אבל גזילה קיימת צריך לילך אחריו, חיישינן שמא תייקר ותעמוד על פרוטה, איכא דאמרי אמר רב פפא לא שנא גזילה קיימת ולא שנא שאין גזילה קיימת אינו צריך לילך אחריו, ושמא תייקר לא חיישינן", ע"כ.

ד. עוד הקשה החכמת שלמה ע"ד המרדכי, מהא דאיתא בב"ק (קד). שכשמחל הנגזל על הקרן ועל החומש חוץ מפחות משו"פ בקרן, אין הגזלן צריך לילך אחריו ולהשיב לו פחות משו"פ זה, ובגמ' שם - "אמר רב פפא לא שנו אלא שאין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

פרוטה בדרך כלל הוא גרוע ורוב הסיכויים שלעולם ישאר כך ולא יגיע לכדי שו"פ, ולא ע"ז נאמר שדרך השערים להשתנות תמיד, אלא על דברים שיש להם היצע וביקוש ולכן מחירם משתנה באופן תמידי לפי ההיצע והביקוש, משא"כ דבר שאינו שו"פ אין לו לא היצע ולא ביקוש ולא שייך ששערו ישתנה כלל, דמי ישנה את שערו אחרי שאין עמו שום עסק בשוק, ודבר פשוט הוא.

ה. ולולי דמיסתפינא אמינא בדברי הגמ' הנ"ל, דלכו"ע גם לרב פפא קמא וגם לאיכא דאמרי דרך השערים להשתנות תמיד כבשאר דברים, וגם בדבר שאינו שו"פ יש סיכוי שיגיע לכדי שו"פ, ובזה לא נח' כלל, וכל מחלוקתם היא האם אחר שדרך השערים להשתנות תמיד חייב הגזלן להשיב חפץ שעתה אינו שווה פרוטה או לא, דר"פ קמא ס"ל שכיון שיש סיכוי שמחיר דבר זה יגיע לשו"פ בהשתנות השערים, א"כ שווי פוטנציאלי זה מהווה סיבה להשבת הגזילה גם עתה, אולם הא"ד ס"ל שנכון שיש לזה שווי בפוטנציאל, אבל כזה שווי אינו מחייב את הגזלן

ומבואר באיכא דאמרי, דלשמא ישתנו השערים לא חיישינן, וכך פסקו הרמב"ם (פ"ז מגזילה ואבידה הי"א) והשו"ע (ח"מ ס"י סס"ז סע' ג'), וע"כ דלא כהמרדכי.

וז"ל החכמת שלמה - "והנה, כעת נראה להביא ראיה לדעת הרמ"ה מב"ק דף קד. דקאמר ר"פ ל"ש הגזילה קיימת ל"ש אין הגזילה קיימת אינו צריך לילך אחריו, ושמא תתייקר לא חיישינן, וכן הוא בשו"ע, א"כ מוכח דלא חיישינן לשמא נשתנה השער, והשתא ק"ו הוא, ומה להבא לא חיישינן שמא תייקר השער אף דבעלמא גרוע להבא אשעבר, דהרי קיי"ל לשמא מת לא חיישינן לשמא ימות חיישינן, והיינו דלשעבר אזלינן בתר חזקה ולהבא לא מהני חזקה, א"כ הכא דאף להבא לא חיישינן לשמא יתייקר השער אף דלא שייך לילך בתר חזקה, משא"כ דלמפרע אין לחוש שמא השתנה השער, והיינו כדעת הרמ"ה הנ"ל, עכ"ל.

ולענ"ד נראה דלק"מ, דדבר שבעצמותו אינו שווה אפ'

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מוחל ע"ז וחייב להחזירו, והא"ד ס"ל שאע"פ שבעתיד שוויו יוכל להיות שו"פ, מ"מ כיון שעתה אינו שווה כלום - מוחל הנגזל ואין ע"ז חיוב השבה.

ואולי יש לדייק כן גם מלשון הרמב"ם שכתב בזה"ל - "ואע"פ שהגזילה עצמה קיימת אין חוששים שמא תתייקר ונמצא כשאר שו"פ", עכ"ל, ולכא' צ"ב מש"כ "ונמצא כשאר שו"פ" דמשמע שכבר עתה נחשיבנו כשו"פ, היה לרמב"ם לכתוב "ויהיה [לעתיד] שווה פרוטה", ולהג"ל י"ל, דס"ל להא"ד שכיון שאולי זה יתייקר א"כ מעכשיו הו"ל דין שו"פ שאין עליו מחילה, ודו"ק.

להשיב הגזילה דסו"ס עתה אינו שו"פ.

וביתר ביאור י"ל ע"פ מה שהקשו שם הראשונים - למה צריך להתזיר גזילה זו הרי כל פחות משו"פ מחיל איניש, ובתוס' שאנץ (מובא בשיטמ"ק שם) תירץ, שסו"ס כיון שדבר זה יש לו סיכוי להתייקר, אינו מוחל עליו, וז"ל - "וכי אמר' פחות משו"פ למחילה ניתנה, במידי דמצוי לאוקרי לא מחיל כיון שיכול להוקיר ולעמוד על שווה פרוטה", עכ"ל.

וע"פ דבריו י"ל שבזה גופא נח' ר"פ קמא והא"ד, שר"פ קמא ס"ל שכיון שדרך השערים להשתנות תמיד ושווי דבר זה יכול במהרה להגיע לשו"פ - ממילא אין הגזלן

בענין מעביר על דעת בעל הבית

ומתה חייב. השוכר את החמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה - אם החליקה פטור ואם הוחמה חייב, להוליכו בבקעה והוליכה בהר אם

א. איתא במשנה בבא מציעא (עח.) - "השוכר את החמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה, בבקעה והוליכו בהר, אפי' זו י' מילין וזו י' מילין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דמידי אחרינא לא יהיב ליה [וכיון דלאו אדעתא דהכי יהיב נמצא מעות בחזקת בעלים חוץ מן היוצאין בסעודת פורים - רש"י], אלא הא ר"מ דתניא רשב"א אומר משום ר"מ הנותן דינר לעני ליקח לו חלוק לא יקח בו טלית טלית לא יקח בו חלוק מפני שמעביר ע"ד של בעה"ב, עכת"ד הגמ', עיי"ש.

ב. ובביאור הברייתא דמגבת פורים כתבו התוס' (ד"ה רא"א), שת"ק ס"ל שרק לגבאים אסור לשנות ממגבת פורים אבל העני עצמו אחר שקיבל את הכסף יכול לעשות בו כרצונו, ור"מ ס"ל שגם העני עצמו אם משנה נקרא גזלן משום שנתנו לו אותן דוקא לסעודת פורים ולא לדבר אחר.

ובשיטת רשב"ג דמיקל כתב ר' יהונתן (מובא בשיטמ"ק ד"ה מגבת פורים) בזה"ל - "ורשב"ג מיקל דיכול לעשות בהן רצונו כרצונו וקיי"ל כוותיה, דנהי דאסור לשנות מדעת בעה"ב אבל אי עביד לא מקרי גזלן אלא אמרו ידו על התחתונה", עכ"ל.

החליקה חייב ואם הוחמה פטור", ע"כ.

ושם בגמ' - "מאי שנא רישא דלא קא מפליג ומ"ש סיפא דקא מפליג, אמר ר"י הא מני ר"מ היא דאמר כל המעביר על דעת בעל הבית נקרא גזלן כו', הי רבי מאיר, אילימא רבי מאיר דצבע וכו' דלמא שאני התם דקניא בשינוי מעשה, אלא הא ר"מ דמגבת פורים, דתניא מגבת פורים [מעות שגובים הגבאים מבני העיר לחלק לעניים לסעודת פורים - רש"י] לפורים [כולה יתנוה לעניים דפורים - רש"י], מגבת העיר לאותה העיר ואין מדקדקין בדבר [לומר דיים בפחות והמותר יפול לכיס של צדקה - רש"י], אבל לוקחים את העגלים ושוחטים ואוכלים אותם והמותר [שלא יספיקו לאכול בפורים - רש"י] יפול לכיס של צדקה. ר' א"א מגבת פורים לפורים ואין העני רשאי ליקח מהן רצועה לסנדלו א"כ התנה במעמד אנשי העיר דברי ר"י שאמר משום ר"מ, ורשב"ג מיקל. דלמא התם נמי דאדעתא דפורים הוא דיהיב ליה אדעתא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ובשורש פלוגתתם ביאר הלח"מ (פ"ב ממגילה), שהרי"ף והרא"ש הבינו שמה שהגמ' אמרה על מגבת פורים שאסור לעני לשנות וליקח דברים אחרים גם לא אליבא דר"מ משום דאדעתא דפורים הוא דיהיב ליה אדעא דמידי אחרינא לא יהיב ליה, זה רק לפני שמצאנו דעת ר"מ שהמעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן, אבל לאחר שמצאנו דעתו זו - אז גם את דין הברייתא של מגבת פורים נסביר בדעת ר"מ לאסור דכל המעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן, ולא קיי"ל כוותיה אלא כרשב"ג דמיקל. אמנם ר' ירוחם והטור גרסו בברייתא של מגבת פורים - "דברי ר"מ שאמר משום ר"ע ורשב"ג מיקל". וקיי"ל כר"ע שהלכה כמותו מחברו, וא"כ מה שהגמ' אמרה אדעתא דפורים הוא דיהיב ליה אדעתא דמידי אחרינא לא יהיב ליה זו הסיבה שאסור לשנות ממגבת פורים, ולא מטעמא דכל המעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן דדין אחר הוא, ואע"פ שלא קיי"ל כר"מ במעביר ע"ד בעה"ב, במעות פורים קיי"ל כוותיה דסברא אחרת היא.

ומדבריו משמע שכל מה שנח' ר"מ ורשב"ג זה רק לגבי דייעבד, שבאמת לכתחילה לכו"ע אין לו לעני לשנות את כספי מעות פורים אבל בדיעבד אם שינה דעת ר"מ דהוי גזלן ודעת רשב"ג שאסור לעשות כן לכתחילה אבל אם כבר עשה כך אינו נקרא גזלן, ולכא' סברתו משום שסו"ס המעות הגיעו לידו בהיתר.

ג. וברי"ף כתב בזה"ל - "ר"מ אומר הנותן דינר לעני ליקח וכו' וליתא לדר"מ, וכן נמי הא דתניא מגבת פורים לפורים כו' ליתא לדר"מ דתרוייהו בחד טעמא שייכן וכרבן גמליאל ס"ל דמיקל", עכ"ל. וכ"פ שם הנימוק"י, וכ"פ הרא"ש (סימן ט'), וכ"פ בה"ג (מובא בלח"מ פ"ב ממגילה).

אמנם, רבינו ירוחם (חלק אדם הנתיב העשירי החלק הראשון) הביא שיש פוסקים הסוברים שאסור לשנות מכספי הפורים לצרכים אחרים, וכ"כ בהגה"מ (פ"ב ממגילה ה"טז), וכ"פ הטור (או"ח תרצ"ד), וכן בספר חסידים (מצוה תתקס"ז).

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

להתחייב באונסיה, וע"כ דלא קיי"ל כר"מ בהא.

אמנם, בטור או"ח (סי' תרצ"ד סע' ב') נראה שסתר עצמו, שכן כתב - "מעות שגבו לחלקן לעניים בפורים אין רשאים לשנותם לצדקה אחרת ואין העני רשאי להוציאם לדבר אחר אלא בסעודת פורים", עכ"ל. וכ"כ בשאלתות דר"א (ויצא שאלתא כ').

ומדבריו כאן מוכח דס"ל שכל המעביר ע"ד בעה"ב נקרא גולן וכר"מ דלא כרשב"ג, וצ"ע דלכא' דבריו סתרון אהדדי.

ויעויין עוד בב"י (שם) שכתב בזה"ל - "ויש לתמוה על רבינו שפסק להאי ברייתא דקתני ואין העני רשאי ליקח מהן רצועה לסנדלו, שהרי כתבו הר"ף והרא"ש שם דליתא להאי ברייתא דסברא דמעביר ע"ד בעה"ב נקרא גולן אלא כר"ג קיי"ל דמיקל" כו'. עיי"ש שהניח בצ"ע.

ה. ובשו"ת שבות יעקב (ח"א סי' ע"ז) כתב ליישב דברי הטור, שבאמת הטור מסכים לשיטת הרא' שאם אדם נתן כסף לעני ליקח בו חלוק ולקח

ד. כתב הטור (ח"מ סימן ש"ט סע' א') - "השוכר בהמה להוליכה למקום ידוע והוליכה למקום אחר, אם אויר המקום שהוליכה לשם משונה ממקום ששכרה לילך שם ומתה, או שנחשים מצוין שם והכישה נחש, חייב אפי' שהדרך קצר מהדרך שפסק עמו, אבל אם אין האויר משונה שם ואין נחשים מצויין בדרך שהוליכה, פטור", עכ"ל.

ומדבריו משמע להדיא שפסק דלא כר"מ, שהרי בכה"ג ס"ל לר"מ דהוי גולן וקמה ליה ברשותיה להתחייב באונסיה, וכדאוקמיה ר"י לרישא דהמשנה כר"מ דחייב אפי' שמתה באונס, ומזה שהטור פסק שפטור ע"כ ס"ל דלא כר"מ אלא כל המעביר ע"ד בעה"ב אינו נקרא גולן.

וכן נראה מדבריו בחו"מ (סימן רצ"א סע' כ"ו) שכתב בזה"ל - "שומר שמסר לשומר חייב כו', ואם יש עדים שהשני שמר כראוי ולא נשאר עליו שבועה, פטור הראשון" כו' עיי"ש. והנה, לדעת ר"מ בכה"ג חייב שומר ראשון דשינה מדעת בעה"ב והתחייב בכל אונסין שיבואו אח"כ דהוי גולן

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שהתנדב נר או מנורה לבית הכנסת, אם נשתקע שם בעליה מעליה שאינה נקראת על שמו יכולין הציבור לשנותה אפ' לדבר הרשות, ואם לא נשתקע שם בעליה מעליה אין יכולין לשנותה לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יכולין לשנותה, עכ"ל. וכי בכה"ג לא יאבדו הגבאים את אמונת התורמים.

ודוחק לומר דמשום דבר מצוה לא חששו לאמון הנותנים, ואפ' למצוה דפתיא מיניה כתב הב"י שם שמותר לשנות עיי"ש. וגם לבני העיר מותר לשנות אפ' שלא ברצון הבעלים כמש"כ הטור שם (סע' ב'), - "צדקות שהתנדבו לצורך ביהכנ"ס או לצורך בית עלמין, יכולין בני העיר לשנותן לצורך בית המדרש או ת"ת אפ' אם הבעלים מעכבים", עכ"ל. וכתב שם הב"י הטעם - "שאינן לנותן יותר כח במעוה שהתנדב דכל מאי דאתי אדעתא דידהו קא אתי", ע"כ. ורואים להדיא שלא חששו כלל לרצונו של הנותן ורק השאלה אם יש לו כח במעוה אלו או לא ודלא כהשבות יעקב.

בו טלית אינו נקרא גזלן, דאין הלכה כר"מ. אלא שדווקא כשגבאים נותנים כסף לעני אסור לו לשנות מן המטרה לשמה נתנו לו הגבאים את הכסף. וכ"כ הטור במעוה פורים - "מעוה שגבו לחלקן לעניים אין לשנותם". משמע דוקא בגלל שגבו אותם אבל כשבעה"ב עצמו נותן לעני מותר לו לשנות. וזה שאסור לשנות כשהגבאים נותנים הטעם הוא משום נעילת דלת בפני נותני צדקה שהנותנים נתנו ע"ד שהכסף ילך לפורים ורואים שהכסף הגיע לדברים אחרים וכיון שכך יאבדו אמונת בגבאים ולא יתנו להם כסף, משום שיחשבו שנותנים למה שהם רוצים ולא למה שבעה"ב רוצה, וכיון שכך במקרה שגבו גם לעני אסור לשנות. אבל באמת ס"ל להטור כשאר הרא' דאין הלכה כר"מ והמעביר ע"ד בעה"ב אינו נקרא גזלן. עכת"ד השבות יעקב.

ולענ"ד דבריו צע"ג, דמאי שנא מכל צדקה שמשנים מצדקה לצדקה, ואפ' שמו כתוב עליו מותר לשנותו לצורך מצוה, כדכתב הטור (יו"ד סי' רנ"ט סע' ג') בזה"ל - "יחיד

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

והנה, לפי דברי השבות יעקב שיש גזרה על העני לא לשנות ממצות פורים כדי שלא יאבדו הנותנים את אמון הגבאים, אז למה כשהגמ' הביאה את הבריתא של מצות פורים כדי ללמוד ממנה את דעת ר"מ שהמעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן הגמ' לא דחתה דלמא שאני התם דאתו למיחשדיה לגבאים, שהרי הנותנים יחשדו שהגבאים לא נתנו לשם סעודת פורים אלא לרצועה לסנדלים וכיוון שכך אומר ר"מ שאסור לעני ליקח רצועה לסנדלו, אבל בעלמא ס"ל לר"מ שהמעביר ע"ד בעה"ב אינו נקרא גזלן. ומזה שהגמ' לא הקשתה כך ע"כ שאין את הגזירה הזו במצות פורים משום חשש שמא יאבדו הנותנים את אמון הגבאים, ודלא כהשבו"י.

ומה שכתב השבו"י דמהטור משמע שדוקא במצות שגבו לצורך פורים יש איסור לשנות משא"כ אם בעה"ב נתן לעני ישירות אין איסור, י"ל בפשיטות שאי"ז ראייה, דהטור סה"כ מעתיק לשון הגמ' - "מגבת פורים לפורים". ועוד י"ל שבא

ויעויין עוד בשו"ע (יו"ד סי' רנ"ו סעי' ד') שכתב בזה"ל - "רשאים בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה ולשנותם לכל מה שירצו, ואע"פ שלא התנו כן משעה שגבו", ע"כ. וכתב ע"ז הש"ך (שם ס"ק ז') - "לכל מה שירצו - אפילו לדבר הרשות", עיי"ש.

וביותר ק"ל ע"פ מה שכתב הריטב"א לבאר דחיית הגמ' - "ודילמא שאני התם דאתו למיחשדיה", שהגמ' רצתה להביא ראייה שר"מ ס"ל שכל המעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן מהא דהנותן דינר לעני ליקח בו טלית שלדעת ר"מ לא יקח בו חלוק, וניסתה הגמ' לדחות - "דלמא שאני התם דאתו למיחשדיה", וביאר הריטב"א בשם אחרים בזה"ל - "ואחרים פירשו דאתו למיחשדיה לעני שבזה אותם מצות והפסידם בידיים ויהיה סיבה לנעילת דלת בפני עניים, ומפני זה תיקנו שלא יהא העני רשאי לשנותם וכאילו קבלם בפירוש על תנאי זה, ופרכינן אי"כ ליתני מפני החשד" וכו', עיי"ש בדבריו.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ורוצה לומר עוד בעל החוות יאיר שכל מה שרשב"ג מיקל זה רק בדיעבד אבל לכתחילה ודאי מודה לר"מ שאסור, ולכן כתוב רשב"ג - "מיקל" ולא - "מתיר".

ולענ"ד גם פירושו צ"ע, שהרי סברת רשב"ג שמיקל היא שכבר זכה העני ולא איכפת לן ברצונו של בעה"ב, וא"כ למה כשקפידתו יותר גדולה משום סעודת מצוה יהיה אסור לעני לשנות וכי לא זכה במעות הצדקה. ואם נאמר שמשום גניבת דעת נאסר עליו לשנות, א"כ מ"ש משאר מעות שמותר לו לשנות אפי' שדעתו של בעה"ב חלוטה על דבר מסוים וכי בכה"ג אין גניבת דעת.

וגם, שלפי דבריו נחלק בין בעה"ב זה למישנהו, שלו יותר איכפת ולו פחות אכפת, ולמי שיותר איכפת אז מה זה משנה אם זו סעודת מצוה או לא סו"ס איכפת לו מאד מה יעשה העני בכסף ויהיה אסור לשנות - וזה לא מצינו. ואדרבא מדברי הטור המובא לעיל וכן נפסק בשו"ע, מוכח

להשמיענו רבותא שאפי' לא אמר הנותן שזה לשם סעודת פורים אנו סהדי שזה לפורים ולא לדבר אחר. ו. ובשו"ת חוות יאיר (סימן רל"ב) כתב ליישב שיטת הטור, דבאמת ס"ל להטור כרשב"ג דמיקל וכל המעביר ע"ד בעה"ב אינו נקרא גזלן, רק שלגבי מעות פורים שניתנו לצורך סעודת מצוה ובנותנו לעני דעתו שחוץ ממצוות צדקה שמקיים בנתינה זו רוצה ג"כ שיאכל בזה העני סעודת מצוה, כיון שיש בזה קפידא יתירא מחמיר הטור לומר שיהא אסור לשנות בכה"ג. משא"כ בחלוק וטלית, דעת בעה"ב על עיקר קיום מצוות צדקה ואין כ"כ קפידא אם ישנה ממה שאמר לו. וזה מה שהגמ' דחתה שא"א ללמוד מהברייתא של מגבת פורים את דעת ר"מ דכל המעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן, דדלמא התם שאני דאדעתא דפורים הוא דיהיב ליה אדעתא דמידי אחרינא לא יהיב ליה, וכיון שבמעות פורים יש קפידא יתירה אין להוכיח שר"מ סובר בכל המקומות שהמעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן, ומשו"ה פסק הטור כר"מ בהא.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אם בעה"ב עצמו אומר שרוצה שיקנה בזה טלית ומשנה לחלוק, בשני מקרים אלו משנה מדעת ומרצון בעה"ב. וגם מדברי הרמ"א (או"ח תרצ"ד סע' ב') נראה להדיא שאין חילוק בזה, שכ"כ בסתמא שהעני יכול לעשות במעות מה שירצה.

וז"ל השו"ע והרמ"א (שם) - "אין משנין מעות פורים לצדקה אחרת. הגה: ודוקא הגבאים אבל העני יכול לעשות בו מה שירצה", עכ"ל.

ז. ובחידושי חת"ס על הש"ס (בב"מ עח: ד"ה ולפענ"ד) כתב ליישב דברי הטור, שהבין הוא במח' ת"ק ור"מ שמדובר במקרה שרוצה להוציא רק חלק מהמעות שניתנו לפורים לקנות בהן רצועה לסנדלו, אבל בשאר המעות כן משתמש לצורך סעודת פורים. ובזה ס"ל לת"ק שאין בזה בעיה ומותר, משום שגם בעה"ב מעדיף שהעני יקנה את המעות קנין גמור עד כדי שיכול לקנות בהן סודר, ואפ"ה קונה בזה דווקא סעודת פורים ובכך נמנע מ- "מעלה לאלוקים עולות חינם", וקונה את

דלא איכפת לן בכוונתו כלל אחרי שכבר זכה בהם העני.

ועיי"ש עוד בדבריו שכתב, שכל מה שנח' ר"מ ורשב"ג זהו דוקא במקרה שהנותן לא אמר כלום וכל מה שעבר זה על "דעת" בעה"ב ולא על "דבריי" בעה"ב. ומדובר במקרה שהעני עצמו בא לבעה"ב ואמר לו שרוצה כסף לקנות חלוק, ואח"כ נמלך בדעתו ורוצה לקנות טלית, שבכה"ג לר"מ הוי גולן ורשב"ג מיקל בדיעבד. אבל אם בעה"ב עצמו אמר שרוצה שיקנה בזה טלית וקנה חלוק, בכה"ג לכו"ע הוי גולן גם בדיעבד.

ולכא' צ"ע שהרי זה שמותר לשנות מ"דעת" בעה"ב זה בגלל שזכה במעות מן הדין, וא"כ גם על "דבריי" בעה"ב שלא התנה בתנאי כפול וזכה בזה מן הדין כדקיי"ל (אבן העזר סי' ל"ח סע' א') דכל תנאי שאינו כפול תנאי בטל ומעשה קיים - זכה במעות מן הדין ויהא מותר לו לשנות מדברי בעה"ב. ומה ההבדל אם בעה"ב מסכים לדברי העני האומר שברצונו ליקח לו טלית ומשנה, לבין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שם במשנה - "המקבל שדה מחבירו לזרעה שעורים לא יזרענה חיטים, חיטים יזרענה שעורים, ורשב"ג אוסר", ע"כ. ובגמ' שם - "אמר ר"ח, מ"ט דרשב"ג דכתיב שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ולא ימצא בפיהם לשון תרמית, מיתבי מגבת פורים לפורים ואין מדקדקין בדבר ואין העני רשאי ליקח מהן רצועה לסנדלו אא"כ התנה במעמד אנשי העיר דברי ר"י שאמר משום ר"מ, רשב"ג מיקל, אלא אמר אביי טעמא דרשב"ג כדמר" כו', עיי"ש.

והנה, לפי דברי החת"ס לא קשיא מידי, דודאי גם רשב"ג ס"ל שאסור לשנות מדעת בעה"ב וכל המשנה נקרא גזלן, ולכן אוסר לשנות מחיטים לשעורים וכן להיפך. ובמעות פורים רשב"ג מיקל להוציא רק חלק מהמעות ולא את כולם וזה גופא נכלל ברצון בעה"ב, וכיון שכך אין קושיית הגמ' מתחילה כלל לפי"ד החת"ס.

וע"כ שמה שרשב"ג מיקל זהו היתר גמור לשנות מדעת בעה"ב ולהוציא את כל המעות לסנדלים

הסעודה מכספו שלו עצמו. אבל ר"מ ס"ל שגם להוציא רק חלק מהמעות לצורכו האישי אסור משום גזל, ואפי' רצועה לסנדלו שזה ממש חלק מועט מהמעות ג"כ אסור. אבל להוציא את כל המעות שלא ע"ד בעה"ב גם לת"ק אסור ובזה כלל לא איפליגו.

וכיון שכך, בחו"מ פסק הטור להלכה שלא כר"מ אלא כל המעביר ע"ד בעה"ב אינו נקרא גזלן, ומש"כ במעות פורים שאסור לעני ולגבאי לשנותן ממטרתן, זהו דוקא להוציא את כל סכום המעות אבל רק חלק מהמעות קיי"ל כת"ק שמותר, עכת"ד.

ולענ"ד דבריו צע"ג, דא"כ במה נח' ר"מ ורשב"ג - לשניהם אסור לשנות מדעת בעה"ב רק שנח' האם פה שינה מדעת בעה"ב או לא. לרשב"ג לא חשיב שינוי משום שהשתמש בחלק מהמעות, ולר"מ גם בכה"ג חשיב שינוי, אבל שניהם ס"ל שהמעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן.

וחוץ מזה שכלל לא משמע כן בסוגיין, זה נסתר להדיא מסוגיא מפורשת לקמן (קו:). דאיתא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ואע"פ שבהסתכלות ראשונה בלשון רש"י נראה כדברי החת"ס, מזה שכתב בזה"ל - "וכיון דלאו אדעתא דהכי יהיב נמצאו מעות בחזקת בעלים חוץ מן היוצאין בסעודת פורים", ומשמע מדבריו שאלבא דר"מ יש חיוב להשתמש בכל המעות ואם השתמש רק בחלק מהמעות לסעודת פורים שאר הכסף נשאר בחזקת הבעלים, וע"ז חולק רשב"ג וסובר שמותר להוציא חלק מהמעות לדברים אחרים. נראה פשוט שלא לזה נתכוון רש"י, אלא לומר שאם לא השתמש במעות לצורך פורים הוי גזלן ואם כן השתמש במעות לפורים לא הוי גזלן, ומדבר הוא על שני מקרים ולא על מקרה אחד באותו כסף, ופשוט.

ח. ומשום כל הנ"ל נראה לענ"ד בדברי הטור - ע"פ מש"כ הפרי חדש בביאור דברי הטור, וז"ל - "ודעת הטור ז"ל, דההיא דמגבת פורים לאו טעמיה דר"מ משום מעביר על דעתו של בעה"ב, אלא אפי' לדין דקי"ל דלא כר"מ, בהא מצינן למיפסק כוותיה דר"מ משום

וכדו' דכל המעביר ע"ד בעה"ב אינו נקרא גזלן כלל. וכיון שכך הוקשה לגמ' משיטת רשב"ג שמיקל בפורים ומחמיר בחטים ושעורים, ודלא כהחת"ס.

ועוד קשה לפי דבריו, שאם אסור להוציא את כל המעות גם לרשב"ג ובכה"ג הוי גזלן לכו"ע, א"כ למה בחו"מ פסק הטור שאינו גזלן, הרי ממש שינה מדעת בעה"ב ונתן לשומר אחר, או לקחה לבהמה לדרך אחרת וזה שינוי גמור מדעת בעה"ב ולמה פטרו הטור אחרי שגם רשב"ג ס"ל דהוי גזלן בכה"ג, וע"כ מוכח דלא כהחת"ס.

וגם, שבלשון הטור משמע שלא כדבריו, שכן כתב - "ואין לו לעני להוציאם בדבר אחר אלא בסעודת פורים", ולפי"ד החת"ס היה לו לומר "וחייב העני להשתמש בהן לסעודת פורים", שמזה היה משמע שלפחות בחלק מהמעות צריך להשתמש לסעודת פורים אע"פ שלא חייב בכל המעות, ולא לנקוט לשון שמשמע ממנה שבכל המעות חייב להשתמש רק לסעודת פורים.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יאכל בזה סעודת פורים לא היה נותן לו כלל מתנות לאביונים אלא לאביון אחר, ולכן אם השתמש בזה לדבר אחר הר"ז גזל גמור גם לחכמים החו' וסוברים שמעביר ע"ד דעת בעה"ב אינו נקרא גזלן, דכאן יש אומדנא דמוכח שלא נתן אלא ע"ד כן שיאכל בזה סעודת פורים ולולי כן לא היה נותן לו ולכו"ע הוי גזלן בכה"ג. ויש עוד סוגיא אחרת של מעביר ע"ד בעה"ב, שכאן יש לבעה"ב קפידא שישתמש בו כרצונו ואם נתן לו דינר לקנות טלית לא רוצה שיקנה בזה חלוק, ואפי' אם לא היה נותן אם היה יודע שהעני יקח בזה דבר שהוא היפך רצונו מ"מ כל היכא דליכא אומדנא דמוכח שלא היה נותן אפי"כ יתקיים רצונו מותר לשנות. ובזה נח' חכמים ור"מ, שלדעת ר"מ גם בכה"ג נקרא גזלן, ולכו"ע לא נפסק כמותו במעביר ע"ד בעה"ב.

ולכן, בחו"מ פסק הטור דלא כר"מ וכל המעביר ע"ד בעה"ב אינו נקרא גזלן, וזה שפסק באו"ח שאסור לעני לשנות ממצות פורים אי"ז מטעמא דמעביר ע"ד בעה"ב, אלא מטעמא דאדעתא דפורים יהיב ליה

דאדעתא דפורים יהיב ליה אדעתא דמידי אחרינא לא יהיב ליה, עכ"ל.

וכ"כ הלח"מ (פ"ב ממגילה ה"י ט"ז) וז"ל - "אבל רי"ו ז"ל כתב, דישי גורסים בההיא דאין העני רשאי וכו' דברי ר"מ שאמר משום ר"ע, וכיון דכן ודאי הלכתא כהאי ברייתא דהא קיי"ל הלכה כר"ע מחבירו, ולפי"ז ההיא דחיה דדלמא התם משום דאדעתא וכו' קמה לה, וטעמא דההיא ברייתא לא הוי משום מעביר ע"ד בעה"ב גזלן הוי, וכן הוא דעת הטור ז"ל שהביא ההיא דאין העני רשאי ליקח מהם רצועה" וכו', ע"כ עיי"ש.

ונראה בכוונתם ז"ל, דוודאי גם להטור פשיטא דלא קיי"ל כר"מ וכמו שפסק בחו"מ. אלא שהבין הטור שמה שהגמ' אומרת אדעתא דפורים יהיב ליה זוהי סוגיא שונה לגמרי מסוגיית מעביר ע"ד בעה"ב. שאדעתא דפורים יהיב ליה אדעתא דמידי אחרינא לא יהיב ליה זו אומדנא דמוכח שלא נתן את המצות אלא ע"ד כן שיאכל בזה סעודת פורים ואם היה יודע שלא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מסכימים לסברא זו אלא שנח' האם היא שייכת במעות פורים או לא, כלומר האם גמירות דעתו ברורה וחלוטה בזה או לא.

ומעתה לפי דברי הטור נראה שבזה גופא נח' ר"מ ורשב"ג האם יש אומדנא דמוכח בפורים או לא, שלדעת ר"מ יש אומדנא דמוכח שלא נתן את המעות אלא לסעודת פורים, ולדעת רשב"ג אין אומדנא דמוכח וזכה העני במעות לעשות בהן כרצונו.

ט. ויל"ע מהו שורש מחלוקתם, ונראה ע"פ מה שהסתפק הפרמ"ג (סימן תרצ"ד משב"ז ס"ק א') לגבי מתנות לאביונים האם צריך לתת דבר הראוי ליהנות ממנו בפורים כמאכל או מעות שאפשר לקנות בהם אוכל, או שאפשר לתת גם ביגוד וכדו' שאי"ז ראוי לסעודת פורים. ויעוי"ש בדבריו שלא פשט וכתב שלכתחילה יש להביא דבר הראוי ליהנות ממנו בפורים, עיי"ש היטב.

ונראה שבזה גופא נח' ר"מ ורשב"ג ויותר מזה, כלומר דעת

אדעתא דמידי אחרינא לא יהיב ליה, ולא היה נותן לו כלל את המתנות אם היה יודע שישתמש בזה לדבר אחר, ויש ע"ז אומדנא דמוכח כדלקמן. וזה גם אם נאמר שמעביר ע"ד בעה"ב אינו נקרא גולן - בפורים כן יחשב גולן, משום שהמעות לא ניתנו לו כלל ע"ד כן. וזה מש"כ ג"כ הלח"מ, שהטור הבין שהסברא של אדעתא דפורים יהיב ליה אדעתא דמידי אחרינא לא יהיב ליה נשארה להלכה ולא נדחתה, ולא כדעת הר"י"ף והרא"ש שהבינו שאחרי שראינו דעת ר"מ דכל המעביר ע"ד בעה"ב נקרא גולן נאמר שזו גם סברתו במעות פורים ולא סברת אדעתא דפורים וכו' כמו שהבינה הגמ' בהו"א, ובכך מיושבים דברי הטור שפיר.

ומ"מ, לכו"ע איפה שדעת בעה"ב ברורה שלא נתן את מה שנתן אלא ע"ד שיעשה בו כרצון בעה"ב ולולא זה לא היה נותן - ודאי אסור לשנות מדעתו, ואם שינה הרי זה גול. וכמו שהגמ' אומרת - "אדעתא דהכי יהיב ליה אדעתא דמידי אחרינא לא יהיב ליה", וכו"ע

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מהות המצוה, ואם נותן דבר אחר לא יוצא יד"ת, וכן מוכח עוד מלשונות הרא' כדלקמן.

י. וע"פ כל הנ"ל יש ליישב את מה שלכא' קשה מהא דר"מ הוא הסובר (קידושין סא.) שמכלל הן לא שומעים לאו, ואפי' שעשה תנאי אם לא כפלו תנאי בטל ומעשה קיים. ולכא' ק"ו בדינר ליקח בו טלית שכוונתו ליתן צדקה לעני ואפי' תנאי לא עשה אלא סתם אמר קח בו טלית ומהות כוונתו היא לשם צדקה [בשונה ממצות פורים שסברת ר"מ אדעתא דהכי יהיב ליה אז יש לו גם רצון שיקיים בזה מצוות סעודת פורים שאם לא זה לא קיים את מצוותו, משום שאינו יוצא אלא בדבר הראוי ליהנות בו בפורים, אבל בדינר לקנות בו טלית או חלוק אין לו קפידא כ"כ גדולה בזה], ואפ"ה אומר ר"מ שנקרא גזלן, וזה לכא' תמוה איך נחשיבהו בכך לגזלן ומהי גרע מהתנה תנאי ולא כפלו שתנאי בטל ומעשה קיים.

ועוד יל"ע למה לר"מ הוא גזלן ולא גנב, הרי הוא יותר דומה לגנב

רשב"ג שאין חיוב לתת מתנות לאביונים דוקא דבר הראוי ליהנות ממנו אלא גם ביגוד וכדו' שאי"ז ראוי לסעודת פורים, ולכן מתיר ג"כ לקנות בזה רצועה לסנדלו, ולעומ"ז דעת ר"מ שיש קשר ישיר בין מתנות לאביונים לסעודת פורים וכל מהות מתנות לאביונים זה לתת לו סעודת פורים ואפי' ע"י אוכל או כסף שיקנה אוכל בשביל סעודת פורים, ודעתו להתמיר יותר שחוץ מזה שצריך שיהא ראוי לפורים צריך גם שתקיים בזה סעודת פורים או לכה"פ לתת לו סעודת פורים, ואם לא משתמש במה שנתן לצורך הסעודה לא יצא הנותן יד"ת מתנות לאביונים, שמצוה זו היא לתת סעודת פורים לאביונים ולא סתם מתנה. וזה מה שהגמ' אומרת - "אדעתא דפורים הוא דיהיב ליה אדעתא דמידי אחרינא לא יהיב ליה", ופירש"י - "וכיון דלאו אדעתא דהכי יהיב נמצאו מעות בחזקת בעלים חוץ מו היוצאין בסעודת פורים", וכיון שכך אין להוכיח מכאן שדעת ר"מ דכל המעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן, משום שכאן נותן סעודת פורים וזו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אומרת שחייב רק על מיתתה, היה לה לומר רבותא שאפי' אם היא חיה יש עליו חיוב להחזירה לו משום והשיב את הגזילה. אע"כ שאיננו נחשב גזלן רגיל אלא הוא רק נקרא גזלן לעניין חיוב אונסין, וזה על משקל שואל שלא מדעת שנקרא גזלן דווקא להתחייב במשיכתו לכל אונסין שיבואו לאחמ"כ, אבל אין לו את שאר חיובי גזלן, ואפי' אם מתה הוא חייב רק מדין שומר שפשע ושלח בה יד אבל לא מדין תשלומי גזילה.

ומכנה משותף לשואל שלא מדעת ומעביר ע"ד בעה"ב, שבשניהם עשה מעשה חצוף של רמאות כלפי הנותן או בעל החפץ, אבל אי"ז מעשה גזילה רגיל של לקיחת החפץ מיד הבעלים ע"ד שלא להתזירו לו לעולם.

וראיה לזה מדברי המהרי"ל (סימן קצ"ח) שכתב בזה"ל - "ושואל שלא מדעת דנקרא גזלן וכן המעביר על דעת בעלים לחד מאן דאמר, כמדומה לי שפי' רבותינו דין גזלן יש לו ולא דקעבר בלא תגנוב,

שהרי לא לקח בעזות לאור יום אלא רק אחרי שזכה בזה לגמרי לעצמו השתמש בו למשהו אחר מרצון בעה"ב, וזה לכא' יותר דומה לגנב מלגזלן.

יא. ונראה לומר בכ"ז, שוודאי ר"מ לא ס"ל שהמעביר ע"ד בעה"ב הרי הוא גזלן, אלא הוא רק נקרא גזלן ואפי' חיוב השבה של והשיב את הגזילה אין לו - בשונה מכל גזלן רגיל. ויעויין בלשון רש"י (ד"ה נקרא גזלן) שכתב - "נקרא גזלן וקמה לה ברשותיה להתחייב בכל אונסיה". ורואים שרק לזה ס"ל לר"מ שנקרא גזלן משא"כ להתחייב כדין גזלן בכל חיוביו גם לר"מ אינו חייב.

ובעצם כן משמע מעצם הסוגיא, שהרי הגמ' מעמידה את מה שכתוב ברישא של המשנה - "השוכר את החמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה בבקעה והוליכו בהר אפי' זו עשר מילין וזו עשר מילין ומתה חייב" - שזוהי דעת ר"מ וכיון שכל המעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן אם מתה חייב בתשלומיה. ולכא' אם נחשיבהו כגזלן רגיל אז למה המשנה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שמתחייב באונסין זה על המעשה החצוף ששינה מדעת בעה"ב ואין לזה קשר להלכות תנאים בשוכר ושואל - כדוגמת המשנה, או לגזלן רגיל - כדינר ליקח בו חלוק.

ויעויין בלשון רבינו ברוך (בב"מ שם), שהביא גירסה נוספת הגורסת - "כל המעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן, מפני שגונב דעת בעה"ב", עכ"ל. וזו סייעתא להנ"ל.

יב. והנה, בסברת הגמ' שאמרה לגבי מעות פורים אדעתא דהכי יהיב ליה אדעתא דמידי אחרינא לא יהיב ליה, לכא' אם יוציא לדברים אחרים יחשב גזלן לכל דבריו ע"פ מש"כ רש"י (ד"ה אדעתא) - "דכיון דלאו אדעתא דהכי יהיב נמצא מעות בחזקת בעלים חוץ מן היוצאין בסעודת פורים", עכ"ל. מבואר שהבין שאם יוציא לדברים אחרים יחשב גזלן גמור חוץ מן מכסף היוצא בסעודת פורים.

ומדברי הראב"ד (המובא בשיטמ"ק שם) ג"כ נראה שהבין כרש"י שהמעות עדיין בחזקת הבעלים כל עוד לא יצאו לסעודת פורים, וז"ל

אעפ"י שאין דעתו לשלמו בשעת שאילה. ולא דמי לדדרשינן לא תגנוב ע"מ לשלם כפל דמכוון לגניבה ובאיסורא אתא לידיה, והת' כתבו נמי למי שמקבל מעות מחבירו להלוותו על אחריות הנותן על כסף וזהב שמותר לשנות לכתחלה וכל האחריות על המקבל, והיתר גמור הוא כדאית' בא"ז, אלמא אף על גב דמשני היתר גמור הוא כיון דבדעתו לשלם הכא נמי לא שנא", עכ"ל.

וגם אם נאמר בשואל שלא מדעת - ששם ממש לקח שלא מדעת בעה"ב אע"פ שברצונו להחזיר לו - שיקרא גזלן, במעביר ע"ד בעה"ב במקרים שנתן והיה נותן גם לולא שרצונו היה מתקיים, יש מקום לומר שאם שינה מדעת בעה"ב אינו נקרא גזלן, משום שסו"ס קיבל את המעות מרצונו החופשי של בעה"ב ואין לו כ"כ קפידא בזה, ובאמת כך סוברים חכמים, וע"ז חולק ר"מ וסובר שגם בכה"ג נקרא גזלן.

ולהנ"ל מיושב למה לא צריך תנאי כפול במקרה זה, משום שבאמת אינו גזלן רגיל, וזה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יצאו למשהו אחר, ואם הוציאן לא לשם פורים עבר הנותן על אין מעבירין על המצוות, משום שבמעותיו לא התקיימה מצוות מתנות לאביונים כהלכתה לשם ולצורך סעודת פורים.

ומצאתי עוד בחידושי רבינו ברוך שג"כ פירש כרש"י והראב"ד, וז"ל - "ואל יעשה הימנה העני רצועה לסנדלו א"כ התנה במעמד אנשי העיר דברי ר"י שאמר משום ר"מ - דאלמא כיון דע"ד הוצאת פורים ניתנו המעות אם שינה העני שלא ברשות נקרא גזלן. דילמא התם נמי דאדעתא דפורים יהיב ליה אדעתא דמידי אחרינא לא יהיב ליה - פירוש, קיים דעתיה קני ואי לא לא קני וליכא גזלנותא", עכ"ל.

פירוש לפירושו - בהו"א הגמ' הבינה שהעני זוכה במעות ואם משנה אותן מדעת בעה"ב נקרא גזלן, ודוחה הגמ' שאין הכוונה שזכה כבר במעות רק שצריך לנהוג בהם כרצון בעה"ב ואם לא - נקרא גזלן, אלא אינו זוכה בהן כלל עד שיעשה את רצון בעה"ב ואם לא עשה בהן רצון בעה"ב לא קנאם כלל וכלל,

שם - "ודילמא שאני התם דאדעתא דפורים הוא דיהבי ליה וכו', פירוש, העם כשנותנים המעות ליד הגבאי לא נתנו אלא לשמחת פורים לקיים מהם משתה שמחה ויו"ט, ואין מעבירין על המצוות", עכ"ל.

ומדבריו נראה שהבין, שאם העני ישתמש במעות שלא לצורך הסעודה אז הנותן עבר על איסור אין מעבירין על המצוות. ולכא' צ"ע שהרי הוא נתן לשם פורים וקיים מצוות מתנות לאביונים ומה זה משנה לו מה העני יעשה עם אותן מעות אחרי שהוא קיים את המצווה, הרי גם אם נאמר שצריך לתת מתנות לאביונים בשביל פורים, אין הכוונה שצריך דווקא שיאכל בפורים ואם לא אכל בפורים לא יצא יד"ח, אלא שצריך לתת לו דבר שראוי להשתמש בו בפורים אבל וודאי שגם אם לא השתמש בו בפורים יצא יד"ח. וא"כ מה"ת לומר שעבר על אין מעבירין על המצוות הרי נתן דבר שראוי להשתמש בו בפורים.

וע"כ שהבין כרש"י שהמעות עדיין בחזקת הבעלים כל עוד לא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

על הנ"ל, וע"ע בדברי הריטב"א לקמן.

וא"כ, אליבא דהטור וסיעתו שפסקו שאין לעני לשנות ממצות פורים אלא לסעודת פורים, אין רק איסור ותו לא, אלא זה ממש לעיכובא ואם לא קנה בזה סעודת פורים לא יצא הנותן יד"ח מתנות. לאביונים.

יג. ובספר איילת השחר להגרא"ל שטיינמן ז"ל, הביא ביאור הריטב"א על מה שהגמ' אומרת - "אדעתא דפורים יהיב ליה אדעתא דמידי אחרינא לא יהיב ליה", שכתב בזה"ל - "פירוש, דהתם כיון דמצוות היום היא, קפידא רבה איכא לנותנים שאינם רוצים לשנותו, וכאילו נתנום בפירוש ע"מ שאם ישנו אותם עניים בדברים אחרים שלא יהו נתונים", עכ"ל.

והקשה הגרא"ל זצוק"ל, שכיון שמצוות פורים מתקיימת גם כשאין העני נהנה מהמתנות בפורים עצמו, למה מקפידים כאן יותר מבכל צדקה, ונשאר בצ"ע.

וכל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא, וזה ממש כדברי רש"י והראב"ד.

ובאמת כן נראה גם מלשון הגמ' - "אדעתא דמידי אחרינא לא יהיב ליה".

וכ"כ הרמב"ן (מובא בשיטמ"ק ד"ה דילמא), וז"ל - "וכן הא דאמרינן אדעתא דמידי אחרינא לא יהיב ליה הכי פירושו, דאינהו לקיים שמחת ימי הפורים ניתנו, וכיון שלא נתקיים לא גמרו ומקנו וגזל הוא בידו של עני, אבל בשוכר בהמתו להר והולכה בבקעה כיון שלא מתה מחמת אויר מאי איכפת לו לבעה"ב, אין כאן אלא שינוי דעת בלבד", עכ"ל. וע' להלן שגם הריטב"א כתב כן.

ולפי"ז יוצא, שלתירוץ הגמ' אדעתא דהכי יהיב ליה אדעתא דמידי אחרינא לא יהיב ליה, אין אדם יוצא יד"ח במתנות לאביונים אא"כ נתן לו סעודת פורים, וגם אם נתן כסף צריך לוודא שהעני יקנה בזה סעודת פורים. ולא ראיתי מי מהרא' שיחלוק

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ולהנ"ל מיושב שפיר, משום שבאמת לתירוץ הגמ' סובר ר"מ שחייב מתנות לאביונים הוא דוקא בפורים ושהעניינים יאכלו אותן בפורים, "ואם לאו לא יהו נתונים" ולא יקיים הנותן מצוות מתנות לאביונים.

אולם קושייתו על הריטב"א לכא' לק"מ, משום שבאמת ע"ז מסתמך הריטב"א שנותנים גם לעכו"ם מדין מפרנסין עניי ישראל עם עניי עכו"ם, וכולל את זה במה שנאמר אין מדקדקין במעות פורים [וכן כתב להדיא בדבריו גם בבב"מ וגם במגילה ז. יעוי"ש, ואכמ"ל].

ועוד, למה שתהא הו"א שאפשר לתת גם לעשירים אחרי שאלו מתנות לאביונים.

וע"פ כל הנ"ל מיושב ג"כ למה בסברת הגמ' "אדעתא דהכי יהיב ליה" לא צריך תנאי כפול^{סה}. משום ששם כל המעות הם מעות

ולא יקיים הנותן מצוות מתנות לאביונים.

[עיי"ש שקושייתו נובעת ממה שהסיק בדברי הריטב"א שכתב - "אין מדקדקין במעות פורים ונותנים אפי' לעכו"ם". והוקשה לו שאין צורך להגיע בשביל כך לאין מדקדקין במעות פורים, הרי קיי"ל מפרנסין עניי ישראל עם עניי עכו"ם. ונדחק ליישב שהייתה הו"א שחייב מתנות לאביונים הוא שתהא אפשרות הנאה בפורים עצמו וא"כ אינו יוצא ידי חובה בנתינה לעשירים משום שלא יהנו מזה בפורים שהרי כבר יש להם מה לאכול, וכיון שאינו נותן לעשירים לא ייתן גם לעכו"ם, קמ"ל שאין מדקדקין במעות פורים

סה. וזה שונה מסוגיית מעביר ע"ד בעה"ב ששם אין נפק"מ בתנאים, משום ששם נקרא גזלן על עצם מעשיו החצופים אפי' שזה נשאר ברשותו ושלו לכל דבר, משא"כ כאן וודאי שייך להלכות תנאים אם המעות שייכות לו או לא.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לומר שהתנה עמו ואמר לו אם תשתמש בהן לצורך סעודת פורים תקבלם ואם לאו אינם נתונים לך, דא"כ למה חולק רשב"ג ומיקל הרי עבר על התנאי ולא חלה המתנה. וע"כ שלא היה כאן תנאי מפורש אלא סתם נתן לו מעות למתנות לאביונים, ובזה נח' רשב"ג ור"מ, דעת ר"מ שיש חיוב שישתמש במתנות לסעודת פורים ואם לאו לא יצא יד"ח, דמהות המצוה היא לתת סעודת פורים לעני. ודעת רשב"ג שאין חיוב שיאכל דוקא בפורים, ולכן מיקל לעני להוציאם לצורך רצועת סנדלו^ס.

יד. והנה, בדעת רשב"ג יל"ע טובא, דיעויין ברש"י (בב"מ קז. ד"ה רשב"ג מיקל) שכתב בזה"ל - "ורשב"ג

פורים ואינו נותן לו אותן עד שיוציאן בסעודת פורים, ולא שנותנן לו ע"ד שיאכל בהן בפורים שאז היה צריך תנאי שאם לא יאכלן בפורים אינן נתונות לו, אלא כלל אינו נותנן עד שיוציאן בסעודת פורים והרי אלו הן מעות ששייכות רק לפורים שלא שייך בהן תנאי, דהא תנאי מילתא אחריתי הוא ואם היה לזה קשר לתנאים היינו אומרים שהמעות נתונות לו במתנה רק שיש תנאי חיצוני שישתמש בהן לסעודת פורים, וא"כ לא היה שייך לומר שהמעות בחזקת בעלים עד שיוציאם בסעודת פורים כדברי רש"י דהא תנאי מילתא אחריתי.

וכיון שכך דברי רש"י מוכרחים מעצם הסוגיא, שהרי לא שייך

סו. ונראה דלא שייך לומר שפה לא נצטרך תנאי דהוה ליה אומדנא שנתן דוקא לפורים וסגי בגילוי דעתא, וע"פ מש"כ התוס' (קידושין מט: ד"ה דברים שבלב) - "דיש דברים שאינם צריכים תנאי כפול אלא גילוי מילתא, דאנן סהדי דאדעתא דהכי עביד, וגם יש דברים דאפ' גילוי מילתא לא בעי כו', לפי שאנו אומדין שלכך היה בדעתו, וכמו כן אנן סהדי דלא זבן אלא אדעתא למיסק לארעא דישראל". והיה מקום לומר שגם כאן שנתן את המעות ע"ד פורים ל"צ תנאי כפול אלא רק גילוי מילתא שנותן את המעות לצורך הפורים. אולם נראה דא"א לומר כן, דיעויין ברשב"א בגיטין (עה: ד"ה אתקין שמואל בתיורצו השני) שכתב דאליבא דר"מ גם באומדנא דמוכח צריך תנאי כפול והאומדנא לא משנה. ולכן אפ' אם נאמר שבמעות פורים ל"צ תנאי כפול אלא רק גילוי מילתא זה דוקא לדידן, אבל אליבא דר"מ בכ"מ צריך

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שמותר אף לכתחילה לשנות מדעת בעה"ב, ולבסוף כתב דנהי דאסור לשנות מדעת בעה"ב אבל אי עביד לא מקרי גזלן, ומשמע שגם אליבא דרשב"ג רק בדיעבד אם שינה לא מקרי גזלן אבל לכתחילה אסור לשנות מדעת בעה"ב.

ונראה מוכרח לומר שאליבא דרשב"ג מותר לשנות לכתחילה במידי דלא חסר בה, מהא דמקשה הגמ' (בב"מ קו:): סתירה בשיטת רשב"ג הסובר שאסור לחוכר לשנות מחיטים לשעורים, ולעומ'ז מתיר לשנות מדעת בעה"ב במעות פורים. ולכא' אם נאמר שכל מה שרשב"ג מיקל זה רק בדיעבד, אז אין קושיית הגמ' מתחילה כלל משום שלענין חיטים ושעורים רשב"ג אוסר לכתחילה דמעביר בזה ע"ד בעה"ב, ולענין מעות פורים רשב"ג מיקל בדיעבד שאם כבר שינה אינו נקרא גזלן, אבל לכתחילה מודה שאסור כמו בשינוי מחיטים לשעורים

מיקל - "אע"פ דמשני לא סבר דמקפיד איניש מידי דלא חסר בה", עכ"ל. ומלשונו משמע שגם רשב"ג ס"ל דאסור להעביר ע"ד בעה"ב וכל מה שנח' על ר"מ זה דוקא במידי דלא חסר בה, ובמעות פורים נח' האם יש קפידא או לא. ולכא' יל"ע האם נח' במציאות שר"מ הבין שגם בכה"ג שלא חסר בה מידי בעה"ב מקפיד, ורשב"ג ס"ל שאינו מקפיד. ולכא' נראה שגם לרשב"ג יכול להיות שמקפיד גם במידי דלא חסר בה, רק שס"ל דעל כזאת קפידא אין איסור להעביר ע"ד בעה"ב.

אולם, יעויין בשיטמ"ק (ד"ה מגבת פורים) שהביא דברי רבינו יהונתן שכתב בזה"ל - "ור"ג מיקל דיכול לעשות בהם העני כרצונו, וקיי"ל כוותיה, דנהי דאסור לשנות מדעת בעה"ב אבל אי עביד לא מקרי גזלן", עכ"ל. ולכא' דבריו צ"ב שבתחילה כתב דיכול לעשות בהם העני כרצונו, משמע דרשב"ג ס"ל

תנאי כפול, וכאן הרי זה ר"מ ואפ"ה אין תנאי ודאי שלא כפול. אע"כ שכאן אין שום קשר לדיני תנאים, וכדלעיל.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דפורים וכו' לא נשאר למסקנא וסברת ר"מ גם במעות פורים לאסור דכל המעביר וכו', אבל הטור עצמו פליג וס"ל שגם למסקנא דעת ר"מ לאסור במעות פורים דאדעתא דפורים יהיב ליה אדעתא דמידי אחרינא לא יהיב ליה, ולא סתר דבריו כלל].

אכן, לדעות הסוברות שסברת הגמ' אדעתא דפורים וכו' נשארה למסקנא, יל"ע מה מקשה הגמ' מהא דרשב"ג אוסר לשנות מחיטים לשעורים, הרי בחיטים ושעורים מעביר ע"ד בעה"ב ובמעות פורים הנידון הוא האם אדעתא דפורים יהיב ליה למידי אחרינא לא יהיב ליה, או שלא.

ונראה לומר, דסו"ס דעת בעה"ב שיקנה במה שנתן לו סעודת פורים, ואע"ג שגם אם יקנה בגדים יצא הנותן יד"ח, מ"מ יש לו רצון שתתקיים בממונו עוד מצוה של משתה ושמחה בפורים, ואפ"ה מתיר לו רשב"ג לשנות לכתחילה מדעת בעה"ב דלא חסר בה מידי, ולכן מקשה הגמ' למה בחיטים ושעורים רשב"ג אוסר לשנות בדעת בעה"ב.

שאוסר לכתחילה. אע"כ רשב"ג מתיר לכתחילה לשנות מדעת בעה"ב במידי דלא חסר בה וכמו שכתב רש"י, ולכן מקשה הגמ' למה בפורים מתיר רשב"ג לכתחילה, ולשנות מחיטים לשעורים אוסר, וצ"ל בדוחק שזו ג"כ כוונת ר"י כרש"י, וצ"ע.

ואולי כתב למידת חסידות, להיות דובר אמת בלבבו.

ויעויין בקיצור פסקי הרא"ש (פ"ו אות ט') שכתב בזה"ל - "הלכתא, המשנה מדעת בעה"ב אינו נקרא גולן להתחייב באונסין, הלכך מעות פורים יכול העני לעשות בהם מה שירצה", עכ"ל. וחזינן להדיא שג"כ ס"ל בדעת רשב"ג שמותר לשנות מדעת בעה"ב לכתחילה במידי דלא חסר בה.

[ויעויין בשו"ת חת"ס הנ"ל שהקשה מדברי הטור (או"ח סי' תרצ"ד) הפוסק להדיא שאסור לעני לשנות ממעות פורים ולהדיא סותר למה שכתב בקיצור פסקי אביו. ונראה פשוט שכאן כתב רק אליבא דהרא"ש אביו הסובר דאדעתא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

במידי דלא חסר בה, אז מה האיסור להשאיל לאחר סו"ס לא חסר בה מידי. ונראה פשוט די"ל שחושש שמא יחסר בה מידי ולכן מקפיד מאד, וזה חלק מדיני ותנאי שומרים.

העולה מהנ"ל, שר"מ ורשב"ג נח" האם מותר לשנות מדעת בעה"ב במידי דלא חסר בה או לא, דלדעת ר"מ אסור מפני שגונב דעתו של בעה"ב ולרשב"ג מותר דלא חיישינן לקפידא כזו, ומזה שדעת רשב"ג גם בסעודת פורים כך שמותר לשנות אפי' שיש עוד אופציה של קיום מצוה בממונו, מוכח שכך בכל סעודות מצוה אם שלחו לו כסף לאוכל לשבת מותר לו לשנות לכל מה שירצה דאין בעה"ב חסר בה מידי, וכך גם לדעת הטור וכדלעיל, ודלא כהחוות יאיר הנ"ל.

טז. והנה, החוות יאיר (סי' רל"ב) כתב להוכיח כדבריו מהא דאיתא בגמ' (גיטין סה:) שאדם שאמר לחבירו ערב לי בתמרים ועירב לו בגרוגרות, הוי קפידא ואינו שלוחו. וכן הוכיח מעוד סוגיות בש"ס (קידושין מה: ועוד) שרואים דיש קפידא בשליחות שאם

אכן, זה היפך מה שכתב בשו"ת חוות יאיר הנ"ל, דלדעת הטור יש להתמיר במעות פורים משום שרצונו של בעה"ב שתתקיים עוד מצוה בממונו, ולפי דעת הטור כמו שכתבו הפר"ח והמל"מ שסברת אדעתא וכו' נשארה למסקנא - לא שייך לומר כן, דהא דעת רשב"ג שגם כשיש אופציה של קיום מצוה בממונו מותר להעביר ע"ד בעה"ב והכי קיי"ל כרשב"ג, ולגבי מעות פורים ס"ל להטור להתמיר כר"מ מטעמא אחרינא שעיקר קיום מצות מתנות לאביונים הוא נתנת סעודת פורים לעני, כנ"ל.

טז. והנה, קיי"ל (טור ושו"ע תו"מ סי' שמ"ב) דאין השואל רשאי להשאיל, ויעויין ברש"י (גיטין כט. ד"ה זו אפי') שכתב בטעמא דמילתא - "דאין השואל רשאי להשאיל ונמצא זה עובר על דעתו ומקניטו". וכ"כ שם התורי"ד, וז"ל - "שאין לו לאדם לעבור על דעתו של בעל למסור פקדונו ביד אחר", עכ"ל.

ולכא' לפי מה דקיי"ל כרשב"ג שמותר להעביר ע"ד בעה"ב

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לגנוב דעתם, כגון אם יש מום במקחו" וכו', עיי"ש. ושם בכל הסימן כל דוגמאות השו"ע לגניבת דעת הן דוקא במו"מ שזה מידי דחסר בה, אבל לא בהעברה על דעת בעה"ב גרידא, וכך סבר רשב"ג. וראה עוד ברמב"ם (פי"ח מהל' מכירה ה"א ופי"ב מדעות הל' ו') כעין זה.

וראיה לזה שאין קשר בין קפידא בשליחות לקפידת בעה"ב, מהא דפסק השו"ע (או"ח סי' ת"ט סע' י) דהאומר לחבירו ערב עלי בתמרים ועירב עליו בגרוגרות אינו עירוב, ולעומ"ז בפורים ס"ל שרק לגבאים אסור לשנות ממצות פורים ולעני מותר. חזינן שאע"פ שיש קפידא בשליחות אי"ז חשיב קפידא גם לשאר דברים.

ועוד ראה נראה משיטת רשב"ג עצמו הסובר (בב"ב קסה.) שבשליחות אמר' מראה מקום הוא לו. ואם היה קשר בין קפידא בשליחות לקפידא בהעברה ע"ד בעה"ב, למה רשב"ג צריך להגיע לזה שאין קפידא בשליחות אלא רק מראה מקום, תיפו"ל שאפי' אם נאמר

אמר לשלוחו לעשות דבר מסוים באופן מסוים ועשה זאת בצורה שונה, אינו מראה מקום אלא זו קפידא ואם לא יעשה כך אינו שלוחו, ומכאן הוכיח שיש קפידא בהרבה דברים עיי"ש בדבריו.

ולכא' נראה דלא דמי האי להאי, דיעווי"ש בדבריו שכל המקומות שהביא שיש בהם קפידא זה דוקא בשליחות. ונראה דבשליחות כיון שיש קפידא ממילא לא לזה הוא נשלח ואינו שלוחו כלל, וכלשון רש"י (גיטין סה: ד"ה הא רבנן) - "כל מאי דאמר איניש לשלוחיה אי שני לאו שלוחיה הוא", וכן בקידושין (מה: ד"ה ת"ק סבר ו-מט. ד"ה מראה מקום) - "ולא ניח"ל לתת לה זהב ואין זה שלוחו בזאת", ועוד שם - "ולת"ק הוי קפידא אי אפשר שתקבלנו אלא שם ואי"ז שלוחה במקום אחר". אבל שונה זה מהנידון של גניבת דעת דס"ל לרשב"ג שבמידי דלית בה פסידא ואי"ז נוגע כלל לממון, אי"ז נקרא שגונב דעתו.

ובשו"ע (חוי"מ סימן רכ"ח סע' ו') - "אסור לרמות בנ"א במו"מ או

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יפתחנה לאורח הבא, מפני שגונב דעתו להחזיק לו טובה חנם, דקסבר זה הפסד גדול נפסד על ידי שהרי חבית זו תשאר חסירה ויתקלקל יינו, וזה ימסרנו מיד לחנוני שמכרה לו, עכ"ל. וחזינן מדברי רש"י שאיסור גניבת דעת איננו כל טעות שהאדם חושב, אלא עיקרו הוא בכך שמחזיק לו הנגב טובה ע"י כך.

משא"כ במעביר ע"ד בעה"ב הגמ' קוראת לזה שינוי מדעת בעה"ב - "שמע מינה משום דשני הוא וכל המעביר" כו'. וכאן המציאות היא שמטרת רצונו של בעה"ב מתקיימת, אלא שרוצה הוא עוד פלוס בכך שיאכל בהן העני סעודת פורים, ומפלוס זה משנה העני מדעת בעה"ב. כלומר שינוי בדעתו ורצונו של בעה"ב אבל לא גניבת כל דעתו למטרות רווח, דהא במעות פורים עיקר מטרתו היא לקיים מצוות מתנות לאביונים ובנתינת הכסף יוצא יד"ה, רק שאת הפלוס הזה שרוצה שיקיים בזה גם מצוות משתה ושמחה בפורים אינו מקיים, ואי"ז נקרא גניבת דעת אלא שינוי מדעתו של בעה"ב, וס"ל

שיש קפידא סו"ס רשב"ג ס"ל שהמעביר ע"ד בעה"ב אין בכך כלום ול"צ להגיע למראה מקום הוא לו. וע"כ כמש"כ שאין קשר בין קפידא של שליחות לקפידא של שינוי מדעת בעה"ב, ולכן רשב"ג צריך להגיע למראה מקום הוא לו דאל"ה יש קפידא ואין שליחות.

זו. אמנם, יל"ע במה שכתב השו"ע (ח"מ סי' רכ"ח סעי' ו') - "ולא יפתח חביות הפתוחות לחנוני וזה סבור שפתחם בשבילו, אלא צריך להודיעו שלא פתח בשבילו", עכ"ל. ולכא' מ"ש ממעביר ע"ד בעה"ב שג"כ משנה מדעתו ואפ"ה ס"ל כרשב"ג דמיקל לכתחילה.

וני"ל דיש פער גדול בין איסור גניבת דעת למעביר ע"ד בעה"ב, שאיסור גניבת דעת עיקרו הוא שימוש בדעתו של הזולת לצרכיו האישיים, וכמו שכתב רש"י [הובא בסמ"ע שם] בביאור הנ"ל בזה"ל - "כל חביותיהם מגופות היו, וכשבא אדם חשוב אצלו פותח אותו להשקותו יין חזק, ואם מכר חבית שלימה לחנווני והיא עדיין אצלו לא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שכתב רש"י - "אע"ג דמשני לא סבר דמקפיד במידי דלא חסר בה", משמע שאם יחסר בה יחשב קפידא ואסור, הנ"מ באופן שע"י שינוי יחסר לנותן עוד כגון בחיטים ושעורים דאמר מר כו', עיי"ש שע"י שינוי ייווצר לנותן עוד חיסרון ובוה ודאי מקפיד בעה"ב ואסור לשנות, אבל במקום שאין לבעה"ב עוד חסרון ממון בשינוי שעשה המקבל, מותר לשנות מדעת בעה"ב.

וביותר, לפי מה דקיי"ל (שו"ע אה"ע סי' ל"ח סע' א') דבכל תנאי צריך ד' דברים א. תנאי כפול ב. הן קודם ללא ג. תנאי קודם למעשה ד. תנאי שאפשר לקיימו. ואדם שנתן כסף לחבירו בשביל אוכל לשבת ולא התנה בתנאי כפול, מדיני ממונות זכה בו המקבל לגמרי ומותר לו לשנות לכל מה שירצה.

ומצאתי ג"כ להשבות יעקב (ח"א סי' ע"ז) שכתב כן להדיא וז"ל - "משא"כ בנותן ליד העני אף שנותן לו בפירוש לאיזה דבר מה, הוא יודע בנפשו שהעני יעשה בו כחפצו דבר הנאות ונות לו יותר, דהא בלאו הכי

לרשב"ג שזה הותר לכתחילה, ורק במה שחסר בה מידי ס"ל לרשב"ג שאסור לשנות אם מטעמא דגזל אם מטעמא דגניבת דעת.

יח. העולה מכל הנ"ל, שאדם שנתן כסף לחבירו בשביל אוכל לשבת - פשיטא שאינו חייב לקנות בו אוכל לשבת אלא מותר לו לשנות ולקנות בו מה שירצה, וכמו שמותר לעני לשנות מחלוק לטלית אע"פ שמעביר בזה ע"ד בעה"ב, וכמו שמותר לשנות ממצות פורים אע"פ שמעביר ע"ד בעה"ב שרוצה שיקיים בזה סעודת מצוה, ואפ"ה מותר.

ואע"פ שהיה מקום לומר שאני סעודת פורים שחייב בה ולא חסר בה מידי ולכן לא איכפת לו מה יעשה בזה אחר שיצא יד"ח, משא"כ כסף לסעודת שבת ושאר דברים שאינו חייב בהם ומוציא מממונו כדי שיאכל בשבת - יהא אסור. זה אינו, דהא הנותן דינר לעני ליקח לו חלוק מותר לו ליקח בזה טלית אע"פ שאינו מחויב בזה כבסעודת פורים. ואם משום צדקה גם כסף לשבת זה צדקה למי שאין לו, וכנראה מה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מותר לשנות אע"פ שמעביר ע"ד בעה"ב כמש"כ השו"ע שם.

ובדברי הס"ח צ"ל שזוהי רק משנת חסידים דדובר אמת בלבבו, ולא הלכה פסוקה.

ומ"מ מוכח מדברי המשנ"ב שלהשו"ע מותר לשנות מעות אלו שניתנו לשבת ולא חשיב חסר בה מידי, וכדלעיל.

ועיין בשו"ת חוות יאיר (תשובה רל"ב) שכתב בזה"ל - "נשאלתי פלוני עשיר נדר לבן דודו ת"ח לשלוח לו בכל ערב שבת מידה יין לקידוש, ובן דודו חפץ לקיים המצוה בממונו ולקנות יין לקידוש מכיסו, כעניין לא אעלה לה' עולות חינם, רק חשש לו מחטאת מפני דאדעתא דהכי נותנו לו ואי לא עביד הכי לא גמר ומקני ליה וה"ל כגזל, וע"ז דרוש דרש ממני להודיע אליו פשר דבר", ע"כ.

ולפי מש"כ לעיל, כל עוד אין אומדנא דמוכח ממש כמו במעות פורים אליבא דהטור שלא נתן כלל עד שיקיים בזה את רצונו, מותר לשנות דומיא דמעות פורים,

הנותן מתנה לחבירו אפי' התנה איזה תנאי כל שלא התנה בתנאי כפול וכל דיני תנאי כמבואר באה"ע סי' ל"ח ובח"מ סו"ס רמ"א התנאי בטל והמעשה קיים, א"כ מכ"ש שאין נפקותא אם משנה מדעת בעה"ב דלא הוי גזלן, עכ"ל, עיי"ש.

והנה, במשנ"ב (סי' רמ"ב ס"ק ד') כתב בזה"ל - "אם שלחו לו דבר מאכל שיאכלנו בשבת לא יאכלנו בחול, כ"כ בספר חסידים (מצוה תתס"ז), ועיין לקמן סי' תרצ"ד ס"ב דדעת השו"ע שם דהעני יכול לשנות במגבת פורים למה שירצה אף דגבוהו לצורך פורים, אכן גם שם יש מחמירין בזה, עיין בטור שם" עכ"ל.

ולפי מש"כ לעיל אין דמיון כלל בין שבת לפורים, דבפורים הטור מחמיר משום דס"ל דצריך לתת סעודת פורים כר"מ ורק כך יוצא הנותן יד"ח ולכן יש קפידא יתירא על העני לא לשנות ואם שינה הרי זה גזל, משא"כ בשבת אי"ז דומה כלל לפורים שהרי אין שייך פה יציאת יד"ח באוכל לשבת, ופשיטא שיהא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ודומיא דדינר ליקח בו חלוק שמותר ליקח בו טלית.
וגם בתשובת שבות יעקב (ח"א סי' ע"ז) נשאל כע"ז, וז"ל - "על דבר ת"ח אחד דדחיקא ליה שעתא שנדב אחד מהקצינים מתנה הגונה במזומן להשיא בו בנו הבכור, ויש לאותו ת"ח בת גדולה בוגרת ורוצה להשיאה באותן מעות, אי שפיר דמי למיעבד הכי או לא", עכ"ל. ולהנ"ל פשיטא שמותר וכן מסיק שם, עיי"ש.

בגדר דין תקנת אושא

סימן א.

בענין תקנת אושא בדאיכא פסידא לאחרינא.

איתא בב"ק דף פט. "כי אתא ר"פ ור"ה בריה דר"י מבי רב אמרי תנינא לתקנת אושא, העבד והאשה פגיעתן רעה החובל בהן חייב והם שחבלו באחרים פטורים, ואי ס"ד ליתא לתקנת אושא תזבין נכסי מילוג ותתן ליה, ולטעמיך נהי נמי דאיתיה לתקנת אושא ולא מצי מזבנה לגמרי תזבין לנכסי מילוג בטובת הנאה ותתן ליה, אלא דלית לה ה"נ דלית לה", ע"כ.
והנה להלכה (שו"ע חו"מ סי' רנ"ז סע' ה') קיי"ל כריש לקיש דקניין פירות לאו כקניין הגוף דמי, אולם באושא התקינו - דאע"ג דבעלמא לאו כקניין הגוף דמי, בעל בנכסי אשתו אלמוה רבנן לשיעבודיה משום איבה והוי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

והקשו התוס' דמשמע שכל הטעם שאין הנחבל גובה מנכסי מילוג של החובלת הוא מתקנת אושא, והא אמר' דהיכא דאיכא פסידא לאחריני לא עבדינן כתקנת אושא ורק היכא דאינהו אפסידו אנפשייהו, וכאן הרי הנחבל מפסיד ובכה"ג ליכא לתקנת אושא, ותירצו דאה"נ היכא דאיכא פסידא דנחבלים ליכא לתקנת אושא ויגבה הנחבל מנכסי מילוג של החובלת, ובאמת היה לגמ' לומר ולטעמיך וכנ"ל, אלא דבלאו הכי פריך שפיר דאפי' אם יש תקנת אושא מ"מ תמכור נכסיה בטובת הנאה וכך תשלם, וע"ז תירצה הגמ' דהמשנה איירי בדלית לה נכסי מילוג כלל אבל אם היו לה נכסי מילוג היתה צריכה למוכרן בטובת הנאה, ולתירוץ התוס' הנ"ל יכול הנחבל לגבות מנכסים אלו ממש דבכה"ג ליכא לתקנת אושא.

ועוד תירצו התוס' דאע"פ דיש פסידא דנחבלים, מ"מ אף בכה"ג עבדינן לתקנת אושא, דאחרי שתיקנו שהבעל מוציא מיד הלקוחות לטובתו לא פלוג רבנן ותיקנו שבכ"מ אפי' במקום שחבלה באחרים

כלוקח ראשון - לשון רש"י (פח: ד"ה באושא).

ובגמ' בב"ב (קלט:): מסקינן דרק היכא דליכא פסידא לאחריני עבדינן כתקנת אושא אבל אם יש פסידא לאחריני לא עבדינן כתקנת אושא, וז"ל הגמ' (שם) "אמר רב אשי בעל שויוהו רבנן כיורש ושויוהו רבנן כלוקח והיכא דטבא ליה עבדו ליה וכו', והא גבי דר"י בר' חנינא דאיכא פסידא ללקוחות ושויוהו רבנן כלוקח, התם אינהו אפסידו אנפשייהו כיון דאיכא בעל לא איבעי להו למיזבן מאיתתא דיתבא תותי גברא", ע"כ.

והקשו שם התוס' (ד"ה התם) מהגמ' בב"ק הנ"ל שרוצה לסייע לתקנת אושא ממתניתין דאשה פגיעתה רעה, ואת"ל ליתא לתקנת אושא אז למה לא יגבה הנחבל מנכסי מילוג שלה הרי קניין פירות דבעל לאו כקניין הגוף דמי ויגבה הלוקח מהקרן, וע"כ דאיתא לתקנת אושא ושעבודיה דבעל חל גם על הקרקע ולכן פגיעתה רעה דגם מנכסי מילוג אינו יכול לגבות,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שבכ"מ שהאשה מוכרת הבעל מוציא אפ' במקום שחבלה באחרים דאיכא פסידא דאחריני, כיון דלא שכיחא מילתא שיהא פסידא דאחריני לכך לא פלוג רבנן ובכ"מ מוציא, עכ"ל.

חזינן מדבריהם הנ"ל דאשה שהזיקה להתירוץ הראשון גובה הניזק מהנכסי מילוג עצמם דבכה"ג ליכא לתקנת אושא ולתירוץ השני אינו גובה דלא פלוג רבנן.

והנה, בקצות החושן (תכ"ד סק"ב) הקשה ע"ד הגמ' הנ"ל - "ולטעמיך נהי נמי דאיתיה לתקנת אושא ולא מצי מזבנה לגמרי תזבין לנכסי מילוג בטובת הנאה ותתן ליה", דלכא' מה ירויח הנחבל אם יקנה את זה בטובת הנאה הרי בכא"פ אם ימות הבעל או יגרשנה הוא יגבה מהנכסים הללו, ואם היא תמות או שלא יגרשנה אז לא יוכל לגבות לעולם, וא"כ מה הרויח בלקנות זכות זו בטובת הנאה הרי יש לו זכות זו גם בלי לקנותה, ולומר שתמכור לו בסכום זול ולאחר שבעלה ימות יגבה את כל הקרקע, גם לא שייך לומר כן משום שבעל

דאיכא פסידא דאחריני אין הניזק גובה כיון דלא שכיח לא פלוג ובכ"מ מוציא הבעל.

ולפי תירוץ זה, אשה שהזיקה אין הניזק גובה מנכסי מילוג דלא פלוג רבנן, ודלא כהתירוץ הראשון דס"ל דכשיש פסידא לאחריני גובה מהנכסי מילוג עצמם.

וז"ל התוס' - "עוד מקשים דאמר בהחובל כי אתו ר"פ ור"ה בדר"י מבי רב אמרו תקנת אושא מתני' היא, העבד והאשה פגיעתן רעה אחרים שחבלו בהם חייבים והם שחבלו באחרים פטורים, ואי ס"ד ליתא לתקנת אושא תזבין נכסי מילוג ותיתיב ליה, הא איתיה לתקנת אושא לא ליתיב ליה ולא מידי, ואמאי הא לא תקנו רבנן דהוי לוקח אלא היכא דליכא פסידא לאחריני אבל הכא איכא פסידא דנחבלים, וי"ל דהוה מצי למיפרך ולטעמיך אלא דבלאו הכי פריך שפיר, ולרשב"א נראה דלא קשה מידי דהא כיון דתקינו רבנן דבעל מוציא מיד הלקוחות לטובתו היכא דליכא פסידא לאחריני, לא פלוג ותקנו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בעד חבלתו, ולפמש"כ ניחא דהא אחר שימות בעלה או שתמות האשה בלא"ה יטול, ופגיעתן רעה דהשתא לא שקיל מידי דבעל אוכל פירות, ואי נימא תזבין השתא בזול ולמיתב ליה, כיון דמאיש אחר הבעל מוציא, ולנחבל גופיה לא מהני מידי כיון דשומא הדרא כשעת הזול, וכמו שכתבנו, עכ"ל.

ונראה ודאי דגם הקצוה"ח מודה שאם הקרקע ללא הפירות היא בשווי הנזק יוכל הנחבל לגבות את הקרקע עצמה, דאע"פ דשומא הדרא כשעת הזול, מ"מ כשזה מכסה את סכום הנזק ושווה לנחבל ליטול כך יקח את גוף הקרקע אע"פ שהבעל אוכל פירות וכתירוץ התוס', ומסתמא תוס' בהכי איירו שהגוף השייך לאשה מכסה את סכום הנזק ובכה"ג ס"ל לפי התירוץ הראשון דליכא לתקנת אושא, וכיון שאין לבעל שיעבוד על הגוף אלא רק על הפירות יטול הנחבל את הגוף עצמו, ולתירוץ השני גם את הגוף עצמו לא יטול דבכל אופן איכא לתקנת אושא והגוף שייך לבעל גם כשיש פסידא דנחבלים.

התרומות ס"ל ששומא הדרא כשעת הזול, וא"כ גם אם בעלה ימות לא יוכל לגבות אלא כמותו סכום מועט ששמו לו בחיי בעלה, ולאחמ"כ לא יוכל לגבות כלום דשומא הדרא כשעת הזול.

וע"כ צ"ל דכוונת הגמ' היא שתמכור נכסי מילוג אלו לאדם אחר שהוא ודאי ירויח שהרי אין לו שום זכות בקרקע כעת כהנחבל, ולכן ישלם על טובת הנאה זו קצת יותר, ואת אותו סכום תשלם לנחבל, עכת"ד.

ועפ"ז יישב הקצוה"ח קו' התוס' הנ"ל וז"ל - "וניחא בזה ליישב קו' התוס' סוף פרק יש נוחלין דמסיק דטבא ליה עבדו וכו', גבי תקנת אושא הוי לוקח אע"ג דאיכא פסידא לאחריני משום דלא איבעי להו למיזבן מאיתתא דיתבא תותי גברא, והקשו בהא דמייתי סיוע לתקנת אושא מהאי דעבד ואשה פגיעתן רעה, הא אפי' איתא לאושא תזבין לנחבל גופא, ולא שייך האי טעמא דלא איבעיא ליה למיזבן, כיון דלא זבין מידי אלא אנן יהבינן ליה לנחבל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

סימן ב.

עוד בעניין הנ"ל בביאור דעת רשב"ם.

וע"ע שם בגמ' - "שלח רבין באיגרתא, מי שמת והניח אלמנה ובת אלמנתו נזונת מנכסיו, נשאת הבת אלמנתו נזונת מנכסיו, מתה הבת אמר ר"י בן אחותו של ר"י בר חנינא ע"י היה מעשה ואמרו אלמנתו נזונת מנכסיו, אא"ב יורש הוי מש"ה אלמנתו נזונת מנכסיו, אא"א לוקח הוי אמאי נזונת מנכסיו כו', אלא אמר רב אשי בעל שויהו רבנן כיוורש ושויהו רבנן כלוקח, והיכא דטבא ליה עבדו ליה, גבי דר"י בר חנינא שויהו רבנן כלוקח משום פסידא דידיה, גבי דרבין משום פסידא דאלמנה", וכו'.

דאלמנה, שמאחר שקדם תנאי מזונותיה לנשואין לא טוב לנו להפסידה בידיים", עכ"ל. ובהגהת אהל משה [ר' אלעזר משה הלוי הורביץ, מובא בילקוט מפרשים] כתב על קו' התוס' הנ"ל למה יש תקנת אושא בנחבלים הרי איכא פסידא לאחריני, בזה"ל - "רשב"ם בד"ה גבי דרבין יישב זה שכתב דמאחר שקדם וכו' שהולכים אחר מי שקדם הפסדו", עכ"ל.

ולענ"ד נראה פשוט דאין קשר בין הדברים כלל, דכל מש"כ הרשב"ם שהראשון קודם כשיש שני מפסידים זהו דוקא כשיש תנאי מזונות לאלמנה ונכסים שהכניסה הבת לבעל, ששם שייך לומר שכיון שאלו שתי תקנות דרבנן, א' שיש תנאי כתובה שהאלמנה מקבלת מזונות והשני שהבעל אוכל פירות מנכסי הבת, וכיון שאלו שתי תקנות דרבנן לא טוב להפסיד בידיים את

והקשה שם הרשב"ם (ד"ה גבי דרבין), למה בדרבין חשו לפסידא דאלמנה ולא לפסידא דבעל הרי גם הבעל מפסיד את הנכסים שהכניסה הבת, ותירץ שכיון שתנאי האלמנה קדם לנשואי הבת פסידא דידיה קודם, וז"ל - "גבי דרבין אע"ג דאיכא פסידא דידיה חיישינן לפסידא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

פסידא דלקוחות ושויהו רבנן כלוקח", ולדברי הראמ"ה ליכא קו' כלל, דאע"פ דיש פסידא דלקוחות סו"ס הבעל קודם כמו באלמנה, ומה מקשה הגמ' ולמה צריכה להגיע לזה ש - "התם אינהו אפסידו אנפשייהו", ולא לומר פשוט דהתם הבעל קודם לניזק משום שנישואיו היו לפני ההיזק ולכן הוא קודם.

וע"כ כמש"כ, שכל מה שכתב הרשב"ם שכיון שתנאי מזונות האלמנה קדם לנישואי הבת האלמנה קודמת, זהו דוקא כשיש שתי תקנות ולא יודעים מי יקדם אז אמר' דהראשון קודם ולא נפסידנו בידיים, משא"כ בתקנת אושא ששם כל התקנה היא דוקא כשאין שום פסידא לאחר, שם לא שייך לומר שכיון שהבעל קודם הוא יגבה, דסו"ס אם יש פסידא לאחרינא ליכא כלל לתקנת אושא, וקושיית התוס' עומדת במקומה.

הראשון והוא קודם, משא"כ בתקנת אושא ונחבלים שם כלל לא שייך לומר שהבעל יקדם לניזק, שהרי כל מה שתיקנו לבעל שיוכל להוציא מיד הלקוחות ושלא תהיה מכירת אשתו תקפה, זהו דוקא כשאין שום ניזק מחמת תקנה זו, משא"כ כשיש ניזק כלל לא תיקנו לבעל שיקבל את גוף הקרקע.

וכן מוכח מהרשב"ם שם שהרי בהתחלה הגמ' אומרת - "גבי תקנת אושא שויהו רבנן כלוקח משום פסידא דידיה, גבי דרבין משום פסידא דאלמנה שויהו רבנן כיורש", והנה לדברי האהל משה היה לרשב"ם לכתוב את פירושו על תקנת אושא, שאע"פ שהלקוחות מפסידים סו"ס הבעל קודם להם ולכן הוא גובה, ולמה חיכה הרשב"ם לכתוב כן דוקא על אלמנה. ולהדיא שואלת הגמ' לאחמ"כ - "והא גבי תקנת אושא דאיכא

סימן ג.

עוד בעניין הנ"ל בביאור דעת הרמ"א.

המרדכי (בב"ק ס"י צ') פסק כתירוץ "וששאלתוני מה דין נשים המוסרות לאנסים ויש להם בעלים, תשובה, אם הרא' בתוס' הנ"ל, וז"ל -

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

והקשו האח' מ"ש מאשה המוסרת ששם כתב הרמ"א שגובה הניזק מהנ"מ עצמם ואין הבעל לוקח אלא יורש, לבין אשה שהזיקה ששם כתב רמ"א שאם יש לה נ"מ או נצ"ב מוכרתן בט"ה, ולמה שלא יגבה הנחבל מהם עצמם.

הגר"א כתב (סי' שפ"ח ס"ק כ"א), דהרמ"א פסק כהתירוך הרא' בתוס' הנ"ל דהיכא דאיכא פסידא לאחריני ליתיה לתקנת אושא וגובה הנחבל מהנ"מ עצמם, וז"ל, "רצה לומר לא מיבעיא דיכולה למכור בטובת הנאה כמ"ש בסו"ס תכ"ד, אלא אפי' הנכסים עצמם גובה, ואע"ג דאמר' בב"ק פט. תנינא לתקנת אושא כו' עיין תוס' בב"ב קל"ט ע"ב סוף ד"ה התם, עוד מקשים כו' וי"ל כו', וזה שכתב רמ"א ואין הבעל לעניין זה רק כירש שחייב לשלם ודלא כתירוך השני שם ולרשב"א כו', אבל הרמב"ן כתב כתירוך הרשב"א וכ"כ בסו"ס תכ"ד, וכ"ד הפוסקים ועיין ש"ך, עכ"ל. והנה, אם פסק הרמ"א כהתירוך השני בתוס' וכשיטת המרדכי, ע"כ צ"ל שמה שכתב

יש לה ממון ע"מ שאין לבעלה רשות בו מוציאין אותה מידה ונותנים אותו לנמסר, אפי' נ"מ יחליטו הגוף ביד הנמסר והבעל יאכל פירות עד יום מותה, אפי' אם תמות בחיי בעלה לא יירשנה בעלה אלא הנמסר יקח הכל גם קרן גם פרי, דבעל בנכסי אשתו יורש הוי ולא לוקח, דלא אמר' דטבא ליה עבדי ליה אלא היכא דליכא פסידא לאחריני וכו', עיי"ש בדבריו.

וכ"כ הרמ"א (הו"מ שפ"ח ס"ב) וז"ל - "אשה שמסרה, אם יש לה ממון שאין לבעלה רשות בו משלמת, ואם יש לה נ"מ הבעל אוכל פירות כל ימי חייה, ואם מתה חייב לשלם לנמסר וכן לשאר ניזק, ואין הבעל לעניין זה רק כירש שחייב לשלם", עכ"ל.

ובסי' תכ"ד (ס"ט) כתב השו"ע - "העבד והאשה החובל בהם חייב והם שחבלו באחרים פטורים, אבל משלמים לאחר זמן אם נתגרשה האשה או נתאלמנה או נשתחרר העבד", וכתב רמ"א - "יש לה נ"מ או נצ"ב מוכרת אותן לאחרים בט"ה ומשלמת לנחבל", עכ"ל.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מוכת הלשון - "ולרשב"א נראה וכו' ותיקנו שבכ"מ שאשה מוכרת הבעל מוציא אפ' במקום שחבלה באחרים דאיכא פסידא דאחרני, כיון דלא שכיח מלתא שיהא פסידא דאחרני לכך לא פלוג רבנן ובכ"מ מוציא", ולכן באשה המוסרת פסק רמ"א דגובה הניזק מהנ"מ עצמם, דבכה"ג לכו"ע ליכא לתקנת אושא דשכיח שאשה תמסור, ובאשה החובלת פסק רמ"א דרק מוכרת נ"מ שלה בט"ה, ומשום דאי"ז שכיח שתזיק ואיתה לתקנת אושא ובעל לוקח הוי ולא יורש וחייב לשלם, ומש"כ רמ"א - "וכן לשאר ניזק" כתב הש"ך דצ"ל היינו ניזק דומיא דמסורות דשכיח, אולם בסוף דבריו כתב הש"ך שאין כוונת התוס' לחלק בין סוגי הניזק מה שכיח ומה לא, אלא דבכל סוגי ההיזק לא חשו לפסידא דניזק, והביא שכ"כ הרמב"ן ושכן פסק המהרש"ל ודלא כהרמ"א, אלא שבכל נזק אין הניזק גובה מהנכסים עצמם ורק צריכה למוכרם בט"ה וכך תשלם לו, עכת"ד.

בסימן תכ"ד שאשה שהזיקה ויש לה נ"מ תמכרם בט"ה, זהו לאו דוקא אלא תשלם מהם עצמם, דהא איכא פסידא לאחרני ובכה"ג ליכא לתקנת אושא, וכן מוכח ממש"כ הרמ"א עצמו - "ואם מתה חייב לשלם לנמסר וכן לשאר ניזק".

אולם הש"ך (ס"ק ט"ז) כתב שהרמ"א פסק כהרשב"א המובא בתוס', דכיון שכבר תיקנו שהבעל הוא לוקח לא פלוג אפ' איכא פסידא כיון דלא שכיח שיהא פסידא לאחרני, וא"כ י"ל דכל מאי דאמר' דלא פלוג זה רק היכא דלא שכיח שיהא פסידא לאחרני וכהיזק של חבלה וכדו', ומהאי טעמא נמי לא דיינינן האידנא לחבלות דאי"ז שכיח, משא"כ דיני מוסר דיינינן להו דהא הוי שכיח שמוסר אדם ממון חבירו, וכיון דזה שכיח א"כ גם להרשב"א ליכא לתקנת אושא, דכל מה דפליג אתוס' וס"ל דאיכא לתקנת אושא כיון דלא פלוג, זה דוקא היכא דלא שכיח שיהא פסידא לאחרני וכתבלות, וכן

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

סימן ד.

בעניין מכירת נכסי מילוג בט"ה אחר תקנת אושא אי הוי דשלב"ל.

ונקדשו מהשתא [מאי איריא דקתני שמא יגרשנה מהשתא נמי קדיש - רש"י], אלמוה רבנן לשיעבודיה דבעל כי היכי דלא תיקדש מהשתא" [בעודה תחתיו דשויהו רבנן כלוקח גמור ולא כמלוה - רש"י], ע"כ.

ובפני יהושע (בב"ק פט. ד"ה ולטעמיד) הקשה, דלמאי דמסקינן בכתובות דהאומרת יקדשו ידי לעושיהן אע"פ דידיים איתנהו בעולם אין ההקדש חל אפי' לאחר שתתגרש, דהרי דברי ר"ה בריה דר"י נדחו, א"כ ע"כ ה"ה הכא לא תוכל האשה למכור נכסי מילוג שלה בט"ה, דאע"פ דהגוף שלה כיון דהבעל אוכל פירות אינה יכולה למכור הנכסים דה"ו דשלב"ל, וכמו שאינה יכולה להקדיש ידיה אע"פ דודאי הידיים עצמן שייכות לה, מ"מ כיון שהבעל אוכל פירות אינה יכולה להקדישן, ואם אין אדם מקדיש דבר שלב"ל ק"ו שאינו מקנה דשלב"ל, ומעתה קשה מה הגמ' אומרת

תנינן בפרק אע"פ (נח.), "המקדיש מעשה ידי אשתו הרי זו עושה ואוכלת, המותר ר"מ אומר הקדש ר"י הסנדלר אומר חולין", ובגמ' (נט.), "אמר שמואל הלכה כר"י הסנדלר, ומי אמר שמואל הכי, והא תנן קונם שאני עושה לפיך אינו צריך להפר, ר"י בן נורי אומר יפר שמא יגרשנה ותהא אסורה לחזור לו, ואמר שמואל הלכה כר"י בן נורי [אלמא לכשיגרשנה חל הנדר, אלמא אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם שעדיין לא גירשה - רש"י], אמר ר"כ בריה דר"י באומרת יקדשו ידי לעושיהן דידיים איתנהו בעולם, וכי אמרה הכי מי מיקדשא הא משעבדא ליה, דאמרה לכי מיגרשא, ומי איכא מידי דאילו השתא לא קדיש ולקמיה קדיש כו', אלא אמר רב אשי קונמות קא אמרת, שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו [וכיון דקדושת הגוף הוא מפקיע מידי שיעבוד שהיא משועבדת לבעלה וחייל - רש"י],

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בט"ה דאין אדם מקנה דשלב"ל, וכמו שאין אשה יכולה לומר יקדשו ידיי לעושיהן ולהחיל עליהן קדושה לאחר הגירושין, דאין אדם מקדיש דשלב"ל, ובסוגיין דמבואר דאם יש לחובלת נכסי מילוג מחוייבת למוכרם בט"ה, ע"כ צ"ל שהיא אזלא רק בשיטת ר"פ ור"ה בריה דר"י הסוברים בכתובות (שם) שאשה יכולה לומר יקדשו ידיי לעושיהן ולאסור על בעלה את מעשה ידיה לאחר גירושין, אבל באמת להלכה דלא קיי"ל הכי אלא כרב אשי, באמת אין אשה יכולה למכור את נכסי המילוג שלה בט"ה דאין אדם מקנה דשלב"ל.

וע"פ דבריו מיישב הפנ"י למה רש"י במשנה (פז.) כתב שאפי' אם יש לאשה נכסי מילוג פגיעתה רעה דאינה יכולה לשלם מהם, וז"ל רש"י - "נתגרשה האשה ונשתחרר העבד חייבין לשלם, שהרי מתחילה הן חייבין אלא שאין להם מה לשלם, שנכסי מילוג של אשה משועבדים לבעל לפירות ולירושה", ולכא' דבריו סותרים למש"כ בגמ' - "ולטעמיך תזבין נכסי מילוג בט"ה,

"ולטעמיך נהי נמי דאיתיה לתקנת אושא ולא מצי מזבנה לגמרי, תזבין לנכסי מילוג בט"ה ותתן ליה", הא אין אדם מקנה דשלב"ל ואיך תמכור נכסיה בטובת הנאה.

וז"ל הפנ"י - ולפי ענ"ד יש לתמוה טובא אהא דמשמע הכא בפשיטות דאפי' אי איתא לתקנת אושא ולא מצי מזבנה לנ"מ לגמרי, אפי"ה מצית לזבנה מהשתא בטובת הנאה, דהיינו לכשתאלמן או תתגרש, ולכא' הוא נגד סוגיית הש"ס דמסכת כתובות פרק אע"פ, ש"ס ערוכה בסוגיא דאמרה יקדשו ידיי לעושיהן, ולפי המסקנא שם דהדר ביה הש"ס מההיא אוקימתא דיקדשו ידיי לעושיהן לכי מיגרשא, דלמאי דקיי"ל אין אדם מקדיש דשלב"ל ולא מצי מקדשו להו מהשתא, לא חיילי אף לכי מיגרשא, דאע"פ דגופה שלה כיון דפירות דבעל הוי אינו חל כיון דאין בידה לגרש את עצמה לעולם, וא"כ ה"נ דכוותיה"

ותירץ הפנ"י דאה"נ, לפי מאי דמסיק רב אשי שם בכתובות אין אשה יכולה למכור נכסי מילוג שלה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

חכ' עשו חיזוק לשעבוד הבעל שאינה יכולה להפקיעו, אבל צריך הוא להפר שמא יגרשנה ותהא אסורה לחזור לו, עכ"ל.

מבואר דס"ל לרמב"ם דלאחר דאמר רבא הקדש מפקיע מידי שעבוד, הדרינן לדברי ר"ה בדרי"י דשמואל איירי ביקדשו ידי לעושיהן, ואין בזה חיסרון של מקנה דשלב"ל.

ועיין בכס"מ שביאר דברי הרמב"ם בתרי אנפין וז"ל - "וטעמא משום דכיון דאסיקנא דקונמות מפקיעין מידי שעבוד, ומדינא חייל מהשתא אי לאו דאלמוה רבנן לשעבודה, ככל דבר שבא לעולם חשיב, וסובר עוד רבינו דהשתא דאסיקנא כדרבא דאמר הקדש מפקיע מידי שעבוד, אומרת יקדשו ידי לעושיהן שפיר מיתסר עליה דבעל אע"ג דמשעבדא ליה, דהא ידיים גופיהו קדושות ומפקעת מידי שעבוד, אלא דאלמוה רבנן לשעבודה דבעל בעודה תחתיו, הלכך בין באומרת יקדשו ידי לעושיהן בין באומרת קונם מעשה

אלא דלית לה", מבואר שהמשנה איירי בדלית לה נ"מ, וא"כ למה כתב רש"י שאע"פ שיש לה נ"מ פגיעתה רעה, וע"פ הנ"ל מיישב הפנ"י שפיר דהרי קיי"ל דלא כרב הונא בריה דר"י, ואין אשה יכולה למכור נ"מ שלה בט"ה משום דאין אדם מקנה דשלב"ל, ולכן רש"י כתב שהמשנה איירי אפי' בדאית לה נ"מ וכפי ההלכה.

ומעתה מיושב ג"כ מדוע הרמב"ם והרי"ף השמיטו את זה שאשה החובלת תמכור נ"מ, דבאמת להלכה אינה יכולה לעשות כן, עכת"ד הפנ"י.

ולענ"ד דבריו דברי תימה, דיעויין בכל הפוס' שפסקו להדיא כדברי ר"ה בריה דר"י בכתובות, שאשה האומרת יקדשו ידי לעושיהן ההקדש חל לאחר גירושין ואין בזה חיסרון של מקנה דשלב"ל, וז"ל הרמב"ם בפיי"ב מהל' נדרים (ה"י), "אמרה יקדשו ידי לעושיהן אינו נאסר במעשה ידיה מפני שידיה משועבדין לו, אע"פ שאמרו השחרור והחמץ וההקדש מפקיעין השעבוד,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ואחר שכתבתי כ"ז ראיתי שהפנ"י עצמו כתב כן (כתובות נט: ד"ה אלא אמר ר"א), וז"ל - "אלא אמר רב אשי קונמות קא אמרת וכו', מפשט לשון הש"ס משמע דהשתא נמי לא הדר ביה מהאי אוקימתא דמוקי לעיל באומרת יקדשו ידיי לעושיהן, אלא דמלשון התוס' בקידושין (סג.) משמע להדיא דהשתא לא צריך לאוקמי בהכי, אלא כיון דקונמות קדושת הגוף נינהו חל אפי' בדבר שלא בא לעולם, ובזה היה נראה לי ליישב שיטת הרמב"ם ז"ל, שכתב להדיא דבאסרה על בעלה מעשה ידיה חל הקונם אע"ג דלא אמרה יקדשו ידיי, וכבר הרגיש הר"ן בזה בשמעתין, ולמאי דפרישית אתי שפיר כשיטת התוס' דקידושין", עכ"ל, וא"כ סתר להדיא למש"כ בב"ק ששיטת ר"ה בדר"י שיטה דחוויה היא, ודבריו צע"ג.

ידיי עליך חל הנדר לכשתגרש", עכ"ל.

וכ"פ השו"ע (אהע"ז סי' פ"א ס"ב) וז"ל - "האשה שאמרה יקדשו ידיי לעושיהן או שנדרה שלא יהנה ממעשה ידיה, אינו נאסר במעשה ידיה מפני שידיה משועבדים לו, אבל צריך הוא להפר לה שמא יגרשנה ותהא אסורה לחזור לו", עכ"ל.

ומדברי השו"ע והרמב"ם מוכח, דאף שלא הקדישה את ידיה עצמן אלא נדרה שלא יהנה ממעשה ידיה, אפ"ה חל הנדר ולא אמר' דהוי מקדיש דשלב"ל, וע"ע בכס"מ ובשאר פוס' שהביאו שיטת הר"ן שחו' ע"ז, וס"ל שכשרק נדרה כן לא חל הנדר דה"ז דשלב"ל, ומ"מ מודה לדברי הרמב"ם שכשהקדישה את ידיה עצמן חל הנדר לאחר שתתגרש, ואין בזה משום מקדיש דשלב"ל.

סימן ה.

בביאור גדר תקנת אושא.

באחרים פטורים", וכתב הרא"ש (פ"ח ה"ט) - "ומיירי באשה שאין לה נכסי

"העבד והאשה פגיעתן רעה, החובל בהן חייב והם שחבלו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כתובה על המנה ומאתיים שלה יגבה ממנה הנחבל וכן"מ וצ"ב, ולכא' הא תוספת זו היא חוב שיש לאשה על בעלה, וכיון שכל לגבי בעלה ודאי מחלה ואטרופי בי דינא בכדי לא מטרחינן, למה שתמכור תוספת כתובה בט"ה, הרי ודאי תמחל ע"ז לבעלה, ומכח זה חלק הש"ג ע"ד הרא"ש, וכתב שגם תוספת כתובה אינה מוכרת בט"ה.

והוסיף עוד הש"ג, שאפ' נ"מ ונצ"ב אינה יכולה למכור, משום שנכסים אלו הם כחוב שיש לאשה על בעלה וכתוספת כתובה, וכיון שכך אין עניין שתמכרם בט"ה דכל לגבי בעלה ודאי מחלה, וז"ל - "אבל בחובלת באחרים ומוכרת לאחרים אע"ג דיש תוספת על כתובה למה תמכור התוספת, הא כל לגבי בעלה ודאי מחלה, ואין לומר דדוקא מנה מאתיים הוא דקים לן שתמחול אבל התוספת ונ"מ וצ"ב לא, דלא ידענא מה חילוק יש בין זה לזה, ואע"פ דנכסי מילוג וצ"ב הם נכסים דידה ממש שהכניסה היא לו, מ"מ כך הם חוב שיש לאשה על בעלה כמו מנה

מילוג ונכסי צ"ב, דאילו היו לה, בי"ד היו כופין אותה למוכרן בט"ה אם נתאלמנה או נתגרשה ואם מתה יירשנה בעלה, ואותה ט"ה יתנו לנחבל, אבל מנה ומאתיים שלה לא אמרו חכ' שתמכור בט"ה ותתן לנחבל, משום דאמר שמואל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול, וכל לגבי בעלה ודאי מחלה ואטרופי בי דינא בכדי לא מטרחינן, עכ"ל.

ובהגהת או"ז (שם) כתב - "אבל רש"י פי' מתני' דאיירי אע"ג דאית לה נכסי מילוג", וז"ל רש"י במשנה - "נתגרשה האשה נשתחרר העבד חייבין לשלם, שהרי מתחילה הן חייבין אלא שאין להם מה לשלם, שנ"מ של אשה משועבדים לבעל לפירות ולירושה", עכ"ל, ומדברי רש"י מוכח שאין אשה יכולה למכור נ"מ שלה בט"ה בחיי בעלה, ומתני' איירי אפ' בדאית לה נ"מ ותמיד פגיעתה רעה ודלא כהרא"ש.

והנה, השלטי גיבורים (לא: מדפי הרי"ף ב) הקשה ע"ד הרא"ש, דמשמע ממנו שאם יש לאשה תוספת

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ומדינא יכולה למכור להפקיע לגמרי מבעלה כמו כל מוריש שיכול למכור ולא יירש יורשו אחריו, אלא דמתקנת אושא א"י למכור ולהפקיע מבעלה דעשאו לבעל כלוקח ראשון, והיינו לעניין אם תמות ראשונה דהוא יורשה הוא כלוקח ראשון, אבל המכירה לכשתתגרש או כשתתאלמן הוי מכירה גמורה מדינא ומה מחילה שייך כאן, וכו' עיי"ש בדבריו.

ובביאור הפלוגתא הנ"ל האם יש לאשה זכות בקרקע המילוג עצמה, או שיש לה רק חוב על בעלה, אולי אפשר לומר דפליגי בעיקר תקנת אושא איך נעשתה, דלדעת ש"ג ותויו"ט תקנת אושא הוי מדין הפקר בי"ד הפקר, דחכ' הפקירו זכות האשה וקניין הגוף שיש לה בקרקע לגמרי וזכה הבעל בכל הקרקע עד שימות או עד שתתגרש, ולכן כל מה שיש לה על בעלה זהו חוב להחזיר את הקרקע לאחר היפרדם, אולם הרא"ש והרעק"א ס"ל שתקנת אושא אינה מדין הפקר בי"ד הפקר, דחכ' לא הפקירו את זכות האשה בקרקע, אלא האלימו את שעבוד הבעל שלא תוכל למכור

מאתיים, ולעניין זה חילוק ביניהם לא מצאתי, ולא טעם לומר דטפי קים לן שתמחול בודאי המנה מאתיים ממה שתמחול צ"ב ונכסי מילוג, עכ"ל.

ובתוס' יו"ט (בב"ק פ"ח מ"ד) כתב שרש"י ס"ל כהש"ג הנ"ל, שכל מה שיש לאשה על בעלה בנ"מ זהו חוב כמנה מאתיים ותוספת כתובה, ולכן רש"י העמיד את המשנה שאשה פגיעתה רעה ואפי' יש לה נ"מ, דהא אין לה זכיה בגופן אלא חוב על בעלה וחוב זה אין עניין שתמכור דכל לגבי בעלה ודאי מחלה ואטרוחי בי דינא לא מטרחינן.

ובתוס' רעק"א (שם) כתב עליו בזה"ל - "תמהני דנקט התויו"ט לדברי הש"ג לעיקר אשר הם דברי תימה, דאיך שייך לומר דבנ"מ הוי רק חוב ויכולה למחול, הרי לכל הטעמים דיכולים למחול במכר שט"ח אם מטעם דהוי קניין גרוע דהוי מילי ומדאו' לא הוי קניין כלל רק מתחז"ל, אם מטעם דשעבוד גוף א"י למכור מוחל לשעבוד גוף, וזה ל"ש הכא בנ"מ דהוי מכירה מעליא,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תחתיו, הלכך חל הנדר לכשתתגרש, עכ"ל.

וי"ל דכך גם סברו הרא"ש והרעק"א דיכולה האשה למכור נכסי מילוג שלה בט"ה ככל שאר מכירה, דבאושא לא תיקנו שלא יהא לה כלל זכיה בקרקע, אלא האלימו את שעבוד הבעל שלא תחול המכירה עד שתתגרש.

ונראה להכריח פ"י זה בדברי רש"י, דלכא' נראה דסתר דבריו מיניה וביה, דמצד א' כתב - "נתגרשה האשה נשתחרר העבד וקנו נכסים חייבים לשלם", ומזה נראה מוכח דהבין דהמשנה איירי בדלית לה נ"מ, דא"כ למה לאחר שתתגרש צריכה לקנות נכסים תשלם בנכסי המילוג שלה, אע"כ דהמשנה איירי בדלית לה נ"מ, ומיד לאחמ"כ כתב שאין האשה יכולה לשלם מנ"מ דהם משועבדים לבעל לפירות ולירושה, ומזה דייק האו"ז דרש"י ס"ל דהמשנה איירי בדלית לה נ"מ, ולכא' מה"ת לאו"ז לדייק כן מסוף דברי רש"י ולא ממש"כ שאם קנו נכסים לאחר הגירושין אז צריכה

הנכסים בחייו, אבל ודאי יש לה שייכות בקרקע ולכן יכולה למוכרה בט"ה, ויש למכירה זו תוקף כשאר כל מכירה ולא כסתם חוב שיכולה למחול לבעלה.

וכן אמר' בכתובות (נט.) שיכולה אשה לומר יקדשו ידיי לעושיהן ויחול ההקדש לאחר שתתגרש, ומקש' (נט:) כיון דקונמות מפקיעין מידי שעבוד למה לא יפקע שעבוד הבעל ע"י האשה ויחול ההקדש מעכשיו ולא רק לאחר הגירושין, ומתרצ' - "אלמוה רבנן לשעבודיה דבעל כי היכי דלא ניקדשו מהשתא", והנה זה ודאי שחכ' לא הפקירו את ידיי האשה כך שלא תוכל להקדישם מעתה, דהרי ידייה שלה הן, אלא שהאלימו את שעבוד הבעל שיעצור את ההקדש עד לאחר הגירושין, וכמש"כ הכס"מ (פ"ב מגדרים ה"י) - "דכיון דהקדש מפקיע מידי שעבוד, אומרת יקדשו ידיי לעושיהן שפיר מיתסר עליה דבעל אע"ג דמשעבדא ליה, דהא ידיים גופייהו קדושות ומפקעת מידי שעבוד, אלא דאלמוה רבנן לשעבודיה דבעל בעודה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לשלם, דמזה מוכח להיפך דלית לה נ"מ, וכנ"ל.
לא היו שלה ועתה קונה אותם מחדש.

ולהנ"ל אתי שפיר, דכיון דס"ל לרש"י שתקנת אושא היא מדין הפקר בי"ד הפקר, והפקיעו לגמרי את זכות האשה בנכסים, וכל מה שיש לה זהו רק חוב על בעלה ותו לא, א"כ לאחר שמתגרשת הרי היא זוכה מחדש בנכסי המילוג שלה וכקניין חדש ממש, דעד עכשיו כלל וע"כ צ"ל כן ברש"י, דהרי למה מצריך שיקנו נכסים וכי לא יוכלו לשלם במעות, אע"כ כוונתו שמיד לאחר שמתגרשת קונה היא את נכסי המילוג שהיו לה מחדש, דעד עכשיו היו מופקעים ממנה לטובת בעלה ועכשיו זוכה בהם שוב, ומ"מ עדיין לשון רש"י צ"ת.

סימן ו.

עוד בהנ"ל בביאור שורש תקנת אושא והפקר בי"ד הפקר.

וביתר ביאור נראה ע"פ מש"כ הרעק"א (שו"ת מהדו"ק רכ"א ו') בזה"ל - "כיון דהפקר בי"ד הפקר למדנו בגיטין (לו:) מקרא דכל אשר לא יבוא יוחרם רכושו, א"כ לא מצינו רק דיש כח לחז"ל לסלק רשות בעלים ממנו, כמו שם דעשאוהו חרם, אבל שיהיה כח בידם לומר שיהא קנוי לאחר לא מצינו, והרי לפנינו דבכ"מ קיל יותר סילוק מלהקנות, דסילוק אי"צ קנין

ובדיבור בעלמא עושה חפצו הפקר, ולהקנות חפצו לחבירו צריך מעשה קנין, עכ"ל.

ולפי"ז אתי שפיר הא דלהרעק"א תקנת אושא אינה מדין הפקר בי"ד, דכיון דכל התקנה היא משום איבה ולטובת הבעל שהאשה לא תוכל למכור הקרקע בחייו, ממילא אין עניין לעשות כן ע"י הפקר בי"ד, דהא כל כח חכ' בהפקר הוא רק להוציא מרשות האשה אבל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יכולים להפקיר מזה ולזכות לזה, ועיין בשו"ת רעק"א (מהדו"ק רכ"ב כ"א) שכתב שלהרשב"א זוהי דרשה גמורה.

ועוד שם בגמ' (לו.) - "תנן התם פרוסבול אינו משמט, זה א' מן הדברים שהתקין הלל הזקן וכו', ומי איכא מידי דמדאו' משמטא שביעית והתקין הלל דלא משמטא, אמר אביי וכו', רבא אמר הפקר בי"ד הפקר" וכו', עיי"ש, וכתב הרשב"א (שם) בזה"ל - "רבא אמר הפקר בי"ד הפקר, אקשיא קמייתא דאקשינן ומי איכא מידי דמדאו' משמטא שביעית ומתקן דלא תשמט קאי, ואוקמא אפי' כרבנן דפליגי עליה דרבי לומר דשמיטה בזה"ז דאו', ואפ"ה אתא הלל והתקין פרוזבול דהפקר בי"ד הפקר כדדריש לה מקראי ואזיל, והכא נמי אפקורי אפקר הלל ממונו של לוח לגבי מלוה ומגבי ליה, וכן פירש"י ז"ל דאקושיא קמייתא קאי, ומינה שמעינן דכח בי"ד יפה להפקיר מזה ולזכותו לזה אפי' קודם שבאו לידו, וכן מוכח מקרא דאלה הנחלות אשר נחלו דמה אבות מנחילים ואומרים שדה פלוני לפלוני

לא להכניס לרשות הבעל, וכאן הרי המטרה היא שהנכסים יהיו ברשות הבעל יותר מברשות האשה, וע"י הפקר אי"ז נעשה כך דמניין יזכה הבעל, ולכן חכ' אלמוה לשעבודיה דבעל כך שלא תוכל האשה למכור הנכסים ולא ע"י הפקר, דע"י הפקר לא היה מרויח הבעל כלום אלא ע"י האלמת שעבודו.

אמנם, שיטת רש"י מבוארת בכמה מקומות דס"ל שכח חכ' בהפקר בי"ד הוא אף לזכות לאחר ולא רק להפקיר ולהוציא מרשות בעלים, דיעויין בגיטין לו: דאיכא פלוגתא מהיכא ילפינן להפקר בי"ד הפקר, דעת ר' יצחק דילפינן מדכתיב - "וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו", ולשיטה זו כתב הרעק"א הנ"ל דס"ל שכל הכח של חכ' הוא רק להחרים ולהפקיר את רשותו, אכן דעת ר' אלעזר דילפינן מדכתיב - אלה הנחלות וכו' מה אבות מנחילים את בניהם כל מה שירצו, אף ראשים מנחילים העם כל מה שירצו, וכתב שם הרשב"א (לו: ד"ה רבא אמר) שלפי דרשא זו בי"ד

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אולם, התוס' (שם ד"ה כהלכתא) כתבו שיש טעם למה חכ' תקנו דברים אלו רק אין טעם איך תקנו כן, וז"ל - "כהלכתא בלא טעם, פי' מה שמועיל לקנות, אבל טעם יש למה תקנו חכ', מעמד שלשתן תקנו כדי שלא יצטרך לטרוח וכו', הכותב נכסיו לבנו משום דלא שביק לבריה" וכו' עיי"ש.

ובהגהת מהר"ץ חיות (שם) ביאר דעת התוס', דס"ל דהפקר בי"ד הפקר אינו מועיל להקנות לאחרים אלא להוציא מרשות הבעלים, ולכן הני תלת מילי לית להו טעמא איך חל הקנין ועוברת בעלות הכסף מא' לשני, אולם דעת רש"י מבוארת דס"ל שיש כח ביד חכ' להפקיר מזה ולזכות לזה, ולכן ביאר דלית להו טעמא למה תקנו כן, אבל זה שהקנין חל אית ליה טעמא, דהפקר בי"ד הפקר.

ומכל הנ"ל מבואר דדעת רש"י דהפקר בי"ד מועיל להוציא מזה ולזכות לזה, וא"כ שפיר איכא למימר דתקנת אושא הוי מדין הפקר בי"ד, דהפקירו הנכסים מהאשה

וזכה לו מיד ואף קודם שבא לידו, אף ראשים מנחילים לכל מי שירצו ואומרים ממון ראובן יהא לשמעון וזוכה בו שמעון", עכ"ל הרשב"א, ומוכח מדבריו דס"ל גם לרש"י שכח חכ' בהפקר בי"ד הוא אף לזכות לאחר ולא רק להוציא מרשות.

וכן מוכח מהא דאיתא בגיטין (ד.), "אמר מר זוטרא הני תלת מילי שווהו רבנן כהלכתא בלא טעמא, חדא הא דאמר ר"ה אמר רב מנה לי בידך תנהו לו לפלוני במעמד שלשתן קנה, ואידך הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא, ואידך המשיא אשה לבנו גדול בבית קנאו", עיי"ש.

ונח' רש"י ותוס' מהי כוונת הגמ' דהני תלת מילי הם כהלכתא בלא טעמא, רש"י כתב שאין טעם למה חכ' תיקנו זאת אבל יש טעם איך חכ' תיקנו זאת, דהפקר בי"ד הפקר, וז"ל - "כהלכתא בלא טעמא, כאילו קבלה משה הלכה מסיני שאי"צ לתת בה טעם וכו', ואע"פ שלא קנאתן ואין טעם בדבר, אלא כך תקנו והפקר בי"ד הפקר", עכ"ל.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ע"כ צ"ל דמאי דאמר' - "ולטעמיך נהי נמי דאיתיה לתקנת אושא ולא מצי מזבנה לגמרי תזבין לנכסי מילוג בטובת הנאה ותתן ליה, אלא דלית לה ה"נ דלית לה", כ"ז דוקא לפני שהגמ' ידעה את הטעם של מחילה, ושכל לגבי בעלה ודאי מחלה ואטרוחי בי דינא בכדי לא מטרחינן, אבל לאחר שהגמ' תירצה כך לגבי מכירת כתובה בט"ה, א"כ גם בנ"מ נאמר הכי דודאי תמחול ואין שום ענין שתמכור את הנ"מ, ורש"י פירש המשנה לפי מסקנת הסוגיא, [וכע"ז כתב ג"כ בספר יד דוד לר' דוד זיצנהיים ז"ל ועיי"ש בביאור השו"ט לשיטת רש"י ולשיטת הרא"ש, וע"ע בחת"ס פו. ד"ה נתגרשה האשה].

אולם הא קשיא לי בדברי התויו"ט, דמדבריו מוכח דנקט להש"ג לעיקר דכל מה שיש לאשה על בעלה בנ"מ זהו רק חוב, וכמו שכתב הרעק"א הנ"ל לדבריו, אולם עיין במש"כ בפלפולא חריפתא (בב"ק פ"ח ס"ט ח') בזה"ל - "ובעל ש"ג לא הבין דברי רבינו והקשה עליו למה לא שייך מחילה ג"כ בנ"מ ונצ"ב, ואי לא שייך בהו מחילה א"כ תוספת נמי

והעבירום לרשות בעלה, וא"כ ע"כ אין לאשה כלום אלא רק חוב כלפי בעלה לכשימות או יגרשנה וכמש"כ הש"ג, ולכן פרש"י דהמשנה איירי אפי' בדאית לה נ"מ דפגיעתה רעה, דכיון דכל מכירתה בהנ"מ היא מכירת חוב וכל לגבי בעלה ודאי מחלה ואטרוחי בי דינא בכדי לא מטרחינן, א"כ אין ענין שתמכור את הנ"מ וכמו שביאר התויו"ט.

אולם הרעק"א דס"ל (וכן הביא בשם הרא"ש עיי"ש) דהפקר בי"ד אין מועיל לזכות לאחר, ולא היה שום רוח בלהפקיר נכסי האשה דסו"ס א"א לזכותם לבעל, אז תקנת אושא אינה מדין הפקר בי"ד הפקר אלא בכח האלמת שעבודה דבעל, ובכה"ג ודאי דיש לאשה שייכות בגווייהו דהא לא יצאו הנכסים מרשותה לגמרי, וא"כ ודאי שמכירתה היא ככל שאר מכירה החלה מדינא ולא כמכירת חוב דקלישתא היא.

ולשיטת רש"י [ע"פ ביאור התויו"ט] דאף אם יש לה נ"מ אינה מוכרת דכל לגבי בעלה ודאי מחלה,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

נכוף אותה שתמכור, והניח בצ"ע, ואין כאן מקום עיון כלל ואי"צ לפנים, דאה"נ דבתוספת נמי כופין אותה למכור ומהטעם שכתבת, וא"כ כי תימא דדוקא בבעלה כופין על התוספת ולא באחרים, מ"מ נ"מ ונצ"ב לא קשיא ולא מידי דבהו ודאי

לא שייך מחילה כשמוכרתן והן בעין, עכ"ל.

ומדבריו הנ"ל מוכח דכלל לא נקט כהש"ג לעיקר, אלא אדרבא דחה דבריו ודלא כמש"כ הוא עצמו בתויו"ט, וצ"ע.

סימן ז.

בביאור שיטת האח' דס"ל כהש"ג בגדר תקנת אושא.

והנה כתב השו"ע (אהע"ז ס"י צ' סע' י"ג) - "האשה שמכרה או נתנה אחר שנשאת בנצ"ב בין לבעלה בין לאחרים לא עשתה כלום", וכתב רמ"א - "ויש אומרים דמ"מ כשתתאלמן או תתגרש מכרה קיים", וכתב ב"ש ס"ק מ"ו דלדעת רמ"א אם מכרה נ"מ לכו"ע מכירתה קיימת לאחר מיתת הבעל, ורק בנצ"ב כתב בשם י"א שמכירתה קיימת, ומשום שגוף הקרקע של נצ"ב בחזקת הבעל, משא"כ נ"מ דמעיקר הדין גוף הקרקע שייך לה ללא תקנת אושא, ס"ל לרמ"א דלכו"ע מכירתה קיימת אחר מיתת הבעל, אולם הב"ש עצמו

ח' ע"ד הרמ"א, וס"ל שבין בנ"מ בין בנצ"ב המכירה בטילה אפי' אחר מיתת הבעל, משום דכיון דעתה אינה יכולה למכור אז מעולם לא חלה המכירה אפי' לא אחר מיתת הבעל, והוסיף דמ"מ לכו"ע היכא דמכרה נ"מ בט"ה המכירה חלה, ורק אם מכרה את הנ"מ עצמם שלא בט"ה המכירה בטילה לגמרי, עכת"ד ועיי"ש בד'.

ובח"י חת"ס (בב"ק פ"ז ע"א ד"ה עי"ל) הביא דברי הב"ש הנ"ל והקשה מה לי הא או הא, מ"ש אם מכר את הקרקע בט"ה דאז ס"ל שהמכירה קיימת אחר מיתת הבעל,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תקנת אושא פגיעתה רעה, והא דלא מזבין ט"ה, משום דאינה ממון להשתעבד לכוף אותו למסור לו לנחבל", עכ"ל.

ובדבריו מוכח להדיא דס"ל כמש"כ הש"ג הנ"ל, דכל שיש לאשה על בעלה אחר תקנת אושא אינו אלא רק חוב לתבוע קרקע שלה אחר מיתתו או גירושיה, אבל שייכות בקרקע עצמה לית לה ולא מידי, ולכן יש הבדל אם מוכרת את הקרקע עצמה שאז המכירה כלל לא חלה, דלית לה בקרקע ולא כלום ולא חלה אף לאחר מיתתו, לבין אם מוכרת את הט"ה שיש לה בקרקע שזהו רק חוב לתבוע שלה כמש"כ - "דמילי בעלמא מזבנית ליה, כמו כח והרשאה שנותנת לו שאם תתגרש או תתאלמן יעמוד הוא במקומה לתבוע שלה", והם הם דברי הש"ג שכל מה שמוכרת לו זה רק חוב שיש לה על בעלה דאין לה שייכות בקרקע עצמה כלל.

והב"ש לשיטתו הקשה (סי' צ' ס"ק ל"ט), דאם אין לאשה כלום בקרקע איך חלה המכירה אחר מיתת

לבין אם מכרה שלא בט"ה דאז המכירה בטילה לגמרי, הא סו"ס כאן וכאן מוכרת את הקרקע ולמה כשעושה זאת שלא בט"ה המכירה בטילה, ותירץ בזה"ל - "ולפי ענ"ד דברי ב"ש נכונים, דט"ה אינו כמו שחשבו שמוכרת להדיא הקרקע בתנאי שאם תתאלמן או תתגרש, שזו היא מכירת הקרקע ומ"ט מחשבי פירא דפירא דאתי מעלמא הלא אתי מהקרקע טפי מהכפילא, ועוד אמאי הוה ס"ד דמילי בעלמא נינהו ואין שעבוד חל ע"ז, ולמסקנא נמי קרי ליה מילי דמזדבנא בזווי, הלא הקרקע מוכרת לו בספק שתתגרש או תתאלמן, אלא בודאי מילי בעלמא מזבנית ליה כמו כח והרשאה שנותנת לו שאם תתאלמן או תתגרש יעמוד הוא במקומה לתבוע שלה, ול"ל לאו בע"ד דידי את וכדו', ובודאי אי"ז נקנה לא באגב ולא בחליפין כמו כל ט"ה של תרומה ומעשר, ואינו אלא מילי דמזדבני בזווי, והספק הזה של כח והרשאה הלז חל תיכף ומיד, וצדקו דב' ב"ש לפענ"ד, ולמאי דקיי"ל ט"ה אינה ממון, י"ל מתני' בדאית לה ומשום

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הוא לאחר גירושיה, וכביאורי הכס"מ שהבאתי לעיל עיי"ש.

ומ"מ שיטתו מבוארת דס"ל כהש"ג דאין לאשה שום שייכות בנכסי המילוג שהכניסה, ולכן קשיא ליה איך מכירתה חלה הא הוא דשלב"ל, וכן פשיטא ליה דאע"פ שאינה יכולה למכור הנכסים עצמם, מ"מ יכולה למכור הט"ה שיש לה על נכסים אלו, דאין לה אלא חוב וכח תביעה שיכולה למכרו.

ולשיטתו יל"ע למה מכירת הט"ה כן חלה מיד, הא אין לה עתה שום כח לתבוע הנכסים אלא רק לאחר מיתת הבעל או אתר גירושיה, וא"ה הא הדרי' לדינא דדשלב"ל, ובלשון החת"ס כתב - "והספק הזה של כח והרשאה הלז חל תיכף ומיד", וצ"ע.

אולם הרמ"א ע"כ ס"ל כהרעק"א הנ"ל, שאף לאחר תקנת אושא יש לאשה שייכות בקרקע, ולכן יכולה למכור אף את הקרקע עצמה ושתחול המכירה לאחר מיתת בעלה או גירושיה.

הבעל, הא הוא דשלב"ל וכקו' הפנ"י הנ"ל, וז"ל - "האשה שמכרה נ"מ אחר שנישאת הבעל מוציא מיד הלקוחות כו', נתאלמנה או נתגרשה הבעל מוציא מיד הלקוחות - כן איתא בירושלמי וכ"כ בשם הנ"י והטור, אף לשיטתם דבעל מוציא מיד הלקוחות, צל"ע למה באמת המקח קיים אחר מיתתו כיון דהשתא אין בידה למכור, כמ"ש בסוגיא פ' אע"פ דף נ"ט אם אמרה יקדשו ידי לא חל הקדש מפני שעבוד הבעל, ולאחר הגט ג"כ לא חל משום מי איכא מידי דהשתא לא קדיש ואח"כ יקדש, וכן קיי"ל אין אדם מוכר דבר שאינו ברשותו, והירושלמי דפסק מכירתו קיימת, י"ל משום דס"ל הבעל אינו מוציא הגוף מ"ה הוא מכירה גמורה מהיום", עכ"ל.

וכל מה שיש לתמוה ע"ד הפנ"י הנ"ל יש לתמוה ג"כ אב"ש זה, דהא להדיא כתב השו"ע (אהע"ז סי' פ"א ס"ב) - "האשה שאמרה יקדשו ידי לעושיהן צריך להפר לה שמא יגרשנה ותהיה אסורה לחזור לו", הא קמן דאע"פ שלא חל ההקדש מיד חל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

רווחא להאי ופסידא להאי, ולמה שכתבתי לעיל דרש"י דס"ל הכי ס"ל ג"כ דתקנת אושא הוי מדין הפקר בי"ד הפקר, דהעבירו לרשות הבעל את גוף הנ"מ [ע"פ הסבר התויו"ט], לכא' היה מקום להקשות מדברי הרמ"א הנ"ל דאע"פ דמוכח מדבריו דס"ל כרש"י בעניין הפקר בי"ד הפקר, מ"מ כתב דמכירת האשה שפיר חלה אחר מיתת בעלה, וע"כ דיש לה שייכות בקרקע, וא"כ מוכח דתקנת אושא לא הוי מדין הפקר בי"ד, דא"כ הא העבירו חכ' בעלות האשה על הנכס לרשות הבעל ואין לה שום שייכות בגוויה ודלא כרש"י.

אולם נראה פשוט דלא קשיא מידי, דלא כל מי שסובר שבהפקר בי"ד יש כח לחכ' להעביר ממון מאחד לשני ע"כ יסבור ג"כ דתקנת אושא הוי מדין הפקר בי"ד, דשפיר איכא למימר דאע"פ דיכולים להעביר ממון מהבעל לאשה, סו"ס לא תיקנו כן מדין הפקר בי"ד אלא מדין האלמת שעבוד הבעל ללא הפקר רשות האשה, ורק דמאן דס"ל דיש כח לחכ' לשנות בעלויות, יכול

והנה המעיין בדברי הרמ"א (חו"מ סי' ב' ס"א) בעניין הפקר בי"ד, יראה דמשמע ממנו דס"ל דאפי' להעביר מרשות א' לשני יש כח ביד חכ', שכ"כ בזה"ל - "נוהגים בכ"מ שטובי העיר בעירן כבי"ד הגדול ומכין ועונשין והפקרן הפקר כפי המנהג, אע"פ שיש חו' וס"ל דאין כח ביד טובי העיר באלה, רק להכריח הצבור במה שהיה מנהג מקדם או שקבלו עליהם מדעת כולם, אבל אינן רשאין לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, או להפקיר ממון שלא מדעת כולם, מ"מ הולכים אחר מנהג העיר", עכ"ל.

והיש חו' שהביא הרמ"א כתב הסמ"ע (שם ס"ק י"א) שהוא המהרי"ק (שורש א' ושורש י"ד) שכתב בזה"ל - "דאפי' למ"ד טובי העיר יכולים לתקן מה שירצו, היינו דוקא מה שהוא צרכי הקהל, אבל להפקיע ממון מאחד לחבירו שאינו צורך הקהל פשיטא דלא", עכ"ל, והרמ"א דפליג עליה דמהרי"ק ע"כ ס"ל דיש כח ביד חכ' להעביר ממון מאחד לשני, וכמש"כ - "לשנות דבר במידי דאיכא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ג"כ לסבור דתקנת אושא הוי מדין הפקר בי"ד הפקר, ולדברי התויו"ט הנ"ל נראה דזהו ביאור פלוגתת הרא', ודו"ק.

סימן ח.

בביאור דעת הר"י והתור"ד בגדר תקנת אושא.

המלוה א"ד לוקח ואינו גובה, אבל בחיי האשה פשיטא שיכולה לשלם בנכסי המילוג שלה דהא הגוף שלה הוא.

וכתב עליו התור"ד בזה"ל - "ואינו נ"ל, דאי אמר' בעל לוקח הוי אפי' הגוף הוא של בעל, שהרי אינה יכולה למכור כתקנת אושא, והלכך אין בעל חוב גובה מנכסיה אפי' בחייה כו', ומה שמסתייע ממאי דאמר' בהחובל שאם חבלה באחרים שהיא מוכרת בטובת הנאה ומשלמת, אי"ז סיוע של כלום, שאם תמכור בט"ה מה מפסיד הבעל ומה נחסר, אבל אם גובה מנכסיה הבעל נחסר ומפסיד, ובוודאי בהלואה נמי אם אומר לה המלוה תמכור בט"ה ותפרע לי הדין עמו, אלא כגון דלא ספקה ט"ה לפרוע המלוה והוא צריך לגבות מגוף הנכסים כו', אלא ודאי

בגמ' בב"ב קלט. "שלח ליה אבוה בר גניבא לרבא, ילמדנו רבינו לוותה ואכלה ועמדה ונישאת בעל לוקח הוי או יורש הוי, לוקח הוי ומלוה ע"פ אינו גובה מן הלקוחות, א"ד יורש הוי ומלוה ע"פ גובה מן היורשים וכו', אלא אמר רב אשי בעל שויהו רבנן כיורש ושויהו רבנן כלוקח, והיכא דטבא ליה עבדו ליה", וכו' עיי"ש.

ובתוס' רי"ד שם (ד"ה לוותה ואכלה) הביא דעת ר"י, דס"ל שבכ"א אם האשה בחיים ויש לה נ"מ גובה המלוה מהם, ואין הבעל לוקח לעניין זה, דהא אפי' חבלה באחרים מבואר בהחובל (פ.ט.) דאם יש לה נ"מ מוכרתם בטובת הנאה, וכ"ש מה שלוותה ואכלה, וכל ספק הגמ' הוא האם כשמתה האשה ועתה רוצה המלוה לבוא ולגבות מנכסי המילוג שלה, הבעל נחשב יורש וגובה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וע"כ מוכח מכ"ז דהרא' הנ"ל פליגי בעיקר תק"א, דר"י ס"ל דאף לאחר תק"א אין הגוף שייך לבעל בחיי אשתו, אלא דאלמוהו רבנן לשעבודיה דבעל כך שגם אם מכרה את הנכסים יוכל להוציאם אחר מיתתה, אבל כלל אין לבעל בעלות על גוף הקרקע בחייה אלא רק לאחר מותה, וכיון שכך ס"ל לר"י שיכול הבע"ח לגבות מנ"מ של האשה אף לאחר תק"א בחייה, דכיון שאין הגוף שייך לבעל כלל אלא לאשה, א"כ יגבה מהם הבע"ח דהא שייכים הם לאשה, אולם התור"ד ס"ל דחכמי אושא הפקיעו בעלות האשה לגמרי מנכסי המילוג שלה והעבירוה לרשות בעלה, וכלשונו - "דאי בעל לוקח הוי אפי' הגוף הוא של בעל שהרי אינה יכולה למכור כתקנת אושא", ומש"ה ס"ל דאין הבע"ח יכול לגבות מנכסי המילוג, דכלל אינם שייכים לאשה שלוותה אלא לבעלה.

ולכא' זוהי ממש פלוגתת הש"ג והרא"ש הנ"ל, דהש"ג דס"ל דאין לאשה על בעלה אלא חוב ותו לא מידי, דחכ' הפקיעו בעלותה על

אי לוקח הוי, אפי' מחיים נמי לא שקיל", עכ"ל.

מבואר דר"י ס"ל דאף לאחר תקנת אושא גוף הקרקע שייך לאשה ויכול הבע"ח לגבות ממנו, ולכא' היה מקום להבין דר"י ס"ל כהתוס' הנ"ל, דהיכא דאיכא פסידא לאחריני ליכא לתקנת אושא ולכן גובה הבע"ח מהנכסים, אבל לא דס"ל דאף אי איכא לתקנת אושא עדיין הגוף שלה הוא, דהא תק"א הפקיעה ממנה את הגוף, אלא דא"כ מאי שנא מחיים או לאחר מיתה, אי ליכא לתק"א במקום דאיכא פסידא לאחריני, או גם לאחר מיתה ליכא לתקנת אושא ויגבה הבע"ח מהנ"מ, דהא כל מה שהוא לוקח לאחר מיתה זה רק מכח תקנת אושא, ואי ליכא לתק"א בדאיכא פסידא לאחריני, יגבה המלוה אף לאחר מיתה, דאין הבעל חשיב לוקח בכה"ג כלל.

ועוד, דמדברי התור"ד משמע דפליגי עליה בעיקר תק"א, אי לאחריה הגוף שייך לבעל או לאשה, ולא דפליגי עליה אי שייך לתקנת אושא במקום דאיכא פסידא לאחריני.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לאחר מיתתה אין בע"ח גובה מנ"מ שלה, דהא לא חילק בין לפני מיתתה לאחר מיתתה, וכ"כ שם האו"ז שהרא"ש פסק דבעל לוקח הוא עי"ש, וא"כ משמע דס"ל לרא"ש דאע"פ דיש לאשה שייכות בנכסי המילוג שלה, מ"מ אין הם חשובים שלה לעניין שבע"ח יוכל לגבות מהם ודלא כהר"י.

וא"כ מבואר עד כה דיש ג' שיטות מה כח האשה לאחר תק"א בנכסי המילוג שלה:

א': דעת ר"י הנ"ל דהנכסים שייכים לה גם לעניין זה שיכול בע"ח לגבות מהם בחייה, וכל מה שתקנו לבעל זה רק שאם מכרה הנכסים בחייה יוכל להוציאם אחר מיתתה.

ב': דעת הרא"ש וסייעתו דהאלימו רבנן לשעבודיה דבעל אפ' שלא יוכל בע"ח לגבות מהם בחייה האשה, ושלעניין זה חשיב הגוף כשלו, אולם מ"מ יש לאשה שייכות בגוויה כך שאם תמכרם בט"ה מכירתה תחול ככל שאר מכירה, וכך גם תוכל לפרוע לבע"ח, ולכא' כך ס"ל ג"כ להתוריד הנ"ל.

הקרקע לגמרי והעבירוה לרשות בעלה, ע"כ ס"ל ג"כ כהתוריד שאין הבע"ח יכול לגבות מנכסי המילוג של האשה אף בעודה בחיים, דאין הנכסים שייכים לה אלא לבעלה, והרא"ש דס"ל דיש לאשה שייכות בנכסי המילוג שלה, ולכן אם מכרתם בטובת הנאה אינה יכולה למחול עליהם דאי"ז חוב אלא מכירה ככל שאר מכירה וכמש"כ הרעק"א, מסתמא ס"ל ג"כ כר"י דבחיי האשה גובה הבע"ח מנכסיה דהנכסים כן שייכים לה, וכנ"ל.

אולם המעיין בד' הרא"ש (בב"ב פ"ח סי' ג"ו), יראה דמשמע ממנו דאם בעל לוקח הוא אין הבע"ח גובה ממנו ודלא כהר"י, וז"ל הרא"ש - "שלח ליה כו' לוותה ואכלה ועמדה ונישאת בעל לוקח הוא או יורש הוא, ולא איפשיטא, הלכך מלוה ע"פ לא גבו מיניה דבעל, דאיהו דאפסיד אנפשיה דלא איבעי ליה לאוזופי בלא שטר לאיתתא דקיימא לאינסובי", עכ"ל.

ומדבריו אלו משמע דאי בעל לוקח הוא, ל"ש בחיי אשתו ל"ש

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בטובת הנאה אינה אלא מכירת חוב שיכולה לחזור ולמחול עליו, דמכירה קלישתא היא.

ג': דעת השלטי גיבורים וסייעתו שאין לאשה שום שייכות בקרקע, ומכירת נכסי המילוג שלה

סימן ט.

בגדר תקנת אושא אי הוה אף בחיי בעלה או רק לאחר מיתה, והמסתעף.

לרש"י דמחיים באמת מיהדר דעדיין לא מיקרי לוקח על גוף, וכמו דס"ל לרמ"א וכו' עיי"ש, וכן ביאר הסמ"ע (ח"מ סי' קי"ב ס"ק ט"ו) וז"ל - "שאינן לבעל בעודה תחתיו כי אם פירות ושמה נקרא עליו" עכ"ל, וכ"כ הט"ז (שם) בביאור דעת הרמ"א, וז"ל - "בסימן ק"ג לענין שומא דלא הדרא ללוקח, מטעם דאמר' דהלוקח אדעתא דארעא נחית דהיינו שיחזיק הקרקע לעצמו, וזה אינו שייך בבעל בחיי אשתו דאין לו שם לוקח רק על הפירות, אלא דוקא לאחר מיתה האשה הוה הבעל לוקח אפ' בגוף הקרקע, ולא עדיף הבעל בנכסי אשתו מבע"ח דאוכל ג"כ הפירות ואפ"ה שומא הדרא", עכ"ל, מבואר א"כ מכל הנ"ל דס"ל לרמ"א דכל מה דתיקנו באושא זה דוקא לאחר מיתה

אמר' בגמ' (בב"מ לה.) - "שמו לה לאשה ואינסיבא או שמו מינה דאשה ואינסיבא ומתה, בעל בנכסי אשתו לוקח הוי לא מיהדר ולא מהדרין ליה, דאמר ר"י בר חנינא באושא התקיננו" וכו', וכ"פ השו"ע (ח"מ סי' ק"ג ס"י), אולם הרמ"א התנה את שני המקרים בדוקא אם מתה האשה, ולדעתו גם בשמו לה ואינסיבא אינו מחזיר אא"כ היא מתה, אבל בחיי חיותה מיהדר, דאין הבעל לעניין זה כלוקח.

ועיין ברעק"א (בב"מ שם ד"ה רש"י) שביאר, דהרמ"א ס"ל דכל תקנת אושא היא רק לאחר מיתה, ומחיים עדיין אינו לוקח על גוף הקרקע אלא רק על הפירות, וז"ל - "מבואר דס"ל לרש"י דגם ברישא מיירי במתה, ומשמע לכא' דס"ל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הגוף מיד הלוקח, וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה", עכ"ל הטור.

ובשו"ע (אהע"ז סי' צ' ס"ט) פסק כשיטת הרמב"ם, והרמ"א פסק כהרא"ש והטור - "דאף בחייה מוציא גוף הקרקע מיד הלוקח בלא דמים", ומהכא מוכח דדעת הרמ"א דגוף הנ"מ שייך לבעל אפי' בחיי אשתו, ולכן מוציא אפי' בחייה את גוף הקרקע מהלקוחות, וע"כ דתק"א נתקנה אפי' כשהאשה בחיים ולא רק לאחר מותה, ולכא' מדברי הרמ"א לעיל דס"ל שאם שמו לאשה ואינסיבא והיא בחיים מיהדר, דאין הבעל חשיב לוקח לענין זה, מוכח דס"ל דתק"א לא נתקנה אלא לאחר מיתתה, ובחייה אין לבעל כלום בגוף וכמש"כ האח' הנ"ל.

וכן קשה איפכא, דמצד א' כתב הרמב"ם דאין לבעל כלום בגוף הקרקע בחיי אשתו ולכן אם מכרה הגוף מכירתה תקפה, ומצד שני כתב הרמב"ם (פכ"ב ממלוה הי"ז) בזה"ל - "שמו קרקע לאשה ונשאת או ששמו ממנה ונשאת, בעל בנכסי אשתו כלוקח הוא ולא מחזיר ולא מחזירין

האשה, וכן משמעות לשון הגמ' (כתובות עח:) - "תקנת אושא בגופה של קרקע ולאחר מיתה".

והנה, הטור (אהע"ז סי' צ' ס"ט) הביא פלוגתת רא' האם אשה שמכרה נ"מ בחיי בעלה המכר חל או לא, דדעת הרא"ש והטור שמכרה בטל לעת עתה עד שימות הבעל ורק לאחמ"כ הוא חל, ודעת הרמב"ם שהמכר חל על גוף הקרקע, ורק אם מתה בחייו תקנו לו חכ' שיוכל להוציא אבל כל עוד היא בחיים הגוף שייך ללוקח, וז"ל הטור - "כיון שהבעל יורש את אשתו אינה יכולה למכור שום דבר מנכסיה, ואם מכרה אחר שנשאת הבעל מוציא מיד הלקוחות, שעשו אותו לוקח בנכסיה והוא לקח תחילה, לפיכך מכרה בטל לאלתר שהוא מוציא מיד הלוקח גוף ופירי, אלא לענין זה הוא מכר שאם תתאלמן או תתגרש יחזור ללוקח ואם תמות בחייו ישאר בידו, והרמב"ם כתב, הבעל מוציא מיד הלוקח פירות כל ימיה אבל לא גוף הקרקע, שאין לו כלום בגוף נכסי מילוג עד שתמות, מתה בחייו מוציא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וע"פ דברי הירושלמי כתב הרשב"א (כתובות נ. ד"ה האשה שמכרה) בזה"ל - "האשה שמכרה בנכסי מילוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות, פירוש, מוציא מהם זכותן, דעד שמתה היא זכותן תלוי ועומד בידן בדין, שמא ימות הוא והן נכנסים לנחלה, וכן מצאתי בירושלמי כו', אבל עכשיו שמתה בחיי הבעל, הבעל מוציא מיד הלקוחות זכות זה שהיה תלוי ועומד בידו", עכ"ל.

ומירושלמי זה ג"כ מוכח כנ"ל, דבעל בנכסי מילוג הרי הוא כבן לגבי נכסי אביו דאין לו כלום עד שימות האב, ולכא' לירושלמי זה הו"א דאשה שהזיקה תשלם מהנכסי מילוג עצמם דהא שייכים הם לה ולא לבעל, וכל זכייתו היא רק לאחר מיתה, וכשיטת ר"י המובא בתורי"ד הנ"ל, אולם הרשב"א עצמו שהביא דברי הירושלמי הנ"ל, כתב בהמשך דבריו שאשה שלוותה ונשאת אינה משלמת מנכסי מילוג - "דמכי נשאת הו"ל לוקח", וצ"ע.

שוב ראיתי בש"ך (חו"מ סי"ב ס"ק כ') שהקשה כנ"ל לדברי הרא"ש,

לו", עכ"ל, וא"כ מוכח דס"ל דאף בחיי אשתו יש לו שייכות בקרקע, דהא לא חילק בין בחייה לאחר מותה, וה"ה לוקח עוד בחייה, דתק"א לא נתקנה דוקא לאחר מיתתה ודלא כהרמ"א, ולכא' סותר למש"כ לעיל שאין לבעל כלום בגוף הקרקע בחיי אשתו, ולכן מכירת אשתו חלה על גוף הקרקע.

ועוד גרס' בירושלמי (כתובות פ"ט ה"א) - "רבי הלל בר פזי בעי קומי ר' יוסי, מכר הוא ומתה היא [מהו שתהא מכירתו מכירה - קרה"ע], אמר לו מכרו בטל, לבן שמכר בחיי אביו ומת אביו [הא דמיא לבן שמכר ירושתו שעתיד לירש מאביו בחיי אביו, שהמכר בטל דאין אדם מוכר דבר שאינו ברשותו - קרה"ע], מכרה היא ומת הוא, א"ל מכרה קיים, לאב שמכר בחיי בנו ומת בנו", [ואירי בשנתן הבן קרקע מתנה לאביו הגוף היום והפירות לאחר מיתה, ומכר האב הגוף מהיום והפירות לאחר מיתת הבן, ומת הבן בחיי אביו שהמקח קיים וזכה הלוקח בגוף הקרקע ובפירותיה - קרה"ע] ע"כ.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לבעל בגוף הנכסי מילוג בחיי אשתו כלום וכמש"כ להדיא, ואפ"ה ס"ל דאם שמו לאשה ואינסיבא הבעל הוא לוקח אפי' בחייה ולא מהדרינן ליה, ולזה כתב הש"ך דבאמת הרמב"ם ס"ל דלא כמש"כ הטור בדעתו, אלא הבעל לעולם הוא לוקח אפי' בחיי אשתו ויש לו בגוף הנכסים משעת נישואין, ולכן ס"ל לרמב"ם דל"ש בחייה ל"ש אחר מיתתה לא מהדרינן ליה בשמו לה ואינסיבא וכדעת הרא"ש והטור בהכל.

וז"ל הש"ך - "והב"ח כתב דגם להרא"ש והטור לאו דוקא כשמתה, וכן נ"ל עיקר, דהא הרא"ש והטור ס"ל דאפי' גוף הקרקע מוציא הבעל מיד הלקוחות אפי' בנכסי מילוג אפי' בחייה, ובאהע"ז כתבתי די"ל שגם הרמב"ם סובר כן ודלא כטור ושאר אחרונים", עכ"ל.

ולכא' דבריו צע"ג, דהא להדיא כתב הרמב"ם (פכ"ב מאישות ה"ז) - "מכרה האשה נ"מ אחר שנישאת הבעל מוציא הפירות מיד הלקוחות כל ימי חייה, אבל לא גוף הקרקע

שבשמו לה ואינסיבא ס"ל להרא"ש (בב"מ פ"ג ס"ד) דרק אם מתה האשה לא מהדרינן, אבל בחייה מיהדר דאין הבעל חשיב לוקח בחייה, ולעומ"ז ס"ל להרא"ש הנ"ל דאשה שמכרה נ"מ בחיי בעלה הבעל מוציא אפי' את גוף הקרקע ואפי' בחייה, וע"כ דתק"א הוא אפי' בחייה ולא רק לאחר מיתתה, וכיון שנחשב לוקח בחייה ממילא יכול להוציא הקרקע מהלקוחות אפי' בחייה, וכתב הש"ך דע"כ צ"ל דמש"כ הרא"ש בשמו לה ואינסיבא דאיירי במתה, לאו דוקא מתה דה"ה לא מתה ג"כ לא מהדרינן, דבעל בנכסי אשתו לוקח הוא אפי' בחייה.

וכ"כ הב"ש (אהע"ז סי' צ"א ס"ק ו'), וז"ל - "ומה שכתב הרמ"א ומתה אי"ז מוכח, דהא דין זה נובע מתקנתא דאושא, ושם מבואר אפי' בחייה דינו כלוקח, ומ"ש הטור ומתה לאו דוקא" עכ"ל.

והנה, כ"ז טוב ליישב שיטת הרא"ש והטור, דתמיד ס"ל דבעל לוקח הוא אפי' מחיים ומש"כ ומתה זהו ל"ד, אולם דעת הרמב"ם עדיין קשה, דהא הרמב"ם ודאי ס"ל דאין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הגוף שייך לו אלא לאשה, וכל התקנה היתה ששיעבודו יהיה חזק בכדי למנוע את מכירת הנכס ע"י אשתו בחייו, וכמו דס"ל לר"י דקנין פירות כקנין הגוף - לא שהגוף שייך לבעל הפירות, אלא שבעלותו על הפירות מונעת מבעל הגוף למכור הנכס מחמת שיעבודו שלו, ולכן ס"ל לרא"ש שאשה שמכרה נ"מ הבעל מוציא מיד הלקוחות אפי' בחייה, די שיעבוד למנוע את זכיית הקונה בקרקע, ולעומ"ז ס"ל ג"כ דשמו לה ואינסיבא שומא הדרא בחייה דסו"ס הגוף שייך לאשה ולא לבעל, ויש בזה משום ועשית הישר והטוב כלפי האשה ולא סתרי דבריהם כלל.

וז"ל - "אמנם אחר העיון נראה דלא קשה מתקנת אושא, דלא התקינו באושא שיהא הבעל כלוקח הגוף מחיים, דהגוף של האשה ולבעל אין לו אלא פירות, והא דמוציא מיד הלוקח, כבר כתב רש"י בפרק החובל דאע"ג דבעלמא לאו כקנין הגוף דמי, בעל בנכסי אשתו אלמוה רבנן לשעבודיה משום איבה, והיינו כמו לר"י דאית ליה קנין פירות כקנין הגוף דמי, הבן שמכר בנכסי אביו

שאינו לו כלום בגוף נכסי מילוג עד שתמות".

ומ"מ צ"ע בדעת הרמב"ם, דיעויין במש"כ (פכ"ו ממלוה הל' י"ב) בזה"ל - "האשה שלותה מלוה ע"פ ונשאת אינה משלמת עד שתתגרש או תתאלמן, שרשות בעל כרשות לוקח הוא כמו שביארנו בכמה מקומות", ולכא' אם אשה יכולה למכור גוף הנ"מ בחיי בעלה דאין לבעלה בהם כלום בחייה, למה שלא תוכל ג"כ לפרוע בהם לפחות על הספק עד שא' מהם ימות, וע"כ די ש לבעל גם בגוף הנכסים אפי' בחייה, וצ"ע.

ועוד כתב הש"ך בזה"ל - "ואף על גב דבחייה לית ליה אלא פירי וקיי"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, מ"מ כיון דלבתר תקנת אושא הבעל מוציא מיד הלקוחות, אלמא דכשמתה הוי לוקח למפרע משעת נישואין והו"ל כקונה הגוף מחיים", עכ"ל.

ובקצוה"ח (סי' ק"ג ס"ק ט') כתב, דלא תיקנו באושא שגוף הנכס יהיה שייך לבעל, וזה ודאי שאין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תוכל לשלם בנכסים עצמם, אלא למוכרם בטובת הנאה.

ולשיטת הקצוה"ח ג"כ, אע"פ דהגוף שייך לה ולא לבעלה מ"מ אינה יכולה לשלם בו לניזק, דיש לבעלה שעבוד למנוע זכיית אחרים בנכס, וכלשונו - "והיא היא תקנת אושא, שיהיה קנין פירות של הבעל מבטל זכיית האחר בגוף הנכסים", וא"כ פשיטא דאשה שהזיקה אינה יכולה לשלם בנכסי מילוג שלה, אא"כ אמר' דהיכא דאיכא פסידא לאחריני ליתא לתק"א, אבל מצד עצם תק"א פשיטא שאינה יכולה לשלם בנכסי מילוג שלה, אלא רק למוכרם בטובת הנאה.

וכ"כ להדיא (שם) בזה"ל - "אין בע"ח גובה מנכסי מילוג בחייה, דהא בפרק החובל מייתי ראייה לתקנת אושא מדתנן העבד והאשה פגיעתן רעה, ואי ליתא תזבין נ"מ ותתן ליה, וע"ש, ומבואר דאי איתיה לתקנת אושא אין הבע"ח גובה מנ"מ ואפ' בחייה, וכן מבואר בטור ושו"ע סי' תכ"ד באשה שחבלה תזבין נ"מ בט"ה ע"ש, אבל שיטול הנחבל

ומת הבן דהמכירה בטילה, משום דקנין פירות שיש לאב מעכב את הגוף למכור, ה"ה לדידן נמי, נהי דקיי"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף, באושא התקינו שיהיה אלים קנין פירות דבעל לעכב מכירת הגוף כו', וכן מוכח דאין לו לבעל גם אחר תקנת אושא אלא פירות כו', ולפ"ז ניחא דסברי הרא"ש והטור דהבעל מוציא בחייה הגוף, והיינו משום דאלמוה רבנן קנין פירותו דליהוי כמו קנין הגוף ובטלה מכירתה, אבל לעולם הגוף של האשה, אבל הכא לענין שומא הדרא, היכא דשמו מינה ואינסיבא והיה בחייה, השומא הדרא לה כיון דהגוף שלה ואין לבעל אלא פירות, וזה ברירא דהך מילתא", וכי עיי"ש עוד דהאריך בזה.

והנה, לשיטת הש"ך הנ"ל נראה פשוט דאשה שהזיקה אינה יכולה לשלם מהנכסי מילוג שלה, דהא זכיית הבעל בגוף הנכס היא למפרע משעת נישואין, ולא שחלה רק לאחר מיתת אשתו, וכמו דהוי לוקח מחיים לענין שומא ולענין מכירת הקרקע, כך יחשב לוקח לענין פריעת חוב אשה שהזיקה שלא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לבעל, דהא אחריותם עליו, ובזה לכו"ע אין הבע"ח גובה אפי' בחיי האשה.

וז"ל הסמ"ע - "מדסתם המחבר משמע דאיירי באפי' היא עדיין חייה ויושבת תחת בעלה, וא"כ ק"ק דלעיל בסימן ק"ג סוף סע' י' כתב רמ"א די"א דוקא כשמתה האשה כו', ואפשר לומר דכאן מיירי מנכסי צאן ברזל, דהא כתב שהכניסה לו שנחשבין מיד כשלו, ושם איירי בנכסי מילוג דומיא דשמו ממנה, שאין לבעל בעודה תחתיו כי אם פירות מהן ושמה נקרא עליו", עכ"ל.

ועיין בקצוה"ח (ק"ג ס"ק ט' בסופו) שכתב, דלדעת הסמ"ע בעל חוב גובה מנכסי מילוג בחייה.

ולכא' צע"ג ע"ד הסמ"ע, דהא להדיא כתב השו"ע (אהע"ז סי' צ"א ס"ד) - "היה עליה מלוה על פה ואח"כ נשאת אינה נגבית מהבעל, דמלוה ע"פ אינו גובה מהלקוחות", וברמ"א שם לא הגיה כלום, וע"כ מסכים דבעל הוי לוקח לענין זה ואין הבע"ח גובה ממנה, ומש"כ הרמ"א לעיל - "וכן ה"ה לשאר מזיק דגובה מנכסי

מחיים לא מצינו שום חולק, וא"כ ה"ה דבע"ח אינו נוטל מנ"מ מחיים מטעמא שכתבנו", עכ"ל.

והנה, כתב השו"ע (חו"מ סי' קי"ב ס"ה) - "ראובן שלוה בשטר ולא כתב למלוה דאקנה, וקנה ומת, והיה לו בת וירשתו ועמדה ונשאת, אין המלוה גובה מהבעל ממה שהכניסה לו באותם הנכסים, משום דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי", עכ"ל.

והקשה הסמ"ע (שם ס"ק ט"ו), דבדברי המחבר משמע דאפי' האשה עדיין בחיים ג"כ אין המלוה גובה ממנה, דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי אפי' מחיים, ולכא' לשיטת הרמ"א הנ"ל דכל מה דבעל הוי לוקח זה רק לאחר מיתה, א"כ כאן שהיא עדיין בחיים יוכל הבע"ח לגבות ממנה, דהא עדיין אין הבעל חשיב לוקח, וא"כ למה לא הגיה הרמ"א דאיירי דוקא באינה בחיים כמו שהגיה לעיל.

ותירץ דאה"נ, באמת בנכסי מילוג יכול הבע"ח לגבות מהנכסים דעדיין אין הבעל חשיב לוקח בחיי אשתו, וכאן איירי השו"ע בנכסי צאן ברזל שהם אפי' בחיי אשתו שייכים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וקנה דלא משתעבד לבע"ח, הוי הבעל לוקח אפילו בחייה על כל פנים על הפירות, וא"כ לא טריף ליה הבע"ח, משא"כ בסימן ק"ג לענין שומא דלא הדרא ללוקח, מטעם דאמר' דהלוקח אדעתא דארעא נחית דהיינו שיחזיק הקרקע לעצמו, וזה אינו שייך בבעל בחיי אשתו דאין לו שם לוקח רק על הפירות, אלא דוקא לאחר מיתת האשה הוה הבעל לוקח אפי' בגוף הקרקע, ולא עדיף הבעל בנכסי אשתו מבע"ח דאוכל ג"כ הפירות, ואפ"ה שומא הדרא, עכ"ל.

ולכא' דברי הט"ז צ"ע, דהא להדיא כתב השו"ע דאין המלוה גובה מהבעל מטעמא - "דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי", ולביאור הט"ז אין המלוה גובה לא מטעמא דבעל לוקח הוי, אלא מטעמא דלבעל יש שעבוד על פירות נכסי מילוג גם בלי שיהא לוקח בנכסי אשתו, וצע"ג.

ועכ"פ נראה מדברי הט"ז, דלא פליג אעיקר דברי הסמ"ע שבע"ח גובה מנכסי מילוג בחייה, ורק אומר דאין הבע"ח יכול לגבות מהפירות בעודה נשואה, דע"ז יש לבעל

מילוג", זהו לכא' דוקא במזיק ולא בשאר בע"ח, וע"כ דלא כהסמ"ע, ואולי בדוחק גדול צ"ל דהבין הסמ"ע דשם איירי אחר מותה, או ג"כ בנצ"ב, וצ"ע.

ובט"ז שם תירץ קו' הסמ"ע, דכוונת השו"ע דאין הבע"ח גובה מהפירות ומשום דעל הפירות יש שעבוד לבעל עוד לפני תק"א, ומהם כתב השו"ע דאין הבע"ח גובה, משא"כ לענין שומא שם רוצה הלוה את גוף הקרקע שהוא אינו שייך לבעל בחיי אשתו, ולכן כל עוד האשה לא מתה שומא הדרא דהקרקע שייכת לה, ורק לאחר המיתה יכול הבעל לעכב דמאז הקרקע שייכת לו.

וז"ל הט"ז - "ולעניות דעתי דאין כאן קו' מעיקרו, דאיתא בפרק האשה שנפלו - "מתניתין בחייה ולפירות, תקנת אושא בגופה של קרקע", פ"י קודם תק"א היה הבעל ג"כ לוקח בפירות השדה שלה אבל לא בגוף הקרקע, ומצד תק"א מיקרי לוקח גם בגוף הקרקע לאחר מיתה, וא"כ מה שכתב הכא דלענין לזה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

(ח"מ סי' קל"ב סעי' ב') - "אשה פנויה שערבה לאחרים ונשאת, דינה כלוותה ונשאת שאם ערבה אינה חייבת לשלם עד שתתאלמן או תתגרש", ועוד כתב (ח"מ סי' תכ"ד סעי' ס"ט) - "האשה שחבלה פטורה, אבל משלמת לאחר זמן אם נתגרשה או נשתחררה", וכן בעוד כ"מ, ומ"מ צ"ע למה במכרה נ"מ בחיי בעלה פסק דאין הבעל מוציא את הגוף בחייה, וכנ"ל.

ולביאור הגר"א הנ"ל, דעת הרמ"א דתקנת אושא כלל לא שייכת בדאיכא פסידא לאחריני, דפסק כהתירוץ הרא' בתוס' בב"ב הנ"ל וכהמרדכי הנ"ל, ולכן בין במוסרת בין בחובלת חייבת לשלם מהנכסי מילוג שלה דכלל ליכא לתק"א, ולהש"ך הנ"ל יש צד שגם הרמ"א פסק כהרשב"א המובא בתוס' שם ודלא כהגר"א.

ולדעת הסמ"ע אליבא דהרמ"א דאפי' מלוה גובה מנ"מ.

ומ"מ לכל הני פוס', אם יש לה נכסי מילוג מחויבת למוכרם בטובת הנאה כדי לשלם לניזק או לבע"ח,

שעבוד גם בלי תקנת אושא, אבל אה"נ מסכים דהבע"ח יכול לגבות מגוף הקרקע בחיי אשתו דהגוף שייך לה ולא לו.

העולה מכל הנ"ל דלשיטת התור"י דהש"ג הש"ך המהרש"ל והקצוה"ח, אין אשה יכולה לשלם לניזק או לבע"ח מנכסי המילוג שלה בחיי בעלה, אם מטעמא דהש"ג דאין לה על בעלה אלא חוב ותו לא, אם מטעמא דהש"ך דהבעל הוא לוקח למפרע משעת נישואין, אם מטעמא דהתור"י דהקצוה"ח דשעבוד הבעל מפקיע זכיית אחרים בנכס.

אולם לשיטת הר"י הסמ"ע והט"ו, אשה מחויבת לשלם לבע"ח מנכסי המילוג שלה בחייה אפי' ביושבת תחת בעלה, דאין הבעל מקרי לוקח אלא לאחר מיתה.

ולדעת השו"ע נראה דלכו"ע חשיב הבעל לוקח עוד מחיים ואין בע"ח גובה ממנו, וכמו דמוכח משומא דלדעת שו"ע לא הדרא אפי' בחייה וכנ"ל, וכ"כ להדיא דבלוותה ועמדה ונשאת אין בע"ח גובה ממנה דבעל לוקח הוא וכנ"ל, וכ"כ עוד

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

חוץ מלשיטת השלטי גיבורים ודאי מחלה ואטרוחי בי דינא בכדי וסייעתו הנ"ל דאין לאשה על בעלה לא מטרחינו, והשו"ע סתם בזה וצ"ע אלא חוב ותו לא, וכל לגבי בעלה מה דעתו.

שאלה ב' - דו"ד בגדרי קנייני שכירת

שאלה:

טענת התובע: אני בעלים של דירה מעל לבית שלי בכתובת..... לפני כמה ימים נודע לנתבע ה"ה..... שהדירה ריקה והוא פנה אלי לשכור אותה עבור ביתו שתחתן בעוד כחודש, אמרתי לו שבאופן כללי אני רוצה שוכר שיכנס לדירה עכשיו, וכך לא אפסיד חודש שכירות, אך לבינתיים לא מצאתי, אז אני מוכן להשכיר לו, היה קצת ויכוח על המחיר, אך הואיל והדירה ריקה כמה חודשים וחשוב לי להשכיר התפשרתי על 2400 ₪ לחודש. נתתי לו מפתח של היחידה ובעצם סגרנו. באותו ערב התקשר מישהו שראה את היחידה לפני כשבועיים ואמר שרוצה לסגור ולהיכנס מיידית והמחיר שאמרתי לו מראש הוא 2600 ₪. התקשרתי בחזרה להרב..... הסברתי לו את העניין וביקשתי שיחזיר את המפתחות והוא טוען שהוא קודם ולא מוכן לבטל את השכירות.

טענת הנתבע: אנחנו מתפללים בבית הכנסת יחד והוא מכיר אותי טוב, ומשום כך לא עשינו חוזה כתוב. כשנתן לי את המפתח אמרתי לו שאני הולך מיד לסדר את הדירה חודש לפני החתונה וזה לא הרבה זמן, וזו דירה מוזנחת שלא גרו שם כבר תקופה, והשקעתי שם הרבה בניקיון וגם תיקנתי כמה דברים קטנים שהיה צריך, אני התכוונתי להתחיל את השכירות מיד ורק כיון שהבת שלי לא תגור שם בפועל לא לשלם לשלם על החודש הראשון.

תשובה:

מתשובת הנתבע נראה שהתכיון שהרי טענתו היא שהתכיון לקנות לקנות בקבלת המפתח, מיד, ומסירת המפתח אינה קניין אלא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וקונה, וא"כ יש לדון שהמנהג למסור דירה לשכירות ע"י מסירת מפתח.

אמנם כיון שלא התכיון לשלם על החודש הראשון אז מסתבר שהתכיון להשכיר לו רק מהחודש השני, וא"כ מסירת המפתח היא כקנין לאחר זמן, ויש לדון אם זה כקנין לאחר ל' או כמעכשיו ולאחר ל', ונ"מ לענין חזרה.

ונראה שזהו הויכוח בין המשכיר לשוכר, שהשוכר שעשה קנין מעכשיו על עוד חודש, והמשכיר טוען שהקנין מתחיל רק בעוד חודש, ונ"מ שבקנין לאחר ל' ודאי יכול לחזור בו, אבל במעכשיו ולאחר ל' הוא מח' ראשונים, ע"י בית שמואל אה"ע סי' מ' סק"ו דלרש"י יכול לחזור בו אבל לרמב"ן והרשב"א אינו יכול לחזור בו, [וזה לשיטת שמואל בקידושין נט: שמעכשיו תנאה הוי, אבל לר' יוחנן שהוא שיורא לכו"ע יכול לחזור בו, ולענין הלכה יש בזה מבוכה כמי ההלכה, ע"י רמ"א סוף סי' קצא' ושו"ע סי' קצה' ס"ה ובסוף סי' קצז' וע"י ש"ך וקצוה"ח וביאוהגר"א

רק כאמירת לך חזק וקני כמבואר בסי' קצב' ס"ב ובסמ"ע סק"ג, ואמנם הדברים הקטנים שתיקן בדירה יתכן שיכולים להחשב כקנין אם הם תיקונים בגוף הדירה, כמו ציור וכיור שקונה בנכסי הגר בסי' ערה' סי"ג, אבל בנדו"ד מבואר מדבריו שהתכיון להתחיל את השכירות עוד לפני הפעולות האלה כנ"ל, וא"כ הוי כעודר בנכסי הגר וכסבור שהם שלו שלא קנה.

ויש עוד ריעותא בקנין השוכר כיון שלא התכיון לשלם על החודש הראשון, שאמנם אף שמבואר בסי' קצב' סי"ג שבשכירות קונה אף בלא מתן מעות כיון ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, היינו דווקא כשבסוף מתכיון לשלם, אבל אם אין דעתו לשלם על חודש זה כלל למה יקנה.

אמנם אף שהשוכר לא קנה מ"מ המשכיר בחזרתו הוא בגדר מחוסרי אמנה.

אמנם איתא בסמ"ע סוף סי' רא' שבמקום שהדרך לקנות ע"י מסירת מפתח יש לזה דין סיטומתא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה



במקומות הנ"ל] ונצטרך לדון מי המוחזק בדירה המושכרת. כיון שאין לו זכות אכילת פירות אז אינו נקרא מוחזק עד תחילת השכירות בפועל, ואזלינן בתר מ"ק.

(ול"ש לדברי הנתיבות בכללי תפיסה אות כב').

ונראה פשוט דכאן המרא קמא הוא המוחזק, דאף שהדירה מוחזקת ביד השוכר ע"י המפתח מ"מ

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי משה אייזיק גראהמאן שליט"א
קרית יואל - מונרו יע"א

ויתור חוב באונס

שלו' רב למעלת כבוד הרבנים הגאונים שליט"א

ראובן חייב לי סך \$1300 כבר קרוב לשלוש שנים ואינו משלם החוב אף שאני מבקש הימנו, השתא בא אלי לוי שהוא ידידו הקרוב ביותר של ראובן ואמר לי שאם אמחול סך \$500 מהחוב הרי שהוא יביא לי שאר החוב של ראובן, אמרתי לו הן, והוא הוציא סך \$800 והביא לי.

למחרת שאלתי לראובן מה עם שאר מעות החוב, והוא אמר לי שאחר שכבר מחלתי על כך אין כאן חוב כלל, עניתי לו שאחרי שלא היה לי מוצא איך להוציא ממנו המעות הרי שאמרתי הן, אך בוודאי זו היא מחילה באונס, ואין כאן לא מחילה ולא כפרה. ואמר לי שאני אשאל להדיין אם יורה לי שיש לי זכות לתובע.

ואני נפשי בשאלתי האם יש כאן מחילת אמת על החוב או שמא מחילה באונס, עוד צד יש כאן כי שמא לוי מעצמו שילם החוב לחבירו, ואם כן יש כאן צד של מכירת חוב.

תשובה:

נראה שיש לדון שאלה זו ג"כ בלוח השאר ובזה נראה פשוט דהן אמת עצמו שמציע למלוה שישלם שמצינו ביו"ד סי' קע"ג ס"ד כשם לו איזה סכום בתנאי שמוחל לו על שיכול למכור החוב לאחר כך יכול

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לטעון שקיבל המעות להלוואה חוץ
אם נתרצה בהדיא בעת קבלת מעות.

אולם באדם אחר כנידון דידן שמציע
לו למחול בסכום מעות יש
לדון בצדדי הנידון דהגם שלא היה
כאן מכירת וקניית חוב שלא היה
כאן כלל קנין על חוב ואין האחר
נעשה בע"ד על החוב אלא שנתן
מעות שימחל החוב מ"מ הצורה
היתה צורת זביני שהאחר לא חייב לו
מעות ונתן לו המעות לקבל זכות
מחילה אלא שהמלוה יכול לטעון
שהרי מבואר בשו"ע סי' ר"ה ס"ד
שאם אנסוהו ליתן לו בפחות משוויו
דינו כמתנה וא"כ כיון שלא היה
בעיניו מכירת חוב רק בקשת מחילה
ולא עלה על דעתו כלל לשום החוב
כמה הוא שוה למכור שבדעתו
לתבוע החוב [וכמו שטוען בהשאלה]
וא"כ יכול לחזור ולתבוע מן הלוה
ולכאוי' לצד שיכול לחזור ולתבוע אם
האחר תובע ממנו המעות בחזרה
שהיה נותנו רק בתנאי שלא ילך
לתבוע מן הלוה צריך להחזיר לו
המעות וכן מצינו בסוגי' דמודעה
דבאופן שמסר מודעה לזביני

למכור ללוה עצמו [ועי' בביאור
הגר"א שמציין על דין זה מתני'
דמרבין על השכר ב"מ סד. ואכמ"ל
בביאור הדבר] מ"מ יש לחלק טובא
בצורת הדבר דבאופן שהמלוה עומד
קודם זמן פירעון ומסכים לגבות
פחות בזה יש צורת זביני אבל באופן
שהלוה אינו משלם ובא למלוה
במעות בתנאי שימחול לו בוודאי אין
למלוה ברירה אחרת רק ליטול
המעות וכי שוטה הוא שלא יקבל
המעות אולם לאו מכירה יש כאן
דהרי מפסיד חובו ומבואר בס' ר"ה
ס"ג דמחילה דינו כמתנה דתלוהו
ויהיב לא גמר ומקנה, ואין לטעון
דהוי אונסא דנפשי' דאינו דומה כלל
למי שמכר בשביל שדחוק למעות
דסוף סוף עכשיו רוצה מעות משא"כ
בנידון זה שיש לו חוב אצל הלוה
ומאי יעשה ולא דמי לפשרה דמבואר
דהוי כזביני דפשרה יש ספק ריווח
ספק הפסד ושוה לו הסיכון ולהלן
אפרט דיני פשרה. ויש להוסיף לפי
מה שכתב בקצות סי' ק"צ סק"ה
דלוה שנתן למלוה כסף בסתם או
אפילו שנתן לו הכסף בשביל קנין
ולא הזכיר פירעון יכול המקבל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ואנסוהו למכור צריך להחזיר המעות.
ואין לדמות ענין זו לפשרה שנראה שיש הגבלות בדיני פשרה א' שצריך שיהא הדין מסופק אבל בדין ברור יכול לבטלו. ב' אם הפשרה נובע מהכחשה יכול לבטלו. ג' הנתיבות מצדד שכל הדין של פשרה

כזביני נאמר רק בדין מודעה על פשרה שהדין שצריך שיהא אונס בפשרה כזביני דלא מהני מודעה על זביני בלי אונס אבל פשרה באונס דינו כמתנה וכתב שמבטל דעתו בפני הפוסקים ומכריע דכל שטוען שידע הדין ולא נתפשר רק מחמת אונס יש לבטל הפשרה.

בוררות בין משכיר יחידה לשוכר

טענת התובע:

אני בעלים של דירה מעל לבית שלי בכתובת לפני כמה ימים נודע לנתבע ה"ה. שהדירה ריקה והוא פנה אלי לשכור אותה עבור ביתו שתתחתן בעוד כחודש, אמרתי לו שבאופן כללי אני רוצה שוכר שיכנס לדירה עכשיו, וכך לא אפסיד חודש שכירות, אך לבינתיים לא מצאתי, אז אני מוכן להשכיר לו, היה קצת יכוזח על המחיר, אך הואיל והדירה כבר ריקה כמה חודשים וחשוב לי להשכיר התפשרתי על 2400 ש"ח לחודש. נתתי לו מפתח של היחידה ובעצם סגרנו. באותו ערב התקשר מישהו שראה את היחידה לפני כשבועיים ואמר שרוצה לסגור ולהיכנס מיידית והמחיר שאמרתי לו מראש הוא 2600 ש"ח. התקשרתי בחזרה להרב הסברתי לו את העניין וביקשתי שיחזיר את המפתחות והוא טוען שהוא קודם ולא מוכן לבטל את השכירות.

טענת הנתבע: אנחנו מתפללים בבית הכנסת יחד והוא מכיר אותי טוב, ומשום כך לא עשינו חוזה כתוב, כשנתן לי את המפתח אמרתי לו שאני הולך מיד לסדר את הדירה חודש לפני חתונה זה לא הרבה זמן, וזו דירה מוזנחת שלא גרו שם כבר תקופה, והשקעתי שם הרבה בניקיון וגם תיקנתי כמה דברים קטנים שהיה צריך, אני התכוונתי להתחיל את השכירות מיד ורק כיון שהבת שלי לא תגור שם בפועל לא לשלם על החודש הראשון.

תשובה:

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

קנינו ובוודאי אפשר לחזור חוץ במתנה מעכשיו ולאחר ל' כמבואר בסוף ס' קצ"א ברמ"א ולא מצינו שבסתמא כוונתו מעכשיו ולאסור ל' רק בקנין סודר.

אולם נראה מלשון השאלה שצורת ההסכם היתה כצד א' וא"כ יש לדון במעשה הקנין של השוכר.

ויש לדין על כמה אופני קנין חזקה א' בס' קצ"ב נתבאר שחזקה הוי בנעל גדר פרץ וכמו"כ בשכירות קונה בזו וכאן הלוא היתה נעילה אולם נעל יש פלוגתא בראשונים דעת הרשב"ם דצריך העמדת מנעול ותוס' וראשונים ס"ל דנעל ג"כ מועיל ובשכירות כתב הערך שי דלכו"ע סגי בנעילה וע' פנ"י ב"ק מח. דבאופן שמסר לו מפתחות סגי בנעל לכו"ע אולם דעת הרמב"ם דצריך נעל ופתיחה לפי"ז לכאו' חסר בקנין נעל.

ב' קנין חזקה ע"י השתמשות ע' מחנ"א שכירות א' שהגם דפליגי הר"מ וראב"ד בקנין חזקה אי מהני שימוש בגוף הדור מ"מ בשכירות לכו"ע מועיל השתמשות וכן דעת

בתחילה נדין על עצם ההסכם מה היתה כאן - ואח"כ איזה קנין היתה כאן.

עצם ההסכם יש לפרשו על שני אופנים א' שבעצם המשכיר הסכים שהשכירות יותחל תיכף ומיד הגם שאינו משלם שכירות עד אחר חתונת בתו מ"מ הלא היתה ריקה עד עכשיו והיה דחוק להשכירו וכמו"כ ידע שהשוכר צריך לתקן שם תיקונים ולהכין הדירה כלשון המבואר דשאלה. וא"כ ההסכם היא שמעכשיו יוקנה השכירות להשוכר במחילה על דמי השכירות עד חתונת בת השוכר.

ואופן ב' יש לפרשו דעד חתונת בת השוכר עדיין לא חל השכירות שהמשכיר לא הסכים להשכירו בלי תשלום ואה"נ שהרשהו לו ליכנס ולתקן שם ואם כצד זו וודאי שהמשכיר יכול לחזור ודין זה מפורש במרדכי מס' קידושין תקכ"ז והביא הד"מ ס"י שט"ו ובהג' הסמ"ע שם סק"ב עיי"ש ואפי' אם נימא שעשה קנין חזקה מ"מ הוי כמו קנין חזקה על לאחר ל' ויש משום כלתי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ואין לדין דמסירת מפתח הוי קנין
סטימותא דאין המנהג בשכירות
כן ואולי בשכירות חדר אחד המנהג
כן.

וסך הכל יש כאן קנין חזקה ומהני גם
במקום שכותבין שטרי כמו
שמבואר בשו"ע וא"כ א"י לחזור.

ואגב יש להעיר דבעצם השימוש יש
להועיל מכח מש"כ הנתיבות
בסי" ש"מ סק"ח דשימוש הוי קנין
בשאלה ושכירות דחייב באונסין
והטעם דקבלת הנאה של השואל
חשיבת ככסף ובהנאה זו מחייב
עצמו באחריות ולפי"ז בכל שימוש
בשכירות יש לדון דהוי כסף מכח
התחיבות ואמאי צריך הנתיבות
בסוף ס' קצ"ב לבוא מדין חזקה כל
שימוש הוי התחיבות כסף.

קצוה"ח ס' קנ"ג סק"ג וכ"כ נתיבות
סוף ס' קצ"ב אלא שהגביל הקנין
שמועיל רק לקנין פירות ולא לקנות
הגוף לפירות ונפק"מ שאין השוכר
קונה בחצר אולם יש חולקין על אופן
קנין זו, המהרי"ט ח"א ס' פ"ה הובא
בנתיבות שם ועיין רעק"א על סמ"ע
ס' ר' סק"א שמציין מה שהג"י בס'
קצ"ב סק"ח שאפי' להר"מ שמועיל
הוא רק בצחיח סלע דלא חזי לנעילה
וגדירה ובעצם יסודו מתוס' ב"ב
פ"ה: וע"י בזה אמרי בינה קנינים ס'
ג'.

ג' היה כאן קנין חזקה ע"י מה שתיקן
בדירה ומבואר בס' קצ"ב שתיקון
בגוף הדבר נחשב כחזקה חוץ באופן
שמציל ממהפסד דהוי מבריה ארי.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי אהרן דרשוביץ שליט"א
בני ברק

תשובות להלכה למעשה בדיני מקח וממכר

שאלה:

קניתי מצלמה, ולאחר שכבר דובר כל פרטי העיסקא וסוכם על מחיר, תוך כדי שאני מוציא הכסף לשלם, שאלתי את המוכר האם יש אחריות, והוא אמר לי כי מצד החברה יש רק שלוש חודשים אחריות, אך הוא מתחייב שאם יהיה איזה תקלה במצלמה במשך שנה הוא יקח ממני את המצלמה ויחזיר לי את כל הכסף.

למעשה לאחר חצי שנה היה איזה תקלה קטנה במצלמה ובאתי לחנות על מנת שיתקן לי המצלמה, והמוכר אמר לי כי הוא זוכר את הבטחתו, ומשום כך הוא רוצה לקחת את המצלמה ולהחזיר לי את הכסף, אלא שלמעשה מצלמות אלו התייקרו בתקופה האחרונה בעשרות אחוזים ומשכך עדיף לי לשלם על תיקון אצל טכנאי ולא לקבל את הכסף חזרה.

המוכר מתעקש שאחר שזה היה התנאי במקח הרי שהמקח בטל והוא רוצה את המצלמה חזרה, לעומת זאת אני טוען שאחר שבשעת המכר היה התנאי לטובתי ולא לטובתו הרי שאין התנאי חל ומשכך המקח קיים.

תשובה:

א. יש לדון במה שהתנה המוכר ברמ"א בסי' ר"ז כתב שאם בתחילת שיחזיר הכסף אם חל התנאי זה המכר לא התנו וקודם שנגמר המקח משום שהמוכר התנה והלקח היה אכן זה תנאי ומתי הוא תחילת המקח צריך להתנותו והוא פיטומי מילי ,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

החזרת הדמים וזה יותר מהחיוב הרגילה ולא חל התנאי

ג. אם נאמר שהתנאי חל ובשעת עשיית התנאי היה לטובת הלוקח אלא שעכשיו הוא לטובת המוכר לכאורה אם המקח בטל יחול התנאי גם לטובת המוכר אלא אם הלוקח יוכל לומר הריני כאילו התקבלתי אם שייך במקרה אם כאילו קיבל את הכסף צריך להחזיר את המצלמה ואם נאמר שגדר התנאי כאחריות על המקח יוכל לומר כאילו התקבלתי. ואם נאמר שכל תנאי לטובת הלוקח אין ביטול מקח בעיקר התנאי אלא זכות ללוקח לחזור בו וזה תנאי אחריות שאם תתקלקל יכול הלוקח לתבוע את הכסף ולא התבטל המקח למפרע.

נחלקו הסמ"ע והט"ז אם תחילת המקח וסוף המקח קודם מתן המעות ולאחר מתן המעות או לאחר הקציעה נחשב לגמר המקח ועוד אם דוקא שתחילת המקח דיברו בלי אחריות אבל בסתמא שלא דיברו כלל אין זה פיטומי מילי ועוד שדעת הרמב"ם שהתנה המוכר בגמר המקח הוה תנאי. אלא שבמקרה זה הלוקח ביקש אחריות ונכון שלא ביקש תנאי ביטול המקח אך המוכר אמר לו בתשובה לשאלתו. ולסברת הרא"ש מה שלא חזר הלוקח על התנאי רא"י שקונה גם בלי התנאי זה רק במקום שחושש שמוכר יחזור בו מהתנאי אבל אם אין חשש שיחזור מהתנאי חל התנאי.

ב. אם התנאי הזה אסמכתא שלא התחייב לו אחריות בעלמא אלא

בעניין בוררות בין משכיר לשוכר

בוררות בין משכיר יחידה לשוכר

טענת התובע: אני בעלים של דירה מעל לבית שלי בכתובת..... לפני כמה ימים נודע לנתבע ה"ה..... שהדירה ריקה והוא פנה אלי לשכור אותה עבור

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ביתו שתתחתן בעוד כחודש, אמרתי לו שבאופן כללי אני רוצה שוכר שיכנס לדירה עכשיו, וכך לא אפסיד חודש שכירות, אך לבינתיים לא מצאתי, אז אני מוכן להשכיר לו, היה קצת ויכוח על המחיר, אך הואיל והדירה ריקה כמה חודשים וחשוב לי להשכיר התפשרתי על 2400 ₪ לחודש. נתתי לו מפתח של היחידה ובעצם סגרנו. באותו ערב התקשר מישהו שראה את היחידה לפני כשבועיים ואמר שרוצה לסגור ולהיכנס מיידית והמחיר שאמרתי לו מראש הוא 2600 ₪. התקשרתי בחזרה להרב..... הסברתי לו את העניין וביקשתי שיחזיר את המפתחות והוא טוען שהוא קודם ולא מוכן לבטל את השכירות.

טענת הנתבע: אנחנו מתפללים בבית הכנסת יחד והוא מכיר אותי טוב, ומשום כך לא עשינו חוזה כתוב. כשנתן לי את המפתח אמרתי לו שאני הולך מיד לסדר את הדירה חודש לפני החתונה וזה לא הרבה זמן, וזו דירה מוזנחת שלא גרו שם כבר תקופה, והשקעתי שם הרבה בניקיון וגם תיקנתי כמה דברים קטנים שהיה צריך, אני התכוונתי להתחיל את השכירות מיד ורק כיון שהבת שלי לא תגור שם בפועל לא לשלם לשלם על החודש הראשון.

תשובה:

טענת השוכר שנתכון לקנות ועשה קנין בדירה ע"י שנקת את הדירה ועשה תיקונים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שנקיון זה בגוף השכירות לא צריך שיהיה בגוף הקרקע וכן תיקונים אם הם בגוף הקרקע מועיל גם במכירה כנוטל גבשושית ואם רק לצורך הקונה כדברי הנתיבות שסותר כותל אין בזה מעשה חזקה שלא נעשה לתעולת הקרקע

אלא שיש לטענת המשכיר שלא התכוון להשכיר עכשיו אלא בעוד חודש שהרי לא משלם לו ומה שנתן את המפתח ונתן רשות לתקן דברים אין זה קנין אלא שכן הדרך להרשות אבל השכירות מתחילה בזמן התשלום אלא שהשוכר יוכל לטעון שנעשה קנין ללאחר לי והנה אם אפשר לחזור מקנין לאחר לי בהלי' קידושין אבה"ע סי' מ' במקדש לאחר לי שיוכל לחזור שאתי דיבור ומבטל דיבור אלא שודאי יהיה מחוסר אמונה

ועוד יוכל לטעון השוכר אם לא נעשה קנין שכירות אבל התחייבות להשכיר בקנין שסכומו בניהם ונעשה קנין במסירת המפתח להשכיר לאחר זמן וכן במה נתן לו לעשות תיקונים

אם הטענה שנעשה חזקה בדירה רק בלי שטר כתב הסמ"ע שבשכירות אין צריך שטר אם נתן כסף ונעשה שכירות בין חברים בלי שטר אבל במקרה זה משמע שרצו לעשות שטר אלא שעדיין לא התחיל שהשכירות

והנה עצם מסירת מפתח נחלקו רש"י וראשונים אם מהני לקנין שכירות ולהלכה כתב הסמ"ע בשם הטור שלא הוה קנין אלא כלך חזק וקני' ושמסירת המפתח יועיל מצד סיטומתא כדעת הרמ"א ר"א סעי' ב' ובסמ"ע כתב ב' ביאורים א. שקונה רק את הסחורה שנמצאת בה ולא את החדר ב. שקונה את החדר מצד המנהג וא"כ יש לברר אם יש מנהג שקונה במסירת המפתח שכירות

מה שנקח את הדירה ועשה תיקונים אם הוה חזקה במכר נחלקו הנתיבות והמהר"ט אם צריך שיעשה שימוש שמועיל לקרקע ונעשה בגוף הקרקע ולכן כתב שנקיון של הקרקע שאינו מגוף הקרקע לא הוה חזקה אלא שיש לחלק בין שכירות למכר שבשכירות אפשר שמודה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לסיכום נראה שלא חל השכירות קניין התחייבות ומחוסר אמונה יש
אלא מצד התחייבות אם חל כן

דין תורה בין מוכר דירה לקונה בטענת ביטול מקח

העובדות בקצרה:

מוכר מכר לקונה דירה בחפציבה תמורת 2,475,000 ₪, ולטענתו היו גם קונים שהיו מוכנים לשלם יותר. הקונה שילם למוכר את כל תמורת הדירה, חלק בשוויץ דרך מתווך ואת יתרת הסכום בארץ בהעברה בנקאית. המוכר מסר מפתח והקונה גר שם אבל עדיין לא העביר את הזכויות בדירה ברישומים לידי הקונה ורוצה לבטל את המקח.

טענת המוכר: שהיה מוסכם ביניהם שרוב התשלום יבוצע בהעברה בנקאית למתווך בשוויץ בצורה של הלוואה כדי שלא יחוייב בתשלומי מיסים וקנסות, בפועל רוב התשלום הועבר בארץ שזה גורר הוצאות מיסים שהמוכר לא תכנן, וגם מה שעבר בשוויץ המתווך לא משתף פעולה ולא מוכן לסווג את ההעברה כהלוואה ונוצר מזה הפסד כספי גדול למוכר שיחוייב במיסים בסכום עצום ועל דעת זה לא היה מוכן למכירה.

טענת הקונה: טוען מנגד שמחיר הדירה היה המחיר רגיל ולא היתה הוזלה מיוחדת בגלל שיכלתי להעביר את הכסף כהלוואה להעברת שאר הכסף כאן בארץ ולא עורר שום טענה עד לסיום התשלומים וגם נתן לי מפתח להתחיל לגור שם. ורק אחרי הכל כאשר דרשתי שישלם גם את העברת הבעלות ברישומים התחיל לטעון שיש לו הפסדים ומעכב את העברת הבעלות ורוצה לבטל את המקח.

האם יכול המוכר לבטל את המקח?

תשובה:

הנה על טענת המוכר שכל המקח בדרך שלא יתחייב מיסים ואם לא נעשה ע"ד שיקבל את הכסף היה מוכר לאחר במחיר גבוה יותר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שעייל ונפיק אזוזי אין המקח בטל ובנידון זה הוא רוצה למכור אלא במחיר יותר גבוה

אלא מצד תנאי במקח כעל דעת וללכת למקום אחר בסי' רז משמע שדוקא תנאי בגוף המקח שלא היה כל המכירה ע"ד כן ולא בתנאי צדדים שאין אומדנא שכל המקח נעשה ע"ד כן

ומסירת מפתח אם מהני לקנין בתורת חזקה לא קונה אלא כל לך חזק וקני ואם עשה חזקה בקרקע אין צריך שטר ורישם בטאבו משמע בפוסקים שאין מעכב את הקנין כשיש כסף ושטר ראייה

לסיכום: נראה שאין יוכל לחזור בו ואם צריך להחזיר הפסידים שנגרמו מחמתו נראה שאין זה חלק בתביעה.

לכן שייך עייל ונפיק אלא שצריך שיתבע ביומו אבל לא תבע ביומו או שפרע לאחר מכן אין המקח בטל דומה יותר למה שכתב הנתיבות במקום שאין הלוקח רוצה לשלם יכול לבטל המקח מדין עייל ונפיק וכתב במשפט שלום שאין צריך שיתבע ב' פעמים וביומו אבל אין יוכל לבטל את המקח לאחר שרוצה הקונה לשלם משא"כ בעייל ונפיק שיוכל לחזור אפי' שקונה רוצה לשלם עכשיו וא"כ בנידון זה לאחר שקיבל את הדמים לא מתבטל המקח כדברי הנתיבות ועוד שעייל ונפיק הוא רק במקום שכל המכירה נעשה ע"ד כן אבל במוכר מפני רעתה וכדומה אפי'

תשובה בעניין קנין אגב

קרקע מקנה בקניין אגב. הרי הוא ידע בעצמו שאין לו קרקע .

והנה ברמ"א סי' רב סעי' ז מקנים אגב אפי' אם ידוע לנו שאין קרקע קונה והם דברי הרשב"א

בפרוזבול הנעשה כמנהג ירושלים לחשש לשיטת

הברצילוני שמקניים לבי"ד את החובות וכתבים הרי מוסר לבי"ד בקניין אגב הקשה איך מי שאין לו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שקניין של הקרקע או קני ע"להקנות ולא צריך שיחול מעשה קניין בקרקע ובמה שמודה חל הקניין שמצד הדין לא יכול לחזור בו מהודאתו ולכן גם שיש לו רשות שימוש בקרקע ע"י שאלה ושכירות

ועוד במקרה זה שיש לו דירה שמשתמש בה אלא שדמי השכירות משלמים לו ודאי אפשר להקנות ואפשר שגם לדברי הקצות שדן אם אפשר להקנות בקרקע שאולה או רק בשכירות שיש לו קנין לזמן ויור מכן דנו באחרונים לבחורי ישיבות שאין חדר שלהם אלא משתמשים בחדר בישיבה ואין להם קניין שאלה שהרי אפשר לסלקם בכל עת מתי שהישיבה רוצה אם נחשב שיש להם קרקע שנחשב יש לו קרקע לעניין קניין אגב וכתבת פרובול.

בתשובות שסומכים על הודאתו באין רגלים אצלו ובסמ"ע שאפי רגלים אצלו וידוע שאין קרקע קונה ובנתיבות כתב בכתב בשטר מהני הודאתו שהעיד על עצמו שיש לו קרקע וביאור שמהני שאין יוכל לחזור מהודאתו כדברי תוס' ב"ב ובכתובות שכל אדם יש ד' אמות בא"י או שמודה אפי' אם אין כלל קרקע מדין אודיתא ובקובץ שיעורים ב"ב אוות קצ"ב מבאר איך מהני בלי שמקנה קרקע בפועל שקניין אגב הוא כעניין קניין סודר הוא קני על מנת להקנות ולא צריך שיקנה קרקע ובדברי יחזקאל ס"י מד מבאר מחלקות הרמב"ם ועוד והרבינו יונה והריטב"א בגדר קניין אגב אם המטלטלין טפלים לקרקע וא"כ צריך שיהיה קניין בקרקע או מעשה קניין על המטלטלין במעשה

קניין בית על ידי שוכר גוי

שאלה:

קניתי בית מיהודי במקסיקו ואחר שאני לא גר במקום השכרתי את הבית לאיזה גוי, לאחר מספר חודשים שהגוי גר בבית, המוכר רוצה לחזור בו מהמקח וטוען שלא עשיתי קניין בבית, ומה שהגוי גר בבית לא נחשב כקניין שהרי אינו קונה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בחזקה, ולכך גם לא יועיל בשבילי.

למעשה העברתי לו כל התשלום של הבית עוד לפני שהגוי נכנס לגור, אשמח לקבל תשובה בהקדם כדי שאוכל לענות לו כעוולתו.

תשובה:

ואפשר עוד לומר שחל חזקה בעצם השכירות שמשכיר עושה שימוש של בעלים בקרקע כמבואר בשו"ע סי' ט' הציע מצעות ושכב עליהם קונה (וכן בסי' י" וי"א) שקונה בהשתמשות בקרקע כגון זורע או מכניס כליו שקונה ובבאר הגולה אלו דברי הרמב"ם פ"א ממכירה הלכ' ט"ז ובמגיד משנה שקונה בכל דבר שמהני לחזקת ג' שנים שאין המוכר מודה מהני לקניין שהמוכר מודה והרמ"א שאין קונה ודעת הראב"ד אלא שימש שמועיל לקרקע ולא מה שנהנה מהקרקע ובפתי"ש סק"ה שאם נותן דמים מהני חזקה של שימוש בקרקע אפי' במקום שכותבים את השטר

לפי דברי השו"ע מהני עצם השכרת הדירה לקניין חזקה וגם ע"י גוי שאין הקניין משום מעשה הגוי אלא

נראה שמדובר ששילם את כל הכסף אך הועיל לקניין כסף כגון ע"י הבערה בנקאית, וכן לא היה קניין שטר, אלא הקניין שרוצה לקנות בחזקה, ויש לדון בחזקה ע"י אחר וגוי אם מהני, ומביא בפתחי תשובה קצ"ב סק"ב מחלוקת שלדעת המהרשד"ם מועיל ע"י חזקה אחר ואפי' גוי כאילו עשה חזקה דמה לי הוא החזיק או אחר מחזיק בעבורו, ובמחנה אפרים קניין ממון סי' טו צריכים דעת למעשה קניין בשבילו ואפי' הם פועלים צרכים כונה לקניין וגוי לא יכול לעשות קניין עבור ישראל וכתב אפי' אם פועל גוי מהני למצות מעקה שרק בדבר שאין צריך לחלות כגון מעקה מהני. ובנתיבות כתב שבפועלים אין צריך שיכוונו לקניין אפי' גוים ובשליח צריך דעת קניין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מעשה בעלות בדירה כשם מהני לחזקת ג' שנים ולרמ"א שכתב שאכילת פירות לא מהני כתב באר היטב שאינו חולק על סי' ט להציע מצעות שנהנה גופו מגוף הקרקע אפשר שלהשכיר את הדירה נחשב כנהנה מגוף הקרקע לסיכום נראה שקונה א. קניין חזקה ע"י אחר ב. השכרת הדירה הוא מעשה חזקה אלא שחסר כוונה לקנות במעשה השכירות אפשר שנכלל בכוונה כלילית למעשה קנין.

תשובה בעניין נאמנות הלוקח על תשלומי המקח

שאלה:

מכרתי את הדירה למישהו מאנ"ש ובכדי להפחית את תשלום מס (רכישה היטל השבחה ומס שבח) רשמנו בהסכם המכירה הרשמי סכום נמוך מהמחיר האמיתי וסוכם בעל פה שאת יתרת התשלום יעביר הלוקח במזומן.

עכשיו כבר תאריך המסירה של הדירה ואני רואה שעדיין הקונה לא העביר לי 30000 ש"ח ממה שצריך להעביר במזומן (הכסף הועבר בתשלומים) הוא טוען שהעביר הכל ויש לי טעות בחישוב.

מי נקרא מוציא מחבירו ועליו הראיה והאם מותר לי לעכב את המסירה של הדירה.

שאלה דומה שהגיעה בעבר אל בית הדין:

ראובן מכר דירה לשמעון, לקונה - שמעון היה צורך בסכום מכירה גבוה בהסכם המכירה בכדי לקבל סכום משכנתא גבוה יותר שישמש אותו לשיפוץ הדירה, ראובן הסכים ולפי דרישת הבנק להעביר את הכסף ישירות למוכר קיבל את התשלום כפי המופיע בהסכם המכירה והיה אמור להעביר את ההפרש לשמעון בחזרה. כעת שמעון תובע מראובן שיחזיר לו עוד סך 15000 ש"ח וראובן טוען שהחזיר לשמעון את כל ההפרש שבין המחיר שבחזרה המכירה לבין המחיר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

האמיתי שסכמו.

ויל"ד כה"ג מי נקרא המוציא והאם השטר ראה.

תשובה:

א. בשטר ראי' וקנו בקניין בסודר ב. בזוקף הדמים במלוה ג. בהחזיק בקרקע שמסתמא לא היה מניחו להחזיק בקרקע אם לא שילם את כל הדמים אבל בשאר אופנים שהדמים חלק מהמקח ואם לא שילם מתבטל המקח אין הלוקח נאמן ששילם אלא אין הלוקח נאמן שחסר בקניין ממילא המוכר מוחזק ונאמן

ועיין בנתיבות קצ' ס"ק ט' בספק אם מוכר מפני רעתה שהלוקח נאמן שאין המקח מתבטל משום חזקת מרא קמא כדברי תש' הרשב"א דאם הקניין ברור אין מבטלין אותו מפני ספק תנאי

ועוד נחלקו באחרונים הקצות בשובב סי' צ"א ס"ק ט' ונחל יצחק שאין המקח מתבטל אלא בעו"נ אבל אם לאו משלם ולא ביומו

הנה יש לדון מה האמודנא שאדם מתנאה תשלום נוסף לחוזה האם זה חלק מהמקח או תנאי במקח אם הקניין חל ע"י החוזה שטר ודמים ושאר התשלומים בע"פ אינם מגוף הקניין כמי שקונה בסודר שנגמר הקניין והתשלומים הם תנאי בקניין ועוד יש לדון מי המוחזק במקום שיש ספק בחלות הקניין אם המוכר שהוא מורא קמא או הקונה שהיה ודאי מעשה קניין

בשו"ע קצ"א סעי' ד' כתב שטר שהודה שקביל דמיו הלוקח נאמן שפרע במקום שכותבים הודה בשטר ובש"ך וביותר ביאור בנתיבות מביא שו"ת מהרי"ט שלוקח נאמן כיון שחל המקח אלא הנידון על תשלומי המקח ובנתיבות מסיק שאין הלוקח נאמן אלא במקום שחל המקח אלא הנידון לגבי תשלומי המקח ומביא ג' אופנים שהמקח חל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה



משום שמסיע לו השטר שכתוב דמי המקח בלי התופסת של התשלומים בשהתחייב בע"פ ויש לו מיגו שיכול לטעון שלא התחייב יותר אלא יש לדון אם הוה מיגו להוציא ומסייע לו השטר שכתוב מחיר בלי התחיבות בע"פ אלא אם זה מיגו להוציא אם שטר אמרינן.

או שהתנה בהקפה אין המקח מתבטל משום כך

ובשבט הלוי ח"ט ס"י שו כתב שחלות מכר ביומנו חל במסירת המפתח שאין גמירת דעת אלא לאחר גמר כל תנאי תשלומי החוזה

ועוד יש לדון שיהיה נאמנן הקונה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי יחזקאל דוד הלברשטאם שליט"א
בארא פארק

אוסף תשובות ובירורי הלכה בדיני מקח וממכר

שאלה:

קניתי בית מיהודי במקסיקו ומאחר שאני לא גר במקום השכרתי את הבית לאיזה גוי, לאחר מספר חדשים שהגוי גר בבית, המוכר רוצה לחזור בו מהמקח וטוען שלא עשיתי קניין בבית, ומה שהגוי גר בבית לא נחשב כקניין שהרי אינו קונה בחזקה, ולכך גם לא יועיל בשבילי. למעשה העברתי לו כל התשלום של הבית עוד לפני שהגוי נכנס לגור.

תשובה:

נראה מהשאלה שלא היה כאן שטר דאם היה כאן שטר קנה זה הבית בקנין מעות אם השטר כמו שכתב בסימן ק"צ סעיף ז' במקום שדרכן לכתוב שטר ע"ש, רק אם אין כאן קנין שטר יש לע' בזה אם יש כאן קנין חזקה, וקנין חזקה לחודה קניא אפילו במקום שנהגו לכתוב שטר ע' בסימן קצ"ב סעי' ט"ז.

רק מה שיש לע' דהא בסימן קצ"ד סעיף א' פסק המחבר שהגוי אינו קונה בחזקה, א"כ כיון שאינו יכול לקנות אינו יכול לעשות חזקה לישראל, אבל ע' בש"ך בסימן קצ"ב ס"ק ג' שציין לתשובות רשד"ם סימן שע"ו, שהשאלה שם היה בראובן שיש לו קרקע שמוציאין ממנו עפרות זהב ומכר ראובן לשמעון

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בהרשד"ם כתב דאפילו לא היה לו כוונה דהוי חזקה כיון שפרע לחופרים גלי דעתו דניחא ליה בהאי חפירה כיון דאנן סהדי דברים שבלב הוי דברים וכו', ע"ש. וא"כ לכ' גם כאן אין צריך שיתכוון. וע' ערך ש"י סימן קצ"ב ס"ק ג' מה שהקשה על המהרשד"ם בזה ע"ש.

ויש לע' בנידן דידן אם בזה במה שהגוי דר שם בשכירות יהיה חזקה לבעל הבית, אם דומה זה לפועל, ולכ' מהטעמים שכתב הנתיבות שכתבתי לעיל נראה שזה גם בכגון זה. ובזה שהגוי דר בשכירות הוה חזקה, ומה הוא החזקה של הגוי, לפי דעת הרמב"ם והמחבר שבאכילת פירות או משתמש בשדה בשטחת פירות וכו' הוה חזקה, א"כ יש חזקה. ולפי דעת הראב"ד והרמ"א דלא מהני, ואפשר שזה מהני מדין הצוע מצעות ושכב עליהם, ועוד דברים הנזכר שם בסימן קצ"ב. שזה הוה חזקה כמו נעל וגד. אבל יש לומר שלא מהני כמו מצעות, דהא במצעות צריך נמי ושכב עליהם, דהיינו שיהא גופו נהנה מגוף הקרקע, וא"כ הא הנתיבות כתב

חלק, ופועלים החופרים חפרו כדרכם ומקדם ופרע להם ועתה זה רוצה לחזור וכו' ע"ש, ופסק שם דהוה חזקה בזה שהפועלים עשה חזקה אפילו שהפועלים הם גוים, ואע"ג שלא אמר לחופרים שיחפרו בשבילו כי בלאו הכי חופרים וכו' ע"ש, (ובדברי חיים חו"מ ח"ב סימן כ"ב כתב דדרכו של הש"ך דאם מביא פוסק בסתם דעתו לפסוק כוותיה). ומובא זה במחנה אפרים, וע' עוד בנתיבות בסימן קפ"ח ס"ק א' שמביא שם המחנה אפרים והרשד"ם הנ"ל, וע"ש שדעתו שאפילו בפועל גוי קונה ע"י חזקה, וכתב שם כיון דאפילו לקח או הניח אבן מרחוק והיה גורם לתיקון השדה קנה א"כ ה"ה בפועל עכו"ם, וגם כתב שאין צריך שהפועל יתכוון לזכות בזה כיון שהבעה"ב נתכוון לזכות כיון דבגרמתו נתקן השדה הוי כאילו הרש שורו ע"פ קולו, וכיון שהיא נתכוון לזכות ע"י פועלים מהני, וא"כ לפי מה שכתב הנתיבות שצריך שהבעה"ב יתכוון לזכות בהחזקה של הפועל, וא"כ יש לע' בנידן דידן אם זה הקונה היה כוונה לזכות בהחזקה של הפועלים, אבל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

המחבר במסירת המפתח הוה כאומר לו לך חזק וקני וא"כ אחר כך יכול זה להתחזק.

ועוד יש לומר בזה דאפילו אם זה לא הוה חזקה מעלייתא יהיה מועיל לו, דע' בשער המשפט סימן קצ"ב ס"ק ב' שכתב דכל היכא שנתן דמים כיון דקרקע נקנית בכסף לבד דהוי קנין מעלייתא, אלא הא דבמקום שכותבין שטר לא קנה הוא משום דלא סמכה דעתיה דמוכר והלוקח לקנות כיון שעדיין לא בא הקרקע לידו, לכן כל שהחזיק הלוקח באכילת פירות וכיוצא בזה אזי סמכה דעתיה ונקנה בכסף לבד וכו', אלמא דבנתן דמי כולן מהני אף חזקה קלישתא, וזה נכון בסברא אלא שלא מצאתי גילוי לזה בדברי הקדמונים. וע' באמרי בינה קונטרס בדיני קנינים סימן כ"ב שנקט כן להלכה. וא"כ לפי זה יש עוד סניף לומר שזה קנה הקרקע.

דהטעם דהוא גורם לתיקון השדה וכו', דבגרמתו נתקן השדה הוי כאילו הרש שורו ע"פ קולו, וא"כ אפשר זה בגון נעל וגדר וכדו' שצריך שזה יעשה החזקה, אבל הכא שצריך שיהא גופו נהנה, הא זה לא נהנה, ומצאתי בשערי ישר ש"ז פרק ח' אות ו ד"ה ועפ"ז, שכתב שלא מהני הציצ מצעות בשליחות, וז"ל דבהנאת הגוף לא שייך שליחות, וגם הוא היפוך כונת הקנין, דהכוונה בקנין זה מה שהקרקע משמשת ומהנית לבעלים וכו', וכשהקרקע משמשת להשליח ולא הבעלים והא היפוך מטרת וכונת הקנין. וע"ש שכתב שתנאי יהני בזה. וא"כ כ"כ כאן שאפילו שאין זה מדין שליחות לא מהני. אבל לכו' שיש לו חזקה של נעל וכדו'.

אבל מה שיש לעי' בזה הוא דנראה שלא אמר לו המוכר לך חזק וקני, אבל נראה שהמוכר מסר לו המפתח (כיון שזה השוכר דר בו הרי מסר לו המפתח) וא"כ בסעיף ב' פסק

שאלה:

יש לי שוכרים, ואין לי צורך לחפש שוכרים אלא אדרבה הברירה בידי

יש לי בית שאני משכיר, וברוך ה' משום שאין הרבה בתים, תמיד

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לא מצאו בית טוב יותר, הרי שהם רוצים להשאיר את ההסכם כפי שהוא, מיד אמרנו להם שאם כל מה שאנו רוצים לעזור להם ושהם רוצים את הבית, מכל מקום הבית כבר הושכר לאחרים, ומאוד צר לנו על מה שקרה, אלא שאז הם טענו כי מאחר והם עשו קנין בהבית, במה שחתמו הסכם ואף שילמו אם כן הרי שחל הקנין ואף שהם הודיעו כי הם מבטלים מכל מקום הקנין לא התבטל שהרי לא היה קנין חזרה, וכיוון שכן אף שהם מחלו אין לזה כל תוקף.

היא למי להשכיר, למעשה בשבוע שעבר עשינו הסכם שכירות עם איזה מחותנים (הורי הכלה ולאחר שהכלה ראתה את הבית), והם אפילו העבירו תשלום לחודש ראשון וגם צ'יקים לשנה ראשונה. למעשה כאשר הורי החתן ראו את הבית הם לא הסכימו לזה, וכיוון שכן המחותנים ביקשו לבטל את ההסכם שחתמנו, אנחנו הסכמנו ללא כל חשש, ובאמת אחר כמה שעות כבר חתמנו על הסכם שכירות חדש עם מחותנים אחרים, לאתר כמה ימים, פנו אלינו שוב המחותנים הראשונים שאחר שהם

תשובה:

כתב והטעם דשכירות לאו מדרך העולם לכתוב עליו שטר דסמכה דעת השוכר בלא שטר כיון דלימים קצובים שכרוהו. וע' בתשובת אבני צדק חלק או"ח סימן נ"ה הובא דבריו כאן במשפט שלום דבמקומות שנהגו בשכירות בתים לכתוב עליו שטר ושוכר לזמן מרובה ירא שלא יחזור בו המשכיר ומקפיד בשטר אז בלא שטר לא סמכה דעתו ולא נגמר עד שיכתוב שטר ע"ש. וע' במשפט

מלשון השאלה נראה שיש כאן קנין מעות ועוד שהיה הסכם שכירות. ובסוף כתוב שהיה שטר הסכם וא"כ ראשון צריך לבאר מה קנין יש כאן. המחבר בסימן קצ"ה סעיף ט' בדרכים שהקרקע נקנה בהם שכירות ושאלת קרקע נקנין, והרמ"א הוסיף ואפילו במקום שכסף אינו קונה בלא שטר כמו שנתבאר לעיל סימן ק"צ, מ"מ בשכירות סגי ליה בכסף לחוד. והסמ"ע ס"ק כ'

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אפילו מחלו זה לזה אח"כ לא מהני אלא צריכין לחזור ולהקנות זה לזה. והוא מדברי הריב"ש, וע"ש בריב"ש שהיה ג"כ המעשה שזה כבר נתן המצות והיה קודם שהחזיק בהבית ע"ש. וע' בסמ"ע ס"ק א' דכן הדין בשכירות.

וע' בבאר היטב סימן שי"ב ס"ק א' שמביא בשם הרשד"ם שאם בתוך שכירות אמר המשכיר שיפנה לו הבית והשוכר אמר הן שאינו מועיל בלא קנין, ומהרי"ט צהלין סימן פ"ט כתב דכשאומר המשכיר לשוכר כך מהני בלא קנין אבל אם אמר שוכר למשכיר כך לא מהני בלא קנין ע"ש. וע' במשפט שלום סימן קפ"ט שמביא דברי הפוסקים בזה וכן מביא בשם המחנה אפרים ה"ל שכירות סימן ט' שיכול לסלק בדברים, וע"ש בסוף שכתב ונראה ל"כ דהוה ספיקא דדינא והמשכיר שהוא המוחזק יכול לומר קים לי, וצריך עיון לדינא ע"ש. וע"ש בקונטרס אחרון שהאריך בזה דבמקום שיש פלגתא דרוותא מי הוה מוחזק ע"ש.

שלום בזה ובסוף כתוב ומ"מ היכא דהשוכר הקפיד על שטר וגם המנהג שם לכתוב שטר נראה דקודם כתיבת השטר כל אחד יכול לחזור. וכן כתב בתשובת מהרש"ם ח"ב סימן רנ"ד ע"ש. ובעוד אחרונים.

אבל ע' במנחת פתים סימן קצ"ג שנראה שחולק על זה שכתב וז"ל ונראה דבשכירות קרקע אף במקום שנוהגין לכתוב שטר קנה בכסף לחוד, ואף דכתב הסמ"ע הטעם משום דאין דרך לכתוב שטר שכירות הא בבית יוסף כתב שם הטעם דשכירות סמכי דעתיה, משמע דבשכירות אינו תלוי כלל במנהג רק בכל גווני קנה. זולת אם המנהג הוא שלא יתקיים השכירת רק ע"י השטר לא קנה כעין מה שכתב הרדב"ז הובא בפתחי תשובה סימן ק"צ ס"ק א' ע"ש. ואם כן ל"כ כאן צריך כסף ושטר.

ויש לע' אם היה כאן שטר, או רק שטר התחייבת שיתן לו הבית. ואם היה כאן קנין מצות ושטר א"כ נגמר השכירות. וע' ברמ"א סימן קפ"ט שכתב שאחר שהיה קנין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

המעות) וע"ש שכתב על הדין של הריב"ש שצ"ע לדינא. וא"כ יש כאן פלגתא דרוותא אם יכול לחזור מהשכירות בדיבור.

ואם לא היה כאן רק מעות ולא היה שטר גמור לפי הפוסקים שכתבתי לעיל שצריך שניהם מעות ושטר, אם לא היה רק שטר התחייבות, לכי יכול לחזור בדיבור, ע' במנחת פתים שכתב דמקח שנקנה רק למי שפרע מהני מחילה, וכן כתב הערך ש"י דאם היה רק התחייבות יכול לחזור ע"ש. וכן כתב המשפט שלום דהיכא דהיה חייב בשיעבוד הגוף אזי אם מחל לו הרי נמחל החיוב והשיעבוד ע"ש באות ב'.

ומה שיש לע' בזה אם הקנין של השוכר הב' אם קיים, שלכ' אם הקנין של הא' קיים לא יכול המשכיר להשכיר לב', דהא נקנה לו הבית לראשון, רק בגונא שיש שאלה אם מחילה שלו היה מחילה, או לא היה מחילה, א"כ יש לע' מי נקרא מוחזק בזה, ע' במשפט שלום הנ"ל בקונטרס אחרון.

וע' בקצות החושן סימן שט"ז ס"ק ג' מה שדן בזה וע' שם שסובר כמו הריב"ש וע"ש שכתב ואפילו נתרצו שניהם השוכר והמשכיר שיריק הבית ויפטור מן השכירות עדיין לא נקנה הדירה מוכר למשכיר כיון דמלוה לא קנה ושניהם חוזרין וכו' א"כ אומר לו הריני פוטר אותך משכירות ובהנאת מחילת מלוה תריק לי הבית דכה"ג מהני קנין מלוה וקנה הבית השכורה ושוב אין חוזרין לא זה לזה ע"ש, אבל בנידן דידן לא מהני דהא כבר נתן המעות.

וע' עוד בשער משפט סימן שט"ו ס"ק א' מה שדן בדברי הריב"ש וע"ש שחולק עליו דבשכירות יש לו רק קנין השתמשות, ומביא ראיות דבכל דבר שאין לו בו אלא תשמיש בעלמא מהני מחילה, א"כ שכירות קרקע נמי הלא אין גוף הקרקע שלו אלא לתשמיש בעלמא ולמה לא תהני ליה מחילה, וא"כ יכול לחזור ע"ש. אבל כתב דבנידן של הריב"ש שכבר נתן כל המעות והתנה שיחזור לו המעות א"כ כיון שלא הוחזר לו המעות לא חזר השכירות ע"ש, (וא"כ יש לע' בנידן דידן אם זה התנה שיחזיר לו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ועוד יש לע' שאפשר שבגון זה שיש שני צדדים צד החתן וצד הכלה, וא"כ כשצד הכלה ראתה את הבית ורוצים בהבית ושילם דמי הבית, ועשה הסכם להשכירות, אבל עדיין כוונתם שצריכים הם לשאול צד החתן אם הם רוצים בזה, וא"כ כשצד החתן ראו את הבית והם לא הסכימו לזה, וא"כ לא היה כאן שכירות.

שאלה:

יש אצלינו בשכונה חנות של גוי והרבה יהודים בשכונה עושים הזמנה בטלפון או באתר של החנות והחנות אורזת המוצרים ושולחת לבית של הלקוח, האם מותר לי לקחת הדברים קודם שהגיעו לבית היהודי אחר שעדיין לא עשה קניין.

תשובה:

יש מח' בין רש"י ור"ת, רש"י סובר שעכו"ם קונה מטלטלין במעות, שקנינו במעות, ודעת ר"ת שקנינו של עכו"ם הוא במשיכה, וע' בסמ"ע סימן קצ"ד ס"ק א' וס"ק ט"ז נראה שס"ל שכל המח' הוא רק בעכו"ם הקונה מישראל, אבל הישראל הקונה מעכו"ם דינו שקונה בכסף, וע' שם בש"ך ס"ק א' וס"ק ד' שחולק על הסמ"ע ופוסק כדעת הר"ת, וכתב שלפי דעתו גם ישראל מעכו"ם אינו קונה רק במשיכה. וכתב שכן דעת רוב הפוסקים, וכתב שזה שכתב הרמ"א שקנה במעות דהיינו שא"צ שטר, וכתב ונ"מ שאם קודם שמשך

החזיק אחר במטלטלין זכה ע"ש, וע' בנתיבות ס"ק ח' שכתב שם להלכה שחולק על הש"ך שאם אחד החזיק צריך הוא להחזיר להלוקח ע"ש הטעם. וע"ש בסוף שמביא בשם תשובות הרמב"ן סימן רכ"ה דאפילו לשיטת הר"ת דבישראל מעכו"ם אינו קונה בכסף, מ"מ עכשיו שנהגו העכו"ם להקנות בכסף לא גרע מסיטומתא, וכן מביא המחנה אפרים הל' קנין מעות ס' ח' ופסק כן ע"ש. וא"כ לכ' קנה הא' את החפץ. ואם זה לא פרע עדיין להגוי המעות ולא עשה קנין, א"כ זה השני גנב מהנכרי והוא גזל בידו, וע' בנתיבות

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

סימן קצ"ד ס"ק ח' דלפי התוספות דהא התוספות לא הקשו רק מטעם בבא קמא קי"ד ע"א ד"ה ולא אמרן, הפקעת הלוואה מותר, משמע מותר לומר להנכרי, דהאמת יכול להגיד להנכרי במקום שגזל בידו, שבמקום שהוא גזל גמור מותר ע"ש.

שאלה

אחד שאל שבעוד חודש ימים הוא מתחתן באנגליה ושמעתי שיש עניין שהחתן יקנה מקום החתונה שיהיה שלו, ובדרך כלל עושים קניין סודר, אלא שכאן הבעלים של האולם הוא גוי והשאלה הוא מועיל הקנין ואיך אוכל לקנות והאם צריך לחזור ולהקנות לו האולם לאחר החתונה.

תשובה

אנן אין מקפידין על זה רק בבריסק נהגו כן, וע' עוד בשלחון העזר סימן ז' סע' ב' בשמלה לצבי ס"ק ו' בשם הגרי"ח זוננפעלד זצוק"ל בשם המהרי"ל דיסקין שנהג כן, אולם הרבה גדולים כתבו שאין להקפיד בזה, ע' בקיצור נחלת שבעה אות רנ"א. רק על השאלה לדעת האומרים שצריך ליזהר בזה, יש לע' אם צריך לקנות במכירה או שדי בשכירות, ושם בנחלת שבעה בשם מהרי"ל דיסקין כתב שצריך לעשות מכירה, אבל שכירות לא מהני משום דדעת הש"ך בסימן שי"ג ס"ק א' דחצר השוכר קנה למשכיר ע"ש ס'. אבל יש חולקים על הש"ך ע' בנתיבות בפתיחה לסימן ר' שם חולק דרק שלא מדעת קנה למשכיר אבל מדעתו יש לו להשוכר קנין א"כ לדעת הנתיבות סגי בשכירות.

סז. ובאמת על דבר זה יש לע', דלכ' גם לדברי הש"ך מהני כאן, דהש"ך כתב שם דמהני חצר השוכר במקום שיש דעת אחרת, ועוד שהש"ך כתב וז"ל א"נ שאני התם שהונח בו הדבר לדעת השוכר וכיון ששכר המקום מסתמא לכך שכרו שכל מה שיונח בו לדעתו יהא כאלו מונח ברשותו הקני לו ע"ש, וא"כ לכ' כאן מהני.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כן יש לע' אם שכירות קרקע נקנה בסודר, דע' במחבר סימן קצ"ה סעיף ט' די"א דאין נקנה בקנין סודר, וע' בקצות ס"ק ח' שנראה מדבריו שפוסק שמהני קנין סודר בשכירות, אבל ע' שם בנתיבות שיש נפק"מ בין אם שכירות רק להשתמש כמו בנידן דידן אז לא קנה בקנין סודר, אבל אם יש לו קנין שיכול לחסר וכו' אז יש לו קנין סודר, וא"כ לפי דבריו לא מהני כאן קנין סודר, וע' באולם המשפט לאחר שדן בדין קנין סודר בשכירות כתב ונדחתני בזה כנגד דברי התוספות והשו"ע, לפי שהמנהג להקנות בשכירות בתים, בקנין סודר.

ועוד יש לומר אם די בשכירות, אם כן אפשר שיש לו קנין חזקה לפי דעת הנתיבות סימן קצ"ב סק"ו, דלפי דעת המהרי"ט צריך לעשות נעל גדר ופרץ גם בשכירות, והמחנה אפרים חולק שקונה בזה בהכנסת כלים וכו', דהיינו דהסברא בזה כדרך שוכר בזה, וא"כ גם בנידן דידן אפשר שיש לו קנין חזקה, וכן ס"ל להקצות בסימן קפ"ט, וכן ס"ל

ובכאן שבעל האולם הוא גוי יש לדון אם מהני קנין סודר, ע' בקצות סימן קצ"ה ס"ק א' שמביא בשם התוספות שבגוי קונה גם בקנין סודר, והש"ך בסימן קכ"ג ס"ק ל' חולק על התוספות דעכו"ם אינו קונה בקנין חליפין, והקצות פוסק כהתוספות דקונה בקנין חליפין, והמתלקות הנ"ל הוא אם העכו"ם יכול לקנות בחליפין, אבל מה הדין אם העכו"ם יכול להקנות בחליפין, ע' בש"ך שם ס"ק ל"א שמביא מח' בזה שדעת הרשד"ם חו"מ סימן ג"ט סובר דאף לדעת הר"ת דעכו"ם קונה בקנין חליפין מכל מקום אינו יכול להקנות בחליפין, משום דעכו"ם לא סמכא דעתיה להקנות ע"י קבלת הכלי ע"ש, ובשם הדברי ריבות דה"ה דעכו"ם מקנה בקנין חליפין.

ועוד יש לע' בזה דאפילו אם נאמר שעכו"ם יכול לקנות וגם יכול להקנות בחליפין יש מח' אם עכו"ם קונה בסודר שנותנין אחרים בשבילו, ע' בט"ז סימן קכ"ט ובקצות שם ס"ק ה' וכאן ס"ק ט'. ועוד יש לדון בזה, דאם זה רק קנין שכירות ולא קנין מכירה, ואם

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

המחבר סימן קצ"ד סעיף א' שגוי אינו קונה ואינה מקנה בכסף לחוד, וצריך לעשות גם שטר ואז יקנה.

אבל יש לדון שאפשר שזה יכול לקנות רק בקנין מעות, דהיינו שיעשה קנין לזמן ליום אחד שביום זה יהיי' שלו בהמעות שנתן. שאפשר לומר בכגון זה יקנה אפילו בעכו"ם ובקרקע, דהיינו שיש כאן מח' בין הרשב"ם והרשב"א בהטעם שעכו"ם אינו קונה במעות וכל הקודם זכה. שדעת הרשב"ם שאין נפק"מ בין עכו"ם לישראל רק שעכו"ם מכי מטי וזו לידו אסתלק, אבל הישראל לא קנה משום דהוא במקום שכותבין שטר וא"כ אינו יכול לקנות בכסף. אבל במקום שאין כותבין או בשכירות שאין צריך לשטר או אם התנה שיקנה בכסף לחוד, קונה גם בעכו"ם. ומשום זה פסק הרמ"א שקונה בשכירות, וכן אם התנה שיקנה בכסף לחוד. אבל דעת הרשב"א אפילו מקום שבישראל היה קונה, בעכו"ם לא קנה כיון דסתם

להנתיבות בסימן קצ"ב אלא שמחלק בין אם רק להשתמשת קנה אבל לקנות ע"י לא קנה בזה רק בנעל וגדר ופרץ ע"ש ס"ה, ויש לע' אם צריך שיהיה יכול לקנות ע"י או קנין להשתמשת די, דאם קנין השתמשת די א"כ יש כאן קנין חזקה.

ועוד יש לע' אם יכול לקנות בקנין מעות, דהרמ"א בסימן קצ"ד סעיף א' פוסק דשכירות מן הגוי קונה בכסף לחוד, והטעם כתב הסמ"ע דבשכירות סמכה דעתו ע"ש, והט"ז חולק על זה וס"ל דלא קנה וע' בגר"א ס"ק ב', והנתיבות ס"ק ג' פוסק כמו הרמ"א שקנה בכסף, והרמ"א כאן פסק דבכסף קנה בלא שטר, וע' עוד בשו"ת דברי חיים ח"ב או"ח סימן מ"ד דלכו"ע אם הוא על איזה ימים קונה במעות לחודה דדעת שניהם סמכהו על איזה ימים שיהיה שכירות גמור. וא"כ יש לו עוד קנין מעות.

ואם לא מהני קנין שכירות, אלא שצריך קנין מכירה, כתב

סה. ובאמת גם במחנה אפרים נראה כוונתו כן.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שאפילו בזה דינו כקרקע וצריך שטר.

וא"כ לפי דעת המנחת פתים והאבני צדק מכירה שהוא רק לזמן דינו כשכירות שמעות קונה כיון שסמכה דעתו, וא"כ הכי נמי לפי דעת הרשב"ם יקנה בכסף לחוד כמו שכירות, אבל לפי דעת הבית שלמה ל"כ משמע שאם הוא קנין של מכירה, אינו קונה בכסף לחוד. ועוד יש לדון לדעת הרשב"א אם בכגון זה יקנה בכסף כיון שהוא רק מכירה לזמן ליום אחד סמכי דעתו.

ועוד יש לעי' שזה שכתבנו שיכול לקנות בקנין סודר, אם זה מהני אם רוצה לקנות בקנין סודר, או שצריך שטר גם בקנין סודר, עי' בפתחי תשובה ס"ק א' מח' הפוסקים בזה, ועי' בזה במפשט שלם סימן קצ"ה על סעיף ב'. והפוסקים שהביא שם בפתחי תשובה הם מה שציין הש"ך סימן ק"צ ס"ק ד', ועי' בתשובת דברי חיים חלק ב' סימן כ"ב דכתב דהש"ך רק ציין להם בלא החלטת פסק הלכה, משמע דמספקא ליה

עכו"ם אנס, א"כ לא סמכה דעתו אפילו במקום שבישראל קונה כגון שכירות.

וא"כ יש לדון לדעת הרשב"ם, דאפשר דבקנין כזה שהוא רק לזמן שיקנה אפילו בלי שטר כמו בשכירות, ויש להביא ראיה לזה דבסימן קצ"ג איתא דכל המחובר לקרקע וכו' קונה בכסף או בשטר וכו', ועי' בתשובות בית שלמה חו"מ סימן ע"ב, ובתשובות אבני צדק חו"מ סימן י"ב, שיש להם שאלה באחד שקנה עצים מיוחדים העומדים ביער לחטוב, אם דינו כקרקע או כמטלטלין וע"ש שדנו בזה. וכתב האבני צדק שם, דרק קרקע עצמו הנקנה לחליטון דרכן שאין קונין אלא בשטר וכו', אבל אין דרך לכתוב על זה שטר ונקנה בכסף לבד, וציין שם לחכם אחד שאמר כן, וכוונתו להעריך ש"י שם בסימן קצ"ג, וכן כתב שם במנחת פתים דסגי בכסף לבד דלא עדיף משכירות קרקע דכיון דלימים קצובים סמכי דעתיה כמבואר סימן קצ"ה, ובסמ"ע שם. אבל הבית שלמה שם, דעתו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וכו', והמבין רואה דכוונתו דעל כל וכל הקנין כאן הוא רק לזמן ואין פנים ספק הוא ע"ש. צריך לחזור ולהקנות.

בדין קנין חזקה

שאלה:

טענת התובע: אני בעלים של דירה מעל לבית שלי בכתובת... לפני כמה ימים נודע לנתבע ה"ה... שהדי רה ריקה והוא פנה אלי לשכור אותה עבור ביתו שתתחתן בעוד כחודש, אמרתי לו שב אופן כללי אני רוצה שוכר שיכנס לדירה עכשיו, וכך לא אפסיד חודש שכירות, אך לבינתיים לא מצאתי, אז אני מוכן להשכיר לו, היה קצת ויכוח על המחיר, אך הואיל והדירה כבר ריקה כמה חודשים וחשוב לי להשכיר התפשרתי על 2400 ש"ח לחודש. נתתי לו מפתח של היחידה ובעצם סגרנו. באותו ערב התקשר מישהו שראה את היחידה לפני כשבועיים ואמר שרוצה לסגור ולהיכנס מיידית והמחיר שאמרתי לו מראש הוא 2600 ש"ח. התקשרתי בחזרה להרב הסברתי לו את העניין וביקשתי שיחזיר את המפתחות והוא טוען שהוא קודם ולא מוכן לבטל את השכירות.

טענת הנתבע: אנחנו מתפללים בבית הכנסת יחד והוא מכיר אותי טוב, ומשום כך לא עשינו חוזה כתוב, כשנתן לי את המפתח אמרתי לו שאני הולך מיד לסדר את הדירה חודש לפני חתונה זה לא הרבה זמן, וזו דירה מוזנחת שלא גרו שם כבר תקופה, והשקעתי שם הרבה בניקיון וגם תיקנתי כמה דברים קטנים שהיה צריך, אני התכוונתי להתחיל את השכירות מיד ורק כיון שהבת שלי לא תגור שם בפועל לא לשלם על החודש הראשון.

תשובה:

מה שיש לדון בזה הוא דנראה שזה לא נתן כסף וגם לא כתב שטר, וזה שהוא נתן לו המפתח לא קנה כמו שפסק המחבר סימן קצ"ב סעיף ב' דלא כהרשב"ם שס"ל שבמסירת מפתח קונה, והגם דבשכירות יש מי שאומרים שמהני מסירת מפתח, ע' בהגהות שואל ומשיב בשם המגיני

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בשכירות צריך נעל וגדר, וס"ל להנתיבות דמהני גם בהכנסת כלים וכו' לענין קנין השתמשת, ורק לקנות ע"י צריך נעל וגדר, וא"כ בנידן דידן יש לע' אם זה דומה להכנסת כלים לתוכו, או אפשר שלא מהני, דרק הכנסת כלים קונה דכן דרך תשמישו אבל בניקיון אפשר שלא מהני, וא"כ לפי הקצות יש כאן חזקה ולפי הנתיבות לכי יש לע' אם יש כאן קנין חזקה.

אבל מה שיש לע' בחזקה זו, דהמחבר סעיף ט"ז פסק דחזקה לחודה בלא כסף ובלא שטר קניא וכו' והרמ"א הוסיף אפילו במקום שנהגו לכתוב שטר, וכתב הסמ"ע ס"ק כ"ח דהטעם דחזקה עדיפא שעושה מעשה בגוף הקרקע.

ובאמת דבר זה הוה מח' ע' בבית יוסף שמביא מח' בזה אם צריך שטר, שרוב ראשונים סוברים שאין צריך שטר, והרמב"ן והריטב"א סוברים שקונה דוקא אם שטר ע"ש, אבל הכריע שקונה בלא שטר שכן דעת רוב ראשונים. אבל ע' בדברי חיים חו"מ סימן כ"ב שכתב דהש"ך

שלמה דבשכירות קונה, וכתב זה בדעת רש"י ולא בדעת הרשב"ם, דבדעת הרשב"ם מוכח דמהני אפילו במכירה, וזה בודאי לא קי"ל כן, וע' בשו"ת שואל ומשיב מהדו"ק ח"ג סימן ר"ג ד"ה והנה. וע' עוד בזה בערך ש"י כאן על סעיף א', אבל להלכה צ"ע אם מהני. אבל זה ודאי שהוה ליה כאומר לו לך חזק וקני, וא"כ יש לע' אם יש כאן קנין חזקה, דהא המחבר פסק בסימן הנ"ל סעיף ט"ז שחזקה קונה בלא כסף, משום שעושה מעשה בגוף הקרקע.

ואם כן יש לדון אם יש כאן קנין חזקה דבמוכר קרקע דעת הנתיבות דהסרת גבשושית הוא דוקא במחוברין לגוף הארץ באופן שבשבת הי' חייב וכו', אבל כשאין מחוברין הוי סתם כמפנה מטלטלין מן הארץ ולא קנה, אבל בשו"ת אבני מילואים חולק על זה דאין צורך בחזקה שתהי' על ידו אחת מל"ט מלאכות, אלא כל שהוא תיקון לקרקע הוי חזקה ע"ש. ואפילו להנתיבות זה דוקא במוכר הקרקע אבל בשכירות הא דעת הנתיבות שחולק על המהרי"ט שסובר שגם

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בהם שכירות ושאלת קרקע נקנין, והרמ"א הוסיף ואפילו במקום שכסף אינו קונה בלא שטר כמו שנתבאר לעיל סימן ק"צ, מ"מ בשכירות סגי ליה בכסף לחוד. והסמ"ע ס"ק כ' כתב והטעם דשכירות לאו מדרך העולם לכתוב עליו שטר דסמכה דעת השוכר בלא שטר כיון דלימים קצובים שכרוהו. וע' בתשובת אבני צדק חלק או"ח סימן נ"ה הובא דבריו כאן במשפט שלום דבמקומות שנהגו בשכירות בתים לכתוב עליו שטר ושוכר לזמן מרובה ירא שלא יחזור בו המשכיר ומקפיד בשטר אז בלא שטר לא סמכה דעתו ולא נגמר עד שיכתוב שטר ע"ש. וע' במשפט שלום בזה ובסוף כתוב ומ"מ היכא דהשוכר הקפיד על שטר וגם המנהג שם לכתוב שטר נראה דקודם כתיבת השטר כל אחד יכול לחזור. וכן כתב בתשובת מהרש"ם ח"ב סימן רנ"ד ע"ש. וא"כ לפי זה גם בשכירות

בסימן ק"צ ס"ק ד' ציין לכמה תשובות מהריב"ל ומהר"ש ומהר"א ששון, שהם מחולקים אם פוסקים כהריטב"א שקונה דוקא אם שטר, וע"ש שכתב דהש"ך מביאם בלא החלטת פסק הלכה, משמע דמספקא ליה, דידוע דרך הקדוש של הש"ך וכו', והמבין רואה דכוונתו דעל כל פנים ספק הוא, וע"ש שכתב וז"ל אין בשום גאון בדורנו להכריע ולהוציא קרקע נגד הריטב"א (והרשב"א מביאו ב"י ז"ל קצ"א) ומהר"א ששון ומהרשד"ם ורבינו בצלאל ז"ל שבדבריהם שאפילו חזקה וכסף וקנין בעדים לא מהני כלל בלא שטר עכ"ל ס"ט.

וע' עוד בערוך השלחן שכתב שאפילו לדעת המחבר שמהני בלא שטר, אם המנהג שלא לקנות בלא שטר לא קנה ע"ש, וא"כ לענין שכירות כתב המחבר בסימן קצ"ה סעיף ט' בדרכים שהקרקע נקנה

ס"ט. ע' בהגהות רעק"א שציין למעיל שמאול בליקוטים סימן קט"ו, וע"ש שכתב דדעת הרמב"ן הוא דעת יחיד וכבר נודע שאין לומר ק"ל כפ' הגאון היכא שכל חכמי ישראל חלוקים עליו ע"ש, אבל אחר כך מביא בשם הריטב"א שסובר כמו הרמב"ן, ונראה שחזר בו שיכול לומר ק"ל.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בחזקה צריך שטר, וא"כ יש לע' אם זה קנה אם הקנין חזקה. ויש עוד חסרון בהחזקה דהא עשה חזקה זו קודם הזמן השכירות, ואם כן ברמ"א סימן קצ"א סעיף ד' פוסק דקנין חזקה לאחר ל' לא מהני, וע' בהג"ה מהסמ"ע סימן שט"ו בשם המרדכי, דלא מהני בשכירות קנין חזקה לאחר ל', וע' שם בפתחי תשובה ס"ק א'. וא"כ לפי זה לא מהני כאן החזקה דהא עשה זה קודם הזמן.

קנין חזקה באתרוג

שאלה בדין קנין ד' מינים

שמעון שהוא מוכר ד' מינים חייב לי כסף ודברתי איתו שתמורת החוב אני יבחר ד' מינים, וכך הוי שבחרתי ד' מינים (ועדיין נשאר קצת החוב) אלא שבאמצע יו"ט אמר לי אחד שאפשר שלא יצאתי ידי חובת המצוה כיון שהיה כאן רק קנין הגבהה ולא קנין כסף, ולכך מדאורייתא לא יצאתי ידי המצוה.

תשובה

השאלה היא דהא מדאורייתא מעות קונות ורבנן אמרו שמעות לא יקנה רק משיכה או הגבהה משום החשש של נשרפו חיטך בעלייה וא"כ הכי לא היה רק קנין דרבנן, אבל יש כאן כמה צדדים בזה לומר שיש כאן קנין דאורייתא, ראשון מה הדין באחד שקנה בחוב, דהנה בחו"מ סימן קצ"ט סעיף ב' כתב המחבר אם אחד קנה בחוב מחמת

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

קנה מן התורה דהא אין כאן רק קנין חליפין^{עא}. ובאמת בדברי המגיד משנה יש לע' אם כוונתו לקנין חליפין, וע' בלחם משנה שהקשה על המגיד משנה דאם זה מדין חליפין למה צריך הגמרא לומר שהוא דבר שאינו מצוי וכו' ע"ש מה שביאר בזה שכוונתו שאין זה מדין קנין חליפין. וכן הנחלת צבי חולק על החתם סופר בביאור דברי המגיד משנה ומביא שם דברי הלחם משנה ומבאר שם שהוא מדין כסף ע"ש, אבל ע' בנתיבות סימן קצ"ט ס"ק ב', מה שביאר בדבריו ומשמע שם שהוא מדין קנין חליפין.

ובשו"ת חתם סופר חו"מ ס' ק"ע, חולק על הסמ"ע וס"ל דבחוב הוא קנין כסף וקנה מן התורה בבא מחמת מכר, ובבא שלא מחמת מכר לא קנה רק למי שפרע, ובכגון שקונים בקנין כסף קנין גמור

מכר קנה בדמים דכיון שזה דבר שאינו מצוי לא גזרו רבנן^ב, אבל מחמת חוב שלא מחמת מכר לא קנה שזה דבר המצוי, והרמ"א כתב שכל זה הוא אם קנה בהנאת מחילת הדמים, והנה בזה שכתב המחבר שלא קנה בשלא מחמת מכר דעת הרמב"ם בזה שקנה אבל רק למי שפרע, ודעת הרא"ש שלא קנה לגמרי אפילו למי שפרע, ובנידון דידן לא נזכר בהמעשה אם היה החוב מחמת מכר, או חוב שלא מחמת מכר.

ויש לע' בזה דהנה יש מח' בין הסמ"ע וחתם סופר, שדעת הסמ"ע שם ס"ק ג' בשם המגיד משנה בביאור דברי המחבר שהטעם שקנה בחוב מחמת מכר הוא מטעם דעשאו חז"ל כאלו המכר בעין והחליפו עם הדבר שמוכר לו, וכתב החתם סופר שלפי דעת הסמ"ע לא

ע. ובוה לא פליגי הרמב"ם והרא"ש ע' בבית יוסף, ובסמ"ע סימן ר"ד. עא. ובאמת דבר זה הוא מח' אם קנין חליפין הוא מן התורה, ע' במשפט שלום ס' קצ"ה שמביא בשם הזוהר ר"פ חקת, והגהות רעק"א ציין לזה בסימן קצ"ה על סעיף ג', ורמב"ן בספר המצות סוף שורש ב' דהוא מן התורה, וע' שם שיש מח' בזה. וא"כ לפי זה אפי' לדעת המגיד משנה אפשר שיש כאן קנין מן התורה לדעת האומרים שקנין חליפין הוא מן התורה.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וקנה בכסף ואם יום ראשון בשבת לא הוה מצוה רק מדרבנן וד"ק.

וע' בתשובת אמרי יושר ח"ב ס' פ"ג שיש לו שאלה בענין בקנה תפילין בכסף אם קנה. וע"ש שכתב דבאמת הטעם של הד' פרקים לא הוה משום מצוה. וכתב אבל מהמרי"ל משמע שהוא משום מצוה. אבל כתב שאפשר דוקא במצוה הבאה בפרקים שאין הזמן גרמא למשוך וכן בערב שבת דטרוד ע"ש. וע"ש שכתב שאפשר שגם המהרי"ל לא אמר רק בערב שבת וע"ש שמביא מהפרי מגדים דבאתרוג מעות קונות וכתב שגם זה דוקא בערב יו"ט, ומביא שם גם מהבית יצחק או"ח ס' ק"ז. וע"ש בבית יצחק דהסברא בזה דבד' פרקים העמידו על דין תורה דהתוספות בעירובין כתב דאם לא שכיח שישהה המשיכה אחר נתינת המעות ל"ח שמא יאמרו נשרפו חוטיך. וא"כ בד' פרקים שהבעלים בודאי ימשכו תיכף דצריכין לבשר משום חד יומא ל"ח שמא יאמרו נשרפו חוטיך. וא"כ כתב דזה רק אם קנה אתרוג בערב יו"ט

כגון בד' פרקים קנה קנין גמור אפילו בבא שלא מחמת מכר ע"ש. וא"כ לכאורה לפי הסמ"ע לא קנה בהקנין חוב מן התורה, ולפי החתם סופר יש נפק"מ דאם בא זה מחמת חוב קנה קנין גמור מן התורה, (ולפי מה שכתבתי אפשר שגם לפי הסמ"ע יש כאן קנין מן התורה).

אבל אם בא שלא מחמת מכר יש לע' בזה. דהא המחבר שם סעיף ג' כתב דבד' פרקים העמידו חכמים על דין תורה שקונה בכסף, והרמ"א כתב על זה בשם המהרי"ל דהוא הדין הנותן על קידוש שקנה בכסף. והקצות ס"ק ב' כתב דהוא הדין בנותן על חלות לשבת. ובדין זה יש מח' אם קנה בכל מצוה בקנין כסף. וע' במגן אברהם או"ח סימן שס"ט ס"ק א' שחולק על זה ומובא כאן בהגהות רעק"א וע"ש ברעק"א שחולק על המהרי"ל וכתב שיכול לומר ק"ל ויכול לחזור ע"ש. והמחצית השקל ועוד סוברין שיש חילוק בין מצוה דאורייתא למצוה דרבנן, דבקנין דאורייתא קנה בכסף, וא"כ יש נפק"מ אם היום ראשון היא בחול דיום ראשון הוא מדאורייתא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לדאורייתא, ע' בפתחי תשובה ס' רל"ה ס"ק ד' בזה. וע' במחנה אפרים הלכות קנין משיכה סימן ב' שכתב שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא וכתב וא"כ צריך לשלם לאתרוג קודם החג ע"ש ואין כאן המקום להאריך בזה. ואפילו אם לומר שקנין דרבנן מהני לדאורייתא יש לע' הכא דהא כבר כתבנו דיש לע' בזה אם בדין זה העמידו על דין תורה שיקנה בכסף, ויש מח' אם במקום שיש קנין של תורה בכסף אם יש גם קנין של הגבהה או משיכה דהנתיבות ס' קצ"ו ס"ק א' מביא בשם הפני יהושע שבמקום שאין חשש של נשרפו חוטיך אין כאן משיכה או הגבהה. ובאמת גם החינוך מצוה של"ו כתב כן וע"ש במנחת חינוך אות י"ג מה שדן בזה. והנתיבות חולק על זה שאפילו במקום שיש קנין כסף לא עקרו רבנן הקנין הגבהה ע"ש, וע' במנחת פתים או"ח סי' תרנ"ח שכתב גם כן שנפק"מ בזה ע"ש.

ועוד יש לומר שאפילו אם מיירי בחוב שלא מחמת מכר, ואפילו לדעת האומרים שהגבהה היא קנין מדרבנן, יש לומר שיש לו קנין

דהבעלים בודאי ימשוך ע"ש. ואם כן אפשר בנידון דידן יש לו קנין כסף.

ועוד יש לע' בדין זה דהא זה עשה קנין הגבהה, ובאמת בדין זה יש מח' הפוסקים אם הגבהה הוא קנין דאורייתא או דרבנן. ע' בשו"ת חתם סופר חו"מ ס' צ"ט ד"ה ובר שכתב דהוה מדאורייתא. וע' בהגהות של המהרש"ם על הערך ש"י אות ה' שמביא בשם הרמב"ן במנין המצות מצוה רמ"ה דהוה קנין דרבנן, והמהרש"ם חולק דהגבהה קנין דאורייתא, וכן במשפט שלום סימן קצ"ה סק"א, וע' באמרי בינה קונטרס בדיני הקנינים סוף ס' ו' שמביא מה שכתב בהגה על המשובב ס' ע"ב דהגבהה קנין דאורייתא ורא"י דהגבהה קונה בכל מקום, והאמרי בינה חולק דהוה רק קנין דרבנן. וכתב שכן מבואר להדיא מהר"ן קידושין וכ"כ בפשיטות המבי"ט בקרית ספר פרק א' ממכירה ע"ש. וא"כ יש מח' אם הוא קנין דאורייתא או דרבנן.

ואם הוא קנין דרבנן יש אריכות באחרונים אם קנין דרבנן מהני

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

חולק שאפילו במתנה לא קנה אם משיכה, ונראה שם שפסק כדעת התוספות^{עב}, וכן כתב בחידושי רעק"א שם ומשמע שם שנקט ג"כ כדברי התוספות.

וגם יש לע' בזה אם זה קנה בקנין חצר שחצר קונה מדאורייתא^{עב} וחצרו קונה שלא מדעתו, וגם יש לע' דהא בזה יש גם קנין חצר בזה שהוא בידו וידו מדין חצר וע' בנתיבות קצ"ה סק' ג' דזה רק מה שבידו אבל אם בולט לצד ידו אינו קונה מדין ידו רק מטעם הגבהה ע"ש, וע' עוד בקצות ס' רס"ח ס"ק ב' בדין אם ידו קונה שלא מדעתו ע"ש בשם המהרי"ט וע' שם שכתב בשם רש"י שידו אינו קונה מדין חצר ע"ש שפסק כן, וא"כ לא קנה שלא מדעתו.

ועוד יש לע' בזה דהא זה היה לו כוונה לקנות אם החוב, וא"כ

מדאורייתא דע' בקצות סימן ר"ד ס"ק ד' שכתב דהיכא דאיכא משיכה ומוכר לו בעד חובו מהני אליבא דכ"ע אפילו אינו אומר בהנאת מחילה, לפי מ"ש התוספות בעבודה זרה דבמקום דליכא מעות כגון מתנה ומציאה לכ"ע משיכה קונה, וא"כ ה"נ במוכר בעד חובו סגי במשיכה דלא גרע ממציאה ומתנה כיון דאינו מחוסר כסף, וה"ה בזה אינו מחוסר כסף דמוכר לו בעד חובו והרי נתקבל חובו, ודוקא היכא שמוכר לו בעד כסף ועדיין לא קיבל את הכסף הרי מחוסר כסף, אבל זה המקח אין לו דמים ואינו קונה אלא בעד חובו והרי מוחל לו חובו ותשיב כאילו קיבל דמיו, וכיון דאינו מחוסר כסף קונה במשיכה גרידא כמו מתנה ע"ש. וכוונת התוספות וכן הקצות שאז קונה מן התורה, וע' עוד בקצות סימן קצ"ח ס"ק א' שמביא שם התוספות הנ"ל ומביא שם שהרמב"ן

עב. וע' עוד בקצות סימן שס"א ס"ק א' שמביא שם דברי התוספות ונראה שנקט כן להלכה. עג. ע' בקצות סימן קצ"ח ס"ק א' דס"ל קנין חצר אינו מן התורה, אבל החתם סופר שו"ת חיו"ד סימן ש"י שחצר קונה מן התורה. ועוד אחרונים.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה



יש לע' דהא גלי דעתיה שלא יקנה רק בזה וע' סימן ר' סע' א, וע' בנתיבות סימן קצ"ז ס"ק א' שמחלק בין אם הקנין שעשה היא אינו קנין, אז יש מח' אם אמרינן דגלי דעתיה, אבל אם שניהם קנין, ואחד הוא קנין דאורייתא ואחד קנין דרבנן לכו"ע אמרינן דגלי דעתיה ע"ש וא"כ יש לע' בכל הנ"ל וע' עוד בשו"ת דברי חיים חו"מ ח"ב סימן ל"ב מה שכתב בזה.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי נחום הפנר שליט"א
בני ברק

יסודות הלכות מקח וממכר להלכה ולמעשה

בעניין קניינים בגוי

הא דקניין העכו"ם הוא בכסף מביאים הראשונים שזה מהגמ' בקידושין [יד:] שכל קניינו של עכו"ם הוא בכסף

ומה שהקניין של הישראל מהעכו"ם זה בשטר נחלקו הראשונים בביאור סוגיא זו הרשב"ם והתוס' לומדים שקנייני העכו"ם כישראל והיינו כסף או שטר ומדובר כאן בגמ' במקום שכותבים את השטר והדין הוא שבמקום כזה אין הכסף קונה עד שיכתבו שטר אף בישראל מישראל דלא סמכא דעתיה וכן הדין הוא גם בישראל מעכו"ם

הרשב"א ועוד סוברים שהקניין של הישראל מהגוי הוא רק

הגמ' בב"ב [נד:] אומרת אמר רב יהודה אמר שמואל נכסי עכו"ם הרי הן כמדבר כל המחזיק בהם זכה בהם מ"ט עכו"ם מכי מטו זוזי לידיה אסתלק ליה ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה והיינו שהקניין של העכו"ם הוא בכסף והקניין של הישראל הוא בשטר

ונחלקו בראשונים האם הישראל השני שהחזיק חייב לשלם לראשון וא"כ מאיזה דין וכן האם השני נקרא רשע על מה שעשה והאם תלוי אחד בשני האם חייב לשלם והאם נקרא רשע ופסק השו"ע שצריך לשלם וברמ"א הוסיף דמקרי רשע

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

או שתלוי בגמירות דעת או שלא מועיל כלל מלבד שטר

ובנידון דגמי הנ"ל איתא ובא אחר והחזיק ובפשטות מדובר בחזקה רק ששם אינו קניין מגוי אלא גוי אסתלק וכמאמר הגמ' עתה הוא כמדבר וזה הקניין שקונים מהפקר וכן הוא בשו"ע

אמנם הרמ"א מוסיף שני דינים א. אף אם הראשון יעשה חזקה לא יועיל לו דלא סמכא דעתיה ללא שטר ב. אם הראשון יעשה קניין חזקה קודם ששילם המעות כן יועיל לו ומתבאר שקניין חזקה כן מועיל בעכו"ם ועוד מה עניין סמיכות דעת למה שיהיה גרע הראשון מהשני ועיין ט"ז שמקשה בדברי הרמ"א ובדברי הנתיבות עיי"ש

ובסמ"ע סידר דין זה שיש כאן שני נקודות מצד הקניין שמלבד שפשוט שחזקה קונה בהפקר דעת הרמ"א היא שזה גם קונה בעכו"ם ולכן מלבד שהשני יכול לקנות בחזקה גם הראשון יכול לקנות בחזקה

בשטר כיוון שאין סמיכות דעת של הישראל למכור בכסף לבד מעיין הסברא הנ"ל של במקום שכותבים רק הכא לא יהיה תלוי במקום ואף אם קונים בכסף לבד מול גוי לא סמכא וקונה רק בשטר וכן מביא הטור וכן כתב הרמ"א

הגאונים וכן פוסק הרמב"ם לומדים שמדינא הקניין מגוי הוא רק בשטר ולא בצורה אחרת וכן פסק בשו"ע

נפק"מ לדינא ממתלוקתם (מלבד הפשוט במקום שקונים בכסף לבד) הרמ"א מביא ששכירות מעכו"ם קונה בכסף לחוד וכן אם התנה שיקנה הכסף קונה וזה לשיטתו שהבעיה בכסף היא סמיכות דעת ולכן בתנאי שמסכים וכן בשכירות שלזמן כן יועיל והשו"ע לא הזכיר דינים אלו בפשטות כיוון שסובר שמדינא אין קניין לעכו"ם מלבד שטר כמו שכתב להדיא ולכן לא יועיל תנאי וכן לא יועיל בשכירות

עוד נפק"מ האם קניין חזקה תועיל לעכו"ם האם יהיה תלוי במקום

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יש עוד נקודה של הסמיכות דעת שהשני לא נתן מעות אז יש לו סמיכות של קניין דלא מפסיד כלום אבל הראשון יש לו בעיה שנתן מעות ויש לו מה להפסיד את מעותיו ולכן לא סמכה דעתיה עד שקונה בצורה בטוחה והיינו בשטר ומוסיף הסמ"ע שכיוון שיש קניין

חזקה וזה רק הגמירות דעת שמסתמא אין כוונתו לקניין בחזקה אם יעשה חזקה ויאמר להדיא שרוצה לקנות בזה קונה ובסופו תמה אמאי השמיטו המחבר ומור"ם (בפשטות מור"ם תוספת זו ומחבר את כל דין הראשון בחזקה ולהג"ל דעת השו"ע היא שכלל לא יועיל חזקה וכרמב"ם)

לפי מה שנתבאר עד כאן נבוא לדון בס"ד בכמה שאלות להלכה שנידונו בבית הדין:

שאלה א

קנה בית מישראל בחו"ל ושילם מעות ונכנס גוי שוכר לגור ורוצה המוכר לחזור בו וטוען שלא היה קניין

תשובה

אינו יכול לחזור בו וכדלהלן

א. לא מוזכר בשאלה אם היה שטר ומסתבר שהיה שטר (מדין קניין או סיטומטא ואכמ"ל) ככל עיסקה וודאי של מקרקעין וא"כ שטר עם מעות וודאי שקונה קניין גמור ואין למוכר אפשרות חזרה

ב. כמבואר ברמ"א הנ"ל [קצד ב] מועיל חזקה בעכו"ם וכן מצד כסף לחוד מועיל בשכירות ומצד כוונה לקניין אף שהגוי לא מבין כלל

בקניינים אבל מתכוון לקנות את הבית לשכירות איך ששוכר קונה דגם גוי רוצה להגדיר שעתה הדירה שלו רק שיש לבדוק איזה חזקה הייתה אם מסירת מפתח אם דברים מועיל לעצם הדירה וכדו' ומצד הקונה שרוצה לזכות הקצות מסיק בסוף תשובתו בס' קצב שחזקה ע"י גוי תועיל רק ששם מדגיש שהישראל צריך להיות לו את הכוונה לקניין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שאלה ב

בעניין קניית מקום חופה מבעל אולם גוי

תשובה

יש שהקפידו לקנות מקום החופה ויש שלא הקפידו בכך (והאריכו בזה הפוסקים ואכמ"ל) ואם נוהג בכך יכול לסמוך שכלול בשכירות של האולם והיה בו קניין המועיל כסף ושטר ואם רוצה יותר יכול לקנות ממנו את הכלונסאות וכדו' שהם מטלטלין ויתן לו כסף וימשוך או שבכלל יביאם מעצמו ודי

שאלה ג

אדם ששלח שליח עם דולרים להעביר לאחר בשקלים וחושש מריבית

תשובה

אמת הוא שאם עשו קניין לזכות את הכסף למקבל זה הכי טוב אבל גם כך כשהוא שליח למסור מעות אין לו שייכות אליהם ואין כאן הלוואה ולא ריבית ואם נעשה כן בדרך של הלוואה שבינתיים משתמש וכדו' וקיבל ע"ז אחריות

(שבד"כ כלל אינו כן) צריך לעשות באופנים המותרים בהלוואה רגילה של דולרים שמתרגמים את זה לשער של השקל או שנשאר בדולרים ויש לו וכו' ותלוי בדיוק איך התנהל שם ומה סיכמו ביניהם.

שאלה ד

ישראל שמזמינים בטלפון/באתר מחנות של עכו"ם ששולחים לבית הישראל ורוצה אחר לקחתם בטענה שעדיין לא היה קניין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תשובה

אינו יכול לקחת וכדלהלן

ראשית כל גם אם הישראל לא זכה בהם אז הם עדיין של העכו"ם וגזל עכו"ם אסור ובפשטות כן הוא בכל מקום שעדיין לא התקבל תשלום מהישראל זה עדיין לגמרי של העכו"ם ומסתמא כוונת השואל לדברי הגמ' הנ"ל שבכסף הגוי מסתלק והישראל עדיין לא קנה כאן אינו

שייך דהגוי מחזר לקיים חלקו ולהביאו לישראל ואינו מסתלק מזה עד שיקיים חלקו (שמצד הישראל פעמים שיש אף קניין סיטומטא) וגם אם לא נחלק בזה כנ"ל נחלקו הראשונים האם חייב לשלם ופסק השו"ע שצריך לשלם וא"כ לא יועיל לו כלום וזה מלבד הא שהרמ"א קראו רשע

בעניין קנייה בחוב

שאלה ב

לווה שמכר ד' מינים ואמר למלווה שיטול ד' מינים תמורת (חלק מ) חובו באיזה קניין קנה והאם יצא יד"ח מדאורייתא

תשובה

נחלקו הראשונים האם קנייה בחוב קונה דעת הרמב"ם שהקונה בחוב הוי קניין כסף ואף אם כבר אינם בידו (ובמטלטלין שאינם נקנים בכסף מקבל מי שפרע) וכן הביא השו"ע בשם י"א [רד י] ודעת הרבה ראשונים אחרים שחוב לא קונה כלל ואף אם המעות בעין ומביאם השו"ע

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

היה וודאי קניין הגבהה/משיכה שאמנם פסקינן שהוי קניין דרבנן אבל זה סוגיא שלמה האם קניין דרבנן מועיל לדאורייתא אף שלכתחילה כן נוהגים להקפיד בזה וכדברי המחנ"א ב. קניין כסף כמבואר לעיל לדעת הרמב"ם היה והוא שיטה בשו"ע וא"כ יש גם קניין דאורייתא ואלבא דכו"ע היה קונה אם היה אומר בהנאת המחילה ג. מסתבר שהכניסו לרשותו ולידו שבאופן זה קונה בקניין חצר שוודאי הוי קניין דאורייתא ומה שנהגו להקפיד לשלם זה כדי שלא יהיה עייל ונפיק שאז אין קניין כלל אבל הכא הרי המוכר קיבל תמורתו וודאי חל

בשם יש חולקים ומביא הרמ"א שהקניין יכול להיות רק בהנאת מחילה

ומביא הסמ"ע [שם] שכ"ז רק בחוב מחמת הלוואה שזה כלול בתקנת חז"ל שכסף לא קונה אבל חוב מחמת מכר דבר שאינו שכיח הוא וכן קונה

אמנם מבואר בראשונים שם וכן הוא בשו"ע [קצט ב] שכל זה מצד הבעיה של קניין כסף במטלטלין שבאופן זה כן קונה דלא גזרו בזה חז"ל אבל לא יועיל לדין מלווה להוצאה ניתנה ועתה אין כאן קניין כלל

ובנידון דידן איכא כמה נקודות א.

שאלה:

אדם שמכר דירה וכתבו בחוזה סכום נמוך מהמחיר האמיתי בגלל ענייני מיסים וסיכמו שאת השאר יביא במזומן ולאח"כ קודם המסירה יש וויכוח האם נשאר לו חוב מהסכום המזומן

ודומה לזה אדם שכתב בחוזה סכום גבוה מהמחיר האמיתי כדי להוציא מהבנק יותר וסוכם שאחר שהבנק יעביר לו יחזיר את הכסף העודף על מחיר הדירה ועתה מתווכחים כמה נשאר לו להחזיר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תשובה

מצד קניינים יש כאן כסף ושטר שקונה קניין גמור ומצד מה שכתוב הקניין מתבצע כך ואין הגבלה ע"ז ואף שמודים שיש כאן כסף שלא היה בחוזה בפשטות יש מיגו חזק של להד"ם דאין כלל הוכחה אחרת וא"כ יהיה נאמן במה שאומר והקונה בנמוך לא יצטרך להוסיף והמוכר בגבוה לא יצטרך להחזיר ואף להוציא את הדירה מיד המוחזק דאין כאן ספק כלל א"כ יש איך להוכיח שאז אין להד"ם וילכו אחר המוחזק ומוציא בדירה ובמעוה בכל מקרה לגופו

שאלה

שוכר שסיכם בע"פ ללא שטר עם משכיר לשכור דירתו לבנו שמתחתן בעוד חודש וללא תשלום עד אז ובינתיים קיבל מפתח וניקה ותיקן כמה דברים בדירה והמשכיר מצא שוכר אחר מייד ביור יקר ורוצה לחזור בו

תשובה

נראה מנתוני השאלה שאינו יכול לחזור בו וכדלהלן

מתבאר שכסף ושטר לא היה כאן והנידון לכאורה הוא רק קניין חזקה שאם לא היה קניין היה יכול לחזור בו לכתחילה דאין מקח נקנה בדברים ואין חשש כלל דישי כאן תרי תרעי ברורים גם עפ"י דבריו בתחילה בין מצד הזמן ובין מצד המחיר

ומצד קניין חזקה היה כאן מסירת מפתח שמבואר בגמ' בפסחים שלעניין בדיקת חמץ מסירת מפתח גורם שהשוכר צריך לבדוק את הבית ודעת הרשב"ם שזה בגלל שהמירה עצמה גורמת קניין שאר הראשונים נחלקו עליו וסוברים שמסירת המפתח עצמה אינה עושה קניין ומה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כך אבל בפוסקים מופיע עוד נקודה שצריך שזה יהיה בגוף הדבר ולא סביבו וכדוגמא ששטיפת הדירה לא תועיל לעשיית חזקה אלא צריך משהו בגוף הכתלים וכדו'

ומצד כוונה למעשה קניין מסתבר לי שאדם שמקבל מפתח של דירה ומתחיל להתנהג כבעלים כוונתו ידועה שרוצה לקנות איך שיועיל ואם עושה מעשה המועיל תוכ"ד שימושו והתנהגותו כבעלים קונה בזה אף שלא יודע שזה מעשה קניין (וכך צ"ל בהרבה מקרים במקח וממכר)

שאלה

מוכר שמכר דירה והתנה שהקונה יסווג את התשלומים כהלוואה ולא כתשלום בשביל ענייני מיסים מה שלא קרה בפועל התשלומים הועברו במלואם אבל לא כסיווג ובצורה שהמוכר רצה וקודם שהעבירו את הבעלות ברישומים טוען המוכר לביטול מקח דלא ע"ד זה מכר מנגד טוען הקונה שהמוכר ידע שיש בזה בעיה ולא התייחס לזה עד עתה ואף קיבל מפתח

תשובה

אינו יכול לחזור בו וכדלהלן

מצד הלכות קניינים וודאי שהיה כאן קניין לא כתוב בשאלה אבל משתמע ברור שהיה חוזה ומצד התנאי של המוכר שיעביר את (קניין/התחייבות/סיטומטא) והיה כסף ואף קיבל מפתח (ואכמ"ל בגדרים)

שמוטל על השוכר לבדוק זה רק בגלל שזה בידו וכן נפסק להלכה שמסירת המפתח לא עושה קניין אלא היא משמשת כאמירת לך חזק וקני

ומבואר בהלכה שעשיית מעשה חזקה צריכה להיות או בפני המוכר או אף לא בפניו רק אחר אמירתו לך חזק וקני וא"כ הכא שבמסירת המפתח היה אמירת לך חזק וקני והלך והחזיק ע"י תיקונים בדירה א"כ הוי מעשה חזקה וקונה רק צריך לדקדק בתיקונים שיהיו דברים שיועילו לדירה ובד"כ זה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

באמת מאוד משמעותי ברמה שבלי אופן זה המוכר באמת לא היה רוצה ולא היה שווה למכור דלפעמים אף יכול להיות בהפסד ופחות משמע כן דהא לא מחה וביקש לבטל מיד ששמע מכך (כך במעשה עפ"י דברי הקונה)

וזה מבטל עוד עניין שהיה יכול לידון כאן וזה עייל ונפיק אזווי שזה מברר שאין גמירות דעת לקניין ללא זה וזה גורם שהקניין לא יחול אבל התנאי לביטול זה זה רק אם מיד כשהיה צריך להתבצע תשלום המוכר עייל ונפיק אבל אם לא ורק לאחמ"כ נזכר זה מראה שאינו עייל ונפיק אזווי וזה לא מהות מכירתו וכן יש לו גמירות דעת לקניין ולכן כאן שלקח זמן עד שהמוכר נהיה לא מרוצה (כנ"ל) א"כ זה לא יהיה סיבה שהמקח לא חל

המעות בחו"ל וכן שיסוג כהלוואה עד כמה ששייך וודאי שחייב הקונה לעשות כן דכך סיכמו אבל וודאי שזה לא תנאי גמור שבזה תלו את המכירה

רק מה שיש לדון אם יש כאן אומדן דעת ברור במה שטוען שרק על דעת זה מכר כמוכר ע"מ לעלות לארץ ישראל שמבואר בגמ' ונפסק להלכה שאם לא עלה יכול לחזור בו מהמקח ועפ"י מה שנשמע מהמעשה קשה לומר שהמוכר מכר רק בגלל שינצל מהמיסים אלא מכר כי רצה למכור והיה מאוד חשוב לו גם להינצל מהמיסים דכך רצה להרוויח יותר וגם הוויכות של המוכר והקונה האם היה הוזלה מיוחדת במחיר זה רק מראה כמה זה היה חשוב אבל לא מראה שבגלל זה מכר אבל יתכן ואת זה צריך לברר בגוף המעשה אם זה

שאלה

אדם נכנס לעשות פרוזבול בבי"ד של העדה"ח וכיוון שכתוב בשטר שמקנה באגב טען הלה שאין לו קרקע בשביל זה וגר בשכירות שההורים משלמים ואמר לו אחד מהדיינים שלא מתקבל טענתו שאין לו קרקע ונפשו בשאלתו האם חל הפרוזבול והאם מותר לו לגבות את חובותיו

תשובה

מה שעשו וודאי עפ"י דין עשו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ראוי לפרוזבול זה רק מי ששוכב על אקיקלא דמתא ואין לו בית דירה לא בשאלה ולא בשכירות וענה לו שמצוי בסמוך על שולחן אחר שיכול לסלקו בכל שעה או שדר בחצר חברו שלא מדעתו וכל עת יכול לבוא לסלקו ומתבאר שאף שמצא עוד אופנים מסכים עמו שזה עדיין מאוד נדיר

ג. הראשונים מביאים מהגאונים מהא דאין לך אדם מישראל שאין לו חלק בארץ ישראל לסמוך ע"ז לעניין פרוזבול שאף שלקחו הנוכרים וכו' ואבדו החשבון והבעלות בכ"א יש לו קרקע

ד. גם אם אין לו אחד מכל אלה מבואר בגמ' [שם] ונפסק להלכה שגם אם אין לו קרקע אם יש לערב מועיל או אם יש למי שחייב לו מועיל ואם כל זה אין חלק ממה שכתוב בשטר (בד"כ) שמלווה מזכה ללווה קרקע כדי שיוכל לגבות חובותיו

ה. ולכן נפסק שבסתמא כל אחד יש לו קרקע ובפרט שכך חותם אא"כ ידעינן בוודאי שאין לו או שטוען

ראשית מסתבר שיש לו טעות דהפרוזבול לא בא כדי להתיר לו לגבות את חובותיו שזה לא שייך כאן כלל אלא להתיר למלווים לגבות ממנו חובות שהוא חייב ולכן לא נאמן שאין לו קרקע ויפסיד בזה את המלווים ובכ"א נדון כאן בשני נקודות א. האם באמת אין לו קרקע ב. בתור לווה באיזה אופן יהיה נאמן להפסיד המלווים

א. מצד היכן שגר וודאי שנחשב שיש לו קרקע וגם אם משלמים בשבילו זה תשלום בשליחותו או קניין בשבילו אבל וודאי שהוא הקונה ליומא של השכירות ואף אם יחשוש שהכל של ההורים מספיק שיש לו רשות להניח שם את רגליו או ראשו זה נחשב שיש לו קרקע

ב. יש עוד לא מעט דברים שהפוסקים מחשיבים לקרקע כגון מקום בביהכנ"ס וכדו' כל מקום ששאלו לו או יש לו רשות להניח שם וכדאיתא בגמ' [גיטין לז.]. ומבואר ברמ"א [חו"מ רב ז] דאפילו קלח של כרוב עציץ נקוב וכו' ומביא הפת"ש מהחת"ס ששאלו השואל או מי שלא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בתוקף שלא וכן יצטרך להצהיר
שלא מעוניין בזיכוי קרקע מאחר
דלא זכות לו ואם זיכו לו כבר מפקיר
וכו' וכו' ולכן במקום לרדת עמו
בסתמא שיש לו קרקע

שאלה

אדם קנה מצלמה אחר המו"מ ותוכ"ד שמוציא מעות לתשלום שאל האם יש
אחריות וענה לו המוכר מהחברה יש ל3 חודשים ואני מתחייב שבתוך שנה אם
יהיה בעיה אקח את המצלמה ואחזיר לך את הכסף ואחר חצי שנה היה בעיה
קטנה ובא לתיקון ומה שמתברר שמחירי המצלמות עלו ואומר לו המוכר קח את
הכסף ותחזיר את המצלמה ורוצה לכופו לזה דוזה היה התנאי אף שעתה וודאי
שווה לשלם על תיקון עצמאי ולהשאירו אצלו

תשובה

אין המוכר יכול לכופו לבטל המקח וכדלהלן

מצד שבתחילה היה לטובת הקונה
ועתה לטובת המוכר יש כמה
מקרים דומים בגמ' ובפוסקים רק
שאחר העיון אינם דומים

מקח שעומד לביטול כיוון שהיה
אונאה וא"כ המקח מתחילה לא היה
קיים משא"כ כאן וודאי שהמקח חל
רק שהיה כאן איזה תנאי צדדי של
אפשרות ביטול וא"כ בזה לא נאמר
שממילא כל אחד מבטל

בדין יותר מכדי אונאה שהמקח בטל
נחלקו הראשונים האם גם
המוכר יכול לבטלו או רק הקונה
שהוא המתאנה וברור שדין זה
לטובת המתאנה ובכ"א איכא
ראשונים שסוברים שגם המאנה יכול
לחזור רק שאינו דומה דשם מבארים
הראשונים שהסברא בזה היא שזה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מה שהמוכר היה עושה ומה שעכשיו כן מתייחס לתנאו זה בגלל שהתייקר המחיר ורוצה את המצלמה בחזרה ולכן עתה לא נאמן לומר מה היה

כוונתו דהקונה מוחזק

דהגמ' [ב"מ סו] מביאה שמוכר שהבטיח לחברו אחריות על השדה פטומי מילי בעלמא הוא ומבארים תוס' והרא"ש שזה רק בסוף המקח שראה שעצוב ורצה לשמחו ולא התכוון ברצינות אבל בתחילה המקח אם מבטיח אחריות הוי תנאי וכן פסק הרמ"א [רז א]

אמנם השו"ע לא הביא דין זה דברמב"ם מתבאר חילוק אחר בגמ' והאריכו בזה הראשונים בעיקר לעניין ריבית וכן בהמשך הסימן לעניין מי התנה ולטובת מי ובכ"א גם לעניין זה לא נפיק מפלוגתא והקונה מוחזק

הייתה יכול לחזור ולא יהיה חוטא נשכר וכאן להפך יש סיבה שהוא אונה ובמקרה דידן לא אונה וכנ"ל זה רק תנאי עם אפשרות

ולכן נראה שכיוון שברור שהתנאי היה רק לצד הקונה ולא היה לקונה צד שהמוכר יכול לכופו לבטל א"כ אינו יכול וכמוכר ע"ד לעלות לא"י (לפני כמה שנים היה סיפור כזה כאן בגבעת זאב בין קבלן לרוכש דירה ובית המשפט (להבדיל) פסק שהמקח בטל אבל בעיקר בגלל שבחווה היה כתוב ששניהם יכולים לבטל)

אמנם לאחר העיון נראה ההפך הגמור שכיוון שהתנאי היה אחר שסיכמו המקח ותוכ"ד מתן המעות אין כאן תנאי כלל ופטומי מילי בעלמא הוא ולכן אף אם המחירים היו נשארם לא היה צריך המוכר לתקן כלל ושמא באמת זה

שאלה

אדם שהיה חייב לחברו סכום כסף ולא שילמו הרבה זמן והגיע אדם שלישי למלווה ואמר אם עתה מוחל על חלק אתן לך את השאר והסכים ועדיין תובע המלווה מהלווה את שאר הסכום מהסיבה שזה מחילה בכפיה האם זה נכון וכן האם יש כאן מכירת חוב

תשובה

נראה שאינו יכול לחזור בו ממחילתו וכדלהלן

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אונסו

וכאן אף שמוותר על מעותיו אבל
בכ"א מקבל תמורה שמקבל
חלק מהחוב שלא בטוח היה מקבל
ללא זה ואין כאן גילוי או אומדנא
ברורה שלא חפץ בכך ושמא באמת
מחל על חלק מהחוב בשביל לקבל
את חלקו וכיוון שלא מסר מודעה לא
יוכל לחזור ומה שמבקש את שאר
המעות הוא מנסה את מזלו או
להראות שלא שלם במחילה אבל
ברצונו מחל

ובקבלת הצעות מסתבר שנקנתה
המחילה שהותנתה בזה.

עפ"י לשון השאלה לא נראה שיש
כאן עניין של מכירת חוב דלא
ביקש לקנות את החיוב וכדו' אלא
ביקש ממנו להדיא למחול ורק
משלם בשבילו (אם היה מכירת חוב
באמת יהיה תלוי בקניין בע"פ אם היה מעמד
שלושתם או בכתב ע"י מסירת השטר)

ומצד כפיה ידוע שתליוהו וזבין הוי
מכירה כיוון שמקבל תמורה
אא"כ מסר מודעה וניכר אונסו
וכמבואר כל הפרטים בזה ומאידיך
תליוהו ויהיב וכן הוא במחילה
מספיק שמגלה דעתו שאינו רוצה וכן
כותבים מודעה אף אם לא ניכר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי נתאי הכהן זינגר שליט"א

ירושלים

יסודות הלכות מקח וממכר

בוררות בין משכיר יחידה לשוכר

שאלה:

טענת התובע: אני בעלים של דירה מעל לבית שלי בכתובת..... לפני כמה ימים נודע לנתבע ה"ה..... שהדירה ריקה והוא פנה אלי לשכור אותה עבור ביתו שתחתן בעוד כחודש, אמרתי לו שבאופן כללי אני רוצה שוכר שיכנס לדירה עכשיו, וכך לא אפסיד חודש שכירות, אך לבינתיים לא מצאתי, אז אני מוכן להשכיר לו, היה קצת ויכוח על המחיר, אך הואיל והדירה ריקה כמה חודשים וחשוב לי להשכיר התפשרתי על 2400 ₪ לחודש. נתתי לו מפתח של היחידה ובעצם סגרנו. באותו ערב התקשר מישהו שראה את היחידה לפני כשבועיים ואמר שרוצה לסגור ולהיכנס מיידית והמחיר שאמרתי לו מראש הוא 2600 ₪. התקשרתי בחזרה להרב..... הסברתי לו את העניין וביקשתי שיחזיר את המפתחות והוא טוען שהוא קודם ולא מוכן לבטל את השכירות.

טענת הנתבע: אנחנו מתפללים בבית הכנסת יחד והוא מכיר אותי טוב, ומשום כך לא עשינו חוזה כתוב. כשנתן לי את המפתח אמרתי לו שאני הולך מיד לסדר את הדירה חודש לפני החתונה וזה לא הרבה זמן, וזו דירה מוזנחת שלא גרו שם כבר תקופה, והשקעתי שם הרבה בניקיון וגם תיקנתי כמה דברים קטנים שהיה צריך, אני התכוונתי להתחיל את השכירות מיד ורק כיון שהבת שלי לא תגור שם בפועל לא לשלם לשלם על החודש הראשון.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תשובה:

יש לדון: קנין ע"מ שיחול אחר ל' יום.
[א] קנין חזקה בשכירות [ב] קנין [ד] חזקה בלי שטר. [ה] מחוסר בשכירות- האם צריך שטר? [ג] אמנה.

[א] קנין חזקה בשכירות:

ש"ע (קצב,א) הקונה שנעל, גדר, פרץ והועיל במעשיו קנה בקנין חזקה וזה דווקא כשהיה בפניו ואם אי"ז בפניו - צריך לומר: "לך חזק וקנה". ומסירת מפתח זה כאומר: "לך חזק וקנה" ובסמ"ע (סקג) מסירת מפתח לחוד: לתוסי' - לא קנה וזה רק כאומר "לך חזק וקנה" ולרשב"ם ונקיון הדירה: לנתיבות (קצב בסופו) - לא מועיל ולקצות וערוה"ש - מועיל לחזקה.
בנידון השאלה: המשכיר מסר את המפתח לקונה וכן הקונה הודיעו שיערוך תיקונים בדירה והמשכיר שמע והסכים וכן השוכר פתח ונעל את הדירה.

[ב] סוגי הקניינים בשכירות לעומת קניה וקנין כסף בלי שטר:

ש"ע (קצה,ט): שכירות קרקע נקנית באופנים שקרקע נקנית בהם ומחלוקת אם נקנית בסודר.
רמ"א: גם במקום שכסף לא קונה - מ"מ שכירות קונה בלי שטר.
ובסמ"ע הטעם: כי בשכירות אין רגילות לכתוב שטר.
בפת"ח (קניינים פ"ב, הערה כ"ב) בזמנינו שהקפדה לכתוב שטר גם בשכירות - צ"ע האם קונה בכסף לבדו

[ג] העושה קנין ע"מ שיחול אחר ל' יום:

בש"ע (קצה,ב קצו,ז) "המקנה סודר ואומר שיקנה אחר ל' יום - לא קנה, ואם אומר מעכשיו ע"מ שיחול אחר ל' יום - קנה" וביאר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אולם, בש"ך: אין צורך לומר 'על מנת', אלא מספיק 'מעכשיו' ע"מ לקנות.

ובערוה"ש (קצא,ז) מבאר שאם חזקתו לא ניכרת כגון נעל - אי"ז מועיל אחר ל' יום, כשלא אומר 'מעכשיו' ואם חזקתו ניכרת כגון 'גדר' - מועיל.

הסמ"ע (סקט"ו) האומר מעכשיו זה 'שיר' ולכן צריך שיהי' החפץ קיים עד ל' יום ואי"ז מועיל, כי הסודר חוזר לבעליו בפועל. אבל, האומר 'על מנת' זה 'תנאי' ולא 'שיר' ולכן מועיל.

ומעיקר הדין אין צריך לומר 'מעכשיו' ואומר 'מעכשיו' רק כדי לפרסם הדבר.

[ד] חזקה בלי שטר:

והטעם לסמ"ע כי זה בגוף הדבר ועדיף משטר.

מועיל בקרקע גם במקום שכותבים שטר (שוע ורמ"א קצ"ב,טז)

[ה] מחוסר אמנה:

{2} באם השוכר נתן את הכסף - קנה בקנין כסף, שבשכירות קונה בכסף גם במקום שכותבים שטר במכירה.

המתחייב בדיבור ולא היה קנין כלל זה 'מחוסר אמנה' ואין רוח חכמים נוחה הימנו ואפילו בתרי תרעי - אסור (רמ"א).

לפי"ז בנידון השאלה:

{3} באם המשכיר הודיע שיקנה אחר ל' יום - זה תלוי באם אמר 'אחר' ל' יום' ולא קנה השוכר,

{1} השוכר עשה תיקונים במקום וגם נעל את הבית וזה יכול להועיל לקנין 'חזקה' עי"ז שהמשכיר מסר מפתח וכאומר 'לך חזק וקנה' וידע שהשוכר נכנס מיד למקום.

או שאמר 'מעכשיו' ע"מ שיקנה אחר ל' יום - שקנה השוכר.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

קניין בד' מינים

שמעון שהוא מוכר ד' מינים חייב לי כסף ודברתי איתו שתמורת החוב אני יבחר ד' מינים, וכך הוי, שבחרתי ד' מינים (ועדיין נשאר קצת חוב), אלא שבאמצע יו"ט אחד התלמידים טען שאפשר שלא יצאתי ידי חובת המצווה, כיוון שהיה כאן רק קניין הגבהה ולא קניין כסף, ולכך מדאורייתא לא יצאתי ידי חובת המצווה.

תשובה:

[א] קנין דרבנן בשביל דברי תורה: בפת"ח (א,כח, הערה מז) קיבץ דעות שבזה: לרמב"ם - לא מועיל, למחנ"א - לא מועיל במשיכה בלי מעות בקנין ד' מינים לחג כי איז שלו.

בחת"ס - קנין סיטומתא מדרבנן מועיל לתורה, ולשוית מהרי"ל דיסקין (או"ח, קז) - מועיל. ולפיז בנידון השאלה - קנין משיכה לד' מינים - מחלוקת האם יועיל.

בנידון זה יש לדון:

[א] האם קנין דרבנן מועיל לדברי תורה? [ב] האם מעות קונות במצוה מטלטלין?

[ג] קנין חפץ בקנין מעות של פרעון חוב. [ד] האם קנין של 'מי שפרע' מועיל למצוה שצריך בה 'שלו' [ה] קנין חליפין כשאי"ז שוה בשוה, אלא כחלק משווי וחלק הנוסף במלווה?

[ב] קנין מעות למטלטלין במצוה:

וצ"ע. שו"ת בית יצחק (או"ח קז) קנין אתרוג בקנין כסף דווקא בערב יו"ט. לפיז בנידון השאלה - קנין אתרוג בכסף - באם זה מערב החג - קונה גם מדרבנן באם זה קנין כסף כדלהלן.

לפמ"ג (או"ח תרנ"ה) אתרוג קונה במעות בלבד. למשפט שלום (קצט) דווקא כשחל יום א' בחול שהוא מהתורה - קונה, אבל בימי סוכות שמדרבנן אינו קונה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

[ג] קנין בפרעון חוב, בחוב מחמת מכר:

גם במטלטלין ולב'ח, נתיבות:
צריך שהחפץ הראשון יהי בעין
בפועל ממש אצל המוכר.

ולפי' בנידון השאלה: באם החוב
מחמת מכר: לשו"ע -קנה,
ולרמ"א -לא קנה. אא"כ זה 'הנאת
מחילת מלוה' ולנתיבות וב"ח דווקא
כשהחפץ הראשון בעין ולסמ"ע גם
כשהחפץ אינו בעין.

בשו"ע (קצט, ב) קנה, כי אי' מצוי ולא
גזרו בזה מדרבנן וברמ"א
דווקא 'בהנאת מחילת מלוה' -קנה,
אבל - במחילת החוב בלבד - לא
קנה.

ובסמ"ע: אף שאין המעות בעין מ'מ
זה כאילו המכר הראשון
בעין והחליפו זה עם זה.

לרמ"א: 'הנאת מחילת מלוה -קונה'

[ד] קנין בפרעון חוב, בחוב מחמת הלוואה ולא מחמת מכר:

לרמ"א: בהנאת מחילת מלוה -קונה
רק לענין 'מי שפרע'.

ולפי' בנידון השאלה: באם החוב
מחמת הלוואה - לא קונה,
ובאם זה 'בהנאת מחילת מלוה'
לרמ"א -קנה לימי שפרע'

שו"ע (קצט, ב) -לא קנה ולרמב"ם
(מכירה ז, ד) -קונה.

נתיבות: נראה כפירוש הרמב"ם
כשנותן את הלוואה
לצורך פעולת הקנין -לא קנה,
וכשנותה לפרעון - קונה, כי זה קנין
למפרע בזמן נתינת המעות.

[ה] קנין בפרעון חוב, בחוב מחמת מכר - סוג הקנין?

{1} חליפין שאינו שוה בשוה: נתיבות
(קצ, סקד) שו"ע (כגא): אם אי'
שוה בשוה, אלא ניתן לקנין והשאר

לכאורה, משמע מהסמ"ע והב"ח שזה
קנין חליפין ולא קנין כסף
ולפי' יש לדון:

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

- חוב - לא קנה לחליפין.
שׁוֹת רַדְבִּיז (סימן תקג) חליפין דרבנן ומימ מועיל לדין תורה.
- {2} חליפין בקנין פירות: רמ"א (רג"א) מחלוקת באם קונים פירות בחליפין. ולהלכה - קונים.
- כסף וא"כ באם קנה שלא שוה בשוה - לא קנה, שבשביל חליפין צריך שוה בשוה ובאם זה קנין כסף - קנה, שכסף קונה גם כשאיזו שוה בשוה.
- {3} חליפין שיועילו לדין תורה: שׁוֹת מביט (סימן כה) חליפין מהתורה ומועיל לתורה.

קניין קרקע מגוי

בעזרת ה' אני מתחתן בעוד חודש ימים באנגליה ושמעתי שיש עניין שהחתן יקנה מקום החתונה שיהיה שלו, ובדרך כלל עושים קניין סודר, אלא שכאן הבעלים של האולם הוא גוי והשאלה הוא מועיל הקניין ואיך אוכל לקנות והאם צריך לחזור ולהקנות לו האולם לאחר החתונה.

תשובה:

- [א] יש לדון באיזה קניינים קונה ישראל מעכו"ם והאם אפשר גם בקנין סודר.
- [ב] האם צריך לחזור ולהקנות
- בחזרה לעכו"ם?
- [ג] הקניינים בשכירות יהודי ולהבדיל אינו יהודי.

[א] קניינים שקונה ישראל מאינו יהודי:

- {1} בשטר: בשו"ע (קצ"ד, א) ישראל בשטר עם כסף והוסיף השו"ע (קצ"ד, ג) קונה מאינו יהודי בשטר ולא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

- אם כתב שטר אחר המעות - לא קנה, כי בקבלת המעות נסתלק והוא כאחר ואין משמעות למעשיו.
- {2} התנה שיקנה בכסף לחוד: רמ"א (קצד,א) -קנה, ש"ך (סק ב') -לא קנה, לבי"ח נתיבות (סקג) לט"ז, ב"ח, ש"ך, לרשב"א וראב"ד - לא קנה וכן הלכה.
- שטר, ב- כשהתנאי בפני עדים לגר"א (סקיא) -קנה.
- {3} בחזקה: נתיבות (סקא) לסמ"ע -קונה, לרמב"ם -לא קונה, לט"ז -לא קונה.
- {4} כשיש דינא דמלכותא לקנות בכסף לחוד או בשטר: שו"ע (קצב,ב) קנה לפי דינא דמלכותא.
- {5} אודיטא: ערוה"ש: תלוי בראות עיני הדיינים.
- {6} סודר: שו"ת מהרשד"ם (חוי"מ סי"נט) לכו"ע לא קונה,
- מהרש"ק (ת"א סימן כא) מהר"י אדרבי (סימן שא) מחלוקת תוס' וש"ך.
- קצות (סקב) להלכה -קנה, כשם שלכו"ע מועיל תנאי לקנות בכסף לבד במקום שכותבים שטר.
- פת"ש (סקב) לשו"ת כנסת יחזקאל (סימן צג) לרמ"א מועיל תנאי לקנות בכסף לבדו ובוזה -א- רק אם גם כתב

[ב] קניינים שקונה אינו יהודי מלהבדיל יהודי:

- {1} התנה שיקנה בכסף לחוד: לפת"ח (פרק ג' הערה ו') לרמ"א -קנה.
- {2} בשטר: שו"ע (קצד,א) קונה בשטר עם כסף, לסמ"ע (סקג) אפילו אם נתינת הכסף קודם השטר -קנה.
- {3} בחזקה: שו"ע (קצד,א) -לא קנה, לגר"א (סקא) לרמב"ם לא קנה ולרשב"ם ותוס' -קנה.
- {4} כשיש דינא דמלכותא לקנות בכסף לחוד או בשטר: שו"ע (קצד, ב) קנה לפי הדינא דמלכותא.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

- {5} אודיטא: קצות (קצד,סקג) -קנה.
{6} סודר: קצות (קצה, סקא) לתוס' קנה ולש"ך (סימן קכג) לא קנה, פת"ת: במקום שכותבים שטר, לא קונה בסודר לבדו.
שו"ע הרב (תמא, קויא אות ו') באיסור תורה לכתחילה להחמיר כש"ך.
[ג] קנין שכירות מאינו יהודי: לרמ"א (קצד, א) מותר בכסף לבדו, לט"ז דווקא עם שטר, כי בשניהם חושש שאנוס. לקצות (סקא) כרמ"א.
וא"כ בנידון השאלה:
{א} בקנין סודר לקנות מאינו יהודי: י"א שלכו"ע אינו קונה (מהרשד"ם) וי"א שזה מחלוקת (מהרשך, מהרי אדרבי)
{ב} באם א"א לקנות בקנין סודר - ניתן לקנות באופנים: דינא דמלכותא בכסף לחוד (שו"ע) אודיטא - כפי ראות עיני הדיינים (ערוה"ש) ,
- בחזקה: לדעת הסמ"ע לא לדעת רמב"ם וט"ז.
באם התנה בכסף לחוד: לקצות ורמ"א -קנה, ולנתיבות ש"ך - לא מועיל, ולכנסת יחזקאל - רק עם שטר וכשהתנאי בפני עדים.
בשטר עם כסף - קנה (שו"ע).
[ג] להקנות שוב לאינו יהודי: באופנים שאינו יהודי קונה מיהודי.
[ד] קנין שכירות מאינו יהודי: לרמ"א - בכסף, ולט"ז- בכסף עם שטר, לקצות - כרמ"א.
{ה} הצורך להקנות בחזרה לאינו יהודי: (לכאורה מדוע צריך להקנות לו בחזרה והרי זה רק לתועלת הנוכרי ואין זה לצורך היהודי שלא יפסיד באם לא יקנה לאינו יהודי, אולם - אסור לגזול מהנכרי.

עשו פרוזבול בלי קרקע

תשובה:

- [א] בשו"ע (חוש"מ סו, כב) "אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע ואפילו קרקע כל שהיא - סגי, ואפילו אין לו אלא עציץ נקוב מונח ע"ג יתדות

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לרש"י, סמ"ע (סק מ"א) כי התקנה רק בהלוואה המצויה והלוואה מצויה רק כשיש לו קרקע שיוכל לגבות ממנה. ולר"ש משאנץ (שביעית פ"י מו) כי אז חשוב כגבוי ביד ב"ד ואין בזה 'לא יגוש'.

ובפתחי תשובה (סקד) "עיינ בתשובת חתם סופר סימן נ' שהקשה השואל דאיכ היכי משכחת מי שאינו ראוי לפרוזבול" והשיב דמשכחת בסומך על שולחן אחר ויכול לסלקו כל שעה א"נ הדר בחצר חבירו שלא מדעתו שאין צריך להעלות שכר משעבר, ומכל מקום בכל שעה יכולים הבעלים להוציאו".

[ב] בחור הסמוך על שולחן הוריו עד הנישואין: בשו"ת דבר אברהם (ח"ב, יז) כתב שמי שמארח אצלו אורח ונתן לו חדר לזמן מסוים - כותבין עליו פרוזבול, וכן בן אצל אביו שמושאל לו המקום מאביו עד הנישואין, וכן כתב במשנה כסף (עמוד קמה) בהסבר החתם סופר הנ"ל.

ועוד כתב החת"ס שבזמן הזה אין להחמיר בפרוזבול, כי רוב

באוור אעפ"י שאין מקום היתדות שלו - סגי, אפילו אין ללווה כלל ויש לחייב לו או לערב או למי שחייב לו - כותבין, ואפילו אין לזה ולא לזה ויש למלווה או למי שחייב לו - מזכהו אפילו ע"י אחר ואפילו שלא בפניו,

וברמ"א: "מיהו אם הלוח לפנינו וצווח: איני רוצה לזכות בקרקע של אחרים, אין מזכין לו לאדם בעל כרחו" וממשיך בשו"ע (שם, כג-כד) "השאילו מקום לתנור או לכיריים - כותבין עליו פרוזבול והיה אם השכירו לו, היתה לו שדה ממושכנת - כותבין עלי' פרוזבול".

ובשו"ע הרב (סימן יב, סעיף לה) "אין פרוזבול מועיל אאיכ יש קרקע כל שהיא ללווה או דבר המחובר לקרקע, אפילו אינו שלו לגמרי אלא בשכירות או בשאלה לפי שעה ואם אין לו כלל - מזכה לו המלווה קרקע כל שהיא על ידי אחר אפילו שלא בפניו".

ובטעם שצריך קרקע:

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה



ההלוואות נגבות ממטלטלין יותר מאלף שגובה מקרקע.
שייחשב כ'יש לו קרקע' וחל הפרוזבול.

[ג] למסקנא: פרוזבול נכתב כאשר יש קרקע ללוה או למלוה, אולם מי שנמצא אצל הוריו שנותנים לו רשות להיות בביתם - מועיל זה ועוד שבענין הזה יש סברא, שגם כשאין כלל קרקע - מועיל הפרוזבול, כי מצוי הלוואה אצל מטלטלין.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי אריאל לביא שליט"א
ירושלים

מקבץ תשובות להלכה בדיני מקח וממכר

בוררות בין שוכר יחידה לשוכר

אלא שיש לדון כאן א.מצד מסירת מפתח זה מבואר בשו"ע ס' קצ"ב ס"ה ואם מסר לו מפתח הוי כאומר לך חזק וקני

א"כ זה ברור שכל עוד לא עשה חזקה אף שמסר לו מפתח יכול המשכיר לחזור בו

עוד טוען השוכר שהוא השקיע הרבה בנקיון ותיקן כמה

דברים קטנים מבואר בשו"ע ס' קצב ס"ו נתן צרור והועיל כגון שחכר בו מים לשדה או נטל צרור והועיל כגון שפתח בנטילתו המים לשדה קנה וכן

בדבר השאילה דברו על שכירות דירה במחיר מסוים והשוכר העתידי קיבל מפתח מהמשכיר הכין את הדירה להשכרה דהיינו שתיקן מה שצריך תיקון ועכשיו המשכיר מצא שוכר שמוכן לשלם יותר וחוזר בו וטוען השוכר הראשון דאמנם לא עשו חוזה אבל הם סומכי אחד על השני וגם הוא השקיע בדירה?

הנה מה שטוען השוכר שהם מתפללים יחד והוא מכיר אותי טוב אין זה נחשב קנין כל עוד לא עשו חוזה לא חשיב קנין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כל כיוצא בזה עכ"ל

לנעול במפתח א"כ ודאי מהני אם
נעל

אלא דיש לדון דסו"ס אף אם נחשיבו
כחזקה הא לא היה כאן שטר אך
כתב השו"ע בס"טז חזקה לחודה
קניא בלא כסף ובלא שטר כל היכא
דלא עייל ונפיק אזוזי ואפי" במקום
שכותבים את השטר

אך כל זה לא מהני הכא דהא כתב
הרמ"א בסו"ס קצא מכר לו
קרקע בשטר או במעות לאתר
שלושים יום ונקרע השטר או נאבדו
המעות אם אמר לו קני מעכשיו
ולאחר ל' יום קנה לא אמר מעכשיו
לא קנה וה"ה לקנין חזקה עכ"ל

א"כ לכאורה מאתר והשכירות
מתחילה רק עוד תודש לא
יהני אפי" אם בנתים החזיק באופן
המועיל

אכן בטענת השוכר מבואר שהוא
התכוין להתחיל את השכירות
מיד, וכן מבואר בדברי המשכיר
שמחמת שלא מצא משכיר ופחד

עוד כתב הרמ"א ס"יא היה גבשושית
בשדה ונטלה או גומא וסתמה
הוי חזקה ונ"ל דדוקא אם מהני
לקרקע אבל חפר מעט לא קנה אלא
בשדה העומד לחרישה

א"כ מתבאר דכל תיקון בגוף השדה
נחשב חזקה א"כ מה שטוען
שהשקיע בנקיון כתב הנתיבות שם
בשו"ת דנקיון אם זה לא מעשה בגוף
הדבר הוי רק מבריח ארי ולא הוי
חזקה

אולם מה שטוען שתיקן כמה דברים
קטנים אם אכן זה תיקון בגוף
הדירה יש להחשיבו כחזקה

עוד יש לדון דהיה כאן חזקה ע"י
שפתח הבית ונעלו דכתב
השו"ע בס"ג דדאם נעל וחזר ופתחו
מהני וכתב הב"י דמה דצריך לחזור
ולפתוח הוא כדי שיהא ניכר שעושה
לשם חזקה וכך הכרעת הסמ"ע
בס"ק ה אלא דכאן לא חזר ופתח
כתב השו"ע דיש מי שאומר שצריך

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לתשמיש ומבואר שם בסו"ד הנתיבות דע"י שיש שעבוד של הקרקע ע"י יש שעבוד למשכיר להעמיד את דבר המושכר ולכן כתב שם דלא מהני על דבר שלא בעולם דאז לא יכול לחול שעבוד על המשכיר ורק ע"י שדבר המושכר נמצא יכול לחול שעבוד על המשכיר

ולפ"ז נראה דאף דנפסק שמסירת מפתח היא רק לך חזק וקני ולא קנין אולם יש כאן אפשרות תשמיש מצד המשכיר ומאחר שהשוכר אכן נכנס ועשה שם תקונים הרי חל סוג הקנין של שכירות שהוא שעבוד על המשכיר להעמיד את דבר המושכר ולא יכול לחזור בו, ועוד יש לצדד דלפחות ע"י שהמפתח בידו אין כאן כלתה אף שלא חל עדין קנין מ"מ המפתח בידו ואין כאן כלתה אך נראה לומר יותר דחל כאן שעבוד של המשכיר בזה שנתן לו מפתח ונתן לו את האפשרות לעשות שמושים בדירה ולהכינה בזה נשתעבד גופו להעמיד את הדירה ביד השוכר ולא יוכל לחזור בו מזה

שישאר בלא שוכר הסכים להשכיר לו את הדירה ולכן נתן לו מפתח ואמר שלכן נתתי לו מפתח ובעצם סגרנו

אך יש לעיין דסו"ס מבואר בדברי השוכר שלא רוצה לשכור עכשיו א"כ הדרן לזה שקלתה קנינו

ונלע"ד דקשה לומר שמשכיר מוסר מפתח ויוכל לחזור בו אחרי מסירת מפתח ואף דלגבי מכר ודאי הדין שיכול לחזור בו נראה די שחילוק בין מכר לשכירות דלגבי מכר כל הקנין שיש כאן זהו קנין הגוף אולם לגבי שכירות עיין בנתיבות ס' קצב ס"ק ו' דהביא מחלוקת המהרי"ט ומחנ"א אם צריך חזקה דנעל גדר ופרץ או מספיק תשמיש והכריע שם הנתיבות כהמחנ"א דמספיק תשמיש ולא מטעמיה דטעם הנתיבות הוא דבשכירות יש שני סוגי קנינים יש קנין בגוף הדבר דאז יש קנין חצר לשוכר ויש סוג קנין של תשמיש ושם אין לשוכר קנין חצר דלא קונה את גוף הדבר אלא שגוף החצר משועבדת לו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דין תורה בין מוכר דירה לקונה בטענת ביטול מקח

העובדות בקצרה:

מוכר מכר לקונה דירה בחפציבה תמורת 2,475,000 ₪, ולטענתו היו גם קונים שהיו מוכנים לשלם יותר. הקונה שילם למוכר את כל תמורת הדירה, חלק בשוויץ דרך מתווך ואת יתרת הסכום בארץ בהעברה בנקאית. המוכר מסר מפתח והקונה גר שם אבל עדיין לא העביר את הזכויות בדירה ברישומים לידי הקונה ורוצה לבטל את המקח.

טענת המוכר: שהיה מוסכם ביניהם שרוב התשלום יבוצע בהעברה בנקאית למתווך בשוויץ בצורה של הלוואה כדי שלא יחוייב בתשלומי מיסים וקנסות, בפועל רוב התשלום הועבר בארץ שזה גורר הוצאות מיסים שהמוכר לא תכנן, וגם מה שעבר בשוויץ המתווך לא משתף פעולה ולא מוכן לסווג את ההעברה כהלוואה ונוצר מזה הפסד כספי גדול למוכר שיחוייב במיסים בסכום עצום ועל דעת זה לא היה מוכן למכירה.

טענת הקונה: טוען מנגד שמחיר הדירה היה המחיר רגיל ולא היתה הוזלה מיוחדת בגלל שיכלתי להעביר את הכסף כהלוואה להעברת שאר הכסף כאן בארץ ולא עורר שום טענה עד לסיום התשלומים וגם נתן לי מפתח להתחיל לגור שם. ורק אחרי הכל כאשר דרשתי שישלם גם את העברת הבעלות ברישומים התחיל לטעון שיש לו הפסדים ומעכב את העברת הבעלות ורוצה לבטל את המקח.

האם יכול המוכר לבטל את המקח?

תשובה:

כתב השו"ע ס' רז ס"ג מי שמכר למקום פלוני או מפני המטר שנמנע חצירו או שדהו ופירש בשעת כדי לקנות חיטים בדמיו ה"ז כמוכר המכירה שהוא מוכר כדי לילך על תנאי לפיכך אם ירד המטר אחר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

פירש דבריו אבל אם פירש דבריו להדיא ואמר בשעת המכר שהוא מוכרם לפי שהוא רוצה ללכת לארץ ישראל הוה המכר בטל וקשה אמאי הא בעינן תנאי כפול והרי לא התנה שאם לא ילך לא יתקיים המקח ואומר ר"י דצריך לחלק ולומר דיש דברים שאינם צריכין תנאי כפול אלא גלוי מילתא דאנן סהדי דאדעתא דהכי עביד וגם יש דברים דאפילו גילוי מילתא לא בעי כגון ההיא. דהכותב כל נכסיו לאחרים ושמע שיש לו בן שהמתנה בטלה וכן הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא לפי שאנו אומדין שלכך היה בדעתו וכמו כן אנן סהדי דלא זבן אלא אדעתא למיסק לארעא דישראל:

נמצא שיש דברים שלא מהני גילוי דעת שאין לנו שום אומדנא ע"ז בזה לא מהני גילוי דעת אלא צריך תנאי כפול ויש דברים שמצד עצמם יש אומדנא אך בעי לזה גילוי דעת כההוא דמכר קרקעותיו ע"מ למיסק לארעא דישראל ויש דברים שאפי' גילוי דעת לא צריך

שמכר או באו חטים והוזלו או נמנע הדרך לעלות לאותה הארץ או לא נסתייע לו לעלות או לקנות החטים ה"ז מחזיר לו הדמים ותחזור לו הקרקע שהרי פירש שאינו מוכר אלא לעשות דבר פלוני וכן כל היוצא בזה וכתב הרמ"א ודוקא מוכר קרקעותיו אבל במכור מטלטלים ל"מ גילוי דעתו עד שיתנה בדיני תנאי עכ"ל השו"ע

והתחדש כאן דאף שנתבאר שם בס"א דכדי לבטל קנין צריך תנאי כפול כל זה כשאין אומדנא אבל כשיש אומדנא מהני גילוי דעת ובמוכר כל קרקעותיו יש כאן אומדנא דלא מוכר סתם אלא בסיבה ולכן מהני גילוי דעת כדי לבטל הקנין, משא"כ במוכר מטלטלין כתב הסמ"ע שם ס"ק ט בשם הטור לפי שאין דרך למכור קרקעותיו שהוא מתפרנס מהן אם לא שהיה דעתו לעקור דירתו מכאן אבל מטלטלין פעמים שאדם מוכרן ומקור הדברים מתוס' קידושין דף מט: ד"ה דברים שבלב אינם דברים. משמע דוקא משום שלא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הנה כאן בנדון דידן משמע מדבריהם שלא עשו תנאי כפול וא"כ צריך שיהיה אומדנא לפחות כמו ההוא דמכר כל נכסיו למיסק לא"י דמהני גילוי דעת ודבר ראשון צריך לברר מי גילה דעתו בזה דאם הוה פטומי מילי בעלמא כמבואר בס' רו סעיף ח'¹ ובאופן שמהני הגילוי דעת יש לדון דהא מבואר בס' קצ בעייל ונפיק אזווי בשו"ע ס"טז דאם לא

עייל ונפק ביומיה אפי' עייל ונפיק למחר לא מצי הדר ביה והנה פשטות דדין עייל ונפיק אזווי שיש ביטול מקח הוא מצד אומדנא דמוכח ובכל זאת אם לא עייל ביומיה לא מצי הדר ביה

א"כ בנדון דידן נראה דהזמן שנקרא כאן יומיה לגבי העברה הכסף דרך שוויץ הוא זמן התשלומים והיות ובזמן הזה שתק א"כ מחל על התנאי כמו בעייל ונפי ק אזווי.

אופני טענות ביטול מקח

שאלה:

קניתי מצלמה, ולאחר שכבר דובר כל פרטי העיסקא וסוכם על מחיר, תוך כדי שאני מוציא הכסף לשלם, שאלתי את המוכר האם יש אחריות, והוא אמר לי כי מצד החברה יש רק שלוש חודשים אחריות, אך הוא מתחייב שאם יהיה איזה תקלה במצלמה במשך שנה הוא יקח ממני את המצלמה ויחזיר לי את כל הכסף.

למעשה לאחר חצי שנה היה איזה תקלה קטנה במצלמה ובאתי לחנות על מנת שיתקן לי המצלמה, והמוכר אמר לי כי הוא זוכר את הבטחתו, ומשום כך הוא רוצה לקחת את המצלמה ולהחזיר לי את הכסף, אלא שלמעשה מצלמות אלו התייקרו בתקופה האחרונה בעשרות אחוזים ומשכך עדיף לי לשלם על תיקון אצל טכנאי ולא לקבל את הכסף חזרה.

המוכר מתעקש שאחר שזה היה התנאי במקח הרי שהמקח בטל והוא רוצה את

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

המצלמה חזרה, לעומת זאת אני טוען שאחר שבשעת המכר היה התנאי לטובתי ולא לטובתו הרי שאין התנאי חל ומשכך המקח קיים.

תשובה:

הוי תנאי דהוי וממילא אסור לאכול פירות דאין מקח אלא הלואה אבל כשהמוכר לא התנה אה"פ שהתנה הלוקח וגם המוכר החזיר התנאי וצריך לקיים התנאי כיון שהחזיר המוכר התנאי מ"מ כיון שייאש המוכר נפשו מלהתנות אלא שהלוקח התנה והבטיח על כך כדי שלא יצטער המוכר אין שם הלואה בריבית בזה

ומ"מ מתבאר דכשהלוקח התנה התנאי חל רק אם המוכר חזר והחזיר התנאי אבל בלי שהחזיר אף שהלוקח התנה קודם גמר המקח לא הוי תנאי וטעם הדבר מבואר בסוגיא דתנאי שהתנה לוקח לטובתו הוי פטומי מילי [אלא שבהחזיר המוכר כתב הכ"מ דחל התנאי]

ובנידון דידן שהמוכר התנה ובשעת התנאי הוי לרעתו שאם יהיה תקלה הוא יחזיר את הכסף והוי התנאי לטובת הלוקח א"כ התנאי

עיינ בשו"ע ס' רז ס"ו ז דכתב וז"ל:מכר לו קרקע והתנה המוכר שיחזירנו לו כשיהיו לו מעות צריך להחזיר לו שיביא לו מעותיו לפיכך אסור ללוקח לאכול פירות דהו"ל הנך זוזי כהלואה גביה ובס"ז כתב מכר לו סתם וא"ל הלוקח כשהיו לך מעות תביאם לי ואני אחזיר לך הקרקע זו הרי התנאי קיים והלוקח אוכל פירות ואין בזה אבק רבית שהרי מעצמו חייב עצמו בתנאי זה

ולביאור הכ"מ שם וכ"ה בסמ"ע יוצא דבאתני מוכר קודם גמר קנין הוי תנאי ואסור לוקח לאכול פירות ובאתני לוקח אפי' קודם המכר דהוי תנאי מ"מ הוי מכר ומותר הלוקח לאכול פירות ולפשט הב"י נראה דקודם גמר המקח בכל גווני אסור.

וטעם הדין לדעת הכ"מ והסמ"ע עיינ בסמ"ע ס"ק יג' דבאתני מוכר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

התברר שהוא לטובת הלוקח חל התנאי חל רק לטובת המוכר ולא משנה מה שהשתנה אח"כ לטובת הלוקח כיון שקבלת התנאי היה רק לגבי טובת המוכר ועל דעת זה נתרצו

א"כ בנידון דידן אין המוכר יכול לבטל את המקח כיון שבשעת התנאי היה התנאי רק לטובת הלוקח ממילא הרשות רק ביד הלוקח לבטל המקח ולא ביד המוכר

הוא לטובת הלוקח וממילא חל התנאי רק לטובת הלוקח ולא לטובת המוכר והנה פשוט דהכל תלוי בשעת המקח דאם בשעת המקח התנאי היה לטובת הקונה ואח"כ התברר שהוא לטובת המוכר ודאי שהתנאי חל רק לטובת הקונה דכלפי המוכר לא התכוין להתנות לטובתו וממילא גם הלוקח לא קיבל את התנאי לטובת המוכר, וה"ה להיפך אם התנאי בשעת המקח היה לטובת המוכר ולאחר מכן

דין ויתור חוב באונס

כותב רש"י שם שבזירה קמיתא ומציעתא אגב שהוא אנוס גמר ומקנה ומשמע דאפי' בלי דמים גמר ומקני?

וביאר בשם הרשב"א בגיטין דשאני הרוגי מלחמה דהיינו דין סקריקון דאינו מצפה לשוב לאדמתו ולהכי גמר ומקני משא"כ הכא מצפה לשוב ולהכי לא גמר ומקני, והב"י תירץ דכל דין תליוה ויהיב מירי דאנסו אותו על עצם המתנה היינו שכפוהו ליתן מתנה אבל בסקריקון

א] בדבר השאילה על אחד שהיו חיבים לו כסף ולא שילם ובא חבר של הלווה והציע לו שיקבל רוב הסכום ויוותר על השאר

הנה כתב השו"ע בס' רה ס"א דין תליוה וזבין דלא דהוי זביניה אולם לגבי מתנה לא הוי מתנה וכתב השו"ע בס"ג דמחילה דינה כמתנה ועיין בב"י דהקשה מהגמ' בגיטין דף נה: דהיה ג גזירות א' כל דלא קטל מקטל ב. כל דקטיל לשלם ג. כל דקטיל לקטלוהו ובזה לא גמר ומקנה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כתירוץ האחד ולכך בנאסוהו ונתן מתנה מעצמו להפטר מן האונס הוי מתנה אבל כשמסר מודעא המתנה בטילה עכ"ל הנתיבות.

ויש לדון בנידון דידן האם חשיב אנסוהו על דבר אחר או דנחשב אונס על המתנה בעצמה?

ונראה דמאחר והוא דמה שמחל זה מחמת שהבין שזה מה שיכול להציל ואם לא היה מוותר לא היה רואה מהכסף כלום אי"כ זה נחשב אונס על גוף המחילה שלא חל

ובענין השאילה אם לוי קנה את החוב נראה פשוט דלא חל קנין לגבי לוי א.דהמלוה לא התכוין למכור לו את זה ב.וגם אם היה מתכוין אין כאן כתיבה ומסירה ולא חל קנין.

מירי שאנסוהו על דבר אחד והוא כדי להפטר מדבר זה נתן שדהו בזה גמר ומקני ועיין בנתיבות ס"ק ח' דכתב וז"ל וה"ה באונס בלא מודעא מבטל מתנה דתליוהו ויהיב לא הוי מתנה אמנם זוה דוקא כשאנסו בפירוש ליתן להם מתנה זו אבל אם אנסו סתם והוא נתן לו מתנה זו להפטר מהאונס תליא בשני התירוצים שתירץ הב"י בשם הרשב"ם על הך דסיקרקון דקשה הא תליוהו ויהיב הוא ותירץ א' דשם לא היה האונס על המתנה רק הוא נתן מתנה בעצמו להפטר מהאונס הוי מתנה אבל כשמסר מודעא המתנה בטילה תירוץ ב.הואיל והפקירם המלך להרגה ואינן מקוים לשוב לנחלתן עוד ובמהרח"ש מסיק

דו"ד בדיני קנין קרקע

שאלה:

שלום וברכה קניתי להשקעה דירה שמחולקת ל3 יחידות דיור ופרסנו את התשלומים לחצי שנה הקרובה, סיכמתי עם המוכר שאחרי התשלום השני שהוא חודש אחרי חתימת החוזה אני יקבל את השכירות מאחת היחידות, הוספנו על זה סעיף בחוזה המכר שהנוסח שלו הוא "לאחר ביצוע התשלום השני כמופיע בטבלת התשלומים יקבל הקונה את הזכויות ביחידה האמצעית לרבות דמי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

השכירות".

הדירה נמצאת בשכונה שהבן שלי גר, בשבת הבן שלי שהוא ב"ה ת"ח היה אצלי ושאלתי אותו על מחירי היחידות באזור שלהם כי אני רוצה להעלות את דמי השכירות לשוכר, הוא עורר שלהלכה לא ברור איזה קנין עשיתי ביחידה הזאת ויתכן שיש לי רק זכות לקבל את דמי השכירות הנוכחיים דרך המוכר ולא להעלות את המחיר לשוכר כי לא אני הבעלים.

אשמח לדעת בהקדם האפשרי אם אכן היחידה שלי או רק דמי השכירות, בתודה מראש

תשובה:

ולכאורה יש כאן שני חסרונות א' דאין כאן לשון קנין, ב' דבד"כ השטר הוא של העורך דין ולדינא כתב הקצות בס קצא ס"ק א' דצריך להיות של המקנה דבעי ספר מקנה

הנה כתב השו"ע בס' קצא שטרי דידן שטרי קנין הם, ובאר הסמ"ע כיון שנוכרבהם ענין מכירה ואע"פ שכתב בלשון עבר מכרתי או נתתי

ומקור הדברים מהרשב"א בת' דדן על אלמנה שבאה ליפרע כתובתה מנכסי יעקב מיד ראובן בנו וראובן מכר לה קרקע דמי סך

הנה מצד קנין כסף נראה דמאחר והוא עומד בתנאי התשלום ולא עיכב התשלום א"כ צריך לחול כאן קנין דהא לא עייל ונפיק אוזוי ואין כאן חסרון במה שלא שילם את הכל כיון שכך היה התנאי שישלם בשלבים ויקבל בשלבים

אך יש לדון מד קנין שטר כיון דהאדנא נחשבים מקום שכותבים את השטר וכאן הוא כתב בחוזה לאחר ביצוע התשלום השני כמופיע בטבלת התשלומים יקבל הקונה את הזכויות ביחידה האמצעית דמי השכירות והשאלה אם זה נחשב שטר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בהם כמה לשונות של מכירה מוכח
שלא צריך לשון קנין אלא גם לשון
ראיה מהני לקנין

והקשה הקצות ס"ק ב' דחסר כאן
נתינת מעות דמה שנפרעת
הכתובה הוי מלוה ולא נחשב נתינת
מעות וכתב הקצות דאפשר דקונה
מדין דינא דמלכותא דינא

א"כ בנידון דידן בנוסח של החוזה
אף שאין לשון קנין וגם אינו
ספר מקנה מבואר כאן ברשב"א
דמהני מדין דינא דמלכותא והנה אף
אם נאמר בכאן בא"י אין דינא
דמלכותא דינא היות והם משועבדים
לדין תורה ומאחר ולא מתחשבים
בדין תורה אין להם דין של מלכות
אך נראה שדבר שהוא דינא
דמלכותא בעולם כולו כמו חתימת
חוזה מהני מדין דינא דמלכותא
דינא ע"ד.

כתובתה ועשה לה שטר בגופן של
גויים ולא החזיקה ממש בבתים ואחר
זמן טען ראובן שאינה מכירה מכירה
בדיני ישראל ופסק הרשב"א דלאה
קנתה בשטר זה אע"פ שהוא עשוי
בגופן של גויים... ושטרי מכר העשוי
אף לראיה כגון שטרי מכר שהעולם
נוהגים לעשות הרי קונין כאילו כתב
שדי קנויה לך והביא ראיה מחזקת
דף נא. המוכר שדה לאשתו דקנתה
ולא אמרינן לגלויי זוזי דהא א"ל דל
זוזי מהכא תקנה בשטרא ואם איתא
דלמא השטר הוא ראיה אלא שמע
מינה דאף בשטר ראיה קנה... כ"ש
בשטרי מכר אלו הנוהגים עכשיו
שכותבים בהם כמה לשונות של
מכירה וכו'.

ומתבאר ברשב"א דשטר ראיה גם
קונה ומשמע מדבריו דאפי'
לא כתוב לשון קנין קונה מדכתב
וכ"ש בשטרי מכר אלו שכותבים

עד. הוספה ממורינו הרב שליט"א לאחר תקופה ממוענה על השאלה: הנה מצד קנין כסף נראה דמאחר
והוא עומד בתנאי התשלום ולא עיכב התשלום א"כ צריך לחול כאן קנין דהא לא עייל ונפיק אזוזי ואין
כאן חסרון במה שלא שילם את הכל כיון שכך היה התנאי שישלם בשלבים ויקבל בשלבים אכן כתב
השו"ע בס' קצ"ס בד"א שקנה בכסף לבד שאין דרך לכתוב שטר אבל במקום שדרכן לכתוב השטר
לא קנה עד שיכתוב שטר והאדנא ודאי דרך לכתוב את השטר וממילא לא קנה עד שיכתוב שטר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ויש לדון אי בעי שטר קנין או מהני לזה שטר ראיה ועיין בב"י בשם ר"ן קידושין דף י. על הדין דמקום שכותבים את השטר לא קנה עד שיכתוב את שהשטר דהביא די"א דמאחר והסוגיא מירי לענין שטר קנין אבל הר"ן כתב שם ולי נראה דהתם שבטר קנין עסקינן ומטעמא דכתבינן אבל בשמעתין מדקאמרינן סתמא בכל שטר עסקינן שכיון שדרכן לכתוב שטר לוקח לא סמכא דעתיה עד שיכתוב את השטר ואפי בשטר הודאה מיהו במקום שנהגו לכתוב שטר קנין תולה קניתו על השטר ואינו קונה משעת נתינת הכסף והיינו ההיא דפרק חזקת הבתים אבל במקום שנהגין לכתוב שטר ראיה לבד א"א ללוקח שיתלה קניתו בו שהרי אינו קונה בו אלא כשכנתב אותו שטר קונה אותו בכסף משעה ראשונה וכל זמן שלא נכתב אינו קונה משום דלא סמכא דעתיה. ועולה מדברי הר"ן דאם הדרך לכתוב שטר ראיה לא קנה עד שיכתוב שטר ראיה ואם שטר קנין לא קנה עד שיכתוב שטר קנין אלא דיש נ"מ דאם הרגילות לכתוב שטר קנין לא קנה עד שיכתוב השטר וחלות הקנין חל משעת כתיבת השטר ואילו אם הרגילות לכתוב שטר ראיה הוא קונה למפרע וכתב הסמ"ע שם ס"ק ח' הן שמדרכם לכתוב שטר שכתוב בו שדי נתונה לך לחוד הן שמדרכן שאינו קונה עד שיכתוב שטר מכירה גמורה הן שמדרכן עד שיכתבו שטר ראיה לחוד כפי המנהג כן יקום עכ"ל וכהיום לכאורה המנהג לעשות רישום בטאבו וא"כ לא קנה עד שיכתוב בטאבו [וכ"פ החזו"א] אלא דכאן בנידון דידן עשו חוזה ולא מבואר בשאילה אם זה רשום בטאבו ופשטות בד"כ יחידות דיור אינם רשומים בטאבו א"כ למעשה יש לחלק דאם מדובר על דבר שאמור להרשם בטאבו לא יחול הקנין עד הרישום בטאבו ואם זה יחידות שאין להם רישום בטאבו כמו המציאות כיום יש לדון מה ההגדרה של חוזה ובבירור חוקי מה ההגדרה של חתימת חוזה עולה לנו שזה נקרא זכות חוזית דהיינו לא מהוה זכות בדירה אלא זכות חוזית א"כ החוזה משמש בעיקר כשטר ראיה א"כ לדינא במצב שיש רישום בטאבו שעדין לא נעשה מאחר דכיום מה שדרך לכתוב את השטר הוא הדרך לעשות רישום בטאבו שהוא מצד החוק העברת בעלות היינו קנין א"כ הדרך לכתוב שטר קנין וצריך שטר קנין וא"כ היה צריך להיות שלא יקנה עד הרישום בטאבו אך ברוב המקרים של מכירת יחידות דיור שאין עליהם רישום בטאבו אלא הכל לא חוקי א"כ המשמעות מקום שכותבים את השטר הוא החוזה שהוא מוגדר כשטר ראיה א"כ ודאי שבקניית דברים אלו הקנין נעשה בתשלום הכסף ועוד חתימת החוזה שהוא שטר ראיה ומאחר שע"פ הסכם החוזה הגיע הזמן שהיחידה האמצעית תעבור אליו א"כ יש כאן גם נתינת כסף וגם שטר וקנה הדירה ויכול להעלות המחיר כרצונו כן נראה לע"ד אכן מצד קנין שטר ודאי שחוזה מכירה לא יכול להועיל כמ"ש לעיל שחוזה הוא רק זכות חוזית ולא מהוה העברת בעלות א"כ לא יכול להחשב קנין אף שכתב השו"ע בס' קצא דשטרי דידן שטרי קנין הם זהו דווקא כשהמנהג לקנות על ידם ונתבאר שם בקצות דאף שחסר לשון קנין מ"מ מהני מדין דינא דמלכותא דינא ובחוזים אין דינא דמלכותא שיקנו בחוזה אלא רק ברישום בטאבו ממילא אין להחשיב את החוזה אלא כשטר ראיה ולא כשטר קנין [דבשלמא אם היה נעשה בלשון שטר היה מקום לדון אבל כשלא נעשה בלשון שטר ותנאי שטר שיהיה משל מקנה וכו' אין לדונו כשטר אלא מכח דינא דמלכותא דינא שזה לא שייך כאן כמו שנתבאר]. ואחר כותבי כל זאת שמעתי את השיעור של מורנו הגר"מ

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי רפאל לויץ שליט"א
בני ברק

קנין חזקה ע"י שוכר גוי

קניין בית על ידי שוכר גוי

שאלה:

קניתי בית מיהודי במקסיקו ואחר שאני לא גר במקום השכרתי את הבית לאיזה גוי, לאחר מספר חודשים שהגוי גר בבית, המוכר רוצה לחזור בו מהמקח וטוען

רוטמן שליט"א והוא טען שא"א להכשיר חוזה מדין שטר ראיה היות וזה חשיב יכול להזדיף ולכאורה נראה פשוט דאף אם חשיב ראוי להזדיף מ"מ נראה דמהני אף דשטר ראיה לא מהני אם ראוי להזדיף הוא פסול לראיה מ"מ נראה דעצם מה שהחלטנו שכיום הדרך לכתוב שטר וכן מבואר באחרונים הוא משום שהדרך לעשות חוזה אך אין דרך לכתוב שטר כשר אלא החוזה א"כ כשם שכתב הר"ן שהבאנו לעיל דאם הדרך לכתוב שטר קנין צריך שטר קנין ולא גומר דעתו עד שיכתוב שטר קנין ואם הדרך לכתוב שטר ראיה מספיק שטר ראיה והסברא דמאחר וזה הדרך אינו גומר דעתו עד שיכתוב את השטר שדרך לכתוב ולא יותר מזה א"כ ה"ה היום שאין לכתוב שטר ראיה עם עדים כשרים ואין ראוי להזדיף וכל המקום שכותבים שטר הוא מכח המנהג לכתוב חוזה א"כ רק החוזה מעכב ואם כתבו חוזה הוי כתוב את השטר אף שהוא פסול והיות ובזה כבר גמר דעתו כן נראה פשוט ע"פ דברי הר"ן וכמ"ש.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שלא עשיתי קניין בבית, ומה שהגוי גר בבית לא נחשב כקניין שהרי אינו קונה בחזקה, ולכך גם לא יועיל בשבילי.

למעשה העברתי לו כל התשלום של הבית עוד לפני שהגוי נכנס לגור, אשמח לקבל תשובה בהקדם כדי שאוכל לענות לו כעוולתו.

תשובה:

לעצמו ומסתברא דמהני, אמנם הנה"מ ס"י קפ"ח ס"ק א' האריך ונקט דדמאחר דהוי חזקה כל שגרם לתקן השדה אף שלא עשה בידיים לכך חזקה ע"י גוי נמי מהני. וכ"פ בערוך השולחן קצ"ב סעיף י"ח. ומצד קניין כסף גר' דמהני אף אי נימא דהוי אתרא דכתבי שטרא מצד החוזה (אף שאינו שטר מדינא), עדיין קנה בתשלום האחרון מאחר שהחזוה קדם לו כנהוג.

לא פורש בשאלה אם המוכר ביצע העברה בטאבו, וזו שאלה חמורה, ונח' בה התועפות ראם חו"מ י"ג ומשפט שלום קצ סעיף ז והדברי מלכיאל ח"ד עמ' קמ"ג דס"ל דלא הוי קנין כלל, והחזו"א שאע"פ שבשביעית כ"ז ס"ק ז' כתב גבי גוי דכך דינכם דבלא טאבו לא קנה אבל בחו"מ ליקוטים ס"י ט"ז ס"ק ה' כתב

בחזקה ע"י פועל גוי נח' האחרונים כידוע והוב"ד בפ"ת קצ"ב ס"ק ב' דמהרשד"ם חושן משפט סימן שעו נקט דהוי חזקה כל שגילה דעתו דניחא ליה בפעולתם וז"ל הרי אנו רואים שאפ"י שזה לא צוה לראשון שיבנה ואפ"י שהיה מצוה לו שיבנה לא צוה לו שיבנה באבני גזית ואפ"ה בגלוי דעתא שגדר הרביעית הוה מפקינן ממונא מיניה כפי מה שגדר משום דאמריי דה"ל כאילו בשליחות עשה כ"ש וק"ו דאית לן למימר הכי בנ"ד דכיון שפרע לחופרים גלי דעתיה דמה שהם חופרים הוא הוא החופר ואין לך חזקה גדולה מזו עכ"ל ודעת המחנה אפרים דיד פועל כיד בעה"ב אבל פקפק בחזקה זו מצד שהפועל אינו מכוין לקנין, וכמדומה שבעובדא דידן השוכר מכוין שפיר לקנות

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

התנאים של התשלומים בזמנם הנזכרים כתנאי בחוזה, וכל זמן שלא שילם כולם או נתן לו בטיחות ע"ז שנתקבלו ע"ד המוכר אין גמירת דעת גמורה להקנות, וע"כ כיון שנהוג שנותן לו המפתח רק אחרי קיום התנאים אז שעת הקנין, ואם מסר לו מפתחות לפני גמר תאריכי תשלומין ה"ז מודיע שהקנה לו בחלק מן הכסף ושטר, והשאר הלואה, ואם לא מסר המפתח בטענה שלא קיים תנאי התשלומין כנראה עדין אין גמירת דעת לקנות, אם לא שמפורש אחרת בחוזה, ובענין הטאבו ודאי נראה כדעת הסוברים שאינו מעכב הקניה אם הלקח קיים התנאים והמוכר הרשה להלוקח להשתמש בבית כבתוך שלו, ומעשים בכל יום יוכיחו, זה הנראה עיקר הקנין היום. עכ"ל וכמדומה דהכי סוגין דעלמא. וכבר כתב בשו"ת יש מאין סי' ל"ז שבסמכא דעתיה הטאבו אינו מעכב. מ"מ מאחר דאסקינן דהוי חזקה הא נפסק בשולחן ערוך ק"צ סעיף ט"ז כהרא"ש דמהני אף באתרא דכתבי שטרא ודלא כבעל העיטור דנקט דל"מ חזקה באתרא דכתבי

דבישראל מישראל הוי קנין שפיר בלא טאבו. והוסיף וכתב בזה"ל: ומיהו אין המוכר חייב לכתוב לו בטאבו, כדין חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה קדושין כו. עכ"ל. ולפי המקובל לפרש בדבריו בכה"ג שפיר חוזר בו הלוקח דהוי אומדנא דמוכח דלא הסכים לקנות בלא טאבו, יעוי' בחשוקי חמד בבא בתרא מ"ח ובפס"ד של ביה"ד בירושלים לממונות ובירורי יוחסין כרך ז' עמוד ר"ד (וכתב שם בשם הגר"ש אלישיב שבזה"ל לא קנה בלא טאבו ויעוי' בחשוקי חמד ב"מ מ"ח שנקט שבהערת אזהרה סגי) ובאמרי יושר חלק ב' סימן צ"ה נקט שאין המוכר יכול לחזור בו מהטאבו, דמה דחוזר מהשטר הוא מצד דאיכא נפ"מ בדבר לגבי אחריות ושעבוד אבל מה שממאן לרשום בטאבו הוא מידת סדום בעלמא. אמנם בשו"ת שבט הלוי חלק ט סימן שו כתב בזה"ל: ולענ"ד דאעפ"י דודאי כסף הוא קנין קרקע ובית ומהני תחילת כסף כמבואר במשנתינו ובשו"ע חו"מ סי' ק"צ, לדידן ודאי בעינן עוד שני דברים דהיינו שטר או חוזה כמבואר שם ס"ו, וגם קיום כל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ועדיין לא עשה חזקה, ובחשוקי חמד בבא בתרא כ"ח כתב דבזה"ז ל"מ חזקה בלא טאבו והכי משמע מדברי הגרי"ש בפס"ד ירושלים הנ"ל ח"ז עמ' ר"ד ולא ידענא טעמו בזה וכבר נדרשתי די למה שלא שאלוני. כללא דמלתא, הלוקח קנה בלא שום פקפוק.

שטרא. והשתא דאתינן להכי חזקה מהניא בלי טאבו, וכמש"כ באמרי יושר חלק ב' סימן צ"ה וכ"מ בחזו"א הנ"ל חו"מ ליקוטים סי' ט"ו אלא דדעתו דהמוכר רשאי לחזור בו מהטאבו וכנ"ל, ולפי"ז לכאורה תשו' שבט הלוי הנ"ל שטאבו לא מעכב לא נצרכה אלא בגוונא שמסר המפתח

קנין בפריעת חוב

קנה מעכשיו ולכשאגבך, וכיון שנתרצה להגבותו מזה קנה למפרע משעת נתינת המעות, כיון דאדעתא דקנין נתן לו המעות בתחילה והגוביינא הוא רק כקיום התנאי דלא בעי קנין, ואף דאנן קיימא לן כרבא דס"ל מכאן ולהבא הוא גובה, מ"מ בסימן ק"ג סעיף ו' פסק דיש אומרים שאם עבר הזמן שקבע לו לפרוע שיכול המלוה למוכרו, ועיין בבעל התרומות שער מ"ג ח"ב [ס"ד] שכתב דהנך רבוותא ס"ל דאפילו רבא מודה דאחר זמן פרעון למפרע הוא גובה, ועיין באו"ת בסימן ק"ג [תומים סק"ה], ולכך שפיר פסק הרמב"ם דלענין מכר כשמגבה אותו הקרקע

כתב גימוקי יוסף מסכת בבא מציעא דף ב עמוד א במשכנו שלא בשעת הלואתו קני ליה משום דבגוביינא דבי דינא אתא לידיה וגזרת הכתוב הוא דקני ליה כדרי יצחק דהרי הוא כאילו הגביהו לו ב"ד. אמנם כאן לא למדנו לגביית הבע"ח גופא דא"צ קנין. והנה כתב נתיבות המשפט בביאורים סימן קצט ס"ק ב' וז"ל: ולפי זה אפשר לומר לאביי דסבירא ליה בע"ח למפרע הוא גובה בפסחים ל"א [ע"א], ואי אקדיש מלוה וזבין מלוה מוקדש ומכור, אלמא דס"ל דהוי כאילו קנוי ליה הקרקע להמלוה בשעת הלואה כשנותן הכסף לידו, והוי כאומר לו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

להנתיבות המשפט בחו"מ סי' שמ"ד סק"א שכתב לבאר בהרחבה, דאם הבע"ח נותן זה לפרעון נעשה הדבר תיכף של המלוה, דלא בעי קנין לפרעון רק תיכף כשנתרצה המלוה במה שייחד הלוה לפרעון א"צ קנין חדש בשעת גוביינא וכו' ויעוי"ש.

אמנם לכאורה כל זה רק כמאן דאמר שעבודא דאורייתא דאז קני נכסי הלוה משעת הלוואה, אך כמ"ד שעבודא דרבנן ופריעת בע"ח מצוה הדבר צ"ב דלמה לא יצטרך קנין בגוביינא. וכבר עמד על זה הנחל יצחק בקונטרס שעבודא דאורייתא סימן ב וז"ל: והנה הש"ך (בסי' ק"א ס"ק ג') העלה דשטרות בני גוביינא נינהו ואין צריך כתיבה ומסירה והלוה יכול למוחלן, והנתיבות (שם ס"ק ב') כתב דהוא הדין מלוה בעל פה הוי בני גוביינא ובר הקנאה בבית דין, והקצות החושן (סי' ק"א ס"ק ב') כתב לתמוה על הש"ך בזה דהא קרקע ודאי דהוי בני גוביינא ואפילו הכי צריך אחלטתא מן בית דין, וכמו שכתב הקצות החושן (בסי' צ"ח ס"ק ג') בשם השיטה מקובצת דב"מ (דף ל"ה ע"ב) עלה דאמרו שם מכי מטי

או המטלטלין בעד כל חובו דקנה, והרמב"ם מיירי אחר זמן פרעון כמ"ש הסמ"ע בסימן ר"ד ס"ק (ט"ו) [ט"ז] לענין הרווחת זמן דמיירי אחר זמן פרעון. ואפשר דהרמב"ם ס"ל דאפילו תוך זמן פרעון דמהני, כיון שהלוה כאן ומחל לו הרחבת הזמן פרעון הוי כאילו כבר הגיע הזמן פרעון, משא"כ בקידושי אשה דלא שייך ביה גוביינא אינה מקודשת. עכ"ל.. ולפי"ז תלוי אי הגיע זמן הפרעון אי לא.

ובביאורים סימן שדם חידש יותר מזה וז"ל: אבל כשהמעות בידו נעשה תיכף של המלוה דלא בעי קנין לפרעון, רק תיכף כשנתרצה המלוה במה שייחד הלוה לפרעון, אין צריך קנין חדש בשעת גוביינא. תדע, דהב"ד כשמוכרין לאחר להגבות להמלוה, כל זמן שלא עשה הלוקח קנין לא נעשה שלו, וכשמגבין להמלוה גופיה לא בעי קנין, דהא אמרינן [ב"מ ל"ה ע"ב] מאימת אכיל פירי מכי שלמי [ימי] אכרזתא, וה"נ כשהלוה מגבהו בעצמו. עכ"ל. וכדעה זו פסק הציץ אליעזר חלק יט סימן סו, וז"ל: ואם ככה הרי מצינו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כנ"ל. אך לפי מה שכתבתי לעיל די ש ל דון במטלטלין דין בעל חוב קונה משכון לאחר דמשכנין, על כן שפיר יש לומר גם במטלטלין דאין צריך הזוכה הבע"ח לעשות בו קנין משום דאתינן עלה בתורת גוביינא כנ"ל. עכ"ל. וכוונתו דזוכה שפיר במטלטלי מדין משכון בלא קנין אף שלא מתורת שעבוד.

עוד יש להעיר בזה דבמקום דליכא מעות ודאי דינו כמתנה שנחלקו בה הראשונים כדאיתא בחידושי הריטב"א מסכת בבא מציעא דף מז עמוד ב וז"ל: וק"ל לר' יוחנן מתנת מטלטלין דליכא מעות במה תקנה, תירצו בתוס' דמודה ר' יוחנן במתנה כיון דליכא מעות דקונה במשיכה, והרמב"ן אומר דאף מתנה אינה נקנית אלא בחליפין או בחצרו או באגב כדכתיב ויתן להם אביהם מתנות רבות [וגו'] עם ערים מצורות ביהודה. עכ"ל וא"כ באתיא לידו או לחצרו וודאי קנה ככ"ע מן התורה.

אדרכתא לידיה, אם כן בשטרות כל זמן שלא קנהו על פי דרכי הקנין לא קנה אותם, ע"כ לשון הקצות החושן. ודברי השיטה מקובצת הנ"ל הובא גם כן בדברי האורים ותומים (סי' ק"ג [אורים] ס"ק ט"ו) ועיין בסי' ק"ג במחבר (סעיף ו'). וכו' בעיקר מילתא דכתבתי דלמאן דיליף מאלה הנחלות דלפי זה אין צריך הזוכה לעשות קנין דהוא הדין במה שמגבין לבעל חוב, יש לומר בזה דזהו דוקא למאן דאמר שעבודא דאורייתא דנחתנין לנכסיו בתורת שעבוד, אבל למאן דסבירא ליה שעבודא לאו דאורייתא דלא נחתנין לנכסיו רק בתורת דין כפייה שיקיים המצוה, אם כן לפי זה י"ל דאף מה שמגבין לבעל חוב צריך לעשות קנין המועיל דלא עדיף מן אלו נתן בעצמו להבעל חוב דהא הבית דין באין מצידו. אך מסיים שם וז"ל: ולפי זה הדין נותן דבמטלטלין דלא משתעבדי יש לומר דלכולי עלמא צריך הבעל חוב לזכות בו בתורת קנין כיון דאינו רק בתורת כפייה

קנין מגוי

ישראל או בדינא דמלכותא. והנה בפשטות הגמרא בבא בתרא נ"ד

ראשית דבר יש לדון אי ישראל הקונה מגוי תלוי בדיני

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יודע תירוץ לדבר אלא דעדיף ליה למימר עובדא ולכך לא חשש לתרץ ואביי מהדר ליה דמההוא עובדא ליכא לאיתויי ראייה ומיהו רב יוסף לא חזר בו דמכל מקום שמואל אמרה כדאמר בסמוך והאי דקשיא ליה דינא דמלכותא דינא רב יוסף לא ס"ל האי דאמר אביי ומלכא אמר לא ליכול ארעא אלא בשטרא דלאו דינא דמלכותא הוא אלא בחזקה נמי ליכול. אבל בחידושי הרשב"א כתב נמצא עכשו לפי דחוי זה של אביי, דאפי' בדליכא הרמנא דמלכא לא שמעינן מידי מרב יהודה דליקני בתרא אלא קמא קני כיון דארעא דירושת הגוי הות, דישראל ראשון הדר ליה אצל גוי המוכר דלוקמה בידיה וגוי מפיק לה מישראל שני דאמר ליה את בארעא דידי מאי עבדת ומוקי לה בידא דראשון דשדה ירושה היא לו, ולא דמיא להא דרב יהודה דלאו שדה מוכר הות כדאמרן, וכן פסק ר"ח ז"ל דקיי"ל כאביי דהוא בתרא. עכ"ל. ובחידושי הר"ן שם. ולענין הלכה קי"ל כשמואל דכל המחזיק בהן זכה בהן, מ"י ה"מ היכא

משמע דתלוי בדינא דמלכותא ולא בדיני ישראל, וז"ל: אמר רב יהודה אמר שמואל: נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר, כל המחזיק בהן זכה בהן; מ"ט? עובד כוכבים מכי מטו זווי לידיה אסתלק ליה, ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה, הלכך הרי הן כמדבר, וכל המחזיק בהן זכה בהן. א"ל אביי לרב יוסף: מי אמר שמואל הכי והאמר שמואל: דינא דמלכותא דינא, ומלכא אמר: לא ליקני ארעא אלא באיגרתאמר ליה: אנא לא ידענא, עובדא הוה בדורא דרעותא, בישראל דזבן ארעא מעובד כוכביי, ואתא ישראל אחרנא רפיק בה פורתא, אתא לקמיה דרב יהודה, אוקמה בידא דשני. א"ל: דורא דרעותא קאמרת התם באגי מטמרי הוו, דאינהו גופייהו לא הוו יהבי טסקא למלכא, ומלכא אמר: מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא.. עכ"ל הגמרא. וכתב רשב"ם אמר ליה אנא לא ידענא - רב יוסף נמי בע"כ הוה ידע להא דאמר שמואל דינא דמלכותא דינא והא דקמהדר ליה לאביי אנא לא ידענא כו' ודאי היה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שומר כדתנן בסוף פרק ר' ישמעאל זו היא טענת האוסרים וגם שהרבו בזה טענות וראיות כפי דעתם וסברתם.

וכן ראיתי רוב המתירין סובבים על הפך השורש הזה והוא שדעתם לומר שזה היין יינו של ישראל הוא לפי שהקנין העשוי בו מועיל מצד דינא דמלכותא, ולפיכך אינו ענין למה ששנינו בסוף פרק ר' ישמעאל בהמטהר יינו של גוי דצריך שומר, דאחר שהקנין מועיל יינו של ישראל הוא שהרי קנאו והוא שלו לענין יוקרא וזולא וכן אם החמיץ היין וקרה לו שום שנוי יקחנו הישראל על כרחו אחר שקנאו, גם אם ירצה הישראל למכרו לאחר בעודו בגיגית ברשות הגוי הרשות בידו ומעשים בכל יום, והגוי לא יוכל לחזור רק יכופנו הישראל להוציאו מרשותו בעל כרחו בדין החצר, וכלל בידינו דדינא דמלכותא דינא מאלו הטענות לדעתם בשם ישראל יכונה ונקרא יינו של ישראל ודינו כדין יין ישראל המופקד ביד גוי, אלו דברי המתירים עם שהאריכו לאמת דעתם..

דליכא הורמנא דמלכא אבל היכא דאיכא, עבדי כהורמנותא דיליה, וכן כת' הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' זכיייה ומתנה. א"כ לכאורה כל קנין המועיל מצד החוק יועיל גם מצד הדין. אמנם הן בסוגיא דבכורות ריש פרק שני הן בסוגיא דמשיכה בגוי קונה ודעכבת יין ע"פ הכלי בעבודה זרה דף ע"א משמע דהכל תלוי בקנינים שפסקה התורה. וכן נראה מדברי הפוסקים בהל' מכירת חמץ שטרחו מאוד למצוא קנין המועיל מהתורה, יעויין בארוכה קצות החושן סימן קצד ס"ק ג'.

ומצאתי בשו"ת הר"ן סימן מ וז"ל לפיכך אני כותב דעתי בקצרה על שני המעשים הנזכרים שאין שונין ולא מפרשין לחכמים ככס. והוא שראיתי רוב דברי האוסרים סובבים והולכים לומר שזה היין יינו של גוי הוא לפי שהקנין העשוי עליו אינו מועיל כיון שלא נעשה בו אחד מדרכי ההקנאות ואף על פי שהקנין (אינו) מועיל משום דינא דמלכותא אינו ענין בזה כמו שארכו הטענות בזה הקונטרס על זה, וכיון שהוא יינו של גוי צריך בו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בדבר הרמ"א והש"ך בסוף סימן קצ"ד, סעיף ג שהרמ"א כתב וכל זה לא מיירי אלא בקרקע, אבל במטלטלין קנה בנתינת המעות וכן הדין גם לספרדים ראה בערך לחם למהריק"ש. אבל הש"ך חושן משפט סימן קצד ס"ק ד חלק ע"ז וכתב דזה כמ"ד דאיי"צ משיכה אבל למ"ד דצריך משיכה לא מהני נתינת המעות בלא משיכה אבל הכרעת הנתיבות המשפט חידושים סימן קצד ס"ק יג כהרמ"א וז"ל: ועיין ביאורים [סק"ת], דבתשובת [הרשב"א המיוחסות ל]הרמב"ן [סיי רכ"ה] מבואר, דאף לשיטת הר"ת דישראל מגוי אינו קונה בכסף, מכל מקום עכשיו שנהגו הגויים להקנות בכסף לא גרע מסטימתא דסימן ר"א דקני, וצדקו דברי הרמ"א. ולענין הנפקא מינה שכתב הש"ך, לענין אם בא אחר והחזיק בה קודם שמשך הראשון, נראה דודאי מחויב להחזיר להלוקח, דכיון דלא קנה הראשון בכסף לחוד מן הגוי לדעת ר"ת, לא הוי הפקר וגזל הוא ביד המחזיק, ומחויב להחזיר להלוקח, דיש לו עכ"פ קנין לדעת רש"י דסבירא ליה

אני איני מכניס עצמי להכריע בזה כלל לפי שאני אומר כבוד שתי הכתות במקומו מונח וכבוד החכמים המשיבים לא זו הדרך ולא זו העיר אלא כל שיש לו לגוי שייכות ביין אפילו הוא של ישראל לגמרי וברשותו לענין הפסד ויוקרא וזולא ושהוא יכול למכרו והוא שלו לכל דבר, אפילו הכי כל שיש לו שייכות ביין שמונח בביתו של גוי שנמצא שיש לו שייכות בבית וביין אסור עד שיושיב שומר, עכ"ל.

הרי שהיא מחלוקת הראשונים ולא הכריעו בה. וזה לא כמוש"כ בספר משפט הקנין לגרע"י טולידאנו דדעת רוב ומנין ובנין של האחרונים שאולינן בכה"ג בתר דינא דמלכותא. אלא צריכים כאן קנין המועיל בדיני ישראל. מיהו אחר שדי בשכירות ולא בקנין גמור לית דין צריך בשש דדי בכסף גם בגוי כדאיתא ברמ"א סימן קצ"ד סעיף א. וכבר העיר בספר תוספת ירושלים דהוא דינא דגמרא והכי נהגינן בעירובין ששוכרין בכסף וא"י גוי לחזור.

לגבי השאלה במטלטלין אי אמרינן נכסי הגוי הרי הוא כהפקר נח

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

נינהו, אבל הגוי באמת גמר ומקני, וכן משמע ברשב"א וברמב"ן. ולפי"ז וודאי מסתברא כהרמ"א ולא כהש"ך דל"ש האי דינא במטלטלי וזו א"צ לפנים. ולגבי נידון השאלה, לא נתברר אי המוכר מחוייב באחריות או הלוקח, והנה אי המוכר אינו מחויב באחריות אף אי היה הדין כהש"ך דאמרינן נכסי גויים כהפקר במטלטלי בכה"ג נותן הלוקח דמיה לראשון והן אמת שנח' הראשונים שם שם אי נקרא רשע מצד עני המהפך בתררה דדעת הרשב"ם דנקרא רשע ודעת ר"ת דאין נקרא רשע והרמב"ן כתב בשם ר' האי גאון דמשלם דמיה לישראל הראשון, מצד משתרשי ליה, וכן נפסק להדיא בשלחן ערוך, אבל אי המוכר מחויב באחריות יש לדון אי הוא בכלל גזל הגוי דאסור או בכלל הטעאת הגוי דנחלקו בה הראשונים כדאיתא ברמ"א שמ"ח סעיף ב' (והמנהג להורות גם בה לאיסור).

דכסף קונה במטלטלין, ומכל שכן שיכול הלוקח לומר לגוי שיוציא מיד המחזיק, כיון שגזל הוא בידו לכו"ע: עכ"ל. וכל זה תלוי גם בהשאלה הנ"ל אי אזלינן בתר דיניהם או בתר דיננו, עיין בערך לחם למהריק"ש שם שדן בדבר. והנה המעיין בדברי רבותינו הראשונים והאחרונים בסוגיא יראה שתמהו בדבר היאך מסתלק הגוי לפני שחל המקח, והגר"ש שקופ חידש שאין כאן דעת קנין רגילה בגוי אלא דעת סילוק, וכ"כ הריטב"א (ווי"לקשה לי ואמאי לא אמרינן דגוי אדעתא דלוקח בלחוד אפקריה כדאמרינן בפרק הגזול (ב"ק קט"ז א') גבי חמורו של רב ספרא, וכדאמרינן גבי הנותן מתנה לחבירו וצוות מעיקרא ואמר אי אפשרי בה דהדרה למרה כדפירשתי במסכת גיטין (ל"ב א'), וי"ל דגוי לא קפיד בהאי שאין דעתו אלא לכספו ולהנאתו כנ"ל), אבל הפשטות כמוש"כ בברכ"ש בסוגיא דזה מטעם לא סמכא דעתיה דהישראל דסתם גויים גזלני ארעתא

הערה על דברי הגרמ"ח רוטמן שליט"א בשיעורו

איכא איסורא מצד פסיקה
מאחר דודאי יש לו לשלוחו שקלים

בהקדים דולרים לשלוחו בא"י ושילם
בשקלים אחר שבוע אי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

פסיקה. ולענ"ד ליתא, דריבית דרבנן תליא במלוה וכמו שדקדקו קמאי מלשון הגמרא רב עיליש גברא רבא הוא ואיסורא לאיניש לא הוי ספי

אין כאן תחילת שאלה, ולא ידענא מה נסתפק בזה. ואפשר דכוונתו דאזלינן בתר מקום הלוח ולדידיה חשיב פירא ולא טבעא, וא"כ הוא טרשא ולא

המוכר את הדירה ורשמו בחוזה סכום מסויים וסיכמו סכום נוסף בע"פ ויש הכחשה ביניהם על התשלום, מי נקרא המוציא מחבירו עליו הראיה

כנסת הגיהו אמר רב המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדין וכתב רבינו אפרים פסק אדונינו האי וכו' הלכתא כרב, הלכך היכא דזבין וכו'. (ולפי"ז כוונת רבינו אפרים הוא בין בשטר בין בעדים ור"ל דאפי" בלא שטר אלא בעדים כמו דסגי בזה לקבל אחריות ה"נ סגי בזה לדונו כשטר דל"מ פרעתי ול"ח מלוה בע"פ מאתר דמתחייב באחריות וביאור הדבר לכאורה דאין המוכר משעבד נכסיו בלא שיחול שעבוד ג"כ על הלוח וחשיב כמוחזק ואפי" אם הקרקע בחזקת הלוח ועדיין צ"ע).

כתב בספר העיטור אות מ - מכירת קרקעות דף סו טור ד: גרסינן בפרק ח"ה המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדין וכתב ר"א פסק אדונינו האיי גאון זצ"ל הלכה כר' הלל היכא דזבין איניש קרקע בין בשטר בין בעדים בדמים ידועין ולית ליה ראייה דיהב דמי הרי היא בחזקת שלא נתן עד שיביא ראייה שנתן וה"ה נמי אם נעל וגדר ומיהו ה"מ תוך ג'. אבל לאחר ג' כיון דלא מחמת שטרא או הני עדים קא מקיימינן בידיה מיגו דמצי למימר במתנה יהביתו לי כי אמר פרעתיך נאמן. וכן הילכתא בשטר. עכ"ל

אמנם בשו"ת הרשב"א חלק א סימן אלף קלו כתב וז"ל: שאלת במה שכת' בספר העיטור במכירת קרקעות שכת' רבי' אפרים ז"ל בשם

והנה הדברים סתומים וחתומים מחמת השיבוש, ר' הלל מאן דכר שמייה, אבל בעיטור מהדורת

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שיש לנו עליו קושיות גדולות. חדא דבהדיא תנינן כברייתא בפ' מי שמת גמרא (דף קנ"ג) לא כתב בה שכיב מרע וכו'. הרי שהיה אוכל שדה ובא בחזקת שהיא שלו וקרא עליו אחד ערער ואמר שלי היא. והוצי' זה את אונו שמכר לו את השדה או שנתן לו במתנה. והלה אומר איני מכיר שטר זה מעולם יתקיים השטר בחותמיו. ואם אמר שטר פסים הוא או שטר אמנ' הוא שמכרתיה לך ולא נתת לי דמים אם יש עדים הלך אחר עדים ואם לאו הלך אחר השטר. כלומר יתקיים השטר בחותמיו והלך אחריו וההיא ודאי בשלא החזיק בה שני חזקה דאם כן אפילו לא נתקיים השטר בחותמיו ואפילו לא הוציאו כלל הרי זה נאמן. ועוד שהרי שנינו בפרק קמא דבבא בתרא (דף ה') כותל חצר שנפל מחייבי' אותו לבנותו עד ד' אמות בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן. מד' אמות ולמעלה בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן. ואמרינן עלה בגמרא היכי דמי אילימא דתבעו לאחר זמנו ואמר ליה פרעתוך בזמני אמאי בחזקת שלא נתן. אלמא כל שהוא חייב לו מחמת

רבי האיי גאון דהיכא דזבין איניש קרקע בין בשטר בין בעדים בימים ידועים ולית ליה ראיה דיהיב דמי הרי הוא בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן. וכתבת להודיעך דעתי אם כתב בשטר המכירה וקביליה מיניה כך וכך אם צריך הקונה ראיה שנתן אם לא. תשובה מסתברא שלא כל המקומות שוין בדבר זה אלא מקום שכותבין ואחר כך נותנין דמים עליו להביא ראיה. אבל מקו' שנותן מעות ואח"כ כותבין אין צריך להביא ראיה שהרי העיד כאן על עצמו שקבל מעות. דומה לאותה שאמרו בפרק שני דייני גזירות (דף ק"י) המוציא שטר חוב על חבירו והלה הוציא שמכר לו את השדה. אדמון אומר אילו חייב הייתי לך היה לך לפרוע את שלך כשמכרת לי את השדה. וחכ"א זה הי' פקח שמכר לו את השדה מפני שהוא יכול למשכנו עליו. ואמרי' עלה בגמ' באתרא דיהבי' זווי והדר כתבין שטר' כ"ע לא פליגי דמצי אמר ליה היה לך ליפרע את שלך. כי פליגי באתרא דכתבין שטרא והדר יהבי זווי. ומכל מקום אין עיקר דינם נראה יפה לפי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שלא נתן עד אלמא נאמן לומר פרעתי שאני התם דדמים הוא דקא תבע ליה וכי ממטי ליה לבי דינא דמים הוא דקא בעי למשקל מיניה הילכך נאמן לומי פרעתי אבל הכא קרקע הוא דקא טעין מיניה דכיון דלא נתן את הדמי לא קנה את הקרקע כדא' אי נמי שאני התם דהחזיק בקרקע ומועלת לו החזקה דאמדינן דעתו שאין אדם מניח נכסיו ביד אחרים שיאכל הלה וחדי קודם שיפרע לו את מעותיו וכיון שכן אמרינן דודאי פרע לו מה דלא שייך לומר כן בנדון דידן עכ"ל. והנה מדברי רבינו אפרים גופא יותר משמע דס"ל כביאור המהרי"ט ולא כביאור הרשב"א דהא כתב להדיא בין בשטר בין בעדים וכנ"ל.

והנה פסק השולחן ערוך חושן משפט הלכות מקח וממכר סימן קצא: קנה קרקע בדמים ידועים, והמוכר אומר: לא קבלתי המעות, והלוקח אומר: כבר נתתי, אם הוא מקום שנותנים מעות ואחר כך כותבים, וכתב בשטר שהודה שקבל, הלוקח נאמן. וכתב הסמ"ע: וכתב בשטר, תרוייהו בעינן, אם לא כתב בשטר,

קרקע שמכר לו ובא זמנו ואמר לו פרעתיך נאמן שהרי למעלה מארבע אמות הרי הוא כקרקע של זה שבנאו. ואפילו הכי כל שנתרצה לקנות ממנו ולפרוע ובא זמנו נאמן. וטעמא דמסתבר הוא שהקרקע נקנה לו וחזרו המעות עליו כחוב וכמלוה על פה הוא ונאמן לומר פרעתי. עכ"ל. ובשו"ת מהרי"ט חלק א סימן קנב כתב ונרא' לעניות דעתי לתרץ ולומר לדברי רבינו אפרים ורבינו האי דההיא דאמרו ואם לאו הלך אחר השטר כלומר דכיון דיש שטר תו לא מהימן לומר פרעתי היינו בשטר שכתוב בו קבילית מיניה כל הדמים דאמר לא עביד איניש לכתוב ולומר שקבל את הדמים אם לא היה מקבלם מעיקרא אבל אם היה כתוב בשטר איך מכר את הקרקע ולא כתב כלל הדמים סבירא ליה לרבינו אפרים דהוי בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן וטעמא דמילתא דכיון דטוען דלא נתן לו את הדמים לדבריו לא קנה את הקרקע וכיון שעל עסק קרקע הם דנין כל ספקא דארעא אמר אוקי ארעא בחזקת מרא קמא גם מההיא דאמר מארבע אמות ולמעלה בחזקת

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

החזיק הלוקח כבר בשדה, כתב המהרי"ט דהלוקח נאמן מטעם חזקה שאינו מניח לו לירד לשדה עד שנותן דמים, אבל כשהחזיק בשדה קודם המכירה, כגון בשכירות וכיוצא, או שהחזיק בשדה שלא בפני המוכר, המוכר נאמן בדליכא צדדים שכתב המחבר. וכן אם הביא הלוקח עדי קנין ולא זקף המעות במלוה ואין שטר ביד הלוקח, המוכר נאמן שלא קיבל עדיין המעות.

והנה אי באנו להקשות מסימן ק"צ סעי' י"ח דשם טעה הלוקח ושילם פחות מהדמים דהדין דהלוקח מוחזק, הנה המחבר פסק בלא"ה כהרשב"א ודלא כרבינו אפרים דהלוקח נאמן. אבל באמת בצירור זה גם לרבינו אפרים אין בצירור זה בשטר שום ראייה. ואי באנו לדון הוא רק מצד המוחזקות במקח וכטענת מהרי"ט, דהוה ספיקא דארעא ולענ"ד הטעם דשם חשיב הלוקח מוחזק לכאורה הוא מצד דכבר ירד לשדה ברשות והמוכר לא הוה באותה שעה עייל ונפיק אזוזי גם אם בטעות, ובזה נחלקו שם הרמב"ם

איכא ריעותא בשטרא ואמרינן מדלא כתב שקיבל ודאי לא קיבל, ואם הוא במקום שכותבין ואח"כ נותנין, אף שכתוב בשטר שכבר קיבל, אפשר שכתב כן על שם העתיד. וכתב הנתיה"מ בחידושים כדברי המהרי"ט : ועיין ביאורים [סק"ג] דדוקא בשטר שכתב לקנין כגון שדי מכורה לך, אז נאמן המוכר בדליכא צדדים שכתב המחבר, מפני שיכול לומר שלא קיבל עדיין המעות ולא מסר לו השטר רק לשם קנין, אבל אם נעשה קנין בדבר אחר כגון בקנין סודר, והשטר לא נכתב רק לראיה, לעולם הלוקח נאמן אף שלא כתב בשטר שקיבל מעות. וגם בשטר קנין כתב המהרי"ט, דאין נאמן המוכר רק במקום שיכול לבטל גוף המכירה, כגון שהוא במקום שאין קונין בשטר לחוד, וכיון שהמוכר טוען שעדיין לא נתן המעות ולפי דברי המוכר בטל המקח, הוא כטוען על גוף המכירה, ואוקי ארעא בחזקת מרא קמא, אבל במקום שקונין בשטר לחוד, כגון שזקף במלוה או במוכר מפני רעתה, דהמקח בודאי קיים, ואין טענת המוכר רק על הדמים, הוי כמלוה על פה והלוקח נאמן. וכן אם

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה



שום ראיה על התשלומין לא מיניה ולא מקצתיה, והדבר ברור שהחווה קדם לתשלומין, ועל כן פשוט שהמוכר מוחזק ולא ידענא שום שאלה בזה. אמנם בגוונא דהשאלה השנייה שהמוכר קיבל תשלום והתחייב להחזירו ללוקח בוודאי נתקיים המקח ופשוט הדבר דהמוכר מוחזק ונאמן שהחזיר .

והראב"ד אי הוה עייל ונפיק אזוזי או לא.

והנה במציאות של ימינו הקנין הוא ברגע מסירת המפתח והחווה אינו אלא התחייבות למכור. ואף אי נימא דהחווה שטר אינו קונה דאין לך עייל ונפיק אזוזי גדול מזה ואתאן לסברת המהרי"ט דהוא דו"ד על גוף המקח. ובלא"ה בוודאי שאין בחווה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי יואל מייזעלס שליט"א
ווילאמסבורג

בגדרי הקניינים במקח וממכר ובשכירות בתים

דהא בשו"ע סי' שי"ב סעי' א' מבואר דאף לאחרים יכול למכרו כשהוא ביד השוכר - ואין יכולין לומר קים לי נגד פשטות סתימת השו"ע - ואף אם נימא די' מחלוקת הראשונים תוס' והרא"ש והר"ן ריש פרק השותפין - נראה פשוט דלהשוכר גופא יכול למכרו כמו שכי' הבית שמואל דאף דאין אדם יכול למכור דבר שאינו ברשותו כשהוא ברשות גולן להגולן עצמו יכול למכרו והביאו הנתי' הרבה מקומות ובזה ארוחנא עוד דאף דנראה שם בנתי' סי' שי"ב סק"א דבחפץ השכור אין המקח חל רק אח"כ למפרע והכא בני"ד הרי הוא בתוך זמן השכירות ונימא דעדיין לא חל המקח עד אחר גמר השכירות ויש לדון אם יכולין לחזור (אף דסתם קנין בחפץ השכור הוא מעכשיו

ע"ד השאלה שהגיע לשולחן בית הדין בזה"ל זה קרוב לחמש שנים שאני מתגורר בבית השכירות, למעשה בעה"ב פירסם את הבית למכירה, ואמרתי לו שאני רוצה לקנות ואכן עשינו הסכם לקניית הבית, דיברנו ביננו שבשנה הראשונה אני ימשיך לשלם כפי ששלמתי דמי השכירות ואחר שנה אני ישלים שאר התשלום בפועל כבר עבר חצי שנה שאני כל חודש משלם התשלום כפי שהייתי רגיל לשלם השכירות, ועכשיו בגלל שמחירי הדירות עלו בעל הבית רוצה לבטל את המקח בטענה שלא היה כל קניין חדש שיהפוך משכירות למכירה ולא קניתי כלל את הבית ולכן הוא רוצה לחזור בו
הנה זה פשוט דחל המכר כשרוצה המוכר להקנות להשוכר -

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

נימא סברא דגם נתינת הכסף לא מועיל דכיון דאינו ניכר שמשלם יותר מדמי משכורתו מה שלענ"ד א"א להיאמר מ"מ יש עוד צד לומר דדעת המחנ"א ה' שכירות ס"י ט' והשער משפט ס"י שט"ו דשכירות נתבטל בדיבור בעלמא וכיון ששניהם הסכימו לבטל השכירות בפרט שעשו הסכם ע"ז ויש לומר דיש בזה לשון אודיתא שביטלו השכירות מעתה המעות שנותן ודאי בתורת תשלומי מקח וקונה במעות והרי יש שטר רא"י ג"כ.

ובר מן דין כ' בספר תקפו כהן הובא בנתי" כללי תפיסה ס"י כ"ב דבספק פלוגתא דרבוותא אין מוציאין מיד המוחזק אף דלא דר בו ג' שנים - ואין לומר דכיון דדר בו בשכירות אין זה תפיסה דאף דכ' שם הנתי" במטלטלין דאם היה בידו בשכירות מקודם לא נקרא תפיסה ברשות מ"מ כשהתפיסו אדעתא דהכי נקרא תפיסה ברשות -

כה דברי העני בדעת ומבקש הערות מהלומדים אם כנים דברי הק' יואל מייזעלס

כמ"ש הנתי" מ"מ לא צריכין לזה) דהכא שהוא ברשותו מיד חל המקח

אלא דיש לדון בזה עפימ"ש הפ"ת ס"י קצ"ב סק"א בשם הרדב"ז הובא במחנ"א דקנין חזקה לא מועיל להשוכר דאינו מוסיף כלום במעשה חזקה שלו והמחנ"א חולק והביא רא"י מדברי הריטב"א דמשכנתא באתרא דמסלקי ואמר מסתלקנא קנה בדיבור בעלמא ואף שכבר ירד בה עיי' בנחלת צבי שם שפקפק על הרא"י דהתם ביד הלוח תמיד לסלקו משא"כ הכא דתוך זמן השכירות אינו יכול לסלקו - לפי"ז נבוא לנ"ד הנה נראה מדברי השאלה שעשו שטר הסכם ע"ז הנה בדבר השאלה לא נתבאר ענין ההסכם אם הוא באופן המועיל לקנות בו - מ"מ הרי הכסף שנתן אח"כ הרי הוא נותן לקנין דמעכשיו שניהם הסכימו שיהיו המעות בתור תשלומי המקח והשאר נזקק עליו במלוה - ואף במקום שנוהגין לכתוב השטר מ"מ שטר רא"י מועיל כמ"ש הסמ"ע ס"י קצ"א סק"ז ובנתי" ס"י ק"צ בשם הב"י - ועוד יש לומר בזה אף אי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

עוד שאלה שם בזה"ל בכל שנה בימות הקיץ אני משתדל להגיע לארץ הקודש במקום לנסוע לקאנטרי, ובסייעתא דשמי' גם השנה באתי אלא שבשל המצב הכלכלי, הוצרכתי לשכור דירה בירושלים למשך חודש ימים (במקום מלון) לפני הטיסה דיברתי עם בראקער בסייעתא דשמיא הגעתי לארץ ונכנסתי לבית המגורים עם כל המזוודות לאחר כחצי שעה ראיתי כי הדירה לא טובה ואי אפשר לגור בה (היה ריח לא טוב וגם דירה ישנה מאד) וביקשתי לעזוב ולבטל את השכירות, אלא שאז בעל הדירה טען כי אחר שכבר נכנסתי לדירה ונעלתי הפתח שוב איני יכול לבטל הקנין ע"כ השאלה

הנה מצד שהדירה ישנה צודק טענת המשכיר כי אחר הקנין אינו יכול לחזור והרי מסר לו המפתח הוה כאילו אמר לך חזק וקני כמבואר בשו"ע סי' קצ"ב סעי' ג' עיי"ש שיש מי שאומר שצריך לנעול במפתח ועיי"ש אי בעינן פתיחה ג"כ ובנת"י דהעיקר דאי"צ ולענין ספק כיון שכבר נתן המעות המוכר מוחזק כמ"ש הנתי' בדיני תפיסה סעי' כ"ב ואם נתן רק מקצת מעות עיי"ש דיכול לתפוס הקרקע בעד הספק אם כבר ירד בה ויש לספק מה דין בירד

בה בתורת שכירות אם יכול לעכב הקרקע בעד המעות ונראה דאינו יכול דהא ירד בה אדעתא להחזירו

אבל בטענה השני' שיש בה ריח לא טוב נראה לפי עניינת דעתי דוה ודאי חשוב מום במקח דהא מרחיקין הבורסקי מן העיר - ואין לזה טענה שכבר עשה חזקה כמבואר סי' רל"ב ובנת"י סק"א עיי"ש דאף אם היה יכול לבררו לא נקרא מקח היכא דבא בטענת מום לבד היכא שנשתמש בה אחר שהיה יכול לברר -

ונבוא לשאלה הג' בזה"ל אני סופר שכותב ספרי תורה תפילין ומזוזות, יש איזה סוחר שבכל פעם קונה ממני הרבה תפילין ומזוזות ומוכרם בחו"ל במחיר יקר, לפני כחצי שנה ביקש להזמין חמשה תפילין ושמונה מזוזות אמרתי לו שאני צריך את הכסף דחוף והוא אמר לי שבעז"ה בעוד שבוע הוא יעביר לי את הכסף

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הסכים שימכרו מפני שסבר שישלם
לו מיד

מ"מ אף אם נימא דיש קצת טענה
בדבריו מ"מ היכא שהשתמט
לגמרי מליתן מעות הרי כ' הנתי"י סי'
קצ"א סק"א דאין המקח כלל דכל
אדם מוכר ע"ד שיתנו לו מעות א"כ
נראה פשוט דהמקח בטל

אולם לענין תשלומין עדיין יש לדון
בזה דכיון דמכרו הרי מזיק
ומשלם כשעת ההיזק כמבואר בחו"מ
סי' ע"ג סעי' ט"ו דבמכר המלוה את
המשכון שלא כדין דהיינו שלא עפ"י
שומת בקיאים משלם כשעת המכירה
וע"כ מטעמא דמכירה חשוב היזק
ומזיק משלם כשעת ההיזק

אולם מה שטוען שאסור לו לשלם
משום איסור רבית לא נראו
דבריו משום שני טעמים דהרי לא בא
המעות בהלוואה לידו והוה ל"י כגזלו
וכמ"ש הרעק"א בסי' ק"ס בסעי' ט'
בהג"ה בהלוינו ואלוה לך אם שילם
מותר ליתן שכר מהריוח שהריוח
דהו"ל כשולח יד בפקדון דמותר
ליטול ריוח - ואף שיש לדחות זה
דהכא הרי עשה בהיתר דהרי הרשות

למעשה עד היום הוא עדיין לא העביר
לי את הכסף, בזמן שהוא
כבר מכר התפילין והמזוזות, אף
שכבר ביקשתי ממנו הרבה פעמים

כעת אחר שמחירי הסת"ם התייקרו
מאד ביקשתי ממנו שישלם לפי
המחיר שעכשיו עולה, הוא טוען
שיש בזה איסור רבית, אני טוען
שאין בזה איסור רביצת משום
שהמקח בטל כיון שלא שילם לי
וא"כ אין כאן אגר נטר אלא עכשיו
נעשה המכר וצריך לשלם לפי
המחיר של עכשיו הסוחר טוען
שאחר שכבר מכר התפילין והמזוזות
בודאי חל המכר אף שלא שילם
עדיין, כי על דעת כן לקח ממני
התפילין והמזוזות, וא"כ בודאי כבר
חל המקח ויש בזה משום אגר נטר
ע"כ השאלה

הנה לכאורה דין פשוט דעייל ונפיק
אזוזי המקח בטל אמנם הכא
הרי הוא בא בטענה דידע שמיד
מכרו לאחרים א"כ הרי ידע שלא
יוכל לחזור המקח אף דאין נראה כן
מסברא דהרי מכר על זוזי ובודאי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בידו למכרו מיד מ"מ יש לומר
דלמפרע נעשה שולח יד
ועוד דעכ"פ אינו עושה איסור במה
שמשלם לו כיון שמשלם עבור
ביטול כיסו של חבירו הרי מצוה
עליו לשלם שמעולם לא היה כאן
הלואה רק גרם לו היזקות כ"נ
מדגו"מ סי' קע"ז ע"ד הש"ך מ"ט
דבמשלם מתורת עיסקא אף שאין
חייב מן הדין אין כאן אגר נטר
כ"ד המציע דברי העניים לפני הרבנים ונא לעיין ולהעיר ולהאיר על דברי הק'
יואל מייזעלס.

עוד בגדרי הקניינים ודין חזרה בשכירות

לכבוד רב האי רבנים שליט"א עורכי
הגליונות היכל המשפט -
זכותכם גדולה מאד לחזק ברכי
רבנן דשלהי ובירושלמי נדרים סו"פ
ר"א דדרשו קרא בנות ישראל על
שאול בכינה דקאי על בוני ישראל
דהיינו ת"ח שהוא בנה אותם ע"י
ששמע להם דברי תורה ואם היה ישר
בעיניו היה מקלס אותו

משום שאין הרבה בתים, תמיד יש לי
שוכרים, ואין לי צורך לחפש שוכרים
אלא אדרבה הברירה הוא בידי למי
להשכיר, למעשה בשבוע שעבר
עשינו הסכם שכירות עם איזה
מחותנים (הורי הכלה שהכלה ראתה את
הבית) והם אפי' העבירו תשלום
לחודש ראשון וגם ציקים לשנה
ראשונה

אעתיק השאלה כלשון הנדפס שיש
בה ב' שאלות זה מעין זה
אבל לענ"ד יש בה מציאות אחר לכן
מתחלק כפי המציאות וז"ל השאלה
יש לי בית שאני משכיר וברוך ה'

למעשה כאשר הורי החתן ראו את
הבית הם לא הסכימו לזה,
וכיון שכן המחותנים ביקשו לבטל
את ההסכם שחתמנו אנחנו הסכמנו
ללא כל חשש, ובאמת אחר כמה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הקצוה"ח סי' שט"ז סק"ג אולם המחנה אפרים ה' שכירות סי' ט והשער משפט ס"ל דכיון דאינו אלא קנין שימוש נתבטל בדברים בעלמא ועיי' בשו"מ מהדו"ג ח"ב סי' ח'

עכ"פ יש בזה מחלוק' הפוסקים וידוע בכל מקום בשו"ע דיד המשכיר על העליונה - אולם נראה בני"ז זה שהיה ודאי שכירות והספק אם נתבטל דומה למ"ש בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקע"ב הביאו הנתי' דיני תפיסה כלל כ"ב דבהיה ודאי מקח וספק בתנאי לא אוקמי' בחזקת מ"ק רק בחזקת הלוקח אף דהרשב"א כי שם רק בירד לתוכו הנה בני"ד אם מסר לו המפתיחות הרי הוא כמו ירד לתוכו - ואף בל"ז נראה דהא דבעי ירד לתוכו דעכ"פ איכא ספק בגוף המקח מחמת התנאי אלא דאנן אמרי' דהיה ודאי מקח וספק בביטולו מצד אחר - אבל בני"ד שודאי נתקיים המק דהיינו השכירות עדיף מירד לתוכו דהיה ודאי השכירות וספק ביטול

אמנם נראה מצד אחר די"ל דהדין עם המשכיר דהרי בסי' ר"ז סעי' ג'

שעות כבר חתמנו על הסכם שכירות חדש עם מחותנים אחרים לאחר כמה ימים פנו אלי שוב המחותנים הראשונים שאחר שהם לא מצאו בית טוב יותר, הרי שהם רוצים להשאיר את ההסכם כפי שהוא

מיד אמרנו להם שאם כל מה שאנו רוצים לעזור להם ושהם רוצים את הבית, מ"מ הבית כבר הושכר לאחרים, ומאד צר לנו על מה שקרה, אלא שאז טענו כי מאחר והם עשו קנין בהבית במה שחתמו הסכם ואף שילמו א"כ הרי שחל הקנין ואף שהם הודיעו כי מבטלים מ"מ הקנין לא נתבטל שהרי לא היה קנין חזרה וכיון שכן אף שהם מחלו אין לזה כל תוקף

שאלה ב' - יש לי דירה באומן ומישהו שכר ממנו שתי מטות לר"ה והוא שילם, לאחר כחצי שעה הוא רוצה לבטל האם אני צריך להחזיר לו את הכסף

ונבוא על שאלה הראשון הנה בשו"ע דאחר המקח אינו מתבטל בדברים בעלמא ובסמ"ע בשם הריב"ש דה"ה בשכירות וכ"כ

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דאם כבר קפיד ונתבטל המקח ודאי דאי"ל לומר הרינו כאילו התקבלת).

אמנם היכא דלא ידע המשכיר שלא ראוה הורי החתן נראה דהדין עם השוכר דהא בההוא דקנה אדעתא למיסק לארעא דישראל צריך לומר בפ"י דאל"ה דברים שבלב לא הוה דברים - וא"כ בני"ד אין בידו לומר דאיהו סמך את עצמו שיסכימו הורי החתן דהרגילות הוא דמראין לשניהם וכן חשב המשכיר ועיי' בתוס' כתובות מ"ז: ד"ה שלא כתב דבמקח לא שייך אומדנא דעת הלוקח דהא בעי דעת שניהם לכן נראה דבאופן זה הדין עם השוכר בפרט דרוב פוסקים ס"ל דאין שכירות מתבטל בקנין דברים והיה ודאי שכירות וספק ביטול כנ"ל

ונבוא לשאלה השני' ששכר מטה וחזר בו מלבד שיש לדון בקנין אי שכר דירה בלא בית ועיי' בפ"ח פרק ד' דיני שכירות בתים דמהני מדין סיטומתא ועוד יש לדון בזה אם הדרך לכתוב ריסיפט הוה כמקום שנהגו לכתוב שטר ואף דכ' הרמ"א בסי' קצ"ה דבשכירות אינו

ד' מבואר דקנה ארעא אדעתא למיסק לארעא דישראל ולא איסתייע מילתא בטל המקח ועיי' בנתי' סי' ר"ל בקנה סחורה והראה לו קאנטראקטן ואח"כ נתבטל המלחמה דגם כה"ג המקח חוזר וה"נ בני"ד שהרי אמר לו בהדיא שהוא עבור הזוג והרי לא אסתייע מילתא שידורו בה מחמת הורי החתן אלא די"ל דכ"ז אינו אלא דאם המשכיר ידע שהורי החתן לא ראו הדירה אלא שסמך שודאי יסיכמו על מעשיו כמו שהורי הכלה ג"כ לקחו הדירה בעצמם שסמכו על כך דדומה ממש להנ"ל

וכיון שנתבטל מחמת התנאי נתבטל לגמרי (עיי' ברמ"א סי' רכ"ו סעי' ה' דביצא ערעור על המקח וחזר הלוקח ונתבטל הערעור שוב אינו יכול לקיים המקח - ואף דהתם בעי רשות דבל"ז אינו יכול לבטל המקח אבל היכא דיכול לבטל המקח מחמת התנאי ונתבטל ודאי דנתבטל המקח ואינו דומה לסי' ק"צ בעייל ונפיק אזוזי דהתם לא נתבטל רק על מקצת פליגי בה - ועיי' בסי' רמ"ג סמ"ע סקי"ד ובקצוה"ח דפליגי בתנאי לטובתו אם יכול לומר הרינו כאילו התקבלתי אבל סיים שם בקצוה"ח דזה ודאי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה



סעי' ג' ד' מבואר דאם לא מצא חבורה לעלות בטל המקח ואף שהוא שני לשונות בגמ' אם הוא באפשריות לטרוח עיי"ש בב"י מחלוקת הפוסקים בזה נראה מסתימת הפוסקים דיכולין לחזור ומסתימת לשונם נראה דאף כשהמוכר מוחזק

מעכב השטר עיי"ש במשמרת שלום ובשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' רנ"ד ועוד פוסקים א"כ בכל אופן עכ"פ הוא ספיקא דדינא והמשכיר מוחזק ועיי"ש בפתחי חושן פ"ד הערה ג' דאם כולם כותבין שטר אז בטל המקח

אולם זה ברור דיכול אותו השוכר להשכירו לאחרים כמבואר בס"י שט"ו

ועכ"פ לא כתב השואל דאפשר כתב איזה פיתקא שרגיל לכתוב - אולם נראה מצד אחר דהנה בס"י ר"ז

ובזה אסיים דברי עש"ק פרשת וירא ואקוה שדברי יופיע בקונטרס ואשמע מת"ח ולומדים הערות על דברי העניינים הק' יואל מייזעלס

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי אליעזר מילמן שליט"א
בני ברק

נאמנות לוקח אם פרע תשלום שלא מופיע בשטר

שאלה:

מכרתי את הדירה למישהו מאנ"ש ובכדי להפחית את תשלום מס (רכישה היטל השבחה ומס שבח) רשמנו בהסכם המכירה הרשמי סכום נמוך מהמחיר האמיתי וסוכם בעל פה שאת יתרת התשלום יעביר הלוקח במזומן.

עכשיו כבר תאריך המסירה של הדירה ואני רואה שעדיין הקונה לא העביר לי 30000 ש"ח ממה שצריך להעביר במזומן (הכסף הועבר בתשלומים) הוא טוען שהעביר הכל ויש לי טעות בחישוב.

מי נקרא מוציא מחבירו ועליו הראיה והאם מותר לי לעכב את המסירה של הדירה.

שאלה דומה שהגיעה בעבר אל בית הדין:

ראובן מכר דירה לשמעון, לקונה - שמעון היה צורך בסכום מכירה גבוה בהסכם המכירה בכדי לקבל סכום משכנתא גבוה יותר שישמש אותו לשיפוץ הדירה, ראובן הסכים ולפי דרישת הבנק להעביר את הכסף ישירות למוכר קיבל את התשלום כפי המופיע בהסכם המכירה והיה אמור להעביר את ההפרש לשמעון בחזרה. כעת שמעון תובע מראובן שיחזיר לו עוד סך 15000 ש"ח וראובן טוען שהחזיר לשמעון את כל ההפרש שבין המחיר שבחזרה לבין המחיר האמיתי שסכמו.

ויל"ד כה"ג מי נקרא המוציא והאם השטר ראייה.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תשובה:

צריך עוד לשלם לו והלוקח לא רוצה לשלם לו את מה שהוא טוען עכשיו יש ביטול מקח גם ללא עייל ונפיק וקרקע בחזקתו (וכך מביא הנתיבות גם בסימן ק"צ שכשלוקח לא רוצה לשלם למוכר יש ביטול מקח גם ללא עייל ונפיק) [והנה במקרה שמוכר שדהו מפני רעתה או שזקף המעות במלווה פה ודאי יש מקח והחוב על המעות הוא כמלווה ופה ודאי שהלוקח יהיה נאמן ששילם , והקרקע בחזקתו שהרי המקח ודאי
[חל

והנה במקרה שלנו אם אין ללוקח ראייה בכלל ששילם פשוט שקרקע בחזקת המוכר, ומסתמא המקרה פה שיש ללוקח ראייה שפרע מה שכתוב בשטר ועל הסכום שלא כתוב בשטר טוען שפרע - ועל זה אין לו ראייה, והנה אם להדיא התנו שהמקח הוא רק כנגד הסכום שכתוב בשטר, והסכום שהתחייבו בע"פ הוא רק התחייבות חיצונית - פשוט שנאמן לוקח לטעון שפרע החוב החיצוני והתשלום עבור הקרקע הרי יש לו ראייה שפרע - והקרקע

הנה קודם כל צריך לברר דין נאמנות של לוקח אם פרע התשלום של המקח כנגד המוכר שטוען שלא קיבל התשלום,

דהנה מוכח מהשו"ע קצ"א ס"ד ונו"כ שם וביחוד בנתיבות סק"ג שהלוקח נאמן שפרע רק בראיה גמורה, בשטר קנין רק ב2 התנאים שמביא השו"ע, ובהחזיק ובשטר ראייה כל מה שנאמן לוקח שפרע גם ללא תנאים אלו כי מוכח ודאי שפרע לוקח שבלא ששילם לא היה גותן לו המוכר להחזיק או שטר ראייה, (והנה זה שבשטר ראייה נאמן לוקח ששילם זה רק שמוכיח ששילם, והיום אם ינתן שטר ולא יהיה בלשון הכשר לקנין וממילא יהיה רק שטר ראייה, ודאי שלא יהיה נאמן לוקח ששילם שלא מוכח בשום צורה בנתינתו שודאי שילם), וממילא שאין ראייה ללוקח ששילם המוכר נאמן שלא קיבל התשלום, וזה מכיוון שללא תשלום כיוון שעייל ונפיק המקח לא קיים והקרקע בחזקתו, וגם ללא עייל כיוון שעכשיו טוען המוכר שהלוקח

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ונפיק כיוון שהמוכר תובע תשלום והלוקח לא רוצה לשלם לו.

והנה יש לדון שהלוקח יהיה נאמן מכח מיגו שאפי' שהוא מודה שהמקח הוא גם כנגד המעות שלא כתוב בשטר (ועל זה אין לו ראייה ששילם) נבוא להאמין לו ששילם מיגו שהיה כופר ואומר שתשלום הקרקע היה רק כנגד הסכום שכתוב בשטר ולא יתחייב עוד כסף חוץ מזה, והנה יש לדחות שהמיגו פה הוא מיגו להוציא שמכח המיגו רוצים להוציא הקרקע מחזקת המוכר ואפי' שיש שיטות שאומרים מיגו להוציא (רמב"ן ורשב"א) מוכח בשו"ע ר"פ י"ב שלא אומרים מיגו להוציא.

והנה היה צד לומר שפה נאמר מיגו להוציא שפה מסייעו השטר - שע"פ המובא בשטר הסכום של המקח הוא הסכום שיש לו ראייה ששילם, ובשטר מסייע אומרים מיגו להוציא ויש לדחות ששטר מסייע זה סיוע לטענה שבא לטעון ומקורו מזה שהמחזיק שטר אפי' שמודה שנפרע יכול לטעון סיטראי על מה שנפרע ושהחוב בשטר קיים במיגו שלא היה

בחזקתו, אבל מסתמא המקרה פה שמודים שהקרקע נמכרה כנגד כל הסכום גם כנגד הסכום שלא כתוב בשטר, ואם כן המכר כנגד כל המעות ועל החלק שכתוב בשטר העמדנו המקרה שיש לו ראייה שנפרע אבל על החלק שלא כתוב בשטר שאין לו ראייה שנפרע הרי הוא חלק מהתשלום על הקרקע, ואם כן לקונה אין ראייה ששילם את כל התשלום על הקרקע, וכיוון שהמוכר טוען שלא קיבל את כל הכסף קרקע בחזקת בעליה ולא צריך ליתן הקרקע לקונה עד שיפרע לו גם הסכום שתובעו שלא שילם לו.

והנה ודאי לא שייך לקצוה"ח ששם מובא שאם התברר אח"כ שלא שילם כל הסכום אין עייל ונפיק, ששם מדובר ששניהם שכחו אבל פה המוכר טוען שהקונה שילם לו בתשלומים ותשלום אחרון מעולם לא שילם לו והוא מעולם לא שכח התשלום הזה ועייל ונפיק עליו מייד (והנה שם בנתיבות מוכח שגם ששכחו אם באותו יום נזכר יש עייל ונפיק) והנה גם בלא זה נראה שלא שייך שפה כמו שאמרנו המקח בטל גם בלי עייל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

והנה גם אם היה נאמן לוקח זה כשמה שאמרנו שיש לו ראייה שפרע את הסכום שכתוב בשטר הוא רק שהראיה שנתנית הכסף היתה בפירוש תשלום על הקרקע, אבל אם ניתן סתם היה המוכר יכול לטעון סיטראי- שניתן לו הכסף על דבר אחר (ואפי' שברמ"א ק"צ ו' מובא שלא נאמן מוכר לומר שכסף על קרקע ניתן לו עבור דבר אחר זה שמקבלו בתור תשלום על מקח לא יוכל לקחתו לדבר אחר, אבל פה טוען שהתשלום ניתן להדיא על דבר אחר ולא על מקח) ואפי' אם יטען הלוקח כרמ"א שכשיש עדים על נתינה אפי' שלא יודעים על מה אין טענת סיטראי - זה מדין מוחזק שלא יוכל להוציא ממון מלווה אבל פה המוכר הוא המוחזק בקרקע ולכן גם לרמ"א תיהיה טענת סיטראי כשהנתינה לא היתה בפירוש על המקח (והנה אם יטען המוכר שאכן ניתן הכסף על המקח אבל כנגד החלק שלא כתוב בשטר והחלק שכתוב בשטר עוד לא נפרע כולו - וזה לשיטת הרמב"ם אין טענת סיטראי - כדין לוקח שור בנ"ח ג')

והנה בשאלה השניה נראה פשוט שהנה הסכום שכתוב בשטר

מודה שנפרע שאפי' שמיגו להוציא היום טוען שהשטר קיים והשטר הוא כטענתו שטוען עכשיו, אבל אצלנו השטר הוא סיוע לא לטענה שהוא טוען - שהרי הוא מודה שהמקח הוא גם כנגד מעות שלא כתובים בשטר, אלא סיוע לטענה שהיה יכול לטעון שהמקח הוא רק כנגד המעות שכתובים בשטר - ועל זה לא אומרים ששטר המסייע עוזר למיגו להוציא (ואפי' שבסלעים דינרין רואים שאומרים שהשטר מסייע למיגו לטענה שהיה יכול לטעון ולא לזו שטוען- שם המיגו הוא לא להוציא)

והנה אפשר לומר שאפי' שאין מיגו של שטר מסייע אבל יש פה מיגו דאי בעי שתיק-שהיה יכול לעמוד בשטרו שכמו שכתוב בו זהו סכום המקח ועל זה יש לו ראייה ששילם, אבל מיגו דאי בעי שתיק להוציא הוא עצמו מחלוקת בראשונים אם אומרים להוציא, אבל אם יתפוס נראה שיעזור וביחוד לפי המובא בנתיבות בכללי מיגו שמחזיק בקרקע נגד מריה קמא מהני מיגו להוציא.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אפי' שמודה שחלקו לא ניתן על המקח כיוון שמהשטר לא מוכח שהחלק הזה הוא לא מהמקח המוכר חייב אותו לקונה אלא

אדרבא יכול לטעון המוכר שניתן לו על המקח, אם כן מה שמודה לו שהוא לא מהמקח אלא חוב הוא כמלווה ע"פ ויוכל לטעון פרעתני.

קנין אגב בפרוזבול למי שאין לו קרקע

שנחשב כשותף), והנה פה שההורים משלמים השכירות יכול להיות שזה בצורה שהבן הוא השוכר וההורים רק משלמים וממילא יש לבן קרקע שכורה, אבל גם אם ההורים הם השוכרים הבן רק גר שם מסתמא נחשב שאול לבן והבן יכול להקנות אגב קרקע זו השאולה לו, והנה בפתחי חושן מובא שלהקנות בקרקע שאולה צריך שישאל את זה בקנין ופה לא יועיל כי שאול לו בסתם, ואפשר לומר שכיון שההורים הסכימו לו להשתמש בקרקע הוא כשואל את

הקרקע בחזקה

והנה גם בלא זה שאפי' אם אין לו שום קרקע כלל יש צד שפה יוכל להקנות באגב ע"פ הרשב"א המובא ברמ"א בר"ב ז' ע"פ הסבר הנתיבות שם סק"ג -שמביא שכשכותב בשטר שיש לו קרקע אנו

הנה קודם כל כתיבת פרוזבול אגב קרקע זה רק מנהג הבד"ץ בירושלים שכותבים הפרוזבול כנוסח הברצלוני שמחמירים לחשוש ששביעית בזמן הזה דאורייתא ופרוזבול מועיל רק לדרבנן, ולכן עושים הפרוזבול בצורה של מוסר שטרותיו לבית דין אגב קרקע, ולכן מסתמא לבד"ץ לא היה אכפת שאין למלווה קרקע שמקסימום הפרוזבול שלו יהיה פרוזבול רגיל ולא מוסר שטרותיו לבית דין

והנה אפשר לומר שגם פרוזבול של נוסח הברצלוני יהיה לו דהנה מובא בר"ב ז' שאפשר להקנות באגב ע"י מקומות בבית הכנסת אפי' שאין לו קרקע אחרת ומובא ברמ"א שהטעם שנחשב שאול לו ומועיל לקנות באגב ע"י קרקע שאולה (אומנם לפי הש"ך הטעם שמועיל שם

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אפי' שיודע שבאמת אין לו קרקע שכיוון שבי"ד מחזיקין שיש לו חל קנין אגב, או שלו כלפי עצמו לא חל קנין, ואם לא חתם על הפרוזבול אז לא נחשב שמעיד על עצמו ולכן כשאומר שאין לו נאמן על עצמו ולכן מוחזק לבי"ד שאין לו קרקע

(וחיסרון שאין לו קרקע כדי להקנות ללוה קרקע מדין שהלווה צריך שיהיה לו קרקע מובא בפוסקים שלא צריך לחשוש שללווה אין קרקע וגם כשאין לו שאול לו מועיל וגם אם יש לבעל חובו או לערב שלו מועיל- ולכן גם מצד זה יכול לגבות חובו)

מחזיקין אותו כבעל קרקע גם במקום שאנחנו לא יודעים שיש לו קרקע אפי' שאנחנו רגילים אצלו שמראה שמסתמא שבאמת אין לו -אפי' הכי שמעיד על עצמו בשטר שיש לו אנחנו מחזיקים שיש לו(אבל שאנחנו מוחזקים שאין לו קרקע לא יכול להקנות באגב), לכן אצלנו אם מדובר שכבר חתם על פרוזבול שמקנה באגב קרקע שיש לו מסתמא נחשב שמעיד על עצמו בשטר שיש לו קרקע ולכן מוחזק לבית דין שיש לו קרקע ואפי' שאומר היום שאין לו בי"ד לא צריכים להאמין לו (וכיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד), ויש לדון אם גם הוא כלפי עצמו יכול לגבות בפרוזבול זה

ביטול מקח ע"י המוכר מכח תנאי שנעשה לטובת הלוקח

שאלה:

קניתי מצלמה, ולאחר שכבר דובר כל פרטי העיסקא וסוכם על מחיר, תוך כדי שאני מוציא הכסף לשלם, שאלתי את המוכר האם יש אחריות, והוא אמר לי כי מצד החברה יש רק שלוש חודשים אחריות, אך הוא מתחייב שאם יהיה איזה תקלה במצלמה במשך שנה הוא יקח ממני את המצלמה ויחזיר לי את כל הכסף.

למעשה לאחר חצי שנה היה איזה תקלה קטנה במצלמה ובאתי לחנות על מנת שיתקן לי המצלמה, והמוכר אמר לי כי הוא זוכר את הבטחתו, ומשום כך הוא רוצה לקחת את המצלמה ולהחזיר לי את הכסף, אלא שלמעשה מצלמות אלו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

התייקרו בתקופה האחרונה בעשרות אחוזים ומשכך עדיף לי לשלם על תיקון אצל טכנאי ולא לקבל את הכסף חזרה.

המוכר מתעקש שאחר שזה היה התנאי במקח הרי שהמקח בטל והוא רוצה את המצלמה חזרה, לעומת זאת אני טוען שאחר שבשעת המכר היה התנאי לטובתי ולא לטובתו הרי שאין התנאי חל ומשכך המקח קיים.

תשובה:

כיוון שהורא מוחזק שיש פיטומי מילא גם בכה"ג קודם נתינת הכסף לפי שיטת הט"ז- שגם קודם נתינת הכסף נחשב קודם גמר המכר.

אבל הנה יש צד לומר שאפ"י הכי הוי תנאי ולא פיטומי מילא, דהנה הסברא לפטומי מילא מובא בסמ"ע ר"ז סק"ג - שכשהמוכר מתנה בגמר המכר לא הוי תנאי שמתוך שהקונה לא חזר להתנות התנאי מראה שלא סומך דעתו על מה שהמוכר אמר התנאי אלא רואה בה סתם הפסת דעת, אבל פה שהתנית המוכר באה מתוך שאלת הקונה יש צד לומר שפה כן סומך דעתו הלוקח על התנית המוכר ואין צורך שיחזור על התנאי אלא שבא מחמת המוכר עצמו אבל שלא באה משאלתו, ולכן יש לדקדק איך נעשה המקרה, שאם

הנה פה אפ"י שכביכול יש תנאי שכשהמצלמה תתקלקל יתבטל המכר יש צד לומר שכיוון שהתנאי היה לטובת הלוקח ונעשה ע"י המוכר לא הוי תנאי אלא פיטומי מילא בעלמא, והנה אפ"י שלשיטת הרמב"ם גם בכה"ג הוי תנאי - כאן כיוון שהמוכר רוצה לטעון שיש תנאי כדי להוציא המצלמה מהלוקח המוחזק יטען הלוקח כרמ"א שאין תנאי כשמוכר מתנה לטובת הלוקח אלא פיטומי מילא בעלמא.

והנה גם לרמ"א יש צד שפה הוי תנאי כיוון שנאמר התנאי קודם נתינת הכסף, וכל דין פיטומי מילא נאמר שהוא קודם גמר המכר ולשיטת הטור זמנו כשנעשה התנאי אחר נתינת כסף קודם כתיבת השטר (במקום שצריך שטר) אבל יטען הלוקח

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אומנם אם באמת היה המקרה בקרקע שיש את הדין שאמירה בשעת המקח כתנאי היה מקום לדון אם תנאי שנעשה לטובת הלוקח ונהפך הדבר להיות לטובת המוכר אם יוכל המוכר להשתמש בתנאי לבטל המקח, והנה בדיני תנאים רגילים באמת יש לדון שנכון שנעשה התנאי לטובת הלוקח ועכשיו יטען שהוא לא רוצה בתנאי- אבל כיוון שהדין בתנאי הוא שהמקח חל לגמרי ועכשיו מחילים תנאי שהוא כח שמבטל המקח במקרה שהתנו ששבירת מצלמה מבטל המקח כשאכן התיים המקח מתבטל ולא אכפת לי לטובת מי נעשה המקח (והנה ברשב"א בסוגיא שיש לו סברא של הריני כאילו התקבלתי נראה שכשנעשה לטובת הלוקח יוכל לומר שלא נח לו בתנאי-או אפשר לומר שלרשב"א הסברא דוקא כי אומר כאילו התקבלתי אבל סתם לא יכול לוותר על התנאי) והנה כל נידון זה מסתמא בתנאים גמורים אבל בדין אמירה בשעת המקח נראה בסמ"ע ר"ז סק"ז שביטול המקח הוא לא שחל תנאי גמור אלא מדין אומדן דעת שלא היה עושה קנין בכה"ג

הקונה הקפיד בשאלתו שיהיה אחריות ודאי שהתנית המוכר שיהיה אחריות באה מכח שאלתו ואין סברא להגיד שאין פה סמיכות דעת של הקונה לתנאי, אבל אם השואל שאל סתם כמסיח לפי תומו אם יש אחריות והמוכר ענה לו סתם להפיס דעתו הוי פייטומי מילא אם לא חזר הקונה על התנאי. (ולפי זה אם הקפיד הקונה בשאלה הוי תנאי גמור - ויוכל המוכר לבטל המקח)

והנה במקרה שלנו מסתמא כלל לא היה תנאי כדיני התנאים אלא אמר לו המוכר סתם אמירה בשעת המכר (ובלא תנאי במשפטי התנאים אין ביטול המכר) אבל ע"פ השו"ע בר"ז ג' אמירה בשעת המכר גם מבטלת המקח כתנאי, אבל ודאי שלא שייך כאן שמובא שם ברמ"א שכל סברא זאת היא רק בקרקעות אבל במטלטלין אין מספיק אומדן דעת לבטל המכר- ולא נאמר דין זה במטלטלין וגם לפת"ש שהדבר ספק הולכים אחר המוחזק וכאן הלוקח מוחזק ויאמר שאין תנאי לבטל המקח.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שלא התקיים מה שאמר-וכיון שהדין מדין אומדן דעת נראה ודאי כשנעשה התנאי לטובת הלוקח והיום הלוקח לא רוצה לבטל לא מדין אומדן דעת נראה ודאי כשנעשה התנאי לטובת הלוקח מתבטל המקח שאין אומדן דעת לבטל.

דין מחילה בחלק מהחוב בשביל שהלווה יסכים לשלם קצתו

שלו' רב למעלת כבוד הרבנים הגאונים שליט"א ראובן חייב לי סך \$1300 כבר קרוב לשלוש שנים, ואינו משלם החוב אף שאני מבקש הימנו, השתא בא אלי לוי שהוא ידידו הקרוב ביותר של ראובן ואמר לי שאם אמחול סך \$500 מהחוב הרי שהוא יביא לי שאר החוב של ראובן, אמרתי לו הן, והוא הוציא סך \$800 והביא לי.

למחרת שאלתי לראובן מה עם שאר מעות החוב, והוא אמר לי שאחר שכר מחלתי על כך אין כאן חוב כלל, עניתי לו שאחר שלא היה לי מוצא איך להוציא ממנו המעות הרי שאמרתי הן, אך בוודאי זו היא מחילה באונס, ואין כאן לא מחילה ולא כפרה. ואמר לי שאני אשאל להדיין אם יורה לי שיש לי זכות לתבוע.

ואני נפשי בשאלתי האם יש כאן מחילת אמת על החוב או שמא מחילה באונס, עוד צד יש כאן כי שמא לוי מעצמו שילם החוב לחבירו, ואם כן יש כאן צד של מכירת חוב.

תשובה:

הנה בסימן ר"ה ב' מובא שמחילה דינה כמתנה שכדי לבטלה מספיק אונס גם ללא מודעא, או שמשפיק מודעא ללא אונס, ולכן פה כיוון שנעשתה מחילה אם היה מודעא מסתמא ודאי היה מספיק הנה ב' מובא שמחילה דינה כמתנה שכדי לבטלה מספיק אונס גם ללא מודעא, או שמשפיק מודעא ללא אונס, ולכן פה כיוון שנעשתה מחילה אם היה מודעא מסתמא ודאי היה מספיק

לבטל המחילה, והנה פה שלא היה מודעא כדי לבטל המכירה צריך שיהיה אונס, והנה ע"פ המובא בר"ה ז' אונס הוא שאונסו אונס גוף או אונס ממון - והנה פה הלווה חייב לו חוב שלם וחוב זה קיים ויכול לתבועו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כמכריה באונס שבקרקע מובא שחל המקח אבל במטלטל מבטל המקח (וגם על פחות מאונאה לשיטת הנתיבות) אבל פה שזה חוב שאין לו אונאה נראה כדינו כקרקע שחל המכר, אבל יש לדחות- שפה לא שייך לדין דלעיל שפה לא שילם חלקית אלא שילם כל מה שסיכמו אלא שהתרצו בפחות ונתן לו כל מה שהתרצו- והוא כאנסוהו למכור בפחות שאין מכר וזה תלוי בדלעיל אם בכלל נחשב אונס מה שלא רוצה לפורעו, ופה שכל הדיבור עם אדם חיצוני נראה שודאי לא הוא אונס, אבל נראה לומר שבכל מקרה אין מכר שאיך יהיה מכר מאיליו בלי שיסכים המלווה למכור ללוי החוב-אלא החוב של המלווה הראשון ולוי פרע עבור הלווה ולכן יש לדון כדלעיל מדין מחילה כמו שאמרנו שאינו אונס אם המלווה בשטר ובמלווה ע"פ יש לדון ע"ה.

לדין על זה, ומה שאומר לו הלווה או בא כוחו שיפרענו מיד אם ימחל לו חלק מהחוב נראה דלא הוא אונס ואם מחל לא הוא מחילה מחמת אונס (ורק מודעא תבטלו דדין מחילה כמתנה) ויש לדון אם יוכל לטעון שלא מחל באמת אלא שיטה בו, אומנם אם המלווה היה בשטר וודאי שיכול לתובעו וקמו שאמרנו שאין פה אונס אבל יש לדון אם המלווה היה ע"פ ויכול לכפור בו שאולי נחשב אונס ממון.

והנה הצד לומר שלוי קנה החוב מהמלווה - ובאמת מותר לקנות בכה"ג החוב דאין כאן מכירת חוב בזול מחמת אגר נטר שכול ההוזלה נעשית רק בגלל אלמותו ולא בגלל ההמתנה (אם הגיע זמן הפרעון), והנה אם נחשב שנמכר ללוי היה צד לומר ע"פ ר"ה ד' שיש פה דין של קנה ושילם חלק שזה

עה. הוספה שהרב שליט"א ביקש להוסיף תקופה לאחר כתיבת תשובה זו: הבאתי שם שלא נחשב מחילה באונס מה שלא רוצה לשלם לו אם הוא מלווה בשטר שיכול לתובעו לבי"ד ואין זה אונס, וכתבתי שאם המלווה בע"פ יש לדון ונראה שבמלווה בע"פ אם יאיים המלווה שיכפור בהלוואה אם לא ימחל לו חלקה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

צורות בכתיבת השטר והשלכתן על הקנין בשטר

שאלה:

שלום וברכה קניתי להשקעה דירה שמחולקת ל 3 יחידות דיור ופרסנו את התשלומים לחצי שנה הקרובה, סיכמתי עם המוכר שאחרי התשלום השני שהוא חודש אחרי חתימת החוזה אני יקבל את השכירות מאחת היחידות, הוספנו על זה סעיף בחוזה המכר שהנוסח שלו הוא "לאחר ביצוע התשלום השני כמופיע בטבלת התשלומים יקבל הקונה את הזכויות ביחידה האמצעית לרבות דמי השכירות".

הדירה נמצאת בשכונה שהבן שלי גר, בשבת הבן שלי שהוא ב"ה ת"ח היה אצלי ושאלתי אותו על מחירי היחידות באזור שלהם כי אני רוצה להעלות את דמי השכירות לשוכר, הוא עורר שלהלכה לא ברור איזה קנין עשיתי ביחידה הזאת ויתכן שיש לי רק זכות לקבל את דמי השכירות הנוכחיים דרך המוכר ולא להעלות את המחיר לשוכר כי לא אני הבעלים.

אשמח לדעת בהקדם האפשרי אם אכן היחידה שלי או רק דמי השכירות, בתודה מראש

תשובה:

הנה יכול להיות שתי צורות בכתיבת השטר בסיפור המובא שכתב המוכר שיקבל הקונה את זכויות היחידה רק שיעביר התשלום, (דהוא לשון אתן ולא לשון קנין) - יכול להיות צורה אחת שעשה שטר קנין טוב בלשון קנין שעליו כתב בתנאי שיקבל הזכויות כשישלם ויכול להיות צורה שניה שעשה שטר שצורת ההקנאה היתה שכשישלם יתנו לו הזכויות (שאינה לשון קנין): והנה בצורה ראשונה שעשו שטר קנין טוב כדאיתא בקצ"א ג' שכתב המוכר שמקנה לקונה הדירה (בלשון הוה או עבר), ועל זה כתב שזכויות השימוש ינתנו בהדרגה כשישלם לפי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שכשמקנים בשטר כיון שנהגו בכסף הקנין לא נגמר עד שיתנו כל הכסף שאין שטר לחצאין, לכן על פניו לא יוכל להשתמש ביחידה כיון שלא קנאה מכיון שנתן רק חלק מהדמים, שנכון שבתנאים התנה כל חלק בפני עצמו מתי יוכל להשתמש לפי נתינת הדמים ובזה אין חיסרון של חצאין מכיון שהשטר עושה קנין אחד וכל תנאי משחרר חלק בקרקע ולכן כשהקנין חל ונתינת כסף היא רק כדי לקיים תנאי אין בעיה שכל חלק בקרקע שהוא תנאי בפני עצמו יתקים בפני עצמו שהקנין הוא לא לחצאין שהקנין פה אחד, אבל כאן כיון שבדין שנהגו בכסף נתינת הכסף היא כדי שיהיה סמיכות דעת לקנין השטר לכן כיון שקנין השטר הוא קנין אחד ובו אין סמיכות דעת עד שיתן את כל הכסף כנגד כל הקנין לכן כשנותן חלק מהכסף לא חל חצי קנין בשטר ששטר לא קונה בחצאין, ובאמת יכולים לעשות השטר בצורה של כמה קנינים שמקנה היום חלק מהקרקע בתנאי שישלם בזמנו וככה על כל חלק וחלק בקרקע שתלוי בזמן תשלומו, ולפי צורה זאת

טבלת התשלומים, הנה אם מהתחלה הקנה הדירה ואח"כ כתב שהזכויות תלויות בתשלומים בסתם ללא דיני תנאים כיון שהתנאי לא חל ונשאר רק הקנין הראשוני והדירה נקנתה בשטר קנין ללוקח. והנה אם באמת רצה המוכר שהזכויות לא ינתנו מיד אלא עם התשלום באמת יכול לעשות כך גם כשמקנה הקרקע בקנין שטר ויכול לעשות כך בשתי אופנים: יכול להקנות הקרקע ועל זה לעשות בדיני תנאים כדינם שהזכויות של הקנין לא יעברו אלא בהדרגה לפי יחס ההתקדמות של הלוקח בתשלום, ויכול לעשות בדרך אחרת שמקנה מהיום ואומר שהקנין יגמר אחר שישלם כמו בצורה של קנין מהיום ולאחר ל' (וכיון שמקנה מהיום אפי' שהקנין עוד לא נגמר מרויחים שא"א לחזור מהקנין כדאיתא בקצות ר"ו ס"ק ב'). ולפי שתי הצורות הנ"ל יש פה קנין שטר, ואם כן בשאלתנו אמורה הקרקע ליקנות לקונה אחרי שיקיים התנאי של התשלום כלפי כל חלק בקרקע לפי התנאים, ולכן אחר ששילם יוכל להעלות המחיר אומנם בסמ"ע קצ"א ס"ק ה' מובא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הוי קנין אתן ואין כאן שטר קנין, אבל הוי שטר ראייה אם הוא לא ראוי להזדייף, והנה יכולים להתכוון להקנות בכסף ע"י הכסף שניתן בתחילת הקנין ואפי" הוא פרוטה ודאי לט"ז שכסף הוא כסף קנין, וגם לסמ"ע שכיון שרוצים להקנות בכסף מכון שמה שנותן בפעם הראשונה זה שיווי הקרקע והשאר זוקף במלוה(והנה אם עשאוהו בהעברה חל מדין שטר קנין על אחרים, ואם בהעברת משכנתא שעובר ישר למוכר חל מדין עבד כנעני) והדין שכשמקנים בכסף צריך שטר הוא לא דוקא שטר קנין כי השטר בא רק לסמיכות דעת ולא להחיל קנין(שחלות הקנין הם מחמת הכסף) ולכן פה גם השטר הפסול יכול לשמש כשטר ראייה בשביל להשלים הסמיכות דעת לקנין הכסף.

אבל בסיפור אצלנו מסתמא לא התכוונו לקנות בכסף אבל רוצים לומר אחר מעשה שהכסף החיל קנין כסף, יש לדון גם לסמ"ע שהכסף קונה רק את שיווי ולא הסכים מלכתחילה שהשיווי יהיה כנגד כולו והשאר מלוה, ולכן כשבאים אחר מעשה לומר שהחילו

כל חלק הוא קנין נפרד בשטר וכשנותן הכסף שנגדו אותו חלק נחשב שנתן כל הכסף כנגד כל קנין השטר, וגם בלא זה כשעשה קנין אחד של שטר יש לדון שכיון שישלם הכסף אח"כ מסתמא יקנה בשטר למפרע אז אפי" אם היום שילם חלק מהכסף ועכשיו השטר לא חל לחצאין יש צד שכבר היום יוכל להשתמש בקרקע כיון שאח"כ ישלים כל הכסף ויקנה למפרע כל הקרקע בשטר.

לסיכום בצורה הראשונה שעשה שטר בקנין טוב ועליו תנאי כדינו- קונה מיד בשטר מדין קנין שטר ולכן צריך להקפיד על דיני קנין שטר שיהיה של מוכר (ואין בעית ראוי להזדייף כדאיתא במ"ב ובסמ"ע קצ"א ס"ק א'), וצריך לבדוק איך השטר נעשה כלפי הדין שצריך כל הכסף שאין שטר לחצאין- אם בקנין אחד ויהי חיסרון או בכמה קנינים ונחשב שניתן כל הכסף.

והנה בצורה השניה שלא נכתב קנין בלשון הווה או עבר אלא רק שיתן מוכר בעתיד כשישלם קונה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

סיטומתא זה בכל שטר גרוע כי יש מנהג העולם לקנות בשטר כל דהוא ו-וממילא כל שטר ולא משנה חיסרון כתיבתו יוצר סיטומתא, או שיש צד לומר שמסתכלים על תוכן השטר וכשתוכנו לא כתיקנו אבל כך מנהג עו"ד לכתוב יש סיטומתא בזה אבל סתם לשון גרועה בה אין מנהג שיכיל סיטומתא, וגם אם יש סיטומתא בכל שטר כל כח הסיטומתא הוא להחיל קנין במקום מעשה קנין רגיל ולא מעבר לכך - שאין בכוחו להקנות דברים שלא ניקנים כדשלב"ע וכדומה, ולכן בשטר זה שכותב שלא רוצה להקנות מיד אלא אחר שישלם לא נראה שנוכל לומר שסיטומתא תעזור שפה מראה להדיא שלא רוצה להקנות היום אלא אחר זמן שכל מעשה קנין לא יכול לעזור לצורה כזו לחול, ואולי גם בזה מועיל סיטומתא, ואולי גם יש חיסרון שהובא בשיעור של המהריב"ל שבסיטומתא צריך להתכון לקנות בסיטומתא ולא מועיל שמתכון לקנות מדין שטר מסיבה שסיטומתא חלה כשמתכון לקנין סוחרים ולא מועיל כשרוצה

קנין כסף יחול רק כנגד חציו ואז אם השטר של הסמיכות דעת יהיה שטר קנין עוד פעם יהיה חיסרון של שטר לחצאין, אבל אם הוא שטר ראייה אין בו חיסרון של שטר לחצאין כדאיתא בנתיבות והקצות בק"צ ט"ז, והנה גם לט"ז ששווה פרוטה קונה הכל כיון שלא היה כוונה לקנות בכסף מלכתחילה על פניו תלוי במחלוקת השו"ע והרמ"א בר"א ח' אם קונה כשרוצה לקנות ולא יודע שעושה מעשה קנין, שלשולחן ערוך לא קונה וגם לנתיבות שם שמביא שלפעמים שלשו"ע כאן ודאי לא קונה שכאן לא מתנה וגם אין ידיעת המוכר, והגם לרמ"א שבד"כ מועיל פה מסתמא לא יועיל כי רואים להדיא בכונת המוכר שלא רוצה שיקנה הקונה עד שישלם ולכן איך נגיד שיקנה בכסף כשמקנה לא רוצה שעדיין יקנה (וודאי לשיטות שמועיל לרמ"א כי דעת אחרת מקנה פה מקנה לא רוצה להקנות עדיין וגם להסברים האחרים כשמוכר לא רוצה מסתמא לא ניקנה)

ולומר שיש בשטר שלא נכתב כתקנו קנין סיטומתא הנה יש לדון שמה שבשטרות לא טובים יש

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרדב"ז והמחנ"א(פת"ש קצ"ב ס"ק א')
אם שוכר ששוכר כבר קונה בחזקה
לקנין.

לסיכום בצורה השניה כשהשטר לא
טוב אינו שטר קנין אלא
שטר ראייה ויעזור לקנות בכסף אם
שטר ראייה לסמיכות דעת אם התרצו
לקנות בכסף, ולקנות בכסף בסתמא
נראה שלא יקנה, וסיטומתא נראה
שאין, ונראה שיש התחייבות דהוי
כחזק וקני ולכן יוכל קונה ללכת
ולהחזיק, ואם חזקת שוכר תיהיה
חזקה עבורו נראה שלא.

ובכל הצורות שקונים בשטר או לא
קונים ובינתים אחד הצדדים
נהנה מהשכירות ודאי צריך לדאוג
שלא יהיה בצורה של ריבית של אגר
נטר או טרשא.

לקנות בשטר, והכי נמי אם לא חושב
כלום אלא עושה כדרך העולם מהני.

והנה גם אם השטר לא טוב יש בו
עדיין התחייבות מוכר לקנות
לקונה שישלם ולא יגרע מלך חזק
וקני ולכן יכול ללכת קונה ליחידה
ולקנות אותה בחזקה (כנעילה ופתיחה)
ואז יוכל להעלות המחיר, והנה גם
כשלא החזיק יש לדון אם מה
שהשוכרים מחזיקים יהני לקנין עבור
הקונה החדש שמה שלא מתכוונים
להחזיק עבורו תלוי במהרשד"ם
והמחנה אפרים (פת"ש קצ"ב ס"ק ב') אם
מהני שאחרים מחזיקים עבורו ללא
דעת - והנה פה אולי לכולי עלמא לא
מועיל כי גם יש חיסרון שלא בא
מתמו, וגם מה שהשוכר כבר היה
בדירה מעיקרה אם מהני עכשיו
לקנות בחזקתו תלוי במחלוקת

קניית דירה ע"י ההורים לילדיהם

שאלה:

אני עוסק כעת בדיני קנין קרקע והתעוררתי לשאול בהורים שקונים דירה
לילדים איך יזכו הזוג בדירה, ובפרט במקרים בהם הזוג מעדיפים מכל סיבה
שהיא שלא לקנות את הדירה הזאת וכגון שהיו מלכתחילה מעדיפים לגור בעיר
אחרת.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תשובה:

כשקנו ללא ידיעתם בסתמא אבל כשלהדיא לא נח לילדים לקנות לילדים באותו מקום לא נראה שאפשר לזכות להם ללא רצונם וכן נראה בסמ"ע קצ"ה ס"ק י"א ע"פ הקצות שם (שכמו שאומרים שונא מתנות כשאומר להדיא שלא מתרצה כך יכול להגיד מכל סיבה שלא מתרצה לקנות), ונראה עוד סיבה לומר שא"א לזכות ללא רצונם ואפי' ללא ידיעתם דהנה בהרבה מקרים ההורים מתחייבים מעיקרה סכום כסף לילדים, ועכשיו כשבאים לקנות הדירה לילדים לא נחשב כנותנים להם מתנה שלילדים כבר יש בכס את ממון של התחייבות ההורים והיום השאלה היא רק מה יעשו בדמים שכאילו כבר יש להם - ולכן אם באמת נחשב שהתחייבות כלפי הילדים ויש להם דמים לא נחשב כמתנה אלא אולי אפשר לדמותו למקח שודאי צריך ריצוי הקונה (והנה לקצות בסתם אי ידיעה הכי נמי שיהני לשו"ע שלא גרע מקונה עבורו ע"מ שיחזיר לו אח"כ הדמים של השו"ע לא צריך ריצוי אבל אם מתנגדים לקנות שם נראה שודאי לא יהני) ואולי יש עוד

הנה יש שתי צורות שהורים קונים דירה לילדיהם, יש צורה שהם שלוחים שלהם וזה לא שייך אם הילדים לא רוצים שיקנו להם איפה שקונים, שנחשב עובר על דעת משלחו ובטלה השליחות.

ויש צורה שעושים קנין עבור הילדים - דהינו שיש מוכר והילדים קונים ממנו וההורים משלמים למוכר עבור הילדים, וזה מופיע בק"צ ד' שמועיל מדין עבד כנעני (והרמב"ם חולק שאין קנין ע"כ בקניני ממון), והנה לקנות ללא ידיעת הילדים נראה שלשו"ע מהני ולרמ"א לא, אבל הנתיות והקצות שם מביאים שבמתנה גמורה מועיל לכולי עלמא ללא ידיעתם שודאי זכות להם, ומחלוקת השו"ע והרמ"א זה שע"מ שיחזירו להם הדמים (קצות) או כשמשלמים עבורם רק חלק (נתיות) ולכן אצלנו אם מתנה גמורה נקנה גם ללא ידיעתם, אבל אם ההורים נותנים רק חלק מהתשלום תלוי במחלוקת השו"ע והרמ"א, והנה נראה לומר שכל זה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

טענה שנחשב חובה לילדים אם (לדוגמא מחיר למשתכן במקום שרוצים מחמת קניית ההורים מפסידים זכויות (וכד') לסיכום: לקנות ללא דעת קונה במתנה גמורה - מועיל, במתנה חלקית - מחלוקת, ושלא רוצים להדיא - לא מועיל.

מקדש בטבעת ע"מ שאח"כ יחליף לטבעת טובה יותר

אל הדיינים החשובים השלום והברכה

בתחנונים אבקש באם אפשר לענות לי בהקדם ממש אחר שהעניין אינו נותן לי מנוחה, בסייעתא דשמיא התחנתני לפני כמה חודשים, למעשה מה שהיה שזוגתי ביקשה איזה טבעת נישואין מסויימת מאוד ולא היה בנמצא, והיו צריכים לעשות הזמנה מיוחדת, ואף שהיה צריך להיות מוכן לפני החתונה למעשה בשל תירוצים שונים שחלקם אכן אינם באשמת המוכר העניין נדחה ונדחה, ומאחר ולא רצינו לדחות את החתונה בשל עניין כזה, סיכמנו שאני יקדש אותה באיזה טבעת סתם שהמוכר יקנה לנו, ולאחר מכן כשיהיה מוכן נחליף הטבעת בטבעת שהזמנו.

אכן כך היה וברוך ה' החתונה הייתה על הצד היותר טוב וכעת אנו מקימים יחד את ביתנו, בשבוע שעבר קיבלנו הודעה מהחנות על כך שהטבעת מוכנה ושנחנו יכולים לבוא לקחת אותה, וכך הוי ולקחנו הטבעת לשביעות רצון כל הצדדים והחזרנו הטבעת קידושין.

אלא שאחד החברים ששמע הסיפור העיר את תשומת ליבי לכך שיתכן שסמיכות דעתה של האישה הייתה על הטבעת השניה והיא לא הייתה בעולם בשעת קידושין, ואם כן יש לדון בעצם הקידושין ואפשר שצריך לקדשה שנית בטבעת מה שרצתה.

תשובה:

הנה נראה פשוט שאם באמת המקרה מתקדשת בטבעת שרצתה ולא היתה היה שהאישה חשבה שהיא מודעת שנתנו לה טבעת אחרת היתה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לגמרי אבל לבעל היתה שייכת ע"מ להחזיר וממילא גם לה היא נתנה ע"מ שתחזירה כשהבעל יצטרך להחזירה ומסתמא גם זה דומיא דחליפין והפקיעו קידושין אלו, וזה אם מקפיד המוכר שיחזירו לו הטבעת הראשונה ויקחו הטבעת שהזמינו, שאם לא אכפת למוכר שישאירו הטבעת הראשונה אצלם מסתמא לא נחשב כע"מ להחזיר (או אולי כיוון שלה לא ניתן להדיא ע"מ להחזיר אינו דומיא דחליפין, ומנגד אפשר לדמות לתשובה המובאת ברא"ש שם בגמרא על מקדש בטבעת של אחר) והנה יכול לקדשה בהנאת השימוש בטבעת עד זמן שיצטרכו להחזירה שחל קידושין בזה כמובא שם ברמ"א.

לסיכום: בסמיכות דעת אין חיסרון כי התרצתה להדיא להתקדש בטבעת זו אבל מסתמא יש חיסרון של קידושין ע"מ להחזיר אם הקפיד המוכר שיחזירו לו.

בעיה שסמכה דעתה להתקדש דוקא בטבעת שרצתה (והנה גם בזה יש צד לומר שאישה מוכנה להתקדש בכל דהוא כמו שמביא הרמ"א שלכן מכסות הכלות פניהן, אבל פה בכל זאת יש נראה לומר שכיוון שהודיעה לכלתחילה שרוצה להתקדש דוקא בטבעת מיוחדת לא סמכה דעתה להתקדש בטבעת אחרת)

אבל פה שידעה על הסידור שיתנו לה טבעת אחרת זמנית, פשוט שהתרצתה להתקדש בטבעת זו (שבין אם רצונה היה שתהיה לה טבעת יקרה הרי הבטיחה שתקבל אח"כ - ובזמן הקידושין התרצתה להתקדש במה שנתנוה, ובין אם רצתה טבעת סגולית להתקדש בה דוקא - הרי בשעת הקידושין התרצתה להתקדש בטבעת אחרת והסכימה שרק אח"כ יביאו לה אותה)

אבל יש לדון שיהיה חיסרון פה בזה שהטבעת שקיבלה היתה ע"מ להחזירה למוכר אח"כ, ומובא באבן העזר כ"ט א' שקידושין ע"מ להחזיר לא חל קידושין שזה דומיא דחליפין, והנה פה שקיבלה הטבעת

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

קונטרסים שנהרסו קודם שמשכם קונה ואחר שאמר לו מוכר שיקחם

שאלה:

לקראת איזה שמחה במשפחה חשקה נפשי להוציא לאור איזה קונטרס עם חידושי תורה ושאר עניינים, ואכן עלתה בידי והלכתי לבית הדפוס שידפיסו לי הקונטרסים ושילמתי כל המעות מה שעלה, אחר שתי ימים קיבלתי טלפון מבית הדפוס שהקונטרסים מוכנים ושאיני יבוא לקחת, ואין להם כל אחריות מכאן ואילך.

ניבא ולא ידע מה ניבא למעשה היה גשמים חזקים מאוד והרבה מן הקונטרסים ניזוקו, ביקשתי מהבעלים שידפיס לי חדש אחר שהקונטרסים ניזוקו, והוא טען לי שאחר שאמרו לי בטלפון שאין שום אחריות אך שזו אשמתי שלא באתי לקחת מיד.

אמרתי לו שגם שאמר כן שאין לו אחריות, מכל מקום זה אינו מעלה ומוריד הואיל ואני כלל לא קניתי עדיין הסחורה וממילא לא שייך בזה הסרת האחריות.

כנגד הבעלים טען שאחר שכיום דרך הקניין הוא בסיטומתא וממילא כבר קניתי הקונטרסים, אני טענתי לו שאחר שלא היה בעולם בשעת התשלום הרי שממה נפשך לא חל שום קניין, כנגד הוא רצה לטעון שאחר שהדפים והכל היה בעולם אף שבפועל עדיין לא היה כקונטרס אך כל החומרי גלם היו כבר בעולם ורק צריך להרכיבם יחד על ידי לחיצת הכפתור.

תשובה:

הנה עצם אמירת טול החפץ ובודאי שאומר איני שומרם עוד מובא בס' י"ד ג' ברמ"א וכן בס' י"ד ק"כ שמועיל לפיקדון (אחר זמנו), ובהלוואה בתנאים שמובאים שם בס' י"ד ע"ב (שהיה מזומן ליתן והשני לא רצה לקבל) וממילא נפטר נפקד מאחריות, אבל פה טענת הקונה שלא קנה כלל שהכסף שניתן לא קונה אלא צריך משיכה במטלטלין ולא נעשתה פה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לא יהיה סיטומתא בנתינת דמים מאותה תקנה שאין קנין כסף-וודאי לנתיבות שקנין סיטומתא היא מדרבנן לא נראה שרבנן תיקנו שמעות יקנו שמנגד יש דין דרבנן שמעות לא יקנו, וגם לחת"ס שסיטומתא דאורייתא נראה שכמו שעקרו קנין שנעשה בכסף שחל מדין קנין כסף כל עקרו קנין שנעשה בכסף שחל מדין סיטומתא, וכך נראה מדויק מהסמ"ע בר"א ס"ק ד' על דין שיש סיטומתא שמנהג לקיים המקח ע"י נתינת פרוטה שמביא ששם אין חשש של נשרפו חיטך אפי' שנתן לו הפרוטה כין שחייב למוכר את שאר הדמים-אבל בלא זה כשיש חשש של נשרפו חיטך בסיטומתא כמקרה אצלנו שנתן לו את כל הדמים לא יהיה סיטומתא.

והנה נראה לומר שלפי זה במקרה שלנו אם יתן הקונה רק חלק מהתשלום על הקונטרסים באמת כן יחול קנין סיטומתא ע"י נתינת הדמים כיוון שאין חשש נשרפו חיטך מכיון שהקונה עוד חייב למוכר חלק מתשלום הדמים, וכך נראה גם

משיכה, וממילא הקונטרסים לא של הקונה כדי שיפטר מוכר משמירתם-אלא הם עוד של המוכר ומה שנהרסו נהרסו לו -ועכשיו תובע קונה או שיחזיר לו את הכסף או שיביא לו קונטרסים טובים (והנה גם לומר שאמירת המוכר שיקחם הוי כהתנה שיחול קנין בכסף, ומועיל להתנות במטלטלין שיקנו בכסף כדאיתא ברמ"א בקצ"ח ה' זה להקנות בשעת המכירה ופה לא שייך שיאמר מוכר שמתנה שהקנין בכסף אחר זמן נתינת הכסף-חוץ מזה שהש"ך חולק שם על הרמ"א וגם מהנתיבות נראה שרק הקונה יוכל להתנות זה שהתקנה לטובתו) והנה טענת המוכר שנעשה קנין בכסף מדין סיטומתא, הנה קודם יש לבדוק אם יש מנהג סוחרים מפורש שקונים בכסף (שמסתמא אין מנהג גמור בכך) והנה גם אם יש מנהג סוחרים לקנות בכסף נראה שאין סיטומתא בכסף-דהנה עיקר הדין שכסף קונה מדאורייתא ותקנו רבנן שלא יקנה משום נשרפו חיטך, והנה המקרה כאן הוא ממש מקרה של נשרפו חיטך ששילם דמים ונרטבו הקונטרסים קודם שמשכם, ולכן נראה שמחמת תקנת נשרפו חיטך

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כי הקונה עוד חייב לו את שאר הדמים (ופשוט שפה לא שייך הלא פלוג של קצ"ח שפה לא בכלל תקנת קנין כסף אלא נידון של ביטול קנין חדש מכה הסברא של ביטול המקח של קנין כסף), ובסיפור אצלנו נכון שאנחנו באים לדון את נתינת הכסף מדין קנין סיטומתא אבל נראה שדומה ללא פלוג של הפת"ש בקצ"ח ולא לסמ"ע בר"א, שאצלנו טענת המוכר לומר שנתנת הדמים תחול משום סיטומתא היא לא נתינת דמים של סימן והסכמה אלא נתינת דמים שבאה לתשלום המקח וממילא דינם ממש כקנין כסף שהם בכלל התקנה שנתקנה כבר לביטול קנין כסף שכמו שבנתן דמים לתשלום המקח לא חל בזה קנין כסף כך לא חל בזה קנין סיטומתא שעל זה נאמר החשש של נשרפו חיטך ועל זה כתב הפת"ש שגם בנתן מקצת דמים לא חל דלא פלוג, אבל לא דומה לסיטומתא שרק נעשית בדמים אבל מטרתה לא תשלום אלא סימן והסכמה שבה באמת אם יהיה חשש נשרפו חיטך צריך לבטלה כדהביא שם הסמ"ע אבל בלא חשש חל סיטומתא.

מהסמ"ע שהבאנו לעיל בר"א שיש סיטומתא בדמים שנתנו רק חלקם.

אבל נראה צד גדול לומר שאצלנו לא יהיה סיטומתא גם בנתן חלק מהתשלום וזה ע"פ הפת"ש בקצ"ח ס"ק ג' בשם הנתיבות והרע"א שאין קנין כסף גם בנתן חלק מהדמים אפי" שאין חשש נשרפו חיטך שלא פלוג רבנן וביטלו קנין כסף בנתינת דמים בין בכולם בין במקצתם, והנה אפשר לומר שהפת"ש בקצ"ח חולק על הסמ"ע בר"א בעינין נתן מקצת הדמים, אבל נראה לומר שאפשר דאינם חולקים דהנה הפת"ש דיבר על קנין כסף והביא שמכיון שרבנן כבר עקרו בתקנתם קנין כסף עקרו גם בנתן מקצת דמים בלא פלוג, אבל הסמ"ע בר"א לא מדבר על קנין בכסף אלא על קנין סיטומתא שלא בא לחול מדין נתינת דמים אלא שהפרוטה שם היא רק סימן והסכמה ועל זה שאל הסמ"ע שלמה לא יתקנו גם נשרפו חיטך שזה לא בכלל התקנה שכאן הכסף לא ניתן מדין כסף אבל אם יש חשש לנשרפו חיטך צריך לבוא לתקן, ותירץ שאין חשש

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בהם שבח של מוצר גמור כלפי הנייר נחשב שמזמין חפץ שאינו קשור לענין קנינו לדפים שאצל המוכר.

והנה אפי' שאמרנו שלא נחשב שעשה הקונה קנין היה צד לחייבו מדין פועל, שמכיון שעשה המוכר ההזמנה עבורו אפשר לחייבו גם ללא קנין אלא ע"י דיבור, ונראה שאפי' שלפועל מתחייבים גם ע"י דיבור לא שייך למשא ומתן שהיה ביניהם שפה הזמין ממנו קונטרסים ובסוף המוכר לא הביא לו אותם, ובאמת אם היה בא המוכר כשלא רצה קונה לקחת את הזמנתו ותובעו שישלם לו מדין פועל יכול להיות שהיה יכול אבל פה אמר שמסיר רק אחריות אבל באמת חיוב קונה יהיה ע"פ המשא ומתן שביניהם רק כשיקנה הקונטרסים וזה ע"י המשיכה.

ובעיניין טענת הקונה שהקונטרסים הוי דבר שלא בא לעולם ועל זה טען המוכר שהוי בא לעולם כיון שהנירות והדיו בעולם, הנה לפי מה שכתבנו לעיל א"א כלל להגיע לטענה זו כיון שאין כאן לא קנין כסף ולא קנין סיטומתא, אבל נראה שאפשר לומר על עצם הטענה דהנה באמת הוי דבר שלא בא לעולם שמה שאדם מזמין קונטרסים הוי דבר מחודש ולא שבח שע"ג דפים מכאן נראה שאפשר להוכיח מסימן ש"ו בדין דאין אומן קונה בשבת כלי שבנתן לו עצים ועשה מהם ספסל כעור אינו משלם לו את שווי העצים אלא דינו שידו על התחתונה בעשית הספסל ורואים שם שעשית כלי שיש בו שבח מהחומר גלם נחשב כדבר חדש כלפי החומר גלם, ולכן גם פה נראה לומר דאינו כדקל לפרותיו אלא שהמזמין קונטרסים כיון שיש

לסיכום: הקונה יוכל לתבוע חזרה את התשלום או קונטרסים חדשים, שלא ניקנו בכסף ולא בסיטומתא, שנראה שאין סיטומתא בכסף.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי שביט נרדיה שליט"א

בני ברק

משולחן בית הדין - דינים משערי בית הדין על דיני מקח וממכר

שאלה:

שכרתי דירה לתקופה של שנתיים ובאחד מסעיפי החוזה מותנה כי על השוכר לעשות על חשבונו ביטוח דירה ותכולה ואכן עשיתי ביטוח דירה כמתבקש מה שקרה למעשה זה שלאחר כחצי שנה בשל שריפה שפרצה בבניין שלא באשמת איש נגרם נזק כבד לדירה ולאחר סחבת ארוכה כדרכם של חברות ביטוח קיבלתי פיצויים על כל העלויות והנזקים שנגרמו לדירה יצוין כי בזמנו בעל הבית שיפץ ותיקן את כל הנצרך על חשבונו על סמך הכסף שיתקבל מהביטוח כעת לאחר שהתקבל כסף הביטוח שאלתי היא האם כסף זה של ביטוח שייך למשכיר או שהוא בכלל שייך אליי מאחר ואני איני מחויב בנזק שהרי הוא נעשה שלא באשמתי וא"כ מאיזה סיבה אתחייב להעביר את דמי הביטוח למשכיר והרי על אף שכתוב בחוזה שאני מחויב לעשות ביטוח אך לא כתוב למי אמורים להגיע דמי הביטוח

תשובה:

הנה מה שהתנה המשכיר בחוזה דירה ותכולה על חשבונו פשוט הוא שצריך השוכר לעשות ביטוח שנתכוון לאופן זה שבמקרה שאף

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אומדנא דמוכח שהתכוון המשכיר לטובת עצמו ולא לרעתו ואין השוכר יכול לטעון שלא הבין כך את דברי החוזה שהרי בשו"ע (שם סעיף טו) כ' וז"ל "מדקדקין לשון השטר ודנין ע"פ אותו דקדוק ול"א האי גברא לא גמיר כולי האי והיה סבור שהדין היה בעניין כך ומפני כך כתב באותו לשון "ופירש הסמ"ע (סק"ג) הטעם דאין שומעין לו וז"ל "כל שתיקה בעניינים אלו ה"ל כקבלה שקיבל עליו לקיים מה שהסופרים נוהגים לכתוב בשטרות ובכתובות ובדקדוקיהן "עכ"ל וה"ה לעניין כוונה שקבל על עצמו לקיים את הכוונה של מה שהסופרים נוהגים לכתוב ע"כ

אחד לא יהיה אשם בנזק וא"א יהיה להטיל את התשלומים על אף אחד שהמשכיר יתקן בעל כרחו (כי הדירה שלו ולא רוצה שתשאר ניזוקה) ודמי הביטוח יכסו ובוודאי לא התכוון בתנאי זה שדמי הביטוח יועברו לשוכר וכמבואר בסימן רז' ס"א דכל תנאי צריך להיות לטובת המתנה ולא לטובת הלוקח דהוי פיטומי מילי

וכיוון שבוודאי זו הכוונה הרי שבשו"ע (סא' סעיף טז') דבתנאי שאדם מתנה עם חבירו הולכין אחר הכוונה ועיין בבית מאיר (אבהע"ז סימן קי"ח ובהגהות והערות כת"י אות ג') דהשו"ע איירי היכא שיש אומדנא דמוכח דזו הכוונה והכא הוי

לסיכום: על השוכר לשלם למשכיר את דמי הביטוח

שאלה:

אופניים חשמליות מאדם המשכיר אופניים לפי שעות ואני הייתי שוכר ממנו לפי ימים במחיר מוזל יותר והייתי לוקח את האופניים לגנים ציבוריים כמו גני יהושוע, פארק טדי, רידינג ועוד והייתי משכירם לזמנים קצרים במחירים גבוהים בהרבה וכך

ברוך השם אני אברך השוקד על תלמודי אך בהיותי אדם בעל עודף מרץ הרי שמדי פעם אני יוזם כל מיני יוזמות שיש בהם בכדי להוציא את המרץ וגם קצת פרנסה בשנתיים האחרונות בימי חול המועד ובימי בין הזמנים הייתי שוכר מספר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הייתי משתכר וגם מרגיש מועיל
לאחרונה התחלנו לעסוק בכולל
בסוגיות של חושן משפט וכמה
חברים העירו את תשומת ליבי לעניין
שמה כל הכסף שהרווחתי כלל אינו
שייך אלי אלא לבצל האופניים

תשובה:

עליה איש מ"מ לאו פשיעה מיקרי
דאם א"ל לרכוב עליה אשה היה ג"כ
משכירה לו וכו' עכ"ל ולפ"ז אם עבר
והרכיב עכו"ם חייב לכו"ע דהו
פשיעה דהא גם אם א"ל להרכיב
עכו"ם לא היה מסכים דאינו מקפיד
על ממונו דישראל כנ"ל ע"כ ועוד
שכ"ז שמותר להרכיב אחרים היינו
דווקא כשהשוכר או הבעלים הולכים
עמה דאל"כ אפי" מכבד לקל לא
ישנה שאין השוכר רשאי להשכיר
(ש"ך סק"ג)

וא"כ הכא גם שהשכיר השוכר לאינם
שומרי תו"מ דדינם לעניין זה
כעכו"ם ועוד דאפי" בלי דין זה הרי
השכיר האופניים ולא הלך עמהם
וא"כ אפילו מכבד לקל לא ישנה ואם
שינה הו"ל דין אין השוכר רשאי
להשכיר וכו' ובדין אין השוכר רשאי
להשכיר איתא בשו"ע (רצ"א ס"כו)
דשומר שמסר לשומר דחייב הראשון

הנה במחנה אפרים (ה' שוכרים סימן
יט') דהקניין פירות קנוי לו
לשוכר וא"כ לכאוי וודאי שהשכר
שלו

אמנם יש לצדד דהנה מלי השאלה
הזכיר השואל(השוכר) שהיה
משכיר לאנשים אחרים ברידינג
וכדו' והנה יש לשואלו אם השכיר גם
לאנשים שאינם שומרי תו"מ דהנה
בסימן ש"ח ס"א איתא השוכר בהמה
לרכוב עליה איש לא ירכיב עליה
אשה (וה"ה לעכו"ם) עכ"ל וכי הגר"א
דגרע מאשה דאינו מקפיד על ממונו
של ישראל ע"כ

והיכא שהרכיב עליה אשה וניזוקה
הבהמה הביא הרמ"א מח' אם
בכל זאת חייב לשלם ולמ"ד שפוטר
מלשלם כ' הסמ"ע סק"ג דכיוון
דבהמה עומדת לרכוב עליה ג"כ
אשה אע"ג דזה השוכר א"ל שירכיב

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

עשוי דלא קיי"ל כר"מ דהמעביר על דעת בעה"ב גזלן הוא ע"כ יש לסתור דבריו דהנהגה בסימן ש"ט איתא בשו"ע גבי השכירה להוליכה בבקעה ושינה והוליכה בהר כל עוד לא ניוזקה הבהמה פטור והק' הט"ז מ"ש מהא דאיתא בשו"ע או"ת תרצ"ד ס"ב שאין משנין מעות פורים לצדקה אחרת והוי סתירה דכ"ז דווקא לדעת ר"מ ולא לרשב"ג ע"כ והנהגה בב"י כ' דבאמת דעת הר"י"ף והרא"ש והרמב"ם דלא קיי"ל כהאי ברייתא וק' דבכל זאת העתיק השו"ע את ד' הטור דלא ישנה וק' באמת מסימן ש"ט

ותי' בפרי חדש דהטור ס"ל דאפי' לדין דקיי"ל דלא כר"מ בהא מצינן למיפסק כוותיה דר"מ משום דאדעתא דפורים יהבי ליה אדעתא דמידי אחרינא לא עכ"ל וביאור דבריו דכיוון דיש מצווה מיוחדת בפורים של צדקה יותר משאר ימות השנה א"כ רצו דווקא בפורים ולא ביום אחר וגם רשב"ג יודה דכל מה שרשב"ג מיקל לשנות הוא דווקא היכא שאין קפידא בדווקא למה שאמר אפי' שאמר בשביל מה כל

היינו דווקא בשמיעט בשמירתו וכגון בש"ש שמסר לש"ח משום פשיעה ועיין בתשובות תת"ס חו"מ סימן צד' הובא בפת"ש שם סק"י דמיעט בשמירתו אינו נמדד דווקא כלפי חיוב התשלומין אלא אפי' בדבר שגם ש"ש וגם ש"ח פטורים עליו הוי פשיעה וחייב משום דש"ש הוי שמירה מעליא וש"ח לא

וא"כ הכא משום דאיירי בשאינם שומרי תו"מ הו"ל פשיעה גם מדים שמיעט בשמירתו וגם מדין שלא הלך עמהם וא"כ בכה"ג גם להרשב"א בתשובה שהביא המחנ"א דבמטלטלין שעשויים להשאל ולהשכיר ל"א אין השוכר רשאי להשכיר ע"כ יודה הכא דנהי דל"א אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר מ"מ כ"ז דווקא שלא ממעט בשמירתו וא"כ גם אם אין את הסברא של ספר בני אהרן שהביא שם דשוב ל"א דמצי להשכירה לאחרים שאינם שומרי תו"מ

ומ"ש המחנ"א דכל מה שאמרו אין השוכר רשאי להשכיר היינו לכתחילה אבל בדיעבד מה שעשה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה



וא"כ הכא וודאי יש קפידא דווקא לא לתת לעכו"ם כמבואר בסימן שיח וא"כ שפיר יש לפסוק דגזלן הוא ולא היה לו רשות להשכיר ואיתא לדי' הנימוק"י שהביא במחנ"א שם.

עוד אין קפידא בדווקא אבל היכא שיש קפידא בדווקא למה שאמר גם רשב"ג מודה עיין שו"ת הרשב"א (ח"ב סימן שט"ו הובא בב"י סימן רנ"ג ס"ל) בדבריו כנ"ל ליישב הדברים כדי שלא יסתרו דבריו לדי' הפרי חדש

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי אברהם שלום פריינד שליט"א
בני ברק

מקבץ נידונים ושאלות הלכה למעשה בהלכות מקח וממכר

**בענין קנין כסף בהעברה בנקאית ובמשכנתא המגיעה
ישירות לחשבון המוכר - ונפק"מ ליתרת המשכנתא מעבר
למחיר הדירה האם היא שייכת לקונה**

יש לדון האיך מהני קנין כסף על ידי העברה בנקאית:

**והנה כאשר ההעברה נעשית באותו בנק ונכנסת מיד לרשות המוכר ניתן לחדש
דיש כאן נתינת שטר חוב באופן המועיל:**

ובהקדם חידוש א' - דכל מהותו של השטר היא להוכיח על החוב והזכות ומעתה בזמנינו דרישומי הבנק הם מוכיחים על החוב והזכות ממילא הם נחשבים שטר גמור. ב' - אחר דרישומי הבנק הם שטר גמור ממילא הוי כשטר ממרנ"י וכתב הש"ך דמהני מסירתו היות וכעת שמחזיק בו המקבל ממילא הוא מעיד ומוכיח על חיוב בעבורו ומעתה ה"ה הכא היות ולאחר ההעברה רישומי הבנק מוכיחים על בעלותו של המקבל חשיב העברת חוב ומהני לקנות בו.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בנק א' דהיינו מכירת החוב לבנק השני ובתמורה לקבלה זו נתחייב הבנק השני חוב לשמעון.

מעתה לא עבר כאן חוב ישירות מראובן לשמעון אלא מבנק לבנק ומשום לשמעון [המוכר], ויש לדון מצד מאי מהני.

אמנם כאשר הכסף עובר מבנק לבנק:

והיינו בנק א' היה חייב לראובן [הקונה] סכום מסויים ובעת ההעברה נתחייב בנק ב' לבנק פלוני תמורה [או קיזו חוב] ובכך קיבל בנק ב' את הזכות שיש לראובן על

מדין עבד כנעני:

דרכו לכתוב מה שלא הוזכר בגמ' בפירוש וערש"י שם ד"ה וכן כו' וער"ן שם והרי"ף והרא"ש השיטו מש"ש וכן לענין ממונא:

מעתה יכול המוכר לומר קים לי כהרמב"ם [אליבא דהגר"א] ולא מהני הקנין ויחזיק הדבר הנמכר בידו.

חיסרון ב' - בכל הקנינים בעניין דעת קנין ומעטה כאשר פועל הקנין דהיינו נותן המעות נותן את המעות הוא צריך להתכוין לשם כך דיקנה תמורתם את החפץ הנקנה, והנה כאשר הבנק נותן את המעות הוא אינו מתכוין שבעבור זה ימכור שמעון חפץ לראובן ואין זה מענין

ניתן לומר דכאשר הבנק נותן למוכר את הכסף יש כאן טול מנה ותן שדה לפלוני דמהני מדין עבד כנעני.

חיסרון א' - בשו"ע מביא פלוגתא האם בקנינים מהני לקנות על ידי דין עבד כנעני, וכתב הגר"א [ק"צ ו] וז"ל "יא כו'. כל הג' סעי' השמיטן הרמב"ם ולכך כ' בלשון ו"א וטעמו שסובר מ"ש וכן לענין ממונא לא קאי אלא אדין ראשון מדין ערב וכ"ש לממונא אבל ב' הבבות האחרות עדין עבד אין ענין אלא לאשה דאתקש קניינם אהדדי שם ט"ז א' וכן שם י"ב א' לב"ש וכן שם ד' ב' היה רוצה ללמוד קידושי כסף אבל דין הרביעי הל"ל אלא שלפ"י שרבא לא אמר אדין הרביעי שהרי מספקא ליה ואין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מחלוקת הפוסקים והמוכר יכול לומר קים לי כהרמב"ם שלא מהני.

חיסרון שני במקרה שהקונה נוטל משכנתא גבוהה יותר מגובה המחיר של תשלום הדירה ומסכם על המוכר שיעביר לו את היתרה על מחיר הדירה בהא היות והבנק העביר את כל הכסף למטרת קנין של עבד כנעני ולא למטרה שחלק ממנו יעבור לקונה, ממילא הכסף כולו שייך למוכר והקונה לא יכול להוציא ממנו את היתרה.

אותו כלל וממילא אין כאן כוונת קנין.

במשכנתא לרשות המוכר: אמנם במשכנתא שהבנק מעמיד לרשות המוכר את הכסף בהא ודאי יש כאן כוונת עבד כנעני לבנק שנותן את המעות למוכר בשביל שימכור לקונה ובהא מהניא מדין עבד כנעני.

אמנם יש בזה אכתי את החיסרון הנ"ל דעבד כנעני הוי

מדין ערב:

המוכר דהיינו תעביר לשם את החוב שיש לך על הבנק שלך] ובכך תיקנה את החפץ.

והנה בכך דהוי ערב נפתרו ב' החסרונות הנ"ל א' - ערב מהני לכו"ע אפילו להרמב"ם ואין טענת קים לי. ב' - בערב פועל הקנין הוא הקונה שנותן מנה לפלוני הבנק ולו יש כוונת קנין גמורה.

החיסרון בכך: יש לדון האם באמת כוונת המוכר דברגע דהקונה יבצע את העברה גם קודם

הנה ניתן לבאר דיש כאן דין ערב דלגבי משכנתא המוכר אומר לקונה תתחייב לבנק מנה [דהיינו תן מנה לפלוני] ובכך שדי קנויה לך.

ובכך מהני גם היכא דקיבל במשכנתא סכום נוסף מעבר לסכום המכירה משום דמדין ערב נתחייב לו המוכר את יתרת הסכום מצד תן מנה לפלוני ואתחייב אני לך דזהו עיקר דין ערב.

וכן לגבי העברה בנקאית המוכר אומר לקונה תן מנה לבנק [של

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שעוברת ישירות לרשות המוכר כל הסיבה דקיבל המוכר כסף היינו מחמת דהקונה נתחייב לבנק להחזיר ולשלם ולעמוד בכל תנאי הבנק למשכנתא ועל כן יש כאן משתרשי ליה דהמעות או הזכות [חוב על הבנק] שיש למוכר הן קיימות אצלו מכח הקונה, ועל כן מגיע את זה לקונה, ומעתה יש כאן חוב שחייב המוכר לקונה מצד משתרשי ליה.

והנה בחוב שיש לו על חברו מהני קנין לפי סתימת השו"ע, אמנם לפי היש חולקים בעינין שיאמר להדיא בהנאת מחילת מלווה.

אבל בפשטות משתרשי ליה חשיב בעלות גמורה והוי יותר מאשר חוב משום דזהו בעלות גמורה של הזכאי על ממון שאינו מסויים מתוך כללות ממון של החייב כמו דמבאר הגר"ש שקאפ בענין זה, ומעתה היות ומשתרשי ליה הוי בעלות גמורה על ממון שאינו מסויים ממילא יש כאן ממון שאינו מסויים של הקונה ביד המוכר ובכך דנותן לו את זה יש כאן קנין כסף גמור, ומעתה לא צריך לחדש שיש כאן מכירת שטרות וגם

שיגיע הכסף לחשבון של המוכר כבר יקנה את הדבר הנקנה.

אמנם לכאורה נראה דכן הוא כי כפי הנהוג מבקש המוכר מהקונה שכאשר הוא מבצע את ההעברה ישלח לו צילום של אישור הבנק להעברת הכסף ונראה דכוונתו של המוכר דמיד כאשר יש אישור מהבנק שנתבצעה העברה גמר בדעתו להקנות וחייל המקח.

והנה הפיתרון לכל החסרונות הנ"ל הוא לומר דמהני מדין משתרשי ליה:

בגמ' חולין קל"א. איתא "תא שמע הרי שאנסו בית המלך גרנו אם בחובו חייב לעשר אם באנפרות פטור מלעשר שאני התם דקא משתרשי ליה" ובתוס' שם "שאני התם דקא משתרשי ליה - דבמקום זה הניח לו המלך שאר ממון".

מעתה ניתן לבאר דיש כאן קנין מדין משתרשי ליה דהלא כל הסיבה דמחמתה יש למוכר מעות בחשבון היא מחמת העברה בנקאית שעשה הקונה, וכן במשכנתא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לחשבון המוכר רק לאחר יום או יותר, הנה לפי הצד דמהני מדין עבד כנעני חייל המקח רק כאשר הכסף נכנס לרשות המוכר כי בכך פועל הבנק טול מנה ותן קרקע לפלוני, וכן להצד דהוי מדין משתרשי ליה רק כאשר הכסף נכנס לחשבון של המוכר יש כאן כסף ברשות המוכר ששייך לקונה מצד משתרשי ליה ועל ידי נתינתו למוכר חייל קנין.

משא"כ לפי הצד דחייל מדין ערב מיד כאשר הכסף יוצא מרשות הקונה נוצר כאן תן מנה לפלוני דהיינו הבנק ובכך קונה את הקרקע.

לא צריך לחדש דבנק נחשב שטר אלא יש כאן ממון גמור של משתרשי ליה ומצד הקנאות יש כאן קנין כסף גמור.

וכן במקרה דהמוכר מקבל יתרה במשכנתא על מנת להחזיר לקונה מהני מצד הלוואה דהממון שנכנס במשכנתא הוא משתרשי לקונה והוי שלו ולכן מחזיר לו את היתרה.

נפקא מינא לדינא בין הצד דמהני מדין ערב להצד דמהני מדין עבד כנעני והצד דמהני מדין משתרשי ליה - אימתי זמן חלות הקנין בהעברה בנקאית דיוצאת היות מרשות הקונה ונכנסת

מוכר אומר שילמתי וקונה אומר לא קיבלתי על סכום שלא נכתב בחוזה אלא סוכם ע"פ

שאלה:

מכרתי את הדירה למישהו מאנ"ש ובכדי להפחית את תשלום מס (רכישה היטל השבחה ומס שבח) רשמנו בהסכם המכירה הרשמי סכום נמוך מהמחיר האמיתי וסוכם בעל פה שאת יתרת התשלום יעביר הלוקח במזומן.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

עכשיו כבר תאריך המסירה של הדירה ואני רואה שעדיין הקונה לא העביר לי 30000 ש"ח ממה שצריך להעביר במזומן (הכסף הועבר בתשלומים) הוא טוען שהעביר הכל ויש לי טעות בחישוב.

מי נקרא מוציא מחבירו ועליו הראיה והאם מותר לי לעכב את המסירה של הדירה.

תשובה:

איתא בב"י קצ"א דנחלקו רב האי והרשב"א היכא דהלוקח אומר פרעתי והמוכר אומר לא נפרעתי דעת רב האי דהמוכר נאמן ואילו דעת הרשב"א דהלוקח נאמן, והנה כדברי רב האי פסקו גם בעל העיטור ורבנו אפרים.

כתב המהרי"ט בתשובה קנ"ב דכל סברת רב האי שייכא רק היכא דהמוכר מתבטל בלא השלמת דמי המקח ועל כן סבר רב האי דהמוכר נאמן דהיות והוא מרא קמא על הקרקע על כן הקונה שרוצה להוציא את הקרקע מיד המוכר בלא להוסיף את המעות שדורש המוכר הוא הומיא ועליו הראיה.

ומוסיף המהרי"ט ואפשר דגם הרשב"א מודה היכא דגם המכר מתבטל.

[ולכאורה כוונתו דלמעשה אין פלוגתא בין רב האי לרשב"א דרב האי איירי בבטל המקח בלא נתינת המעות ועל כן המוכר יש לו מר"ק על הקרקע ומשום כך נאמן ואילו הרשב"א מביין את רב האי דהוא איירי גם על מקרה דהמקח לא בטל בלא נתינת כל המעות ומעתה פליג הרשב"א ואומר דהלוקח מוחזק במעות והקרקע בין כך שלו ולא נאמן המוכר.]

איתא בשו"ע קצ"א ד' וז"ל "קנה קרקע בדמים ידועים והמוכר אומר לא קבלתי המעות והלוקח

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לבד ובאופן שהמקח אינו מתבטל מחמת שהמוכר עייל ונפיק אזווי הלוקח נאמן מטעם הנ"ל עד כאן דברי המהרי"ט ולפי מה שכתבתי לעיל בסי' ק"ץ בשם השטה מקובצת דדוקא כשהלוקח רוצה ליתן המעות עכשיו מהני כשלא עייל ונפיק אזווי אבל כשהלוקח אינו רוצה ליתן מעות כלל אף כשלא היה עייל ונפיק אזווי בטל המקח א"כ תמיד המוכר נאמן כשטוען שלא נתן עדיין המעות אף שלא היה עייל ונפיק אזווי דהא לדברי המוכר שטוען שעדיין לא נתן דמים בטל המקח וא"כ אוקי ארעא בחזקת מ"ק כמ"ש המהרי"ט אם לא שיש עדים שבשעה שמכר זקף עליו המעות במלוה אז הלוקח נאמן כשטוען שנתן אח"כ וצדקו דברי רב האי".

וממשיך "דכאן הטעם כיון דמיירי רק בשטר קנין הרי יכול המקח להתבטל ע"י אם היה עייל ונפיק אזווי ועוד דכתבתי לעיל בשם השיטה דאם א"ר ליתן דמים כלל אפילו לא היה עייל ונפיק אזווי בטל המקח אם לא שזקף הדמים עליו במלוה ועשאן מלוה אבל בלאו הכי בטל המקח דכל

אומר כבר נתתי אם הוא מקום שנותנים מעות ואח"כ כותבים וכתב בשטר שהודה שקבל הלוקח נאמן".

מבואר דבמקום שאין רגילות מסויימת דאין נותנים את השטר בלא תשלום הדמים אין נאמנות ללוקח אלא המוכר נאמן, והיינו כדברי רב האי על פי המהרי"ט.

והנה בנתיבות שם בתחילה כותב "הלוקח נאמן עש"ך ס"ק ג' שהביא תשובת מהרי"ט סימן קנ"ב ושם בתשוב' מבואר דהרשב"א חולק ע"ז וס"ל דתמיד הלוקח נאמן דהא כיון שהקרקע כבר נקנה להלוקח והמוכר אין לו רק תביעת דמים על הלוקח והוי כמלוה ע"פ ונאמן לטעון פרעתי כמו באילן דאמרינן כיון דאילן למיקץ קאי קוצץ ואינו נותן דמים ומסיק שם בתשובה דרשב"א מודה לרב האי במקום שאין קונין בשטר עד שיתן הכסף דהמוכר נאמן דהוי כטוען שלא מכר לו הקרקע כלל ואוקי קרקע בחזקת מרא קמא כל זמן דליכא עדות ברור על המכירה אבל במקום שקונין בשטר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הקרקע והנידון הוא האם בטלה מכירת עצם הקרקע או לא.

וממילא יכול המוכר לעכב את מסירת הדירה ללא השלמת התשלום דהיות ולא זקפן במלווה ממילא המקח נעקר אם לא השלים הקונה את התשלום.

אם כבר מסר המוכר את הדירה ללוקח: היכא דכבר נכנס הלוקח לשדה כתב המהרי"ט ב' סברות להיתר סברא אחת דהובאה בנתיבות "אמנם אם החזיק הלוקח כבר בשדה אפילו אין שטר ראיה בידו נאמן הלוקח מטעם שכתב המוהרי"ט דחזקה שאינו מניחו לירד להשדה עד שנותן דמים".

סברא נוספת דמחדש המהרי"ט דהיכא דמודה המוכר דבתורת מכר נחת בה הלוקח ממילא הוא חשיב מוחזק גם בלא ג' שנים וממילא המוכר הוא המוציא מחברו ועליו הראיה.

מקח כשלא עשה הדמים מלווה על תנאי נתינת דמים נמכר וכשאינו נותן דמים יכול המוכר לבטל המקח ומש"ה אין הלוקח נאמן רק בדאיכא הצדדים שכתב המחבר".

והעולה לדינא במקרה דגן דלא מסר המוכר את הדירה עדיין: מדברי הנתיבות דבמקרה דגן היות ואם הלוקח אינו חפץ לשלם את כל הדמים המקח בטל אפילו אחר הקנין על כן הוי כמו דטוען המוכר לא מכרתי וממילא יש כאן חזקת מר"ק למוכר והוא נאמן, וכן יכול לעכב את מסירת הדירה כמבואר בהמשך דברי הנתיבות דמסירת הדירה היא נחשבת הוכחה דשילם לו הקונה את כל הסכום דיש חזקה דלא היה מניח לו לירד לדירה אם לא ששילם את כל הדמים.

והנה היות ובזמנינו רגילות לחתום חוזה קודם נתינת הדמים ממילא אין שום סיבה דהמוכר לא יהא נאמן כי יש לו חזקת מר"ק על

האם יכול במקרה זה לומר סטראי נינהו:

"המוכר שדה לאשתו קנתה ולא אמרינן לגלויי זוזי הוא דבעי ופריך

הנה בחידושי ר' שמעון שקאפ [ב"ב דף נ"א.] מביא את הגמ' שם

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שאינו יכול לעכבו בטענת סטראי יוצר קנין, אבל כאשר הקנין נעשה בשטר רק דיש חוב דמים ויש כאן תנאי דללא תשלום הדמים יתבטל הקנין, בהא כאשר הקונה דהיינו האשה קיימה את חיובא ונתנה מעות למרות דהמוכר יכול לטעון סטראי אבל היות והיא מצידה עמדה וקיימה את התנאי חייל הקנין והמוכר הוא המוציא דעליו הראיה.

העולה לדינא: בנידון דידן דהמכר חל בחתימת הזכרון דברים והחזוה ורק יש תנאי שיתן את כל התשלום ממילא לא יכול המוכר לטעון סטראי כי קיים הלוקח את תנאו אם נתן את כל המעות.

הש"ס דל זוזי מהכא ותיקני בשטרא וכו' ומשני אמר שמואל וכו' אבל שטר לא קנה עד שיתן את הדמים", מבואר דבמוכר בשטר לחודא אין המוכר יכול לטעון לגלויי זוזי הוא דבעי.

ומק' הגרשש"ק הלא לשיטת הנתיבות הנ"ל על פי השמ"ק דלעולם יכול המוכר לחזור בו עד שיתן הלוקח את הדמים ועל כן חשיב המוכר מוחזק בקרקע ומשום כך יכול לטעון המוכר לא פרעת, א"כ יכול הבעל לטעון לגלויי זוזי הוא דבעי אפילו היכא דהמכירה חלה בשטרא לחוד.

ומחלק הגרשש"ש שכאשר הכסף מגיע כמעשה קנין ממילא רק כסף

שאלה נוספת בענין המשכנתא דעברה ישירות לרשות המוכר עם תוספת עבור הקונה.

מהו יסוד הסיבה דמחוייב מקבל המעות מהבנק להחזירם לקונה הנה יש לדון מהו יסוד הסיבה להחזיר לקונה את דמי ההפרש בין דמכוחה מחוייב המוכר סכום התשלום על הדירה לבין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

המעוֹת נותן אותם עבור שהמקבל ימכור קרקע לפלוני ומכח זה חייל תביעה על המקבל למכור לפלוני בתמורה לכסף שקיבל היות ונותן המעוֹת התנה זאת עצמו כתמורה למעוֹת שנתן לו.

אבל הכא הלא אין כוונת הבנק לתת למוכר מעוֹת בעבור שיתחייב ממון לקונה, אלא כוונת הבנק היא לתת את כל הסכום בתורת תשלום על הדירה בלבד, וממילא הבנק נתן לו את כל הסכום בכדי שעבור זה הקרקע תיקנה לקונה והאיך חל חוב על המוכר לשלם לקונה את הפרש הסכום הלא הקונה לא נתן לו מאומה והבנק שכן נתן את המעוֹת נתן אותם בתורת תשלום על הדירה ולא בתורת הלוואה מהקונה של הדירה ומדין יכול הקונה לחייב את המוכר בהפרש הסכום.

אמנם נראה דיש כאן מישתרשי ליה דהיות וכל מה דקיבל המוכר את הכסף מהבנק הוא מחמת התחייבות הקונה שהתחייב לבנק שהוא יחזיר וישלם את החוב הזה, על כן יש כאן מישתרשי ליה לקונה מעוֹת ביד המוכר, ומעתה מדין

הסכום שקיבל מהבנק, הלא הכסף שקיבל לא היה של הקונה מעולם אלא של הבנק.

והנה הא דזה נחשב תשלום עבור הקרקע ולא יכול המוכר לומר לקונה אני קיבלת את המעוֹת מהבנק ולא ממך וממילא אתה לא פרעת לי את דמי הקרקע היינו משום דזה גופא היה ההסכם ביניהם כצורת התשלום, והוי כמו עבד כנעני.

ואם חפצים לקנות את הקרקע בקנין כסף ולא בחוזה או זכרון דברים הא דנקנה לקונה הקרקע למרות דהבנק שילם ולא הקונה היינו נמי מדין עבד כנעני [אמנם יש בזה בעיה היות ועבד כנעני זהו מחלוקת בשו"ע [ק"צ ו'] אי מהני לקנין קרקע ממילא יכול המוכר לומר קים לי דלא מהני ולבטל המקח].

אבל אכתי יש להבין בשלמא את הקרקע קונה מצד עבד כנעני אבל מה מחייב את המוכר לתת לקונה את ההפרש בין סכום המכירה לבין הסכום שהכניס הבנק.

ולא שייך לומר כאן עבד כנעני משום דבעבד כנעני הנותן של

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה



משתרשי ליה חייב המוכר להחזיר
את ההפרש לקונה.

וודאי פטור.
ואפילו אם בחוזה כתוב סכום מכירה
נמוך ממה שאנו רואים
ברישומי הבנק דקיבל הקונה
במשכנתא, אכתי אין זה שטר אלא
רק הוכחה בעלמא דהיה כאן איזה
הסכם וודאי המוכר מוחזק ועל
הלוקח להביא ראיה.

והנה לדינא: ודאי דכאשר טוען
המוכר דנתן את כל הכסף
בהא הלא אין שייכות כלל למכירת
הקרקע, וממילא הוי חוב על פה
והמוציא מחברו עליו הראיה ואין
כאן שום שטר דכתוב בו את החוב

קניין בית על ידי שוכר גוי

קניתי בית מיהודי במקסיקו ואחר שאני לא גר במקום השכרתי את הבית לאיזה
גוי, לאחר מספר חודשים שהגוי גר בבית, המוכר רוצה לחזור בו מהמקח וטוען
שלא עשיתי קניין בבית, ומה שהגוי גר בבית לא נחשב כקניין שהרי אינו קונה
בחזקה, ולכך גם לא יועיל בשבילי.

למעשה העברתי לו כל התשלום של הבית עוד לפני שהוגי נכנס לגור, אשמח

תשובה:

במקרה זה יש לדון מצד ב' קנינים א' מצד קנין כסף, ב' מצד קנין חזקה על
ידי העכו"ם:

מצד קנין חזקה

שליחות כאשר ישראל שולח גוי לקנין חזקה

כתב ה"נתיבות המשפט" סימן קפ"ח שאינן בני שליחות והן פועלים אצלו
א' "נסתפקתי) באם שכר לאותן לעשות קנין חזקה כגון לבנות או

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בעה"ב אין מעשיו כלום אבל במידי דלא בעינן שליחות כגון מי שאמר לעכו"ם לעשות מעקה ועשה מה שעשה עשה ע"ש ולא ידעתי כוונתו דמאי שייכות הוא לכאן לעושה קנין משיכה והגבהה ע"י פועל הא בקנין מידי דבעי שליחות הוא ואם עשאו שלא מדעת בעלים אין מעשיו כלום וא"כ מה"ת יהי מועיל פועל עכו"ם.

למדנו מכאן דגם להנתיבות וגם למחנ"א השולח את העכו"ם לעשות מעקה חשיב חזקה וכל פלוגתתם היא רק האם מהני שולח עכו"ם להגביה עבורו מציאה אי בעינן התם לשליחות או לא.

וא"כ בנידון דידן מהניא חזקת העכו"ם שנשלח על ידי ישראל להחזיק בבית בעבור ישראל כי הוי כפועל שלו ואי"צ בשליחות.

לחפור בשדה הפקר או בקניית בית או אם משך ע"י פועלים שאב"ש או הגבי' אי מהני והביאני לזה דהא חזינן במגביה מציאה לחבירו דאף דמאן דס"ל דלא קנה חבירו אפי' עשאו שליח מ"מ בטוען שהוא שכיר קנה משום דיד פועל כיד בעה"ב אלמא דפועל לאו מטעם שליחות הוא א"כ מה"ת נמעט הנך דלאו בני שליחות נינהו דהא אפי' לענין שליחות אי לאו דכתיב אתם גם אתם למעט אותן שאינן בני ברית ואותן שאינן בני דעת לא היינו ממעטים אותם וא"כ פועל הא דידו כיד בעה"ב לאו מקרא דשליחות נפקא דהא מהני במציא' בפועל אף דשליחות לא מהני" ואחר כך מביא מספר מחנ"א בארוכה ומסיים שם וז"ל "עוד כ' שם לצדד בפועל דכי אימעיט גוי משליחות היינו במידי דבעי שליחות ואם עשהו שלא מדעת

האם כשם שעכו"ם אינו קונה בחזקה עבור עצמו אינו קונה בה עבור ישראל

הנה פסק בשו"ע קצ"ד א' עכו"ם אינו "המ"מ שם בפ"א דמכירה וכתב ז"ל וקונה בחזקה ומבאר הסמך וז"ל והטעם שהעכו"ם אינו קונה בחזקה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ויתפוס הקרקע בעבור ישראל וממילא לא שייך כאן טעם האיסור.

ונראה להוכיח זאת להדיא מדברי המחנ"א והנתיבות דהבאנו קודם לכן בריש הנידון דמבואר להדיא דמהניא לשלוח עכו"ם לעשות מעקה ובכך השיראל קונה בחזקה, וכל הנידון שלהם היה רק מצד חיסרון של אין שליחות לעכו"ם ולא העלו בדעת לומר דיש כאן חיסרון של עכו"ם אינו קונה בחזקה מעתה מפורש כאן דהא דעכו"ם אינו קונה בחזקה זהו רק עבור עצמו אבל עבור ישראל עכו"ם קונה בחזקה.

שאם הי' קונה בחזקה מתוך אלמותו הי' מחזיק אבל לכתוב לו שטר כולי האי לא עבדי עכ"ל".

הביאור הגר"א מביא דהרשב"ם והתוס' פליגי על זה וסברי דגוי קונה בחזקה וז"ל " דלא כמ"ש רשב"ם ותוס' נד ב' ד"ה וישראל כו' דדין העכו"ם בקרקע כדין ישראל ובמקום שכותבין את השטר איירי דגם ישראל אינו קונה בכסף ולדידהו גם בחזקה קונה"

והנה סברא זאת לכאורה אינה שייכא בעכו"ם הקונה קרקע עבור ישראל, דאין סיבה דינהוג באלימות

מצד קנין כסף

קנין כסף בהעברה בנקאית לחו"ל

אמנם זה אינו בתרתי א' משום דלבנק לא היתה כוונה לחיל קנין בהעברת התשלום, ב' עבד כנעני אי מהני בקנין הוי מחלוקת בשו"ע דהנה השו"ע כותב [ק"צ ד] "י"א שהוא הדין לאומר לחבירו הילך מנה ויהיה שדך מכור לפלוני כיון

הנה אם העברת התשלום היתה בהעברה בנקאית לחו"ל הנכנסת לרשות המקבל רק לאחר כמה ימים מהיום שיוצאת מרשות הנותן, לכאורה בעינן כאן לדין עבד כנעני דהבנק נותן מנה לפלוני המוכר ובכך נקנה לקונה.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דכשאומר ראובן לשמעון הלוה ק' ללוי ואני ערב לך דנתחייב ונשתעבד ראובן הערב לשמעון המלוה בנתנם על פיו ללוי הלוה ה"נ נתחייב ראובן המוכר ליתן שדה לשמעון הלוקח כשיתן שמעון על פיו ק' ללוי וס"ל להמחבר ומור"ם דבכאן א"צ שמעון הלוקח לומר לראובן שדה שלך יקנה לי במה שנתתי מנה ללוי כמו שא"צ לדבר כן המלוה לערב ועמ"ש עוד בסמוך מזה ולא כדעת הטור עפ"ר".

והיינו דלהכרעת השו"ע מהני בכל מצב מדין ערב אבל לפי הטור בעינן שיאמר בפירוש ששדך יקנה לי במה שנתתי מנה ללוי, והכא הלא לא אמר זאת הלוקח וממילא לפי הטור אין כאן קנין כסף ומעתה יכול המוכר המר"ק לומר דקים ליה כהטור".

והנה יש לדון מצד סיטומתא דאולי העברה בנקאית לחו"ל קונה מצד סיטומתא אבל לכאורה המנהג הוא לקנות לא בהעברה בנקאית אלא בעברת טאבו ממילא אין סיטומתא בהעברה בנקאית כלל.

שקבל זה ממנו נקנה השדה לאותו פלוני: הגה והוא שאותו פלוני הפץ בזה כגון שעשאו שליח או שאמר למוכר שדך קנוי לי במה שנתן לך פלוני".

ובגר"א שם "י"א כו'. כל הג' סעי' השמיטן הרמב"ם ולכך כ' בלשון ו"א וטעמו שסובר מ"ש וכן לענין ממונא לא קאי אלא אדין ראשון מדין ערב וכ"ש לממונא אבל ב' הבבות האחרות עדין עבד אין ענין אלא לאשה דאתקש קניינם אהדדי".

מעתה יכול לומר המוכר קים לי כהרמב"ם דלא מהני.

אמנם יש לדון כאן מדין ערב דהמוכר אומר לקונה תן מנה לבנק דהיינו פלוני וקנה לך קרקע שלי ולכאורה מצד זה מהני הקנין.

והנה בשו"ע מבואר [קצ"ד ג] וז"ל " האומר לחבירו תן מנה לפלוני וקנה לך קרקע שלי כיון שנתן קנה".

אמנם בסמ"ע שם "תן ק' לפלוני וקנה כו'. דין זה נלמד מערב

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

קנין כסף בלא כוונה

עיי"ש. ועוד מביא שם מספר ערך ש"י דהכי דדעת אחרת מקנה מהני קנין גם בלא כוונה עיי"ש.

הנה במחנ"א קנין משיכה ד' מחדש גם הוא דלדעת רוב הראשונים חוץ מהרשב"א המתעסק בזכיה קנה אפילו אם לא נתכוין לקנות במעשה הקנין שעשה, ויש שרצו לדחוק ולהעמיד את דבריו רק היכא דהוא עביד מעשה קנין אחר שינו מועיל ועשה חוץ מזה פעולה של מעשה קנין המועיל דרק זה נחשב מתעסק בזכיה, אמנם זה אינו משום דהמחנ"א להדיא בלשונו שם בסיכום הדין כותב דכל המתעסק בזכיה אע"פ שלא נתכוין לקנות "הואיל והשתא מיהא רוצה בהם" מהני.

מבואר דעיקר הסיבה שמחמתה הוא מבאר דמהני מתעסק בזכיה היינו משום דהשתא מהיא רוצה בהם דכל היכא דרוצה לקנות ועביד מעשה קנין מהני ועל כן אין נפק"מ כלל אם חשב לעשות מעשה קנין אחר או לא העיקר הוא דהוא חפץ בזכיה ורוצה לקנות ובהא אם עביד

הנה המוכר טוען דהעביר את כל התשלום קודם כניסת השוכר לדירה, ומעתה היכא דבעיקרון היה כאן קנין כסף גמור, אכתי יש לדון מהא דשלח הקונה שאלה האם היה כאן קנין חזקה על ידי עכו"ם או לא, נראה דלא היתה לקונה כוונה בהעברת התשלום להחיל בזה קנין כסף, ומעתה יש לדון האם קנין כסף בלא כוונה מהני או לא.

מחצה"ש סימן תמ"ח וז"ל "משמע דהיכי דאיכא קנין מן התורה קונה אע"ג דלא ניחא ליה לקנות וכ"כ להדיא בס' שטה מקובצת אלא שכ' שהרשב"א חולק ואייתי ראיה מיבמות דכ"ב ע"ב מעודר בנכסי גר וסובר שהן שלו דלא קני והכי קיי"ל סיי רע"ה. מ"מ כבר יש יתד לתלות בו גם הביא בשם הרא"ה דלא קיי"ל כהאי תירוצא דגליה דעתיה ע"ש בס' שטה מ"י עכ"ל.

ובספר פתחי חושן א כ"א מביא משו"ת חקרי לב חו"מ ק"ה דאחר נתינת דמים לא בעינן כוונה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בתרח"ץ] פליג על זה ואומר דדינא דמלכותא אינו מונע מלעשות קנינים על פי דרך התורה .

ובפתחי חושן טוען על דבריו דהכא אין זה דינא דמלכותא בלא טעם אלא תקנת הכלל דכולם חפצים בה כדי שלא להפסיד קרקעותיהם ובתיהם ולכן חייל כאן דינא דמלכותא.

אמנם דן החזו"א דגם לדבריו דאין כאן דינא דמלכותא דאכתי אין כאן גמירות דעת לקנין ללא רישום בטאבו היות ואיכא רבים דלא צייתי דינא וכמו דלגבי שטר אמרו הפוסקים דלא סמכה דעתיה ללא שטר במקום שרגילים לכוכבו משום דאיכא רבים דלא צייתי דינא ה"ה בזמנינו הוא כך.

ודוחה החזו"א דהוי רק אומדנא של תנאי אבל המקח לא בטל ולכן חייבים לרשום בטאבו אבל אינו יכול לחזור בו, ומה דמהניא סברת לא סמכה דעתיה בקנין כסף ללא שטר הוא מצד תקנת חכמים בלבד. מעתה עולה מכאן דלפי הכרעת רוב האחרונים קנין בזמנינו בלא טאבו לא חייל.

מעשה דהוא מעשה קנין המועיל קנה.

לכאורה ממה נפשך אם לא היתה העברת בעלות בטאבו אין קנין ואם היתה יש כאן קנין סיטומתא

הנה אם לא היתה העברה בטאבו יש כאן חיסרון משום דלפי הרבה פוסקים העברת בעלות ללא שינוי טאבו אינה חלה. והנה בפתחי חושן קנינים ב י"א מביא מחלוקת הפוסקים האם חייל קנין בקרקע ללא רישום בטאבו.

והנה מביא שם [הערה י"ד] דברי מלכיאל ועוד דלא חייל הקנין בלא רישום בטאבו.

אמנם בחת"ס שהביא שם הטעם הוא מצד דינא דמלכותא דינא. ומעתה לפי טעם זה של דינא דמלכותא יש לדון דהלא נחלקו פוסקי הזמן האם כאן בא"י בזמנינו איכא דינא דמלכותא ורובם סברי דליתא וממילא סברתם אינה שייכת בזמנינו.

אמנם בחזו"א [ליקוטים סימן ט"ז נעתק מספר מעששות ונכתב

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

העברת בעלות בטאבו חשיבא קנין סיטומתא

ומאידיך אם היתה כאן העברת בעלות בטאבו ודאי דיש כאן קנין סיטומתא דדרך ומנהג המדינה דהעברת בעלות בטאבו מחילה קנין וממילא לא מתחיל כאן דיון ואין צריך לכסף וחזקה. ואף אם לא היתה כוונה של הקונה

לקנין על ידי הסיטומתא של העברת הטאבו אכתי יש כאן מתעסק בזכיה דקנה כפי שהארכנו קודם. ומעתה העולה לדינא דודאי הקונה קנה קנין גמור ואין יכול המוכר לחזור בו כלל.

קניין בד' מינים

שמעון שהוא מוכר ד' מינים חייב לי כסף ודברתי איתו שתמורת החוב אני יבחר ד' מינים, וכך הוי, שבחרתי ד' מינים (ועדיין נשאר קצת חוב), אלא שבאמצע יו"ט אחד התלמידים טען שאפשר שלא יצאתי ידי חובת המצווה, כיוון שהיה כאן רק קניין הגבהה ולא קניין כסף, ולכך מדאורייתא לא יצאתי ידי חובת המצווה.

תשובה

הנה הנידון בשאלה זו מתחלק לב' ענינים, א' האם יש קנין כסף בפירעון חוב. ב' על הצד דאין

כאן קנין כסף והיה כאן רק קנין משיכה דרבנן אי מהני לדאורייתא.

קנין כסף בפירעון חוב

שו"ע ר"ד י"מי שהיה לו חוב אצל חבירו וא"ל מוכר לי מטלטלין אלו בחוב שיש לי אצלך ורצה המוכר יש אומרים שהרי זה כמי שנתן דמים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לפרעון ונתרצה לו המלוה נקנה לו כמו מקדש במלוה דידה כשהמעות מזומן בידו לפרוע ואמר ה"א מקודשת לי בדמים אלו ונתנתם לתוך כיסה מקודשת כמ"ש מהרי"ט: והא דאמר בש"ס ושווין במכר שאינו קונה היינו שאינו קונה מדין מעות דבמעות בעין כשנותן לו פרוטה קונה כל המקח מדין מעות משא"כ מלוה לא דמי למעות ואינו קונה רק כשמייחד לו הלוה קרקע או מטלטלין ידועים לפרעון ונתנו לו בחובו נקנה לו כנגד גביית החוב כנ"ל".

מעשה עולה מכך דיש סתימת השו"ע נגד ה"יש" דחוב קונה בקנין כסף וממילא יש כאן קנין גמור דאורייתא, ויכול לקיים בזה לכם לכתחילה.

וכל החוזר בו מקבל מי שפרע ויש חולקים: (ואומרים דאינו קונה אלא בהנאת מחילת מלוה אפי' לא מחל לו לגמרי רק שהרויח לו זמן הפרעון ואמר ליה יקנה לי חפץ שלך בהאי הנאה הוי כנותן לו מעות).
ובנתיבות שם שמ"ד א "אבל כשהמעות בידו נעשה תיכף של המלוה דלא בעי קנין לפרעון רק תיכף כשנתרצה המלוה במה שייחד הלוה לפרעון א"צ קנין חדש בשעת גובייני תדע דהב"ד כשמוכרין לאחר להגבי' להמלוה כ"ז שלא עשה הלוקח קנין לא נעשה שלו וכשמגבין להמלוה גופיה לא בעי קנין דהא אמרי' מאימת אכיל פרי מכי שלמי אכרות' וה"נ כשהלוה מגביהו בעצמו. ובזה י"ל דעת הרמב"ם דפסק דמלוה קונה במכר ובקידושין אינה מקודשת והטעם משום דתיכף כשמייחד דבר מיוחד

נידון אי קנין דרבנן מהני לדאורייתא

לדאורייתא וממילא יש כאן קנין גמור מהתורה ויוצא בזה יד"ח לכם.

והנה גם לפי הי"א דסברי דאין קנין כסף בחוב אכתי לפי הרבה פוסקים קנין דרבנן מהני

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

פלוגתת הפוסקים אי קנין דרבנן מהני לדאורייתא

וקידש בו אשה האם מקודשת מהתורה או לא, וכן דן האם מהני לקנות אתרוג בקנין דרבנן להחשב לכם.

ומוכיח שם מהא דהרמב"ם הביא בהלכות לולב את הדין של לא ליקני איניש הושענא לינוקא משום דאינו יכול להקנות בחזרה ומעתה הלא מדרבנן יכול להקנות ומוכיח מכך דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא.

אמנם השער המלך מבאר את הגמ' של לא ליקני איניש בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות אבל בהגיע לעונת הפעוטות היות ויש לו קנין דרבנן מהני לדאורייתא ויוצא יד"ח לכם בקנין דרבנן.

והנה הקצוה"ח סימן רל"ה סק"ד מוכיח מהא דתנן בפ"א דשקלים דקטנים ששקלו מקבלים מהם ובלבד שימסרו לציבור, והנה הרע"ב מפרש דאיירי בפחותים מבן כ' אבל הרמב"ם שם מפרש דאיירי בפחות מבן י"ג ומעתה האיך מוסרים

הפת"ש קצ"ח א מביא דגמ"ר דהמקדש אשה בכסף שקנה במשיכה צריכה גט משניהם, והיינו דסבר דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, אמנם הפת"ש דוחה זאת ואומר דמקודשת לגמרי עיי"ש. ולכאורה עולה מכך דקנין דרבנן מהני לדאורייתא.

בשו"ע אבהע"ז כ"ח נחלקו האם מועיל לקדש אשה בחוב שיש לו על אחרים על ידי מעמד שלשתן, ומביא שם רבנו ירוחם דאף לדעת הפוסקים דמקודשת היינו רק קידושין דרבנן כי הוי רק קנין דרבנן אמנם הב"י גופיה פליג על זה ולומד דמקודשת ומבואר מכאן לכאורה דקנין דרבנן מהני לדאורייתא ומקודשת מהתורה.

אמנם באבני מילואים סימן כ"ח דוחה הוכחה זאת מהב"י ולומד דמקודשת בהנאה ולא במעות ולעולם קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא כלל.

במחנה אפרים קנין משיכה ב דן במי שקנה מחברו כלי במשיכה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מהני לדאורייתא. וכן תחת"ס שו"ת יו"ד סימן שי"ד, לומד דהיכא דאם ידרוש החזרה של החפץ עובר על תקנה דרבנן שמשיכה קונה וכדו' ודאי דקנין דרבנן מהני לדאורייתא. וכותב שם דלדעת רש"י בגיטין ס"ז וכן להר"ן והרי"ף שם מהני קנין דרבנן גם להקנות לקונה, מאידך לדעת התוס' שם מהני רק להפקיר וממילא אם עשה בזה הקונה קנין זכה בזה מהתורה.

וכן בשער המלך הנ"ל מוכח דלמד דמהני לדאורייתא.

מעשה במקרה דידן גם לשיטות דקנין דרבנן מועיל רק להפקיר את החפץ אכתי היות ועשה בזה הקונה קנין גמור קנה את זה אחר כך מהתורה, וממילא חוץ מלדעת המחנ"א והאבני מילואים לדעת כל הפוסקים הנ"ל יוצא יד"ח.

לציבור הלא הוי קנין דרבנן והאיך מהני לקרבנות דאורייתא.

ודוחה הוכחה זאת הנתיבות שם י"ג דלעולם הפקר בי"ד הוי דאורייתא אבל אין הקנאה לאחר מהתורה, ועל כן אם יש זכיה דאורייתא כגון התם דהגזברים זכו עבור הציבור ממילא חיילא מדאורייתא כי רבנן הפקירו, אבל היכא דצריך זיכוי מהתורה כגון מזכה חוב במעמד שלשתן או מזכה היכא דקטן זוכה בקנין דרבנן בהא לא מהני קנין דרבנן לדאורייתא.

אתינן להכי דהכרעת האבני מילואים דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, וכן למד המחנ"א. מאידך לפי הנתיבות בדעת הרמב"ם יש כאן הפקר בי"ד וממילא היכא דהזוכה עושה בזה קנין זכה מהתורה.

והנה בשו"ת מהרי"ל דיסקין כתבים ה' פשיטא ליה דקנין דרבנן

העולה לדינא

לכאורה היות ורוב הפוסקים סברי דחוב קונה בקנין כסף ואפילו להפוסקים דחוב אינו קונה בכסף אכתי רוב הפוסקים סברי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דהכא הקנין דרבנן מהני מדאורייתא או להקנות לו לגמרי או להפקיר וממילא קנה הקונה מהתורה ולכן יכול לצאת יד"ח באתרוג זה, אמנם לכתחילה ראוי להחמיר גם את השיטות שחוב אינו קונה בכסף בצירוף השיטות דקנין דרבנן לא מהני מהתורה ולעשות קנין בכסף בעין על האתרוג.

קניין קרקע מגוי

בעזרת ה' אני מתחתן בעוד חודש ימים באנגליה ושמעתי שיש עניין שהחתן יקנה מקום החתונה שיהיה שלו, ובדרך כלל עושים קניין סודר, אלא שכאן הבעלים של האולם הוא גוי והשאלה הוא מועיל הקניין ואיך אוכל לקנות והאם צריך לחזור ולהקנות לו האולם לאחר החתונה.

נידון א' האם מהני קנין סודר בעכו"ם

כתב הקצוה"ח קצ"ה א' "בקנין כיצד. כ' תוס' פ"ק דקידושין דף ד' דכותי נמי קונה בחליפין וכ"כ תוס' ר"פ הלוקח עובר פרתו אלא שהקשו שם מהא דאמרו שם דומיא דעמיתך מה עמיתך בחדא אף נכרי נמי בחדא והא איכ' תרתוי כסף וחליפין או משיכה וחליפין וע"ש שכתבו דעמיתך בחדא לא קאי אלא על קנין החדש כגון כסף או משיכה אבל חליפין שוה בתרווייהו וע"ש. עכ"ל. אמנם הש"ך שם פליג וז"ל הובאה שם בקצוה"ח הנ"ל "ובש"ך סי' קכ"ג חולק על דברי תוס' בקנין חליפין בכותי וז"ל והראי' שהביא ר"ת מכסף מקנתו וכו' לפע"ד לאו דאי' היא דלעולם אימא לך חליפין אינו מועיל בעכו"ם והא דממעט

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

למעוטי ע"ע אלא ודאי כדפרישית וע"ש.

אמנם הכרעת הקצוה"ח שם דקנין סודר מהני בגוי ודלא כהש"ך, וכן הוא בתרוה"ד סימן ר"ע דמתיר להקנות פרה לעכו"ם בסודר בכדי להפטר מהבכורה מבואר דמהני קנין סודר בעכו"ם. וה"ה ישראל מעכו"ם.

מעתה עולה לדינא דלפי התרוה"ד והקצוה"ח מהניא לקנות את מקום החופה בסודר, אמנם לפי הש"ך לא מהני. [ועיין חזו"א חו"מ ג ט"ו] [חליפי שווה בשוה מהני בעכו"ם [שו"ת מהרש"ם] אבל אין אפשרות לבצע זאת כאן לכאורה].

מכסף מקנתו דלא נקנה בחליפין היינו דאפילו לישראל אין ע"ע נקנה בחליפין דודאי אע"ג דהאי קרא מכסף מקנתו בעכו"ם כתיב מ"מ בישראל נמי משתעי קרא ותדע דאל"כ הא דמשמע מכל הפוסקים דאין ע"ע נקנה בחליפין מנא להו הא אלא ודאי כדפרישית ועוד יש לוי דקרא לגופי אתי לגלויי דאין ע"ע נקנה בחליפין ותדע דהא רב יוסף מפרש התם בקידושין דף ח' מכסף מקנתו ולא בתורת תבואה וכלים טעמיה משום דלא קי"ל אע"ג דס"ל לרב יוסף התם דכל שאר דברים בעולם אינו מועיל קנין במידי דלא קיץ וא"כ אמאי איצטריך קרא

אי בעינן סודר של הקונה או מהני גם של עדים

קצ"ה ג] דנהגו להקנות בסודר של עדים בכל אופן בקונה מעכו"ם לא מהני אלא בסודר של הקונה, וכ"פ החכ"צ בהגהות שם, אמנם הקצוה"ח סק"ה וכן הט"ז שם קכ"ג י"ד סברי דמהני בסודר של עדים, ועל כן צריך להחמיר את שיטת הסמ"ע והחכ"צ דיעשה את הקנין סודר בסודר שלו.

אמנם גם לפי השיטות דמהני סודר בעכו"ם אבל יקנה לו סודר שלו ולא יעשה זאת בסודר של עדים כמו דנהגו לעשות בקונה בסודר מישראל, דהנה כתב השו"ע קכ"ג יד דהיכא דקונה מעכו"ם בסודר "לא לכתוב וקנינא" ובסמ"ע שם כתב דלא מהני בסודר של עדים אע"פ דבישראל איתא [בסימן

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

קנין המועיל לכו"ע מעכו"ם

אקנה דזה מועיל בישראל כמ"ש סי' קצ"ב ה"ג מועיל כאן בעכו"ם כל זה כתב ב"י ר"ס קצ"ב.

וממשיך הט"ז "אבל לא נרא' כן מדברי הרשב"א שהביא רבינו בסי' זה דכסף בעכו"ם ודאי קונה ואפ"ה אמרינן שאינו קונה כאן דסתם עכו"ם אנס הוא וה"ה בחזקה ולפי' לא מהני כלום אף במקום שקונה מישראל וכן משמע לשון הרמב"ם כמ"ש המחבר בתחלת ס"ב מאחר שהעכו"ם אינו קונה כו' דמשמע דאיני תלוי בדין ישראל אלא בכ"מ בעינן שטר א"כ אזלי להו הנך דינים שלמד ב"י מפרשב"ם."

וא"כ ישנם שיטות שקנין כסף אינו מועיל בגוי ולכן אם רוצונו לקנות את הקרקע בעינן להחמיר ולקנות את הקרקע בשטר.

אמנם כתב הרמ"א דאם אומר להדיא דקונה בכסף זה מועיל א"כ היה מקום לומר דיאמר להדיא דהוא קונה בכסף מהגוי את מקום החופה ובכך יהני לכו"ע.

שו"ע ורמ"א קצ"ד וז"ל "העכו"ם אינו קונה בחזקה (ולא בכסף) אלא בשטר הוא שקונה עם נתינת הכסף וישראל הקונה מעכו"ם הרי הוא כעכו"ם ואינו קונה אלא בשטר: הגה מיהו שכירות מן העכו"ם קונה בכסף לחוד (ב"י סימן קצ"ב) וכן אם התנה לוקח שיקנה לו בכסף בלחוד קנה מיד (ב"י בסי' זה)."

והיינו דסתימת השו"ע היא דהקונה מגוי אינו קונה לא בחזקה ולא בכסף אלא בשטר, ומעתה לפי זה עולה מכך דהדרך היחידה לקנות מגוי את הקרקע אם רוצה להחמיר את השיטות דסודר לא מהני בגוי היא לקנות בשטר.

אמנם בט"ז שם מביא שיטות החולקות וסברי דקנין כסף וחזקה מהני בגוי, וז"ל "משמע דבמקום שקנה ישראל מישראל בכסף כגון במקום שאין כותבין שטר קנה ישראל מעכו"ם וכן השוכר מעכו"ם קנה בכסף לחוד כמו בישראל וכן אם אמר הלוקח מעכו"ם בכסף לבדו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אמנם באופן דלא אפשר או בדיעבד ודאי דניתן לסמוך על הכרעת השו"ע דקנה אם אמר להדיא בכסף אני קונה.

אבל היות ובש"ך מביא את דעת הב"ח דגם בזה לא מהני ממילא לכאורה לכתחילה עדיף להחמיר לקנות באופן המועיל גם לפי הב"ח והיינו בשטר או בשכירות וכדלהלן.

חזקה מגוי

א"כ קשה למה אין לו חזקה וכו' הוא תמוה מאוד דודאי כל עכו"ם אפ"י ציית דינא אין לו חזקה".
מבואר דלסמ"ע מהני לקנות מגוי בחזקה אמנם הכריע הנתיבות לא כך. ועל כן חזקה לא תועיל מגוי להכרעת ההלכה.

והנה בנתיבות שם כותב בדעת הסמ"ע וז"ל "בחזקה בט"ז כתב על הסמ"ע דאין נפקותא לדינא וכו' והוא תמוה דהא לדעת הסמ"ע ישראל מעכו"ם קונה בחזקה משא"כ לדעת הב"י אמנם העיקר כהט"ז וגם מ"ש דסמ"ע ואי מיירי שציית דינא

אומדנא דאין דעת הגוי למכור לעולם בהקנאה גמורה

דלא גמר הגוי בדעתיה, ומעתה ודאי דאין צורך להקנות לגוי את הקרקע בחזרה אחר גמר החופה, ואופן נוסף הוא לשכור את הקרקע מהגוי וכדלהלן.

אמנם נראה דודאי ישנה אומדנא דמוכח דקנין גמור אין דעתו של הגוי להקנות לישראל ודאי דהמכר לא חייל ועל כן או שיעשה קנין לזמן מועט דבזה אין אומדנא

שכירות מגוי

כתב על זה "ובסמ"ע סק"ה כתב דבשכירות שהוא לזמן מודו כ"ע דקנה בלא שטר ולא הבנתי זה דהא עיקר

והנה ברמ"א דהובא קודם לכן מבואר דשכירות מעכו"ם מועילה בכסף וחזקה, אמנם הט"ז

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דעתיה אלא פשוט שאין זו סברא והיותר קשה דרמ"א מביא בסמוך דחזקה לא מהני בזה והיינו כרשב"א שמביא רבינו דלדעת רשב"ם ודאי מהני חזקה וא"כ לא היה להרמ"א להביא תחלה הדינים שנמשכו מפ' רשב"ם כיון דקי"ל כרמב"ם והרשב"א והראב"ד שהם רבים נגד רשב"ם וס"ל דלא איכפת לן בקנין זה אי מהני בישראל ולא היה לו לרמ"א להביא האי מיהו השכירות כו' וצ"ע:

מעשה עולה מכך דאפילו אם רק זוכר את הקרקע מהגוי לרמ"א מהני כסף או חזקה אמנם להט"ז בעינן שטר בדווקא.

הטעם בעכו"ם משום דאנס הוא מה לי מכר מה לי שכירות ותו אפי' לסברתו יש תימא בדין השני שזכר רמ"א במה שהתנה הלוקח עם העכו"ם בכספא לחוד אקנה מ"ט מהני לשיטה זו דלא תליא מילתא בקנין לפי הדין או לא וא"ל דכל שגילה דעתו שסמכה דעתיה שרוצה לקנות אמרינן דלא ירא ממה שהעכו"ם אנס ומועיל קנינו ובזה לא דברו חכמי הא ליתא דודאי בטלה דעתו אצל כל אדם וראייה מדהוצרך הרא"ש לומר ואם הוא פקח אחר שניתן המעות יחזיק בו בתורת הפקר למה הוצרך לתורת הפקר הא אפי' מחזיק בתורת קנין מהני לפי שגילה דעתו דסמכא

העולה לדינא

עצמה לכו"ע חוץ מלהטז מהני כסף ואפילו בקנין גמור הכרעת הרמ"א דמהני היכא דאומר לו בכסף אני קונה, וממילא ודאי דמהני. אם אינו יכול לקנות בכסף יקנה בסודר שלו עצמו שנותן לגוי תמורת המקום דהכרעת השו"ע דמהני בגוי אמנם לפי הש"ך זה לא

לכתחילה עדיף שיקנה בשטר לצאת כל הדעות, אמנם אם אינו יכול עדיף שישכור ממנו ויקנה בכסף דזה מהני לכו"ע חוץ מלדעת הט"ז דבשכירות גם בעינן שטר, ולכן יאמר בכסף אני קונה דבזה הכרעת הרמ"א דמהני לכו"ע, ואף דהב"ח פליג שלא מהני, אבל בשכירות

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מידי כי יש אומדנא דמוכח דהגוי בעל האולם אין דעתו להקנות לו את המקום של החופה לעולם, על כן או ישכור או יקנה לזמן, וממילא אין צורך להקנות לגוי אחר החופה בחזרה את המקום.

מהני, ואם אינו יכול בכל אלו ישכור בחזקה דזה מהני לפי הרמ"א וכנגד הט"ז.

אמנם יש להוסיף דאם קונה קנין גמור לעולם ודאי דלא מהני

אני גר בארה"ב והייתי נצרך לכמה כסף בארץ ישראל בשקלים עבור רכישת דירה וביקשתי מחברי שיש לו כסף בארץ ישראל אם יוכל להעביר למוכר הדירה, ואני נתתי לו הכסף מיד בדולרים בארה"ב. היום לאחר שבוע ימים ביקשתי ממנו שיעביר את הכסף כפי שנדברנו, והוא רוצה לטעון שיש כאן חשש ריבית, אחר שלא נעשה קניין חליפין בכסף ואם כן הדולרים שנתתי לו הרי הם כהלוואה, ומכיוון שמחיר השקלים בארץ התייקר הרי שיש כאן חשש ריבית.

תשובה:

שהיה נושה בחבירו מעות ואמר לו תן לי מעותי שאני רוצה ליקח בהם חטים א"ל צא ועשה אותם עלי כשער של עכשיו ויהיה לך אצלי חטים בהלוואה אם יש לו חטים כשיעור מעותיו מותר". מעתה אי הוי פסיקה תלוי אם יש לו כשיעור המעות מותר ואם לאו אסור.

והנה בחו"ל דהוא המקום דבו התבצע הקנין הדולר חשיב טיבעא והשקל פירי וממילא יש כאן פסיקה ותלי האם היה לחברו שקלים

הנה מקרה זה הוא דהקונה של הדירה נותן מעות לחברו והפירעון הוא בכך שחברו יתן מנה לפלוני דהיינו דהפירעון הוא נתינת מעות שמצינו לגבי ערב "תן מנה לפלוני" דבערב מצינו דינה סוג של התקבלות שהיא "תן מנה לפלוני" והנה הא מפורש בשו"ע יו"ד דהתקבלות של ריבית בצורה של תן מנה לפלוני דהיינו כערב אסורה" [ק"ס י"ד].

אמנם אם הוי פסיקה ולא הלוואה בהא פסק השו"ע קס"ג א"מי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כפי שיעור החיוב בעת שקיבל את המצות או לא.
ומצות של מקום הפירעון חשיב פסיקה על פירות ודינו
[ע"י ב"ברית פנחס" דהלוואה כהנ"ל.]

מכירת הגוי לישראל

יש אצלינו בשכונה חנות של גוי והרבה יהודים בשכונה עושים הזמנה בטלפון או באתר של החנות והחנות אורזת המוצרים ושולחת לבית של הלוקח, האם מותר לי לקחת הדברים קודם שהגיעו לבית היהודי אחר שעדיין לא עשה קניין.

תשובה:

איתא בטור קצ"ד א' "עכו"ם שמכר קרקע לישראל אינו קונה אותו אלא בשטר עם נתינת הכסף לפיכך עכו"ם שמכר קרקע לישראל וקבל המצות קודם שכתב לו השטר אותו השדה הוא כהפקר שהרי נסתלק העכו"ם והישראל לא קנה כל זמן שלא כתב לו השטר לפיכך אם החזיק בו אחר זכה בד"א במקום שאין משפט ידוע למלך אבל אם דין המלך ומשפטו שיזכה בקרקע מי שיתן דמיו עושין כפי משפט המלך שכל דיני המלך בממון דנין על פיהם וכתב ה"ר שלמה בן אדרת שה"ה נמי אם החזיק בו לוקח לא קנה דמ"ש חזקה מכסף דכסף ודאי בעכו"ם קונה ואפ"ה אמרינן שאינו קונה כאן משום דלא סמכה דעתיה עד דמטא שטרא לידיה משום דסתם עובד כוכבים אנס הוא א"כ ה"ה בחזקה ע"כ". וכן פסק השו"ע שם.

ובסעיף ז' בטור שם איתא "וכל זה לא איירי אלא בקרקע שאין דעת הלוקח לקנות אלא בשטר אבל במטלטלין קונה בנתינת המעות". ובסמ"ע שם "אבל במטלטלים קנה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

עליו דמבואר בי"ד סי' ש"כ דבין ישראל מעכו"ם ובין עכו"ם מישראל הוא מחלוקת רש"י ור"ת לכך כ' דהרמ"א לא בא למעט רק דא"צ שטר במטלטלין כמו בקרקע אבל משיכ' ודאי בעינן לדעת הרבה פוס' ויש נ"מ לדינא שאם נתן הכסף וקודם שמשך בא אחר והחזי' בה זכה השני וע"ב ס"ק ה' לענין אי צריך להחזיר הדמים להראשון לדעת הש"ך תליא במחלוקת הפוסקים דלטעם שכתב הסמ"ע ס"ק י' דכיון דבתורת משכון הוא בידו אין האי יכול להוציא דמים מידו דהא אין ב"ח טורף מטלטלין המשועבדים אבל להטעם שכתבו להפוס' דצריך להחזיר הדמים להתי' משום דמשתרשי ליה א"כ גם במטלטלין חייב להחזיר דהא משתרשי ליה".

מעתה עולה דהוי מחלוקת הפוסקים האם במטלטלין מותר ליטול אותם או לא אמנם היות ויש פוסקים דאוסרים וכן הכרעת הרמ"א ממילא אין היתר לעשות זאת בפועל.

ואם עבר ונטל האם חייב דמים או לא הנתיבות תולה זאת בפלוגתא

כוי הטעם דדוקא בקנין שדה שייך למימר דלא סמכה דעתו אבל בקנין מטלטלים דהלוקח יקחם מיד לביתו לא חיישינן כולי האי שהעכו"ם יקחם באלמות מתוך ביתו ועכו"ם אי קונה מישראל המטלטלין בכסף או לא כבר כתבתי בר"ס זה דיש פלוגתא בזה בין הרמב"ם לאינך רבוותא ועד"ר".

ובסמ"ע שם מבאר "אבל במטלטלים קנה כוי הטעם דדוקא בקנין שדה שייך למימר דלא סמכה דעתו אבל בקנין מטלטלים דהלוקח יקחם מיד לביתו לא חיישי' כולי האי שהעכו"ם יקחם באלמות מתוך ביתו".

מבואר דבמטלטלין קונה בנתינת המעות בלבד, ומעתה אין שום היתר ליטול את המוצרים אחר התשלום. וכן פסק הרמ"א שם א.

אמנם הנתיבות שם חידושים סקי"ג כותב וז"ל "אבל במטלטלין קנה בנתינת המעות דעת הסמ"ע דישראל מעכו"ם קונה מטלטלין במעות בלא משיכה ועכו"ם ישראל היא מחלוקת הפוסקים והש"ך תמה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ולפענ"ד נראה בפשיטות שהדין עם הרב בהגה"ה דהא מבואר בהרשב"ם ובתוס' דלא הוי הפקר רק מטעם דכל קנינו של נכרי בכסף וכ"מ דגם לגבי נכרי ליכא קנין לא הוי הפקר וכמש"ל בס"ק זי"ן ע"ש ואם כן הכא במטלטלין לא מיבעיא שיכול להשתדל עם הנכרי להוציא ממנו ממ"נ דאי מעות קונות במטלטלין בנכרי הרי הוא שלו כמ"ש הסמ"ע ורשאי להציל שלו באיזה ענין שירצה ואי מעות אינן קונות במטלטלין בנכרי הרי הוא של הנכרי והוא גזל ביד המחזיק ויכול לומר להנכרי דהאמת יכול להגידי להנכרי במקום שהיא גזל בידו כדמוכח בדברי התוס' בב"ק קי"ד שלא הקשו רק מטעם הפקעת הלוואה מותר משמע דבמקום שהוא גזל גמור מותר א"כ ה"נ מותר אלא אפילו אם בא לתבוע בדיננו הישראל המחזי" מחוייב להחזיר לו כיון שהוא ספיקא דדינא ואולי מעות קונות ושל הלוקח הוא ותחת יד הישראל המחזיק הוא ודאי גזל ואסור להחזיק בו מספיקא דשמא גזל ישראל הוא ונותנין אותו להלוקח כנ"ל ברור שוב ראיתי

הפוסקים וממילא מספק אין אפשרות לכאורה לחייב אותו דמים, אבל אם בא לצאת יד"ש יהא חייב להחמיר כמו השיטות המחייבות.

אמנם הנתיבות שם ממשך וז"ל "דבתשו' הרמב"ן מבואר דאף לשיטת הר"ת דישאל מעכו"ם אינו קונה בכסף מ"מ עכשיו שנהגו העכו"ם להקנות בכסף לא גרע מסטומתא דסי' ר"א דקני וצדקו דברי הרמ"א ולענין הנ"מ שכתב הש"ך לענין אם בא אחר והחזיק בה קודם שמשך הא' נראה דודאי מחויב להחזיר להלוקח דכיון דלא קנה האחר בכסף לחוד מן העכו"ם לדעת ר"ת לא הוי הפקר וגזל הוא ביד המחזיק ומחויב להחזיר להלוקח דיש לו עכ"פ קנין לדעת רש"י דס"ל דכסף קונה במטלטלין ומכ"ש שיכול להלוקח לומר לעכו"ם שיוצא מיד המחזיק כיון שגזל הוא בידו לכ"ע".

נתיבות ביאורים סק"ח וז"ל "אבל במטלטלין קנה ועש"ך ס"ק ד עד והוא נ"מ שאם קודם שמשך החזי' אחד במטלטלין זכה כו' וע"ש שדחק עצמי בפ"י דברי הרמ"א

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בתשובת הרמב"ן בסי' רכ"ח שכתב דקנה במעות לבד אפ"י לדעת ר"ת כיון דנהגו הגוים להקנות בדמים רק במכר מטלטלין בגוי במעות לא קנה לסברת ר"ת. ולפ"ז אתיין דברי רמ"א בפשיטות ואין מקום לקושיית הש"ך כלל".

העולה לדינא

מעשה עולה הכרעת הנתיבות דיש כאן קנין סיטומתא וכן הוא ודאי בזמנינו דהמנהג לקנות מטלטלין בהזמנה על ידי תשלום הכסף בלבד. ולבר מהכי אומר הנתיבות דלכו"ע יש כאן גזל גמור הן לרש"י דכסף קונה והן לר"ת דלא יצא מיד העכו"ם ולכן אסור ליטול זאת ואם נטל מוציאים מידו.

שילם באשראי

אמנם היכא דשילם הקונה באשראי היה מקום לומר דעד סוף החודש כל עוד דלא הגיע התשלום מחברת האשראי ליד המוכר לא חייל הקנין, אך ודאי דזה אינו משום דודאי יש כאן סיטומתא גמורה שמנהג כל העולם לגמור את הקנין בתשלום באשראי מיד בעת החיוב של הכרטיס וללא שום יחס לתאריך שבו חברת האשראי מעבירה בפועל את הסכום ליד המוכר וממילא ודאי דהקנין חייל מיד.

שאלה:

קניתי מצלמה, ולאחר שכבר דובר כל פרטי העסקא וסוכם על מחיר, תוך כדי שאני מוציא הכסף לשלם, שאלתי את המוכר האם יש אחריות, והוא אמר לי כי מצד החברה יש רק שלוש חודשים אחריות, אך הוא מתחייב שאם יהיה איזה תקלה במצלמה במשך שנה הוא יקח ממני את המצלמה ויחזיר לי את כל הכסף.

למעשה לאחר חצי שנה היה איזה תקלה קטנה במצלמה ובאתי לחנות על מנת

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שיתקן לי המצלמה, והמוכר אמר לי כי הוא זוכר את הבטחתו, ומשום כך הוא רוצה לקחת את המצלמה ולהחזיר לי את הכסף, אלא שלמעשה מצלמות אלו התייקרו בתקופה האחרונה בעשרות אחוזים ומשכך עדיף לי לשלם על תיקון אצל טכנאי ולא לקבל את הכסף חזרה.

המוכר מתעקש שאחר שזה היה התנאי במקח הרי שהמקח בטל והוא רוצה את המצלמה חזרה, לעומת זאת אני טוען שאחר שבשעת המכר היה התנאי לטובתי ולא לטובתו הרי שאין התנאי חל ומשכך המקח קיים.

תשובה:

ידוע שאין לו שאילו היה לו היינו מרגישים ואפ"ה אם כ' דלא כטופסי דשטרא דאיהו אודי אנפשיי דאית ליה אדם נאמן על עצמו ומכ"ש כשכתב לו בפ"י שהודה שיש לו קרקע א"נ שכתב לו ד"א קרקע בחצירו הוי כאלו הודה שיש לו ונאמן על עצמו ומהני".

מעשה מבואר היטב דכאשר אדם כותב פרוזבול הוא אומר להדיא דמקנה אגב ד' אמות דבחצרו ממילא יש כאן הודאה שיש לו קרקע ומעשה למרות דאמר לבי"ד שאין לו קרקע אבל בכך דאחר כך אמר או כתב את נוסח הפרוזבול ואמר אגב ד' אמות דבחצרי הודה שיש לו קרקע ומהני.

לשון הרמ"א ר"ב ז' "והא דבעינן קרקע כל שהוא לאפוקי אם ידענו בודאי שאין לו אבל כשאינו ידוע שאין לו והוא מקנה אגב קרקע סגי בכך וא"צ לסיים הקרקע שמקנה על ידה ולכן מקנין אגב קרקע ארבע אמות אע"פ שאין יודעים שיש לו (ב"י בשם הרשב"א) וע"ל סי' קי"ג ויכול להקנות אגב מקומות של בית הכנסת אע"פ שהמקומות של רבים וכל אחד יושב על מקום א' הוי כמו שאול לו ומקנים על ידם (תשו' רשב"א סימן תתקל"ד ותתקל"ה) ע"כ.

ובנתיבות שם כתב "אבל כשא"י שאין לו הרמ"א קיצר דכתשובת הרשב"א שהביא הב"י מבואר דזהו דוקא כשכתב סתם אג"ק ואז אם רגילין אצלו הוי כאילו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אמנם נראה די ש כאן טוען וחוזר וטוען דאחר דטען שאין לו קרקע האיך יכול לחזור ולטעון שיש לו קרקע, אמנם נראה דאין זה טענה סותרת כי אולי נפלה לו קרקע אחר שטען דאין לו.

עוד נראה לומר שהיות והוא גר בדירה שכורה למרות דהוריו משלמים את השכירות אבל אכתי הם משלמים את זה עבורו וממילא יש כאן דין עבד כנעני שהזכות של השכירות בקרקע היא שלו.

בדין קנין קרקע

שלום וברכה קניתי להשקעה דירה שמחולקת ל3 יחידות דיור ופרסנו את התשלומים לחצי שנה הקרובה, סיכמתי עם המוכר שאחרי התשלום השני שהוא חודש אחרי חתימת החוזה אני יקבל את השכירות מאחת היחידות, הוספנו על זה סעיף בחוזה המכר שהנוסח שלו הוא "לאחר ביצוע התשלום השני כמופיע בטבלת התשלומים יקבל הקונה את הזכויות ביחידה האמצעית לרבות דמי השכירות".

הדירה נמצאת בשכונה שהבן שלי גר, בשבת הבן שלי שהוא ב"ה ת"ח היה אצלי ושאלתי אותו על מחירי היחידות באזור שלהם כי אני רוצה להעלות את דמי השכירות לשוכר, הוא עורר שלהלכה לא ברור איזה קנין עשיתי ביחידה הזאת ויתכן שיש לי רק זכות לקבל את דמי השכירות הנוכחיים דרך המוכר ולא להעלות את המחיר לשוכר כי לא אני הבעלים.

אשמח לדעת בהקדם האפשרי אם אכן היחידה שלי או רק דמי השכירות, בתודה מראש

תשובה:

שו"ע ר"ז א' "המקנה לחבירו בין תנאים שאפשר לקיימם בין שהתנה קרקע בין מטלטלים והתנה המקנה בין שהתנה הקונה (מיהו י"א

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כגון בין נתינת המעות להשטר באתרי דקני בשטרי ובאחריות מסיק הסמ"ע כיון דפ"י בפ"י שלא באחריות אפ"י אמר לו המוכר אח"כ קודם נתינת הכסף שמקבל עליו אחריות הוי פטומי מילי והט"ז כתב דאפ"י בתנאי כל שכבר השוו על המקח אף שלא נתן המעות עדיין מ"מ מקרי אחר התחלת המקח והוי פטומי מילי והא דנקט הטור כגון שנתן המעות קמ"ל דלא נימא דזה הוי כאחר גמר המקח.

סמ"ע ב' "טובת הלוקח בטור מפרש כגון שא"ל אם יטרפנה ממך אזי אגבהה לך שדה אחרת טובה ותפרע ממנה קרנך ושבח השדה ופירי שלה ע"ש.

דאם התנה המוכר טובת הלוקח אין זה תנאי דלא הוי אלא פטומי מילי והני מילי שמכר לו בתחילה סתם וקודם שנגמר המקח לגמרי הטיל המוכר תנאי אבל אם בתחילה אמר המוכר על תנאי כך וכך אני מוכר לך אע"פ דהוי טובת הלוקח מ"מ לא קנה רק אדעתא דהכי והוי תנאי גמור וכן אם התנו תנאי ואח"כ כתבו השטר סתם ודאי על תנאי הראשון (כתבוהו) (טור בשם הרא"ש והגהות מרדכי פ' איזהו נשך וב"י בשם תוס' ותלמידי רשב"א) אם נתקיימו התנאים נקנה הדבר שהוקנה ואם לא נתקיים התנאי לא קנה וכבר נתבאר משפטי התנאי בטור אבן העזר.

בנתיבות שם "וקודם שנגמר המקח

אחר גמר ההסכם גם קודם התשלום הוי פטומי מילי

המקח ממש בעינן והיינו כ"ז שלא הושוו עדיין בקציעה אמר המוכר טובת הלוקח באותו פעם ודאי מצי הלוקח למימר לא הסמכתי בקציעה זו רק אחר ששמעתי שאתה מתנה לטובתי אבל אם כבר הושוו ואח"כ אמר המוכר טובת הלוקח אע"פ שלא

ט"ז סק"א איתא "בד"ר מבואר האי לגמרי דהיינו שכבר נתן לו המעות ולא כתבו עדיין השטר כו' משמע מזה אבל קודם נתינת המעו' מקרי תחלת המכר ומ"ש אח"כ אבל אם בתחלת המכר כו' משמע דתחלה ממש קאמר דהא סיים דודאי תחלת

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

נתן המעות עדיין מקרי קודם שנגמר המקח ולא מהני תנאי המוכר במה שהו' טובת הלוקח והא דכתב רבינו כגון שנתן המעות אלא שלא נכתב השטר להורות דלא נימא דזהו הוי כאחר גמר המקח לגמרי ואפילו אם התנה הלוקח טובת עצמו היה צריך קנין חדש קמשמע לן דעדיין מקרי

תוך המקח". מעתה הכא בנידון דידן זה נחשב אחר והנה היות והתנאי נעשה כאן מחמת דרישתו של הלוקח ממילא ודאי דנעשתה עבורו ולא עבור המוכר, ועל כן היות ולא חזר הלוקח על התנאי אלא רק המוכר התנה את זה הוי פטומי מילי בעלמא ולא חייל.

רכישת דירה עבור הילדים

אני עוסק כעת בדיני קנין קרקע והתעוררתי לשאול בהורים שקונים דירה לילדים איך יזכו הזוג בדירה, ובפרט במקרים בהם הזוג מעדיפים מכל סיבה שהיא שלא לקנות את הדירה הזאת וכגון שהיו מלכתחילה מעדיפים לגור בעיר אחרת.

תשובה:

הנה בפשטות יש כאן פירעון חובו של שמעון על ידי לוי מצד עבד כנעני ומעתה יש כאן דרישה באונס שימחול ראובן לשמעון והוי מחילה באונס.

והוי הכא אונס ממון ומבואר להדיא ברמ"א בסימן ר"ה דגם לגבי אונס ממון אמרינן דיני תליוהו וזבין

ומבואר התם דבמחילה באונס לא מהניא.

אמנם היה מקום לבאר את גדר ההסכם ביניהם, דלוי הפורע את החוב נתן ממון לראובן הבע"ח ודרש בתמורה לכך מחילה של החוב לשמעון [מצד ערב], ומעתה אולי נדון זאת כמקח של החוב, אמנם זה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אינו משום דחובות אינם נקנים בכסף. מחילת חוב של 1300 היא יותר מ800.

כתב בשו"ע ר"ה ד"ש מי שאומר דהא דאמרי' דכשלא מסר מודע' ממכרו ממכר אם הוא בקרקעות אפי' לא נתן לו כל שוויו לפי שאין אונאה לקרקע אבל במטלטלים כיון שיש בו כדי אונאה או כדי בטול מקח אין כאן תורת מקח וה"מ כשאינו כופהו אלא על המכירה אבל בסכום המעות אינו כופהו אבל אם כופהו ליתן לו בפחות משוויו אף בקרקע אין כאן תורת מקח והוי כמו שאנסוהו ליתן שאינה מתנה (מיהו לענין זה הוי כמכר דאם מסר מודעא בעינן שידעו העדים באונסו כמו במכר (ריב"ש ס"י קכ"ז):

מבואר להדיא דכאשר הוא כופהו על סכום המקח לא חייל מעתה לא חיילא העיסקא.

אמנם אם כנים דברינו די'ש כאן גדר של מכירה [דהיינו תשלום על הנאת מחילת המלווה] בפחות מהשווי באונס על דמי המקח א"כ יחזיר ראובן חזרה את ה800 שקיבל ואם אינו חפץ בכך [ומסתבר שלא

אבל אולי שייך לדון זאת בתורת מקח על הנאת מחילת מלווה דלוי גותן סכום מסויים לראובן ובתמורה לכך דורש הנאת מילת המלווה לשמעון [מצד ערב]. [אמנם זהו אומדנא מחודשת לדון בכוונתו של לוי כי לא אמר להדיא דזהו כוונתו אבל אכתי ניתן להבין דזהו כוונת הדברים]

מעתה יש כאן מקח על החוב וממילא הוי מכירה באונס, ועל כן זה יהא תלוי האם בשוק מכירת החובות חוב של 1300 הוא נמכר ב800 או ביותר והנה אם הוא נמכר ב800 ממילא יש כאן תשלום כפי המחיר המגיע והוי מכירה [דהיינו - שכירות פועלים] של פעולת המחילה באונס וזה חל.

אמנם אם המחיר לחוב של 1300 [ברמת סיכון כזאת שהחייב הוא סוג אדם שכבר ג' שנים אינו פורע וככל הנראה אינו מתכנן לפרוע את זה], הוא יותר מ800 מעתה הוי אונאה דהתמורה שמגיעה עבור

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

חפץ בכך דהלא רצה לקבלם אפילו בהכרח דמחמת זוזי גמר ומקני וחייל על מנת שתה כאן מחילה] א"כ המקת.

בוררות בין משכיר יחידה לשוכר

טענת התובע: אני בעלים של דירה מעל לבית שלי בכתובת..... לפני כמה ימים נודע לנתבע ה"ה..... שהדירה ריקה והוא פנה אלי לשכור אותה עבור ביתו שתתחתן בעוד כחודש, אמרתי לו שבאופן כללי אני רוצה שוכר שיכנס לדירה עכשיו, וכך לא אפסיד חודש שכירות, אך לבינתיים לא מצאתי, אז אני מוכן להשכיר לו, היה קצת ויכוח על המחיר, אך הואיל והדירה ריקה כמה חודשים וחשוב לי להשכיר התפשרתי על 2400 ₪ לחודש. נתתי לו מפתח של היחידה ובעצם סגרנו. באותו ערב התקשר מישהו שראה את היחידה לפני כשבועיים ואמר שרוצה לסגור ולהיכנס מיידית והמחיר שאמרתי לו מראש הוא 2600 ₪. התקשרתי בחזרה להרב..... הסברתי לו את העניין וביקשתי שיחזיר את המפתחות והוא טוען שהוא קודם ולא מוכן לבטל את השכירות.

טענת הנתבע: אנחנו מתפללים בבית הכנסת יחד והוא מכיר אותי טוב, ומשום כך לא עשינו חוזה כתוב. כשנתן לי את המפתח אמרתי לו שאני הולך מיד לסדר את הדירה חודש לפני החתונה וזה לא הרבה זמן, וזו דירה מוזנחת שלא גרו שם כבר תקופה, והשקעתי שם הרבה בניקיון וגם תיקנתי כמה דברים קטנים שהיה צריך, אני התכוונתי להתחיל את השכירות מיד ורק כיון שהבת שלי לא תגור שם בפועל לא לשלם לשלם על החודש הראשון.

תשובה:

האם מתקיים כאן קנין חזקה

איתא בשו"ע קצ"ה ט "בדרכים ושאלת קרקע נקנה בהם ומוסיף שהקרקע נקנה בהם שכירות הרמ"א ואפילו במקום שהכסף אינו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אמנם נחלקו הפוסקים במקו דרגילים להדיא שלא לקנות בלא שטר האם גם בזה מועלת טענת הסמ"ע דבבשכירות קונים גם בלא שטר או לא.

במשמרת שלום [קצה] כותב דכל דברי הסמ"ע הם רק לומר טעם מדוע הרגילות לקנות בשכירות בחזקה בלא שטר, וכ"כ הערוה"ש, אבל במקום שרגילים לכתוב שטר לא קנה בלא שטר.

ובשו"ת תשורת ש"י ח"א סימן תד מבואר דמדברי הב"י מוכח דאפילו אי רגילין לכתוב את השטר בשכירות קונה בחזקה בעלמא אבל אי רגילים שלא לקנות בלא שטר לא קנה בחזקה.

ומעתה היה מקום לומר דבזמנינו שהרגילות היא שלא לשכור בית בלא חוזה חתום ממילא לא תועיל חזקה בלא חתימת חוזה.

אמנם נידון זה אינו שייך לדידן דכתב בשו"ת משפט שלום [מובא בפת"ח שכירות ד הערה ב] דכל הטעם של לא סמכה דעתיה

קונה בלא שטר מ"מ שכירות סגי ליה בכסף לחוד".

ומבאר הסמ"ע סק"כ "דשכירות לאו מדרך העולם לכתוב עליו שטר דסמכה דעת השוכר בלא שטר כיון דלימים קצובים שכרוהו ומטעם זה הקילו בשכירות מעכו"ם בכסף".

והנה בגדרי חזקה מבואר בשו"ע קצ"ב א בחזקה כיצד כיון שנעל וגדר כל הוא והועיל במעשיו הרי זה קנה, ומבואר בסעיף ב' בד"א כשהחזיק בפני המוכר אבל שלא בפניו קונה רק אם אמר לו לך חזק וקני ומסירת מפתח חשיבא כמו לך חזק וקני.

ומעתה הכא דהיתה מסירת מפתח ותיקן בבית תיקונים שהועיל בהם ממילא יש כאן לך חזק וקני ועביד חזקה וקנה ואין המוכר יכול לחזור בו.

ועוד מבואר בסמ"ע קצ"ב כ"ו "נראה פשוט דאפילו לא נתן כלום בשכירות קנה" דלא בעינן נתינת מעות.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מעטה במקרה דידן: היות והשוכר אומר דלא מקפיד שלא לקנות בלא חוזה כי מכיר את המשכיר אפילו אם יקפיד המשכיר אין בכך כלום וקנה בחזקה לבדה.

שייך רק כאשר השוכר מקפיד שלא לשכור בלא חוזה, אבל כאשר השוכר אינו מקפיד שלא לשכור בלא חוזה לא מהניא קפידת המשכיר, דלא שייכא ביה סברת לא סמכה דעתיה.

האם יש כאן קנין לאחר ל' דלא מהני בחזקה משום כלתה קנינו או"ד הוי מעכשיו ולאחר ל' דמהני

כי על החודש הקרוב לא סוכם תשלום, ממילא לא מהני דכוונת הקונה היתה לקנות מעכשיו, היות ולא אמר לו המוכר דיקנה מעכשיו ולאחר ל'.

אמנם איתא בסימן קצ"ה ה בשו"ע "יא שאין הקנין מועיל אא"כ מקנה לו החפץ הנמכר או הניתן מיד אבל אם אמר לו הקונה תקנה סודר זה ותקנה חפצך לי לאחר שלשים לא קנה מפני שבשעה שיש לו לקנות כבר החזיר הסודר לקונה אבל אם אמר לו קנה ע"מ שתקנה לי מעכשיו ולאחר ל' יום קנה: הגה ובסתם אמריי דהוי מעכשיו באופן המועיל דודאי בכדי לא הוי עביד (פסקי מהרא"י סי' קע"ג).

שו"ע קצ"א ד' "קנה קרקע בדמים ידועים והמוכר אומר לא קבלתי המעות והלוקח אומר כבר נתתי אם הוא מקום שנותנים מעות ואח"כ כותבים וכתב בשטר שהודה שקבל הלוקח נאמן: הגה מכר לו קרקע בשטר או במעות (וא"ל קני) לאחר שלשים יום ונקרע השטר תוך הזמן או נאבדו המעות אם אמר לו קני לך מעכשיו ולאחר ל' יום קנה לא אמר מעכשיו לא קנה וה"ה לקנין חזקה (ב"י בשם תוס' פרק האשה רבה ונ"י פ"ק דמציעא):

מעטה כאן דלא אמר לו המוכר מפורש קני לך מעכשיו ולאחר ל' לא קנה משום דהיות וכל ההסכם היה על שכירות מעוד חודש

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דהוי כמעכשיו וכ"כ בתשובת הרמב"ן הביאו הב"י כ"ז:

והנה זהו לגבי קנין דאין סיבה לומר דלא נתכוין להקנות מיד אבל הכא לגבי שכירות דההסכם היה להדיא שהתשלום יתחיל רק לאחר חודש אולי בהא לא אמרינן דבסתמא מקנה לו מיד ולאחר ל', ומאידך יש מקום לומר דהיות והמשכיר חשב דאין לו צורך בדירה לחודש הקרוב ממילא זה מוגדר שאין כאן סתמא דהשכירות אמורה להתחיל מיד.

אמנם בלאו הכי לא חייל הקנין כפי דנבאר להלן מצד דברי ההגהות הסמ"ע.

ובנתיבות המשפט, ביאורים קצה, ג, (ג) "ובסתם אמרינן -

לכאורה קשה דממ"נ במאי מיירי דאי במכר והקנה לו בסתם מה"ת לומר דהוי כלאחר למ"ד ועוד דא"כ בכסף דלא הוי קנין בכדי דהא מהני אפילו נתאכלו המעות יהיה המוכר יכול לומר שלא הקנה לו הקנין עד אחר זמן מרובה לכן נראה בכוונתו דוקא כשתלה הקנין בלאחר למ"ד כגון שאמר לו תקנה לאחר למ"ד או אל תקנה אלא לאחר ל' או לא קנה אבל אם הקנה לו בסתם אפי" אמר לו בפיו שלא ישתמש בו או שלא יקחנו עד אחר למ"ד והוא דבר שלא בא לעולם ויכול הקנין לתפוס בו מיד אמרינן

חזקה קודם זמן השכירות - בזמן שנכנס בקרקע בחדש לא מהניא

מפני דבר אחר ועתה חוזר בו קודם הפסח נראה דיכול לחזור דכל חזקה היינו לאחר גמר המעשה שראוי להתזיק מיד וראיה מפרק האשה שנפלו אמר ר' יוחנן האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום [לאחר שלשים יום] קנה ואפילו עומדת באגם ומפרש טעמא

איתא במרדכי קידושין תקכ"ז "מצאתי שהשיב ראבי"ה לרבינו שמואל ברבי ברוך על אשה שהשכירה בית מראובן לדור בו מפסח עד ר"ה והוא קבלה בביתו עמו קודם פורים שלא בתורת שכירות מיד ולא אמר לה קני בחזקה מעכשיו אלא קבלה מאהבה מיד או

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דכל חזקה לא מהני אלא אחר גמר מעשה שראוי להחזיק מיד, עכ"ל. ואם קנה באחד מהדרכים ומחלה, לא מהני מחילה עד שיחזיר ויקנה באחד מהקנינים, כ"כ ריב"ש סי' תק"י [ועיין לעיל סימן קפ"ט (בהג"ה)], משא"כ בפועל כמ"ש בסוף סימן של"ג (בהג"ה)]. ע"כ הג"ה.

ומביא זאת הפת"ש [שם א] "שכירות קרקע. עיין באר הגולה [אות א] מ"ש וכתב המרדכי פרק האומר על אשה אחת כו', עד דכל חזקה לא מהני אלא אחר גמר מעשה שראוי להחזיק מיד, עכ"ל, והוא מדברי הסמ"ע סק"ב. ושם במרדכי סי' תקכ"ז מבואר דמיירי שלא אמר לה קני בחזקה מעכשיו, ע"ש. ובאמת לענין מכר כבר מבואר בשו"ע לעיל סוף סימן קצ"א בהג"ה דקנין חזקה לא מהני אם אמר קני לאחר שלשים יום אלא א"כ אמר מעכשיו ולאחר שלשים יום [ובש"ך שם [סק"ה] כתב דה"ה לקנין חליפין, וכ"כ בטור ושו"ע סימן קצ"ה [טור סעיף י"א ומחבר] סעיף ה', רק בקנין כסף כתב בסמ"ע שם [סימן קצ"א סק"ט] דקונה אפילו לא אמר מעכשיו, כיון

משום דבידו להקנות לו מיד ודמיה להא דאמרינן פרק אף על פי שדי זו שמשכנתי לך לעשר שנים לכשאפדנה מידך תקדש דקדשה מתקיף לה רב אשי התם לעשרה שנים מיהא בידו לפדותה כו' ופריך והא כי אתא רבין א"ר יוחנן לא קנה לא קשיא הא דאמר ליה מעכשיו הא דלא אמר ליה מעכשיו וחזקה דקרקע ומשיכת המטלטלין חד דינא אית להו הלכך אי אמר ליה קודם שלשים לא קנה ואף על גב דבלפניו לא צריך למימר לך חזק וקני מ"מ המחזיק צריך לגלות דעתו שלשם חזקה היה מתכוון מיד ואפילו כי הוי מכוון לאלתר (לא מהני להחזיק) [להחזיק לא מהני] אי לא אמר מעכשיו עיין בפרק ח"ה:".

ובהגהות הסמ"ע שט"ו סק"ב איתא "הג"ה. וכתב המרדכי פרק האומר בקדושין [דף תרס"ב סי' תקכ"ז]] בשם ראב"ה על אשה אחת (שהשכירה) [ששכרה] בית מראובן לדור בו מפסח עד עצרת, והוא קיבלה אצלו קודם פורים לביתו במדת חסד או מחמת דבר אחר, ועתה חזר בו קודם פסח, ופסק דיכול לחזור בו,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

רק לאחר זמן והוא נכנס מיד מצד חסד של המשכיר או מצד סיבה אחרת לא מהני החזקה.

העולה לדינא: ומעתה במקרה דידן דמעיקר הדין יכל השוכר להכנס לקרקע רק לאחר חודש כי רק על אחר חודש הוא משלם למרות דנתן לו המשכיר רשות להיכנס קודם לכן אין בזה משום חזקה ויכול המשכיר לחזור בו.

דאילו לא נתקיים המקח היה צריך להתזרם לו הוי כאילו הם בעין כו', אלא דהסמ"ע העתיק בכאן דברי המרדכי הנ"ל שמבואר בהדיא דין זה ג"כ לענין שכירות". והיינו דלומד הפת"ש טעם הדבר משום דלא אמר לו להדיא מעכשיו על כן הוי לאחר ל' ואין חזקה קונה לאחר ל' בלא מעכשיו.

מבואר דהיכא דמעיקר הדין כל זכותו היא להיכנס לקרקע

דין תורה בין מוכר דירה לקונה בטענת ביטול מקח

העובדות בקצרה:

מוכר מכר לקונה דירה בחפציבה תמורת 2,475,000 ₪, ולטענתו היו גם קונים שהיו מוכנים לשלם יותר. הקונה שילם למוכר את כל תמורת הדירה, חלק בשוויץ דרך מתווך ואת יתרת הסכום בארץ בהעברה בנקאית. המוכר מסר מפתח והקונה גר שם אבל עדיין לא העביר את הזכויות בדירה ברישומים לידי הקונה ורוצה לבטל את המקח.

טענת המוכר: שהיה מוסכם ביניהם שרוב התשלום יבוצע בהעברה בנקאית למתווך בשוויץ בצורה של הלוואה כדי שלא יחוייב בתשלומי מיסים וקנסות, בפועל רוב התשלום הועבר בארץ שזה גורר הוצאות מיסים שהמוכר לא תכנן, וגם מה שעבר בשוויץ המתווך לא משתף פעולה ולא מוכן לסווג את ההעברה כהלוואה ונוצר מזה הפסד כספי גדול למוכר שיחוייב במיסים בסכום עצום ועל דעת זה לא היה מוכן למכירה.

טענת הקונה: טוען מנגד שמחיר הדירה היה המחיר רגיל ולא היתה הוזלה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מיוחדת בגלל שיכלתי להעביר את הכסף כהלוואה להעברת שאר הכסף כאן בארץ ולא עורר שום טענה עד לסיום התשלומים וגם נתן לי מפתח להתחיל לגור שם. ורק אחרי הכל כאשר דרשתי שישלם גם את העברת הבעלות ברישומים התחיל לטעון שיש לו הפסדים ומעכב את העברת הבעלות ורוצה לבטל את המקח.

האם יכול המוכר לבטל את המקח?

תשובה:

לא השיב עייל ונפיק אזוזי

אין לך עייל ונפיק אזוזי גדול מזה הלכך בכל עת שיראה הדיין שהוא דחוק למעות ועייל ונפיק אזוזי בטל המקח עכ"ל. ומובא גם בנתיבות שם.

והנה אחר דיסד הסמ"ע דהכל לפי ראות עיני הדיין האם נראה דדחוק למעות ולא מזבין אלא משום דצריך לדמיו, מעתה נבוא לדון במקרה דידן האם יש הוכחה דלא מזבין אלא משום שיועבר הסכום בצורה של הלוואה, או דהיה מוכר גם בלאו הכי רק רצה להרויח יותר ולכן ביקש גם שיועבר הסכום בצורה של הלוואה.

בסימן ק"צ סעיף ט"ו איתא בשו"ע "הא דאמריי דכי עייל ונפיק אזוזי לא קנה היינו בדידעינן דלא מזבין אלא משום דצריך לדמי ואפי"אם קבע זמן לפרעון וכשהגיע הזמן דחוק לפרוע לו מעותיו וזה דחהו והדיין רואה שהוא דחוק למעות ועייל ונפיק אזוזי לא קנה".

ובסמ"ע שם איתא "ואפי"אם קבע זמן לפרעון כו' ז"ל הטור בשם הרא"ש דהכל לפי ראות הדיין כי לפעמים אדם חייב מעות ומוכר קודם זמן הפרעון שלא יראהו דוחק למעות ויזדלזלו נכסיו ואם אינו רוצה לקבל דמי המקח עד שיצטרך לפרוע חובו פן יוציאם כשיגיע הזמן

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אחר אומדן דעת לחוד דפעמים אדם מוכר קרקעותיו ואין ידוע למה הוא מוכר אלא א"כ הוא אומדן דעת דמוכח אשר"י וטור והן הן דבריו וטעם המחבר בסעיפים הללו: מעתה הכא דאין אומדן דעת דמוכח דבלא שהכסף יעבור בתורת הלוואה לא היה מוכר ממילא אין סיבה לביטול מקח.

העולה לדינא: דאין המוכר יכול לחזור בו משום דאין הוכחה דלולא דהכסף יעבור בתורת הלוואה לא מכר ואדרבה יש הוכחה הפוכה מהא דבתחילה כאשר גודע לו שיש בעיה עם זה המשיך את התהליך ורק אחר כך חזר בו, ובכדי לבטל המקח בעינן אומדנא דמוכח דרק מחמת כן מכר והכא ליתא.

והנה לכאורה מהא דהמוכר לא עיכב את מסירת המפתח כאשר קיבל הודעה דלא יועבר הסכום בצורה של סיווג כהלוואה ממילא מוכח דלא מכר את הקרקע רק בגלל שרצה שזה יעבור כהלוואה, אלא רצה למכור גם אם הכסף לא יעבור בצורה של הלוואה, ולכן לא עיכב את העברת המפתח, רק אחר כך חזר בו.

וכ"ה בסמ"ע ר"ז סק"ז דרק אומדנא דמוכח דלא היה מוכר לולא סיבה זאת מהני להחשב תנאי המבטל המכירה וזל "הרי זה כמוכר על תנאי כו". הטעם דכיון דגילה דעתו שמפני כך מכר אומד דעת הוא דאם לא יהיה אותו הדבר דלא היה מוכר אבל אם לא גילה לומר כן בשעת מכירה אין אנו הולכין מסתמא

מסירת מפתח

חזק וקני וכשיחזיק אפילו שלא בפניו קנה". וכ"ה הכרעת השו"ע בסימן קצ"ב ב כותב ואם מסר לו מפתח הוי כאומר לך לזק וקני וכתב הסמ"ע "ואם מסר לו המפתח הוי כו". פי

אמנם מצד מסירת המפתח אינו קנין כמבואר בטור קצ"ב ה "ורשב"ם כתב דמסירת מפתח נמי קונה ולא נהירא אלא להכי אהני מסירת מפתח דהוי כאילו א"ל לך

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ואם יעשה בו אח"כ חזקה בנעל או גדר או פרץ אפי' שלא בפניו הוה חזקה אבל במסירת מפתח לחוד לא קנה וכן הסכמת הטור ע"ש".

קנין ללא רישום בטאבו

ומעתה לפי טעם זה של דינא דמלכותא יש לדון דהלא נחלקו פוסקי הזמן האם כאן בא"י בזמנינו איכא דינא דמלכותא ורובם סברי דליתא וממילא סברתם אינה שייכת בזמנינו.

אמנם בחזו"א [ליקוטים סימן ט"ז נעתק מספר מעשרות ונכתב בתרח"ץ] פליג על זה ואומר דדינא דמלכותא אינו מונע מלעשות קנינים על פי דרך התורה.

ובפתחי חושן טוען על דבריו דהכא אין זה דינא דמלכותא בלא טעם אלא תקנת הכלל דכולם חפצים בה כדי שלא להפסיד קרקעותיהם ובתייהם ולכן חייל כאן דינא דמלכותא.

אמנם דן החזו"א דגם לדבריו דאין כאן דינא דמלכותא דאכתי אין כאן גמירות דעת לקנין ללא רישום בטאבו היות ואיכא רבים דלא

חיסרון נוסף שיש בקנין הוא דהרגילות כיום היא בכל קנין לבצע העברת בעלות בטאבו, ומעתה בסיכום בעלמא עם קנין כסף אבל ללא העברת בעלות בטאבו יש לדון האם חייל קנין או דלא סמכה דעת ההקונה לקנות ללא העברת בעלות בטאבו וזהו מכח אותה סברא דאין הקונה סמוך דעתו לקנות בכסף בלא שטר ראיה במקום שרגילים בהכי משום דאין לו דרך להוכיח את הקנין, וממילא ה"ה הכא לא סמכה דעתיה לקנות ללא העברת הבעלות בטאבו.

בפתחי חושן קנינים ב"א מביא מחלוקת הפוסקים האם חייל קנין בקרקע ללא רישום בטאבו. והנה מביא שם [הערה י"ד] דברי מלכיאל ועוד דלא חייל הקנין בלא רישום בטאבו.

אמנם בחת"ס שהביא שם הטעם הוא מצד דינא דמלכותא דינא.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה



מעטה עולה מכאן דלפי הכרעת רוב האחרונים קנין בזמנינו בלא טאבו לא חייל, אמנם הכרעת החזו"א לומר דחיילא וכן הכריע בספר מעדני ארץ שביעית סימן י"ח וכן הכריע במנחת יצחק ח"ו סימן ק"ע, דאין רישום בטאבו מעכב, וכן המנהג בבתי דין דאין הרישום בטאבו מעכב הקנין אבל יש חיוב על המוכר לרשום בטאבו, ומעטה חייל הקנין גם ללא רישום בטאבו על ידי זכרון דברים או חתימת חוזה בנוסח המועיל.

צייתי דינא וכמו דלגבי שטר אמרו הפוסקים דלא סמכה דעתיה ללא שטר במקום שרגילים לכותבו משום דאיכא רבים דלא צייתי דינא ה"ה בזמנינו הוא כך.

ודוחה החזו"א דהוי רק אומדנא של תנאי אבל המקח לא בטל ולכן חייבים לרשום בטאבו אבל אינו יכול לחזור בו, ומה דמהניא סברת לא סמכה דעתיה בקנין כסף ללא שטר הוא מצד תקנת חכמים בלבד.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי טוביה קהת שליט"א
קרית ספר

שאלות בדיני מקח וממכר

שאלה: מחותנים שחתמו חוזה על יחידת דיור בשביל הזוג ושלמו מקדמה, ואח"כ רצו לבטל, על סמך זה המשכיר חתם חוזה חדש עם שוכרים אחרים, ואחר זמן מה כשראו שלא מוצאים דירה יותר טובה, רצו לחזור לדירה הראשונה וטענתם בפייהם שכיון שחתמו חוזה ושלמו קנו בקניין שכירות וכשרצו לבטל לא עשו קניין חזרה ולכן מגיע להם את זכות השכירות בדירה. האם הם צודקים?

ברור למשכיר שהוא יכול להשכיר לאחר, יש לדון אם פעולת ההשכרה לאחר נחשבת כמעשה קניין, דהנה השו"ע ס"י קצ"ב ס"ז אומר שבשביל של כרמים מהני הילוך לקניין כיון דכל תשמישו ע"י הילוך, ולמד מזה הקצות (סי' קפ"ט סק"א וסי' קנ"ג סק"ג) יסוד לקניין חדש הנקרא קניין אכילת פירות, דהיינו שאם הקונה השתמש בדבר הנקנה את התשמיש לו הוא מיועד בתורת בעלים זה עצמו הוי קניין, ואם כן כיון שהשוכר אמר לבעל הדירה שיכול

תשובה בס"ד: על פי דין תורה יבש צודקים השוכרים הראשונים שמכיוון שלא עשו קניין להחזיר את השכירות הרי שהם השוכרים, כמבואר בסמ"ע ס"י קפ"ט ובבאה"ט ס"י ש"ב סק"א שאם השוכר מחל על זכותו בשימוש הבית לא נמחל בלי קניין (אם המשכיר מחל על התשלומים שיטת המהרי"ט שכן נמחל). ולכן אין ביד המשכיר להשכיר לאחרים. אבל מ"מ יש כאן מחוסר אמנה גדול מאוד, ואין ראוי לנהוג כך. וכן יש לדון אם השוכרים הראשונים אמרו באופן

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

להשכיר לאחרים הרי פעולת אכילת פירות ולא יכולים לחזור
ההשכרה שנעשית על פיו הוי כקניין בהם.

שאלה: שכר שתי מיטות בדירה באומן ושילם עליהם, ורוצה לבטל, האם יכול
לדרוש את כספו בחזרה?

תשובה בס"ד: שכירות מיטות בדירה פירושה שכירות דירה בשיעור שימוש בשתי מיטות, ולכן קניין כסף מהני באתרא דלא כתבי שטרא, והוי קניין גמור ואין יכול לחזור בו, ומ"מ יכול לומר למשכיר שאם מוצא שוכרים אחרים באותו מחיר שישכיר להם וייקח את הכסף מהם, ואז צריך להחזיר לראשון את הכסף. למרות שיש שיטות בסיי שט"ז שאם כבר שילם השוכר ולא משתמש יכול המשכיר להשכיר לאחרים ולהרוויח פעמים לא קיי"ל הכי.

שאלה: אדם פרסם את דירתו למכירה, השוכר ששכר את הדירה באותו זמן גילה דעתו שרוצה לקנות, ואכן סכמו בניהם בעל פה שימכור לו את הדירה ואף סיכמו על צורת התשלום, שיהיה באופן שבשנה הראשונה ימשיך לשלם כפי גובה תשלומי השכירות ובסוף השנה יעביר את שאר הכסף, לקראת סוף השנה כשבא הקונה להשלים את הכסף אומר לו המוכר שלא רוצה למכור לו במחיר המדובר מאחר ועלו המחירים וכיון שלא עשו חוזה המכר בטל והתשלומים עד כאן היו תשלומי שכירות. האם הוא צודק?

תשובה בס"ד: על אף שצורת ההסכם משונה מאוד מאחר ובדרך כלל אדם לא נותן לקונה להיכנס לדירה (בחינם) כל עוד הוא לא הביא את כל הכסף ואף יש בזה איסור ריבית, מ"מ מצד הלכות קניינים יש כאן קניין כסף גמור לכו"ע מאחר ושילם בתורת תחילת פירעון, אך מה

שלכאורה מבטל את הקניין הוא המנהג לכתוב חוזה, וקיי"ל שבמקום שנוהגים לכתוב שטר (והסמ"ע אומר שלא"ד שטר מכר אלא גם שטר ראייה וכפי המנהג כן יקום) לא מועיל קניין כסף מאחר ולא סמכא דעתו של הקונה, והפת"ש אומר שפשוט שאם לא חל המכר מצד הקונה גם המוכר יכול

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וחולק רק בשטח פירות שאין גופו נהנה, ומגורים בבית אין לך הנאת גוף גדולה מזו.

ולכן נראה דאם הקונה והמוכר סיכמו באופן ברור וגמור שהעיסקה עומדת להתבצע, ואף דברו שמעתה המעות הם מעות קניין ולא שכירות, ונתן לו רשות לגור בבית בתור בעלים הרי שיש כאן קניין כסף ואכילת פירות, שאינה מצריכה שטר. ומה שיש לדון בזה אם אכילת פירות צריכה אמירת לך חזק וקני או לא, ולא הוזכר בשו"ע ופוסקים, ותלוי בהגדרת הקניין אם הוא מדין חזקה או שהוא קניין מיוחד, ואם נאמר שצריך לך חזק וקני הרי שיש לדון אם נחשב שאמר לך חזק וקני. ומ"מ נראה שאין זה מפריע לנו, מאחר והיה קניין כסף ואומר הפת"ש קצ"ב סקי"א שגם לפי הראב"ד שס"ל דאין קניין אכילת פירות מ"מ כשהיה קניין כסף מועיל קניין אכילת פירות, והביאור שאם יש קניין כסף הרי שיש לנו קניין, ומה שחסר הוא הגמירות דעת לקניין, למה הדבר דומה לנותן כסף על הצד שירצה לקנות והיינו

לחזור בו, ויש לדון כאן אם נאמר שקניין כסף בטל או לא.

הסמ"ע אומר כמה פעמים שקניין חזקה חל אפילו במקום שכותבים שטר, ונחלקו הרמב"ם והראב"ד אם יש קניין של אכילת פירות, וכגון ששטח פירות על קרקע העומדת להכי וכו' דהרמב"ם והשו"ע בעקבותיו סוברים שמועיל והראב"ד והרמ"א סוברים שלא מועיל. והקצות בסי" קפ"ט נראה שנקט עיקר לדעת הרמב"ם שיש קניין אכילת פירות שמבאר הקצות את הדין של הטור ששומר לא יכול לקנות בקניין חצר כי הקרקע של השמירה נקנית למפקיד בקניין אכילת פירות וכן הא דאין בשותפים מוחזקות כמבואר בריש הבית והעליה משום דשותפים לא קפדי אהדדי, אומר הקצות דמשום שלא קפדי מקנים זה לזה את רשותם והרי אין כאן מוחזקות כלל, וקניין זה חל ע"י קניין אכילת פירות ואפילו אם נימא שיש למרא קמא זכות לומר קי"ל כהראב"ד שסובר שאין קניין אכילת פירות מ"מ הסמ"ע אומר שהראב"ד מודה במקום שגופו נהנה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הקרקע שמבררת את גמר הקניין אפילו אם אינה מועילה מדין קניין מ"מ הקניין כסף חוזר וניעור.

ולכן להלכה ולמעשה בס"ד נראה דיש להשאיר את הדירה בחזקת הקונה וישלם את יתרת התשלומים על הדירה.

שאלה: שוכר דירת נופש נכנס לדירה התמקם ולאחר חצי שעה כשסייר בדירה ראה שהיא ישנה מאוד ויש בה ריח לא טוב ורוצה לבטל את השכירות האם יכול?

אם אינה ראויה לבן מלכים או גביר בן תפנוקים מ"מ ראויה לאדם מן השורה ואין בזה משום מום במקח אלא ירידת ערך והרי אין הונאה בקרקעות.

ולכן כל כהאי גוונא יש לשאול מורה הוראה בדיני ממונות שירד לעומקא דדינא ויברר אם אכן מצב הדירה מוגדר כמום או רק ירידת ערך, ובדרך כלל אין לאדם להורות לעצמו בזה מאחר ודעתו נוטה אחרי הבצע.

שאלה: סופר מכר מזוזות לסוחר, ואמר לו שהוא דחוק לכסף ולכן רוצה שישלם מהר, הסוחר לקח את המזוזות ע"מ לשלם תוך שבוע, למעשה עבר שבוע עברו שבועיים וכסף אין. לאחר שנה של בקשות חוזרות ונשנות אחר הכסף השכוח בא הסוחר לשלם אומר הסופר שרוצה עכשיו את המחיר העדכני של המזוזות

דמסתפק בכלל אם רוצה את הקניין, אבל אם יתברר לנו בבירור גמור שהוא רוצה הרי שהכסף יקנה קניין גמור, וזה הביאור כאן דאין חסרון השטר חסרון במעשה קניין של הכסף אלא בגמירות דעת ואם התברר שיש גמירות דעת הרי שהכסף קונה, וכשהיה מעשה בגוף

תשובה בס"ד: אם שילם או נכנס לדירה כבעלים הרי שיש כאן קניין כסף או חזקה ואי אפשר לחזור בו מדין חזרה, אבל שייך לבטל מדין מקח טעות, כמבואר בסי' רל"ב שגם על קרקעות שאין הואנה מ"מ בטענת מום יכול לבטל. ומ"מ יש לדון בכל מקרה לגופו אם נחשב מום במקח או לא, דיש פעמים שריח של טחב כל שהוא רק מוריד מערכה של הדירה אך לא פוגם אותה (וכמו שהשו"ע כותב שם סעיף ז' שמום זה דבר שדרך האנשים לבטל את המקח עליו) וגם

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שהרי אם היה מוכרן עכשיו היה מוכר ביותר יקר שהרי מכירי הסת"ם התייקרו מאוד. ונשאלה השאלה האם יש זכות לסופר לגבות מחיר יקר יותר, ולכאורה הא בהא תליא האם יש בזה איסור ריבית.

בחפץ אלא במכירתו, ולכן אנ"ס שהיה רוצה למכור גם אם לא יקבל את הכסף מיד. וכל דין עייל ונפיק אזווי הוא רק בדירה או נכס שאדם מחזיק כדי להינות מגופו או פירותיו (כדוגמת דירה להשקעה, דירה אישית למגורים, מכונית, מוצרים יד שניה וכדו') שיתכן והאדם מוכר רק כי הוא צריך לכסף, ולא דברים שמחזיק לצורך המסחר בהם.

ממילא מאחר והמקח קיים ואין כאן ביטול מקח אין יכול לדרוש יותר ממחירו המקורי שסיכמו מראש ואם ישלם לו יותר על האיחור הרי שהם נכנסים כאן לאיסור ריבית, ומ"מ אם רוצה לפצותו אם הסופר אשכנזי יכול הסוחר לתת לסופר לאחר זמן מתנה כל שהיא בלי להזכיר את ההמתנה, והרי הוא ריבית מאוחרת בסתם שהוא יותר לדעת הרמ"א, אך יזהר שלא יהיה מתנה מרובה ויתקשר אוטומטי להמתנה. וכך יוכל לעשות אפילו אם הסוחר ספרדי, שהרי בריבית דרבנן

תשובה בס"ד: הנידון הגדול כאן הוא האם יש כאן עייל ונפיק אזווי שמבטל את המקח או לא, ונראה דלא מהני כאן דין עייל ונפיק אזווי לבטל את המקח.

ראשית כתוב בגמרא שמוכר שדהו מפני רעתה אין דין של עייל ונפיק אזווי כי אנ"ס שרוצה למכור את השדה אפילו שדחוק למעות, וכתב השו"ע שמי שמכר שדהו מפני שרוצה לילך לעיר אחרת דינו כמוכר שדהו מפני רעתה, וביאור הדברים שכל הדין של עייל ונפיק אזווי הוא שבעצם לא רצה למכור את הקרקע שמכר וכל מה שמכר היה רק בגלל שהוא צריך את הכסף ואם הוא לא קיבל את הכסף בזמן המקח בטל, אבל אם אנתנו יודעים שיש לו סיבה אחרת למכירת השדה אלא שהוא צריך גם לכסף אין צריכת הכסף מבטלת את המכר, וא"כ הרי שסופר או כל מי שעוסק במכירת מוצרים שונים לפרנסתו דינו כמוכר שדהו מפני רעתה כיון שאין הוא חפץ

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

למלווה, או שיפייס אחר לתת עבורו ואז יוכל לתת לסופר עצמו אך זה כבר היתר יותר קשה מאחר ונחלקו הראשונים בזה מאחר ונראה כשלוחו ומ"מ מעיקר הדין מקילים בזה כיון שהוא רק דרבנן, ובפרט שמדובר בריבית מאוחרת ולא בריבית בשעת ההלוואה ומ"מ בזה יש מקום להחמיר ולא לפרש בהדיא שנותן עבור ההמתנה.

מסקנת הדברים אין לו אפשרות לגבות יותר מהמחיר שסיכמו מראש וכל מה שייתן יותר בגלל ההמתנה יהיה ריבית אם לא כפי ההצעות שהצענו.

שאלה: אדם קנה דירה בחו"ל מיהודי והשכיר אותו לגוי, אחרי כמה חודשי שכירות המוכר רוצה לחזור בו מהעסקה בטענה שלא נעשה שום קניין, בפועל אכן לא נחתם כל חוזה אך הכסף שולם במלואו לפני מסירת המפתח והחזקה. האם אפשר לומר שאין כאן שום קניין?

העסקה נגמרה ורק לאחר תקופה המוכר רוצה לבטל צריכים אנחנו לדרוש ולחפש איזה קניין כן אפשר למצוא כאן.

ולכן חוץ ממסירת מפתח שאמנם אינה קניין הלכתי אבל מדין

כתב הרמ"א שעובר רק המלווה ולא הלווה ואם לסוחר מותרים הדברים הרי שגם אם מצד הלווה זה ריבית אין איסור (שהרי יש עליו איסור לפנ"ע אבל אם המלווה אשכנזי אין כאן לפנ"ע) אמנם הש"ך שולח לחו"מ סי ל"ה שנראה שהשו"ע שם סובר שיש גם על הלווה איסור בריבית דרבנן ונפסל לעדות והרמ"א חולק עליו גם שם ולכן יתכן שאם הסוחר ספרדי יהיה אסור לו לפצות את הסופר.

פתרונות נוספים שיש לו לפצותו הוא לתת לבנו גדול שאינו סמוך על שולחנו מתנה ואז מעיקר הדין מותר לתת אפילו אם מפרש שנותן בגלל ההמתנה משום דאינו מלווה

תשובה בס"ד: על פי כללי ההלכה היבשים יתכן ולא נוכל למצוא קניין בשופי כי כסף לא קונה באתרא דכתבי שטרא וכיון שלא כתב חוזה הרי שהכסף לא מועיל, אבל כיון שמבחינת כל הצדדים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הנתיבות (בהקדמה לסי' ר') חולק עליו, ומ"מ בכה"ג יש לסמוך עליהם ולטעון שהיה כאן קניין. וכל זה בצירוף דברי השער המשפט המובאים בפת"ש סי' קצ"ב סק"ה שאומר שגם אם לא מועיל קניין אכילת פירות מ"מ אם היה קניין כסף אלא שלא הועיל בגלל אתרא דכתבי שטרא יועיל הקניין של אכילת פירות דכל מה שלא מועיל קניין כסף בלי שטר דלא סמכתא דעתא אבל אם היה פעולה של חזקה או אכילת פירות בגוף הקרקע כן סמכתא דעתא וקונה.

ולכן לדינא בס"ד טענת המוכר נדחית ואין להוציא את הקונה ושוכרו מהדירה.

סיתומתא זה ודאי קניין, שהרי בזה מקובל שהעסקה נשלמה. יש למצוא עוד קניין וכבר כתבנו על זה בשאלות קודמות שיש קניין אכילת פירות שאם הקונה השתמש בקרקע באופן שזה כל תשמישו קנה קניין גמור, אמנם יש לזה את כל דיני חזקה שצריך שיהיה בפני המוכר או על פי אמירתו לך אכול וקני, וכן נחלקו הרמב"ם והראב"ד ובעקבותיהם השו"ע והרמ"א עד כמה מרחיבים את הקניין, וכן בדעת הרמ"א שמצמצם את הקניין רק בשביל של כרמים הקצות בכמה מקומות עדיין מרחיב את זה לכל מקום שקנה לעניין תשמיש מסוים שקונה באותו שימוש. אמנם

שאלה: קנה ד' מינים בחובו האם יצא ידי חובה?

אם מהני לדאורייתא" (יעו"י בקצות סי' קצ"ד סק"ג בתוך דבריו שדוחה בזה את יעילות קניין אגב למכירת חמץ ובכור) ולכן אם עשה קניין הגבהה לכאורה הוא בבעיה של חסרון בקניין דאורייתא. ובדרך כלל הבעיה הזו נפתרת בתשלום שמשלם הקונה למוכר שיש

תשובה בס"ד: האחרונים הקפידו לעשות קניין שיועיל מדאורייתא בכל דיני התורה המצריכים קניין כדי להינצל מאיסורים כדוגמת מכירת חמץ, מכירת בכור, דין לכם בדי' מינים, בגלל הנידון הגדול של "קניין דרבנן

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מצוי לחוב דרך מלווה שהוא יותר מצוי שבזה לא תקנו שיועיל מדין קניין כסף, אך להרמב"ם עדיין לא מובן דאמנם יש חילוק לגבי השכיחות של הקניין והתקנה, אבל מצד עצם מהות הקניין איך יועיל וכמו שבקידושין לא מועיל, דאין כאן ממון העובר מיד ליד, מתרצים הפוסקים שבחוב דרך מכר מחשיבים את החפץ הנקנה כתשלום על המכירה אבל בחוב דרך הלוואה אי אפשר להחשיב את זה ככסף הלוואה דמלווה להוצאה ניתנה.

השו"ע פוסק כהרמב"ם והרמ"א כהראשונים האחרים, ואומרים הפוסקים שגם הרמ"א מודה לחילוק של הרמב"ם בין חוב דרך מכר לחוב דרך מלווה מצד השכיחות, וכל המחלוקת היא איך מועיל הקניין (שלרמב"ם מועיל מצד שמחשיבים את החפץ הנקנה כתשלום, ולראשונים האחרים והרמ"א מצד הנאת מחילה) וכל מה שמועיל הנאת מחילה מלווה זה רק בחוב דרך מכר.

ולכן יש לחוש לדעות סוברות שצריך קניין דאורייתא ואם זה

בזה קניין כסף אך כאן הוא הקנה לו בחוב וצריך לדון האם יש קניין בחוב או לא.

הגמרא בקידושין משווה דין מקדש בחוב לדין מכירה בחוב וכיון שלמסקנת הגמרא עולה שמקדש בחוב אינה מקודשת הראשונים לומדים משם מגם המוכר בחוב אינו קניין, אך יש גמרא אחרת בב"מ דף מ"ו: שאומרת שיש דמים שהן כחליפין והציור הוא שמכר לחברו שור וזקף את דמיו בחוב, לאחר זמן שמוכר רצה לקנות מהקונה חמור אזי נתן הקונה למוכר את חמורו בחובו, הגמרא אומרת שקנה בקניין כסף אפילו מדרבנן שלא מועיל קניין כסף כאן יועיל דמלתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן, שואלים הראשונים הרי מוכר בחוב אינו קניין ואפילו קניין כסף אין כאן, ותירצו חלק מהראשונים שיש הבדל בין מוכר בחוב להנאת מחילה מלווה, שאמנם בחוב עצמו אין קניין אבל בהנאת המחילה יש קניין, (דהוה כעין רקוד לפני, דבר בשבילי לשלטון שיש הנאה ששווה כסף בלי חפץ ממשי), הרמב"ם מחלק בחוב מכח מכירה שהוא פחות

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

חוב שלא ע"י מכר לא מועיל אפילו אם יאמר בהנאת מלווה ולכן יראה לעשות קניין סודר או כסף. אמנם אפשר ללמד זכות ולומר שיצא י"ח אם הוא בעל הבית וקנה בקניין חצר כשהכניס את הד' מינים לביתו.

שאלה: איך אפשר לקנות מגוי בעל אולם חתונות את חדר הייחוד?

תשובה בס"ד: מסתבר שמספיק קניין שכירות החדר ייחוד, והרמ"א אומר בסי' קצ"ד ס"א שלמרות שמכירת קרקע לא חלה בגוי בכסף בלי שטר דלא סמכא דעתא דישראל על הגוי בלי שטר אבל בקניין שכירות כן מועיל, וכתב הסמ"ע בטעם הדין שבשכירות שהוא לזמן קצוב כן סמכא דעתו של הישראל בכסף לבד, הט"ז חולק על הרמ"א וטוען שאין סברא לחלק בין שכירות למכר והחילוק בין שכירות למכר נמשך מדברי הרשב"ם שטעם מה שלא קונה מגוי בכסף הוא כמו בישראל באתרא דלא כתבי שטרא, וכמו שבעלמא בישראל קונה שכירות בכסף ה"ה בגוי, אלא שהרשב"א חולק וסובר שיש טעם אחר לומר שאפילו שבישראל כן קונה כסף גוי לא דלא סמכא דעת הישראל על הגוי.

למעשה נראה דיש לסמוך על דעת הרמ"א וסמ"ע בזה, ולדעת הט"ז יצטרך לקנות בקניין שטר עם הכסף.

שאלה: אדם תושב ארה"ב קנה דירה בארץ ישראל והעביר לחברו בארץ ישראל סכום כסף בדולרים ע"מ שיעשה העברה בשקלים למוכר. והנה בזמן התשלום שזה היה שבוע אחרי העברת הדולרים ביקש הקונה מחברו שיעשה את ההעברה כמסוכם טוען החבר שלא נעשה קניין בשקלים והרי זה כהלואה ומאחר והשקלים התייקרו הרי זה ריבית וצריך לתת שקלים כשער הנוכחי, האם הוא צודק?

תשובה בס"ד: יש להסתכל על הסיפור משני כיוונים, מצד תושב ארה"ב ומצד תושב הארץ, מצד תושב ארה"ב שהוא כביכול המלווה הרי נתנת הדולרים שבשבילו זה טבעא תמורת שקלים שבשבילו זה פירא ומצידו היה כאן פסיקא שנתן מראש כסף תמורת

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תרבית כדוגמת מבריה ארי (שו"ע יו"ד סי' ק"ס סעיף י', ובחוו"ד שם סק"ד) אבל תרבית בלא נשך מותרת לכתחילה דכל מהותו של איסור ריבית הוא הנשך ובלי שיש נשך לא איכפת לן במה שהמלווה מרוויח, וראיה עיקרית לדבר מהט"ז סי' קע"ב שמתיר למלווה להתנות שיהיה לו דין של בר מצרא על שדהו של הלווה כיון שהלווה לא נחסר מזה כלום רק המצרנים אין בעיה במה שהמלווה נהנה, ויש עוד ראיות בזה ואכמ"ל. ולכן נראה שיש להתיר במקרה זה אפילו שאין קניין על מעות בחליפין כיון שיש כאן ריבית רק מצד המלווה ולא מצד הלווה.

שאלה: אדם שעשה הזמנה באתר חנות של גויים וההזמנה הונחה ע"י שליח מחוץ לביתו, האם מותר לשכנו לקחת מההזמנה דברים ולשלם למזמין בטענה שלא עשה מעשה קניין ויכול לקנות בעצמו ולשלם למזמין את מה ששילם לגוי?

שני השיטות בזה ואומר שיעשה גם קניין כסף וגם קניין משיכה. עוד יש לומר שקניין בכרטיס אשראי מאחר ואין בזמן העברת הכרטיס העברת כספים יש לדון את העברת הכרטיס כסיטומתא, ויש לעיין אם קונה גם מגוי ולכאורה קונה. עוד יש לומר דגם אם לא נעשה קניין

מוצר, ותמורת הקדמת המעות שמר לו על המחיר, ומצד תושב הארץ היה כאן טרשא כלומר הוא קיבל את המוצר על מנת לשלם עליו בכסף מאוחר יותר, ומצידו אין כאן ריבית כיון שקיי"ל שטיבעא קייץ כלומר מחיר המטבע לא משתנה אלא מחיר הפירות ולכן מצידו אין כאן מחיר גבוה יותר כי התחייב סך מסוים של שקלים ואת זה הוא נותן ולא איכפת לן במה שהפירא הוזל בינתיים, והרי שיש כאן ריבית מצד המלווה ולא מצד הלווה, ובמילים אחרות תרבית בלא נשך, והבאנו במק"א כמה ראיות שכל מה שדברו הפוסקים לדון לאסור הוא רק נשך בלא

תשובה בס"ד: הדבר אסור בהחלט מכמה טעמים, ראשית יש בהזמנה תשלום, ונחלקו הפוסקים האם ישראל קונה מעכו"ם בכסף, הסמ"ע נוקט שקונה הש"ך נוקט שלא קונה, השו"ע בהלכות בכור בהמה (יו"ד סי' ש"כ ס"ו) אומר שלא מהני קניין כסף, והרמ"א מביא את

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרי המוצרים של הגוי (ואינו כקניין כסף בקרקע שמעיקר הדין קונה בגוי לכו"ע אלא שלא סמכא דעתו של הישראל בלי שטר ולכן יצא מרשות הגוי ולרשות הישראל לא

נכנס) וברור שבעל החנות מעוניין שהמוצרים יגיעו למזמין ולא לאדם אחר ואם כן הלוקח משם הרי הוא גונב את הגוי וגזל הגוי אסור.

שאלה: אדם חתם חוזה על מכירת דירתו לחברו אך בחוזה נכתב סכום פחות ממה שסוכם בעל פה וזאת ע"מ להפחית ממיסוי. למעשה התגלע ויכוח קודם מסירת הדירה אם הסכום המזומן שולם במלואו. ונשאלה השאלה על מי להביא את הראייה לנידיון?

תשובה בס"ד: בקרקעות הכלל הוא שקרקע בחזקת בעליה עומדת והולכים תמיד אחרי המרא קמא עד שיביא הקונה ראייה שקנה. וכן לעניינינו כיון שהקרקע בחזקת המוכר צריך הקונה להביא ראייה ששילם את כל הסכום שמודה בעצמו שהתחייב.

יש לומר שאם המקח חל (בקניין המועיל) מה שלא שילם זה נושא אחר של חוב שיש ספק אם פרע את חובו ואז המוציא הוא המוכר שרוצה להוציא את חובו ועליו הראייה, והנה יש לדון בכל עניין הקניין שיש בחוזה המכר בזמנינו, שבדרך כלל הינו מנוסח בלשון התחייבות ולא בלשון מכירה וזה אינו לשון של קניין שטר, וכן יש טוענים שמאחר והקצות והנתיבות מייסדים על פי הגמרא שהשטר צריך להיות של המוכר ולמסור אותו לקונה ובחוזה אין את הצורה הזו של הקניין.

ומה שיש לדון בזה הוא שבסיי ק"צ סעיף יי מבואר בסוגיא דעייל ונפיק אזוזי שאם אין את הדין של עייל ונפיק אזוזי המקח חל והכסף נעשה חוב על המוכר, ואם כן שמא

שאלה: אדם מכר דירה לחברו המוכר היה זקוק לסכום כסף גדול מסכום המכירה בכדי לשפץ את הדירה ובשל כך נכתב בחוזה סכם גדול יותר כדי שיוכל להוציא משכנתא גדולה יותר. מאחר והבנק מעביר את הכסף ישר לקונה סוכם כי הקונה יחזיר למוכר את ההפרש, למעשה יש ויכוח אם המוכר החזיר את כל הסכום למוכר או שחסרים כמה אלפים על מי מוטלת חובת ההוכחה?

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תשובה בס"ד: ברור שהמוכר נחשב המוחזק שבאים להוציא ממנו, ואמנם אם המוכר היה טוען שלא זוכר בבירור אם העביר את כל הכסף והקונה טוען ברי שלא העביר את כל הכסף קיי"ל איני יודע אם פרעתך חייב (שו"ע סי' ע"ה סעיף ט') אבל כאן שטוען פרעתך הרי זה ככופר הכל ופטור משבועה דאורייתא וחייב שבועה דרבנן, ועל הקונה להביא ראיה שלא פרע.

שאלה: במעמד עשיית הפרוזבול טען בתוקף שאין לו קרקע להקנות לצורך קניין אגב קרקע והבי"ד אמרו שהם לא מקבלים את דבריו האם עשו כהוגן?

תשובה בס"ד: הרמ"א בסי' ר"ב סעיף ז' אומר שאם ידענו שאין לו קרקע אי אפשר להקנות אגבו בקניין אגב אבל לא צריך שנדע שיש לו קרקע כדי להקנות בקניין אגב, ואומר הש"ך שאפילו אם אנו רגילים אצלו ולא יודעים לו קרקע מהני, וכן אדם נאמן לעצמו וכמשכ"ת הרמ"א בסי' ר"ז לעניין בי"ד חשוב, ושם מבואר שאפילו אם לא הקנה בפועל בבי"ד חשוב אם הודה שהקנה נאמן

ואין בו אסמכתא, ואם כן י"ל דנאמנותו מועילה גם לעניין קניין אגב והיינו דהודאתו מחייבת אותו וחל קניין אפילו שאין לו באמת, ולכן בנידו"ד לומר סתם שאין מקבלים את דבריו לא מועיל כי הודאתו בטלה כשאומר להדיא הפוך אבל אם יסבירו לו את העניין שהודאה מועילה בזה אפילו שאין לו בפועל כי זה מחייב אותו, היה יכול להודות אפילו שלא מבין איך זה עובד.

שאלה: קנה מצלמה בחנות ולפני שבא לשלם שאל את המוכר אם יש אחריות, ואמר לו שמצד החברה יש אחריות שלושה חודשים אבל הוא נותן אחריות לשנה, אחרי חצי שנה המצלמה הייתה צריכה תיקון המוכר אמר שהוא רוצה לבטל את המקח כי הוא התנה שצריך לתקן לו ועכשיו לא רוצה לתקן (וזה שווה למוכר כי המצלמות התייקרו) האם הוא צודק?

תשובה בס"ד: יש לעיין אם ההתחייבות של המוכר השני בסוף המו"מ, דנחלקו הרא"ש

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אחריות יותר מהחברה יש לדון שמא זה שונה, והתחייבותו חלה שעל סמך תנאי זה סגרו. ומ"מ אין בכח המוכר לבטל את המכירה שהרי המכירה חלה ותנאו גם אם קיים הוא חייב לקיים ולא יכול לבטל דהרי התחייב לתקן ולא תלה את המכירה בקיום תנאי. (כלומר יש כאן התחייבות ולא תנאי).

והרמב"ם אם חלה כזאת התחייבות או שזה פטומי מילי בעלמא, השו"ע סותם כהרמב"ם שחל הרמ"א מביא את דעת הרא"ש, ויכול המוכר לטעון קיי"ל כהרא"ש שהתחייבות לא חלה, אך כל זה נראה שזה רק באופן שהתחייב המוכר כדי להביא לסגירת העיסקה (בסוף העסקה) אבל אם אמר בסגנון של תקנון החנות שנותן

שאלה: ראובן חייב לשמעון 1000 ₪ הרבה זמן ולא משלם, ואחר זמן בא חברו של ראובן לשמעון ואמר לו שאם ימחל לראובן על חצי מהחוב ישלם לו עכשיו את היתרה, והסכים וקיבל את חצי החוב, למחרת תובע את שאר החוב מראובן בטענה שהיה זה מחילה באונס האם צודק?

הטוב של החבר לסגור את החוב. ולא שייך מחילה באונס ולקחת מצד ג' כסף שלא מגיע לו שהרי החבר לא חייב כלום. אך אם היה כאן קנוניא בין ראובן לחברו שיראה כאילו יש כאן רצון טוב ובאמת הכסף היה של ראובן הרי שיש כאן מחילה בטעות, או באונס. ומחילתו בטלה.

תשובה בס"ד: יש לחלק ולברר את פרטי המקרה אם היה כאן קנוניא בין ראובן לחברו שע"י כך ימחל חובו, או שהיה כאן רצון טוב של החבר לעזור לשניהם לסגור את החוב, דאם כהצד הבי' הרי שאין כאן מחילה באונס ואף אחד לא כפה עליו למחול אלא שיתף פעולה עם רצונו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי יהודה רוזנבלום שליט"א
בני ברק

קנייני שכירות

שאלה א

ימים פנו אלינו שוב המחנותנים שמאחר והם לא מצאו דירה מתאימה יותר הרי שהם מעוניינים להשאיר את החוזה כפי שהוא.

מיד הסברנו להם שאם כל הכבוד שהם רוצים את הדירה אך הדירה כבר הושכרה למישהו אחר, ומאוד צר לנו על מה שקרה, אלא שאז הם טענו כי מאחר והם עשו קניין בדירה במה שחתמו חוזה ואף שילמו א"כ הרי שחל הקניין ולמרות שהם הודיעו כי הם מבטלים מכל מקום הקניין לא התבטל שהרי לא היה קניין חזרה, ומשכך למרות שהם מחלו אין לזה כל תוקף.

יש לי דירה להשכרה, וברוך ה' בשל מצוקת דיור באיזור הדירה תמיד בתפוסה ואין לי צורך לחפש דיירים אלא אדרבה ההתלבטות היא את מי לסגן, למעשה בשבוע שעבר חתמנו חוזה שכירות עם מחותנים (הורי הכלה ולאחר שהכלה ראתה את הדירה,) והם אפילו העבירו תשלום לחודש ראשון פלוס צ'יקים לשנה ראשונה.

למעשה כאשר הורי החתן ראו את הדירה הם קצת התלבטו ומשום כך המחותנים ביקשו לבטל את החוזה, אנחנו מצידנו הסכמנו ללא חשש, ואכן כעבור כמה שעות כבר נחתם חוזה חדש, לאחר מספר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תשובה:

מאיך המחנה אפרים: (בהלכות שכירות סימן ט) חולק על הריב"ש וסובר שבשכירות מכיון שגוף הבית שייך למשכיר ולשוכר יש רק את זכות ההשתמשות בפירות וכל זמן שסילק השוכר ממנה זכה בה המשכיר ולא צריך קנין. וכן בקצות החושן (סימן שטזג.) מביא מוהרי"ט (בסימן קיח) שרואים שכל מה שדן המהרי"ט לחייב את השוכר זה מצד הלשון שתריק לי הבית הכוונה ותשלם ולא הכוונה לפטור אבל בזה שלא נעשה שום קנין חזרה על השכירות לא מפריע לו רואים שסובר כהמחנה אפרים שלא צריך קנין לבטל השכירות. אמנם אח"כ מביא הקצות את הריב"ש שבשביל לבטל שכירות צריך קנין נראה שהקצות הלך בדרכי הריב"ש והסמ"ע שכן צריך קנין לבטל השכירות.

לפי זה במקרה דנן לכאורה צריך להיות שזה תלוי במחלוקת הפוסקים שלפי שיטת הריב"ש ודעימיה, מכיון שלא עשו קנין חזרה

השולחן ערוך חו"מ סימן קפט: ולאחר שנגמר הקנין כל אחד לפי קנינו אין שום אחד מהם יכול לחזור בו. אומר הרמ"א: ואפילו מחלו זה לזה אח"כ לא מהני אלא צריכין לחזור ולקנות זה לזה. (תרומה ד. והריב"ש).

למעשה יש בזה מחלוקת גדולה באחרונים, הוא כבר הובא בראשונים האם בשביל לבטל שכירות צריך קנין חדש כמו שרואים כאן גבי מכר או מספיק רק סילוק בשביל לבטל השכירות. למעשה מקור הדברים של הרמ"א זה שו"ת הריב"ש (בסימן תקי) ושם הריב"ש פוסק שבשביל לבטל שכירות צריך קנין וכל עוד שלא עשו קנין לא מתבטל השכירות. וכן כתב הסמ"ע כאן, וכן הדין בשכירות שאין השכירות מתבטל בלא קנין חזרה. ולפי שיטתם גם אם יחזיר לו השטר קנין או השכירות זה לא יעזור כמו שרואים כאן בב"ח שחזרת השטר קנין אינו ביטול מקח אלא צריך קנין דווקא לבטל הקנין.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הראשון יותר ממה שהוא שוכר מהמשכיר המשכיר לא יכול לומר לו צא שהרי כל מה שיכול המשכיר לומר לשוכר צא זה משום על תמנע טוב, משא"כ כאן שהשוכר מפסיד לא אומרים הדין שיצא שהרי זה לא טוב לשוכר אלא או המשכיר ישלם ההפרש השכירות או שנשאר ביד השוכר, וכך הנתיתות המשפט, א.

וכן כתב בשו"ת הרדב"ז (ח"א סי' קלט) שמכיון שכל הדין שהמשכיר יכול להוציא את השוכר זה רק מטעם על תמנע טוב, ממילא כשיש עוד מישהו שזה לא טוב בשבילו לא נאמר הדין דעל תמנע טוב, ולכן כל זה מדובר שהשוכר השני רק חתם חוזה ועשוקנין עם השוכר הראשון יכול המשכיר להוציא אותו משום על תמנע טוב כי יש לו מקום אחר לגור, אבל במקרה שאין לשוכר השני מקום לגור וכבר שכר מהשוכר הראשון אפילו שהוא עדיין לא גר בבית לא שייך הטעם דעל תמנע טוב שהרי זה רע לשוכר השני שאין לו מקום לגור.

לבטל את השכירות השוכר הראשון צודק ומגיע להם הדירה.

ולפי המחנה אפרים ודעימיה ששכירות לא צריך קנין לבטל השכירות, הדין עם השוכר השני ולהם מגיע לגור בדירה.

אמנם כד מעיני ביה טפי נראה שזה לא פשוט. שהרי כתוב בהרמב"ם (בפרק ה מהל' שכירות הלכה ה) ונפסק בשולחן ערוך (שטו א) המשכיר בית לחברו לזמן קצוב ורצה השוכר להשכיר הבית לאחר משכיר רק שלא ירבה בדיוורים ואם אמר לו המשכיר למה תטרח ותשכיר ביתי לאחרים אם לא תרצה לעמוד צא והנחתה ואני פוטר אותך משכירות ושומעין לו. והטעם משום "על תמנע טוב מבעליו" וכתב הרמ"א: ואם השוכר רוצה לצאת מן הבית ולהנחתו כך בלא דיוורין וממשיך לשלם להמשכיר יכול המשכיר להשכירו לאחרים דביתא מיתבא יתיב ושאייה יוכת שער שזה לא טוב לבית להיות ריק.

ועיין בפרישה בסעיף א. שאם השוכר השני רוצה לתת לשוכר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שט.א) שיש רשות להמשכיר להשכיר את הבית לאחר במקרה שלא רוצה להמשיך לגור שם וממילא אם כבר השוכר השני נכנס לדירה ודאי שהדין איתו ולא יוכל השוכר הראשון להוציאו.

אבל אם השוכר השני רק חתם חוזה ועשה קנין ועדיין לא נכנס לדירה יוצא שגם לשוכר הראשון יש הפסד וכאן לא נאמר הדין שעל תמנע טוב ושלך קודם, ולפי הריב"ש יוכל השוכר לעכב על השוכר השני שהרי לא ביטל השוכר הראשון בקנין וגם לא אמר מפורש לך תשכיר אותו למישהו אחר (למרות שזה בעצם מה שהוא אומר אני לא רוצה את הדירה במילים אחרות תשכיר אותו למישהו אחר וזה ממש כמו שכתב הבעי חיי דלעיל שהוא שליח שלו להשכיר את הדירה וממילא זה לא דומה להריב"ש דלעיל ששם לא מינה אותו להשכיר לאתרולכו"ע יהיה שייך לשוכר הראשון).

וגם אם ירצה החולק לומר שבמקרה דנן זה לא נקרא שליחות, היום שאין דרך לעשות קנין בביטול שכירות אלא רק קורעים השטר

ולפי כל הנ"ל יוצא שבין למחנה אפרים שסובר שלא צריך קנין לבטל השכירות ודאי שהדירה שכורה בידי השוכר השני שהרי השוכר הראשון הסתלק כבר כדיבור, אלא אפילו לשיטת הריב"ש והסמ"ע וכו' שסוברים שצריך קנין חדש לבטל השכירות, כאן שהשוכר אמר למשכיר שאני לא רוצה את הדירה הגם שלא מתבטל השכירות בכך אבל המשכיר הוא כמו השליח של השוכר הראשון שאמר לו להשכיר לאחרים שהרי כשהשוכר רצה לחזור בו אמר לו המשכיר אין בעיה אני ישכיר לאחרים יש הרבה שרוצים וזה ממש שליחות וכך כתב בשו"ת בעי חיי (ח"ב סימן קי בד"ה איברא). ואין הכי נמי אם המשכיר עדיין לא השכיר הבית לאתר לפי הריב"ש ודאי שיוכל השוכר הראשון לחזור ולשכור הדירה, אבל במקרה דנן שהשוכר הראשון בעצמו אמר למשכיר אני לא רוצה את הדירה ועד כמה שהשוכר סילק עצמו מן השכירות ודאי שייך הדין דאל תמנע טוב שלא ישאיר את הבית ריק, וזה ממש הדין של הש"ע דלעיל (בסי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

קי ד"ה מעתה) ויכול להגיד קים לי כהמחנה אפרים. ולכן נראה שהדין עם השוכר השני.

ורק לגבי הכסף אם המשכיר עדיין לא החזיר לשוכר הראשון האם מרוויח פעמיים זה תלוי במחלוקת הסמ"ע (שטזג.) והקצות החושן(ב).

חוזה, שראינו לעיל שזה לא מבטל המקח כמו שכתב הב"ח, אבל כאן זה כמו קנין סיטומטא שכך הדרך לבטל השכירות בדיבור בעלמא, ממילא לכו"ע לא יוכל השוכר הראשון למנוע מהשוכר השני לגור בדירה. ומה גם שלכאורה הוא מוחזק בדירה (כמו שנראה בש"ת בעי חיי ח'בסימן

שאלה ב

יש לי דירה באומן ומישהו שכר ממני שתי מיטות לראש השנה והוא שילם, לאחר כחצי שעה הוא רוצה לבטל, האם אני צריך להחזיר לו את הכסף.

תשובה:

נקנין. וכתבה רמ"א ואפילו במקום שכסף אינו קונה בלא שטר כמו שנתבאר לעיל בסימן קצ סעיף ז שמתו אומרים שכסף קונה קרקע וכו' זה דווקא במקום שאין דרך לכתוב שטר אבל במקום שדרך לכתוב שטר לא קנה עד שיכתוב השטר. וכתב הסמ"ע ס'קח. שאפילו אם הדרך לכתוב רק שטר ראיה אם לא כתבו השטר לא קנה בכסף לבד. משא"כ כאן בשכירות שאין דרך העולם לכתוב עליו שטר דסמכה דעת השוכר בלא שטר כי זה

כתוב בשולחן ערוך חו"מ סימן קפט. "ולאחר שנגמר המקח כל אחד לפי קנינו אין שום אחד מהם יכול לחזור בו"

וכן לגבי שכירות כמו שכתוב בסימן שטו. א. שכירות קרקע נשכר בדרכים שהוא נקנה בהם. וכתב הסמ"ע ס'קא. דהיינו בכסף שטר וחזקה וקנין סודר.

וכן כתב המחבר בסימן קצה סעיף ט. בדרכים שהקרקע נקנה בהם, שכירות ושאלת קרקע

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בו לאחר כדי דיבור משא"כ בקנין סודר וסיטומטא יכולים לחזור בהם כל זמן שעסוקים באותו ענין וגם בזה לא יותר מזה ומסביר הסמ"ע ההבדל בין קנין סודר שיש חזרה כל עוד שעסוקין באותו ענין כי לא עשו קנין בגוף הדבר ולא סמכה דעתיה משא"כ שאר הקנינים ואפילו מכסף שנתן כל הסכום שזה בגוף הדבר לא יכולים לחזור בהם. ולכן נראה שלא חייב להחזיר לו את הכסף.

רק לימים קצובים סמ"ע (סיק כ) ואפילו אם נאמר שהיום כן הדרך לכתוב חוזה בשכירות בית וכדו' ואפילו אם נאמר שדינו כשטר ראייה בלבד כבר כתב הסמ"ע שגם שטר ראייה מעכב השכירות. כל זה רק בשכירות לתקופה מסוימת משא"כ כאן ששכר דירה ליומיים לכו"ע גם היום לא כותבים חוזה וממילא חל הקנין ולא יכול השוכר לחזור בו וכמו שרואים בסעיף ז. בשאר דרכי הקניה אין שום אחד מהם יכול לחזור

שאלה:

יש לי דירה להשכרה וברוך השם בשל מצוקת הדיור באיזור הדירה תמיד בתפוסה ואין לי צורך לחפש דיירים אלא אדרבה ההתלבטות היא את מי לסגן למעשה בשבוע שעבר חתמנו חוזה שכירות עם מחותנים והם אפילו העבירו תשלום לחודש ראשון פלוס צ'קים לשנה ראשונה למעשה כאשר הורי החתן ראו את הדירה הם קצת התלבטו ומשום כך המחותנים ביקשו לבטל את החוזה אנחנו מצידנו הסכמנו ללא חשש ואכן כעבור כמה שעות כבר נחתם חוזה חדש לאחר מספר ימים פנו אלינו שוב המחותנים שמאחר והם לא מצאו דירה מתאימה יותר הרי שהם מעוניינים להשאיר את החוזה כפי שהוא מיד הסברנו להם שעם כל הכבוד שהם רוצים את הדירה אך הדירה כבר הושכרה למישהו אחר ומאוד צר לנו על מה שקרה אלא שאז הם טענו כי מאחר והם עשו קניין בדירה במה שחתמו חוזה ואף שילמו א"כ הרי שחל הקניין ולמרות שהם הודיעו כי הם מבטלים מכל מקום הקניין לא התבטל שהרי לא היה קניין חזרה ומשכך למרות שהם מחלו אין לזה כל תוקף

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תשובה:

מוחל למשכיר אחר שנקנה לו בקניין הראוי לשכירות לא מהני אא"כ היה קניין חדש משוכר למשכיר עיי"ש ומבואר דאפי' נתרצו שניהם ל"מ דיבור בעלמא

אך יעוין במחנה אפרים (הל' שכירות סימן ט') שהביא את ד' הריב"ש הנ"ל וחלק עליו והוכיח כן מד' הר"ן ופסק כן למעשה

לעניין פסק:

סי"ז) דפסק כפירוש הרמב"ן והרמ"א (ע"פ הגהת הסמ"ע סק"לד ושאר אחרונים שם) מבואר דס"ל כהרא"ה וא"כ הוי מח' שו"ע ורמ"א ועיינן בט"ז שכתב שיש לפסוק כהשו"ע בזה

[יש לציין דבמעשה הנ"ל היה קניין שכירות מעליא קניין כסף שמבואר בלשון השאלה שתשלום ראשון שילם במזומן והשאר בצ'קים כך שגם להסוברים שממרנ"י לא קונה בקרקע כאן הרי שילם ראשונה במזומן ולכו"ע קונה ובלא"ה כבר פסק הש"ך (קיצ סק"א) שאפשר לקנות בממרנ"י].

נחלקו האחרונים האם אפשר להפטר משכירות בדיבור בלבד דעת המהרי"ט (חחו"מ סימן קיח') שאי אפשר אך דעת המל"מ (פ"ה משכירות ה"ה) בשם המהראנ"ח (ח"א סימן א') דנפטר השוכר בדיבור בעלמא

ובקצוה"ח (שי"ב סק"ג) הכריע כהמהרי"ט שאין השוכר נפטר בדיבור בעלמא לפי מ"ש הריב"ש (תק"י) דאם השוכר

יעוין בקובץ הערות (סימן נג' אות ג' ד' ה') שהביא מח' בין הרא"ה להרמב"ן בגדר דין שכירות דהרא"ה ס"ל דשכירות הוא קניין בגוף הבית לשוכר אך שיטת הרמב"ן דשוכר אין גוף הבית קנוי לו אלא זכות דירה בלחוד הוא דאית ליה ונפ"מ בנפל הבית דלהרא"ה צריך לשלם לו כל דמי השכירות דברשותו נפל והרמב"ן פוטר מלשלם על הזמן להבא וצריך לשלם לו על מה שעד עתה דר בו ועיי"ש שתלה פלוגתת הרא"ה והרמב"ן בפלוגתת הריב"ש והר"ן דלהריב"ש צ"ל דס"ל כהרא"ה והר"ן כהרמב"ן ויעוין בהשו"ע (שי"ב

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי יצחק אליעזר שוב שליט"א
ירושלים

אוסף תשובות בהלכות מקח וממכר והמסתעף

חלק ראשון

שאלה א - קניין בית על ידי שוכר גוי

קניתי בית מיהודי במקסימו ואחר שאני לא גר במקום השכרתי את הבית לאיזה גוי, לאחר מספר חודשים שהגוי גר בבית, המוכר רוצה לחזור בו מהמקח וטוען שלא עשיתי קניין בבית, ומה שהגוי גר בבית לא נחשב כקניין שהרי אינו קונה בחזקה, ולכך גם לא יועיל בשבילי.

למעשה העברתי לו כל התשלום של הבית עוד לפני שהוגי נכנס לגור, אשמח לקבל תשובה בהקדם כדי שאוכל לענות לו כעוולתו.

תשובה:

לא נתבאר בשאלה האם היה כאן קניין כסף או שטר או לא היה. כסף, וא"כ אם כתב אח"כ חוזה אפילו אם לא יועיל מדין שטר יועיל מדין כסף, כמו שכתב הסמ"ע סי' ובפשטות העברת הכסף הוא קניין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

קצ"א סק"ז.

וכן יש לראות את החוזה אולי הוא כתוב בכשרות שטר.

ואם שלח פועלים כדי לשפץ את הדירה ולסיידה וכדו' הוי ג"כ חזקה, לפ"ד הפ"ת ס"י קצ"ב סק"א בשם מהרשד"ם וכ"כ הנה"מ ס"י קפ"ח דמהני מה שפועלים עשו בשבילו כדי שיקנה הוא. אמנם בספרי ויזרע יצחק כתבתי להעיר

טובא על דבריהם, ממה שמבואר בב"מ ח': שהרוכב על בהמה של מציאה לא קנה מטעם משיכה [לצד א' וע"י ס"י קצ"ז] משום דלא אזלא מחמתיה, ואף שגרם לה ללכת, והוכחנו מזה דיש גרמא רחוקה אפילו מכח שני וזה לא מהני לקנינים, וא"כ גם מה שפועל עשה בשבילו לא יתכן שיחשב מעשה ידיה כדי לקנות. וצ"ע. ועכ"פ הקנינים הנ"ל הם נכונים.

שאלה ב - קניין בד' מינים

שמעון שהוא מוכר ד' מינים חייב לי כסף ודברתי איתו שתמורת החוב אני יבחר ד' מינים, וכך הוי, שבחרתי ד' מינים (ועדיין נשאר קצת חוב), אלא שבאמצע יו"ט אחד התלמידים טען שאפשר שלא יצאתי ידי חובת המצווה, כיוון שהיה כאן רק קניין הגבהה ולא קניין כסף, ולכך מדאורייתא לא יצאתי ידי חובת המצווה.

תשובה:

בפרעון חוב א"צ קנין, כמבואר בב"מ ס"ב: ולהלן שיכול להעמיד מלוה על פירות וכו', ועיי"ש במפרשים דיש שנקטו דקנה אפילו מדאורייתא ע"י חובו עיי"ש. וכן יעוין

בנה"מ ס"י ... שהאריך ביסוד זה, וע"כ דרק היכא דבא בתורת מכר אינו קונה בכסף בלבד. ועכ"פ כשהגביה ודאי קנה ככל דין פרעון חוב.

שאלה ג' - קנין קרקע מגוי

בעזרת ה' אני מתחתן בעוד חודש ימים באנגליה ושמעתי שיש עניין שהחתן

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יקנה מקום החתונה שיהיה שלו, ובדרך כלל עושים קניין סודר, אלא שכאן הבעלים של האולם הוא גוי והשאלה הוא מועיל הקניין ואיך אוכל לקנות והאם צריך לחזור ולהקנות לו האולם לאחר החתונה .

עיינ משנ"ב סי' תמ"ח סק"י שמביא פלוגתא אי מהני חליפין בנכרי, דהשו"ע חו"מ סי' קכ"ג ס... פסק דמהני והוא ע"פ התוס' בקידושין ג'. ד"ה ואשה, והש"ך שם מפקפק בזה וכן דעת הבית מאיר או"ח סי' תמ"ח בד' הרמב"ם. ומשמע שם במשנ"ב דנקטינן לעיקר ההלכה דמהני אך ראוי להחמיר דלא מהני.

וחוץ מזה יכול לקנות בקנין כסף, למש"כ הרמ"א סי' קצ"ד ס"א דבשכירות קונה ישראל מגוי בכסף, ואף שהט"ז חולק ע"ז, מ"מ שאר פוסקים פסקו כהרמ"א. וכיון שקנינו הוא רק שכירות לזמן א"צ הקנאה חדשה אח"כ דהא כל קנינו היה רק לזמן. [ולא מסתבר כלל שהגוי יקנה את הקרקע לעולם].

שאלה ג' - קנין קרקע מגוי

אל רבני היכל המשפט השלום והברכה

אני גר בארה"ב והייתי נצרך לכמה כסף בארץ ישראל בשקלים עבור רכישת דירה וביקשתי מחברי שיש לו כסף בארץ ישראל אם יוכל להעביר למוכר הדירה, ואני נתתי לו הכסף מיד בדולרים בארה"ב. היום לאחר שבוע ימים ביקשתי ממנו שיעביר את הכסף כפי שנדברנו, והוא רוצה לטעון שיש כאן חשש ריבית, אחר שלא נעשה קניין חליפין בכסף, ואם כן הדולרים שנתתי לו הרי הם כהלוואה, ומכיוון שמחיר השקלים בארץ התייקר הרי שיש כאן חשש ריבית .

תשובה: נעשה בא"י הוו השקלים

מטבע ולא הם התייקרו, ואין בזה

חשש ריבית.

בפשטות נקטינן דכיון שעיקר העסק

שאלה ד - מכירת הגוי לישראל

יש אצלינו בשכונה חנות של גוי והרבה יהודים בשכונה עושים הזמנה בטלפון

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

או באתר של החנות והחנות אורזת את המוצרים ושולחת לבית של הלקוח, האם מותר לי לקחת הדברים קודם שהגיעו לבית היהודי אחר שעדיין לא עשה קניין.

תשובה:

לפני שלקח הלקוח לא הפקיר הגוי את קרקעו וא"כ הוי גזל עכו"ם דאדעתא דידיה לא אפקר, וקי"ל בסי" שני"ט דגזל עכו"ם אסור. ואין לומר דהפקיר המטלטלין מיד כשקיבל את הכסף כמבואר בסי"ט קצ"ד, דשאני הכא שהחברה בקשר עם הלקוחות תמיד, ואם יתפוס אחר לפני הלקוח האמיתי הם יפסידו לקוחות וכן יתחייבו באחריות ע"ז, ולכן מסתבר שלא הפקירו עד שיבא ליד המקבל.

חלק שני

שאלה א - קניין מקרקע

מכרתי את הדירה למישהו מאנ"ש, ובכדי להפחית את תשלום מס רכישה היטל השבחה ומס שבח רשמנו בהסכם המכירה הרשמי סכום נמוך מהמחיר האמיתי וסוכם בעל פה שאת יתרת התשלום יעביר הלקוח במזומן .
עכשיו כבר תאריך המסירה של הדירה ואני רואה שעדיין מכרתי את הדירה למישהו מאנ"ש, ובכדי להפחית את תשלום מס רכישה היטל השבחה ומס שבח רשמנו בהסכם המכירה הרשמי סכום נמוך מהמחיר האמיתי וסוכם בעל פה שאת יתרת התשלום יעביר הלקוח במזומן .
מי נקרא מוציא מחבירו ועליו הראיה והאם מותר לי לעכב את המסירה של הדירה .

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מקורות לעיון:

שאלה א'

שו"ע קצ"א סעי' ד' ובש"ך סמ"ע ונתיה"מ . [נ.ב. יש לדון בחילוק בין המבואר בסי' קצ סעי' יח לנידו"ד. עוד יל"ד אם יש לקונה מיגו שהסכום פחות או אם יכל המוכר לטעון סטראי במלווה על פה.]

שאלה דומה שהגיעה בעבר אל בית הדין: ראובן מכר דירה לשמעון, לקונה - שמעון היה צורך בסכום מכירה גבוה בהסכם המכירה בכדי לקבל סכום משכנתא גבוה יותר שישמש אותו לשיפוץ הדירה, ראובן הסכים ולפי דרישת הבנק להעביר את הכסף ישירות למוכר קיבל את התשלום כפי המופיע בהסכם המכירה והיה אמור להעביר את ההפרש לשמעון בחזרה. כעת שמעון תובע מראובן שיחזיר לו עוד סך 15000 ש"ח וראובן טוען שהחזיר לשמעון את כל ההפרש שבין המחיר שבחזרה המכירה לבין המחיר האמיתי שסיכמו .

ויל"ד כה"ג מי נקרא המוציא והאם השטר ראייה?

הנה בנה"מ סי' צ"א ס"ל דהלוקח מקח ע"מ לשלם לאלתר ואינו משלם לא זכה כלל בהמקח, וכשיש ספק אם שילם מוקמינן בחזקת מרא קמא שלא שילם ולא קנה, וחולק על הקצה"ח ועוד אחרונים שם, ולפי דבריו כתב בסי' קצ"א דכל היכא דיש ויכוח אם שילם על המקח או לא הוי המוכר מוחזק, ומבואר בדבריו דאפילו אם לא סיכמו לשלם מיד אלא לשלם לאחר זמן, כל היכא דהלוקח אינו רוצה לשלם בטל המקח. ולפי"ז ה"ה בנידו"ד. אולם כאמור הקצה"ח ועוד אחרונים פליגי ע"ז, ושוב יל"ע מי נקרא מוחזק. ולכאורה כיון שעדיין לא מסר את הדירה הוי המוכר מוחזק.

ובעיקר דברי הנה"מ יל"ע טובא, דהנה ז"ל השיטמ"ק מקור הנה"מ: ואמנם אם שום אחד מהם אינו רוצה לחזור בו, והמוכר קיבל מקצת הדמים והוא דוחק לקבל השאר, והקונה אומר אני רוצה שימתין לי בשאר המעות עד שיזדמנו לי, לא נגמר המקח לקונה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

השדה אלף זוז כמו שהקדמנו ונתן מהם למוכר מאתים והיה המוכר גם כן דוחק לקבל שאר המעות והקונה מסכים לדבריו, אחר כך חזר בו ואמר לא אפרע דבר וחזרתי בי מלקנות שדה זו החזר לי מה שפרעתי לך מדמיה, יד המוכר על העליונה במה שתחת ידו מהדמים רצה מחזירם לו לא רצה אומר לו הילך קרקע כשיעורם מזיבורית שבה, וזהו מה שאמרו בזמן שהלוקח חוזר בו יד מוכר על העליונה וכו'. עכ"ל. ולפי הבנת הנה"מ הרי כיון שהלוקח אומר לא אפרע דבר בטל המקח, וכי תימא דכל שאין המוכר אומר בהדיא שמבטל המקח ע"ז לא בטל, א"כ גם בגוונא דהר"ף כיון דשניהם רוצים לקיים המקח אין כאן ביטול מקח. ועוד צ"ב דהרי כתב דאיירי כשהמוכר דוחק לקבל המעות והיינו עייל ונפיק אזווי, ומשמע דרק בכה"ג דינא הכי.

ואולי אין כוונת השיטמ"ק דבכה"ג לא קנה כלל, אלא בא לומר דהמקח לא נגמר על כל השדה ואם ירצה המוכר להבא לבטלו ע"י דעייל

לא בכולה ולא במקצתה אלא בפריעת שארית הדמים, או שיקבל על עצמו המוכר להחליט לו עתה המכר ויזקוף עליו השאר חוב, ויהיה זה או בשטר, שבו נגמר קנין הקרקעות כמו שאמרו בכסף בשטר ובחזקה, או בקנין, עכ"ל. ומזה הוציא הנה"מ את דינו הנ"ל.

והדברים צ"ע, דהרי בגוונא דאיירי הר"ף שהוא דוחק לקבל השאר איירי גם לעיל מזה, וז"ל השיטמ"ק שם: ונאמר שאם קנה אדם מתברו שדה באלף זוז דרך משל ונתן לו מהם מאתים והיה המוכר דוחק לקבל שאר הדמים, אחר כך כשבא הקונה והביא שאר הדמים, אמר לו המוכר לא אקבל אותם ממך לפי שחזרתי בי מלמכור שדי והקונה אומר הא לך שארית מעותי שאיני רוצה לחזור, הנה הבחירה ביד הקונה במה שכבר קבל ממנו המוכר מדמי המקח אם ירצה לחזור לקחת אותה או יקח מעדית שבאותה שדה כשיעורא, זהו משפט המוכר כשירצה לחזור בו וזהו אמרם בזמן שהמוכר וכו'. אמנם אם הלוקח הוא שרוצה לחזור בו ופסקו דרך משל דמי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ונפיק אזוזי יוכל לבטלו כדין עייל ונפיק.
אחרי שדברי הנה"מ צ"ע.
בשאלה ב' לא הבנתי מה הצד
שהמוכר לא נחשב מוחזק,
הרי לכאורה זו הלואה גמורה וטוען
לפעון טענת מוחזק כהנה"מ,
ואשר על כן צ"ע אם יכול המוכר
פרעתי.

חלק שלישי

בוררות בין משכיר יחידה לשוכר

טענת התובע: אני בעלים של דירה מעל לבית שלי בכתובת ... לפני כמה ימים נודע לנתבע ה"ה ... שהדירה ריקה. והוא פנה אלי לשכור אותה עבור בתו שתתחתן בעוד כחודש, אמרתי לו שבאופן כללי אני רוצה שוכר שיכנס לדירה עכשיו, וכך לא אפסיד חודש שכירות, אך לבינתיים לא מצאתי, אז אני מוכן להשכיר לו, היה קצת ויכוח על המחיר, אך הואיל והדירה כבר ריקה כמה חודשים וחשוב לי להשכיר התפשרתי על 2400 ש"ח לחודש. נתתי לו מפתח של היחידה ובעצם

סגרנו. באותו ערב התקשר מישהו שראה את היחידה לפני כשבועיים ואמר שרוצה לסגור ולהיכנס מיידית והמחיר שאמרתי לו מראש הוא 2600 ש"ח. התקשרתי בחזרה להרב ... הסברתי לו את העניין וביקשתי שיחזיר את המפתחות והוא טוען שהוא קודם ולא מוכן לבטל את השכירות.

טענת הנתבע: אנחנו מתפללים בבית הכנסת יחד והוא מכיר אותי טוב, ומשום כך לא עשינו חוזה כתוב, כשנתן לי את המפתח אמרתי לו שאני הולך מיד לסדר את הדירה,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יורו המורים עם מי הצדק.

מקורות לעיון:

שו"ע סי' קצ"ב א' וסמ"ע ס"ק י"ג.
נתיה"מ בתשו' סוף סי' קצ"ב.
עוד יל"ע מהמבו' בסי' קצ"ה סעי' ט'
ובסמ"ע ס"ק כ'.

חודש לפני חתונה זה לא הרבה זמן, וזו דירה מוזנחת שלא גרו שם כבר תקופה, והשקעתי שם הרבה בניקיון וגם תיקנתי כמה דברים קטנים שהיה צריך, אני התכוונתי להתחיל את השכירות מיד ורק כיון שהבת שלי לא תגור שם בפועל לא לשלם על החודש הראשון.

תשובה

התחלת השכירות. ב' האם באופן שהשכירות היא לאחר זמן הרי הוא קונה עכשיו. ג' האם עשה השוכר איזה חזקה או קנין אחר. ד' האם בחודש הראשון יכול המשכיר לגרש את הראשון ולהשכין את השני מאחר שעדיין לא התחילה השכירות או לא.

הנה בסברא הדבר קשה, איך יתכן ששכר את הדירה מעכשיו ולא ישלם עליה כלום, ומה צדק יש במה שבתו אינה דרה שם עכשיו שלא ישלם כלום על דירה שעומדת בטלה בשבילו. ומשמעות הדברים שלא אמרו כך בפירוש אלא רק אמר לו שהולך לסדר וכו', וא"כ אין כאן דיבור מפורש אלא כעין דברים

הנה משמעות דבריהם שנקטו שמסירת המפתח אינה מקנה, אלא שטענת הנתבע היא שחשב שאין צורך בחוזה וגם השקיע בנקיון וכו'. [וצ"ב למה נחשב זה 'תובע' וזה 'נתבע', הא לדברי התובע הוא הבעלים והוא הנתבע, ומאי נפ"מ אצל מי המפתח]. ולא נתבאר בדבריהם בהדיא למה סבור התובע שהדירה שייכת לו, האם בגלל שלא חתמו חוזה או בגלל שעדיין לא הגיע זמן השכירות. מדברי הנתבע משמע שהויכוח הוא מכיון שעדיין לא הגיע הזמן, שסבור המשכיר שעדיין יכול הוא לחזור בו.

ונמצא שצריך לברר כאן כמה ענינים: א' מתי מוגדרת

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שקנה ההשאלה. ומצאנו כה"ג בב"מ צ"ו: צ"ז. צ"ח: שאלה היום ושכרה למחר וכו', ויל"ע אי צריך שני קנינים, ובפשטות א"צ ויל"ד אי ה"ה בנידו"ד. ואף דרגילין לכתוב שטר, הא בשכירות קונה בכל אופן, ועוד דבחזקה אינו מעכב כמ"ש הרמ"א סו"ס קצ"ב.

ובעצם החזקה, הנה יל"ע איזה תיקונים עשה והאם יש בהם כדי להיות קנין, עיין נה"מ סו"ס קצ"ב. אולם כאן היה ג"כ נעילת ופתיחת הדלת והוי קנין ודאי. אא"כ נימא דחתנו ובתו הם השוכרים והוא לא בא להחזיק בשבילם ועיין.

וכל זה אם השוכר נתכוין בתיקונים או בנעילת הדלת לשם חזקה, אבל אם לא נתכוין אלא חשב שהוא שלו ע"י מסירת המפתח הרי ודאי אין כאן קנין.

ועולה לנו: א] השכירות רק מהחודש הבא ומ"מ נחשב כהשאלה לחודש זה. ב] א"א לקנות עכשיו בשביל אח"כ בחזקה. ג] היה כאן מעשה קנין של נעילת פתיחת הדלת ויתכן דמהני גם להשכרה. ד] למשי"נ

שבלב השוכר, ואין זה בלבו ובלב כל אדם ולכאורה לא חלה השכירות עדיין. [וגם אם המשכיר יודה שהתכוון להשכיר מיד יתכן שלא יועיל משום דברים שבלב].

והנה בסי' קצ"א ס"ד כתב הרמ"א: מכר לו קרקע בשטר או במעות וא"ל קני לאחר שלשים יום ונקרע השטר תוך הזמן או נאבדו המעות, אם אמר לו קני לך מעכשיו ולאחר ל' יום קנה לא אמר מעכשיו לא קנה וה"ה לקנין חזקה. עכ"ל. ויש לעיין אם דין זה נאמר גם בשכירות או רק במכירה. ועי' פ"ת סי' שט"ו סק"א שכתב בהדיא דהוי דין גם בשכירות. ואע"פ שלענין ריבית אמרו בב"ב פ"ז. דחשיב כהשכירה מיד, צריך לחלק בדברים.

וא"כ אפילו אי חזקת השוכר היא חזקה מעליתא הא כלתה קנינו.

אכן יל"ד, דנהי דשכירות אין כאן, מ"מ כיון שנתן לו מפתח והרשהו להכנס לא גרע משאלה לזמן זה עד שיבא זמן השכירות שלו, ויל"ע האם השכירות נקנית במה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ועיין.

לסיכום: מסתבר שהראשון קנה בקנין נעילה ופתיחה להשאלה לחודש זה ואח"כ לשכירות לאח"כ, וא"א להשכיר לא חודש זה ולא חדשים אחרים.

שנחשב החודש הראשון כהשאלה א"א להשכיר לאחר באותו חודש, ואפילו אם השכירות לא חלה עדיין. ואם מתחרט מהשכירות יל"ד אי הוי אומדנא דמוכח שלא השאיל אלא מפני שישכור לבסוף.

דין תורה בין מוכר דירה לקונה בטענת ביטול מקח

העובדות בקצרה:

שעבר בשוויץ המתווך לא משתף פעולה ולא מוכן לסווג את ההעברה כהלוואה ונוצר מזה הפסד כספי גדול למוכר שיחויב במיסים בסכום עצום ועל דעת זה לא היה מוכן למכירה.

טענת הקונה, טוען מנגד שמחיר הדירה היה המחיר הרגיל ולא היתה הוזלה מיוחדת בגלל שיכלתי להעביר את הכסף לשוויץ. בנוסף המוכר הסכים בהודעות אימייל ששלח אחרי העברה בשוויץ שהתגלה שם בעיה עם הסיווג כהלוואה להעברת שאר הכסף כאן בארץ ולא עורר שום טענה עד לסיום התשלומים וגם נתן לי מפתח להתחיל לגור שם. ורק אחרי הכל

מוכר מכר לקונה דירה בחפציבה תמורת 2,475,000 ₪ ולטענתו היו גם קונים שהיו מוכנים לשלם יותר. הקונה שילם למוכר את כל תמורת הדירה, חלק בשוויץ דרך מתווך ואת יתרת הסכום בארץ בהעברה בנקאית. המוכר מסר מפתח, והקונה גר שם אבל עדיין לא העביר את הזכויות בדירה ברישומים לידי הקונה ורוצה לבטל את המקח.

טענת המוכר, שהיה מסוכם ביניהם שרוב התשלום יבוצע בהעברה למתווך בשוויץ בצורה של הלוואה כדי שלא יחוייב בתשלומי מיסים וקנסות, בפועל רוב התשלום הועבר בארץ שזה גורר הוצאות מיסים שהמוכר לא תכנן, וגם מה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כשדרשתי שישלים גם את העברת הבעלות ברישומים התחיל לטעון שיש לו הפסדים ומעכב את העברת הבעלות ורוצה לבטל את המקח. האם יכול המוכר לבטל את המקח.

מקורות לעיון:

בש"ע סי' רא סעי' ו).

תשובה:

קצ"ב.

מה שסוכם ביניהם אינו אלא רצון בעלמא ולא תנאי במקח, וכיון שמסר מפתח [דהוי כאומר לך חזק וקני] וגם דר שם הקונה ונעל ופתח, היתה כאן חזקה דמהני אף במקום שכותבין שטר כמ"ש הרמ"א סו"ס אך אם לא נתכוין הקונה לשם קנין אלא חשב שהוא שלו ע"י המפתח או כל כיו"ב, לא קנה והדין עם המוכר.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי נחמן שפירא שליט"א

בני ברק

שו"ת בהלכות קניינים משולחן בית ההוראה

קניין בית על ידי שוכר גוי

שאלה:

קניתי בית מיהודי במקסיקו ואחר שאני לא גר במקום השכרתי את הבית לאיזה גוי, לאחר מספר חודשים שהגוי גר בבית, המוכר רוצה לחזור בו מהמקח וטוען שלא עשיתי קניין בבית, ומה שהגוי גר בבית לא נחשב כקניין שהרי אינו קונה בחזקה, ולכך גם לא יועיל בשבילי.

למעשה העברתי לו כל התשלום של הבית עוד לפני שהגוי נכנס לגור, אשמח לקבל תשובה בהקדם כדי שאוכל לענות לו כעוולתו.

תשובה:

לפני כתיבת הקניינים אכתוב מס' טעויות שישנן בדברי המוכר המשולבים יחד עם טעמי הקניינים. טעות א' - מטענת המוכר נראה שאם גוי היה קונה בחזקה היה מועיל מדין שליחות. דבר זה אינו נכון כמובא בשו"ע קפח א שאין שליחות לגוי.

טעות ב': המוכר טוען שגוי לא קונה בחזקה טענה זו מבוססת על הנאמר בשו"ע קצד א' שגוי לא קונה בחזקה או כסף אלא בשטר. אולם לאחר העיון בטעם הדין מתברר שטענת המוכר אינה נכונה כלל ולמעשה ב' טעמים נאמרו בטעם הדין מדוע אין גוי קונה בחזקה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הישראל נחשב שישראל עשה החזקה אף עם הגוי לא מתכוון לקנין. נמצא כי בנידוננו מאחר והשוכר נכנס לדירה מחמת הישראל הרי שיש כאן קנין חזקה וזו טעותו השלישית של המוכר

ב. קנין כסף: בשו"ע בקצ' א' נאמר כי קרקע נקנית בד' קניינים וכסף אחד מהם ומאחר וכאן היה תשלום די בכך וזו טעותו הרביעית של המוכר.

לסיכום עולה כי המוכר בד' :

א שליחות לגוי תואיל לישראל

ב' בטעם הדין שגוי לא קונה בחזקה

ג' שסבר שקנין החזקה הוא של הגוי ואינו אלא של הישראל

ד' סבר שקרקע לא נקנית בכסף.

הובאו בסמ"ע קצד א ס"ק א.

טעם א' המ"מ אומר שהגוי לא קונה בחזקה מחשש לאלמות הגוי. טעם זה אינו שייך כאן משום שכאן הגוי שוכר ולא קונה.

טעם ב' בשם הכסף משנה משום שישראל לא סמכה דעתיה עד שיקבל שטר טעם זה אינו שייך כאן מהטעם דלעיל. ומאחר ואין הטעמים הנ"ל שייכים כאן הרי שהגוי היה אמור לקנות בחזקה אלמלי הטעם שאין שליחות לגוי וכדלעיל.

עכשיו אכתוב את הקניינים שישנם כאן והם שניים:

א. קנין חזקה- בפתחי תשובה קצג ס"ק ב מביא הנתיבות בריש קפח' שכתב לגבי חזקה ע"י פועלים גויים שמכיוון שהחזקה נעשתה בגרמת

קניין בד' מינים

שמעון שהוא מוכר ד' מינים חייב לי כסף ודברתי איתו שתמורת החוב אני יבחר ד' מינים, וכך הוי, שבחרתי ד' מינים (ועדיין נשאר קצת חוב), אלא שבאמצע יו"ט אחד התלמידים טען שאפשר שלא יצאתי ידי חובת המצווה, כיוון שהיה כאן רק

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

קניין הגבהה ולא קניין כסף, ולכך מדאורייתא לא יצאתי ידי חובת המצווה.

תשובה:

סוגית קניין דרבנן אי מהני לדאורייתא היא מחלוקת הפוסקים ורחבה היא מאד אך אכתוב רק מה שנוגע להלכה ובקצרה.

המ"ב בסימן תרנח ס' ג פסק שלכתחילה יש לחוש לשיטות שקנין שדרבנן לא מהני מדאורייתא ולכן מלכתחילה יש לשלם לפני החג ולא לאחרי משה שמשכיכה היא מדרבנן אולם בנידוננו אין למעשה קנין מעות משום שנמחל החוב וכתב הקצוה"ח בסימן רד ס"ק ד שבמחילת חוב מהני משיכה גם למ"ד מעות קונות ע"כ ופשוט שה"ה בקנין הגבהה שדמ"ש. וכן במ"ב לא מצינו שבמתנה על מנת להחזיר שאין שם קנין מעות חשש לדעת הרמב"ן שהובא בש"ת שם אף לכתחילה כגון לקנות בחליפין או חצר. לכן העולה לדינא שיצא הקונה מדאורייתא אף לכתחילה מלבד דעת הרמב"ן שאין חוששין לו להלכה.

קניין קרקע מגוי

אל רבני היכל המשפט השלום והברכה

אני גר בארה"ב והייתי נצרך לכמה כסף בארץ ישראל בשקלים עבור רכישת דירה וביקשתי מחברי שיש לו כסף בארץ ישראל אם יוכל להעביר למוכר הדירה, ואני נתתי לו הכסף מיד בדולרים בארה"ב. היום לאחר שבוע ימים ביקשתי ממנו שיעביר את הכסף כפי שנדברנו, והוא רוצה לטעון שיש כאן חשש ריבית, אחר שלא נעשה קניין חליפין בכסף ואם כן הדולרים שנתתי לו הרי הם כהלוואה, ומכיוון שמחיר השקלים בארץ התייקר הרי שיש כאן חשש ריבית.

אין כאן ריבית משני טעמים: א. אינו מלווה למלווה יעוין שו"ע יו"ד סימן קס ס' יג.

ב. בכסף אין דין סאה בסאה כפי שכתוב ברמ"א קסב א' שמותר ללוות זהוב בזהוב בזמן הזה מכיוון שלכל אחד יש מטלטלין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מכירת הגוי לישראל

שאלה:

יש אצלינו בשכונה חנות של גוי והרבה יהודים בשכונה עושים הזמנה בטלפון או באתר של החנות והחנות אורזת המוצרים ושולחת לבית של הלקוח, האם מותר לי לקחת הדברים קודם שהגיעו לבית היהודי אחר שעדיין לא עשה קניין.

תשובה:

דבר זה הוא מחלוקת סמ"ע וש"ך בסימן קצד ד אם ישראל קונה מגוי בכסף לדעת הסמ"ע ישראל קונה מגו בדמים וע"כ אסור לקחת את המוצרים מכיוון שהם של היהודי ולדעת הש"ך שישראל קונה מגוי במשיכה הרי שהמוצרים הפקר ומותר לקחת ויעוין במחלוקת הפוסקים לעיל בסעיף ב' אם צריך לתת דמים ליהודי או לא ולמעשה כיוון שהוא ספיקא דדינא אסור לקחת וכמובן שכל האמור אינו רק במידה שאין חילול ה'

בוררות בין משכיר יחידה לשוכר

שאלה:

טענת התובע: אני בעלים של דירה מעל לבית שלי בכתובת..... לפני כמה ימים נודע לנתבע ה"ה..... שהדירה ריקה והוא פנה אלי לשכור אותה עבור ביתו שתחתן בעוד כחודש, אמרתי לו שבאופן כללי אני רוצה שוכר שיכנס לדירה עכשיו, וכך לא אפסיד חודש שכירות, אך לבינתיים לא מצאתי, אז אני מוכן להשכיר לו, היה קצת ויכוח על המחיר, אך הואיל והדירה ריקה כמה חודשים וחשוב לי להשכיר התפשרתי על 2400 ₪ לחודש. נתתי לו מפתח של היחידה ובעצם סגרנו. באותו ערב התקשר מישהו שראה את היחידה לפני כשבועיים ואמר שרוצה לסגור ולהיכנס מיידית והמחיר שאמרתי לו מראש הוא 2600 ₪. התקשרתי בחזרה להרב..... הסברתי לו את העניין וביקשתי שיחזיר את

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

המפתחות והוא טוען שהוא קודם ולא מוכן לבטל את השכירות.

טענת הנתבע: אנחנו מתפללים בבית הכנסת יחד והוא מכיר אותי טוב, ומשום כך לא עשינו חוזה כתוב. כשנתן לי את המפתח אמרתי לו שאני הולך מיד לסדר את הדירה חודש לפני החתונה וזה לא הרבה זמן, וזו דירה מוזנחת שלא גרו שם כבר תקופה, והשקעתי שם הרבה בניקיון וגם תיקנתי כמה דברים קטנים שהיה צריך, אני התכוונתי להתחיל את השכירות מיד ורק כיון שהבת שלי לא תגור שם בפועל לא לשלם לשלם על החודש הראשון.

תשובה:

הנתבע צודק.

נימוקים:

חזקה וכאן שתיקן השביח הדירה ונחשב חזקה אך הנקיון שעשה לא נחשב כמבואר בנתיבות הנ"ל כמו"כ אין לומר שלא קנה מחמת שלא עשה חוזה משום שסמכה דעתו ללא חוזה כפי שטען וכמבואר בסמ"ע ס"ק ז סימן קצב.

ג. לכאורה יש לומר שקנה משום שקבל מפתח כמבואר ברמ"א רא ב.

יש כאן חזקה מכמה טעמים:
א. סמ"ע ס"ק ג סימן קצב שמבואר בו שתשמישים בקרקע קונים רק אם א"א לעשות מעשה בגוף הדבר היינו שזו חזקה חלשה מעשיית מעשה בגוף הדבר וכאן עשה הנתבע מעשה בגוף הדירה שתיקן בה דברים וע"כ זה שבתו של הנתבע לא גרה בדירה אינו חסרון בחזקה.
ב. הנתיבות בתשובות סימן קצ"ב כותב שהשבחה שנגמרה הוה

דין תורה בין מוכר דירה לקונה בטענת ביטול מקח

העובדות בקצרה:

מוכר מכר לקונה דירה בחפציבה תמורת 2,475,000 ₪, ולטענתו היו גם קונים שהיו מוכנים לשלם יותר. הקונה שילם למוכר את כל תמורת הדירה, חלק

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בשוויץ דרך מתווך ואת יתרת הסכום בארץ בהעברה בנקאית. המוכר מסר מפתח והקונה גר שם אבל עדיין לא העביר את הזכויות בדירה ברישומים לידי הקונה ורוצה לבטל את המקח.

טענת המוכר: שהיה מוסכם ביניהם שרוב התשלום יבוצע בהעברה בנקאית למתווך בשוויץ בצורה של הלוואה כדי שלא יחוייב בתשלומי מיסים וקנסות, בפועל רוב התשלום הועבר בארץ שזה גורר הוצאות מיסים שהמוכר לא תכנן, וגם מה שעבר בשוויץ המתווך לא משתף פעולה ולא מוכן לסווג את ההעברה כהלוואה ונוצר מזה הפסד כספי גדול למוכר שיחוייב במיסים בסכום עצום ועל דעת זה לא היה מוכן למכירה.

טענת הקונה: טוען מנגד שמחיר הדירה היה המחיר רגיל ולא היתה הוזלה מיוחדת בגלל שיכלתי להעביר את הכסף כהלוואה להעברת שאר הכסף כאן בארץ ולא עורר שום טענה עד לסיום התשלומים וגם נתן לי מפתח להתחיל לגור שם. ורק אחרי הכל כאשר דרשתי שישלם גם את העברת הבעלות ברישומים התחיל לטעון שיש לו הפסדים ומעכב את העברת הבעלות ורוצה לבטל את המקח.

תשובה:

המוכר לא יכול לבטל המקח

נימוקים:

הפסד הכסף אינו נימוק ממס' טעמים:

- א. בסימן קצ טז מבואר שאם אחר אפילו ביום מיומא דאוקמוה לזביני לא נחשב עייל ונפיק אזוזי וכ"ש כאן שהמשיך בהליך המכירה
- ב. בסמ"ע סימן רז ס"ק ז מבואר ואף נתן את המפתח לקונה ואפשר לו לגור שמראה בבירור שלא מקפיד על עלות המיסים.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שאינ לנו לדון אומדנות מדעתנו אלא באומדנא דמוכח ושם מדובר בדבר שמסתבר שיש לבטל בגללו המקח רק שהמוכר לא אמר זאת בפירוש ובכ"ז אין לנו לבטל המקח אם לא באומדנא דמוכח וכ"ש כאן שלא רק שהמוכר לא אמר בפירוש אלא המשיך בהליך המכירה אף

לאחר שנודע לו ההפסדים וכו' וכדלעיל

ג. הקונה עשה קנין חזקה שגר בדירה

ד. טאבו אינו נחשב כשטר לדעת רבים מהפוסקים כמובא ב"פתחי תושן" פרק ב.

ביטול מקח

שאלה:

קניתי מצלמה, ולאחר שכבר דובר כל פרטי העיסקא וסוכם על מחיר, תוך כדי שאני מוציא הכסף לשלם, שאלתי את המוכר האם יש אחריות, והוא אמר לי כי מצד החברה יש רק שלוש חודשים אחריות, אך הוא מתחייב שאם יהיה איזה תקלה במצלמה במשך שנה הוא יקח ממני את המצלמה ויחזיר לי את כל הכסף. למעשה לאחר חצי שנה היה איזה תקלה קטנה במצלמה ובאתי לחנות על מנת שיתקן לי המצלמה, והמוכר אמר לי כי הוא זוכר את הבטחתו, ומשום כך הוא רוצה לקחת את המצלמה ולהחזיר לי את הכסף, אלא שלמעשה מצלמות אלו התייקרו בתקופה האחרונה בעשרות אחוזים ומשכך עדיף לי לשלם על תיקון אצל טכנאי ולא לקבל את הכסף חזרה.

המוכר מתעקש שאחר שזה היה התנאי במקח הרי שהמקח בטל והוא רוצה את המצלמה חזרה, לעומת זאת אני טוען שאחר שבשעת המכר היה התנאי לטובתי ולא לטובתו הרי שאין התנאי חל ומשכך המקח קיים.

תשובה:

המוכר לא יכול לבטל את המקח.

נימוק: המוכר לא אמר לשון תנאי לדקדק בלשון המוכר ולא לפרשו אלא לשון התחייבות ויש לנו בלשון תנאי כפי שכתב בשו"ת דברי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ירצה. ובט"ז שם מבואר שאין הלוקח יכול לומר שאין כאן תנאי אלא פיסומי מילי משום שטענה זו יכול רק המוכר לומר מכיון שהוא התנה ויכול המוכר לומר שכלפיו זה תנאי ורק כלפי הלוקח נחשב לפיסומי מילי העולה מזה שבמקרה דנן אם היה לשון תנאי היה המוכר יכול לומר הטענה שכתבת

נ.ב. לגבי מה שמובא במקורות לעיון אם בשעת התנאי היה לטובת המוכר ולאחמ"כ התהפך וכו'

לפי הטעם המובא בסמ"ע סי' רז א' ס"ק ג פשוט ששעת התנאי היא הקובעת.

חיים חלק א' סימן לו' יעוין שם. אולם אם המוכר היה אומר בלשון תנאי אכן יכול היה לבטל את המקח ואין לנו לומר שמשום שהתנאי נעשה לטובת הלוקח נחשב לפיסומי מילי מכיוון שנעשה לאחר שסכמו ביניהם את המחיר כפי המבואר בט"ז ברז' א' משום שבשו"ע ברמג' ז' נפסק כהרא"ש שאם המוכר התנה שחפץ מכור לך בתנאי שיתנו לך 200 זוז יכול המוכר לחזור בו ואין הלוקח יכול לומר מותר על התנאי ושהמקח יתקיים מכיוון שנעשה לטובתו והטעם מבואר ברא"ש משום שיש לומר שלכך הדבר נעשה בלשון תנאי כדי שהמוכר יוכל לחזור בו אם

ויתור חוב באונס

שלו' רב למעלת כבוד הרבנים הגאונים שליט"א ראובן חייב לי סך \$1300 כבר קרוב לשלוש שנים, ואינו משלם החוב אף שאני מבקש הימנו, השתא בא אלי לוי שהוא ידידו הקרוב ביותר של ראובן ואמר לי שאם אמחול סך \$500 מהחוב הרי שהוא יביא לי שאר החוב של ראובן, אמרתי לו הן, והוא הוציא סך \$800 והביא לי.

למחרת שאלתי לראובן מה עם שאר מעות החוב, והוא אמר לי שאחר שכר מחלתי על כך אין כאן חוב כלל, עניתי לו שאחר שלא היה לי מוצא איך להוציא ממנו המעות הרי שאמרתי הן, אך בוודאי זו היא מחילה באונס, ואין כאן לא מחילה ולא כפרה. ואמר לי שאני אשאל להדיין אם יורה לי שיש לי זכות

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לתבוע.

ואני נפשי בשאלתי האם יש כאן מחילת אמת על החוב או שמא מחילה באונס, עוד צד יש כאן כי שמא לוי מעצמו שילם החוב לחבירו, ואם כן יש כאן צד של מכירת חוב.

תשובה:

א. אם ללווה יש מה לשלם ולוי שליח שלו אין במחילת המלווה כלום

ב. אם אין ללווה את כל הכסף אלא רק חלק אם התשלום שמשלם הוא יותר מכפי מה שהיו מחייבים אותו בבי"ד במצבו לפי דיני סידור בעל חוב וכו' אז המחילה חלה ואם לא משלם יותר מכפי מה שחייב המחילה לא חלה

ג. אם לוי בא מעצמו המחילה חלה בכל מצב.

נימוקים:

א. דומה למי שאונס למכור חפץ בפחות משווי שנחשב כאונס כמבואר בסימן רה' ה' ודומה למה שכתבתי לעיל בסעי' א ופשוט.

ג. מכיוון שלוי אינו חייב לשלם ברור שיש לנו ללמוד ק"ו ממה שכתבתי לעיל מהבית אפרים ששם אעפ"י שהלווה חייב את כל החוב מכיוון שאין לו יש דין סידור בעל חוב וכו' והוא משלם יותר מכפי הדין זה מספיק שהמחילה לא תחשב כאונס וק"ו כשמשלם אדם שלא חייב

א. דומה למי שאונס למכור חפץ בפחות משווי שנחשב כאונס כמבואר בסימן רה' ה'

ב. יעוין בשו"ת בית אפרים החדשות סוף סימן יד שם כתב שאם המלווה התפשר עם הלווה לשלם חלק מהחוב אם לא היה לו הכל הפשרה נחשבת למכר משום שאפשר שהיה מקבל מהלווה יותר ממה שהיו מחייבים אותו בבי"ד. מדבריו עולה שתשלום חלקי אינו נחשב לאונס רק אם מקבל יותר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מאומה שלא גרע מזה. בנוסף מכיוון שאין האונס בא ע"י לוי הרי שזה נחשב אונסא דנפשיה ודומה לאדם שמוכר מחמת דחקו למעות שאין כאן טענת אונס כמבואר ברה"י א'.

ג.ב. אין לנו לטעון שמחילה זו צריכה קנין כי דומה לפשרה מחמת מגוון טעמים ואסתפק באחד מהם:

הסיבות שפשרה צריכה קנין הינן שתיים ומבוארים בתוס' בסנהדרין ו. ובב"מ קיב. טעם אחד

שלא יטען שאם היה יודע שיכול לזכות בדין לא היה מתפטר ב. שיטען שהדיינים הישיאווהו לכך ושני טעמים אלה לא שייכים כאן. כמו"כ אם יש במקרה דגן שטר אעפ"י שישנה מחלוקת בפוסקים אם מחילה חלה בלי קנין כשהשטר נשאר אצל המלווה אינו נוגע לענייננו משום שבספר פעמוני זהב האריך לבאר שאם מחל על חלק מהחוב לכו"ע אין צריך קנין אם משאיר את השטר אצלו (הובא בפתחי חושן).

שאלה:

שלום וברכה קניתי להשקעה דירה שמחולקת ל 3 יחידות דיור ופרסנו את התשלומים לחצי שנה הקרובה, סיכמתי עם המוכר שאחרי התשלום השני שהוא חודש אחרי חתימת החוזה אני יקבל את השכירות מאחת היחידות, הוספנו על זה סעיף בחוזה המכר שהנוסח שלו הוא "לאחר ביצוע התשלום השני כמופיע בטבלת התשלומים יקבל הקונה את הזכויות ביחידה האמצעית לרבות דמי השכירות".

הדירה נמצאת בשכונה שהבן שלי גר, בשבת הבן שלי שהוא ב"ה ת"ח היה אצלי ושאלתי אותו על מחירי היחידות באזור שלהם כי אני רוצה להעלות את דמי השכירות לשוכר, הוא עורר שלהלכה לא ברור איזה קנין עשיתי ביחידה הזאת ויתכן שיש לי רק זכות לקבל את דמי השכירות הנוכחיים דרך המוכר ולא להעלות את המחיר לשוכר כי לא אני הבעלים.

אשמח לדעת בהקדם האפשרי אם אכן היחידה שלי או רק דמי השכירות, בתודה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מראש

תשובה:

הלוקח יכול להעלות את מחיר השכירות של היחידה

מכיון שהותנה שהלוקח יקבל את ע"מ שלא יוכל לחזור אך אין כל הזכויות לאחר התשלום לומר שיש כאן קנין שטר משום השני ממילא אפילו אם עייל שהנוסח הוא שלאחר התשלום ונפיק אזורי קונה את היחידה יקנה כלומר שהקנין הוא בכסף וכ"ש אם לא שאז מספיקה פרוטה ולא בשטר

רכישת דירה עבור הילדים

שאלה:

אני עוסק כעת בדיני קנין קרקע והתעוררתי לשאול בהורים שקונים דירה לילדים איך יזכו הזוג בדירה, ובפרט במקרים בהם הזוג מעדיפים מכל סיבה שהיא שלא לקנות את הדירה הזאת וכגון שהיו מלכתחילה מעדיפים לגור בעיר אחרת.

תשובה:

אם ההורים משלמים במתנה ולא מונו לשליחים ע"י בניהם לדעת הקצוה"ח קונים הילדים מדין זכין כמו ע"כ ולדעת הנתיבות לא ואם הוא בהלואה לכו"ע קונים רק אם מונו לשליחים (אם ההלואה חלקית אם סכום ההלואה הוא סכום נמוך משמעותית ממחיר הדירה לכאורה דומה למקח בזול שדעת הקצוה"ח בסי' קצח' שדומה למתנה וקונים הבנים אף ללא מינוי לשליחות) .

קנינים נוספים אפשריים

שהבנים יעשו ק"ס, או שיכתבו על השוכר (כמו שאומר הנתיבות בריש סי' שמם שטר מכר, או קפח' שחזקת פועל מועילה לקנין בעה"ב שישכירו הדירה ויקנו בחזקת בחוקה)"

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

קניין אגב קרקע

אל מעלת כבוד הרבנים השלוי רב

בשילהי שנת השמיטה האחרונה באתי לבית הדין של העדה החרדית בירושלים על מנת לחתום על שטר פרזבול כתיקון חז"ל, וכשקראתי את שטר הפרזבול ראיתי כי יש שם סעיף שאני מקנה חלק בנכסי על ידי קניין אגב קרקע שיש לי. אמרתי לדיינים חברי הבד"ץ שישבו שם כמה וכמה פעמים כי אין לי קרקע וכיוצ"ב, הם ניסו לראות שמא אני גר בשכירות ולאחר שאמרתי שהורי משלמים השכירות, למעשה לאחר כמה פעמים אמר לי אחד מן הדיינים כי בית הדין אינו מקבל טענתי שאין לי קרקע.

ונפשי בשאלתי מה הפשט במעשה שכזה, האם יש לכך איזה סימוכין, אשמח לקבל תשובה בהקדם אחר שאני רוצה לדעת האם מותר לי לגבות החובות.

תשובה:

עיינ חו"מ סי' ס"ז סכ"ג שבין השואל ובין השוכר קרקע מחבירו נחשב שיש לו קרקע, וכתב הפ"ת שם בשם החת"ס דלא משכחת אין לו קרקע אלא באופן שיכול הבעלים האמיתי לסלקו כל שעה, ובנידו"ד ודאי אין המשכיר ולא ההורים יכולים לסלקו, דלא גרע משאלה [ולכאורה אף הוי בגדר שכירות גמורה לזוג הצעיר מדין ערב]. וז"פ.

שאלה ב - ויתור חוב באונס

שלוי רב למעלת כבוד הרבנים הגאונים שליט"א

ראובן חייב לי סך \$1300 כבר קרוב לשלוש שנים ואינו משלם החוב אף שאני מבקש הימנו, השתא בא אלי לוי שהוא ידידו הקרוב ביותר של ראובן ואמר לי שאם אמחול סך \$500 מהחוב הרי שהוא יביא לי שאר החוב של ראובן, אמרתי לו הן, והוא הוציא סך \$800 והביא לי.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

למחרת שאלתי לראובן מה עם שאר מעות החוב, והוא אמר לי שאחר שכבר מחלתי על כך אין כאן חוב כלל, עניתי לו שאחר שלא היה לי מוצא איך להוציא ממנו המעות הרי שאמרתי הן, אך בוודאי זו היא מחילה באונס, ואין כאן לא מחילה ולא כפרה. ואמר לי שאני אשאל להדיין אם יורה לי שיש לי זכות לתבוע.

ואני נפשי בשאלתי האם יש כאן מחילת אמת על החוב או שמא מחילה באונס, עוד צד יש כאן כי שמא לוי מעצמו שילם החוב לחבירו, ואם כן יש כאן צד של מכירת חוב.

תשובה:

וע' בעט"צ שהביא תשובת מהר"ם לובלין מי שהיה אנוס להתפשר עם ב"ח ונתפשר עמו בסך קטן ונתן לו ת"כ שלא יתבענו עוד אך מקדם מסר מודעא לפני עדים על הפשר ופסק דהוי אונס בשבועה ובטל הפשר, והוא ז"ל כ' עליו דזהו נגד מה שהביא הסמ"ע בשם ד"מ כו' עד ולי נראה דיפה כ' מהר"ם לובלין כו' ע"ש. והמעין בפנים במהרמ"ל סי' י"א יראה דאין כאן מחלוקת ומהרמ"ל עצמו הביא דברי הרשב"ץ הנ"ל שהוא מקור דברי הד"מ הנ"ל ולא פליג עליו עש"ה ויש לעיין בתשב"ץ ח"ב סי' ס"ב ובהגה שם וגם במהרמ"ל סי' כ"ג:

עיי' חו"מ סי' י"ב סי"א בסמ"ע וז"ל: הג"ה ועיין בד"מ בסי' י"ג ס"ג שכתב: מי שמסר מודעא תחלה ובירר בורר ובא לפניו בתרם ואחר שטענו רוצה לחזור ואמר כי אנוס הי' כדי שלא יכפור לו בעל דינו במה שהודה לפני הבורר דא"י לחזור כו' והטעם דלא מקרי אונס כ"כ שלא היו מכריחים אותו לקבל דינם וגם קיבל עליו בחרם סתם כן מסיק בד"מ בי"ד סי' רל"ב בשם רשב"ץ: עכ"ל.

ובפ"ת שם סק"ח כתב וז"ל: ובאמת לא נמצא בד"מ שלפנינו שם מזה אך בב"י שם הביא כן בשם הרשב"ץ וכ"ה בש"ע שם סעיף י"ח.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דין על חברו ואינו יודע אם יהיה זוכה בדין או לאו וה"ל כאילו מוכר כ"א לחברו כל זכות שיש לו בתביעה זו בסך שמתפשרים ביניהם אבל אם ידוע שאין לראובן זכות בדין והפחידו כו' פשרה כזו ה"ל כתלווה ויהיב והקנין וביטול מודעא הכל היה מחמת אונס וחייב להחזיר מה שנתן לו ע"פ פשרה זו וכ"כ ב"י בשם הרשב"א כו' עכ"ל וכמו כן בס' קצה"ח סק"ב דהכא מיירי בדין מסופק שאין ידוע להיכן נוטה או בדבר שיש הכחשה ועסק שבועה ביניהם וה"ל תורת פשרה אבל בסי"ב מיירי שהיה הדין ברור כו' ע"ש (ועי' בנה"מ סק"ט מ"ש בזה) ובהגה שבבה"ט בשם הגאון מוהר"ר עוזר ז"ל מחלק בענין אחר דהא דאמרינן פשרה דינה כמכר דוקא לענין שצריכים לידע שהוא אנום כו' ע"ש ועי' בתשובת ושב הכהן סי' כ"ה מענין זה באריכות. ועי' בתשו' חמדת שלמה סי' י"ג שנסתפק במי שכפאוהו ליתן שטר חיוב ובענין דהוי תלווה וזבין שקיבל הוא טובה בשביל זה אי מהני כמו תלווה וזבין או אפשר לומר דע"כ לא אמרי

הרי לפנינו דהפ"ת מקשה דלכאורה הד"מ ומהר"ם לובלין פליגי אם כה"ג שנתפשר רק כדי שלא יכפור בעל דינו הויא מודעא או לא, ולא כתב הפ"ת מה התירוץ לזה אלא ציין לעיין בפנים. וראיתי בתשו' מהר"ם לובלין שמבאר הדברים, דגוונא דהד"מ היה שהלווה לא הציע לו להתפשר אלא הוא עשה כן מדנפשיה, וא"כ זה אינו אונס אלא מדעת. אבל גוונא דמהר"ם היה שאמרו לו שאם לא יתפשר יפסיד הכל, וזה הוי אונס ומהני מודעא. אמנם בסי' ר"ה ס"ג איתא: פשרה דינה כמכר. וכתב בפ"ת שם: עבה"ט שכתב ע"ל סי' י"ב סי"א ובב"ח סט"ז מ"ש בזה. וכונתו דלכאורה יש סתירה מסי' י"ב סי"א דשם איתא אם ראובן הפחיד את שמעון כו' ועשה פשרה בקנין וביטול מודעא יכול לחזור בו. משמע דא"צ אפי' למסור מודעא דממילא בטל. וכאן איתא דפשרה דינה כמכר א"כ הוי כמו תלווה וזבין דצריך מסירת מודעא. אך בדברי הב"ח סט"ז מבואר ישוב לזה שכתב על דין דהכא וז"ל מיהו דוקא בא' שיש לו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דמיירי שכבר נתן או שהפשר היה על דבר ידוע והחזיק השני תיכף במה שזיכּוהו הפשרנים וקמ"ל דהוי כמו תלוהו וזבין ע"ש:

עולה מדבריו דמה שאמרנו שצריך מודעא הוא רק היכא דיש צד פטור לגמרי ולכן הוי כקונה הספק, או לענין שצריך לברר שהוא אנוס, אבל בלא"ה א"צ מודעא.

ולפ"ז בנידו"ד שאמר בהדיא שהמחילה היא כדי שיקבל שאר החוב, וכפי הנראה אין דו"ד ביניהם כלל והחוב ודאי קיים, הוי מחילה באונס ואינה כלום.

תלוהו וזבין זביניה זביני רק היכא דהוציא תיכף דבר מרשותו כגון מכר או קדישי אשה או גירושין דהמעשה נגמר תיכף אבל היכא דכפאוהו להתחייב עצמו בדבר מה כיון שלא הוציא שום דבר מרשותו לרשות הלה י"ל כיון דהוי אנוס לא מהני ואח"כ מצא בהגהת מ"י סוף ה"ל שבועות שכתב להדיא כן דתלוהו וזבין לא מהני רק היכא דהוציא דבר מרשותו אבל בנתחייב ע"י כפיה לא מהני כו'. וכת' דעפ"ז אפשר ליישב ג"כ קושיא הנ"ל מסי' י"ב די"ל דשם מיירי שעדיין לא נתן מש"ה לא מהני מה שחייבוהו הפשרנים אבל כאן י"ל

חלק רביעי

שאלה א - סמכה דעתא על דבר שאינו בעולם

אל הדיינים החשובים השלום והברכה

בתחנונים אבקש באם אפשר לענות לי בהקדם ממש אחר שהעניין אינו נותן לי מנוחה, בסיעתא דשמיא התחתנתי לפני כמה חודשים, למעשה מה שהיה שזוגתי ביקשה איזה טבעת נישואין מסויימת מאוד ולא היה בנמצא, והיו צריכים לעשות

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הזמנה מיוחדת, ואף שהיה צריך להיות מוכן לפני החתונה למעשה בשל תירוצים שונים שחלקם אכן אינם באשמת המוכר העניין נדחה ונדחה, ומאחר ולא רצינו לדחות את החתונה בשל עניין כזה, סיכמנו שאני יקדש אותה באיזה טבעת סתם שהמוכר יקנה לנו, ולאחר מכן כשיהיה מוכן נחליף הטבעת בטבעת שהזמנו.

אכן כך היה וברוך ה' החתונה הייתה על הצד היותר טוב וכעת אנו מקימים יחד את ביתנו, בשבוע שעבר קיבלנו הודעה מהחנות על כך שהטבעת מוכנה ושאנחנו יכולים לבוא לקחת אותה, וכך הוי ולקחנו הטבעת לשביעות רצון כל הצדדים והחזרנו הטבעת קידושין.

אלא שאחד החברים ששמע הסיפור העיר את תשומת ליבי לכך שיתכן שסמיכות דעתה של האישה הייתה על הטבעת השניה והיא לא הייתה בעולם בשעת קידושין, ואם כן יש לדון בעצם הקידושין ואפשר שצריך לקדשה שנית בטבעת מה שרצתה.

תשובה:

נראה פשוט דהאשה ידעה שאינה מתקדשת במה שאינו בעולם ולכן ביקשו טבעת אחרת וקנאוה, ולגבי הלכות קנינים לא שייך בזה האי סברא. [ואולי מהלכות קידושין יש ענין בפ"ע והוא בחלק אה"ע].

וכבר דנו הפוסקים במה שנהגו בימיהם לקדש בטבעת שאולה אי אמרינן דמסתמא מבינים שצריך הקנאה דוקא, וכ"ש כאן שהקנה בלשון קנין וכולם דיברו על קידושין בטבעת הראשונה.

שאלה ב - הזמנת קונטרסים שהוזקו

לקראת איזה שמחה במשפחה חשקה נפשי להוציא לאור איזה קונטרס עם חידושי תורה ושאר עניינים, ואכן עלתה בידי והלכתי לבית הדפוס שידפיסו לי הקונטרסים ושילמתי כל המעות מה שעלה, אחר שתי ימים קיבלתי טלפון מבית הדפוס שהקונטרסים מוכנים ושאני יבוא לקחת, ואין להם כל אחריות מכאן

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ואילך.

ניבא ולא ידע מה ניבא למעשה היה גשמים חזקים מאוד והרבה מן הקונטרסים ניזוקו, ביקשתי מהבעלים שידפיס לי חדש אחר שהקונטרסים ניזוקו, והוא טען לי שאחר שאמרו לי בטלפון שאין שום אחריות אך שזו אשמתי שלא באתי לקחת מיד.

אמרתי לו שגם שאמר כן שאין לו אחריות, מכל מקום זה אינו מעלה ומוריד הואיל ואני כלל לא קניתי עדיין הסחורה וממילא לא שייך בזה הסרת האחריות.

כנגד הבעלים טען שאחר שכיום דרך הקניין הוא בסיטומתא וממילא כבר קניתי הקונטרסים, אני טענתי לו שאחר שלא היה בעולם בשעת התשלום הרי שממה נפשך לא חל שום קניין, כנגד הוא רצה לטעון שאחר שהדפים והכל היה בעולם אף שבפועל עדיין לא היה כקונטרס אך כל החומרי גלם היו כבר בעולם ורק צריך להרכיבם יחד על ידי לחיצת הכפתור.

תשובה:

עכשיו למשך שנתיים לא ישלם לו עד אח"כ. ופשוט.

מאידך לגבי קניית הקונטרסים פשוט שהדין עם הקונה שלא קנה כלום, ואותיות שאינן ע"ג דפים אינן אותיות, ועיקר הספר הוא אותיותיו. אבל כאמור אין נפ"מ לנידו"ד.

שוב העירוני שכל זה אינו נכון, דאיתא בשו"ע סי' של"ג ס"ח: אמר לאומן עשה לי דבר פלוני ואקחנו ממך ועשאו האומן ואח"כ

החייב לשלם על הקונטרסים אינו כלל מדין קנין, ואף אם לא יבא לעולם ליטלם הרי הוא חייב למדפיס מדין פועל, ולפעמים מדפיסים קונטרסים שהדפסתם מקלקלת את הנייר ואינן שוין לכל העולם אלא לצור על פי צלוחיתו, ואפ"ה חייב מדין פועל, אלא שאילו לא אמר לו גמרתי עדיין לא גמר פעולתו ועכ"פ הוא צריך לשמור ע"ז, אבל כל שאמר לו גמרתי אינו חייב בשמירתו, ואטו אם יניחו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שמיד הוא עושה בחפציו לטובת חבירו, וא"כ אף אם את דמי החומר גלם לא יתחייב לו כיון שעדיין לא קנאן, מ"מ את הפעולה הוא חייב לו.

ויש לדקדק בלשון הנה"מ: לפי שויו, דמשמע שהוא קנין גמור, ואילו כשמזמין אצל מדפיס לכאורה אינו נמדד בשווי כלל, שהרי בשוק שווי ספר זה אינו כשווי ספר אחר באותו מנין דפים ודיו וכו', שכל ספר נמדד לפי חשיבותו והצורך בו וכו', ואילו אצל מדפיס לא נפ"מ כלל מה מדפיס והאם שוה משהו או לא, והכל נמדד לפי שווי הדפים והדיו והעבודה וכריכיה וכו', אלמא דאינו קנין לפי שויו, אלא עושה פעולה בשבילו בחומרי גלם אלו ואלו, ואח"כ הרי הוא תובע על הכל יחד.

אולם מאידך שפיר י"ל דאינו כן אלא אע"פ שאינו שויו מ"מ במה יצא מרשות הראשון ואינו אלא קונה ממנו.

ומצאנו דוגמא לכלל זה במה שנהגו לקנות ירקות בשביעית בקדו"ש בחנויות שמטיטה בשליחות, כמבואר בספר דרך אמונה פ"ו

אינו רוצה לקחתו והוא דבר שאם לא יקחנו מיד יפסיד חייב. ע"כ. וכתב הסמ"ע דהטיפול על בעה"ב ואין חיוב הבעלים אלא היכא דגרם לו הפסד, וכמ"ש בבהגר"א שם דהוי גרמי, ומבואר דלולי זה אינו חייב לו.

והנה שם בנה"מ כתב וז"ל: קשה למה הוצרך שיהיה דוקא דבר שאם לא יקחנו מיד יפסיד דהיינו דבר האבוד, ובסי' של"ו מבואר דאפי' בציוה לו לעשות דבר של הפקר ואמר שכרך עלי חייב לשלם ואינו יכול לומר טול מה שעשית בשכרך, ולכ"נ דוקא בשכירות פועל דא"צ קנין חייב דמזה מיירי בסי' של"ו, והכא מיירי שלא א"ל שיעשה בתורת שכירות רק שא"ל שאחר שיעשהו לעצמו יקנהו ממנו בתורת קנין לפי שויו, דאז לא נעשה שלוחו להתחייב תיכף רק בדבר האבוד חייב מטעם גרמי. עכ"ד.

וא"כ יל"ע אם הגדרת אדם המזמין קונטרסים הוא בתורת קנין או בתורת פעולה, והיינו די"ל שכשמכין את הקונטרסים הוא זוכה בהן לעצמו ואח"כ הוא מוכרן למזמין, ויתכן

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה



משמו"י ה"ו שהחנוני קונה הפירות בשליחות כל הצרכנים מהנכרי, והאחריות עליהם ואופן הגביה על ידי שאם נפסדו כמה פירות משלמים על השאר ביוקר עי"ש. וגם שם קשה היאך יגבה שליחות הא הפירות לא היו שלו, ומה שליחות היא. ועוד יש לעיין לפי המבואר בחו"מ סימן קפ"ג שאם קונה לחבירו במעות עצמו ולא הודיע למוכר לא קנה הלוקח, והכא נמי אין מודיעין לנכרי שקונין בשליחות. ואף דאיתא שם דבאומר זיל זבין לי מהני, כתב הקצה"ח שם וכן החזו"א דהוא משום שהמשלה מתחייב על המעות מדין ערב, וכאן לא שייך זה, שאם אין הלקוח רוצה אינו קונה והחנוני

מפסיד, וצ"ת. ובסוגין דמהני כתב הגרע"א ח"ג סימן פ"א דכיון שהוא ריבית דרבנן הקילו או מפני שקנה בחוב. ולכאורה יש לדמותו לאומר זיל זבין לי דמהני וצ"ת. (ועל תירוץ הגרע"א יש לעיין דהמהר"ם מרוטנבורג בסימן קס"ז שלמד מסוגין לכל ריבית מוקדמת לכאורה סובר שהוא הלואה, וכן כתב הריטב"א החדשים, והטעם צ"ל משום דהעיקר כאן הוא המתנת המעות, ודומה לאומר הלוני מעות ואפרע בפירות, עיין לעיל סעיף ו' ועיין. והתירוץ השני שנוי במחלוקת לעיל ט"ז א' בראשונים. ולפי הרמב"ן שהוא כשולחני ודאי גיחא, שדומה ממש לזיל זבין לי.)

ולפי"ז הדר יל"ד בנידו"ד;

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי נפתלי בנדר שליט"א

אחיסמך

בדין פשיעה קודם משיכה בשואל

שאלה שכן ביקש לשאול משכנו מכונת תספורת ומאחר והשכן היה אמור לצאת מהעיר ביקש השואל שיוציא את המכונה אל מחוץ לדלת והוא ישלח ילד בדקות הקרובות שיקח את זה, השכן השואל ביקש מבנו שיקח אך הילד לא שמע כי היה עסוק והלך לקחת לאחר זמן ממושך ואז המכונה לא היתה שם.

תשובה נראה דהשואל פטור.

לומר קים לי כהרמב"ם דלא נתחייב קודם משיכה.

ומעתה בנדון דידן הוי שומר קודם משיכה ואף דפשע פטור, [כמבואר בסימן רצ"א דמיירי התם בפשע]

ועוד יש להוסיף דאף לשיטות הראשונים דאף קודם משיכה נתחייב יש לדון האם נתחייב משעה דנסתלקו הבעלים או משעה דהתחיל השומר לשמור, וחזינן דנחלקו בזה

ביאור בסימן ש"מ הביא השו"ע את שיטת הרמב"ם ודעימיה דחייב שואל במזונות הוי משעת משיכה והרמ"א הביא יש חולקים דמיד שנסתלקו הבעלים נתחייב ומבואר בב"י דחייב שואל באונסים הוי משעה דנתחייב במזונות, וכן מפורש מחלוקת בסימן רצ"א לעניין שאר שומרים אם חייב בפשיעה קודם משיכה, ולרוב הראשונים שואל שווה בזה לשאר שומרים, ובש"ך כתב בסימן ש"מ סק"ט שיכול

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יכול לשומרו ואולי גונא דידן חשיב
"יכול לשומרו" אמנם בהחזו"א חו"מ
ליקוטים י"ז כתב כדברי הנתיה"מ
וכתב כיון שאינה בפני השואל לא
מתחייב והכא נמי בגוונא דידן אינה
[בפניו]

ואין לדון הכא דיחשב כמשך כיון
דהוציא המשאל המכונה
בשביל השואל והוי שליחו למשוך
דבפ"ת בסימן ר הביא בזה מחלוקת
הפוסקים ובהחזו"א שם הכריע
להלכה דאין זה משיכה וכ"ש הכא
דא"א להוציא ממון מכח הך משיכה
ועוד יש לדון לפטור מטעם אחר
דיאמר השואל למשאל איני
מאמינך שהוצאת המכונה כיוון
דלכאורה לא הביא עדים לדבר ויש
לדון ואכמ"ל

האחרונים דהש"ך הקשה אמאי סתם
הרמ"א ולא הביא על דברי השו"ע
דשואל שאמר למשאל הכישה
במקל דפטור את שיטת הרא"ש
דמשעה שנסתלקו הבעלים נתחייב
בשמירה והא לדברי הרא"ש הכא נמי
נסתלקו הבעלים וחייב השומר
באונסין, ובנתיה"מ תירץ דדברי
הרא"ש "הינו דוקא כשהוא במקום
שהשומר יכול לשומרו והוי כקבלת
שמירה משא"כ בהכישה במקל
שהשומר אינו יכול לשמור בשעה
שמכישה" עיי"ש וחזינן דלש"ך הכל
תלוי בסילוק דמשאל ולנתיה"מ
הכל תלוי בתחילת שמירה דשואל
ונמצא דבגונא דידן אף להרא"ש
דפליג ארמב"ם לא ברירא כלל לחייב
[ובאמת בדברי הנתיה"מ יש
להסתפק דכתב במקום שהשומר

בעניין ביטול הזמנת דפנות סוכה סמוך לחג

שאלה

במי שהזמין דפנות לסוכה בהתאמה אישית וביטל סמוך לחג וטוען הנגר
שעכשיו אין לו מי שיקנה את זה ממנו ותובע מהמזמין שישלם לו.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תשובה:

המזמין פטור מלשלם לנגר ולנגר איכא תרעומת על המזמין ואף מחוסר אמנה בחוזר סתם וי"א אף בחוזר בגלל שאי"צ או מצא בזול

הביאור.

בנתינת החפץ, ככל פועל שזכותו לקבל דמים דוקא, וכ"כ החזו"א.

אמנם בסימן של"ט הביא הגרע"א תשובת מהר"א ששון דאם האומן עשה משלו י"ל דהוי מכירה, ואין בו משום בל תלין, וכ"כ והקצה"ח והפת"ש שם, ומשמע מפשטות לשונם דלגמרי הוי מכירה ולא הוי האומן כפועל, (ובפתחי חושן כתב דרק לענין בל תלין הוי מכר ופשטות לשון הגרע"א ושאר האחרונים משמע דלכל דבר הוי מכר, וכ"כ שאר הפוסקים.) והגך פוסקים לא הזכירו כלל דרק באומר ואקחנו ממך לא הוי פועל אלא רק כיון דעושה בשלו, וחזינן דנחלקו בהא על הנתיה"מ, ולדבריהם לאו דוקא נקט השו"ע ואקחנו ממך.

ונמצא במזמין מאומן חפץ בסתם, להנתיה"מ חיובו מדין פועל, ולשאר האחרו' הוי מכר, והנפק"מ

בשו"ע סימן קל"ג סעיף ח מבואר "אמר לאומן עשה לי דבר פלוני ואקחנו ממך ועשה האומן ואח"כ אינו רוצה לקחתו והוא דבר שאם לא יקחנו מיד יפסיד חייב". והוא מדברי הרא"ש, וכתבו הסמ"ע והש"ך דמלשון שו"ת הרא"ש מדוקדק דהטיפול מוטל על האומן למכור הכלי והבעה"ב ישלים לו ההפסד,

וכתב הנתיה"מ דהיינו דוקא משום דא"ל ואקחנו ממך דבזה פירש שאינו רוצה לשוכרו בתורת הפועל אלא שיעשהו האומן לעצמו ואח"כ יקנה ממנו, ומבואר דלנתיה"מ בלא פירש ואקחנו ממך הוי האומן כפועל אצל בעה"ב וכל מה שעושה עושה לבעה"ב, ונתחייב כבר בעה"ב בפיוסוק שפסק לו וצריך לשלם הכל וכמו בעה"ב שחזר בו אחרי שגמר הפועל עבודתו. ולא מצי להיפטר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ומכ"מ איכא לנגר תרעומת על המזמין ונפק"מ דמותר להקפיד עליו. ומחוסר אמנה בחוזר בלי סיבה לכו"ע. ובחוזר בגלל שמצא בזול או לא צריך נמי הוי מחוסר אמנה לחד שיטה שהביא הסמ"ע ריש של"ג [ןלגר"מ שפרן אפשר דהכא לכל השיטות הוי מחוסר אמנה כיון דהכא הוציא הוצאות וטרח על פיו ולא דמי לכל קונה דחוזר בו. ומכ"מ אין לדון לחייב מדין מוציא הוצאות כמו בשאר מקומות כיון דהכא ליכא הפסד ממון רק טירחא שיכול לשמור לשנה הבאה]. והינו דב"ד אומרים לו שעובר איסור ומותר לו לקרותו רשע כמבואר בחלקת בנימין ריש סימן של"ג יעוי"ש עוד כמה נפק"מ במחוסר אמנה ותרעומת.

דאם חיובו מדין פועל אף ביכול האומן למכור את החפץ נתחייב כבר המזמין לשלם ואם אין חיובו מדין פועל מחויב רק באין יכול האומן למוכרו מדין מזיק בגרמי ובהא מיירי השו"ע

ומעתה בנידון דידן להנתייה"מ והחזו"א ודאי חייב לשלם ולשאר האחרו' נראה דאין לדון הכא דין מזיק דמדברי השואל נראה דרק משום דביטל סמוך לחג אין לנגר מי שיקנה את זה עכשיו ולכאו' מחוסר ברירה הנגר ישמור הדפנות לשנה הבאה וימכרם אז א"כ מה נזק איכא דלכאו' ליכא הפסד ממון רק טורח לשומרם לשנה הבאה ומעתה כיון דהוי מחלוקת הפוסקים ודאי אין לחייבו מספק לשלם.

שאלות ותשובות

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שאלות ותשובות שנשאלו בבית ההראה ובקו המשפט מקח וממכר

תוקף חוק החזרת מוצרים

שאלה:

שלום. האם חוק החזרת מוצרים בתוך 14 יום מחייב לפי התורה ?

תשובה:

כן במקום שהתקבל כך המנהג, בדברים שאין המנהג כך אין חיוב ממוני כזה

הרה"ג רבי שמואל איצקוביץ שליט"א

תשלום ביקור לטכנאי שבסוף לא תיקן

שאלה:

הזמנתי טכנאי לתקן מזגן שהתקלקל. סיכמנו שאם אי אפשר לתקן את המזגן אני ישלם 100 ש"ח עלות הביקור, ובאם אפשר לתקן הביקור כלול בעלות התיקון. כשהגיע הטכנאי ראה שאכן אפשר לתקן את המזגן, וקבענו שיבוא הזמנתי טכנאי לתקן מזגן, אלא שלמחרת חלה הטכנאי ונבצר ממנו להגיע כמה ימים. אחרי שבוע הזמנתי טכנאי אחר והוא תיקן את המזגן. עכשיו הטכנאי הראשון טוען שאני צריך לשלם לו עכ"פ 100 ש"ח דמי ביקור. הצדק עם מי?

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תשובה:

כאמור, בשאלה נמצינו למדים שישנם שתי סיבות לחיוב בעל הבית: א. ביקור; ב. עבודה במקרה שלפנינו, בתחילה, עלות הביקור הייתה אמורה להיכלל בסכום התיקון, כפי שציין זאת הטכנאי. אלא שלמרבה הצער, לטכנאי נגרם אונס אשר מנע ממנו את ביצוע התיקון. אונס זה ניתן לדמותו למקרה במסכת בבא מציעא (דף עז.) בו אם מדובר שאם אירע אונס שהמזמין לא היה אמור להעלות על דעתו יותר מהפועלים הדבר נחשב כאונס וההפסד על הפועלים. ולמקרה שלפנינו, בהקבלה לדברי הגמרא, אונס

הטכנאי הוא הפסד הטכנאי, אלא שיש לבחון האם ההפסד הוא על התיקון ובכלל זה אף על הביקור הראשוני או שההפסד יהיה רק על עלות התיקון ואילו על הביקור יצטרך בעל הבית לשלם. ונראה שלגבי עלות הביקור צריך בעל הבית לשלם כיוון שבכל זאת הטכנאי השקיע מזמנו וממיומנותו כדי לאבחן את התקלה, דבר שככל הנראה סייע לבעל הבית בהכניסו את הטכנאי השני לתיקון.

מסקנא לדינא, צריך בעל הבית לשלם על עלות הביקור - 100 ש"ח

הרה"ג רבי מנחם שכטר שליט"א

ביומו תתן שכרו

שאלה:

אנחנו משלמים לספקים שוטף + 60 האם ההתנייה אסורה מדין ביומו תתן שכרו ?

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תשובה:

מותר להתנות מראש שהשכר ישולם
בתאריך מאוחר ואין בזה
סתירה לבימו תתן שכרו שהכוונה
כשמועד התשלום הוא ביומו כמבואר
בשולחן ערוך חושן משפט סימן שלט
בנוסף יש לציין כי דין בימו תתן
שכרו הוא למי שהגדרת החוב
כלפיו הוא תשלום על שכירות
כפועל ולא על חוב כספי לספק עבור
סתורה וכדו'

הרה"ג רבי שמואל איצקוביץ שליט"א

לבקש הצעת מחיר בלי לקנות

שאלה:

יש לי חנות בתחום מסויים שאני
יכול להביא מוצרים מכמה
ספקים שונים אבל יש ספק שאני
מעדיף לקנות ממנו. לאחרונה הוא
העלה את המחיר בטענה שאצל
כולם העלו ולאחר שהתמקחתי
איתו סיכמנו שבמידה ואני יביא
מספק אחר הצעת מחיר זולה הוא
משווה את המחיר. האם מותר לי
לבקש מספק אחר הצעת מחיר
כשאני מתכוין לקנות אצל
הראשון

תשובה:

שלום וברכה
משאלתך מובן שההצעת מחיר
שתקבל מהספק השני
לא פיקטיבית והוא אכן מעוניין
לספק לך במחיר זה, אם לא כן זהו
איסור גמור.
במידה ויש צד שהספק הראשון לא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יסכים למכור לך במחיר של הספק השני ואז תרכוש בוודאות מנותן ההצעה הזולה מותר. איסור אונאה הוא רק באופן שאינו מתכוין לקנות כמבו' בשו"ע חו"מ סי' רכ"ח ס"ק ד', במידה ומתכוין לקנות אך בתנאי שהמחיר יהיה משתלם כך מתנהל מסחר הוגן והוא לכתחילה.

ראה גם פתחי חושן אונאה פט"ו הערה ט"ז

הרה"ג רבי שמואל איצקוביץ שליט"א

תוקף חתימה שאין תביעות נוספות (כתב ויתור) לפני קבלת פיצויים

שאלה:

עבדתי במקום מסויים תקופה ארוכה, כשהתפטרתי המעסיק החתים אותי שאין לי עוד תביעות כלפיו בתנאי לקבלת הפיצויים, התברר לי שהמעסיק רימה אותי ומגיע לי ממנו עוד תשלומים, האם יש תוקף למה שחתמתי ?

תשובה:

שלום רב הפרטים המדוייקים צריכים להתברר בפני בורר שתקבלו עליכם או בפני בית דין שיבחר הנתבע והאמת לשמוע את שני הצדדים לא ניתן לענות על השאלה בלי והשלום אהבו

הרה"ג רבי שמואל איצקוביץ שליט"א

תשלום על ביטול אירוע

שאלה:

הזמנו אירוע באולם שילמנו 20% נשלם את 80% הנותרים ואם יהיה מקדמה וסיכמנו שאם נבטל אונס כגון שתפרוץ מלחמה נפטר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מתשלום נתנו מקדמה וחתמנו חוזה כשבוע לפני האירוע החליטנו לבטל אבל יומיים לפני שהאירוע היה אמור

להתקיים פרצה מלחמה האם צריכים לשלם פטורים.

תשובה:

הנה למעשה לא הפסידו למשכיר כיון שהיה אונס אלא הנקודה היא שהשוכר רצה שיהיה אונס, אבל זה לא סיבה לחייב אותו, ועיין בחלקת יואב בסופו דיני אונס ענף ב' ביאר בארוכה לחלק בין עובר עבירה באונס לבין תנאי שעשה בגט, דלגבי עבירה בכה"ג דגם לולא האונס היה עובר העבירה אין בזה פטור של אונס, משא"כ לגבי תנאי בגט שהתנה שיחול הגט בתנאי כך וכך ולבסוף נאנס אע"פ שהיה רוצה בכך חשיב אונס.

משא"כ לגבי המקדמה שא"י לתבוע בחזרה מהאולם,

מטעם. 1 גם באסמכתא, אם הוא כבר תח"י, דעת הרמב"ם שא"ב אסמכתא ויכול לטעון קי"ל

כמבואר בסי' רז' בפת"ש. 2.

מקובל שסכום המקדמה לא משיבים גם באונס ולכן א"י לתבוע.

ויש קצת להוסיף ולבאר כי

א. הכוונה רק ל 80% שעדיין לא שולמו, אבל המקדמה ששולמה,

לא ניתן לחייב את בעל האולם למרות האונס.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי ישראל יצחק משי זהב שליט"א

ערכאות

האם מותר לתבוע פיצויים מחברת תחבורה ציבורית

שאלה:

האם אפשר לתבוע את התחבורה הציבורית על אוטובוס שלא הגיע או איחר אפ"י שעל פי דיני התורה של גרמא אין היתר, אני שואל שיהיה היתר כיון שיש הסכם בין המדינה או משרד התחבורה לבין החברה המפעילה את התח"צ לתת שירות לציבור בתנאים מסויימים, ואם כן כיון שיש התחייבות מצד החברה המפעילה לתת שירות על אוטובוס שלא הגיע/לא עצר למי שמוצא עצמו נפגע מהתנהלות לא תקינה, אולי יש מקום להתיר לתבוע את החברה בגין עגמת נפש ו/או נזק שנגרם לנוסע מחמת שהאוטובוס לא הגיע/לא עצר בתחנה?

תשובה:

ראשית לכל, ברצוננו לברר את המקור ההלכתי לאפשרות התביעה של הנוסעים אודות איחור האוטובוס וכן האם יש להם טענה ממונית כנגד החברה. לאחר הברור ההלכתי, בימינו קיימת תקנה ממשלתית אודות פיצוי הנוסעים על איחור האוטובוס וברצוננו לברר האם מבחינה הלכתית אנו יכולים לדרוש פיצוי זה, ויתר על כן, במידה ויכולת תביעת הפיצוי היא דווקא על ידי ערכאות האם פניה למוסד זה מותרת לטובת הפיצויים.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

המקור ההלכתי

בהוצאות הנסיעה שלעניינינו נגדיר אותן כהפסד וודאי, ואם כן, בתביעת הנוסעים שלהם שתי טענות (המופיעות לעיל) עלינו לבחון האם הפסדם הוא הפסד וודאי.

כעת, נבחן את טעם החיוב המובא בדברי המרדכי, בדברי האחרונים מצינו מחלוקת אודות חיוב זה.

טעם א' - מדין גרמי הגר"א (סימן יד אות לא) כתב "דדמי למסרב וחייב כנ"ל, וצריך עיון". עכ"ל.

הגר"א שם (אות ל) ביאר, כי מסרב חייב מדין גרמי, כדעת הריצב"א תוד"ה 'זאת' (מסכת בבא בתרא, דף כב:) שסובר שמעיקר הדין גרמי דינו כגרמא, והמזיק בגרמא פטור, אלא שבמקום שהנזק מצוי ורגיל לבא, קנסו אותו חכמים לשלם, כדי שלא יהא כל אחד הולך ומזיק לחבירו בגרמא. ומסרב לבוא לדין נחשב לנזק שכיח, וחייב מדינא דגרמי. וסובר הגר"א שגם האומר "לך ואני אבוא אחרריך" חייב מדין

המרדכי (מסכת סנהדרין, סימן תשז) דן אודות פלוני שאמר לחבירו שילך עמו למקום מסוים, כתוצאה מההבטחה פלוני הוציא הוצאות, בסופו של דבר, החבר לא הלך עמו וכעת הוא דורש מהחבר את חיוב ההוצאות. רבינו מאיר חייב את החבר על ההוצאות מחמת אי קיום הבטחתו.

כעת, ברצוננו לדון אודות טעם החיוב, וכן לבחון האם דברי המרדכי מקבילים לאפשרות התביעה של הנוסעים על פיצוי מחמת איחור האוטובוס.

בטרם נתבונן בטעמי החיוב, נבחן את המקרה שלפנינו, לנוסעים יכולות להיות שתי טענות, האחת, תשלום על הוצאות הכרטיס (ייתכן הוצאות נלוות - כדוגמת דמי הנסיעה עד לתחנה וכו'), והשנייה, תשלום על הפסד ממון (וודאי) בעקבות תכנון עתידי בעת ההגעה למקום היעד. אם כן, בדברי המרדכי עולה שכאשר פלוני שהסתמך על חבירו והגיע למקום המיועד בגפו, החבר מתחייב

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שחייב אף על פי שנאנס וכן הדין אם נגדירו כמזיק.

הכנסת הגדולה (סימן יד) כתב בשם תשובת הרמ"א (סימן יב) בדין "לך עמי ואבוא אחריך" דאפילו היה אנוס בדבר צריך לשלם לו ההוצאות. ובספר ישועות ישראל (סימן יד) כתב לדחות ראייתו מתשובת הרמ"א, והעלה שבאונס פטור.

לעניינינו, אם נאמר שהנוסעים הסתמכו על הגעת האוטובוס ולכן הוציאו הוצאות לרכישת כרטיס וכן תכננו אירועים מסוימים בהגעת למקום היעד, אפשר שאיחור האוטובוס הגורם להפסד ממון אצל הנוסעים מקביל לדין 'לך ואבוא אחריך', אלא שיש לבחון את תביעת הפיצויים למול טעמי הדין. אם נאמר שהטעם הוא משום דינא דגרמי, יש לבחון את שכיחות האיחורים בקו זה או בחברה זו, אם יתברר שאוטובוס זה מאחר חדשות לבקרים יש צד לחייבו כדין קנס במקרה שכיח, ומאידך, אם החיוב הוא משום דין ערב/מזיק יותר מסתבר החיוב כיוון שהנוסעים

גרמי. כי יש להגדירו כנוזק שכיח, ויש לדמותו לדין מסרב. וכן כתב בספר נתיבות המשפט (סימן ר' בביאורים ס"ק יג) שסיבת החיוב - מדין גרמי.

טעם ב' - מדין ערבות והתחייבות טעם החיוב מדין ערב. דהיינו, שהיות וצד אחד הוציא הוצאות על פי הבטחתו של הצד השני, שיבוא אחריו, הרי זה חייב מדין ערב, ככל ערב שהמלווה מוציא מעות על פיו. הר"ן (מסכת קידושין, דף ד:): שהביא דעת הראשונים דבאומר לחברו "זרוק מנה לים ואתחייב לך", חייב מדין ערב, כיון שסמך ועשה על פי דיבורו של חברו.

טעם ג' - מדין מזיק בידים בדברי נתיבות המשפט (סימן רלב בביאורים אות י') מבואר שהוא מדין מזיק בידים.

הנפקא מינה העיקרית בין הטעמים היא כאשר הגורם המבטיח ביטל את הגעתו מחמת אונס. אם החיוב הוא דין גרמי אזי פטור באונס, אך אם החיוב הוא מדין ערב אפשר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לעבודה וכו', והרי על מניעת רווח החברה פטורה. אכמ"ל. לסיכומו של עניין, מדין 'לך ואבוא אחריך' יש צדדים לחייב וזאת דווקא שישנו הפסד המוגדר כברי היזקא לנוסעים, וכל זאת, אם נאמר שמוכח שנגרם הפסד וודאי. אלא שכעת, בימינו, קיימת תקנת ממשלתית אודות פיצוים של חברת האוטובוס מחמת איחורים וברצוננו לבחון את זכות התביעה לתקנה זו.

הסתמכו על אוטובוס זה, אלא שבטעם זה נראה שיש לבחון מהו שיעור האיחור - שהרי אם מדובר באיחור סביר אשר נהוג לפעמים לאחר בשיעור זה אין לחייבו, אך מדובר באיחור משמעותי יש לחייב.

זאת ועוד, יש הסוברים שתכנון עתידי אינו בגדר של הפסד וודאי אלא רק במניעת רווח (המבטל כיסו של חברו) כגון שהגיע מאוחר

תביעת פיצוים מהחברה בגין האיחור

הוראות אלו, על כן חלה ההתחייבות לפי הדין ומותר לתבוע תשלום זה מהחברה בבית משפט. יצוין, כי אין בגדר תביעה זו איסור של תביעה בערכאות כיוון שהחברות התחבורה מסרבות להתדיין בבית הדין והן כפופות להתדיין רק בבית משפט, ובאופן זה יש היתר לתבוע בבית משפט. בהערה 16 (במאמר זה) מובא בשם הר"י סילמן שליט"א שההתחייבות חלה ואין צריך היתר מבית דין לתבוע אותן.

בקובץ 'בית אהרון וישראל (גיליון ריח, מאמר בשם הרב בריזל) מובא דיון אודות אפשרות התביעה. הרב המחבר כתב שקיים נוהל של משרד התחבורה, כי במידה והאוטובוס יצא באיחור מהזמן שהיה אמור לצאת לפי לוח הזמנים קיימת זכות לנוסעים להתלונן במשרד התחבורה ובבית המשפט, והחברה חייבת לפצות את הנוסעים בגין כך. היות וחברות התחבורה התחייבו בהסכם שלהן מול משרד התחבורה לנהוג לפי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לך ואבוא אחרֶיך.

מסקנה לדינא, מהאמור לעיל, המאפשרת לתבוע פיצוים, תביעה זו במישור ההלכתי מצינו מותרת שהרי החברה קיבלה את צדדים לחיוב ומנגד צדדים לפטור, צדדי החיוב של התקנה הממשלתית ועל כן רק כאשר מוכח שנגרם הפסד ממון וודאי יש לבחון חיוב תשלום, אלא שלפנינו קיימת תקנה

ולכן במידה ומדובר באיחור שאינו מתקבל על הדעת יכולים הנוסעים לפנות לערכאות ולתבוע פיצוים.

הרה"ג רבי מנחם שכטר שליט"א

גזל

תוקף החלטת מוכר שאינו הבעלים בחנות

שאלה:

פעמים שמוכרים בחנות מוחלים לקונה על איזה שבירת מוצר או שהם מחזירים לחברה ומקבלים על כך זיכוי, והשאלה האם

אפשר לסמוך על מחילת מוכר בחנות או שיש לחשוש שמא אין הוא עושה את תפקידו נאמנה?

תשובה:

מקובל היום בקרב הדיינים לפסוק שאין לחשוש מגזל ורמאות מצד המוכר ואפשר לסמוך עליו, מאחר ובעל הבית יודע שבכל חנות יש דברים שדורשים שיקול דעת

והוא העמיד את המוכר כמי שאותו שואלים הרי שסמך עליו ועל החלטותיו.

אך יש לסייג לכאורה, שאם ידוע שהמוכר עושה נגד הכללים של

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בעל הבית אין לסמוך על הסכמתו, בקופת חולים שמשתפת פעולה עם וכגון נציג של רב-קו שמשנה פרופיל הצגת מסמכים מזויפים וכדו' אין שלא בהתאם לחוק, או מזכירה לסמוך על שיתוף פעולה זה להתיר.

הרה"ג רבי טוביה קהת שליט"א

ממונות (מקח וממכר)

חיוב תשלום למחבר ספר

שאלה:

מחבר לקח דבר מסוים מספר קיים. פעמי ולכן פנה לרב שהורה לו מחבר הספר ביקש אחוזים להפחית מהסכום ולתת 1/3 דולר. תמורת המכירה (דולר לספר). לאחר 20 שנה הנותן חשב שנתן יותר ממה שהיה משלם תמורת תשלום חד לאחר 10 שנה הוא מבקש להמשיך את האחוזים. מה הדין?

תשובה:

במקרה דגן על מנת שנוכל לתת על כן על מנת לברר בינכם את מענה הלכתי, יש צורך הדברים תוכלו לגשת לבוררות או לשמוע את שני הצדדים בשווה, אשר לקבוע דיון בבית הדין.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי שמואל איצקוביץ שליט"א

ביטול מקח בדירה ששילם ועדיין לא חתמו חוזה מכר

שאלה:

- מכר דירה במחיר מסוים לפני 5 שנים. הקונה מסר כמעט את רוב הכסף אך עדיין לא חתם על חוזה. הלוקח השתמש בדירה במהלך תקופה זו, כעת לאחר 5 שנים, המוכר מעוניין לחזור בו מהמקח ולהחזיר את הכסף ללוקח ולהשאיר את הדירה ברשותו.
- האם צריך לתת לו יותר כסף, בגלל שהמחירים עלו?
- האם צריך לתת לו יותר האם יש בכך איסור ריבית?
- אם אסור לתת יותר, האם יש עצה כיצד לתת סכום גבוה יותר כדי לא להיכשל בריבית?

תשובה:

- כל השאלות הם אחת האם היה קניין המועיל שאז היה מכר ועתה מכר חדש שאז אפשר למכור במחיר שמתרצים ואין כאן ריבית ואם לא היה קניין המועיל ורוצים לחזור בהם צריך להחזיר כמו שהיה ולהפך הקונה יצטרך לשלם למוכר על מה שגר בדירה ואם לא ישלם יהיה זה ריבית
- ובשביל לדעת אם היה קניין חסר פרט בשאלה האם היה זיכרון דברים או כל מסמך אחר המחייב ועוד פרט יש לברר האם החזרה היא ברצון שניהם או בכפייה על אחד מהצדדים והכול תלוי בהנ"ל כידוע קרקע נקנית בכסף וכאן שילם הקונה את רוב הכסף ואף אם עייל ונפיק אזווי קונה עכ"פ נגד

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

היא לעשות קניין גמור ורק לסדר את שאר הדברים החוקיים בחוזה מפורט

אמנם כ"ז מצד כסף ושטר אבל מצד חזקה יש לדון דעפ"י השואל

זה כבר כמה שנים כך ומסתמא היה מעשים המועילים לקניין אבל השאלה האם היה כוונת מעשה קניין ואף אם מצד הקונה לא היה ויש פוסקים שדעת אחרת מקנה מספיק השאלה מה היה כוונת המוכר ובוזה גם יהיה תלוי האם קניין של שוכר יועיל למשכיר דתלוי מה היה כוונתם וכ"ז תלוי בפרטי המקרה וכגון האם סיימו הכול ומסרו את הדירה ורק היה עניין טכני שלא חתמו על החוזה או להפך שבעצם המכירה התעכבה אבל בינתיים נתן לו רשות להשתמש בדירה בגלל ששילם כבר וכדו' ובאופן כללי ללא חוזה היום קשה לומר שיש גמירות דעת לקניין

לכן למעשה כנ"ל התשובות לשאלות השואל בעניין המחיר והריבית תלוי בהאם היה קניין או לא ולדעת האם היה קניין יהיה תלוי בעוד כמה פרטים שאינם בשאלה האם היה איזה מסמך ומה היתה כוונתם וכנ"ל

מעותיו אמנם במקום שכותבים את השטר אין הכסף קונה אלא צריך שטר ובזמנינו אין שייך ואין נהוג לעשות מכירת קרקע ללא שטר ולכן כסף לבד לא קונה כלל

ובעצם השטר שמקובל היום דנים הפוסקים שהוא יהיה מדין סיטומתא ולא מדין שטר מכמה טעמים (שהוא התחייבות ולא קניין אין מסירה מיד ליד וכדו') בכ"א צריך אותו בשביל קניין ואף שהחיסרון של השטר הוא בגמירות דעת שלכאורה הוא של הקונה בכ"א מקובל שאין כאן קניין כלל אף מצד המוכר

וכ"ז הוא לעניין חוזה אבל מצד אם היה זיכרון דברים ראשית צריך שיהיה בו את כל הפרטים המהותיים בעיסקא שאז גם יש לו תוקף חוקי ובעיקרון יש בו אפילו חובת דיווח לרשות המיסים ואז מצד הלכה גם יחייב כשטר של סיטומתא ואפשר אפילו שטר ממש דפעמים בו כן יש לשון קניין ולא התחייבות וכו'

אבל דנים הפוסקים האם יהיה בזה חיסרון של שטר שהתנו שיעשו שטר אחר כמו לעניין תנאים שאז אין קניין בשטר הראשון או שהכוונה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי נחום הפנר שליט"א

ביטול עסקה שהאספקה מתעכבת

שאלה:

הזמנתי ש"ס ושילמתי עליו הספרים
היו אמורים להגיע במשלוח
עד הבית, בפועל הגיעו רק 3 ארגזים
והארגז הרביעי מתעכב כבר הרבה
זמן מעבר לזמן המקורי האם אפשר
לבטל את העסקה או שצריך להמתין
עד שיגיע הארגז הרביעי?

תשובה:

באופן שהחנות לא התחייבה לזמן
מסויים אם לא אמר מתחילה
שממהר לקבל א"א לחזור. ואם עבר
זמן רב מאוד יתכן והוי כפירש.
עיינ משפט שלום סי' ר' ס"ז שדן
במש"כ הרמ"א שם כל שנקנה
המקח אין אחד מהם יכול לחזור בו
וכו' ומיאן המוכר לתת לו מקחו וכו',
אם כולל גם כה"ג שמתעכב הרבה
זמן או דמי לעייל ונפיק אזוזי, ומסיק
דעכ"פ באופן שלא אמר מתחלה
שממהר לקבל את החפץ אינו יכול
לחזור בו. ועיינ ספר פתחי חושן
שמביאו ומציין לשו"ת דברי מלכיאל
שכתב יותר מזה עיי"ש. ומבואר
בפוסקים ריש סי' ר"ד שאין חילוק
כ"כ בין מי שפרע לקנין גמור. וא"כ
לא מיבעיא דאינו יכול לחזור על מה
שקיבל כבר, אלא אף על מה שלא
קיבל אינו יכול לחזור והוי במי
שפרע. ויתכן שאם עבר זמן מוגזם
שוב הוי כמו שפירש בהדיא.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג רבי יצחק אליעזר שוב שליט"א

קנה עליה והגיע כהן האם צריך לשלם ודין קדימה של כהן

שאלה:

בשו"ע (או"ח סימן קלה סעיף ו). ויש אומרים שאם יתרצה הכהן לצאת מבית הכנסת עדיף יותר שיעשה כן מכיון שהכל יודעים שהוא ויתר מכיון שהגבאי כבר מכר העליה אין כאן חשש קטטה (ראה ילקוט יוסף סימן קלה סעיף ט). ולענין דיני ממונות צריכים להחזיר לו אם כבר גבו דמי קנין דהו"ל כהקדש טעות שאינו הקדש, כמבואר בשו"ת שבט הלוי (ת"ח סימן כה). יעו"ש. וכן גבי הנדר לבית הכנסת הו"ל נדר בטעות

בביהכ"ס לפני קריאת התורה לא היה כהן ולכן מכרו את העליות ראשון ושני ומייד אחר המכירה נכנס כהן לביהכ"ס, ונשאלה השאלה האם המכירה בטלה או שצריך לומר לכהן לצאת ומי שקנה את העליה זכה. בפועל הכהן עלה האם צריך להחזיר את הכסף למי שקנה

אם אין הכהן רוצה לוותר ברור הדבר שהוא קודם, כמבואר

הרה"ג רבי יוגב בוטה שליט"א

אם מותר להעלות מחיר כשהלקוחה באה על דעת שהמחיר יותר

נודע לי שבעצם היא שמעה 90, והשאלה האם מותר לקחת 90 או שצריכה להודיע לה שהמחיר הוא 60 יש הרבה מסרקות שלוקחות 90.

אני מסרקת אמרתי ללקוחה בטלפון שהתסרוקת תעלה 60 שקל והלקוחה שמעה 'תשעים' ואחרי התסרוקת הלקוחה הוציאה מאה שקל וביקשה עודף 10 שקלים וכך

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תשובה:

היא שהתנהג להדיוט כדין הקדש, דהיינו, משום שבהקדש חייב מן הדין לקיים מה שחשב כך קיים רב ספרא את דיבורו כלפי ההדיוט.

לעניינינו, המקרה של השאלה דומה למעשה רב ספרא, שהרי הספרית אמרה מחיר מסוים ובפועל שמעה הלקוחה מחיר אחר, אלא שבמקרה שלפנינו הספרית הוציאה את המחיר בפיה ואילו בדברי רב ספרא המחיר היה רק בלב.

הטור (סימן ר) מביא שלגבי דין הנוטל כלים על מנת לבקרו שהחזרה מדין זה היא רק מידת חסידות, ויתר על כן, הרי"ף לגבי הסוגיא בבבא בתרא (דף פח). לא הביא את הסוגיא להלכה, משמע שהנהגתו של רב ספרא היא רק מידת חסידות וממילא הדיוט יכול לקחת את המחיר הגבוה.

אלא שהמקרה שלפנינו שונה, דהיינו, ברב ספרא מידת החסידות היא שהנהגתו כ-הקדש הייתה כ-חולין, אך במקרה שלפנינו הייתה אמירה בפועל של המחיר

אסור לקחת 90 וצריך לומר ללקוחה שהמחיר הוא 60.

במסכת מכות (דף כד.) מובא מעשה של רב ספרא. רש"י (ד"ה רב ספרא) מביא בשם השאילתות (שאילתא לו), שלרב ספרא היה חפץ למכור, ובא אדם אחד לקנותו, אלא שרב ספרא היה באמצע קריאת שמע, אמר הלוקח 'תן לי החפץ בכך וכך דמים', רב ספרא לא ענה לו מפני שהיה באמצע הקריאה. הלוקח סבר שרב ספרא לא ענה לו כיוון שהוא מעוניין במחיר גבוה יותר ולכן העלה עוד ועוד את המחיר, לאחר שסיים רב ספרא את קריאת שמע אמר לו שייקנה את החפץ במחיר הראשון (הנמוך) שאמר והסביר רב ספרא טעם הדבר כיוון שמעיקרא בדעתו היה למכור את החפץ במחיר הראשון (ולא בהעלאת המחיר).

על מעשהו של רב ספרא אומר רב חלקיהו - 'דובר אמת בלבבו'.

המרדכי (קידושין, רמו תצה) כתב שהמעלה של רב ספרא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הנמוך (60) וממילא זו אמירה להדיוט, אך הלקוחה לא שמעה ולכן רצתה ליתן 90, אלא שהיות והספרית גמרה בדעתה לקבל רק 60, ממילא אסור לה לקחת יותר מ-60 ואין הכוונה שהאיסור הוא רק משום מידת חסידות.

הרב מנחם שכטר שליט"א

בעל דירה שמפרסם עצמו כמתווך

אשמח לדעת אם לבעל דירה שרוצה להשכיר את הדירה שלו מותר לפרסם את הדירה ולכתוב 'תיווך' ולקבל דמי תיווך

תשובה:

אסור לבעל הדירה לקחת דמי תיווך

תפקידו של המתווך הוא לגשר בין המוכר (או המשכיר) לקונה (או לשוכר) או להיפך, ועל כך הוא מקבל שכרו שהוא ממציא מידע חיוני הנצרך לקונה או למוכר, וזה תפקידו כ'מתווך' בין שני הצדדים. באופן ששכר אותו הלקוח אז הוא בגדר 'פועל', ואם הוא בא מעצמו לתווך לחבירו בדבר שצריך תיווך, חיוב התשלום הוא מדין 'יורד לשדה חבירו', כמבואר בביאור הגר"א (חו"מ סימן פז ס"ק קיז, וסימן קפה ס"ק יג).

יעו"ש. ומעתה ברור הדבר בנידון דידן שאין הוא בגדר מתווך לא כפועל ולא כיורד לשדה חבירו, ואף באופן שסיפק מידע חיוני לחבירו הרי הוא בעל דבר ועשה זאת לעצמו, ועל כן אסור לו לקחת על כך דמי תיווך. כמבואר בפתחי תשובה (אה"ע סימן נ ס"ק טז) בשם תשובת חוט השני (סימן ב') שכתב דמה שרגילין העולם לומר שדכן שאמר לאחי' אשדך לך שידוך פלוני בחינם אעפ"כ מחוייבים ליתן שכרו אין לזה שורש ועיקר כלל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מה שייך לדמות דבבעל דבר אין שכר סרסרות, ולמשל במטלטלין חק ידוע בעולם דאין חילוק לבעל הסחורה למי הסרסור מוכר אם לאחרים או לעצמו תמיד יתן לו האחוזים שהתנה עימו, ואם כן בקניית דירות נמי כן כיון שקבלו לסרסור באחוזים מה שימכור לו למה יגרע אם קונה לעצמו וכו' עכ"ד יעו"ש. אכן אין מכך קושיא לכל הנ"ל, היות וכמו שנתבאר, בנידון דידן אין נהוג לשלם על כך שכר תיווך באופן שעושה לעצמו, ועוד בנידון השאלה שנשאל שם בשו"ת קנין תורת מדובר במתווך קבוע בעל מקצוע אשר סוכם מראש בינו לבין הקבלן על אחוזים מסוימים שיקבל מכל קניה, וכבר כתב בפתחי חושן (ח"ד שכירות פי"ד סוף ס"ק ג) דנראה פשוט שאין כל קונה יכל לתבוע שכר סרסור. וע"ע בדבריו (שם פ"ז סוף ס"ק ח). על כן למעשה בעל דירה שרוצה להשכיר את הדירה שלו ופרסם אותה וכתב עליה 'תיווך' אין לו שום זכות לקחת על כך תיווך. הרה"ג רבי יוגב בוטה שליט"א

בתלמוד או בשום פוסק ולכן נשתקע הדבר ולא נאמר אלא אין נותנין לו שכר כלל וכו'. יעו"ש מ"ש עוד בשם תשובת חוט שני (סימן ג). וכן הוא בשו"ת פרי אליהו (ח"ג סימן צא). יעו"ש. וכן כתב הגאון רבי מנחם מנדל שפרן שליט"א בקובץ הישר והטוב (ח"ה עמ' כ') שאין תפקידו זה נכלל במסגרת 'מתווך' הנהוג אצל בני אדם לשלם עבורו שכר, שלעצמו הוא עושה. ובכלל זה כל סוכני המכירות למיניהם המייצגים את צד המוכר, דינם כסרסור ולא כמתווך ואין זכותם ליטול דמי תיווך מהלקוחות. וכמו כן אין אבי הבן או הבת יכולים ליטול דמי שדכנות מהצד השני, אפילו אם הם שהציעו הצעת השידוך בפני הצד השני ומטעם הנ"ל. עכ"ד יעו"ש"ב. אכן בשו"ת קנין תורה (ח"ב סימן קא ס"ק א) הביא מ"ש בשו"ת פרי אליהו הנ"ל ע"פ הפת"ש (אה"ע שם) וכתב דיש לעיין בדין זה, דכבר כתב הנו"ב (ח"מ סימן לו) המובא בפת"ש (ח"מ סימן קפה ס"ק ג) דלא בכל דבר יש לדמות סרסור לשדכן, וגם בנידון זה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

להעביר הטבה מרשת חנויות לאחר

האם מותר לי להשתמש בהטבת יום הולדת של חבר שלי (ברשת חנויות פוקס ופלייס במקומו)??

תשובה:

בדרך כלל הטבה זה אישי ולא ניתן להעברה, אבל זה אינדיבידואלי, כלומר, יתכן שההטבה היא לא באמת מתנה שבעלי החנויות נותנים פה משהו אמיתי, אלא רק פיתוי לרכוש עוד מוצרים וכד', למשל עד 3-5% הנחה

ברשת גדולה הניתנת לפעמים, זה ניתן להעברה, (למעט במקרה שאסרו זאת הבעלים במפורש) ומאידך הנתה יותר גדולה, זה אישי ולא ניתן להעברה, לא פורט בשאלה מה היא מהות ההטבה.

הרה"ג ר' אהרון דויטשר שליט"א

פתיחת חנות מתחרה

יש סוג עסק בעיר, שעכשיו יש רק 5 חנויות שמוכרים אותו הדבר, וכולם במרחק רבע שעה אחד מהשני, וכולם מלאים באנשים כל היום, האם מותר לפתוח עסק 6 דקות הליכה לאחד מהם, הגם שאפשר שחלק מהקונים יעברו אליה, גם בעד המחיר הסביר (מחיר הגון לעסק זו), או שיש איסור השגת גבול. להבהיר, שיש סיכויים שאנשים אחרים, יעשו כן, בלי לשאול שאלות, (גוים אינם פותחים בדרך כלל עסקים כזה). שאלה שני, באחד מהחנויות האחרות, יש לי שותפות בה, נמצא שאני פוגע במדה מסוימת (שכנראה מותר כאשר מדובר מאדם ברחוב) בהשותף שלי, שלמעשה יש חיוב על השותף לעסוק רק לטובת השותפות.

תשובה:

מצד שורת הדין קשה לעכב

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

האם פתיחת חנות נוספת זה בכלל הסיכום או לא, ב. האם הם דיברו מתחילה על פתיחת חנויות נוספות, משותפות,

ועל כל פנים מצד שורת הדין קשה לעכב מאחר שזה לא פיסוק חיות, וכן שותפים על דבר שלא בא לעולם שנוי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד,

אבל צריך להבין למה שבאמת לא יפתחו את החנות הנוספת גם בשיתוף אם לא שיש להם דו"ד א' על השני.

1. אין איסור השגת גבול בפתיחת חנות נוספת באותה עיר אלא אם כן זה ממש "פוסק לחיותו" לגמרי, ובפוסקים הובאו דוגמאות שונות של "פסקת לחיותא" שמכולן מבואר שבעצם פתיחת חנות נוספת באותה עיר, אין איסור.

2. שותף אכן משועבד לשותפו יותר, ואינו דומה לאדם זר מהעיר שזכותו לפתוח חנות כל זמן שאינו פיסוק חיות, אולם זה תלוי מאוד בסוג השיתוף ביניהם, האם עשו הסכם שותפות משם ניתן לבחון, א.

הרה"ג ר' אהרון דויטשר שליט"א

תשלומי ועד בית בין החוזה לכניסה לדירה

בחודש אלול עשיתי חוזה ומכרתי דירה בהסכם שעד חנוכה הוא גומר את התשלום ונכנס בחודש חשון בין החוזה לכניסת הקונה לדירה התקלקל המעלית של הבנין אחרי חנוכה יתקנו את המעלית וכל דייר צריך לשלם 1800 וכעת וועד הבית מתקשר אלי שאולי אני צריך לשלם את התיקון מה הדין? תודה מראש

צריך לבדוק איזה סוג חוזה חתמתם ביניכם, ואבאר דבריי, ישנם כמה סוגי חוזה מכר, והנפוץ ביותר

שלום וכט"ס

במענה לשאלתך

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הדין שהוא אכן חייב, וישנם חוזים שמפורט שם שכלל ויהיו הוצאות מהרכוש המשותף לאחר מועד החתימה יחולו על הקונים, (ויש בכך גם קצת הגיון כי בפועל הושבה הנכס המשותף במעלית עם רכיב מתוקן יותר ומאחר והושבה הנכס של הקונה דבר שלא היה בטרם המכירה א"כ יש קצת הגיון לחייבו)

כמו"כ ישנם חוזים המנוסחים בצורה של קנייה ומכירה בפועל בהתאם לסכום ששולם ע"י הקונים (ואזי הכספים אינם נחשבים להלוואה) ובמקרים אלו הדין שונה ולכן יש לבדוק את החוזה ולראות איזה סוג הסכם נחתם בין הצדדים.

בברכה

(מקורות: ש"ך חו"מ סי' כא', ובזה גם הט"ז ביו"ד סי' רל"ו יודה, שו"ע חו"מ סי' רלב' ס"ה ששם מדובר במכירת נכס בפועל ולא בהתחייבות. עמק המשפט ח"א סי' לז', עמק המשפט שכנים סי' נה').

אצל העו"ד, מהות החוזה הינו התחייבות של המוכר למכור והתחייבות של הקונה לקנות, ובפועל עד למסירת החזקה אינו אלא התחייבות (והכסף נחשב כהלוואה ע"פ ההסכם), ולכן במקרה שמתגלה במהלך תקופה זו ליקוי שלא בגרימת המוכר (וכן אינו בלאי סביר) הדבר נחשב לשינוי, והקונה יכול במידה וירצה לבטל את ההסכם מאחר והוא התחייב לקנות דירה ללא ליקוי במעלית, וככל וידרוש הקונה ביטול ההסכם יצטרך המוכר להשיב את הכספים, (ולפעמים המוכר לא איכפת לו בביטול העסקה אם יש לו קונה אחר) אולם אין ביכולתו לחייב את המוכר לתקן את הליקוי, מאחר והמוכר גם לא התחייב לתקן כי אם למכור את הדירה ולמסרה במועד מסירת החזקה.

אך ישנם חוזים שונים בהם מנוסח סעיף נוסף שנכתב שהמוכר מתחייב למסור את הדירה כפי מצבה בעת ראיית הדירה ע"י הקונה, ואזי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג ר' אהרון דויטשר שליט"א

תשלום תיקון מעלית על השוכר או המשכיר

בתוך הבית שהמשכיר חייב לתקן כשהשימוש היה רגיל ב. ולפי"ז שבעצם יש הקבלה בין הבית לחלקו ברכוש המשותף במכירת בית ופשוט שכל דייר חייב להשתתף בתיקון המעלית בד"כ הקונה חתום שראה והתרצה ובפרט בפגם לא מהותי (מסתבר שיהיה חילוק באיזה קומה הדירה וכמה המעלית זה צורך בסיסי שם) שניתן לתיקון בקל ולכן אם הוועד בית עדיין לא גבה תשלום אפשר שיכול להשאיר את ההשתתפות בתשלום לקונה אבל אם כבר גבו תשלום בפשטות יש עליו חיוב ממוני לתת את חלקו בתיקון ואין לו איך להשליכו על הקונה ואולי יש לפשר ביניהם אם זה עלות מאוד יקרה כיוון שסו"ס הוא לא יהנה מזה אלא הקונה.

נחלק את השאלה לשתי חלקים א התקלקלה המעלית מי צריך לשלם על התיקון השוכר או המשכיר?. ב. על הצד שהמשכיר צריך לשלם, מה הדין אם הוא מכר את הדירה והעברת הבעלות הייתה שבוע אחרי שהמעלית התקלקלה מי צריך לשלם על התיקון המוכר או הקונה?

הכלל הידוע והמקובל ברכוש המשותף ותשלומי וועד בית הוא שכל תשלום חודשי קבוע על שימוש וכדו' מוטל על השוכר ותשלומים שאינם כאלו מוטלים על המשכיר ולכן בפשטות תיקון מעלית מוטל על המשכיר ואף שהתיקון הוא נגזר ישיר מהשימוש שהוא של השוכר בכ"א לא גרע מתיקונים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרב נחום הפנר שליט"א

ריבית

הנחה בתשלום מוקדם

שלום וברכה בבית הספר שאשתי מלמדת עורכים גביה לועד המורים כשסכום התשלום הוא 300 ש"ח לכל מורה והודיעו שמי שישלם עד סוף השבוע הקרוב ישלם 270 בלבד האם מותר לקבל את ההנחה ? אודה למענה בהקדם

הבא שאז מוכח כמסתבר שההנחה לא עבור הקדמת המעות אלא בכדי להקל על מלאכת הגבייה וכדו'.

יתכנו אופנים נוספים של היתר בידיעת פרטים מדוייקים של המקרה.

שלום רב

אם יש חובה לשלם את דמי ההשתפות, על פניו ההנחה היא שכר הקדמת מעות שלא שייך כאן ההיתר דיש לו. ועדיין יש לכאוי להתיר אם מוכנים גם לקבל צ'ק דחוי לשבוע

הרה"ג רבי שמואל איצקוביץ שליט"א

הפקדה לפקדון בבנק

אני רוצה להפקיד לפיקדון בבנק כדי לקבל מהם ריבית האם צריך היתר עסקה פרטני מול הבנק או שאפשר לסמוך על ההיתר עסקה הכללי שיש לבנק

נוסח ההיתר עסקה של הבנק מועיל לחתום באופן אישי על כל הלוואה על כל סוגי העסקאות, וראוי או פיקדון שעושה.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יש להעיר שישנם סוגי השקעות פקדונות אלו לא מועיל היתר עיסקא
בבנקים שאדם משקיע דרך ויש להפקיד את הכסף רק במסלולים
הבנק בכל מיני השקעות, בסוגי שיש להם אישור כשרות טוב.

הרב טוביה קהת שליט"א

עובד ומעביד (שכירות פועלים)

פיצויי פיטורים לעובד/ת בשחור

שלום רב, העסקתי מישהי תקופה די ארוכה בשחור, המטרה להעסיק אותה כך
היתה דרישה שלה ומשיקולים שלה ולא שלי, כעת פיטרתי אותה והיא דורשת
פיצויים, האם לפי דין תורה צריך לתת לה ?

צריך לשלם פיצויים. הולכים לפי הסתמא שנהוג לתת
פיצויים.

בשכירות פועלים הכל כמנהג השאלה נענתה על ידי הגאון אב"ד
המדינה, וכשלא סיכמו רבי צבי ברורמן שליט"א

בית ההוראה

עובד שגרם נזק

יש לי מינימרקט באחד הערים החרדיות המקרר של המוצרי חלב צריך בלילה
לכסות אותו עובד שלי שכח לכסות את המקררים בסוף השבוע כך שמיום שישי
ועד ראשון בבוקר היה פתוח לגמרי שזה בזבוז של חשמל וגם התקלקלו קצת
מוצרים (לא הרבה) האם הוא חייב לפי דין תורה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ופטור.

יש להעיר שגם אם עפ"י דין תורה הוא חייב לא בכל אופן ניתן לנכות משכרו עבור כך ויש להתיעץ במפורט עם מורה הוראה

מבלי לשמוע את ב' הצדדים ורק עפ"י המפורט בשאלה לכאן

אם זה חלק מתפקידו הקבוע והמוגדר יש לחייבו כדין שומר שכר אך אם אין זה מתפקידו של העובד ורק ראה וולזל הוא גרמא בנוזיקין

בית ההוראה

גזל|עובד ומעביד (שכירות פועלים)

האם מותר לממלא מקום להגיע בדרך אחרת ולקבל לעצמו את דמי

המונית שהוצעו לו

אני מלמד שעושה מילואי מקום לפעמים קוראים לי ממקומות יחסית רחוקים, ובגלל שידועים שאני גר רחוק והמנהלים מתקשים במציאת ממלאי מקום המנהלים מציעים לי לקחת מונית על חשבונם, האם מותר להזדרז וליסוע באוטובוס או ללכת ברגל, וליטול את הכסף של המונית לעצמי

(קובץ עומקא דדינא א' עמוד יב) שיכול לקבל המעות לעצמו

וניתן ללמוד דין זה ממה ששנינו כתובות ק"א הנושא את האשה ופסק לזון בתו חמש שנים וגירשה מ"מ חייב במזונות בתה וכן

באופן שהמונית נועדה גם כדי שלא יגיע עייף ללמד או כדי שלא

יאחר חייב לקחת מונית דווקא, אך אם אין הבדל איך יגיע אם השיג טרמפ או נסע באוטובוס - דעת הגאון רבי זלמן נחמיה גולדברג ז"ל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ולבוא מאוחר גם באוטובוס אסור
אלא שאם יודע שיבא בזמן מותר לו
לנסוע באוטובוס אבל ברגל תלוי אם
זה מלאכה שהליכה ברגל משפיע
אסור.

אמנם דעת הגר"ש אלישיב (קובץ בית
דוד חו"מ א' עמוד רנ"ט) שזה
דווקא כשמקבל תשלום חודשי, אך
במקרה חד פעמי שמבקשים ממנו
לבא ומשלמים לו מונית, ונסע
בטרמפ אינו יכול לקחת הכסף
לעצמו, כי בתשלום חודשי אין
מדקדקין עמו על כל פעם ופעם
משא"כ באופן חד פעמי חייב הוא
להשיב את הכסף.

הרב ישראל יצחק משי זהב שליט"א

אם נשאת הבת עדיין חייב ליתן לה
מזונות עד תשלום חמש שנים הרי
שאף שיש גם אומדנא שנתחייב ליתן
לבת אשתו מזונות הוא כדי שיהיה
לה ממה להתפרנס אבל כשנשאת
ויש לה מזונות מבעלה יש אומדנא
שלא נתחייב הרי מוכח שאין
מבטלים התחייבות בגלל אומדנא
ולפי"ז גם אם הפועל ישיג עוד
עבודה וגם השני יתחייב לו ליתן לו
עבור מונית יתחייבו שניהם וכש"כ
כשהשיג טרמפ,

אבל אם ילך ברגל יהיה עיף
במלאכת בעל הבית או יבוא
מאוחר לעבודה, ולכן אם זה שנתן לו
כסף למונית המטרה שלא יתעייף
ושיבא בזמן אסור לו לילך ברגל,

חיוב טיפ למלצרים

מה שנהוג באולמות או במסעדות לתת 'טיפ' האם זה דבר שבחובה או לא
לדוגמה אחד נמצא במסעדה או בחלק מהאולמות שהמלצרים או ההנהלה
דורשים "טיפ" האם מצד חושן משפט חייב לתת להם או שזה דבר שהוא לא
חובה או רצוי.

בפשטות אין לזה מקור והגדרה
בהלכה אלא הוא תלוי אך
ורק במנהג שבמקום ובאופן שנהוג
לתת נהיה חיוב וזה חלק מהתשלום

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

משליך על מקום שלא התנו שבכ"א
זה הרגילות ויחייב אף אם מבקש רק
בסוף אמנם אם לא מבקש בכלל
בפשטות אין חיוב כי אצלו זה לא
חלק מהתשלום וכן משום מחילה

לכן בכל מקרה ובכל מקום צריך
לדעת האם זה הרגילות לתת
שאו זה מחייב ואף שיש כאלה שלא
נותנים המה עושים לא בסדר או
שיש שנותנים ויש שלא נותנים שאז
אי אפשר לחייב.

וכשלא נהוג או שהמנהג לא ברור לא
יהיה חיוב אם לא התנו מראש כמו
כל פרטי התשלום

לדוגמא הובלות בד"כ כבר בהזמנה
האחראי מתנה טיפ תוספת
לכל סבל מעבר לתשלום הכללי וכן
באירועים בד"כ מתנים לכל מלצר
ובמסעדות יש שזה אף מוכנס בתוך
החשבונית

ובכל אלו שהתנו מראש כיוון שהתנו
וודאי שיש חיוב אבל זה גם

הרב נחום הפנר שליט"א

בית הדין לעבודה

אני משגיח כשרות שסיכמו איתי שאקבל שכר גם על שעות הפסקה במפעל
ולמעשה בהנהלת חשבונית לא נותנים לי האם מותר לפנות לבית הדין לעבודה
או שיש לכבוד הרב עצה אחרת מה לעשות

לקבל את הכסף המגיע. אך כמובן
קודם יש לפנות אל בית הדין. (וראה
שו"ע חו"מ סימן כו)

להזמין את הנהלת המפעל
לבית הדין ובאם יסרבו לבוא
אם אכן יראה לבית הדין שמגיע לך
הכסף יתירו לנקוט בפעולות כדי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרב יוגב בוטה שליט"א

מזווה

קביעת מזווה במשרד שכור

שאלה לרב

האם מברכים על קביעת מזווה במשרד שכור?
לא מברכים על קביעת מזווה במשרד או בחנות
בית ההוראה

תשלום ממשרד החינוך לת"ת או למלמדים

משרד החינוך הוסיף כסף לעובדי הוראה בכיתות נמוכות, הנהלת הת"ת דורשת
מהמלמדים להחזיר לת"ת את הכסף הנוסף. האם מותר להם לדרוש זאת או לא?
והאם המלמדים חייבים לציית לדרישה הזאת?
אי אפשר לענות על כך מבלי לשמוע גם טענת התלמוד תורה.

הרב יוגב בוטה שליט"א

שכנים

חישוב דמי ועד בית לפי גודל דירה

בניין שיש בו 6 דירות השתיים העליונות הן דירות גג גדולות בעלות שתי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

קומות, האם הם צריכים לשלם ועד בית יותר משאר השכנים?

אמנם על פי חוקי הבית המשותף כל שכן משלם ועד בית לפי גודל דירתו, אך חוק זה לא התקבל בציבור החרדי אלא כולם משלמים בשווה לפי יחידת דיור, ולכן גם בעלי דירות גג גדולות מאוד לא ישלמו יותר מכל דייר אחר. (אין אנו מדברים בזה ביחידות דיור קטנות המיועדות לזוגות צעירים ותוספות בניה שעל זה יש נידונים והרבה שיטות ואכמ"ל).

הרב טוביה קהת שליט"א

ניהול ועד בית על פי החוק

משפחה רכשה בבניין דירות, רוב הדיירים חרדים ומיעוט דמיעוט חילונים. בתחילה היה הוועד מנוהל על ידי חרדי, ולאחר מכן הוועד נמסר בידי חבר חילוני. החבר החילוני רוצה למסור את ניהול הבניין לחברה חילונית. בשאלה מצוין שהדירות ברובן עדיין לא מאוכלסות ולכן ייתכן שבשל כך נבחר החבר החילוני או שחלק מהדיירים רצו את הנציג החילוני כדי שיהיה מעין 'גוי של שבת'. השאלות: האם כל אחד מהדיירים צריך למנוע את החבר החילוני לפנות לערכאות? האם יש אחריות למעשה החבר החילוני? האם מותר למסור את הניהול לחברה חילונית?

אין כל איסור לנהל וועד בית על פי חוקי המדינה ואם רוב השכנים מעוניינים בכך הרי שזה מה שצריך לעשות, אבל לגבי תביעה לבית משפט הדיירים יהיו חייבים לעמוד מנגד ולדרוש שלא תהיה שום תביעה לבית משפט ללא אישור מבית דין, ואם על ידי הניהול החילוני תינטל מהם השליטה על זה בהכרח יצטרכו להחליף הניהול למנהל חרדי שישמור על דיני התורה, כמו"כ אם חברת הניהול מחתימה אותם על מסמך שבו כתוב שכל התביעות יבואו לבית משפט אסור להם לחתום על זה.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרב טוביה קהת שליט"א

לפתוח חלון עם היזק ראייה לשכן לצורך הדלקת נרות חנוכה

קיבלתי פסק מבית דין על כך שאני אמור לסגור איזה חלון בביתי משום היזק ראייה, ומשום כך כל השנה החלון סגור, שאלתי היא האם לקרואת ימי החנוכה אוכל להדליק נרות בחלון זה, הוסיף טענה שגם לשכן שמדליק בחלון ממול הרי יש תועלת בזה שאפתח את החלון כך זה יהיה פרסומי ניסא. י.

שלום וברכה
אם אין אפשרות להדליק במקום בית ההוראה לא יכול לענות בנוגע אחר צריך לבקש את רשות לדיונים בבית הדין. השכנים או לפנות אל בית הדין
בית ההוראה

לאפשר שימוש ברכוש המשותף למי שאינו מדיירי הבנין

האם מותר לי לאשר לשכן לקצר את הדרך בבנין שלי עם שימוש במעלית ואני לא ישתמש במעלית כך שהדיירים לא ינוקו כספית?

אסור, מאחר וההפרעה הנגרמת גם חדירה ושימוש בשטח משותף לשכנים היא לא רק הנזק בבעלות הדיירים, ניתן לבקש רשות הכספי בגין השימוש במעלית אלא מכל הדיירים.

הרה"ג ר' אהרון דויטשר שליט"א

חישוב דמי ועד בית בשכונה חדשה ותוקף החלטות אסיפת דיירים

שלום רב,

קצת רקע.

אנחנו דיירים בשכונה חדשה הבנין התחיל להתאכלס לפני כחצי שנה ועדיין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

איננו מאוכלס במלואו.

וועד הבית מורכב משני משפחות האחת חרדית והשניה חילונית אבל רוב הדיירים הינם ככל הנראה חרדים.

השאלות כדלהלן:

על פי חוק המקרקעין סעיף 58 יש לשלם וועד בית לפי גודל הדירה. הואיל והשכונה היא מרוחקת מהעיר ומעורבת. וועד הבית דורש תשלום כל דירה באופן שווה. כיצד יש לחלק את תשלומי וועד הבית נכון לעכשיו? כמה זמן ראוי להודיע מראש על אסיפת דיירים? הואיל וחלק מהדיירים אינם מתגוררים כמו כן בתקופה שלפני אכלוס הבנין ניתנו הודעות על אסיפת הדיירים במייל בלבד ולפעמים אף ניתנה הודעה במרחב הקולי אבל בהפרש של מספר ימים. יודגש כי המרחב הקולי פותח בשיתוף ועבור וועד הבית אבל נראה שמיעטו בחשיבותו ומיעטו להשתמש בו- על כן האם יש תוקף חוקי לאסיפות שיש חשש שחלק מהדיירים לא שמעו כראוי על הזימונים לאסיפה? האם צריך לפרט את הנושאים של האסיפה בהודעה על האסיפה? מי רשאי להעלות נושאים לדיון באסיפה והאם ניתן לדון בנושאים שלא פורטו בהודעה? האם מותר לקבל החלטות על ידי קיבוץ חתימות אחרי האסיפה שבה רק הוצגו הדברים בראשי פרקים על ידי טופס באינטרנט? האם מותר לקבל החלטות באסיפת הדיירים על סמך דיונים שנידונו בוואטסאפ שלחלק מהדיירים אין גישה אליהם? כיצד יש להתייחס להחלטות שנתקבלו בצורה כזו? חלק מאסיפת הדיירים התקיימו שלא באופן פרונטלי(זום) או באופן פרונטלי חלקי ועל כן חלק מהשכנים איבדו בהם ענין כי לא היה ניתן לדבר כראוי-האם ההחלטות שנתקבלו בהם יש תוקף?

האם שכן שאינו נהנה מהוצאות מסוימות או שנהנה בשיעור מופחת (כגון דירה שעומדת ריקה עד שישכירו אותה)- מהו שיעור ההשתתפות שעליו לשלם(אם בכלל)	עבור הוצאות הבנין השוטפות כמו חשמל,ניקיון,מעלית? במענה לשאלותיכם, א. חלוקת התשלום: על פי החוק אכן חלוקת התשלום היא בהתאם
--	--

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ההודעה צריכה להיות במקום בולט ונראה לעין, כמו כן בהודעה צריך להירשם הנושאים העומדים על סדר היום, ולא ניתן להעלות נושא שלא הוזכר במודעה, [וההגיון בזה כי יתכן שיש דייר שלא בא לאסיפה מחמת שהנושא לא רלוונטי בשבילו, ולאחר מכן מעלים נושא אחר שכן רלוונטי בשבילו], אמנם על הוספת נושאים בסדר היום, ניתן להודיע רק יום אחד קודם. 1. הודעות מייל, אם לכל הדיירים יש מייל שימושי, ניתן לסמוך על זה, אבל אם יש חלק מהדיירים שלא מגיבים או רואים כל הודעה לא מספיק עד שתהיה הודעה במקום בולט, מרחב קולי, אם כולם מקשיבים להודעות, כנ"ל, וניתן לבדוק זאת על ידי מנהל המערכת אם אכן כולם מקשיבים להודעות. 2. כל שכן רשאי להעלות נושאים לסדר היום, ובלבד שניתנה על כך הודעה, כאמור, אם ועד הבית לא משתף פעולה עם דייר מסויים, ולא מוכן להעלות את הנושא, או לרשום אותו בהודעה, יעשה זאת השכן בעצמו. אסיפת דיירים מעכבת והיא צריכה להתבצע דווקא באסיפה פרונטלי

לגודל הדירה כפי שצוין בשאלה, אמנם המנהג בריכוזים החרדיים על פי רוב הוא לשלם שווה בשווה, גם באיזורים חילוניים הדבר מקובל, כל עוד ודמי הועד הינם סמליים, והפער בין הדירות הוא לא כל כך גדול, אבל בבניינים רבי קומות שגובה דמי הועד הוא גבוה, וכן הפער בין הדירות הוא גבוה, מקובל לחלק בהתאם לגודל, גם באיזורים החרדיים, דרישת הועד לחלק בהתאם לגודל צודקת, כל זמן שלא נעשה שינוי בתקנון של הבניין. ניתן לעשות אסיפת דיירים ולהעלות את הנושא לסדר היום, וללכת אחר רוב הדיעות. ההגיון בחלוקה שווה בשווה מאחר וקשה להתחשבן לפי הגודל, אם יש פער גדול בין הדירות, מומלץ לחשב לפי מסלולים, כלומר, דירה עד גודל 80 מ"ר, סך ____ . עד גודל 120 מ"ר, סך ____ . עד גודל 150 מ"ר, סך ____ . וכד' [כמקובל בשטחים מסחריים] ב. אסיפת דיירים: כאמור, כל זמן שלא השתנה התקנון המצוי, זה התקנון הקובע, ושם נכתב שיש להודיע על כך לכל הפחות 4 ימים קודם האסיפה,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לעיל כל זמן שלא נעשה שינוי בתקנון המצוי, הוא מחייב. ג. דירה ריקה: מצד הדין על הוצאות שוטפות כניקיון וחשמל וכד', פטור, ועל הוצאות אחזקת־השבחת הרכוש המשותף [ההוצאות המקובלות], חייב, אבל מאחר וקשה לחשב כמה בדיוק עבור כל דבר, מקובל להוריד סכום מסויים, יש אומרים 20% ויש אומרים 50%. מן הראוי להעלות את הנושא על סדר היום ולהתפשר בזה. הגדרת דירה ריקה, יש אומרים חודש, ויש אומרים שישה חודשים, וזה גם נושא שצריך להעלות על סדר היום ולהתפשר אולי על 3 חודשים.

כשכולם רואים זה את זה, ואז יש תוקף לרוב דיעות, אבל בקיבוץ חתימות בטופס דיגיטלי או בדיון בוואצפ, אין שום תוקף לרוב, לא על פי הלכה, [ולא על פי החוק], כי יש חשיבות שכל דיעה תיאמר בצורה שניתן להשתכנע ממנה, וזה ניתן לעשות רק בדיון פרונטלי. 3. לפי התקנון צריך שישתתפו באסיפה לכל הפחות 50% מהדיירים, ואם לא באו, ניתן לקבוע מועד חדש שבו דרוש לכל הפחות 33% מהדיירים, לפי הלכה אם ההודעה נמסרה כראוי ובפרסום ניתן להעביר החלטות גם במיעוט הנמצאים והרוב מהם נחשב לרוב של כל הדיירים, אבל כאמור

הרה"ג ר' אהרון דויטשר שליט"א

קופה קטנה בועד בית בלי רשות מהשכנים

האם מותר לוועד לגבות קופה קטנה ללא קבלת רשות מהשכנים? ואם כן האם יש שיעור מקסימלי ל"קופה קטנה" ומהו שיעור ההשתתפות של דירה ריקה?

פשט המנהג לגבות תוספת תשלום בלא קבלת רשות מפורשת עבור הוצאות בלתי צפויות אף מהדיירים. עד 20% זה בסדר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג ר' אהרון דויטשר שליט"א

השתתפות דייר שאין לו רכב ברכישת שער לחניון

הבנין שלנו חדש ויש דיירים שרוצים להתקין שער לחניון (הקבלן לא התקין שער) האם מי שאין ברשותו רכב אלא חניה בלבד ולא נהנה מהשער לחניון אלא להיפך יתכן שעדיף לו שלא יהיה כלל מחסום אשר מפריע לחניית אורחים ובעלי מקצוע אשר מגיעים לפרק זמן קצר ואינם צריכים שמירה כל כך. האם צריך לשלם עבור הנ"ל? ובפרט שיש כבר מצלמות שתפקידם הוא ג"כ למנוע גנבות ולכאורה הוי שמירה יתירה?

דייר שאין לו רכב, יכול להתנגד להעמדת המחסום ואי אפשר לגבות ממנו בעל כרחו. חלוקת ההוצאות תהיה רק בין בעלי הרכבים, ואם דייר זה יקנה רכב בעתיד, או ישכיר את דירתו לבעל

רכב, או יהנה בכל צורה שהיא מהעמדת המחסום, יתחייב לשלם את חלקו היחסי בהוצאות עבור המחסום.

הרה"ג ר' אהרון דויטשר שליט"א

תוקף החלטת ועד הבית בסגירת חדר בבנין

בבנין קיימים 2 חדרי עגלות. אחד גדול ותקין והשני קטן מלוכלך עם עובש. ללא הודעה והתייעצות עם הציבור, חבר הוועד סגר על דעת עצמו את חדר העגלות הגדול על מנת לאכסן בו מערכת DVR למצלמות הבנין ואינו מאפשר שימוש בו. האם עשה כדין ואם לא מה ניתן לעשות?

אין לוועד בית רשות לסגור שטח משותף בבנין ללא העברת החלטה מהותית כזו באסיפת דיירים שתבצע לאחר הודעה כנדרש, אם נעשה כבר הדבר ללא הסכמת השכנים, יש לעשות

אסיפה ולהעלות את הנושא לסדר היום וללכת אחר רוב דיעות, ההחלטה שתתקבל על ידי רוב, תהיה תקפה גם אם ועד הבית עצמו יחרים את האסיפה ולא ישתתף בה.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרה"ג ר' אהרון דויטשר שליט"א

גבית קנסות על ידי חברת ניהול הבנין

חברת ניהול מונתה על ידי הוועד לגבות חובות שלא על פי דין תורה. מהי אחריות הוועד לתשלום הריביות והקנסות שהחברה גובה לכאורה שלא כדין? אסור לגבות שום רביות וקנסות, הניהול על שטר היתר עיסקא מהודר והאיסור חל על כל הדיירים, של ברית פינחס, ניתן להורדה באתר ולכן צריך להתחם את חברת בית הדין

הרה"ג ר' אהרון דויטשר שליט"א

השבת אבידה

כסף שנמצא בחנות

קופאית שעובדת בסופר. הנוהל הקיים בסופר זה הוא שמי שמוצא כסף בחנות, צריך להעבירו לבעל המקום. השאלה: ידועה ההלכה שהמוצא כסף בחנות, הכסף של המוצא. אם כן היכול בעל החנות להתנות כנגד ההלכה? ילד מצא כסף בחנות ונתן לקופאית, מה הייתה צריכה הקופאית לעשות?

בעניין קטן שמצא מציאה בחנות בעצם יש כאן שני נידונים א. מציאה ונתנה לקופאית והכלל של קטן ומה הדין כשמגביה באותה חנות שהמציאות לבעל לאחר ב. מה הדין של מציאה כשיש החנות השאלה היא מציאה למי כזה תנאי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

נשארת מציאה והפקר עד שאחר
יזכה בה

ולעניין הנידון השני חנות בד"כ
היא חצר שאינה משתמרת

כלל (אפשר שיכול להיות יוצאי דופן
כקטנים ומכירות ויש לעיין) וא"כ אין
בעה"ב זוכה במציאה ופשוט שגם
אינו יכול להתנות שיהיה שלו
דמהיכא תיתי

רק שלעניין תנאי עם עובדת אם
זה חלק מתנאי העבודה ונעשה
בקניין או בתחילת עבודתה עם
תנאי עבודתה א"כ תהיה חייבת
לתת לו מדין תנאי לא מדין
מציאה

ולמעשה מציאה זו נשארה מציאה
גם כשהייתה ביד הקטן כי
לא התכוון לזכות בו והקופאית
יכולה לזכות בו ואם זה בתנאי ממש
וכנ"ל צריכה לתיתו למנהל מתורת
תנאי ואם התכוונה לקחתו מהקטן
בשביל המנהל אז מיד זכה בו
מכוחה ואף שמציאת אשה נשואה
לבעלה זה רק כשלא התכוונה
אחרת (וכקטן לאביו)

לעניין מציאת קטן מבואר בשו"ע
[ער א ב] שמציאתו שלו

מפני דרכי שלום ואם סמוך על
שולחן אביו הרי היא של אביו
והאריכו הפוסקים האם באופן זה
כשסמוך יש קניין דאורייתא לאביו
או שגם זה רק דרכי שלום או
שבכלל יש כאן שני קניינים השני
כשיגיע לאביו ונחלקו עוד
האחרונים ברמ"א [רמג טו] לעניין
מציאה בגיל שנוטל צרור וזורקו
לשני הצדדים האם קודם זמן זה אין
לו זכייה כלל אף לא דרכי שלום או
שלהפך לאחר זמן זה זוכה אף
מדאורייתא

בכ"א לעניין נידון דידן השו"ע
[רסט ג] כותב להדיא שקטן
שהגביה מציאה לאחר לא קנה כי
אין לו דעת והיינו שאין לו
שליחות ויד לזכות לשני ובפשטות
כיוון שלא התכוון לזכות לעצמו
אלא לאחר (ולהדיא אין כאן מריצה
לאביו) גם לעצמו לא זכה ואף
בסמוך על שולחן אביו דסו"ס לא
התכוון לזכות בו וא"כ מציאה זו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרב נחום הפנר שליט"א

החזיר הלוואה בצ'ק שעבר ידיים ואבד והלווה קיבלו חזרה

לפני מספר שנים, פלוני נתן הלוואה של מאה ₪ לחבירו, לאחר זמן מסוים החבר החזיר את ההלוואה בתצורה של צ'ק בסך של מאה ₪. ככל הנראה, המלווה העביר את הצ'ק לאדם שלישי. לאחר זמן מסוים התגלגל הצ'ק בחזרה ללווה וכעת השאלה - כמעט בטוח שהצ'ק נמסר לאדם שלישי אך הוא לא זוכר. הלווה רוצה לשלם והשאלה היא - למי?

ראובן היה חייב לשמעון מאה ש"ח ושילם בצ'ק וכנראה ששמעון מסרו לאחר ואח"כ נאבד והמוצא החזירו לראובן האם ראובן חייב לשלם לשמעון שוב מאה ש"ח ?

שילם, והוי כשטר ממרנ"י שיכול כל אחד להשתמש בו, ויתכן שהמוצא לא היה צריך להתזירו לראובן, ובספר אבידת אחיך עמוד קמ"ו כתב שהמוצא יכריז על האבידה, בכל אופן ראובן כבר עשה את שלו ופטור.

תשובה פשוט שהוא פטור דהרי כבר

הרב ישראל יצחק משי זהב שליט"א

חפץ שנשכח בבית הכנסת

מישהו שכח חפץ יקר בכניסה לבית הכנסת והפועל לקח וזרק אותה ליד האשפה, האם מותר לי לקחת משם ? ומה הדין אם אוסף הזבל כבר מגיע והאם צריך להתחשב בזה שאפשר להשיג זאת בעירייה שתנבור בהר הזבל?

בשו"ע מבואר שאבדה שנמצאה דינה כאבדה מדעת ולכן הרי אלו באשפה העשויה ליפנות שלו, ולכן היכן שידועים שהחפץ

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה



הגיע לשם שלא מדעת הרי זה לא מוגדר כאבודה ממנו ומכל אדם, אמנם בזמן שהמשאית כבר באה ומשהו הציל את החפץ שניה לפני שהיא לקחה אותו או אחרי שהמשאית לקחה ודאי מוגדר כאבודה ממנו ומכל אדם על אף שאפשר ללכת להר הזבל זה לא נקרא אופציה בין בני אנוש. ומ"מ גם במקרה של אבודה ממנו ומכל אדם יש מצווה לפנים משורת הדין להחזיר אם המוצא והמאבד שווים בעושרם (דהיינו שהמאבד אינו עשיר יותר מהמוצא).

הרב טוביה קהת שליט"א

צוואה וירושה

בדין צוואה וירושה

רציתי לשאול מה הדין בדירה שרשומה על שם שני בני הזוג אבל בעצם הבעל הוא המפרנס והאישה לא, האם מעיקר הדין הדירה שייכת לשניהם או לא, ונפק"מ אם הבעל כתב צוואה והאישה לא האם היא תקפה לכל הדירה או רק לחצי?

ואשמח לדעת למעשה בדין צוואה וירושה
א. איך נוהגים למעשה כשיש בעל ואשה שהבעל עובד ומפרנס והאשה יושבת בבית האם כשכתוב הדירה ע"ש שניהם האם מתייחסים לזה כרישום דרך כבוד או שמתייחסים לזה חצי חצי נפק"מ כשהאב כותב צוואה על הנכסים וכתב כאילו זה רק שלו האם דבריו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אחד הילדים קיבל אותו או סתם הונח במגירה

ג. מה מנהג העולם לגבי ירושה לבנות האם נוהגים כדין תורה או שעושים חלוקה אחרת של חצי שלישי שווה וכדו' מה המנהג הרווח בד"כ

הם לגבי הכול או רק לחצי ואף לצד שזה רק לחצי האם לגבי החצי השני כתיבתו יוגדר כבקשה מאשתו איך להתנהג בנכסים

ב. מה מנהג העולם להתייחס לצוואה בכתב יד שלא נמסר לשליש ולא נעשה בו קניין והאם יש הבדל אם

א. דירה הרשומה על שניהם

בפסקי דיין הרבנים (חלק ו, עמ' 264) מובא מפסק דיין בבית הדין הגדול, כי דירה קנויה שהבעל שילם מכספו והוא רשם בטאבו ע"ש אשתו, זוהי הוכחה שהבעל נתן לה במתנה, שהרישום בטאבו הוא הקובע את הבעלות. יצוין, כי בפסקי דיין רבניים (כרך ט"ז עמ' 354-358) מובא גישה הסוברת כי הרישום בטאבו הינה פעולה הננקטת מחמת הנוהג ואינה מבטאת בעלות. אך גישה זו לא התקבלה להלכה, ולכן ההלכה והמנהג הרווחים רואים את הרישום המשותף של הדירה כבעלות שווה של שני הזוג וזאת אף על פי שייטכן ואחד מהצדדים נתן יותר ממחצית מחיר הדירה.

בפסקי הדין הרבנים עולה כי במציאות בימינו אומדנא ברורה ביחס לכל זוג הרוכש דירת מגורים הנרשמת על שם שני בני הזוג, שללא ספק כוונתם שנכס זה יהיה רכוש משותף ללא סייג, וזאת גם אם צד אחד מימן את מרבית העלויות או את כל העלויות, כל עוד לא נחתם הסכם ממון שבו הוסכם שהנכס לא יחשב רכוש משותף.

בתשובת "בית יצחק" (חחו"מ סי' עב) קבע ביחס לנכס הנרשם על שם שני בני הזוג, הצד שמימן את מלוא הרכישה "נתכוון למתנה גמורה" בעצם הרישום, וכוונתו שיירכש נכס שיהיה רכוש משותף.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וקביל משפטית גובר, במקרה שלפנינו הצוואה ללא הסכם כלשהו לא מהווה ראיה שהנכסים הם בבעלות הבעל בלבד ולכן הרישום בטאבו גובר.

כאשר האב כותב בצוואה נכסים על שמו, אלא שבפועל ברישום בטאבו הנכסים על שם שניהם, קיימת מחלוקת האם הרישום בטאבו קובע או הסכם ממון על פי ההלכה או לחלופין מאושר על ידי עורך דין

ב. צוואה בכתב יד

3. מתנה מחיים בתנאי

לעניין צוואה שנכתבה בכתב יד המוריש ונמצאה בין כתביו, יש לומר, שבאופן זה ישנם שני חסרונות הלכתיים:

מובא במשנה (בבא בתרא קלה): "מי שמת ונמצאת דייתיקי קשורה על יריכו - הרי זו אינה כלום", כל זמן שלא "זיכה בה לאחר".

הרשב"ם הסביר שבמציאות זו קיים חשש שהכותב לא גמר בדעתו להקנות אלא בקבלת השטר ואין שטר לאחר מיתה. כך פסק השו"ע (סימן רג, סעיף כה)

אם כן, כתב יד של המוריש נכתב זמן מה לפני מותו, הרי שלא מדובר במתנת שכיב מרע והיות

מעיקרא, ההלכה לא מכירה בצוואה כחיוב החל במהלך חיי המוריש לחלוקת נכסי המת לאחר מותו, והטעם לכך שלפי ההלכה הדרך להעביר נכסים בחיי המוריש זה דווקא על ידי מעשה קניין ולא באמירה עתידית, ואף אם מדובר במעשה קניין מעשה זה צריך להיות בחיים ולא לאחר מותו. כמו כן, לגבי הדין של קיום דברי המת, הוראה זו מתקיימת להלכה (דעת ר"ת) דווקא שהנכסים הועברו לידי שלישי.

להלכה, ישנן מספר דרכים להוריש נכסים עוד בחייו לאחר מותו, כדלקמן:

1. מתנת שכיב מרע

2. מצווה בעל פה לחלק את כל נכסיו בעת היותו שכיב מרע

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שאינן הסתמכות על עדים וקניין ברור שמתעורר החשש של שמא כתבה ונמלך וממילא אין בכתב יד זה ממש. כמו כן, אין אזכור לכך שהכתיבה הייתה בגמירות דעת מוחלטת ולכן קיים חשש נוסף אשר לא מקיים את כתב היד.

ג. ירושת הבת בימינו

בפשטות, הלכה למעשה הבת אינה יורשת את אביה. יחד עם זאת, בימינו, בכדי שהבנים יקבלו את ירושת האב הם חייבים את חתימת הבת על הוויתור. מצינו מחלוקת אחרונים האם הבת מחויבת בחתימה זו. המהרי"ט כתב שהבת מחויבת לחתום מדין השבת אבידה ואילו המהר"י באסן חולק עליו וכותב שהיות והיא מחויבת בחתימה היא יכולה לדרוש מאחיה שכתב המהר"א אלפאנדרי כתב שהבת תוכל לדרוש כעשרה אחוזים מן הסכום שהיה מגיע לה מהירושה. מן הראוי לפתור בעיה זו על ידי שהאב בחייו כותב שטר 'חצי זכר', בו הוא מקנה חלק מהנכסים לבנות לאחר מותו והוי כמתנה מחיים לאחר מיתה המועילה הלכתית.

הרב מנחם שכטר שליט"א

נזיקין

להזיק לרכבים שחוסמים חניה

באזור שלי ישנה מצוקת חניה קשה, ולכן רכבים של חברות השכרה לפי שעות

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

נוהגים להשתמש בחניה של הבניין, וחוסמים מדי פעם את החניה הפרטית של הדיירים. כלומר, לא רק שאני מתקשה למצוא חניה פנויה, אלא שאף נחסם לעיתים ביציאה מהחניה.

למשל, באחד המקרים, רכב שכור חנה בשעות הלילה המאוחרות וחסם את יציאתי, כך שלא יכולתי לצאת עם הרכב שלי. חברת ההשכרה מתנערת מאחריות וטוענת כי עליה לאתר את הנהג שביצע את העבירה.

חשוב לציין כי במקרה זה, השוכר סיים את השכירות על ידי החניית הרכב בחנייה, אך תופעה דומה מתרחשת גם כאשר נהגים מחנים "רק לדקה" ומעוררים עוגמת נפש רבה.

אבקש את עצתכם כיצד ניתן למגר תופעה זו, שכן לכאורה אין בה נזק ישיר והיא גרמא בלבד.

שקלתי לפנות למשטרה, אך אינני בטוח אם זהו הצעד הנכון, ויש הטוענים כי אינו יעיל. ואם צריך להתרות בנהג זה גם לא שייך האם מותר לפנצ'ר או להוציא אוויר מגלגלי הרכב?

האם מותר לדחוף את הרכב בכוח? (ייתכן שייגרם לו נזק)

האם מותר לשים מדבקה שקשה להסיר על השמשה הקדמית כך שאי אפשר לנהוג על מנת שחברת ההשכרה תעשה לזה סוף?

האם מותר להוציא אוויר מהגלגלים באמצעות הונטיל?

יש למנוע את החניה בצורה של הנזק
המועט ביותר
בגמרא ובהלכה מוזכר בכמה
מקומות דין 'עביד איניש
דינא לנפשיה' יעויין ב"ק מח' ושו"ע
סי' שפג', ובשילהי גמרא ב"מ
ובשו"ע סי' שיט', וסי' ד' וברמ"א סי'
שפג' מובא בשם תשובת הרא"ש
נידון דומה לרכב חוסם, ולמעשה
מבין כל האפשרויות שהועלו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בשאלה, הכי טוב לשים מדבקה שקשה להסיר ע"מ שחברת ההשכרה תעשה לזה סוף, משום שהגם שהותר לעשות דין לעצמו ואף לגרום נזק לזולתו, מכל מקום אם ניתן להגיע לאותה תועלת ללא גרימת נזק גדול ורק בנזק קטן, אסור לעשות נזק גדול, אלא אם כן ייתלה שלט אזהרה שהחניה במקום אסורה, ורכב חונה ייגרר על חשבוננו.

הרה"ג ר' אהרון דויטשר שליט"א

גזל

לקחת עיתון חינמי מבנין אחר

האם אפשר לקחת עיתון שהונח ליד בניין מגורים, כלומר פעמים מניחים עיתונים המחולקים חינם בכניסות הבניינים, והשאלה האם אדם שלא גר כאן יכול לקחת את העיתון?

משתמרת מ"מ כתב הקצות סי' ר' סק"ב בשם השט"מ דבמתנה מועיל גם באינו משתמרת משום דבמתנה אינו משתמרת כמשתמרת דמיא דלעולם משתמרת למקבל אף שהחצר אינו משתמר, ואמנם מלכתחילה אין נפק"מ למחלקי העיתונים למי זה יגיע ואדרבה אם כשהדוור מכניסו בתוך תיבת דואר אסור, ואם מניח חבילה בכניסה לבנין מותר, ואם אחר שהניחו בכניסה, בא המנקה וכדו' והכניסו לתיבה נחלקו הפוסקים. באופן שהעיתון מוכנס לתיבות, כבר קנה בעל התיבה דהוי דעת אחת מקנה, כלומר דאף אם אין זה חצר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אין דעת אחרת מקנה, אלא אפשר לדון משום קנין חצר ובאמרי יעקב ד' אות נ' הביא בזה פלוגתא די"א דחצר המשתמר היינו חצר הנעול והמפתח בידו (מקנה קו"א סי' ל' סעי' ט') וי"א דדוקא כשהיא מגולה בלא מחיצות נקרא אינה משתמרת אבל כל שיש מחיצות סביב אף שאינו נעול במנעול נקרא חצר המשתמרת (נתי"מ סי' ר' ס"ק ג'). יש להדגיש שהדברים אמורים בנידון השאלה בעיתון חגימי, אבל בעיתון מנויים, אסור ליקח גם אם לא הוכנס לתא הדואר.

היו יודעים שזה מעניין אותו היו נותנים לו בחפץ לב, והרי הרבה עיתונים נזרקים לפח ואפילו אינם רואים פני הבית, בכל זאת על הצד שבעל התיבה מעוניין בזה הרי הוא זוכה. אך באופן שמניחים סתם בכניסה חבילה של עיתונים אין בזה שום ייעוד לאדם מסויים, ובזה יכול לקחת לעצמו. יש לדון באופן הראשון כשזה מונח בתיבת דואר, שאמנם אם הדוור ממונה הכניס בתיבות הדין כנ"ל, אך אם הדוור הניח סתם בבנין והגיע הוועד בית או המנקה וכדו' והכניס לתיבות שבזה

הרב ישראל יצחק משי זהב שליט"א

חפץ שמושאל לציבור

חפץ שמושאל לציבור - האם כל אחד שואל בפני עצמו או מדובר בהשאלה כללית?

כשיחיד משתמש הוא שואל וכשסיים להשתמש והחזירו למקומו נפטר ממנו שואל הוא וודאי לא כי נגמר זמן שאילתו וכל שמחזיר

חפץ שמושאל לרבים יכול להיות בזה הרבה חילוקי דינים כל מקרה לגופו אבל כלל הדברים נראה כך

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

למקומו ולאחר הזמן וכדעת הבעלים נפטר משמירתו כמבואר בהלכות שומרים וודאי שאין לו שייכות לחפץ אחר החזרתו יותר משאר הרבים ובעניין חיוב הרבים מסתבר שאם יש ממונה מטעם הרבים ששאל את החפץ הוא מקבל עליו אחריות כשליח הרבים והוא יהיה חייב עליו כשליח הרבים ותלוי בכל מקרה מה הפרטים אבל חפץ שהושאל לרבים ע"ד המשאיל ואף אחד לא קיבל עליו אחריות לא יהיה מי שחייב לו אם החפץ יאנס ואולי אף עם ממונה חיובו על זמן שלא במלאכת יחיד אלא רק ראוי למלאכה יהיה תלוי במח' הראשונים בשכיר למלאכת הרבים האם בעליו עמו רק בזמן עבודתו או כל זמן שראוי למלאכתו.

הרב נחום הפנר שליט"א

מחילה על כספים בקרן השקעות לא כשרה

סבי הפקיד עבורי סכום כסף חודשי בקרן השקעה שאינה כשירה וכשמעתי שיש בזה בעיות הלכתיות גמרותי בליבי (ללא אמירה בפה) להפקיר את הכסף שיש בו כל שמץ איסור. לאחר תקופה העביר את הכסף לקרן אחרת שיש עליה הכשר ועכשיו אני רוצה למשוך את הכסף ושואל האם ההפקר היה מחילה שמהני בלב ויש כאן שאלה של גזל?

שאלה זו מעוררת בצורה נפלאה הרבה נידונים והגדרות בכל הנושא הרחב של השקעה בשוק ההון ונשתדל בקצרה לסכם את הדברים בע"ה.

החמורים שיש בהשקעה בשוק ההון. ב: האם כשהפקיר את הכסף מישהו אחר זכה בזה.

ראשית יש להקדים כי טוב מאוד שנושא זה עלה כי הוא נושא שרלוונטי לכל אדם באשר הוא (אם מצד פנסיה, קרן השתלמות לשכירים,

יש כאן שני נידונים א: האם מהני הפקר כדי להינצל מהאיסורים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שצריך משקיע כדי להרוויח). חוץ מכל איסורים אלו יש בעיה של מסייע לעוברי עבירה שהרי הכסף שהוא משקיע מגיע לחברות והם משתמשים בו כדי לעבוד על כל העבירות שבעולם רח"ל. (כמדברים על חברת גוגל או אפל (שנמצאות במדד המפורסם S&P500) שכל תועבות האינטרנט באים על ידם האם המשקיע בהם יוכל לומר ידי לא שפכה את הדם הזה??) ולכן גם אם הוא הפקיר את הכסף כיון שהשליטה עליו עדיין שלו והוא יכול להוציא משם את הכסף עדיין הוא בגדר מסייע וחובה עליו לדאוג להעביר את הכסף לקרן כשירה, כמובן עד שיעשה את זה יפקיר כדי להינצל מאיסורים ממשיים של איסורי הנאה ואיסורי ממון.

הרב טוביה קהת שליט"א

חיסכון לכל ילד או שאר קרנות השקעה שכספו של כל אחד ואחד מושקע בשוק ההון בידיעה ושלא בידיעה) וצריך להזהיר גדולים על הקטנים.

א: לגבי הנידון האם הפקר מועיל להינצל מהאיורים שקיימים בשוק ההון, יש להבהיר שהאיסורים שקיימים בשוק ההון הם לא רק ריבית אלא כל איסור הנאה או איסור ממוני כע"ז (שתופסת את דמיה), שביעית, חמץ בפסח, בשר בחלב, ועוד איסורים שהאדם משקיע בהם ונהנה ממונו מאיסור הנאה או שעובר על איסור סחורה או ריבית וכו' ולכן חובה על כל משקיע לדאוג שכל כספו מושקע בקרנות כשרות (ב"ה יש היום שלושה גופי כשרות מהודרות מאוד שכוללות בתוכם את כל האפשרויות

תפיסת מנה בחדר אוכל של ישיבה

בישיבה אצלינו זמן ארוחת הצהריים הוא מיד אחרי השיעורים, ויש ר"מ אחד שמאחר מידי פעם בסיום השיעור וכך לפעמים יש בחורים שנשארים ללא מנה, ביקשתי מחבר משיעור אחר שבימים שמתעכבים שישמור לי מנה, וכשבאתי לחדר האוכל אומר בחור אחר שהשמירה אינה תקיפה מאחר והוא תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים ולכן הוא יכול לקחת אותה לעצמו האם הוא צודק?

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ח"ז), והרא"ש (גטין פ"א סימן כז) כתבו דאפילו עשאו בעל חוב שליח לא מהני. יעו"ש. וכן פסק מרן בשו"ע (ח"מ סימן קה סעיף א) כדעת רוב הראשונים. אמנם רשאי הבחור שסיים מוקדם לשמור לחבירו שיבוא מאוחר יותר מנה גדולה ולעצמו יקח מנה קטנה שתהיה באותו גודל שנשאר לשאר הבחורים, כמבואר בספר משפטי התורה [שפיץ] (ח"א סימן פה אות ד). יעו"ש. וע"ע בשו"ת ויאמר יהודה (ח"מ סימן פ).

אסור לאותו בחור שסיים את השיעור בזמן לשמור מנה לחבירו שמסיים את השיעור מאוחר יותר באופן שכתוצאה מכך לא תשאר מנה לבחורים שסיימו בזמן או תשאר להם מנה יותר קטנה, דקיימא לן (גיטין יא: ב"מ י). התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה. ופירש רש"י (שם) הטעם מאחר שלא עשה אותו הנושה שליח לתפוס. יעו"ש. אמנם התוס' (שם ד"ה תופס), הר"ן (פ"ק דגטין ריש ע"א), רבינו ירוחם (נתיב ו

הרב יוגב בוטה שליט"א

תלישת מודעה ברחוב

מישהו תלה מודעה ברחוב במקום מרכזי שלא שייך לו האם מותר לתלוש אותה ובפרט אם ידוע שהיא מזיקה לאחרים או שיש בזה גזל

לריק, (עי' בפתחי חושן (ח"ו נזיקין פ"א ס"ק א) ואם ידוע שהיא מזיקה לאחרים, תלוי מה הנידון ואי אפשר לומר בזה דבר כללי, שהרי כל אומן יכול לבוא בטענה שפרסום אומן אחר גורם לו

הנה בודאי שבלי סיבה מוצדקת אין לתלוש את המודעה שהודבקה ברשות הרבים במקום המותר, שהרי האדם הוציא ממון לפרסם סחורתו או כל כיוצא בזה באופן המותר ועל ידי כך גורם לו שההוצאות שלו ילכו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

נזק, וכן מפלגה מסוימת יכולה לטעון שהמודעות של מפלגה אחרת גורמות לה היזק וכל כיוצא בזה ולא שבקת חיי לכל בריה, וכל זה חוץ מחילול ה' ועוד תקלות רבות ועבירות חמורות העלולות להיגרר מעניינים כאלו, כשנאה, נקמה, חילול ה', ועוד. וכמוכן שכל זה לא נאמר על מודעות

של פריצות המכשילות את הרבים בראיות אסורות וכיו"ב שהוא בור ברשות הרבים ומצוה להסיר המכשול, אך צריך להיות זהיר מאד בדבר שלא לגרום חילול ה', וע"ע בגמ' (ברכות כ.), ובשו"ע (יו"ד סימן שג סעיף א), וברמ"א (יו"ד סימן קסא סעיף יא), ובשו"ת שואל ומשיב [מהדורה רביעאה] (ח"ב סימן קמז). ואכמ"ל.

הרב יוגב בוטה שליט"א

תביעת חברת ביטוח בספק

אני מלמד בת"ת ועברתי בתוך שעות הלימודים בת"ת אירוע בריאותי הכרוך באבדן הכרה, בשל הנפילה נגרמו לי נזקים אסתטיים בשיניים שהעלות היא כמה עשרות אלפי שקלים. הת"ת מבוטח אבל חברת הביטוח טוענת שבגלל שהנזק נגרם מסיבה בריאותית אישית שאינה קשורה לת"ת זה לא כלול בביטוח. התייעצתי עם עורך דין שאומר שאפשר להסתכל על זה כתאונת עבודה מאחר ויכלתי לקחת יום חופש, ולכן רוצה לשנות קצת מחוץ לסיפור כדי לקבל את הכסף האם זה מותר?

בפשטות אין כלל שאלה שאם לא מגיע כסף על מה שקרה אין שום היתר לספר סיפור אחר בשביל לקבל (מלבד הנושאים הידועים של חברות או אף מצד בעלות גוי שבהרבה מהחברות אף בארץ הם שייכים לחברה

בינלאומית וגם עפ"י נושאים אלו קשה להתיר לקחת מה שלא שייך לך) רק שיש לדון אם לא ברור שלא מגיע לו כיון שלא מוגדר מספיק מה כלול ומה לא וגם בזה נחלקו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הפוסקים האם יכול לשקר כדי לקבל. ועיין באר הגולה [שמח אות ה] אחר שמביא דברי הראשונים באופנים שמותר להטעות או אבידת עכו"ם ומסתבר שהו"ה בכל הדומה לזה אף כשיש הוראת היתר וכ"ש כשאין או דחוק מאוד וז"ל ואני כותב זאת לדורות שראיתי רבים שגדלו והעשירו מן טעות שהטעו העכו"ם ולא הצליחו וירדו נכסיהם לטמיון ולא הניחו אחריהם ברכה וכו'.

הרב נחום הפנר שליט"א

נסיעה בתחבורה ציבורית על מנת לשלם בפעם אחרת

התפרסמה מודעה בתקופה האחרונה שאין לעלות לאוטובוס בתחבורה ציבורית מבלי לתקף את הרב קו, האם הוראה זו נכונה? כמו כן האם מותר לעלות על אוטובוס ע"מ לשלם בנסיעה אחרת?

חשין שליט"א, קיים איסור גמור לנסוע ללא תשלום בתחבורה ציבורית בארץ ישראל כיום.

טעם ההוראה ביארו הג"ר צבי ברוורמן והג"ר יהודה סילמן שהחברה היא המספקת את השירות לנוסעים ולא משרד התחבורה. והג"ר שריאל רוזנברג נימק שאמנם הנסיעה שייכת למשרד התחבורה אך מכל מקום האוטובוס עצמו שייך לחברה, וכיון שהחברה היא פרטית ולא ממשלתית ואסור לגנוב אותם

אסור;

לדעת הג"ר צבי ברוורמן שליט"א הג"ר אשר וייס שליט"א הג"ר שלמה ידידיה זעפרני שליט"א הג"ר יהודה סילמן שליט"א הג"ר שריאל רוזנברג שליט"א והג"ר מנחם מנדל שפרן שליט"א (מאמר סיכום הכללים וההלכות בתשלום בתחבורה הציבורית עמוד 17), והג"ר נתן קופשיץ שליט"א והג"ר צבי ובר שליט"א, והג"ר יהודה קנר שליט"א והג"ר יעקב פרידמן שליט"א והג"ר שמואל מאיר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שמפורסם בכל העולם בשם שומרי מצוות שמותר לרמות גוים או חברות וכדומה.

נתקע בלי רב קו - שכת, נאבד, נגנב, התקלקל, נשבר, נגמר הכסף ולא הספיק להטעין, על פי תקנות משרד התחבורה אסור לנסוע באוטובוס בלי לשלם בשום אופן ולא מועיל שיתקף בפעם הבאה, כמו שאי אפשר לקחת אוכל מהחנות בלי לשלם על סמך שישלם בפעם הבאה, אפילו אם הוא מאד רעב וכדומה, וצריך לרדת מהאוטובוס או שיבקש לנסוע אחר שיתקף עבורו.

יש לציין שבכותל המערבי תכף ומיד בצאת השבת, כיון שאנשים מגיעים בשבת לכותל, ואין להם רב קו לחזור - ולכן הנסיעות הראשונות הם בלי תיקוף, וסומכים על ציבור הנוסעים שיקיימו את המוטל עליהם לתקף בפעם הבאה. בשיחות עם פקידים במשרד התחבורה והחברות, עלתה הטענה מה יעשה אדם ש'נתקע' באוטובוס האחרון ב 12- בלילה בלי אמצעי תיקוף, למה לא לאשר לו לנסוע בלי תיקוף על דעת

ויש להם כח לעכב שלא יסעו בלי לתקף. והג"ר צבי ובר נימק שאמנם מסתבר שהנסיעה שייכת למשרד התחבורה, אבל זכות החברה לא לאפשר נסיעה ללא תיקוף שהרי האוטובוסים עצמם שייכים לחברה, וזכותם לעכב על הנוסעים ללא תיקוף שהרי מפסידים בכך את דמי התיקוף. וגם אם נניח שהאוטובוס עצמו הושכר למשרד התחבורה, אסור לגנוב ממשרד התחבורה. והג"ר אשר ויס והג"ר מנדל שפרן והג"ר שלמה זעפרני סוברים שאסור לגנוב מהמדינה ואם כן אין הבדל ונפק"מ בכל החקירה הנ"ל האם הנסיעה שייכת לחברה או למשרד התחבורה כי בכל אופן אסור לנסוע בלי לשלם. והוסיף במכתבו הג"ר מנחם מנדל הכהן שפרן שליט"א ('בית אהרן וישראל' קובץ רכא עמוד קנג), שאין שום היתר לנסוע בתחבורה ציבורית בלי לשלם ולגזול את החברה, ומותר לחברה לקבוע על כך קנסות, והנוסעים בלי תשלום גונבים גם בדברים אחרים ופסולים לעדות ולקידושין, ואסור לשתף פעולה עם אנשים כאלה, וגורמים חילול השם,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שיתקף בפעם הבאה? ואמרו שלמרות הרצון הטוב והבנת הצורך לנסיעה חד פעמית על סמך תשלום עתידי, מכל מקום מבחינה רשמית אין אפשרות לאשר באופן גורף נסיעות ללא תיקוף בפרט שהדבר יכול לגרום שכל המשתמטים מתשלום יטענו לפקח שבדיוק 'נתקעו' בלי רב-קו. ובשעת הצורך יכול לבקש רשות מהנהג לנסוע בלי לתקף על סמך שיתקף מחר, בסיכום ברור שאם פקח יעלה לאוטובוס ויתפוס אותו על חם יתחייב בקנס 'תעריף מוגדל'. ומצד ההלכה כאשר 'נתקע' בלי אפשרות לתקף, לדעת הגר"י סילמן שליט"א והגר"צ ברורמן שליט"א פשוט שאסור לנסוע בלי לתקף על דעת לשלם בנסיעה הבאה, ואף אם כבר עלה לאוטובוס צריך לרדת, ורק אם הנהג נותן לו רשות עבור הבקשה ההגיונית והמוסרית רשאי לנסוע שיתקף בפעם הבאה.

שיתקף בפעם הבאה? ואמרו שלמרות הרצון הטוב והבנת הצורך לנסיעה חד פעמית על סמך תשלום עתידי, מכל מקום מבחינה רשמית אין אפשרות לאשר באופן גורף נסיעות ללא תיקוף בפרט שהדבר יכול לגרום שכל המשתמטים מתשלום יטענו לפקח שבדיוק 'נתקעו' בלי רב-קו. ובשעת הצורך יכול לבקש רשות מהנהג לנסוע בלי לתקף על סמך שיתקף מחר, בסיכום ברור שאם פקח יעלה לאוטובוס ויתפוס אותו על חם יתחייב בקנס 'תעריף מוגדל'. ומצד ההלכה כאשר 'נתקע' בלי אפשרות לתקף, לדעת הגר"י סילמן שליט"א והגר"צ ברורמן שליט"א פשוט שאסור לנסוע בלי לתקף על דעת לשלם בנסיעה הבאה, ואף אם כבר עלה לאוטובוס צריך לרדת, ורק אם הנהג נותן לו רשות עבור הבקשה ההגיונית והמוסרית רשאי לנסוע

הרב ישראל יצחק משי זהב שליט"א

אוכל שנשאר בצהרון

אני עובדת בצהרון ורציתי לשאול, לעיתים קרובות מנות אוכל נשארו לאחר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ארוחת הצהרים של הבנות, האם ניתן לקחת את שאריות האוכל. יצוין, כי הנהלת המוסד אומרת שאסור להוציא מהמתחם את השאריות ואם נשאר יש לזרוקו. מה הדין?

האוכל איכא משום בל תשחית ובזיון אוכלין וקשה לעניות באופן שאין לכך סיבה מוצדקת, וכלשון הרמב"ם (פ"ו מהל' מלכים ה"י) ולא האילנות בלבד, אלא כל המשבר כלים, וקורע בגדים, והורס בנין, וסותם מעין, ומאבד מאכלות דרך השחתה, עובר בלא תשחית וכו'. ע"כ. וכמבואר בשו"ע (סימן קע סעיף כב) דהא אפי' בשפיכת יין שנשאר בכוס איכא בל תשחית, כל שכן לזרוק אוכלים הראויים לאכילה לפח, וראה עוד בשו"ע (סימן קעא, וסימן קפ סעיף ה). ואכמ"ל. וכמ"ש בשו"ת שבט הלוי (ח"ה סימן רכה), וע"ע בשו"ת אבני ישפה (ח"ג סימן קטו). על כן למעשה באופן שבאמת נותנים לילדות כל צרכן ושמים לב שכולן מקבלות ובכל זאת נשאר אוכל והוא מיועד לזריקה, אפשר לקחת במקום לזרוק.

הנוהל הזה שיש בצהרון הוא נעשה בכדי שלא יבואו לקמץ באוכל של הילדות ולקחת לביתם, וגם כדי שלא יהיה עליהם שום עילה לתביעה כנגדם אם חלילה יקרה משהו מחמת האוכל הזה והם לא רוצים לקחת על זה אחריות, ועל כן מוטל על כל העובדות לקיים דברי הנוהל וכמובן ליתן לילדות כל צרכן ולשים לב שכולן מקבלות. אכן באופן שאין מקום לעילה לתביעה כנגד הצהרון, וכגון בנידון דידן שהם מצריכים לזרוק כך שגם אם לא זרקו אין האחריות מוטלת על הנהלת הצהרון, אלא על האוכלים שעליהם היה מוטל לזרוק, וממילא באופן כזה בודאי שאין ההנהלה מקפידה על כך. ועוד שהרי העובדת צריכה לזרוק את האוכל ויכולה היא לזכות מן ההפקר. ועוד, שהרי בזריקת

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרב יוגב בוטה שליט"א

קבלת כספים מתביעה ייצוגית

יש תביעה שהוגשה נגד חברת מכון... אשר עשו בו לפני אחת עשרה שנה עבודות שיפוצים בשעות הלילה והדבר גרם רעש גדול לשכנים ובעקבות כך אחד השכנים שאינו שומר תורה ומצוות הגיש נגד המכון תביעה ייצוגית בבית משפט אשר חייב את המכון לפצות את כל אחד מהשכנים בסכום של 2500 ₪ כפיצוי. ורואה החשבון שמינה בית המשפט ביקש מכל אחד מהשכנים שיביא לו תעודת זהות ואישור שאכן הוא גר בבית באותו זמן שהיה הרעש על מנת שיוכל לקבל את הכסף. האם אני שכמובן לא תבעתי מותר לי לקחת את הכסף.

שכלל לא שייכים לתביעה וכגון יש הרבה תביעות על בנקים שבסופם מחויב הבנק לשלם לכל מי שהחזיק חשבון בזמן התביעה וכן יש תביעות על חברות מזון או מאפיות שקונסים אותם להוזיל עלויות על מוצרים מסוימים או אף להשתתף בחלוקתם בקנס זה אף בנטילתה בפשטות אין הרמת יד דלא פנה לערכאות ולא השתתף עמהם רק בית המשפט חייב אותם לתת לי ואף איני פונה עליהם לקבל את הקנס

ומצד גזל לכאורה יש כאן שני צדדים להקל האחד שבד"כ הפסיקה היא על סכום מסוים שמחויבים לחלק ומחלקים את זה לסך מסוים של אנשים שזכאים לזה או שבאים לקחת ונכון שזה שממילא יתחלק לא

עניין זה מתחלק לשני שאלות האם יש כאן הרמת יד בתורת משה וכן האם יש כאן גזל או השבת אבידה

ראשית כל בד"כ תביעה ייצוגית היא ע"י הצטרפות של הרבה תובעים ע"י מייצג אחד שהוא התובע הראשי והם מצטרפים באופן זה פשוט שיש איסור גמור להצטרף לתביעה אף אם היא מתנהלת ותתנהל לבד באותה מידה גם בלעדיו ולכל מצטרף יש הרמת יד בתורת משה

מאידך יש עוד סוג של תביעה ייצוגית בתביעה של פרטי או אף מערכת נגד גוף מסוים שבסופה מוטל קנס לטובת בנ"א

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הצהרה שהיה גר בשנים הנ"ל וללא זה המכון לא יחויב א"כ אין כאן מחילה כלל מצד המכון אלא אדרבה שמח על כל אחד שלא בא ולכן יהיה איסור לקחת מהם (אם נטל כבר יש מהר"י אסאד בירושת הבת שאם נטל יקח אבל ח"ו לא לתבוע ומלבד שלא בטוח ששייך לכאן גם הפוסקים לא הסכימו עמו)

אבל העירני מורנו הרב שגם במקרה זה של מכון מור וכן בכל תביעה בית המשפט משית סכום מסוים כקנס וזה לעולם לא תלוי בפונים ויותר מזה החייב צריך מיד להעבירו ליד נאמן שאחראי להעביר אותו לזכאים וגם אם נשאר סכום הולך לקרנות של המדינה וכדו' ולא חוזר כלל לחייב וא"כ וודאי שיש כאן יאוש מוחלט והוסיף הרב אף זוטו של ים ויהיה מותר לפנות אליהם כדי לקחתו.

מתיר לגזול אבל ברור שיש כאן מחילה גמורה מצד הנותן כיוון שידוע שמחויב לתת וגם אם יש כאלה שלא ירצו לקחת זה לא יועיל לו עוד סברא היא שאפשר שאין כאן בכלל חיוב מהנותן למקבל אלא מערכת אכיפת החוק הרבה פעמים קונסת את המערכות שעוברות על החוק ומחייבת אותם בקנסות וקנס זה נתון לציבור כי העבירה היא מול האזרחים ויש לעיין

ולגידון דידן בתחילה הבנתי שאף שבלקייחת הקנס ממכון מור אין הרמת יד בתורה משה אבל היה נשמע שזה קנס לנפש ולא גלובלי וזה על תביעת גזק שמכון עשה לתושבים שהחויב עליו היה בבית משפט ושלא עפ"י דין (שפעמים נדירות בי"ד ימנע רעש לא סביר אבל וודאי לא יחייב תשלום אחר שנעשה) וצריך לבוא ולבקש מהם את קיום הפסק ע"י

הרב נחום הפנר שליט"א

קבלת כספים מתביעה ייצוגית כשלא ניזוק

שלום וברכה

כידוע יש עכשיו חלוקה של כספים של תביעה ייצוגית שעשו למוכרין מור בבני ברק והבנתי שהרבנים מורים שמותר לקבל מהם

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אודה למענה בדחיפות
שלום רב

אין הבדל בין מי שניזוק למי שיכול לקבל בגלל שהתגורר בטווח שנכלל בין הניזוקים. שבכל אופן ההיתר לקחת מהם אינו מחמת הנזק שכביכול עשו. וכן הורה הגרמ"מ לובין שליט"א.

אפילו שעל פי דין תורה הם לא חייבים. השאלה שלי היא שאני גר בתוך הטווח שמוגדר כניזוק אבל לא סבלתי בפועל מהרעש ולא זכור לי לילות שהופרעתי מלישון בגלל השיפוצים שלהם האם יש בזה משום גזל לקבל וההיתר הוא רק למי שניזוק?

בית ההוראה

הטעיה של חברת השכרה

אדם ששכר רכב ועשה ביטול השתתפות עצמית ומי שהזיק את הרכב רוצה לתת לו אלפיים ₪ במקום תביעת ביטוח ושאלתו האם מותר לו ליטול את מעות אלו לעצמו ולהטעות את חברת ההשכרה ולא לדווח מי עשה את התאונה.

לתקן יש לדון שלא חייב לדווח ולשלם אף אם לפי ההסכם כן צריך אבל אז המזיק יהיה פטור ואין סיבה לשוכר לקחת מעות ואם זה כן נזק מחויב לדווח עליו ולסייע לתשלום הנזק וח"ו לא לסייע לגזל וודאי לא לקחת את המעות לעצמו

איני מבין צד להתיר דבר כזה השוכר של הרכב אינו צד בנידון בין עפ"י הלכה שיש כאן אדם המזיק לחברה ובין לפי ההסכם שעשה ביטול השתתפות עצמית אלא כנ"ל יש כאן רק חיוב מהמזיק לחברה ולכן אם זה נזק שלא מפחית ולא רגילים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרב נחום הפנר שליט"א

מתווך בעקיפין

ראיתי דירה ע"י מתווך וקראתי לחבר שיבוא לראות כדי לחוות דעתו ואח"כ לא רציתי לקנות והחבר שלי רוצה את זה האם הוא חייב לשלם למתווך. חשוב לציין שהדירה מפורסמת בעוד מקומות ולא רק על ידי המתווך

לאחר ובפשטות אם עשו כן בשביל זה אף כן יהיה חיוב לשלם שכירות כיוון שהכוונה בקבלת המידע וכן נתינתו היו בשביל השני שמחכה למידע אף שמתווך לא יודע מזה

טענתו שהדירה מפורסמת בעוד מקומות אינה טענה ובפרט שלא בטוח שהיה בא בגלל פרסומים אלו דסו"ס דרך ובגלל המתווך ראה את הדירה.

אך יש להוסיף ולהדגיש כי פעמים יש שהמתווך מחתים את הלקוח על הסכם שכ"ט ושם נכתב שיתחייב לשלם אף אם מישוהו אחר ירכוש באמצעות המידע שניתן לו, ובכה"ג יש לחייבו לא מדין מתווך אלא מאחר והתחייב ע"כ, ואכמ"ל בזה.

אינו חייב לשלם וכדלהלן

כידוע חיוב התשלום למתווך הוא מדין פועל ומדין נהנה (ועוד) הכא וודאי שאינו פועל כיוון שלא הזמין ממנו שירותי תיווך ומצד נהנה בסוגיא בגמ' ובהלכה יש כמה דברים שנצרכים בשביל חיוב מדין נהנה שהנהנה רגיל ליטול שכר על הנאה ושהמהנה רגיל ליטול שכר על הנאה זו וכן שיתכוון להנאה זו וא"כ הכא שהיה כוונת המתווך להנאת הראשון שבסוף לא נהנה ולא היה כוונת המתווך כלל להנאת השני אף שהשני נהנה דרך הראשון אינו חייב לשלם על הנאה זו

אבל פשוט שהאסור לעשות כן לכתחילה לקחת מידע מאדם שעסקו זה המידע שבידיו ולהעבירו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרב נחום הפנר שליט"א

צדקה

זכות קדימה בצדקה

יש בשכונתנו מאפיה שמדי ערב מגיע יהודי משכונה אחרת ולוקח משם את השאריות לאברכי השכונה האחרת. עתה שהגעתי לגור בשכונה והמוכר אמר לי אתה יכול לקחת מהשאריות לעצמך וגם לאברכים שאתה מכיר. ראה אותי היהודי מהשכונה האחרת ואמר לי שכיוון שהוא לוקח מידי ערב אסור לי לקחת על פי ההלכה כי אברכי השכונה אחרת זכו בזה האם יש צדק בדבריו? או שנדון את השאריות כמציאה וכל ערב יכול לזכות מישהו אחר? מה גם שאולי לנו יש עדיפות שאנחנו גרים בשכונה של המאפיה

אין עדיפות לשכונה האחרת, כי האברכים יקבלו כל יום מישהו אחר השאריות של כל יום הם כך כולם יהנו, גם בעל המאפיה כמציאה שלא שייך בזה דין עני שיעשה צדקה עם עניים רבים המהפך בחררה (שו"ע חו"מ סי' רל"ז) מן (כמבואר ברמב"ם שזה יותר חשוב) וכן כל הראוי שתבואו להסדר שכל האברכים יהנו כל יום שכונה אחרת.

הרה"ג ר' אהרון דויטשר שליט"א

מענה לכמה שאלות בהלכות צדקה

בישיבה בה למדתי היה אירגון בשם תומכי תורה תת בשפה הישיבתית שהיא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

קרן עזרה וסיוע לבחורים נזקקים וכן תמיכה לחתנים במענקים ערב חתונתם. מנהל התת היה בוגר הישיבה אברך נשוי שתפקידו היה לנהל ולפקח ולאשר את כל ההתנהלות הכספית של התת. ואני שימשתי בתור איש שטח ותפקידי היה לאתר את הנזקקים וכן הייתי כתובת לבקשות וכן ביצוע החלוקה בפועל של התמיכות לחתנים והנזקקים. מעבר לפעילותי במסגרת התת ערכתי מגביות לחתנים נזקקים. שלא במסגרת התת אלא כיוזמה פרטית של החברים והבחורים. אחד מהם היה בחור שאימו נפטרה חודש לפני החתונה שלו ואספתי לו כסף מהבחורים ומקרנות חסד זכורני שבמקרה זה התבזבזו סכומים של כמה מאות שקלים באיזור האלף שח ואולי יותר. שאלתי אם אני מחוייב לאתר את החתן הנל ולשלם לו או שאני יכול להחליט שאני מקבל את הכסף כשכר על עבודתי המאומצת בקרן הזאת. מה גם שהחתן הנל התגרש ואיני יודע מה עלה בגורלו ואולי אני צריך לתרום את הכסף למישהו אחר ובמטרה דומה. כגון קרן חתנים וכדומה. מגבית נוספת נערכה לבחור גר צדק שהחתן עם כלה חסרת כל. והקמנו קרן למענו ושאלתי היא 1 מכיוון שהייתי אחראי גם על חלוקת כספי התת ובמקביל גם על כספי המגביות חוששני שנתערבו כספים ביניהם אמנם לא מדובר כנראה בסכומים גדולים, אולם עדיין אני זוכר סיטואציה אחת של בלבול בין הכיס של המגבית לבין הכיס של כספי התת ושאלתי האם אני מחוייב מספק לפצות את התת או את החתן דגן. 2 היה צק שנתקבל כתרומה עבור אחד החתנים ואיני זוכר מי מהם. הצק נעלם לי ולאחר כמה חודשים מצאתי את הצק לאחר שעבר הזמן שלו והוא נפסל. האם אני חייב לשלם לחתנים הנל את הצק של ה600 שח או לא. מה תחום האחריות שרובצת עלי ואיך אני מוגדר, כגבאי צדקה או משהו אחר 3 לפני 20 שנה חבר שלי היה חייב לי 700 שח ובמקום לשלם לי ביקשתי ממנו שישלם את הכסף לבית כנסת עבור מפה לבימה עש אימי עה וכמו שאני מכיר אותו מסתמא הוא שכח לשלם לבית הכנסת. שאלתי האם אני חייב לשלם לבית כנסת או לא 4 הסיפור אירע לפני למעלה מ20 שנה. לקחתי על עצמי את התפקיד להביא תזמורת לשמחת בית השואבה בישיבה. ראש הישיבה הערים קשיים על כל תזמורת שהצעתי עקב מצבה הכלכלי של הישיבה. הוא אמר שמצידו שאני יביא מישהו אפילו ב 100 דולאר מספיק. כשההצעה הזולה ביותר עמדה על300 דולאר. היה עלי לחץ מצד הבחורים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

להביא תזמורת ברמה יותר גבוהה לשם כך הם גייסו את אחד הבחורים שאביו העשיר היה אחד מתומכי התת והוא הבטיח שאביו יתרום סכום גדול עבור זה ואת שאר הכסף יאספו מכל בחור 20 שח. וחוץ מזה הם טענו שבהרבה ישיבות התת מממן את התזמורת ועלי להשיג מימון מהתת. ההבטחות הנל כמובן לא קויימו ואנוכי הקטן מצאתי את עצמי עם חוב של 10000 שח. ולשם גיוס הכסף פעלתי בדרכים הבאות. א, הוצאתי מהישיבה 1600 דולאר בהבטחה להשיב חלק מהשתתפות הבחורים והנדיב מה שלא קרה בסופו של דבר. ושאלתי האם הוק שנתתי לישיבה לאחר חתונתי יכולה להחשב כהחזר החוב למרות שאיני זוכר אם נתתי את ההוק על דעת זה. וכן תרומה של 2800 שח שנתתי לפני כמה שנים במהלך מצינג ואיני זוכר אם זה היה בכוונה לכיסוי החוב או לא. ב, דבר נוסף שעשיתי לכיסוי התזמורת. מאחר שאני הייתי אחראי על חלוקת התמיכות לחתנים קיבלתי ממנהל התת צק עס 2000 שח להעביר לחתן. אולם במקום להעביר לחתן שילמתי את הצק לתזמורת ואת החתן פיציתי בתלוש לקניה בחנות חליפות, איני זוכר את הסכום של התלוש אבל מדובר היה בסכום נכבד. שדרש את אישורו של מנהל התת בתור חריגה מיוחדת מהמילגה הרגילה של החתנים עקב היות החתן ממשפחה נזקקת. ושאלתי האם אני חייב לפצות את החתן הנל או לשלם לתת את סכום הצק הנל 4 בגלל כל העיסוקים שלי בצרכי ציבור ובגלל שחששתי לאיסור גזל מהישיבה ומהתת פתחתי לפני כשנתיים הוק לזכות התת והישיבה עס 20 שח לחודש לכל מוסד. ושאלתי האם זה בסדר מבחינה הלכתית לשלם בפריסה רחבה ככ ובמיוחד שאני נותן סכום זה עבור חובות לא ברורים כגון טלפון של הישיבה שהשתמשתי בו הרבה. או נזקים שעשיתי במהלך שני הישיבה וקשה לי לאמוד את הסכומים המדוייקים אשמח לקבל מענה מפורט על השאלות. ישר כח גדול ורב ברכות עד בלי די.

נשתדל לתת מענה מפורט החלטה על קבלת סכום מסויים לשאלותיך בציון מקור כשכר טרחה: אי אפשר לדין בדרך קצרה עד כמה שדינו להחליט כיום לאחר שנגמרה מגעת בס"ד. המגבית שחלק מהסכום שהתבזבז

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שם הנזקק, מאחר ולצערנו יש נזקקים רבים, והכסף נתרם על דעת זה, ולכן לאור האמור ניתן להשיב את הכסף לחתן אחר הנזקק להוצאות עבור החתונה. (שלחן ערוך יו"ד סי' רנ"ג ס"ו ובבית לחם יהודה שם, ושו"ת שבט הלוי ח"ט סי' רד')

ספק בכספי צדקה: כאמור לעיל כספים שנאספו עבור נזקק מסויים ואמרו לתורמים את שמו, מצד הדין הכספים שנאספו ביד הגבאי שייכים לנזקק, ואילו כספי התת הנמצאים בידי האחראי בישיבה, אינם שייכים לנזקק מסויים אלא לקופה הכללית של התת (ויבואר להלן דיני שמירה בכספים אלו) והנה מצד הדין אילו היו אלו שני כיסים של אנשים שהפקידו והתבלבל ביניהם, אם הכספים היו מונחים בעת ההפקדה בכיסים נפרדים, והם התבלבלו, נחשב הדבר לפשיעה, וצריך להשיב לכל אחד מהם את הסכום הגבוה שייתכן שהוא הפקיד, אף אם הוא עצמו אינו יודע בוודאות שהוא הפקיד את הסכום הגבוה, לצאת ידי שמים, (בבא מציעא לז' שו"ע חו"מ סי' ש') אולם במקרה שלך אתה

הוא עבור שכר טרחה, זאת למרות שההוראה המקובלת שגבאי צדקה הטורחים לגייס כספים יכולים לקבל שכר על טרחתם, (רמ"א חו"מ סי' רס"ד ס"ד, שו"ת חת"ס סי' ס'), וזאת בשיעור סביר ולאחר התייעצות עם דומו"צ, מכל מקום בנידון שאלתך אי אפשר, מחמת שאצל בחורים בישיבה הדבר מקובל לגייס כספים גם ללא קבלת שכר טרחה, ולכן לא שייכים דברי הרמ"א הנ"ל, ועוד טעם שלאחר שכבר נעשית המגבית על דעת שלא לקבל שכר, אי אפשר להתחרט ולדרוש שכר (נתיבות המשפט חו"מ סי' יב')

כספים שנאספו לחתן מסויים: אם נאספו כספים עבור חתן מסויים ואמרו לתורמים את שמו, כל כסף שנכנס לבחור שערך את המגבית, נקנה כבר לחתן הנזקק, והם שייכים לו, על אף שלאחר החתונה לדאבון לב התגרש, ולכן מעיקר הדין היה צריך להשיב את הכספים לחתן הנזקק שלשמו נאספו הכספים, אולם כיום ההוראה לגבאי צדקה שהם יכולים לשנות את כספי התרומות גם במקרה כזה שאמרו את

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

והתחייבת לתרום מפה לבימה ורק לאחר מכן אמרת לחבר שחייב לך שישלם את החוב לבית הכנסת, שאזי אם הוא לא שילם, הנדר שלך בתוקפו ואתה עדיין חייב לשלם את המפה לבימה, לבין אם לא התחייבת מעולם בטרם אמירה זו למפה לבית הכנסת, רק שביקשת ממנו לשלם לבית הכנסת במקום לך ישירות, שאזי לא התחייבת מלפני כן בנדר, ואתה פטור מלשלם את הנדר, אולם יש להוסיף שאם חשבת בליבך מחשבה ברורה וודאית שהינך רוצה לתרום מפה לבית הכנסת, נחלקו הפוסקים האם בנדר לצדקה בלב בלא אמירה בפה חל הנדר, והכרעת הרמ"א להחמיר בזה. (שו"ע יו"ד סי' רנח' סי"ג, חו"מ סי' ריב' סי"ז)

תשלום על תזמורת: כל תרומה בכל צורה שניתנה לישיבה או לכל בעל חוב שלך יכולה להיחשב להחזר החוב למרות שלא הייתה על דעת פרעון החוב בפירוש, והטעם שחזקה שאין אדם נותן מתנה לפני שישלם את החוב שלו. (ש"ך חו"מ סי' נח' סי"ק כט' ונתיבות המשפט שם)

פטור, מכיון והכספים לא ניתנו לך בכיסים נפרדים ממש, ועוד שכל שיש ספק בממון צדקה, הרבה פוסקים שאזלינן לקולא, (שו"ת מהר"ש ענגיל ח"ב סי' ס', שו"ע יו"ד סי' רנט' ס"ה) אולם עדיין ראוי להשיב לצאת ידי שמים לקופת התת, (שו"ת נודע ביהודה תנינא יו"ד סי' קנה' ופת"ש שם) ובזה תצא ידי השבה כנז"ל שכיום נהוג לשנות כספי צדקה מאחר וע"ד זה נתרם.

שמירה בכספי צדקה ובצקים: מצד הדין כל הכספים שהיו אצלך בין מקופת התת ובין ממגביות שנערכו על ידך אתה פטור עליהם מדיני שמירה מאחר שהחלוקה בוצעה על ידך בפועל, בבא קמא צג' ושו"ע חו"מ סי' שא' ס"ו) ובפרט אם הופקד אצלך צק, שאינו שווי ממוני בעצמותו, שדינו אפילו בהדיוט אין דיני שמירה בשטרות, (שו"ע חו"מ סי' שא' ס"א) אולם גם בזה לצאת ידי שמים יש חיוב לשלם (שו"ת חוות יאיר סי' קצט' ופת"ש שם ס"ק ו')

תשלום עבור חוב במפה לבימה: יש לחלק בין אם מתחילה נערכה מגבית לבית הכנסת

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

זה יותר מאשר מוסדות אחרים עד שיגיע לסכום של כל החובות, ישנם הפוסקים שניתן להשיב חוב מכספי מעשרות, (דרך פקודיך בסוף הספר) ולכן ראוי להעדיף מוסדות אלו עד סכום החובות כאמור, ועל אף שלהלכה אין מורים כדעת פוסקים אלו (ספר צדקה ומשפט פ"ה הערה כט, שו"ת קנה בושם ח"ג סי' פ"ב) מכל מקום בכספים שלא ברור שחייבים מצד הדין, מאחר שאין שמירה בכספי צדקה או בצקים, אבל מכל מקום כיון שחייבים לצאת ידי שמים, לכן ניתן להשיב גם מכספי מעשרות באם הינך דחוק.

צק שניתן ממנהל התת עבור חתן מסויים, עדיין לא נקנה לאותו חתן מצד הדין (שו"ע חו"מ סי' קכה' ס"ה) מה גם שהמנהל רק העביר צק ולא כסף או חפץ, ולכן אם יש הבדל בין הסכום שהמנהל נתן לבין מה שהחתן קיבל בסוף, צריך להשיב את הפער לת"ת, ואין צריך להשיב לחתן דווקא, במקרה זה שמנהל התת רק העביר מכספי התת ולא נתן כספים שלו ולא נחשב לנדר שלו. (שו"ע שם) השבת כספים לישיבה: ראוי לעשות חישוב של כל החובות שנצברו מימי הישיבה, ולהשיבם בהקדם, ויש להעדיף תרומה למוסד

הרה"ג ר' אהרון דויטשר שליט"א

זכות קדימה בספר תורה

אומר שהיות והספר שלו קודם וכן הוא יותר מהודר יקראו שבת בספר שלו ושבת אחר כך בספר של שמעון. מה הדין?
בעניין ויכוח בין אדם שמוחזק שקוראים כמה שנים בס"ת שלו ורוצה שימשיכו בחזקתו לאדם

ראובן תרם לבית הכנסת שלנו ספר תורה שבדרך כלל קוראים בו בשבת ויו"ט (יצוין, כי ישנם ספרים נוספים שמוציאים מידי פעם) כעת שמעון הכניס ספר תורה (לא חדש אלא שקנה ממישהו אחר), שמעון רוצה שיקראו בספר זה שנה שלמה. ראובן מנגד

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ס"ת ראשון ויקראו בהם שבת שבת לסירוגין ובשעה"צ [ס"ק פה] כותב שזה כיוון שבאמת הרמ"א מסכים עם ת' בנימין זאב ולא כמו שהבינו הנו"כ שהוא חולק ומסתבר שהו"ה יהיה בביטול חזקה שיתבטל רק אם הפסיקו ללא סבה אבל אם הפסיקו עם סיבה לא יתבטל החזקה וכמו בשאר חזקה במצוות ומאריך בזה הד"מ [ס' קנו אות ט] וכן ברמ"א ובמשנ"ב [ס' תקפא] אמנם יש לעיין שהמשנ"ב [ס' קנג ס"ק קיב] לעניין חזקה בשאר מצוות מביא שבשתיקת הקהל סגי והוי חזקה ובס' תקפ"א לעניין חזנות או תקיעות מדגיש שאפילו בפעם אחת נהיה מוחזק ושמא ג"כ צריך טענה והוא יצטרך להוכיח שבחרו דווקא בו ולא מודגש כן כי בד"כ קהילה יש הרבה אנשים ובחרו רק אחד המציאות היא הטענה משא"כ ס"ת אם יש רק אחד אין באמת אפשרות אחרת ולמעשה מבואר בפוסקים שחזקה בס"ת תלוי אם יש עמה טענה או לא (במשנ"ב הבין שזה לכו"ע ולולי המשנ"ב לב"ז לא יהיה חזקה אף

שרוצה עכשיו לתרום ס"ת ורוצה שיקראו בו שנה ראשונה מלאה הצדק עם מי ראשית כל מצינו מקור לקרוא בס"ת חדש שנה שלמה והוא מהחיד"א והטעם הוא כדי שיראו שאין בו טעות (מופיע עוד מנהגים שבת אחת ד' שבתות עיין מעם לועז שדה חמד שו"ת לב חיים ועוד) ולענין טענת החזקה תשובות בנימין זאב [ס' קפב] מביא בדיוק שאלה זו ומסיק שאין ליחיד כלום על הציבור ואין כאן חזקה כלל הד"מ [סו"ס קמט] חולק עליו וכן מביא ברמ"א [סע' לא] שיש ליחיד חזקה אבל בתנאי שהיה לרבים עוד ס"ת כשהתחילו עם חזקתו שאז יש כאן חזקה שהיה ס"ת אחרים ובכ"ז השתמשו בשלו אבל אם לא היה להם עוד ס"ת אין כאן חזקה דלא היה להם אפשרות אחרת ומבארים הנו"כ [סמ"ע נתיבות גר"א ועוד] שהטענת חזקה בזה צריכה להיות עם טענה שמוכיח שהיה כאן חזקה ולא אקראי אמנם ומביא המשנ"ב [קנג ס"ק ק] מהמג"א בשם ת' בנימין זאב שבכ"א אין למעט כבוד

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה



במקום טענה) וגם אם אין טענה כותב ויקראו שבת שבת ולקיים המנהג
המשנ"ב שאין למעט כבוד הראשון יקה שנתיים ולא שנה
הרב נחום הפנר שליט"א

שאלות שנשאלו
בבית דין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מבין כותלי בית הדין

הרה"ג רבי יוגב בוטה שליט"א

משולחן בית הדין

שאלות שנאלו בבית דין צדק היכל המשפט

מה הדין בבנין שעומד שם חדר אשפה ריק כיון שמחוץ לבנין יש פח ענק ואחד הדיירים רוצה לסגור את חדר האשפה ולהשתמש בו כחדר עבודה, וטוען כלפי שכניו שזה בגדר זה נהנה וזה לא חסר כיון שהם בלאו הכי לא משתמשים בזה, והם דורשים ממנו תשלום עבור זכות השימוש בחדר, הדין עם מי.

בשם הנודע ביהודה (תניינא חו"מ סימן כד): ואף דכופין על מדת סדום, אומר אני דלא שייך בזה מדת סדום, כיון שידוע שהתחתון צריך לזה ויהיה מוכרח לפייסו בזווי. ולא מיבעיא לדעת הרא"ש [ב"ב פ"א ס"י מ"ו] שהוא דעת הי"א שהביא רמ"א בסימן קע"ד סעיף א' בהג"ה, פשיטא דלא שייך כופין במידי שידוע שחבירו יהיה צריך להעלות לו

הדין עם השכנים, דהרי חדר האשפה הוא משותף בין כל דיירי הבנין ואינו יכל להשתמש בו כרכוש פרטי מבלי לקבל את הסכמתם, ומכיון שכן יכולים השכנים לטעון שכדי להסכים לו להשתמש בחלקם הם דורשים על כך תשלום.

ולא מצי למיטען זה נהנה וזה אינו חסר וכופין על מידת סדום, וכמבואר בפת"ש (סימן קע ס"ק א)

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אף לכתחילה, מ"מ נלע"ד דעכ"פ פשוט שזה רק להרמב"ם בריש סימן קע"ד הנ"ל, אבל לדעת הרא"ש הנ"ל פשיטא דלא שייך בזה כופין על מדת סדום. עכ"ד יעוש"ב.

ובנידון דידן גם להרמב"ם לא אמרינן דכופין על מידת סדום, לפי שיכולים השכנים לעכב עליו בטענה שלא יבנה מבלי שישלם, וחשיב שיכל להרויח. ואף באופן שאינו יכל להרויח, נראה דתלוי במה העבודה שהוא עובד, דאם היא עבודה שיש בה צער לשכנים מכל סיבה שהיא פשיטא דלא אמרינן בזה זה נהנה וזה אינו חסר, דהא איהו חסר.

אמנם אם כבר סגר את החדר ומשתמש בו כחדר עבודה באופן שמונע מאחרים שימוש בו, ועבר זמן שראו כל השכנים את מעשיו ונודע להם הנזק ויכלו למחות ולא מיחו, התזיק מדין חזקת תשמישים ואינם יכולים להפקיע ממנו את זכות השימוש, דהנה פסק מרן (סימן קנג סעיף א): המבקש להוציא זיו (פ"י כעין נסר או ראש קורה הבולט מן העלייה ולחוץ) מכותלו על

בדמים, אלא אפילו לדעת הרמב"ם (פ"ב משכנים ה"א) שהוא דעת המחבר שם בשו"ע, מ"מ היינו בשדה של שותפות שיש לזה זכות כמו לזה ועדיין לא הוכר חלקו של שום אחד, ושום אחד לא הוציא הוצאות כלום, ס"ל להרמב"ם שכופין על מדת סדום, אבל היכא שזה הוציא הוצאות וחסר נגד שדה שלו שיבואו המים לשם, ואח"כ רוצה זה שלמטה ליהנות מהחפירה זו בחנם וליהנות משל חבריו ממש, לא שייך כופין על מדת סדום, והרי זה דומה למי שרוצה לדור בחצר חבריו אפילו בלא קיימא לאגרא, וכי יש שום הנהגה אמינא שיכוף זה את חבריו שיניחנו לדור בחצירו חנם. ועד כאן לא אמרו [ב"ק כ' ע"ב] אלא שכבר דר בו שאין צריך להעלות שכר על העבר, ועיין בתוס' ב"ק כ' ע"ב בד"ה הא אתהנית. ואמנם מדברי המרדכי בפרק כיצד הרגל [ב"ק ס"י ט"ז] שהביא רמ"א בסימן שס"ג סעיף ו' שכתב הטעם שלא יכול לכופו לדור בו בחנם, משום דאי בעי בעל החצר להשכירו היה יכול כו', משמע שדבר שאינו יכול להרויח בו יכול זה לכופו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שבלי ראייה יד הניזק על העליונה (שמאמינים לו שלא נתברר הנזק ואינו צריך להביא ראיה).

אמנם בקצות (ס"ק א) הקשה דהרמב"ם לא חילק וכתב דין סתימת החלון עם שאר נזקין ביחד, ומשמע דאין הבדל בין סתימת חלון לשאר נזיקין, ואם כן יוצא לדעת הרמב"ם דלאלתר היינו עד שיעבור זמן שיוכל להתברר ההיזק, ובחלון אמרינן מסתמא התברר נזקו מיד. וגם בשאר נזקין אם עבר זמן בכדי שיתברר ההיזק אף על פי שטוען הניזק לא התברר לי הנזק אינו נאמן אלא אם כן הביא ראיה.

ובנתיבות (סימן קנג ביאורים ס"ק ג) כתב דמה שתירץ בקצוה"ח דבשאר נזיקין סגי בשיעור שיכול להתברר, משא"כ בחלון הוא תיכף ע"ש, והוא תמוה, דמה שיעור יש

אזכור חצר חבירו כל שהוא, בעל החצר מעכב עליו שהרי מזיקו בראייה בעת שתולה בו ומשתמש בו. ע"כ.

ואם הוציא את הזיז ולא מיחה בו בעל החצר, אפליגו קמאי לדעת הרמב"ם והרמב"ן לאלתר הוי חזקה, ולדעת הרא"ש והטור צריך שלש שנים וטענה. ומרן השו"ע (סימן קנג סעיף ב) פסק כדעת הרמב"ם. והרמ"א (סימן קנג סעיף ב) פסק כדעת הרא"ש דבעי ג' שנים וטענה. יעו"ש. וביאר הסמ"ע (ס"ק ג) דמ"ש מרן 'לאלתרי' לאו דוקא אלא ר"ל מכי אתברר ליה היזקו ושתק. דחזקה הוא דאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק אא"כ מחל, כמבואר בשו"ע (סימן קנד סעיף יב). דדוקא בלסתום חלונו בפניו אמרו (ס"ק א) דלאלתר הוי חזקה, משום דמסתמא נתברר לו נזקו מיד ע"י יעו"ש. ויוצא מדעת הסמ"ע

הוי ממש כמעשה דפרדיסא דנחשב מתנה באונס. עו. וכתב הסמ"ע (סימן קנד ס"ק כז) דהא דכתב הרמב"ם ג"כ טעם זה (דחזקה דאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק) בסתימת החלון, אף על גב דס"ל דגם בשאר נזיקין ה"ל חזקה מיד, היינו דוקא כשאנו יודעין שהרגיש בהנזק ושתק וכמ"ש המחבר בסעיף ז'.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לראיה, ברגע אחד סוקר, וכיון שנאמן לומר שעשה בפניו וראהו, ככולן איתברר נזקו מיד כשראה. והנה היה אפשר לתרץ דההפרש בין סתימת חלון לשאר נזק, דבשאר נזקין צריך שיטעון ברי כמבואר בלשון המחבר שם, משא"כ בסתימת חלון בשמא סגי. עכ"ד.

אך אם בשימוש שלו אינו מונע את האפשרות גם לשאר הדיירים להשתמש במקום, לא החזיק בזה, דלא ניכר הנזק והם שותפים במקום,

וכשירצו להשתמש במקום אינו יכל לעכב על ידם, וכמבואר בשו"ע וברמ"א (סימן קנג סי"ד): כותל שבין ראובן ושמעון, אם היו שותפים בו, זה חופר מצד זה ומכניס קורותיו כל שהן, וזה חופר מצד זה ומכניס קורותיו. הגה: ואף על פי שהאחד הכניס והשני לא הכניס זמן ארוך, יכול להכניס כשירצה, הואיל וחצי כותל שלו (ב"י בשם הרשב"א). ואין כל אחד יכול להכביד על הכותל רק כמנהג (ב"י בשם רשב"א). ע"כ.

מסקנא דדינא

הדין עם השכנים ויכולים לעכב עליו שלא ישתמש בחדר אלא אם כן ישלם להם עבור זכות השימוש. ומיהו אם החדר פתוח באופן שמזיק לכל השכנים מחמת הלכלכוך וכיו"ב, ובא לסגור אותו באופן שאינו מונע השימוש של שאר השכנים, אינם יכולים לבקש על כך תשלום, ומאידך אין לו חזקה בשימוש כזה.

הרה"ג רבי יוגב בוטה שליט"א

זכות קניית אויר

אודות השאלה גבי זכויות בקניית אויר' האם הוא דבר ששייך למשהו בכלל, וכגון בעלי אוצר יין הנזקקים לאויר כדי שלא יתקלקל היין, האם יכל לעכב בניה כשגורם מניעת אויר לאוצר היין ומה הדין כשהוא בונה מעל רכושו הפרטי ולא מעל המגרש המשותף. וכן שכן הרוצה לבנות על שטחו הפרטי תוספת בניה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לדירתו, ושכנו הגר בבנין ממולו, מעכב עליו בטענה שהבניה תמנע כניסת אויר צח לביתו. והאם יש הבדל בסוג הבעלות בין אויר מעל המרפסת שבביתו לבין מרפסת שבבנין משותף, ומה הדין בבונה מרפסת סוכה האם אומרים שזוכה ומשעבד את האויר עד השמים.

ובב"י (ריש סימן ריב) כתב דמשמע

מדברי רשב"ם שטעם ידור וטעם יאכל פירות אינם שוים דטעם ידור הוי מפני שאין בדירה ממש וטעם יאכל פירות לא הוי מהאי טעמא דהא פירות ממש יש בהם אלא טעמא הוי מפני שלא באו לעולם ולכן השמיט רבינו יאכל פירות ולא כתב אלא אם הקנה לחבירו דירת ביתו אבל הרמב"ם בפרק (כב מהלכות מכירה הי"ד) כתב גם יאכל פירות, לפי שהוא ז"ל מפרש דידור ויאכל פירות תרווייהו הוא מטעם שאין בהם ממש דכיון דאמר יאכל ואכילה אין בה ממש אפילו אי לא הוה טעמא דלא באו לעולם לא קנה וכו'. עכ"ד יעו"ש. וע"ע ברשב"א (גטין מב: כתובות נט:), ובאור שמח (פ"ב מהל' רוצח הט"ו), ובבני דוד (פכ"ב מהל' מכירה הי"ד).

וכ"כ בעל העיטור (מאמר ב קנין דף ט ט"ד) בשם רבינו האי דדבר

א.

איתא בגמ' (ב"ב קמז.) אמר רבא אמר רב נחמן, שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה, יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום, עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו, תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו וכו'. ע"כ. ופירש רשב"ם (שם ד"ה א"ר): שהדירה אין בה ממש להקנותה ופירות דקל נמי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכיון דמתנת בריא אפי' בקנין סודר לא קני דמילי לא מיקנו אלא א"כ הקנה לו החפץ כגון דקל לפירותיו ובית לדור וכו'. ע"כ. וכתב הרמב"ם (פכ"ב מהל' מכירה הי"ד): כיצד אין אדם מקנה ריח התפוח הזה או טעם הדבש הזה או עין הבדולח הזה וכן כל כיוצא בזה, לפיכך המקנה לחבירו אכילת פירות דקל זה, או דירת בית זה לא קנה, עד שיקנה לו גוף הבית לדור בו וגוף האילן לאכול פירותיו כמו שיתבאר. ע"כ.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מכירה, שהרי לשון השטר כתוב אנו החתומים כו' נתננו רשות לקבור כו'. ומדקאמר רשות לקבור ולא אמר קרקע לקבור, אין במכירה זו ממש, דהוי כמאן דאמר ידור פלוני בביתי שאין בדבריו ממש, כמבואר פרק מי שמת, ש"מ שאמר ידור פלוני בביתי לא אמר כלום ופ"י לפי שאין הדירה גוף ואמרו התם מילתא דליתא בכריא ליתא בש"מ. וכן הביאה הר"מ בהלכותיו פ' כ"ב מהלכות מכירה אין אדם מקנה לא במכר כו' אלא דבר שיש בו ממש והדירה הוי דבר שאין בו ממש ע"כ גם הקבורה הוי דבר שאין בו ממש ועד שיאמר קרקע לקבור אין ממש במכירה וכו'. עכ"ד יעו"ש.

ומרן הב"י (אבקת רוכל סימן קיד) השיב על דבריו וכתב: כל זה בנוי על הקדמת שלא היה שם קנין אחר כי אם שטר זה שהראו בבית דין אבל רואה אני טענת המשפחה ההיא שהשטר הזה אינו כי אם לראיה לא שטר מכירה וזה נלמד יפה מדברי לשון שטר זה שמוכיח מתוכו שאינו אלא מזכר' דברי' לא שטר קנין ועוד שכתוב בו "מפני שכב' קנו ממנו

שאינ בו ממש כגון אויר ודירה ואכילת פירות בלא גוף בכולהו לא מהני קנין ואפילו אגב ארעא ואנן דייקנין לה מהא דגרסינן בפרק מי שמת אמר רבא אמר רב נחמן שכיב מרע דאמר ידור פלוני בבית הזה ויאכל פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו. ע"כ. והביאו המרדכי (כ"ב רמז תרעא). יעו"ש.

ושטר שלא היה כתוב בו קנין הפירות כראוי שלא הקנו לו קרקע לפירותיו אלא נתנו לו כח הפירות של הקרקע ציין הב"י (ריש סימן ריב) לעיין במרדכי פרק מי שמת (סימן תריז) שכתב על שטר שלא היה כתוב בו קנין הפירות כראוי שלא הקנו לו קרקע לפירותיו אלא נתנו לו כח ליקח הפירות של הקרקע אי אמר האי שטרא חספא בעלמא הוא וכו'. יעו"ש"ב.

והנה בשו"ת אבקת רוכל (סימן קיג) בתשובה מכמוהר"ר משה ברוך, כתב גבי שטר שהיה כתוב בו שנותנין רשות לקבור וכו' שאינה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

או דירת בית זה, לא קנה עד שיקנה גוף בית זה לדור בו וגוף אילן לאכול פירותיו. ע"כ. וביאר הסמ"ע (שם ס"ק א): אף שהפירות הן בעולם, מ"מ שם האכילה דבר שאין בו ממש הוא וכו'. יעו"ש.

ובשו"ת נודע ביהודה [תניינא] (חוי"מ סימן מא) כתב גבי עסק פאמיליע הנהוג במדינה זו דהיינו שיש קצבה לעיר כמה בעלי בתים יהודים רשאים לדור שמה וכל בן ראשון יש לו זכות בזה ונוהגים שזה יכול למכור זכותו ליהודי אחר וזה פונה מעיר והאחר זוכה לדור שמה, ושאל אביך הרב במה נקנה אם דינו כקנין מטלטלים או כקנין קרקע. ודעו כי לדעתי ע"פ דין תורה לא שייך בזה שום קנין ואין מקום למכירה שתחול בזה שהרי הוא דבר שאין בו ממש דאטו יש לשום אדם זכות בקרקע של העיר אם אין לו בית או שדה והרי אין לו רק זכות לדור ומוכר דירת ביתו יוכיח שאם אמר דירת בית זה אני מקנה לך לא מהני וצריך להקנות לו הבית לדור בו כמבואר בסימן רי"ב סעיף א' ובנדון זה מה קנין יש לזה בגוף העיר

מקום קבורתם וקבלנו מהם המעות". עכ"ל. משמע שכבר קנו כדינם בחזקה או בשטר וגם קבלו מהם המעות דהיינו בקס' ומסתמא קניינים אלו כדין נעשו שאמרו להם קנו קרקע זה לקבור בו ועפ"י החזיקו בו כדין המחזיקין בקרקע לקנותו באותו חזקה לקבור בו או כתבו שטר קניה כתקנה להקנות להם קרקע שהוא כדי לקבור וגם נתנו כסף וא"כ קנין גמור היה כאן לא רשות בלבד וכו'. עכ"ד יעו"ש"ב.

וכתב הרשב"א בתשובה (ח"ד סימן פא) דהא דאמרו 'עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בה' לאו דוקא עד שיאמר בלשון זה. אלא עד שיאמר שהוא נותן הבית לדירה. ותדע לך שאף בדקל אמר בלשון הזה תנו דקל זה לפ' ויאכל פירותיו. וכבר ידעת שכ"ע באומ' דקל לפירותיו קנה וכו'. עכ"ד.

ופסק מרן (סימן ריב סעיף א): אין אדם מקנה, לא במכר ולא במתנה, אלא דבר שיש בו ממש. אבל דבר שאין בו ממש, אינו נקנה. לפיכך המקנה לחבירו אכילת פירות דקל זה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

למכור חצר לאויר והוא תמוה דשאני משייר לעצמו ממוכר לאחר ודבריו שם סותרים תכ"ד כמו שיראה המעיין ודו"ק וכו'. עכ"ד. וע"ע בשו"ת תקפו של יוסף (ח"ב סימן כח), ובשו"ת דברי חיים (ח"א חו"מ סימן לא), ובשו"ת שמן רקח (ח"ב סימן ב ד"ה הגה), ובשו"ת אפריון דוד (סוף סימן ב), ובשו"ת מהרש"ם (ח"א סימן רכד), ובשו"ת באר חיים (סימן קנג). ואכמ"ל.

ועוד פסק מרן (סימן ריב סעיף ב): וכן המוכר לחבירו אויר חורבתו ואויר חצירו, אינו כלום, אלא אם כן הקנה לו חצרו להכניס בו זיזין, וכן כל כיוצא בזה. ע"כ. וביאר הסמ"ע (שם ס"ק ח) ע"פ הטור: כגון שהיה לחבירו כותל סמוך לחצירו או חורבתו (וקונה) [והקנה] לו אויר חצירו להכניס בו זיזין. יעו"ש.

ב.

וכל זה בענין קנין באויר, אך לענין חזקה באויר מצינו דמהני, דפסק מרן (סימן קנג סעיף ג): היה בזיז טפה, החזיק באויר החצר כנגדו. ואם רצה בעל החצר לבנות תחת הזיז ולבטל

שיקנהו לאחר. אבל כיון שנהגו כן צריך לומר שזה מסלק נפשו מזכות שיש לו וממילא זוכה בו האחר ע"פ דינא דמלכותא ואין כאן קנין רק סילוק, וגם על זה יש לפקפק אלא שכבר נהגו. עכ"ד. הו"ד בפת"ש (שם ס"ק ב). וע"ע בספר תבואות שמ"ש (אה"ע סימן קכב).

ובשו"ת מים רבים (ח"ד סימן כח) כתב: כו"ע ידעי כי מכל הצדדים שטר התנאים דנידון דידן הוא כחרס הנשבר שאין בו ממש, כי האויר שהקנה שמעון לראובן אינו כלום כידוע ומפורסם הוא בספרי הפוסקים ז"ל שאין אדם מקנה לא במכר ולא במתנה אלא דבר שיש בו ממש וכן פסקו כל הפוסקים וכו', וכיון שכן בנד"ד ששמעון לא הקנה אלא אויר ורוח, טענותיו מהבל ימעטו ואת כולם ישא רוח. יעו"ש"ב.

ובשו"ת שואל ומשיב [תניינא] (ח"ג סימן קב) כתב: ובגליון השו"ע (סימן רט) כתבתי לתמוה על השיטה מקובצת כתובות (דף נט) שכתב גבי יקדשו ידי לעושיהן דכשם שאדם משייר אויר חצר כך יכול

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דלא נייה ע"ש וע' תו' (דף ה' ע"ב) שם. ואף דהמים עדיין לא באו לעולם מ"מ שפיר יכול לשעבד דשלב"ל. וחזקת תשמיש הוא כשעבוד. ועפ"ז מבואר סברת חזקת הזיו והחלון דקשה דהא אינו רק חזקת אויר ואויר אינו בר קנין. והיכי מהני ביה מחילה. אבל לפמ"ש"ל י"ל דשעבד לו אוירו לזיו וחלונו. ושפיר הוי בר שעבוד וכמו בדשלב"ל כנ"ל משום דהוי שעבוד הגוף. ויכול להתחייב בדשלב"ל כמבואר בפוסקים ע' ס"י ר"ט וס"י של"ג. אך א"צ לזה דבזיו האויר נקנה עם הזכות שבגוף הזיו וכו'. עכ"ד יעו"ש.

והנה בנתיבות (סימן קנג ס"ק ח בביאורים) כתב על דברי השו"ע (שם ס"ו): לכאורה קשה, דהא אפילו אם אמר בפירוש והקנה לו שיהיו מימי גגו יורדין לחצירו, נראה דלא מהני קנין לזה, כיון דלא הקנה לו גוף הקרקע שלו לזה, דהא אם רוצה לעשות חבירו עליה עושה כמ"ש בסמ"ע (סקט"ז), וגם מהיכי תיתי נאמר שהקנה לו גוף לפירות מחמת הריצוי לחוד. ונראה הטעם, כיון שבעל הגג קנה חצר חבירו

תשמישו, בעל הזיו מעכב עליו. ואם אין בזיו טפה, לא החזיק באויר החצר וכל עת שירצה בעל החצר לבנות תחתיו ולבטל תשמישו של זיו, אין בעל הזיו יכול לעכב עליו. ע"כ. ונחלקו הסמ"ע (שם ס"ק ו) והט"ז (שם ס"ג) בכוונת מרן, דהסמ"ע הוכיח מלשון הרמב"ם הטור ושו"ע, במקום הזיו עצמו כשיבנה במקומו ממש יוסר הזיו ויבוטל תשמישו לגמרי. והט"ז פירש דהיינו מה שהוא תחת הזיו כדרך תשמיש הזיו שיהא ראוי להשתמש בו, ובנתיבות (שם ס"ק ח) פסק כדעת הט"ז. יעו"ש. וכן נראה מלשון מרן (שם). וכן נראה מדברי מרן (שם סעי' ד-ח) דמהני חזקה באויר. יעו"ש.

וכמבואר בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ד סימן קמו) שכתב: דגם התשמיש הוא רק תשמיש אויר. ואויר אין קנין נתפס בו כדקיי"ל בסי' רי"ב. דנראה דהנחת הכלי ע"ג מים הו"ל כתשמיש קרקע דכארעא סמיכתא דמיא. וכדאמרינן בגיטין (דף ה' ע"א) ושבת (דף ק' ע"ב). ואף דאמרינן שם (דף צ"ט ע"ב) דאגוז ע"ג מים לא היינו הנחתו. היינו משום

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

השו"ע (סימן קנג סעיף יג) שכתב: 'ואם היה סולם גדול שיש לו ד' שליבות או יותר, החזיק, ואם בא לבנות ולבטלו, בעל הסולם מעכב עליו עד שירחיק כשיעור, שהרי מחל לו להעמיד סולם גדול'. יעו"ש. וכן נראה מדברי מרן בשו"ע (שם סעי' יז-יח). יעו"ש. ובב"י (שם סי"ח) כתב דזה דוקא למאן דאמר חזקה לאלתר כדעת הרמב"ם וסיעתו, אך למאן דאמר דבעי ג' שנים וטענה כדעת הרא"ש וסיעתו, חזקה היא מכח קנין, שהקונה מחבירו ליתן לו רשות לבנות בכותלו. יעו"ש. וע"ע בסמ"ע (סימן קנג ס"ק לה), ובט"ז (שם), ובנתיבות (סימן קנד בביאורים ס"ק ה).

והא דנראה מדברי מרן (סימן קנג סעיף יב) דחזקה היא מכח קנין. יעו"ש. ביאר הסמ"ע (שם ס"ק כה) מה שכתב כאן וקנה, ולא קאמר והחזיק על ראובן, משום דבחורבה לא שייך חזקה כמ"ש הטור והמחבר (סימן קנד ס"ט"ז). יעו"ש.

ובנימוקי יוסף (ב"ב י ריש ע"א) מייתי הא דאפליגו קמאי גבי הבא לבנות גג כנגד תקרת בית חבירו אם

שיהיו מימי גגו יורדין לתוכו, ובעל החצר לא הקנה חצירו רק במחיר שיתן לו בעל הגג מי גגו תמיד. ולקמן סימן ר"ג (משה"א סק"ז) כתבתי דאם קנה מטלטלין במשיכה והתנה לתת לו אפילו דבר שלא בא לעולם, דנתחייב ליתן לו, דהקנין שעושה זה מחייב את שכנגדו, כענין שאמרו (ב"מ מ"ה ע"ב) הוזהב מחייב את הכסף וכמבואר בנ"י שם (כ"ז ע"א מדפי הרי"ף) ע"ש, וכיון דחיוב הוא, מהני אפילו בדבר שלא בא לעולם. עכ"ד.

והנה מה שהקשה דאפי' אם הקנה בפירוש וכו', נראה לומר בפשיטות דהתם מרן השו"ע לא מיירי בקנין אלא בחזקה, ואף דקנין לא מהני בזה, מ"מ חזקה מהני, וכנ"ל דמהני חזקה אף בדבר שאין בו ממש, ולא צריך לתרץ מצד דהקנה לו גוף לפירות, משום דהתם (סימן קנג ס"ו) מיירי בחזקה, וכל מה שהחזיק בעל החצר דוקא בלקבל המים גרידא ומשום הכי אם רצה חברו לעשות עליה עושה. וע"ע בפתחי חושן (שכנים פט"ו ס"ק לג), ולפי הנ"ל מתבאר דחזקה אינה מכח קנין, אלא מכח מחילה וכן מוכח מדברי מרן

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

פתח, כיון שגם האחר יכול להוציא בניינו לרשות הרבים. ע"כ.

וכתב הנתיבות (סימן קנד ביאורים ס"ק יד): היינו אם בא לעשות פתחים וחלונות בעליה צריך לדקדק שישאר מקום לחבירו שיהיה יכול לפתוח ג"כ בעליה שכנגדו פתחים וחלונות כמותו, שלא יהיה פתח וחלון כנגד פתח וחלון, דס"ל דהאור שיעבד המלך בשעת קניית הקרקעות ממנו לכולם בשוה וכשותפין דמיא, והרא"ש [המובא בציונים אות נ'] והרשב"א [המובא בציונים אות נ"א] ס"ל דהאור לא מכר ולא שיעבד כלל והפקר הוא, ומי שקדם זכה.

ובביאור דעת מרן כתב בשו"ת פעולת צדיק (ה"ב סימן עב) כשכותב מר"ן שתי הסברות ומזכיר שמות כל אחד ואחד כהיא דסי"י"א (ס"ב) וסי" ל"ב (ס"ט) היינו לומר שהוא רוצה לפסוק כשניהם ולא פסיקא ליה מלתא לפסוק כאחד מהם, והעד שבב"י לא נטה לפסוק כאחד מהם אלא הביא שתי הסברות ולא הכריע וכו'. יעוש"ב.

חבירו יכול למחות ולומר שמא אבנה גם אני עליה בחלונות ותזיקני בראיה, דדעת רבינו יונה דיכל למחות, הילכך עושה מעקה לחצי גגו מעתה שלא יחזיק עליו וכו'. ע"כ. אבל הרא"ש ז"ל כתב שאין א' יכול לעכב על חבירו ולומר היום או למחר אפתח ותעכב עלי שרשות הרבים הוא והראשון שפתח הוא כזוכה מן ההפקר בחו"מ (סימן קנד). ע"כ.

וז"ל מרן השו"ע (סימן קנד סעיף יד-טו): הבא לפתוח ראשון בעלייה שכנגד עליית חבירו, לה"ר יונה אינו יכול לפתוח אלא עד חצי עלייתו, כדי שישאר השאר לשכנגדו. ולהרא"ש ולהרשב"א אין יכול חבירו לעכב עליו ולומר היום או למחר אפתח ותעכב עלי, שרשות הרבים הפקר הוא והראשון שפתח הוא כזוכה מהפקר. וה"מ במקום שאין אדם רשאי להוציא זיזין וגזוזטראות מעלייתו לרשות הרבים. אבל במקום שרשאי להוציאם, לא הוי האור שלפני עלייתו הפקר, אלא הוי כחצר השותפין, וכשפתח זה חלונו כנגד אור שלפני עלייה שכנגדו שלא כדין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אפילו בקונה אויר תורבה צריך שיקנה תורבה לאויר, ואויר לבד אי אפשר להקנות דהוי דבר שאין בו ממש כמבואר בסימן רי"ב [סעיף ב'], ומכ"ש הכא בהפקר דליכא דעת מקנה דאין קנין מועיל שיקנה האויר של הפקר, רק עיקר הטעם הוא, כיון דהפקר הוא ויכול להשתמש בהאויר דהפקר, וכיון שפתח החלון בהיתר שוב אסור חבירו לפתוח כנגדו ולהזיקו, כמו שאסור לעשות רפת נגד אוצר, וכמו שדימה אותן הרשב"א (בתשובה ח"א סימן אלף קל"ב) הביאו הסמ"ע ס"ק ל"ח וכו'. יעוש"ב.

ג.

ואיתא בגמ' (ב"ב נט.) אמר רבי זירא, למטה מד' אמות יש לו חזקה, ויכול למחות וכו'. ע"כ. ופירש רשב"ם (שם ד"ה א"ר זירא): מקרקע הבית קתני מתניי דחלון צורי יש לו חזקה דכיון דאיכא תרתי שהוא גדול ונמוך ויכולין להסתכל ממנו בחצר יש לו חזקה שלא היה זה מניחו לעשות אלא ודאי ברשותו עשה ואם בא שכנו לבנות הדין להתרחק

וכן נראה מדברי הב"י (סימן קנד סי"ד) שהביא דברי הרשב"א בתשובה שמי שקדם ופתח חלון על רשות הרבים אין חבירו שעל הדרך יכול למונעו, ולפיכך אם בא השני לפתוח חלון כנגד אותו חלון אינו רשאי. והרשב"א מכלל החולקים על הרא"ש בהיה ואפילו הכי כתב כן מפני שהוא מחלק בין פותח על רשות חבירו לפותח לרשות הרבים מפני שרשות הרבים הפקר הוא וכל הקודם לפתוח בו זכה מן ההפקר. ואם כן יש לנו לומר שלא כתב ה"ר יונה מה שכתב מהטעם דמשמע מנמוקי יוסף. ואפשר דמיירי במקום שנוהגים להוציא זיזין וגזוזטראות לרשות הרבים דהוה פותח לרשות הרבים כפותח לחצר השותפין וכדברי הרא"ש דלקמן בסמוך (סי"א) ולפי זה אין מחלוקת בין ה"ר יונה והרא"ש בהא דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי. עכ"ד יעו"ש.

וכתב הנתיבות (סימן קנד ביאורים ס"ק יד): דלהרא"ש והרשב"א אף שבנה אחר מקודם ופתח חלונות לרה"ר, מ"מ לא זכה בהאויר שעל פני רה"ר שיהיה שלו לעולם, דהא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

למאי חזי לעיולי זיקא, לאו כולהו
בתי חזו לכוי דבי זיקא. יעו"ש.

וז"ל הרשב"א בתשובה (ח"ג סימן קנו):
עוד נחלקו על מיעוט האויר
שממעט אויר אוצרו, וראובן טוען
שהוא אוצר וצרי" אויר של אוצר
נעש' והיו בו מתחלה קנקנים של יין
ושל שמן ועוד עתיד לאצור בו יינו
ושמנו, ושמעון טוען שאין בו עכשיו
כל אוצר ודירה היא. ובוזה אני אומר
שמתוך הדברים ניכר שהאוצרות
אשר שם צריכין אויר שיכנס ממנו
הרוח לקרר היין והמונע ממנו האויר
מפסידו, ואם הדבר כן ונהוג שם כן
הדין עם ראובן שכל שקדם האוצר
אעפ"י שאין שם עכשיו אוצר הרי
הוא מוכן לכך שאין צריך שיהא שם
אוצר אלא כל שעשהו אוצר אסור
לחברו להזיקו. ולא עוד אלא אפי'
עשה עלייה על גבי ביתו של חברו
וכיבד וריבץ לאוצר איבעיא להו אי
הוא קדימה ומעתה אין בעל הבית
רשאי לעשות בביתו שום דבר המזיק
את האוצר, כל שכן שקדם. וזה
באויר הרשות וכנס שם אוצרו כבר
והוא עשוי לאוצר כשאר אוצרות
שבעיר ובמקומות הללו מניעת

כדתנן (ב"ב דף כב) החלונות מלמעלן
ומלמטן ומכנגדן ד' אמות ואם בא
עכשיו אחד מהן לפתוח חלון צורי
למטה מד' אמות מקרקע הבית שכנו
יכול למחות בידו ומעכבו שלא
יפתח. ע"כ.

וברמב"ן (ב"ב נט. ד"ה הא דתנן) כתב:
הא דתנן במתני' חלון
הצורי יש לו חזקה. לאו בשיש בהן
היזק ראייה ולומר שאינו יכול למחות
בידו לסלק היזקו מאחר שהחזיק,
אלא חזקה שאינו יכול לבנות כנגדן
ולהאפיל עליו קאמרינן, שאע"פ
שאינו עשוי לאורה כיון שיש לו
ממנו אורה לא כל הימנו להאפיל
עליו, ובשאיין בהם היזק ראייה
עסקינן. והרב רבי אפרים ז"ל פירש
כיון שאינו עשוי לאורה אינו מרחיק
כדי שלא יאפיל אלא שביק ליה
רווחא כי היכי דעייל ביה אורא. ואין
דבריו נכונים, שאע"פ שאינו עשוי
לכך כיון שהוא נהנה באורו אינו
בדין להאפיל, ועוד שהוא דן אותם
בדין חדש שלא הוזכר בגמרא הרחק
חלון משום אויר. עכ"ד. וע"ע בספר
דרכי משפט [נידאם] (פ"ו ס"ק א). וכן
ביד רמ"ה (ב"ב פ"ג אות רעא) כתב:

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ועוד כתב הרשב"א בתשובה (ח"ב סימן קעו): נחלקו על מיעוט האויר ששמעון ממעט אויר אוצרו של ראובן. בזה אני אומר שמתוך הדברים ניכר שהאוצרות אשר שם צריכים אויר שיכנס ממנו הרוח לקרר היין והמונע ממנו האויר מפסידו ואם הדבר כן ונהוג שם כן הדין עם ראובן שכל שקדם האוצר אף על פי שעכשו אין שם יין ושמן הרי הוא מוכן לכך ואין הלה רשאי לעשות בביתו דבר שמזיק את האוצר. יעו"ש.

והביאו הרמ"א (סימן קנד סעיף כה) וכתב: ראובן שבנה בביתו חדר לאוצר יין ושמן וצריך אויר לקרר היין, ובא חבירו לבנות כותל כנגדו, יכול ראובן למחות בו אף על פי שהרחיק ד' אמות, דמאחר שהחדר מוכן לאוצר ועשאו בביתו ברשות, אין חבירו רשאי לעשות לו היזק בבנינו. ע"כ. וביאר הסמ"ע (שם ס"ק ס) ע"פ הרשב"א אע"פ שאין עכשו יין באוצר. יעו"ש. וע"ע בפתחי חושן (שכנים פ"ג ס"ק ח), ובספר יבוא ידיד (ח"א עמ' רסב),

האויר לאוצר כמניעת האור מן החלונות העשויין לאורה שאם פתח ברשות צריך להרחיקו ממנו וכו'. עכ"ל. וע"ע בריב"ש (סימן שכב), ובשו"ע (סימן קנד סעיף לב).

וכן נראה ממ"ש הריב"ש בתשובה (סימן תעא): ואחר שהוא כן נראה שהדין עם בעל החלון. שאע"פ שאין בחלון זה משום היזק ראייה מ"מ החזיק בחלון ובאויר הנכנס בו דרך רשותו של זה, וצריך זה להרחיק מכנגדו כדי שלא יאפיל וכו'. ועל כן פרשה בחלון שאין בו היזק ראייה, ויש לו חזקה לומר שזכה בחלון ובאויר הבא לו מרשותו של בעל חצר. שאם יבא בעל חצר לבנות כנגדו חייב להרחיק כדינו. ולזה אמרו בגמ' למטה מד' אמות יש לו חזקה, בשאין בו היזק ראייה כגון שפתוח לבקעה או בענין אחר. לפיכך יכול למחות. שכיון שיש לו חזקה, כשבא זה לפתוח החלון יכול בעל החצר לעכב עליו אף על פי שאין בו היזק ראייה וכו'. עכ"ד יעו"ש.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

נראה שבנה בביתו חדר לאוצר יין ושמן ועדיין לא היה בתוכו יין ושמן, וכמ"ש הרמ"א חדר לאוצר יין ושמן, וא"כ קשה דהא זה הוא בעיא דלא איפשטא בש"ס ריש פרק לא יחפור (ב"ב כ, ב) בנה עליה ע"ג ביתו, ריבה בה חלונות, רמי בה תמרי ורימוני מהו, ומבואר בסימן קנ"ה (סעיף ג') בכל אלו לכתחילה בעל (החצר) [האוצר] מעכב ואם עבר ועשה אינו יכול להסירו וכו'. יעו"ש"ב.

ד.

ובשו"ת תורת אמת (סימן קצב) דן גבי מתקן העשוי ליבוש בגדים שהוא מגולה לשמים אם יכולים לבנות כנגדו כמו שיכולים בחצר ולסתום השמש מלבוא למתקן, והביא דברי הרשב"א, וכתב: אם כן בנ"ד גם כן כיון שהאישטיראדור צריך לשמש רב ה"ל כההיא דהרשב"א ז"ל וצריך שמעון זה להרחיק או לבנות בשפלה עד שלא ימנע השמש הבא לאישטיראדור אפילו מן הצד. ומ"מ עדין אפשר לי לחלק בין הך דהרשב"א לנ"ד דעד כאן לא קאמר התם הרב ז"ל אלא

ובספר עין יעקב [דהאן] (סימן קנד ס"ק קעד), ובספר משפט צדק (סימן כ סעיף ה).

ובנתיבות (שם ס"ק כג) היא מה שכתב הרשב"א, "ואין הלה רשאי לעשות בביתו דבר המזיק את האוצר", ע"ש. וכתב: דאם היה מקום הכותל של חבירו קודם לאוצר, ודאי דאין יכול הלה לשעבד האויר שע"ג ביתו של חבירו שלא יהיה יכול לבנות בחלקו משום אוצרו שעשה, כמו שאין יכול לשעבד ד' אמות לצורך האורה שצריך להחלון העשוי לאורה, וכמ"ש הרשב"א (בתשובה ח"א סי' אלף קל"ב) הביאו הסמ"ע ס"ק ל"ח, רק דמיירי שעשה האוצר קודם שזכה זה בהמקום שרצה לבנות, והרי זכה הוא בהאויר שצריך להיין כמו שזוכה בהאויר שצריך לחלונות, וכ"כ בקצוה"ח (סק"ט) ופשוט. יעו"ש.

וכתב הקצות (שם ס"ק ט): והנה מדברי הרשב"א נראה שהיה אוצר מיוחד ליין ושמן אלא שעכשיו אין שם יין ושמן, ומש"ה כתב כל שקדם האוצר כו' אין הלה רשאי וכו' דבר שמזיק לאוצר. אמנם מדברי הרמ"א

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תוספת בניה לדירתו, ושכנו הגר בבנין ממולו, מעכב עליו בטענה שהבניה תמנע כניסת אויר צח לביתו. והאם יש הבדל בסוג הבעלות בין אויר מעל המרפסת שבביתו לבין מרפסת שבבנין משותף, הנה תלוי הדבר אי אזלינן בדברים הללו לפי דברי הגמ' והפוסקים קמאי וברתאי כתקנה^ע, או לפי מנהג המדינה וראות עיני בית הדין, דאי איכא תקנה, אף באופן שיש היזק,

דוקא כשנמשך נזק ליין ונפסד אבל כשאין הפסד בדבר ממש אלא איחור זמן לעשיית הדב' כגון כאן באישטיראדור שהנזק הוא שיצטרך זמן יותר לנגב הבגדים אם כן בהא ודאי לא אמרינן דדמי לההיא דהרשב"א ז"ל וכו'. עכ"ד יעו"ש דנראה דהרא"ש פליג ע"ד הרשב"א גבי מניעת אויר לאוצר היין.

ולענין השאלה גבי שכן הרוצה לבנות על שטחו הפרטי

עז. וראה בפמ"ג (סימן שכח ס"ק ב במ"ז) שכתב: ומשמע כל מה שמוזכר בסעיף זה והוא מגמרא אף שרופא או חולה אומרים אין צריך אין שומעים להם כמו שכתב הב"ח ב"צפידנא" וכו'. יעו"ש. וע"ע ברמב"ם (פ"י מהל' שחיטה הל' יב-יג), ובתוס' (מו"ק יא. ד"ה כוורא, ובע"ז כד: ד"ה פרה), ובריטב"א (שבת פה. ד"ה ומנ"ל), ובאגור (סימן א קמט), ובתרומת הדשן (סימן רעא), ובשו"ת באר שבע (סימן לה דף צז סוע"ב), ובמג"א (סימן קעג ס"ק א), ובשו"ת חת"ס (יו"ד סימן קא), ובפת"ש (יו"ד סימן קטז ס"ק ג), ובחזו"א על יו"ד (סימן ה אות ג ד"ה ואף, וסימן קנה אות ד), ובחזו"א על הרמב"ם (פט"ז מהל' איסורי ביאה ה"ג), ובשו"ת ציץ אליעזר (ח"ח סימן טו פ"י). ואכמ"ל. וכן כתב בילקו"י (סימן שכח ס"ק כו) בשם הגרע"י זצ"ל שאף כיום אין לנו אלא דברי הפוסקים והשולחן ערוך דמכה של ברזל חשיבא כספק סכנה, וכל שיש ספק אם יש בדבר סכנה מחללין את השבת. אולם ברור שאין לחלל שבת על כל שריטה הנעשית בסכין, ובכל דבר שאין רצים על זה לרופא בימי החול אין לחלל שבת על מכה זו. אבל בחתך עמוק הרבה, וכגון שקיבל מכה בברזל בחוזקה, או שהרופא אומר שיש בדבר ספק סכנה, מחללין את השבת. יעו"ש. וכ"כ בשו"ע המקוצר (סימן קלה ס"ק יב): כי גם אם המציאות שלא נוצרה התולעת בתוך הפרי עצמו אלא מבחוץ הוכנסה על ידי אימה כשעדיין היה הפרי רך, וכפי שאומרים החוקרים מקרוב, לפי בדיקותיהם במכשירים החדשים וכו'. אף אם כל זה אמת ולא יתברר אחר זמן ההיפך או באופן אחר, כמו שמצוי בחקירותיהם, ונמצא שכבר פירשו מעיקרא ונאסרו, מכל מקום הדבר פשוט שלא תשתנה ההלכה עקב זאת, והם נשארים בהיתרם כמפורש בתורת כהנים ובגמ' ובכל הפוסקים, כי חז"ל הם אמת וכל דבריהם אמת, רוח ה' דיבר בם, ולא יפול מדבריהם ארצה. ומה גם

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

והנה הרשב"א בתשובה (ח"ג סימן קנו) כתב: דד' אמות שאמרו שעור מוחלט אמרו שכך שיערו חכמי שבכך די לו וכל (שהחזיק) [שהרחיק] ע"י עד שנכנס לו אור ומאור ד' אמות די ואינו צריך להרחיק יותר וכו'. ותנן החלונות מלמעלן ומלמטן ומכנגדן ד' אמות, ותני עלה מכנגדן שלא יאפיל, ואף על גב שפירשה בגמ' בבא מן הצד

ולכאורה לפי שורת הדין צריך להרחיק, אין לנו אלא דברי רבותינו אשר רוח ה' דיבר בם ומילתו על לשונם ולא יפול מדבריהם ארצה. ואם מה שרבותינו דברו הוא רק לפי מציאות זמנם ואין כאן תקנה לדורות אלא שהם פסקו לפי מציאות זמנם ובכל זמן יש לילך לפי מציאות הזמן וראות עיני בית הדין, אכן יכל לעכב על שכנו אף שאין זה רכוש משותף.

שדרשו אותם מן המקראות. ואם ריק הוא, ממנו הוא ריק. ועיין בגמ' (נדה דף ל:) אני מביא לכם ראייה מן התורה, ואתם מביאים לי ראייה מן השוטים. ומי שכתב להחמיר בזה ומתראה כצדיק לחוש לספיקא דאורייתא, אין זה אלא סרך מינות ואחריתה מי ישורנה וד"ל וכו'. עכ"ד. ובביאור הדבר ראיתי בשו"ת משפטי עוזיאל (ח"ט יו"ד סימן כג) דאחר שהזכיר הרמב"ם הנ"ל בהל' שחיטה כתב: המדע האנושי שהוא שאוב ממקורות המוחשים והנסיגות, אינם ודאיים, אלא עלולים לטעות דמיונית והשערתית, וכמו שעיינו רואות ואוזנינו שומעות מראות וקולות מטעים ודמיוניים, והננו פוגשים בחיים נסיונות מאוכזבים ומאכזבים, עד שהודאות של חיוב של היום הנהפך לשקר ביום המחר, על ידי נסיונות והקשים אחרים שמטעים את הראשונים, ושגם הם עלולים לטעות. לכן כל מדע אנושי-שכלי, אינו אלא קרוב לאמת בשעתו אבל לא אמת מוחלטת לדורות. יוצא מכלל זה הן ההשגות השכליות שהאדם משיג מפי מקור החכמה - הוא אלקים חיים ומלך עולם, הן ראיות בהחלט שאינן משתנות ומתחלפות לעולמים, וזוהי סגולתה המיוחדת של תורת ישראל שנאמרה מפי הגבורה. ונתפרשה לחכמי התורה בדרך הדרוש במידות שהתורה נדרשת בהן, ומפי הקבלה למשה בסיני. וזהו עומק כונת הכתוב (דברים ד, ח): "ומי גוי גדול אשר לו חוקים ומשפטים צדיקים ככל התורה הזאת אשר אנכי נותן לפניכם היום". ללמדך צדקת החוקים והמשפטים שבתורה [שהן] נובעות מנותן התורה - "אשר אני נותן לפניכם היום". עכ"ד. וע"ע בקונטרס נהורא דיצחק (כללי ההוראה סעיף מא). ע"ז והרחיק וכן הוא בב"י (הוצאת מכון ירושלים שם הערה 5).

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

באור בניינים רבי קומות אחד כנגד חבירו ובוודאי שזה מונע כניסת אור צח ועל כרחך שאין מקפידין כ"כ ע"ז וכל הרחקה באיזה שיעור שלא יהיה כבר מספקת להכנסת אור מסוים לבית ומה שלא נכנס רוח פרצים לבית זה לא הוי טענה והרוצה שיהיה לו בביתו אור פרצים שיבנה באמצע המדבר את ביתו ויהיה לו אלפיים אמה לכל רוח וכיון שהוא הגיע לגור בעיר ובין אנשים צריך לדעת שבונים בניינים בסמיכות לבניינים ושזה מונע כניסת אור פרצים ולכל בית יש אור במידה מסוימת ומצד מסוים ובזה מספיק לו, וזהו הבנת חז"ל ברוחב דעתם וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

אכן מה שכתב 'דאף לדעת רבינו אפרים שחשש למניעת אור סגי בהרחקה מועטת (רווחא)', לעניות דעתי נראה דאינו מוכרח לפרש בדבריו דמיירי דוקא ברווח קטן, ד"רווחא" אפשר לפרש דמיירי גם בשיעור גדול, כלשון הרבינו אפרים "שביק ליה רווחא כי היכי דעייל ביה אורא". ועוד, דכבר כתב הרשב"א (ח"ג סימן קפב): כבר נהגו בכל חלון

אפי' הכי בכנגד ממש אינו מרחיק רק ד' אמות וכן דעת רבותי ז"ל וכן עיקר. וכל ששיערו חז"ל כך הוא במ' סאה הוא טובל במ' סאה חסר קרטוב אינו טובל וכו'. ע"כ.

ובספר עמק המשפט (ח"ג סימן יח) נשאל בזה, והשיב: אי אפשר לעכב בניה על שטח פרטי בטענת מניעת אור. אולם על בניה מעל הרכוש המשותף [באופנים שמותר לעשות כן] ניתן לעכב בטענת מניעת אור. יעו"ש דטעמו ונימוקו ע"פ דברי הרמב"ן הנ"ל (ב"ב נט.). דכיון דאין החלון מיועד בעיקרו להכנסת אור דרכו, וכדברי הרמ"ה "דלאו כולהו בתי חזי לכוי דבי זיקא", וכנראה דבר זה שיערו וקבעו חכמים ברוחב דעתם ובינתם דעיקר פתיחת החלונות בבתים מועדת להכנסת אור ולא אור, ואף לרבינו אפרים שחשש למניעת האור מבואר למעיין היטב בדבריו דסגי בהרחקה מועטת (רווחא) בכדי שיכנס שם אור וכו'.

ועוד כתב (שם) דגם כיום בזמנינו חזינן שנבנים מגדלים פורחים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אור קיימת גם זכות אור לחלון כשנפתח בהיתר, ואסור לבנות קיר או כל דבר אחר שיחסום את אורו מלפניו, ומצדדיו רק באופן המוכח שסותם את אורו המוכרח לו. כיון שסתם חלון בזמנינו מיועד לאור וכל שכן חסימת אור הנצרך לחלון שירותים. עכ"ד יעו"ש שכתב (עמ' 649) ארבע טעמים לאיסור חסימת האור: א. כיון שבפועל מוזק לא צריך תקנה, וממילא חייב להתרחק. וגם הרמב"ן לא אמר אלא שמהותו של חלון אינה חייבת מצד עצמה הרחקת ארבע אמות. ב. רוב הראשונים התיחסו רק לכך שלחלון שאין ממנו אור אין חזקה כיון שאינו קבוע וחשוב, משמע שאם נפתח בהיתר אסור להזיקו. ג. אין ספק שבזמנינו יש חיוב הרחקה מחלון שמכניס רק אור כיון שהחלון מוכרח ונעשה לאור לפחות כחלון לאור. ד. המנהג מחייב. עכ"ד.

וראה עוד (שם) שאחר שהאריך בזה מדברי הגמ' קמאי ובתראי, כתב שהמציאות בזמנינו שנחשב צורך החלון לאור כמו צורכו לאור, שלכן מוציאין הוצאות בשביל אור

שמכניס אורה שמעכבין מלבנות כנגדה אף על פי שמכניס לו אורה ממקום אחר וזה תלוי בדעת הבתי דינים. יעו"ש. וכ"כ הרמ"א (סימן קנד סעי' יט) דהכל לפי ענין בני המדינה. יעו"ש.

אמנם ראיתי בפתחי חושן (שכנים פי"ד ס"ק נו) כתב: ומשמע מדברי הפוסקים שלא חששו אלא לאורה אבל לא לאור, שהרי אף אם מרחיק ד' אמות שלא יאפיל מכל מקום מונע אור מהבית ולפעמים האור הוא חיוני עד שבמניעת האור מפחית ערך הדירה, ולא מצאתי מי שיחשוש לזה, וצריך לומר דדוקא באורה נתנו חז"ל שיעור להרחקה וכו'. עכ"ד יעו"ש.

ומכל מקום באמרי יעקב [שטרן] על שו"ע הרב (סימן ח דיני נזקי ממון ס"ק סט) הביא מה שכתב בפתחי חושן (שכנים פי"ד ס"ק נו) הנ"ל, וכתב: ומכל מקום בזמנינו יש לעיין בזה ותלוי במנהג המקום. עכ"ד יעו"ש"ב (ביאורים ד"ה אין לחוש).

והנה בספר משפט צדק (סימן כ ס"א) האריך בזה והעלה: מלבד זכות

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כדין חלון לאור וכאמור נראה שגם דין האפלה אינו תקנה מיוחדת אלא שגילו חז"ל מהי מהותו של חלון וזכויותיו וממילא כיום גם יש זכות אור לחלון וכך שמעתי מהגר"נ קרליץ (שליט"א) [זצ"ל] וכו'. עכ"ד יעוש

וכן העלה בספר משפטי אמת [עטייה] (ח"א שכנים פ"ט סעיף ח עמ' רנג): דייר שרוצה להוסיף בנייה על שטחו הפרטי, יכל דייר הגר בבניין סמוך לעכב עליו, בטענה שתוספת הבנייה תמנע כניסת אור צח לביתו. וכל שכן בתוספת בנייה בשטח רכוש המשותף, יכל אותו דייר לעכב עליו בטענה זו. עכ"ד.

ובהערה (שם ס"ק ט עמ' רנה) כתב: ואם כן יוצא בנידון דידן לפום ריהטא דאי אפשר למנוע משכנו להוסיף בנייה מטענת שמונע כניסת אור לביתו, דהא הרמב"ן ויד רמ"ה והרשב"א והסכים עימם הטור דאין זו טענה מכיון שלא מוזכר האי טענה בגמ'. וגדולה מזו כתב בספר עמק המשפט (סי"ח אות ה) דאפילו לדברי הרב רבי אפרים שחשש למניעת

במזגנים וכדומה, להוציא אותם הבונים אולמות וכדומה מתחת לקרקע וסומכים על תאורת החשמל והאור של המזגנים ואיורור החלון במקום כזה אינו הכרחי בכל מצב. וכך שמעתי ממור"ר הגר"נ גולדברג (שליט"א) [זצ"ל] שאין ספק שיאסר למנוע אור מחלון כי ברור שכיום כל חלון מיועד לכך ויש חיוב הרחקה ממנו וכו'. דינים אלו גם תלויים במנהג כמו שכתב מהרשד"ם (הובא בהע' מג) שבכל שאינו מזיקו בגופו מועיל המנהג, ומשמע מדבריו גם לזכות את החלון, ולא רק לגרע מדין מחילת שיעבוד, וכמו שכתב הרשב"א שמרחיקים כותל המאפיל על חלון, גם אם החלון לא נעשה לאורה, משום שכבר נהגו וכך לשונו גם בדין אור לאוצר, וקצוה"ת (ס"ק ט) סבר שהמנהג הוא עיקר טעמו של הרשב"א.

וכאמור ממילא אין ראיה מדברי הרמב"ן והעדר דברי חז"ל בכך כיון שדיברו רק על מה שהיתה הרגילות בזמנם, ובזמנם עיקר צורך החלון היה לאור אבל בזמן שסתם חלונות מיועדים לאור חזר דינם

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

פתיחתו או שנפתח על רשות הפקר, אסור לבנות בסמוך לו בין מלפניו ובין מצדדיו באופן שיחסם אורו, וסתם חלון בזמננו מיועד לאויר. ומשמע דסבר דאפילו רוצה לבנות ברכושו הפרטי יכול שכנו לעכב עליו בטענה שאינו יכול לחסום אורו. וכתב בבניין אריאל (אות ח) משם הגר"נ קרליץ שליט"א, דנראה שחז"ל דיברו רק על מה שהיתה הרגילות בזמנם שעיקר צורך החלון היה לאור, אבל בזמן שסתם חלונות מיועדים לאויר, חזר דינם להיות כדין חלון לאור. ואולי גם דין האפלה אינה תקנה מיוחדת אלא שגילו חז"ל מה היא מהותו של חלון וזכויותיו וממילא קיים גם זכות אויר לחלון ונמצא דגם לרמב"ן דנחלק וסובר שאין חיוב הרחקה מחלון שמכניס רק אויר, יש לומר שיודה בזמננו לחייב הרחקה כיון דהחלון מוכרח לאויר לפחות כחלון לאור ע"ט. עכ"ד.

האויר הרי מבואר מדבריו דסגי בהרחקה מועטת בכדי שיכנס שם אויר ולא בעי שיכנס שם רוח פרצים ועוד דבזמננו חזינן שנבנים בניינים גבוהים אחד כנגד חברו ובודאי שזה מונע כניסת אויר צח ועל כורחך שאין מקפידין כל כך על זה וכל הרחקה באיזה שיעור שיהיה כבר מספקת להכנסת אויר מסוים לבית וכו'.

אולם בערוך השולחן (חו"מ סי' קנד סט"ז) כתב ואם אינה עשויה לאורה אלא לתשמיש או כדי שיכנס בה הרוח אם ראשו של אדם יכול ליכנס בתוכה אע"פ שהיא גבוה מארבע אמות בכותל או שהיתה למטה מארבע אמות אע"פ שאין ראשו נכנס לתוכה אין בעל החצר יכול לבנות אלא אם כן הרחיק. וכ"כ בספר משפט צדק (ח"ב סימן טז ס"ג) וז"ל: חלון המיועד לאויר שנפתח בהיתר, כגון שהסכים שכנו על

ע"ט. וגבי מה שטען בספר עמק המשפט (שם) "שהרי בזמננו חזינן שנבנים בניינים גבוהים אחד כנגד חברו ובדואי שזה מונע כניסת אויר צח, ועל כרחך שאין מקפידין כל כך על זה וכל הרחקה באיזה שיעור שיהיה כבר מספקת להכנסת אויר מסוים לבית". כתב במשפטי אמת (שם): ודאי דאין להשוות, משום

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ואין יכול למחות. ע"כ. ופירש רשב"ם (שם ד"ה ויכל למחות): כלומר הבא להוציא זיו טפח בתחילה לחצר חבירו יכול למחות בו בעל חצר שלא למלאות אויר חצירו ולא אמרינן זה נהנה וזה אינו חסר דודאי איכא חסרון כדאמרינן בגמרא גבי זיו פחות מטפח דמגו דמשתמש בעל הגג בזיו רואה בחצר ואיכא היוק ראייה. ע"כ.

וכתב הרמב"ם (פ"ח מהל' שכנים ה"א): המבקש להוציא זיו מכותלו על אויר חצר חבירו כל שהוא בעל החצר מעכב עליו שהרי מזיק בראייה בעת שתולה בו ומשתמש בו, הוציא את הזיו ולא מיחה בו לאלתר בעל החצר הרי החזיק בעל הזיו. ע"כ. וכתב המגיד משנה (שם): דעת המחבר ורבו שמחילת השיעבודין היא לאלתר ושלא בטענת מכר או מתנה אלא בטענת סבלונות ומחילה. יעו"ש.

וכן העלה בקובץ אבני משפט (חי"ח עמ' 181) לפסק דין: על הנתבע להימנע בעתיד מכל שינוי המביא לפגיעה באור או באויר של החלון. יעו"ש. וע"ע בשו"ת עטרת דבורה (ח"א סימן מ עמ' 275), ובקובץ זכור לאברהם (ח"ז עמ' רמג).

ואף שרשות הרבים מפסיק ביניהם לבנין ממול, כבר כתב הרמ"א (חו"מ סימן קנה סעיף כא) ע"פ הב"י בשם הרשב"א: וכל מקום שמזיק צריך להרחיק עצמו אפילו היה רשות הרבים מפסיק בין הבתים כגון שתי חצרות בשני צידי רשות הרבים אפילו הכי צריך להרחיק. ע"כ.

ה.

ולגבי השאלה בבונה מרפסת סוכה האם אומרים שזוכה ומשעבד את האויר עד השמים, תנן (ב"ב נט עמ' א-ב): הזיו, עד טפח יש לו חזקה ויכול למחות, פחות מטפח אין לו חזקה,

שאדם שבא לקנות דירה בבניין רב קומות, על דעת כן נכנס שיהיה אויר כמו שיש משום דאין בידו לשנות המציאות. מה שאין כן בנידון דידן שהשטח היה פנוי ונכנס לו מהחלון אויר צח, בודאי יכל למנוע משכנו שלא יבנה בסמוך שעל ידי כך תמונע כניסת אויר צח לביתו. עכ"ד.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אכן בסימן קנ"ג (סט"ז) כתב הרמ"א: ובחזקת סולם ונעיצת קורות, י"א דבעינן חזקה ג' שנים וטענה (טור בשם ר"ת ואביו הרא"ש וה"ה בפי"א מה"ש בשם התוס' והר"ר יונה והרשב"א), ויש חולקין בכל חזקות אלו (שם בשם רשב"ם ובשם הגאונים והרמב"ם שם וכן כתב הרב המגיד שם בשם הרמב"ן). ע"כ. וראה בשדי חמד (כללי הפוסקים סימן יד אות יב) דכשכותב הרמ"א יש אומרים ויש אומרים, סמך על מה שכתב במקום, אחר. יעו"ש דדעת הפמ"ג ועוד, דבכה"ג הרמ"א לא הכריע.

ובסימן קנ"ד (סעיף יב) פסק מרן: וכן מי שהיתה לו חלון מוחזקת, ובא חבירו ובנה כנגדה או מצדדיה בלא הרחקה או סתמה, ושתק בעל החלון, אינו יכול לחזור ולערער לפתוח החלון או להרחיק הבנין, שכיון ששתק מחל, שאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק, אלא אם כן מחל. ע"כ.

וכתב הרמ"א (שם): ומיד הוי מחילה. וי"א שצריך טענה, שאם בעל החלון יש לו שטר או ראייה על החלון, צריך שיטעון זה שקנאו וסתימתו (בפניו) הוא ראייה לדבריו,

והרא"ש (ב"ב פ"א סימן יג) כתב גבי הא דאיתא בגמ' (ב"ב ו.) אחזיק לנטפי וכו', דאיירי בחזקת שלש שנים וחזקה שיש עמה טענה. יעו"ש. וכן דעת ר"ת בספר הישר (תשובות סימן צה) שכתב: וחזקת ג' שנים בעינן וחזקה שיש עמה טענה בעינן. יעו"ש.

ומרן השו"ע (סימן קנג סעי' א-ב) פסק ע"פ הרמב"ם: המבקש להוציא ז"ז (פ"י כעין נסר או ראש קורה הבולט מן העלייה ולחוץ) מכותלו על אור חצר חבירו כל שהוא, בעל החצר מעכב עליו שהרי מזיקו בראייה בעת שתולה בו ומשתמש בו. הוציא את הז"ז ולא מיחה בו בעל החצר, לאלתר הרי החזיק בעל הז"ז. (ומשתמש בו ומונע בעל החצר להשתמש בו). ע"כ.

והרמ"א (שם) בהג"ה פסק כדעת הרא"ש ור"ת: וי"א דבז"ז שאין בו טפח לא מהני חזקה כלל, ויכול בעל החצר למחות בו כל זמן שירצה, ואם לא מיחה בו והניחו מרצונו, בעל החצר יכול להשתמש בו אבל לא בעל הז"ז (טור בשם הרמ"ה והר"י ברצלוני והרא"ש). ע"כ.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אבל אם יש לו שטר או ראייה א"א לומר כן, וצ"ל שטוען שקנאו וכמ"ש בטור. יעו"ש.

ובסימן קנ"ה (סעיף לה) פסק מרן: כל הרחקות שאמרנו, אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק, הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיק, והוא שראו ממנו שמחל, כגון שסייע עמו מיד, או שאמר לו לעשות, או שראוהו שעשה בצדו בלא הרחקה ושתק ולא הקפיד על זה, זכה. ע"כ. וכתב הרמ"א: ועיין לעיל סימן קנ"ד סעיף י"ב. וכן ראוי להורות, אף על גב דיי"א דבעינן חזקה שלש שנים וטענה (טור בשם הרא"ש). ע"כ. וכתב הט"ז (סוף סימן קנה) על דברי הרמ"א: ג"ל כונת רמ"א דהביא הרבה פעמים פלוגתא זו ולא הכריע, וכאן הכריע וכו'. יעו"ש"ב.

ובערוך השולחן (סימן קנג סעיף ג) אחר שהביא דברי הט"ז, כתב: ויש מי שאומר דרק שמה הכריע כן משום דעושה בשלו וההיזק מגיע ממילא לחבירו אבל בזו וכיוצא בו שבסי' זה דמשתמש בשל חבירו וכן

ואם אין לו ראייה על החלון אלא החזקה שהחזיק לבד, אין זה צריך טענה אחרת, רק שיאמר שחזקתו טעות היתה (טור בשם ר"ת והרא"ש). וכל זה כשסתם בעל החצר ושתק בעל החלון, אבל כשבעל החלון בעצמו סתם חלונו, לא הוי מחילה במה שסתמו לפי צורך שעה, אלא אם פרץ פצימי החלון שניכר שאינו רוצה לפתחו עוד, או שבנה בנין גמור לפניו וכיוצא בזה (מרדכי פ"ק דב"ב). ואם בעל החלון אומר: אני סתמתי ולא הוי מחילה, ובעל החצר אומר שהוא סתמו והוי מחילה, בעל החלון נקרא מוחזק ועל בעל החצר להביא ראייה (ב"י בשם הריטב"א). ועיין לקמן (בסעיף כ') ובסימן קנ"ה סעיף ל"ה. ע"כ.

וכתב הסמ"ע (שם ס"ק כז) גם הרא"ש וסיעתו הנ"ל (סקי"ט) מודים בזה, מטעם שכתב המחבר שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק אא"כ מחל. יעו"ש. ובביאור הגר"א (שם ס"ק נז) כתב: לשיטת האומרים דבעינן ג"ש וטענה אף על גב דג"ש לא בעינן כאן, מ"מ טענה בעינן, וכ"כ הרשב"ם בד"ה שאין אדם כו',

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אך כדי להתחזיק כדין צריך שיעשה שם דבר קבוע, דהנה תנן (ב"ב נח:): סולם המצרי אין לו חזקה ולצורי (סולם גדול. ר"ש) יש לו חזקה. ע"כ. ופירש רשב"ם (שם ד"ה סולם המצרי): קטן הוא הלכך אין לו חזקה דכיון דלאו מילתא דקביעותא הוא לא קפיד ולא חש למחות והלכך אם נתן סולמו בחצר חבירו לעלות לגגו ולשובכו אינה חזקה. ע"כ. ובגמ' (שם נט.) סולם המצרי אין לו חזקה היכי דמי סולם המצרי אמרי דבי ר' ינאי כל שאין לו ארבעה חווקין. ע"כ. וכתב הנימוקי יוסף (ב"ב לא.) ולפי שאין לו קביעות מקום אין לו חזקה משום דלא קפדי למחות בו ומיהו אם קבוע במסמר אפילו מצרי יש לו חזקה דתניא בתוספתא בפרק הבית והעלייה סולם הצורי יש לו ארבע אמות ולמצרי אין לו ארבע אמות ואם קבוע במסמר יש לו ארבע אמות ומינה דצורי אף על פי שאינו קבוע במסמר יש לו חזקה דכובדו קובעו וכדאמרינן במסכת עירובין בפרק חלון (דף עח א.). עכ"ד. והביאו הב"י (סימן קנג ס"ג). וכ"כ הרמ"א (סימן קנג סעיף יג) דאם קבעו במסמר אפילו

היזק ראייה שבסי' קנ"ד דמזיקו בראיתו ונהנה מאורו של חבירו ומונע אותו מלבנות נגד חלונו הוי ג"כ כמשתמש בשל חבירו וצריך ג' שנים [סמ"ע] והטעם דכיון שיש מחלוקת בזה הוי ספיקא דדינא והמוציא מחבירו עליו הראיה ולכן בסי' זה ובסי' קנ"ד נקרא האחר מוחזק ויכול לעכב עליו עד ג' שנים ובסי' קנ"ה הוי הוא המוחזק וא"צ ג' שנים או אפשר דבסי' זה וקנ"ד לא הכריע כלל והוי ספיקא דדינא וכל דאלים גבר [ש"ך] כי שניהם שוים בחזקתם האחר נקרא מוחזק מפני שעושה מעשה בחצירו והוא נקרא ג"כ מוחזק במה שכבר עשה וכן בהיזק ראייה וכיון ששניהם שוים בחזקתם הויין כשניהם אינם מוחזקין ונתבאר בסוף סי' קל"ט דבספיקא דדינא בכה"ג כל דאלים גבר משא"כ בסי' קנ"ה דוודאי הוא מוחזק והאחר הוא המוציא וכן נראה עיקר. עכ"ד. ובשו"ת משכנות ישראל [גרוסמן] (סימן ה אות יט) כתב: אם הוציא מרפסת ע"ג רכוש משותף והעליון לא מחה, אף שהיה בידו למחות, כן יש לו חזקה. יעו"ש.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מקפידים השותפים, ואם עשה כן ולא מיחו בידו, החזיק לעשות סוכה במקום זה מיד בשנה הראשונה, כיון שעשה דבר קבוע, וכפי שנתבאר בסמ"ע שאין צריך טענה של קנין אלא מספיק טענת המחילה ששתקו לו על כך, וכן זכה בחזקה זו מיד ואין צריך שלש שנים^פ וכו'. עכ"ד.

והנה הא דמבואר בסמ"ע (סימן קמ ס"ק כב) דבשותף הו"ל חזקתו לאלתר בדבר שרגילין להקפיד עליו והוא לא קפיד, דאמרינן דודאי מחיל ליה לגמרי. יעו"ש. וכן נראה מדברי מהר"ם מרוטנבורג שכתב בתשובה (דפוס קרימונה סימן רט) גבי חזקה במצוות: אם בשעה שנתנו הקהל ספר תורה שנייה [ליששכר] היה ספק ביד שמעון לתת חצי ליטרא לשנה ולא רצה, כיון שנתרצה עם שאר הקהל לתנה ליששכר הרי אבד שמעון את זכותו דאחולי אחיל גביה, ואפילו בלא עידי חזקה אי איכא

קטן יש לו חזקה. יעו"ש. וכמבואר בנתיבות (סימן קנג ביאורים ס"ק יב) דלא מצינו חזקה רק בעשיית דבר קבוע, ובלא עשיית דבר קבוע לא מסתבר כלל שיהיה חזקה. יעו"ש.

ובספר אוצר המשפט (ח"א עמ' תקסו) כתב הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א ע"פ דברי הסמ"ע (סימן קמ ס"ק כב) אם אחד השכנים בנה סוכה בחצר השותפים, הרי זה דבר שאין דרך השכנים להקפיד עליו, כל זמן שלא עשה שינוי בחצר עצמה לבנות בה דבר קבוע, ולכך אין לו חזקה כלל, ואפילו אחר שלש שנים יכולים שכנים אחרים לטעון כנגדו שזכותם לבנות סוכתם במקום זה, ויצטרכו להגיע ביניהם להסדר. אמנם אם אותו דייר עשה דבר קבוע במקום, וכגון שריצף את השטח המשמש לסוכתו, או שעשה פרגולה, שזה מראה שכוונתו לעשות שם שימוש קבוע, ודאי שעל דבר זה

פ. ועוד כתב שם: ומטעם זה יוצא גם כן שאם אחד השכנים מהקומות העליונות בונה מרפסת לסוכה, שזהו דבר קבוע, צריכים למחות בו מיד, כדי שלא תהיה לו חזקה, ואם לא מיחו בו זכה מיד בחזקה לבנות שם סוכה מאחר ובנה דבר קבוע. יעו"ש.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הסוכות לימי הסוכות מעט ימים לפני כן ומעט ימים אחרי כן כפי המנהג. וחניה איננה שימוש עקרוני עד כדי שתמנע בניית סוכה לשבעה ימים, במקומות שניתן לחנות מחוץ לבניין ללא הפרעה וללא תשלום לימי הסוכות בלבד. בין דין כופין אותן להרשות לו לקיים את המצוה בשטח המשותף, כמנהג בתי ישראל כשרים, כך שמעתי מהגר"י סילמן שליט"א. אבל נראה שאם משום טעם זה בלבד, היו כופין לאפשר רק בניית סוכה בשטח מינימלי שמחויב בה מן הדין, והסכים מו"ר הגר"ג נוסבוים שליט"א. אבל מצד המנהג ובפרט בשכונות של שומרי מצוות, מתחייבים לאפשר לו אף בניית סוכה רחבה לכל המשפחה אם יש די מקום לכך בחצר לו ולשכנים אחרים הנצרכים לכך אפילו על חשבון מגרש החניה וגם על זה יכפו בית דין כיון שכך נהגו שלא לאפשר זו מידת סדום וכך שמעתי ממו"ר הגר"ג גולדברג זצ"ל. עכ"ד יעוש"ב.

ולגבי השאלה אם החזיק באויר עד הרקיע, הנה לפי מה שפסק מרן (סימן קנג סעיף ד) דאין בעל החצר

סהדי שגם הוא נתרצה. ואי ליכא סהדי שנתרצה ואיכא עידי חזקה שלא עירער שמעון כלום, אבד שמעון את זכותו. ותו כיון שיששכר טוען חזקה שיש עמה טענה ברשותך ניתנה לי. אבל אם בשעה שניתנה לו ליששכר לא היה ספק ביד שמעון, ועתה שיש ספק בידו רוצה ליתן עשרה דינרים ולזכות במצותו שהוחזק בה, נראה לי שחוזר למצותו כיון שעבר מחמת אונס שהיה עני ועתה עבר האונס וכו'. עכ"ד יעו"ש. אך התם לא מיירי בשותף אלא בדברי הקהל. וכן הוא בשו"ע (או"ח סימן קנג סעיף כב). וע"ע בנתיבות (סימן קנג ביאורים ס"ק יב), ובתומים (סימן מב סוף ס"ק יא), ובשו"ת דברי יציב (ח"מ סימן נב), ובשו"ת ציץ אליעזר (חט"ז סימן נ אות ט). ואכמ"ל.

ובספר משפט צדק (סימן י סעיף יח) כתב: זכותו של כל דייר לבנות את סוכתו בחצר המשותפת אם אינה מונעת שימושים עקרוניים של דיירי הבנין, כיון שנהוג שמשתמשים בחצר המשותפת לבניית סוכות, כל שימוש שלא חייבים לעשותו שם נדחה מפני

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וכן הוא בספר עמק המשפט (סימן טו אות כז) שכתב: כשבונה סוכה [או כשמכשיר ומתקין ריצפה מיוחדת במגרש, המיוחדת בשימוש רק בחג הסוכות ומיועדת בעיקרה רק לשימוש לצורך סוכה] בכה"ג יש לומר דבניית סוכה הוי מעשה זכיה לאויר פנוי עד לשמים וכו'. יעו"ש. וכ"כ הגר"נ נוסבוים שליט"א (אוצר המשפט עמ' תקסט): והנה לפי מה שהתבאר כאשר אחד הדיירים בנה את סוכתו בחצר באופן שיש בו קביעות ולא מחו בידו, הרי החזיק במקום זה לסוכה, והרי זה דומה לחלון, שאין להאפיל על החלון אלא צריך להרחיק ד אמות, א"כ בסוכה שצריך את האוויר עד הרקיע כדי שתהיה הסוכה כשרה הרי החזיק בזכות זו שיהא האויר שמעליו פנוי, ואין רשות לשכנים לבנות מעל המקום שהחזיק בו לסוכה, ולפי מה שנתבאר לעיל בחלון לגבי החלק שרוצה להחזיק בשל חבירו והיינו למנוע מחבירו במחלוקת תלוי חלונו כנגד לבנות האחרונים האם מועילה חזקתו מיד או אחר שלש שנים וכן האם צריך טענה או לא והוא הדין

יכול לבנות באויר חצירו תחת הזיו כלום, אא"כ הניח לו תחתיו גובה אויר עשרה טפחים, כדי שישתמש בזיו. יעו"ש. משמע דהיכא דהחזיק במקום, אין חבירו יכל להשתמש באופן שמונע תשמישו. וכן נראה מדברי מרן השו"ע (שם סעיף ח) שכתב: וכן אם רצה בעל החצר לבנות תחת הצנור, אין בעל הגג יכול לעכב עליו, שאין הצנור עשוי לתשמיש, כזיו, כדי שיחזיק באויר החצר, שאינו עשוי אלא לקילוח המים וכו'. ע"כ. משמע שאם נעשה לשימוש הרי החזיק גם באויר. ולפי זה הוא הדין כן הוא באדם הבונה מרפסת סוכה והחזיק בה כדין, דאמרינן שזוכה ומשעבד את האויר עד השמים. וכן מבואר בגר"א (סימן קנג ס"ק יג) כפי' יש לו חזקה באויר החצר כנגדו ויכול למחות לבנות תחתיו כשיעור תשמישו. יעו"ש. וכמ"ש הקצות (סימן קנג ס"ק ז) וכמו בהחזיק בקרקע ומשטח ביה פירי אית ליה לארעא מתהום ארעא עד רום רקיעא. יעו"ש. וע"ע בפתחי חושן (שכנים פרק טו ס"ק יד), ובספר אילן המשפט (סימן יב אות ד).

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בנידון זה של סוכה וכו'. עכ"ד יעו"ש"ב. וע"ע בשו"ת ישיב יצחק [שכטר] (חכ"ב סימן עא), יבוא ידיד (ח"ב סימן יח), ובשו"ת עטרת דבורה (ח"ב סימן כז), ובשו"ת שערי שלמה (חומ"מ ח"א סימן כד), ובשו"ת שלמי יוסף [וייסמן] (סימן יט) ובספר חושן למעשה (סימן קיד), ובספר משפטי אמת (ח"ב פי"ג ס"ק ג), ובפתחי חושן (פט"ו ס"ק מז), ובפסקי דין מבית דין ירושלים (ח"ה עמ' קיג), ובקובץ הישר והטוב (חט"ו עמ' מד), ובעין יעקב (דהאן סימן קנג ס"ק כה), ובספר משפטי אמת (שכנים ח"ב פרק יג סעיף ג), ובשלמי יוסף [ויסמן אהרון שלמה] (סימן יט), ובקובץ בית הלל (חמ"ו עמ' עא).

מסקנא דדינא

בענין זכויות בקניית 'אוויר' קיימא לן דאין אדם מקנה דבר שאין בו ממש, כגון המקנה לחבירו דירת בית זה, לא קנה עד שיקנה גוף בית זה לדור בו. ואף על פי כן מהני ביה חזקה. ועל כן, בעלי אוצר יין הנזקקים לאוויר כדי שלא יתקלקל היין, יכולים לעכב בניה כשנגרם עקב כך מניעת אויר לאוצר היין, אף שעושה זאת בביתו, וכגון בבנין ממול, ודוקא באופן שקדם ועשה את אוצר היין קודם שהלה זכה במקום שרוצה לבנות. וכן הדין בשכן הרוצה לבנות על שטחו הפרטי תוספת בניה לדירתו, ושכנו הגר בבנין ממולו מעכב עליו בטענה שהבניה תמנע כניסת אויר צח לביתו, וכל זה כפי המנהג וראות עיני בית הדין. וכן הבונה מרפסת סוכה והחזיק בה כדין, הרי זה זוכה ומשעבד את האוויר עד השמים. ובחצר משותפת שהמקום צר מהכיל נראה דיש להתפשר פ"א.

הרה"ג רבי יוגב בוטה שליט"א

אודות השאלה מה הדין כשיש סתימה בביוב מי צריך לשאת בהוצאות, האם כל השכנים, או רק השכן הסובל מהסתימה, ומה הדין כשהסתימה בבור הביוב או בצינור המרכזי בקרקע הבנין, ומה הדין בצינור המרכזי שעובר רק דרך מרפסת של אחד הדיירים, האם

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

השופכין). ונתקלקל, צריכים לסייע לתחתונה. נמצאת עליונה מסייעת לכולן ואין שום אחת מסייעת לה, והתחתונה אינה מסייעת אלא כנגד חצרות. ע"כ.

וביאר הנתיבות (חידושים ס"ק ו) ע"פ הסמ"ע (שם ס"ק ח-ט) דביב הוא חריץ מתוקן להוריד מי גשמים ושאר שופכין מהחצרות לחוץ, משום הכי כולן מסייעין לתחתונה, משום דאם לא יזובו המים משם יעמדו המים נגד העליונה, [ואם יעמדו המים נגד העליונה] לא ירדו שוב לתחתונה, ומהאי טעמא אין התחתונה מסייעת לעליונה. עכ"ד.

ולענין השאלה, הנה בין אם הסתימה היא בבור הביוב או בצינור המרכזי בקרקע הבנין ובין אם היא בצינור המרכזי שעובר רק דרך מרפסת של אחד הדיירים, אין

האחריות על תקינותו מוטלת על אותו דייר או שכל המשתמשים אחראים לתקינותו.

איתא בגמ' (ב"מ קח.) ע"פ רש"י: תניא נמי הכי, חמש גנות המסתפקות מים ממעין אחד, ונתקלקל המעיין כולם מתקנות עם העליונה. נמצאת התחתונה מתקנת עם כולן, ומתקנת לעצמה (בפני עצמה, כשמגעת כנגדה אין אחר מסייעה). וכן חמש חצרות שהיו מקלחות מים (מים סרוחין, מי מטר) לביב אחד (חריץ מתוקן להוריד מי גשמים בו) ונתקלקל הביב, כולן מתקנות עם התחתונה (מסייעות אותה לתקן כנגדה), נמצאת העליונה מתקנת עם כולן ומתקנת לעצמה. ע"כ.

ופסק מרן (סימן קסא סעיף ו): חמש חצרות השופכות מים לביב אחד (פ"י חריץ מתוקן שנשפכין בו כל

פא. משום דאיכא אומדנא דמוכח דלא הסכימו לזה הדיירים באופן שפוגע בהם. פב. ועוד כתב שם:

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

העליונה כדפסק מרן (סימן קע סעיף א): חמש גנות המסתפקות ממעין אחד ונתקלקל המעין, כולם מתקנות עם העליונה. נמצאת התחתונה מתקנת עם כולם, ומתקנת לעצמה, והעליונה אינה מתקנת אלא לעצמה. ע"כ.

וביאר הסמ"ע (שם ס"ק א): דכל זמן שלא מתוקן כראוי מקום מרוצת המים לא יוכלו לבוא המים למטה, ונמצא שתיקון העליון הוא טובה להתחתון ממנה, משא"כ תיקון התחתון הוא רעה לעליון, דכשאינו מתוקן מרוצת המים שלפני התחתון ממנה ישארו המים עומדים לפני העליון ויכול להשקות ממנו שדהו ולמלאות ממנו בורו טפי. וההיפך הוא בצינור שמהלך בתוכו מים

האחריות מוטלת על אותו דייר בלבד, אלא אף על שאר הדיירים, וכמו שכתב בספר ועד הבית כהלכה (פרק ה ס"ק סה): ואין השכן העליון יכל לטעון איני צריך לזה, שאף אם יצאו המים בדירה התחתונה או בחצר בקומת קרקע אינו מוזיק לו. כי מהמים הנשפכים חוצה סובלים גם דיירי הקומות העליונות מהלכלוך והריח וכיוצא. ועוד דהקנס העירוני בגין מים שופכין הנשפכים לחוץ היכולים לגרום למפגע בריאותי יחייב את כולם. ועוד דמצד חיובי השותפות חייבים זה לזה בתיקוני הרכוש המשותף. עכ"ד.

אכן במקרה של סתימה בצינור ניקוז בקומה העליונה מעיקר הדין אין התחתונות צריכות להשתתף עם

דלמעשה מאחר שאין לפשוט ולהכריע מדברי השו"ע דברים ברורים בנידון זה וכמבואר, א"כ חובת הקציצה מוטלת בספק על מי תחול והלכך מספק לא ניתן לחייב את המזיק לקצוץ את ענפי האילן אלא שהניזק רשאי לקצצם והטורח מוטל עליו. אולם לאחר שהניזק יקצוץ את ענפיו ואלו ינשרו לתוך חצירו של בעל האילן ברור ופשוט שאין בעל האילן יכל לכוף את הניזק שיפנה את הענפים הנגזמים. הן מצד הממוע"ה כי שמא טורח הקציצה חל על המזיק ולא על הניזק, וא"כ על המזיק לפנותם כמו שעליו לקצצם, ואף אם יאמר עתה שלא ניחא ליה בענפים אלו ואין לו שום צורך בהם ומפקירם אי אפשר לחייב את הניזק לזכות בהם דמה לו לניזק בענפיו של זה. והדברים מבוארים בשו"ע (סימן קסז ס"ב) וכו'. יעו"ש.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תורה ולא רק מצד המנהג וכו' עכ"ד
יעו"ש"ב.

וכ"כ בפתחי חושן (פרק טו ס"ק פה)
שבזמנינו יש לנהוג כפי
המנהג, ובדרך כלל כולם משתתפים
בתיקון הגג וכן בצינור המשותף
ובפרט שמגיע נזק לכולם וכו'.
יעו"ש.

ואף אם הצינור עובר רק דרך
מרפסת של אחד הדיירים
צריכים כולם להשתתף בנזק, וכמ"ש
בעמק המשפט (שם אות ח): והנה
צינורות הביוב המשמשים את כל
דיירי הבנין [או חלקם], הינם רכוש
משותף, מכיון שהם משמשים את כל
השותפים [או חלקם], והבעלות על
הרכוש נקבעת על פי אמת המידה
את מי הרכוש משמש ולא באיזה
מקום מונח הרכוש, וכמו דרכוש של
אדם הנמצא ברשות חברו, אינו הופך
להיות של חברו, הוא הדין רכוש
משותף המונח או עובר בבית אחד
הדיירים, לא נהפך בשל כך להיות
רכוש הדייר. וגם בחוק בתים
משותפים [שבדרך כלל על דעתו קנו
הדיירים את הדירות] נאמר במפורש

שפוכין חוץ לחצירות, וכמ"ש
המחבר לעיל (סימן קסא סעיף ו), והטור
כתבו שם (סעיף ח) וגם בסימן זה
(סעיף ב). עכ"ד.

וכתב ספר עמק המשפט (ח"ג סימן נב
אות ב-ג): אמנם כבר נהגו
[והכל כמנהג המדינה] שכל הדיירים
שמשמשים בצינור הביוב
שהתקלקל, ואפילו אלו שאינם
סובלים מהסתימה משתתפים שווה
בשווה בתיקונו, וגם אם הסתימה
בקומה שלישית משתתף דייר קומה
ראשונה בהוצאת התיקון. מה עוד
שישנם מומחי אינסטלציה הטוענים
שבזמנינו שהמים עוברים דרך צינור
צר ואטום אז כשיש סתימה בצינור,
ולא משנה איה מקומו [וכנגד איזה
קומה], הסתימה גורמת להצטברות
של גזים בצינור, והגזים האלו
מרעילים ומשרים ריח לא נעים בכל
הצינור, וכל המשתמשים בו יסבלו
מכך לאחר תקופה קצרה, כמו כן זה
גורם לקורוזיה [בלאי] של הצינור,
אם כן נמצא דבזמנינו דכל השכנים
המשתמשים בצינור יסבלו אם לא
יתקנוהו, הרי כולם נהנים מתיקון
הצינור וחייבים לשלם על פי דין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ולמעלה התקינו קו צינור ניקוז חדש. והשכן דלמטה נשאר כשהיה. והשאלה אם השכן דלמטה צריך להשתתף בזה. וכתב: ונראה שאף שנשתתפו אותה העמודה להעמדת הצינור כתיקונו כאמור, מכל מקום כל זה כשהם שותפים בצינור אחד, אבל כאשר החליטו לחלקו שמעתה יש לכל אחד צינור לעצמו, אין התחנות שותף להתקנת צינור לעליון, והרי זה כעליון שחופר ביב לעצמו שאין התחנות חופר עימו. עכ"ד.

ואם נסתם או התקלקל צינור הניקוז בפשיעת אחד הדיירים, כגון שזרק לתוכו בגד וכיוצא בזה, העלה בשו"ת מנחת צבי (שם אות יב) שחייב אותו דייר לשלם אפילו שנעשה הדבר בשוגג. ואם ילדיו הקטנים עשו זאת, אם היה יכול לשומרם שלא יעשו כך, חייב אותו דייר לשלם לבדו, ואם לא היה יכול לשומרם באותו הזמן, או שעשה כפי יכולתו לשומרם, אינו משלם לבדו, אלא יחלקו כל הדיירים המשתמשים באותו צינור בשווה את תיקונו. עכ"ד.

בסעיף 52 דרכוש משותף כגון מתקני הסקה או מים אפילו הוא מונח בבית אחד הדיירים, עדיין נשאר רכוש השותפין. עכ"ד יעוש"ב. וראה בשו"ת מנחת צבי [שפיץ] (ח"א סימן יב במסקנה אות יא) שהאריך בזה והעלה במסקנה: נסתם או התקלקל צינור ניקוז כל הדיירים המשתמשים באותו צינור משתתפים בשווה בתיקונו אפילו שלחלק מהדיירים המשתמשים באותו צינור לא מפריע לשימושם התקלה בצינור אולם דיירים אחרים שאינם משתמשים כלל באותו צינור בין אם גרים בכניסה אחרת כאשר ועד הבית משותף ובין אם גרים כצד השני של אותה כניסה הם פטורים מלהשתתף בתיקונו אא"כ נהגו במקרה דומה באותו בנין להשתתף בשווה כהסכמת כל הדיירים. עכ"ד.

וראה עוד בספר ועד הבית כהלכה (פרק ה ס"ק סז) שדן גבי מקרה בצינור של עמודה שהתקלקל מחמת יושנו ונרקב, והוצרך להחליפו לפי הנסיבות במקום הקלוקל שלמעלה, באופן שחתכוהו בין הקומה הראשונה לשניה, ומהקומה השניה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מסקנא דדינא

מצד הדין חובת התשלום היא רק על מי שנצרך לתיקון, וכגון כשיש סתימה בצינור ניקוז בקומה התחתונה, הדיירים בקומה העליונה צריכים לשלם, מכיון שגם הם נהנים מכך. אך כשיש סתימה בקומה העליונה, מצד הדין אין לחייב את דיירי הקומות התחתונות בתשלום משום שאינם צריכים לזה. אמנם למעשה המנהג כיום שבכל קלקול ברכוש המשותף כולם משתתפים. וכן צינור מרכזי העובר רק דרך מרפסת של אחד הדיירים, אין האחריות על תקינותו מוטלת על אותו דייר בלבד אלא כל המשתמשים אחראים לתקינותו. אך כל זה דוקא כשהם משתמשים בשותפות בצינור אחד, מה שאין כן דיירים שאינם משתמשים כלל באותו צינור, מצד הדין הם פטורים מלהשתתף בתיקונו, אלא אם כן נהגו באותו בנין במקרה כזה להשתתף בשווה בהסכמת כל הדיירים. ואם נעשתה הסתימה בפשיעה של אחד הדיירים, עליו לשלם לבדו.

הרה"ג רבי יוגב בוטה שליט"א

שעל שמעון מוטל לפנות את הענפים הנושרים ואינו רשאי להטיל את פינוי הענפים על ראובן.

א.

בפת"ש (סימן קנד ס"ק יא) כתב בשם שו"ת שבות יעקב (ח"א סימן קנט) דמספקא ליה, אם יכול לטעון גבי אילן קא מאפילת עלי, דלא מצינו טענה זו אלא גבי בנין כו', ומסיק דהכל לפי ראות עיני המורה, אם הוא אילן עב וגדול ומאפיל מאד יכול למחות כמו בבנין. יעו"ש.

ראובן גר בקומת קרקע ויש לו חצר שגדל בו אילן, במשך השנים גדל האילן וצמח לגובה וענפי האילן מאפילים על חלונו של שמעון שגר מעליו בקומה ראשונה. האם אפשר לכפות על ראובן לקצוץ את הענפים המאפילים. ואם כן, על מי מוטל טורח הקציצה על הניזק או על המזיק. ואם נאמר שטורח הקציצה על הניזק האם יש רשות לו לקצוץ את הענפים באופן שינשרו לחצרו של ראובן, וראובן יאלץ לפנותם, או

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לקוץ כדי הזיקו, כדתנן (ב"ב כז:): אילן הנוטה בתוך שדה חבירו, קוצץ מלא המרדע, ואין ראובן יכול לומר ללוי אתה גרמת הזיקך שהגבתה את גגך. יעו"ש. ומשמע מהכא דטורח הקציצה על הניזק.

אכן בב"מ (ק"י:): תנן ע"פ רש"י: מי שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו ונפל (לתוך גינתו של חבירו) ואמר לו פנה אבניך ואמר לו הגיעוך (הם שלך, ופנה אותן לעצמך), אין שומעין לו (אם אין זה רוצה אין קונה לו דבר הפקר או מתנה). משקבל עליו אמר לו הילך את יציאותיך ואני אטול את שלי אין שומעין לו. ע"כ. וכתבו תוס' (שם ד"ה) אמר ליה: אף על גב דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס אמרי' בפרק המניח (שם דף כט.) דפטור הכא דאישתמוטי קא מישתמיט ואינו מפקירו כדאמר בגמרא. ע"כ.

ובגמ' (שם ק"ה.) איתא: הא מדקתני סיפא הילך יציאותיך מכלל דפנינהו עסקינן טעמא דפנינהו הא לא פנינהו לא אמאי ותקנה ליה שדהו דאמר רבי יוסי ברבי חנינא חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו

ופסק מרן (חו"מ סימן קנה סעיף כו): מי שהיה אילן חבירו נוטה לתוך שדהו, קוצץ כמלא מרדע ע"ג המחרישה ובחרוב (פ"י חרוב אילן של חרובין) ובשקמה (פ"י שקמה אילן שעושה מין תאנים מדבריות), כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר. וכן אם היה נוטה על בית השלחין של חבירו, או על בית האילן, קוצץ (אפילו בשאר אילנות) (טור) את כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר. ע"כ.

וביאר הנתיבות (שם חידושים ס"ק ג) ע"פ הסמ"ע הא דכתב 'קוצץ מלא מרדע': שלא יעכב הילוך המחרישה. ובחרוב ובשקמה הטעם שצילתם מרובה. ובבית השלחין הטעם מפני שצריך לזריחת השמש והצל קשה לו, משו"ה קוצץ אפילו בשאר אילנות. יעו"ש.

ועוד פסק מרן (שם סעיף כח): ראובן יש לו תאנה והנוף (פ"י חלק האילן שעל הארץ היינו נופו של אילן) נוטה על עלייתו של לוי ומעכבו מלהטיח גגו, יכול לוי לקוץ הנוף המעכבו. ע"כ. וביאר הסמ"ע (שם ס"ק טו) ע"פ דברי הטור: שהתורה נתנה רשות לניזק

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

[צידי] דרך רשות הרבים ואותו דרך הרבים אינו רחב ד' אמות, וקדם אחד ופתח חלון בכותלו שעל הדרך וכנגד אויר בית חבירו, ואח"כ עמד השני ורצה להגביה כותלו ומאפיל על אותו חלון ובעל החלון מעכב על ידו. תשובה. תחילה אקדים לכם הקדמה, והיא, שכבר נודע שאין אדם רשאי לשעבד במעשיו קרקע חבירו שלא מדעתו, ופעמים שאדם משעבד קרקע חבירו במעשיו ואין חבירו יכול לעכב עליו. כיצד, הבית והעלייה של שנים וקדם בעל העלייה ועשה אוצר בעלייתו, אין בעל הבית יכול לפתוח תחתיו חנות של נחתומין ולא לעשות רפת של בקר, נמצא שבקדימתו של זה נשתעבד ביתו של זה. ולפיכך צריכין אנו לדעת ההפרש שיש בין שני אלו, והוא, שכל שהוא מזיק את חבירו במעשיו או שמוציא זיוו וכיוצא בו בקרקע חבירו, בדין הוא אומר לו לא כל הימנך שתשמש בקרקעי ולא שתזיקני בגירי דידך, והיינו זיוין ומרוב וכיוצא בו, אבל כשאינו מזיק כלל ולא משתמש בשלו כלום, כל מה שהוא רוצה לעשות בשל עצמו

הני מילי היכא דקא מיכוין לאקנויי ליה אבל הכא אישתמוטי הוא דקא מישתמיט ליה. ע"כ.

וכתב הב"י (ח"מ סימן קסו): הרי"ף (עב:) והרא"ש (סי"ה) מסיים בה הכי הכא דעתיה לדחוייה ומשום הכי לא קני עד דמפני ליה באפיה. משמע מדבריהם דאי מפני להו דלא באפיה לא קני ולא ידעתי למה לא הזכיר רבינו כך. ע"כ.

ופסק מרן (סימן קסו): מי שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו, ונפל, כופין אותו לפנות אבניו. אם אמר ליה פנה אותם ויהיו שלך, אין שומעין לו. ואם נתרצה בעל הגינה בכך, ופינה אותם, וחזר זה ואמר, תן לי אבני ואין לך (אלא) יציאתך, אין שומעין לו. אבל כל זמן שלא פינה אותם, אפי' הם בחצירו של זה ואמר לו פנה אותם ויהיו שלך, לא קנה חצירו, שלא כוון אלא לדחותו. ע"כ.

ב.

ובביאור הדבר ראיתי להעתיק דברי הרשב"א בתשובה (ח"א סימן אלף קלב): ששאלתם שני בתים בשני

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שאסור לסמוך למצר חבירו כשיש שם דבר הניזק לכו"ע, ולהרי"ף וסיעתו [המובאים לעיל בציונים אות מ"ט] אפילו קודם שיש שם דבר הניזק, דשאני התם דלאחר שיעשה חבירו הכותל בצידו יבוא לו היזק מהגפת זה עצמו שסמך הוא, והרי הוא דומה כאילו הזיקו אז בידים כיון שהוא ניזק מהדבר הזה עצמו אשר הניח שם, משא"כ בבור, שמהאילן זה שנוטע אינו ניזק הבור, אלא מהשרשים המסתעפים ממנו, ואותם שרשים באים לאחר זמן ממילא והוא לא עשה ההיזק בידים. עכ"ד.

וכ"כ בספר ועד הבית כהלכה (פ"ז סוף ס"ק מב) לחלק דשאני אילן העומד ברשותו ותוך כדי השימוש ברשותו הוא מזיק לאחר, דבזה נאמר הדין דעל הניזק להרחיק את עצמו, והטעם כתב בנתיבות (סימן קנה ס"ק חי) גבי שרשים היוצאים לבור דאי אפשר לבטל אדם משימושו ברשותו בנטיעת אילנות בחצירו. והניזק שמפריע לו ישמור עצמו שלא יוזק. משא"כ בכותל שנפל שמזיק ברשות חבירו עליו לפנותו. עכ"ד יעו"ש.

עושה והיינו קדימת אוצר וכיוצא בו, לפי שהוא יכול לומר אוצרי (משלי) [בשלי] ואין אוצרי מזיקך, ומה שאתה צריך להרחיק חנות של נחתומין מחמת אוצרי, לא מחמת שנשתעבד שלך לשלי אלא שאינך רשאי להזיקני, וכן כשקדם החנות או הרפת לאוצר אין יכול בעל העלייה לעכב על ידו כדי שלא יפסיד עליו עלייתו שלא לעשות בו אוצרו, לפי שזה אומר לו בשלי אני עושה ועכשיו איני מזיקך, ואם אתה חושש לניזקך הרחק עצמך שלא תעשה אוצר בעלייתך וכו'. ע"כ. הו"ד בב"י (סימן קנה), ובסמ"ע (סימן קנו ס"ק לח).

ופסק מרן (סימן קנה סל"ב) כר"י: 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.

וביאר הסמ"ע (שם ס"ק עג) דלא דמי לגפת [בסעיף ד'] והדומה לו,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

חייב לסלק כמו באבנים. עכ"ד. וע"ע בשו"ת אמרי נועם [נעמן] (סימן קט).

ולגבי השאלה על מי מוטל לפנות הענפים, הנה בשו"ע (סימן קסו ס"ב) פסק: אילן העומד על המצר, אף על פי שהוא נוטה לתוך שדה אחד מהם, הרי שניהם חולקין בפירותיו. ע"כ. וכתב הרמ"א: אבל אם עומד בשדה של אחד מהן ונוטה לשדה אחר, הולכין אחר העיקר והכל שלו. (טור וכן כתב התוספות שם). ע"כ.

וכתב הט"ז (סימן קנה סכ"ח): ורבינו שהביא דברי תשובת הגאון שפסק כרב (ב"מ קז ע"א), אף על גב שהוא עצמו לא פסק כן בסימן (קסו סעיף ב), נ"ל שהכריע כאן, כיון דמצינו מאן דאמר אפילו בלא היוק יכול ליטלם לעצמו, ואף על גב דלא קי"ל הכי, מ"מ נצרך סברא זו לענין שיכול לקוץ מאי דאזיקו. ע"כ.

ג.

וראיתי בספר אמרי יעקב על שו"ע הרב (סימן ח ס"ח ביאורים ד"ה שלא לגרום נזק) שדן בנידון דידן וכתב שהצדק עם ראובן, שהרי קיימא לן

ובקובץ הישר והטוב (חי"ד עמ' שלו) כתב הרה"ג חנוך וסרצוג:

ובגוף קושייתו מאבנים שנפלו נראה לחלק, דעיין בחזון איש (ב"ב סימן יד ס"ק טז) שמבאר שם שמה שחייב לפנות האבנים הוא מדין נזקי שכנים. ויסוד הדין בנזקי שכנים הוא שיש דברים שמחויב הלה לסלק ויש דברים שא"א לחייבו ולעכבו מלהשתמש בשלו. וז"ל החזו"א (שם ס"ק יג בתו"ד): "ונראה דענין גירי עיקרו בשיקול הדעת על מי למנוע את ההיזק, שהרי אם אדם יכנס לחצר חבירו ויטע אילן שהשרשים יזיקו את בורו וכי' ודאי זה בכלל מזיק בגרמא, אלא כשעושה בתוך שלו וזהו תשמישו אין על זה שם מזיק, ובזה צריך לשקול בפלס איזה דבר הוא בזכות המזיק ואיזה דבר הוא בזכות הניזק". ע"ש עוד (בחזו"א).

וממילא אין להקשות ממה שחייבו חכמים מדין נזקי שכנים לסלק את אבניו ולא חייבו לסלק את הענפים היוצאים מהאילן כיון שזה בכלל תשמישי האילן שהתירו לו. אמנם לו יצויר שיפלו ענפים מהאילן לחצר חבירו אף אם יפלו באונס אה"נ יהיה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ומסתימת חז"ל משמע דבשניהם הדין שוה וגם הב"י בשו"ע העתיק שני הדינים בסמוך זל"ז דבסעי' כ"ו הביא דין קמייתא היכא דהאילן נוטה לרשות היחיד ובסעי' כ"ז העתיק דין רה"ר וסתם הדברים מבלי לבארם אמנם באמת יש לחלק ביניהם כמבואר לעיל דאם הוא נוטה לרה"ר אז חיוב הקציצה מוטל על בעל האילן וכדמוכח להדיא מהגמרא דלעיל סו"פ חזקת אצל ר' ינאי משא"ב היכא שהוא נוטה לרה"י בזה הניזק צריך לקוצו וכדנתבאר. עכ"ד יעוש"ב.

אמנם בקובץ הישר והטוב (חי"ג עמ' קו) כתב הרה"ג יצחק מאיר הגר, דיקשה לדעתו מכותל אבנים שנפל שהתבאר לעיל שהמחבר פסק שבעל הכותל הוא שחייב לפנות את אבניו, ונידון דידן דומה לכותל אבנים, שנופו עצמו נכנס ברשות חברו. וביותר יש לעיין שלכאורה נראין דברי השו"ע כסותרים בסעיף זה עצמו (סעיף כו) מרישא לסיפא. שבראש הסעיף כתב, מי שהיה אילן חברו נוטה לתוך שדהו קוצץ כמלא מרדע, משמע שהניזק קוצץ, ובסופו

כרבי יוסי דעל הניזק להרחיק עצמו [פרט היכא דהוי גירי דיליה כדאיתא ב"ב כב ע"ב ועיין תשובת הרא"ש הובא בטור סימן קנה] וכו', והא דמבואר בשו"ע (סימן קסו) דאף שנפלו באונס והבעלים לא עשו שום מעשה, מ"מ הואיל והאבנים עצמם מזיקים ומפריעים לו על כן חייב הוא לסלקן, משא"כ השרשים או הענפים שלא היו עדיין בעולם והם באים מעצמם, לכן אין לחייבו לסלקן ולקוצצם וכו'. וכל זה שהם מזיקים ליחיד, אבל אם נוטים לרשות הרבים בזה מוטל חובת הקציצה על בעל האילן, כדאשכחן סו"פ חזקת (ס:): גבי האי גברא דהוה ליה אילן הנוטה לרה"ר וחיבו ר' ינאי לקוצו ע"ש. וטעם החילוק בין רה"י לרה"ר נראה דשאני היזק דרבים מהיזק יחיד ובדרבים הוי קדירה דבי שותפי דלא קרירי ולא חמימי וכו'. והנה באמת יש לתמוה דבסו"פ לא יחפור כ"ז ע"ב דתנן אילן שהוא נוטה לשדה חברו קוצץ מלא המרדע ע"ג המחרישה וכו' ומיד אח"כ במשנה ב' תנן אילן שהוא נוטה לרה"ר קוצץ כדי שיהא גמל עובר ורוכבו וכו'

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ד.

ועוד יש לדון בזה מצד איסור בל תשחית, הנה איתא בגמ' (ביק צא: צב.) אמר רב, דיקלא דטען קבא, אסור למקצציה. מיתבי, כמה יהא בזית ולא יקצצו, רובע. שאני זיתים, דחשיבי. א"ר חנינא, לא שכיב שיבחת ברי, אלא דקץ תאינתא בלא זמנה. אמר רבינא, ואם היה מעולה בדמים (דמיו יקרים לבנין יותר משבח פירותיו. רש"י). מותר. תניא נמי הכי, רק עץ אשר תדע, זה אילן מאכל, כי לא עץ מאכל הוא, זה אילן סרק. וכי מאתר שסופו לרבות כל דבר, מה ת"ל כי לא עץ מאכל, להקדים סרק למאכל. יכול אפילו מעולה בדמים (לקורה יותר מפירות יהא סרק קודם לו. רש"י), ת"ל רק. שמואל אייתי ליה אריסיה תמרי, אכיל, טעים בהו טעמא דחמרא. א"ל, מאי האי, א"ל, ביני גופני קיימי. אמר, מכחשי בחמרא כולי האי, למחר אייתי לי מקורייהו. רב חסדא חזא תאלי בי גופני, אמר ליה לאריסיה, עקרינהו, גופני קני דקלי, דקלי לא קני גופני. ע"כ. ובמכות (כב.) וליחשוב נמי הקוצץ אילנות טובות, ואזהרתיה

כתב וכן אם היה נוטה על בית השלחין של חברו או על בית האילן קוצץ את כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר, ומשמע שהמזיק צריך לקצוץ את כל הנוטה. וסעיף זה הוא לשון הרמב"ם (ה' שכנים ספ"י) ומקורו במשנה (ב"ב כו:): והתם תנן, אילן שהוא נוטה לשדה חברו קוצץ מלא המרדע ע"ג המחרשה, ומשמע שהמזיק הוא שקוצץ שלא כמו שכתבו הרמב"ם והמחבר בדין זה גופא. אלא מהא אין לדייק לא לכאן ולא לכאן רק יש להתבונן בדברי המחבר במאי עסקינן ומה הם הדין ודברים בין הטוען לנטען וכי"פ. העולה מכל הנ"ל, שלהלכה הענפים שייכים למזיק, ואם כן אין לחייב את הניזק לאחר שהותר לו לקצצם לפנותם מחצר ראובן, אלא ראובן שהוא בעל הענפים יטפל בענפיו ויפנה אותם מחצירו. עכ"ד. ודמי להא דפסק מרן (ח"מ סימן קנה סעיף ג). יעו"ש. דטעמא משום דאיבעיא דלא איפשטא היא בש"ס, ומספיקא אין לו להזיק חברו, אך מאידך אם עשה אינו יכל להסירו, כמבואר בנתיבות (שם חידושים ס"ק י-יא). יעו"ש.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אסור לקוצו, ושאר כל האילנות כל אחד לפי חשיבותו. אפי' אילן יפה שדרכו לגדל פירות הרבה, אם היו דמי קורתו מרובין מדמי האילן מותר לקוצו לעשות ממנו קורה, שאין בו השחתה הואיל ויש עילוי בדמים, וכן בדקל הגדל בין גפנים ומכחיש הגפנים והפסדו מרובה משבחו מותר לקוץ אותו וכן כל כיוצא לזה. ע"כ.

וכן כתב הרמב"ם בספר המצוות (לא תעשה נז): והמצוה הנ"ז היא שהזהירנו מהשחית האילנות כשנצור על עיר כדי להצר לאנשיה ולהכאיב לבבם והוא אמרו יתעלה (ס"פ שופטי') לא תשחית את עצה כי ממנו תאכל ואותו לא תכרות. וכן כל הפסד נכנס תחת לאו זה כגון מי שישרוף בגד לריק או ישבר כלי לריק גם כן הנה הוא עובר משום לא תשחית ולוקה. ובסוף מכות (כב.) התבאר שהקוצץ אילנות טובות לוקה ואמרו ואזהרתיה מהכא כי ממנו תאכל ואותו לא תכרות. ע"כ.

וכן פסק הרמב"ם (פ"ו מהל' מלכים ה"ח): אין קוצצין אילני מאכל שחוץ למדינה ואין מונעין מהם אמת

מהכא, כי ממנו תאכל ואותו לא תכרות. ע"כ.

ומבואר בראשונים שכל האיסור הוא דוקא דרך השחתה, כמבואר במאירי (שם צב.) שכתב: היה שם של סרק מעולה לבנין או לתורן ושבחו עולה ליתר על שבח הפירות של אותו העומד למאכל מניחין את של סרק וכורתין את של מאכל ומשתמשים בו מעתה כל שיש הפסד בעמידת האילן אף על פי שהוא של מאכל מותר לקצו כגון אם היה עומד בין הגפנים ומכחיש את הגפנים הואיל והגפנים יקרים יותר מהם קוצצו וכן אם היה מזיק בשדות אחרים וכן כל כיוצא בזה לא אסרה תורה אלא דרך השחתה. ע"כ. וע"ע בדבריו במכות (כב.).

וכ"כ הרי"א"ז בפסקיו (ב"ק פרק ה הלכה ד אות טז): אילן שהוא עושה פירות אסור לקוץ אותו שני' (דברים כ): "לא תשחית את עצה" וגו', ואם היה אילן זקן שפירותיו מועטין מותר לקצותו, וכמה שיעורו בדקל עד קב אסור לקוצו, פחות מכן מותר לקוצו, והזית אם דרכו לגדל אפי' רובע קב

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וכן נראה מדברי הטור (ח"מ סימן שפב) שכתב: ואם האילן ראוי ליקצץ, כגון שהוא מזיק את הרבים וקדם זה וקצצו, או שיש לו שור העומד ליהרג כגון שמזיק את הבריות וקדם אחר והרגו שלא מדעת בעלים, חייב לשלם כפי מה שיראו הדיינים משום שהפקיעו מלקיים המצוה. ע"כ. וכן פסק מרן (שם). יעו"ש.

וברא"ש (ב"ק פרק ח סימן טו) כתב: וכן אם היה צריך למקומו נראה דמותר. יעו"ש. וכ"כ רבינו ירוחם (מישרים גל"א ח"ב): ולקצץ נטיעותיו של עצמו ואם צריך למקומם או לקצץ דבר גרוע בעבור שמזיק לדבר חשוב ממנו. וכל אילן שטוען כפי הראוי אסור לקוצצו זולתי למקומו או בעבור דבר חשוב ממנו אבל אם אינו טוען כראוי מותר והכל לפי האילן ולפי הארץ. וגפן אפילו טוענת כל שהוא אסור לקוצצה. ואילן סרק שאינו עושה פירות קוצצו קודם מאילן מאכל ואם שוה הסרק יותר מותר לקצוץ אילן מאכל קודם קמא. ע"כ. הו"ד בקובץ שיטות קמאי (ב"ק צב).

המים כדי שייבשו, שנאמר: "לא תשחית את עצה", וכל הקוצץ לוקה, ולא במצור בלבד אלא בכל מקום כל הקוצץ אילן מאכל דרך השחתה לוקה, אבל קוצצין אותו אם היה מזיק אילנות אחרים, או מפני שמזיק בשדה אחרים, או מפני שדמיו יקרים, לא אסרה תורה אלא דרך השחתה. ע"כ.

וכן כתב הרמב"ם בתשובה (פאר הדור סימן נד) אשר נשאל גבי דקל סמוך לכותל הנוטה לרשות הרבים בקירוב הרבה והדקל הולך וגדל במאד מאד והוא נוטה לרשות הרבים וכנגד כותל זו בית ועד של גוים וגם חצר גוים ובימי החורף אשר הרוחות והרעמים גוברים פחדו שמא ישליכנה הרוח והוא סכנה מפני העוברים והשבים וכו'. והשיב: צריך לעוקרו שמא ח"ו יבוא תקלה בסיבתו ומה גם כדי לפנות המקום, ולזה יכל לעוקרו, והתורה לא אסרה כי אם עקירה בלי שום צורך דאז הוא משחית ולזה צייתה התורה "לא תשחית את עצה". עכ"ד. וע"ע בשו"ת באר משה [שטרן] (ח"ה סימן קלד אות ח).

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וכל זה מדינא, אך חששו לזה הרבה מצד הסכנה שבדבר, דאיתא בגמ' (ב"ב כו.) רבא בר רב חנן הוה ליה הנהו דיקלי אמיצרא דפרדיסא (כרם. רש"י) דרב יוסף, הוה אתו צפורי יתבי בדיקלי ונחתי בפרדיסא ומפסדי ליה. א"ל, זיל קוץ. א"ל, והא ארחיקי לי (ד' אמות. רש"י). א"ל, ה"מ לאילנות, אבל לגפנים בעינן טפי. והא אנן תנן, אחד גפנים ואחד כל אילן. א"ל, ה"מ אילן לאילן וגפנים לגפנים, אבל אילן לגפנים בעינן טפי. א"ל, אנא לא קייצנא, דאמר רב, האי דיקלא דטעין קבא אסור למקציה. ואמר רבי חנינא, לא שכיב שכחת ברי (כך שמו. רש"י), אלא דקץ תאנתא בלא זימניה, מר אי ניחא ליה ליקוץ. ע"כ. ולכאורה יש לעיין בזה, מאי טעמא חשש רבא בר רב חנן לקוץ, הא מדברי הגמ' (ב"ק צא: צב.) עולה בפשיטות דכל דאינו דרך השחתה משרא שרי, וכעולה מדברי הראשונים.

ויש מרבותינו הפוסקים שכתבו דאף באופן שמותר לקוץ, יש לזוהר מצד הסכנה שבדבר, כמבואר בשו"ת שאילת יעב"ץ (ח"א סימן עו), ובפרט

ובספר אור זרוע לצדיק לרבי צדוק הכהן מלובלין (מו.) הביא דברי הרא"ש דאם צריך למקומו של אילן מותר לקוץ, וכתב: ועם זה ניחא מתניתין (סוף פ"ד דשביעית) מאמתי אין קוצצין בשביעית וכו' כמה יהא בזית ולא יקצצנו רובע. ע"כ. ופירשו הרמב"ם והר"ש והרע"ב דלאו דוקא שביעית אלא כל שנה מטעם בל תשחית. והקשו התוס' בברכות (דף לו) למה באמת נקט דוקא שביעית (ולא) כל שנה. ולמה שכתבתי לא קשה מידי דאצטריך איסור שביעית אם צריך למקומו, דאז איסור בל תשחית ליכא ואפי' הכי אסור מטעם לאכלה ולא לסחורה ולא להפסד. עכ"ד יעו"ש.

וכן כתב הרשב"א בתשובה (ח"ז סימן תקי): אילן שהזיק הבית מותר לקוצו כדאתמר בפ' החובל שמואל אייתי ליה אריסי תמרי למחר אייתי ליה מקורייתו פי' משרשיו שעקר אותם וכן איתא התם אם היה מעלה בדמים מותר לקוץ אפי' עושה פרי. ע"כ.

ה.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

חקרי לב (מהד"ב יו"ד סימן יא), ובשו"ת דברי חיים (ח"ב יו"ד סימן נו), ובשו"ת מהר"ם בריסק (ח"א סימן קלט), ובשו"ת באר משה (ח"ה סימן קלג), ובשו"ת צבי תפארת (סימן ו), והארכת בזה בתשובה במקום אחר, ואכ"מ.

וראה בשו"ת יחווה דעת (ח"ה סימן מו) שנשאל האם מותר לאדם שיש לו פרדס לקצוץ משם ענפים מאילנות העושים פירות כדי לסכך בהם את סוכתו, או שמא יש בזה איסור משום לא תשחית את עצה, והעלה דמותר לקצוץ ענפים של עצי פרי כדי לסכך בהם את הסוכה, ואין בזה איסור משום בל תשחית. ומכל מקום אם אפשר נכון לעשות כן על ידי גוי שהוא יקצוץ הענפים ולא יסייע הישראל עמו. יעוש"ב. וע"ע בשו"ת מהר"י באסן (סימן קא), ובשו"ת מנחת יצחק (ח"י סימן ט).

שנמצא כן בצוואת רבי יהודה החסיד (סימן מה) שכתב: אילן העושה פירות אין לקצוץ אותו. ע"כ. ויש חולקים על בעל השאלת יעב"ץ, וכמבואר בשו"ת חיים שאל (ח"א סימן כג), ובשו"ת בנין ציון (סימן סא), ובשו"ת אפרקסתא דעניא (ח"ג יו"ד סימן רלד), ובשו"ת שבט הלוי (ח"ו סימן קיב), ובשו"ת יביע אומר (ח"ה יו"ד סימן יב אות ג), ובשו"ת קנה בשם (ח"ג יו"ד סימן ג), ובספר אמרי יעקב [שטרן] על שו"ע הרב (חומ"מ סימן י' הלי שמירת הגוף ס"ק גט) דבמקום דאיכא איסורא יש גם סכנה אבל במקום שמותר מן הדין הוא הדין דליכא סכנה, ומ"מ אף במקום דשרי מדינא, לרווחא דמילתא כתבו הפוסקים, דיקוץ אותו על ידי גוי, ויש שהוסיפו שימכרנו לו מקודם, ואם אפשר יש לעקרו עם שורשיו ולנטעו במקום אחר, וכו'. וע"ע בשו"ת חת"ס (יו"ד סימן קב), ובשו"ת בית יעקב (סימן קמ), ובשו"ת חיים שאל (ח"א סימן כא-כג), ובשו"ת

מסקנא דדינא

בנידון דידן אי אפשר לכפות על ראובן לקצוץ את הענפים המאפילים, ויכל שמעון לקוצצם, והטורח מוטל עליו. ומכל מקום לאחר שיקצוץ שמעון הענפים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ויפלו לחצר ראובן, אין עליו חובה לפנותם מחצר ראובן אלא על ראובן לפנותם. ואם היה זה עץ פרי נכון לעשות כן על ידי גוי שהוא יקצוץ הענפים ולא יסייע הישראל עמו.

כמי שנוטל עשרים בשביל שנתן לו מאה להשתמש בה עד זמן פלוני וכשיתבענו בדין אינו חייב ליתן אלא מה שהיה שוה בשעת המכר או יחזיר ממכרו מידו אם היה קיים, וכן אם מכר לו מטלטלין עד זמן פלוני במאה והיו שוין בשוק למי שקונה במעותיו מיד תשעים ה"ז אסור, ואינו נותן לו אלא תשעים או מחזיר מידו סחורתו אם היתה קיימת. ע"כ. והרא"ש (שם סימן יט) כתב: משמע דוקא משום דלא לימרו מכסי [בגלימא] דרביתא הוא דמהדרינן ליה הא לאו הכי המקח קיים ולא אמרינן כיון דנעשה באיסור נתבטל המקח וכן בעובדא קמא דיהיב ליה ה' מכאן פסק רבינו האי בתשובה דהיכא דאיכא איסורא בזבינא דאוסף בדמיה משום אגר נטר או פוסק על הפירות עד שלא יצא השער ונתקיים המקח בקנין ולא נתייקר השער המקח קיים ואין יכול לבטל המקח בשביל שנעשה באיסור. עכ"ד. הו"ד בב"י (סימן רח).

אודות השאלה גבי בעל חנות שעשה מבצע ונודע לו שהיה בזה איסור ריבית ועל כן ברצונו לבטל את המבצע שהרי ברור לו שאילו היה יודע שיש כאן איסור לא היה עושה מבצע כזה, האם מותר לו לבטל את המבצע.

איתא בגמ' (ב"מ סה.) ואמר אביי האי מאן דמסיק ארבעה זוזי דרבייתא בחבריה ויהיב ליה גלימא בגוייהו כי מפקינן מיניה ארבעה מפקינן מיניה גלימא לא מפקינן מיניה רבא אמר גלימא מפקינן מיניה מאי טעמא כי היכי דלא לימרו גלימא דמכסי וקאי גלימא דרבייתא הוא. ע"כ.

וכתב הרמב"ם (פ"ח מהל' מלוה ולוה ה"א): אסור להרבות על המכר, כיצד המוכר לחבירו קרקע או מטלטלין ואמר לו אם מעכשיו תתן לי הדמים הרי הן שלך במאה ואם עד זמן פלוני הרי הם שלך בעשרים ומאה, הרי זה אבק רבית שזה דומה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ויטול פחות אבל רבינו כתב דאין אחד מהם יכול לומר המקח בטל. ומ"ש רבינו ונתקיים בקנין וחזר וכתב וקנו באחד מדרכי ההקנאות המקח קיים הוא לאפוקי אם לא קנו באחד מדרכי ההקנאות אלא שנתן מעות דלא קנה אלא לענין מי שפרע אם לא רצה לקיים דבריו לא לייטינן ליה כיון שבאיסור נעשה המקח וכו'. עכ"ד הב"י.

ובשו"ע (חו"מ סימן רח) פסק מרן: מקח שנעשה באיסור, כגון שהוסיף בשווי המקח בשביל המתנת המעות, או שפסק קודם שיצא השער ולא היה לו למוכר, (וכן אם נשבע או נדר שלא למכור, ועבר ומכר) (עיי' בבית יוסף), ונתקיים בקנין או באחד מדרכי ההקנאות, המקח קיים ויתן כשער של היתר, ואין אחד מהם יכול לבטל המקח. ומיהו הלוקח יכול לחזור בו שלא ליתן כשער היוקר. (ואין חילוק בזה בין מקח או מתנה או מחילה או שאר דברים) (כ"כ ב"י). ע"כ.

וביו"ד (סימן קעה סעיף ח) פסק מרן: מקח שנעשה באיסור, כגון שהוסיף במקח משום אגר נטר

ובב"י (שם) ביאר דבריו וכתב: ואף על גב דכתב ולא נתייקר השער לאו למימרא דאי נתייקר השער מקחו בטל דהא כי אוסיף בדמי משום אגר נטר דמי נתייקר השער וכי היכי דבאוסיף בדמים מקחו קיים לבד שינכה דמי התוספת הכי נמי בנתייקר השער מקחו קיים כשעת ההיתר וכו'. וכתבו תלמידי הרשב"א וכ"כ רבינו האי בתשובה "דהיכא דאית ביה איסורא דאוסיף בדמים משום אגר נטר לי לא בטלן זביני אלא קיימין בין על לוקח בין על מוכר ומיהו הלוקח ודאי יכול לחזור בו שלא ליתן בהן כשער היוקר שהרי לא לכך ירד שמתחילה כשער הזול פסק עמו וזה פשוט".
ודברי הרא"ש אפשר לפרשם כן שמ"ש ואין יכול לבטל המקח בשביל שנעשה באיסור לא קאי אלא אמוכר שהוא רוצה לבטל המקח ושלא לתת יותר ובא לבטלו לגמרי מטעם שנעשה באיסור ועליה דוקא הוא דקאמר דאין יכול לבטלו דעל כרחו יתן לו כשער של היתר אבל הלוקח אם ירצה יחזור בו שכיון שאינו נוטל כמו שהתנה אין לכופו שיקיים במקח

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וכיוצא בזה, המקח קיים בענין שלא
יהא בו רבית, והוא שנתקיים המקח
באחת מדרכי ההקנאות, אבל אם לא

נתקיים המקח אלא לענין מי שפרע,
בטל לגמרי. ע"כ.

מסקנא דדינא

בעל חנות שעשה מבצע ונודע לו שהיה בזה איסור רבית, רשאי וצריך לבטל
את המבצע ואסור לו לקבל את התוספת של הריבית.

האם מותר לקנות רכב מהוצאה לפועל

דינא ואב"א תני חוץ מכגיטי נשים.
ע"כ. ובדף יא (ע"א) איתא: רבינא
סבר לאכשורי בכנופיאתה דארמאי
א"ל רפרם ערכאות תנן. ע"כ. ובדף
יט (ע"ב) רב פפא כי הוה אתי שטרא
פרסאה קמיה מקרי ליה לשני גוים
זה שלא בפני זה והווי להו כמסיח לפי
תומו ומגבי ביה ממשעבדי ויש
גורסין מבני חרי. ע"כ.

ופסק הרמב"ם (פכ"ז מהל מלוה ה"א):
שטר שכתוב בכל לשון ובכל
כתב אם היה עשוי כתיקון שטרי
ישראל שאינן יכולין להזדייף ולא
להוסיף ולא לגרוע והווי עדין ישראל
וידעין לקרותו הרי הוא כשר וגובין
בו מן המשועבדין, אבל כל השטרות
שחותמיהן עכו"ם הרי אלו פסולין

אודות השאלה האם מותר לקנות
רכב מהוצאה לפועל.

א

תנן בגטין (:) כל השטרות העולים
בערכאות של עובדי כוכבים אף
על פי שחותמיהם עובדי כוכבים
כשירים חוץ מגיטי נשים ושחרורי
עבדים. ע"כ. ובגמ' (שם): קא פסיק
ותני לא שנא מכר ל"ש מתנה
בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמייהו
הוא דקנה ושטרא ראייה בעלמא הוא
דאי לא יהיב זוזי קמייהו לא הווי
מרעי נפשייהו וכתבין ליה שטרא
אלא מתנה במאי קא קני לאו בהאי
שטרא והאי שטרא חספא בעלמא
הוא אמר שמואל דינא דמלכותא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דינא והני חוץ מכגיטי נשים ואין
ראיה גמורה היפך מזה וכו'. עכ"ד.

ובב"י (תו"מ ריש סימן סח) הביא מדברי
הרשב"א (י: ד"ה אבל) שמצא
בתשובה להרי"ף (ח"א סי' יד) כדברי
הרמב"ם. והר"ן (ד. ד"ה ואיבעית) דחה
פירוש זה מדאמרין בפרק חזקת
(כ"ב נה.) דינא דמלכותא דינא אפילו
בדבר שאין בו תועלת למלך כלל
ולכך פירש דואי בעית אימא לא
פליג אלישנא קמא אלא הכי קאמר
מתניתין אפילו בדליכא הורמנא
דמלכא ותני חוץ מכגיטי נשים והוא
הדין לשטר מתנה דדמי להו
שבשניהם הדבר מתקיים בשטר
בלבד ומיהו היכא דאיכא הורמנא
דמלכא כל השטרות העולים
בערכאות שלהם כשרים ואפילו
שטרי מתנה. וכן כתב הרא"ש (סי' י)
וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

ובדרכי משה (שם ס"ק ד) כתב: וכתב
ריב"ש סימן תצ"ג דכן
הסכימו כל האחרונים והרשב"א
להכשיר כל השטרות הנעשים
בערכאות העומדים בהורמנא
דמלכא. עכ"ל. וכתב המגיד משנה

חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי חוב
והוא שיתן המעות בפניהם ויכתבו
בשטר לפנינו מנה פלוני לפלוני כך
וכך דמי המכר או מעות החוב, והוא
שיהיו עשויין בערכאות שלהם, אבל
במקום קבוץ פליליהן בלא קיום
השופט שלהם לא יועילו כלום, וכן
צריכין עדי ישראל שיעידו על אלו
העכו"ם שהן עדי שטר ועל זה
השופט שלהן שקיים עדותן שאינן
ידועין בקבלנות שוחד, ואם חסרו
שטרי העכו"ם דבר מכל אלו הרי הן
כחרס וכו'. ע"כ.

וכתב המגיד משנה (שם) והנה דעת
רוב הגאונים ז"ל ורבינו לפסוק
כלשון האחרון שאמרו תני חוץ
מכגיטי נשים שרוצה לומר שכל
שטר שהוא כגט שהשטר הוא שטר
הקנאה ושיעבוד אינו מועיל כלל ויש
לפרש לפי דעתם ז"ל דאע"ג דקיימא
לן דדינא דמלכותא דינא כמבואר
פ"ה מהלכות גזילה ואבידה הני מילי
במה שהוא תועלת למלך בעניני
המסין שלו ומה שהוא מחקיו אבל
בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו
בהם דין והכי קאמר האיבעית אימא
לא אמרינן בכי הא דינא דמלכותא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ממשפטי המלוכה אלא הערכאות דנין לעצמן כמו שימצאו בספרי הדיינים, שאם אין אתה אומר כן בטלת חס ושלום דיני ישראל וכבר בא לידי ואמרתי כן. ע"כ.

ובשו"ת רבי עקיבא איגר [תניינא] (סימן פג) כתב: ונראה לענ"ד להוסיף עוד לשיטת הרמב"ם בהלי נחלות שא"א להתנות ולשנות דינא דירושה כיון דכתיב והיה לכם לחוקת משפט עשאו הכתוב לחק, ואינו בכלל תנאי שבממון קיים, א"כ י"ל דגם דינא דמלכותא דמהני בממון היינו כיון דניתן למחילה וביד האדם בעצמו לוותר זכותו בתנאי, אבל בזה דעשאו הכתוב לחק א"א לשנות בשום אופן והוי כמלתא דאיסורא, ואף להפוסקים דבכל ענין שייך דינא דמלכותא וכו'. עכ"ד.

ובגמ' (ב"ב קטו:) אמר רב הונא אמר רב כל האומר תירש בת עם בת הבן אפילו נשיא שבישראל אין שומעין לו שאינן אלא מעשה צדוקין. ע"כ. וכתב בשו"ת ציץ אליעזר (חט"ז סימן נב אות ב): ונראה כוונתם דר"ל, דאע"פ שיש כח לבי"ד

פרק כ"ז מהלכות מלוה ולוה (ה"א) דכן דעת העיטור והרמב"ן והרשב"א ודלא כדעת הרמב"ם דסבירא ליה דלא מהני בזה דינא דמלכותא משום דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא לדברים שהם לתועלת המלך בענייני המסים שלו או שאר דברים שהם מחוקי מלכותו אבל מה שהוא בין אדם לחבירו אין דינו דין והר"ן פרק קמא דגיטין (דף תקנ"ז ע"ב) (ד. ד"ה ואיבעית) דחה דברי הרמב"ם בזה ופסק דבכל דבר דינו דין וכן כתב שם המרדכי (סי" שכה). יעו"ש.

ופסק מרן (ח"מ סימן סח סעיף א) כדעת הרי"ף והרמב"ם, והרמ"א הביא דברי הרמב"ן. אך כבר כתב הרשב"א בתשובה (ח"ג סימן קט): ולענין דינא דמלכותא דינא שאמרת בודאי לא אמרו אלא במאי דאיכא הרמנא דמלכא ובדברים שהם מדיני המלכות דדינא דמלכותא אמרו דינא דמלכא לא אמרו. אלא כמו שאנו יש לנו משפטי מלוכה כמו שאמר להם שמואל לישראל דמלך מותר בו כך בשאר האומות דינין ידועים יש למלכים ובהם אמרו דדיניהם דין, אבל דינין שדנין בערכאות אין אלו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ולא נשיא שבישראל בכגון דא לתקן לפי צורך שעה משום הפקר בי"ד הפקר כעין שמצינו שתיקנו בדומה לזה בבני בנימין, מכל מקום משום כדי שלא יטעו לחשוב שתקנה זאת באה כאילו להסכים לדין הצדוקין הסוברים שדין תורה כן הוא, לכן שללו כח ההפקר בי"ד בזה, ואפילו אם יעברו ויתקנו בכזאת, ויהא זה אפילו נשיא שבישראל אין שומעין להם. עכ"ד. וע"ע בשו"ת שרידי אש (ח"א סימן קנו), ובשו"ת נודע ביהודה [תניינא] (אה"ע סימן עט).

וכ"כ בשו"ת יחזה דעת (ח"ד סימן סה) שהדבר ברור שגם לדעת הרמב"ן וסיעתו, זהו רק בדינים שאינם סותרים את דיני התורה שלנו, וכמו שכתב המאירי (בבא קמא קי"ג ע"ב סוף עמוד שכ"א): כל מה שביארנו בדין המלכות שאצלינו הוא דין גמור, זהו בחוקים שחלק לתועלת שלו או לתועלת נכסיו וכו', ואסור לגזלו או לעבור על מה שתיקן, שכך ראוי לו מצד מלכותו, וכמו שאמרו (בסנהדרין כ' ע"ב) כל האמור בפרשת מלך, מלך מותר בו, וזהו שאמרו דינא דמלכותא דינא,

ולא אמרו דינא דמלכא, כלומר דוקא דינים הראויים לו מצד המלכות, אבל מה שמחדש חוקים ודינים שהאומות מחזיקות בהם מכח תורת ספריהם ונימוסי חכמיהם הקדומים, כנגד הדינים שלנו, אינם בכלל זה, שאם כן כל דיני ישראל בטלים הם, וכגון מה שהגוים מוציאים ממון על פי עד אחד וכו'. עכת"ד. ומכל שכן בדיני ירושות, וכמו שאמרו בבבא בתרא (קט"ו ע"ב) כל האומר תירש הבית אפילו עם בת הבן, אפילו הוא נשיא שבישראל אין שומעים לו, שאינם אלא מעשה צדוקים. צא ולמד ממה שכתב בתשובת הרשב"א שהובאה בבית יוסף חשן משפט (סימן כ"ו), אודות מה שנשאל, בדבר מי שמתה בתו הנשואה, ותבע את חתנו בערכאות להחזיר לו הנדוניא של בתו, בטענה שאף על פי שבדיני ישראל הבעל יורש את אשתו, מכל מקום כיון שהכל יודעים שבמקום ההוא נוהגים לדון בדיני עכו"ם, כל הנושא אשה כאילו התנה במפורש להחזיר הנדוניא. והשיב, שחלילה לנהוג כמשפטי הגוים, ואפילו שני הצדדים מסכימים לכך, שהרי על זה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דמלכותא דינא אלא בדברים שיש בהם תועלת והנאה למלך, משא"כ בחוקים שאינם תואמים את ההלכה הקבועה לדורות עולם, ואין בהם תועלת למלך, שבודאי שאין לומר בהם דינא דמלכותא דינא. וכמ"ש הרב המגיד (ר"פ כו מה' מלוה ולוה), ושכן דעת הרמב"ם ורוב הגאונים. ע"ש. וכן דעת הר"ף בתשובה, וכמ"ש בשמו רבינו הרשב"א בתשובה שהובאה בב"י (ר"ס סח) וכו'. עכ"ד.

ועוד כתב בשו"ת יתוה דעת (ח"ה סימן סד): ולכן נראה להלכה שבכל מה שנוגע למסים וארנוניות ומכס, יש לקיים את החוק של המדינה, שזה בכלל מה שאמרו חז"ל דינא דמלכותא דינא אולם אנו צריכים למודעי, שלפי ההלכה (בבבא בתרא דף ה ע"א) אסור להטיל מס על תלמידי חכמים העוסקים בתורה, וכן פסקו הטור והשלחן ערוך יורה דעה (סימן רמג סעיף ב') שתלמידי חכמים פטורים מכל מיני מסים, בין ממסים הקצובים על כל בני העיר, בין ממסים שקצובים על כל איש ואיש בפני

הזהירה התורה, ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, ולא לפני עכו"ם (גיטין פ"ח ע"ב), וכל הסומך לומר שהדבר מותר משום דקיימא לן דינא דמלכותא דינא, הרי הוא טועה, וגזלן הוא, וחס וחלילה לעם קדוש ללכת בדרכי הגוים ומשפטיהם, ועושה אלה מפיל חומות התורה והדת, ועתה אם יוסיפו לחטוא לעקור דיני נחלות של תורתנו הקדושה ולסמוך על משענת קנה רצוף בטענה זו, הרי הם כאילו עוקרים כל דיני התורה השלימה, לאמר מה לנו לספרי הקודש שחיברו לנו רבינו הקדוש ולאחריו רבותינו האמוראים רבינא ורב אשי, וילמדו את בניהם דיני העכו"ם, ויבנו להם במות בבית מדרשי העכו"ם, חלילה, לא תהא כזאת בישראל, פן תחגור התורה שק עליהם וכו'. עכ"ד היתו"ד. יעוש"ב. וכן הוא בשו"ת יביע אומר (ח"ה תו"מ סימן א אות ו) שכתב: והדבר ברור שאין להתחשב בנ"ד למה שיש תוקף פס"ד ע"פ החק להסכם שנעשה בערכאות, ולומר בזה: דינא דמלכותא דינא, שכבר ביארו רבותינו הראשונים דלא אמרינן דינא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בדיניהם לעולם, ואפילו היו דיניהם כדיננו באותו ענין. ע"כ.

ומרן הב"י (ח"מ סימן כו) הביא מדברי רבינו ירוחם (מישרים נ"א ח"ג יא.) שכתב אחד מבעלי דינים שרוצה לדון בערכאות של גוים אין שומעין לו, ועוד כתב בב"י (שם) בשם הר"י בתשובה (מהד' לייטר סימן רכא) שצריך לנדותו. והוסיף שם בשם הריב"ש (סימן קב ד"ה ומה) להחרים ולנדות המחזיק ביד ההולך לדון בדיני גוים. יעו"ש. ובדרכי משה (שם ס"ק א) כתב בשם תרומת הדשן (סימן דש) דאף בדבר דמותר למיעבד דינא לנפשיה מכל מקום אסור לכופו על ידי גוים. יעו"ש. והוסיף בשם מהרי"ק (שורש קנד) אם עבר אחד והלך לפני דיני גוים צריך לסלק יד גוים מעליו וידון לפני דיני ישראל. יעו"ש.

והרמ"א (ח"מ סימן ד) הביא דברי התרומת הדשן, וכתב ע"פ מהרי"ק, דאם עבר ועשה על ידי העו"ג אם לא היה יכול להציל שלו בענין אחר מה שעשה עשוי. יעו"ש. וכתב הש"ך (שם ס"ק ו) ע"פ היש"ש (ב"ק פ"ג סימן ו) שאם היה יכול להציל

עצמו, בין ממסים קבועים בין שאינם קבועים וכו'. ע"ש. עכ"ד יעו"ש"ב.

ב.

ואיתא בגטין (פח:): אביי אשכחיה לרב יוסף דיתיב וקא מעשה אגיטי, א"ל, והא אנן הדיוטות אנן, ותניא, היה ר"ט אומר: כל מקום שאתה מוצא אגוריות (אסיפות. רש"י) של עובדי כוכבים, אף על פי שדיניהם כדיני ישראל, אי אתה רשאי להיזקק להם, שנאמר: ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, לפניהם ולא לפני עובדי כוכבים. ע"כ.

וכתב הרמב"ם (פכ"ו מהל' סנהדרין ה"ז): כל הדן בדיני עכו"ם ובערכאות שלהן אף על פי שהיו דיניהם כדיני ישראל הרי זה רשע וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת משה רבינו שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם לפניהם ולא לפני עכו"ם וכו'. ע"כ. והרמב"ן (שמות כא, א) כתב: שאם רצו שני בעלי הדין לבא לפני ההדיוט שבישראל מותר הוא, ובדקבלום עילויהו דינו דין, אבל לפני הגוים אסורין הם לבא לפניו שידון להם

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בשו"ת הרמ"א (סימן נב) ובשער המשפט (סימן כו ס"ק א).

וביאר הסמ"ע (סימן כו ס"ק ד) דהא דחשיב מרים יד בתורת משה רבינו ע"ה, היינו מדהניח דייני ישראל והלך לפני דייני גוים, מראה כאילו תורת מרע"ה ומשפטיו אינו אמת ח"ו. יעו"ש. ובאורים (שם ס"ק ד) כתב: דמראה כאילו תורת משה אינו אמת חס ושלום ואין בו די להוציא הדין לאור השמש, ולכך הולך לפני גוים שבקיאים בטיב דתי המלכות המוטבע עפ"י שכל אנושי. יעו"ש.

וכבר מצאנו בתשובת הרשב"א (ח"ב סימן רצ) שנשאל על עיירות שאין בהם מי שיודע אפילו אות אחת ואנו צריכים להעמיד להם דיינים לדון ולפשר על כרחן של בעלי דבר ואם לא נעמיד נמצאו הולכים בערכאות של נכרים ורבו האונסים, והשיב: שורת הדין אי אפשר להעמיד דיינים שאינם מומחים שלא מדעת בעלי דינים, אלא שהמומחין לבית דין שבעיר יכולים לכוף בעלי הדין לדון לפניהם כל שאין גדולים מהם בחכמה בעיר, והוא שבקיאין

והלך לפני ערכאות של גויים ולקח את שלו והעליל עליו, צריך לשלם הזיקו כדין מוסר. יעו"ש. ובפת"ש (שם ס"ק ד) הביא מ"ש הגרע"א בשם התק"כ (סימן קיד) דבמקום שתופס מספק יש לומר דלא מהני תפיסה על ידי גוי. יעו"ש.

ג.

ופסק מרן (חו"מ סימן כו סעיף א): אסור לדון בפני דייני עובדי כוכבים ובערכאות שלהם (פ"י מושב קבוע לשריהם לדון בו), אפילו בדין שדנים בדיני ישראל, ואפילו נתרצו ב' בעלי דינים לדון בפניהם, אסור. וכל הבא לידון בפניהם, הרי זה רשע, וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת מרע"ה. ע"כ. וכתב הרמ"א (שם): ויש ביד בית דין לנדותו ולהחרימו עד שיסלק יד העובדי כוכבים מעל חברו (מהרי"ק שורש קנ"ד). וכן היו מחרימין המחזיק ביד ההולך לפני עובדי כוכבים (ריב"ש סי' ק"ב). ואפילו אינו דן לפני עובדי כוכבים, רק שכופהו על ידי עובדי כוכבים שיעמוד עמו לדין ישראל, ראוי למתחו על העמוד (מרדכי פ' הגוזל קמא) וכו'. ע"כ. וע"ע

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שהשופט כל דין שלפניו לפי הנראה אליו זהו בכלל פשרה ואין ניכר הדבר שעזבו מקור מים חיים לחצוב בורות נשברים, אבל אם יסכימו על חוקים הרי הם מחללים את התורה ועל זה נאמר "אשר תשים לפניהם" ולא לפני הדיוטות כדאיתא בסימן כ"ו. ואין נפקותא בין אם בא לפני אינם ישראלים, ובין ישראל ששופט ע"פ חוקים בדויים, ועוד הדבר יותר מגונה שהמירו את משפטי התורה על משפטי ההבל, ואם יסכימו בני העיר על זה אין בהסכמתם ממש, ואם יכופו על זה, משפטם גולגולת ועושק ומרימים יד בתורת משה. עכ"ד.

וזה שהביא הפת"ש (חו"מ סימן ג ס"ק ב) מדברי הגאון רע"א בשם מהרש"ך (ח"ב סימן רכט) שבמקום שהמנהג להתדיין לפני הסוחרים ולא לפני דיינים הדנים ד"ת אין אחד מהבע"ד יכל לכפות את חבירות לילך לדין תורה, אלא אדרבה חבירו כופהו לירד עמו לפני הסוחרים, דכיון שכך המנהג הרי מנהג מבטל הלכה. יעו"ש. וכדברי מרן השו"ע (סימן רלב סעיף ו) שכתב: כל שהסכימו

בדינים על כן אתם צריכים למנותם לדעת אנשי העיר ואף על פי שאינם בקיאים שהכל לפי צורך השעה וכל מעשיך יהיו לשם שמים. ואם קבלום עליהם אנשי העיר מותר ואין אחד מהם יכול לפסלם, דהיינו ערכאות שבסוריא דאיתא בריש פרק זה בורר (כג.), ומכל מקום צריך לבדוק אחר אנשים כשרים יראי אלהים שונאי בצע ואנשים מביני מדע. עכ"ל.

ובתשובה אחרת (ח"א סימן תשכט, ח"ג סימן תלח) כתב, הצבור יכולים למנות עליהם בית דין אף על פי שאינו ראוי מדין תורה כערכאות שבסוריא. עכ"ל. והובא דבריו בב"י (חו"מ סימן ח), וברמ"א (שם ס"א). יעו"ש.

ד.

ובביאור הדבר ראיתי להביא מדברי רבינו החזו"א זיע"א (סנהדרין סימן טו אות ד ד"ה ואע"ג) בביאור תשובת הרשב"א, דאע"ג דליכא ביניהם דיין שידין ע"פ משפטי התורה ומוכרחים להימנות בעל שכל לפי מוסרי האדם, אינם רשאים לקבל עליהם חוקי עמים או לחוקק חוקים,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אסור להתייקר שם עבודת אלילים, וכתב רשב"א בתשובה (ח"ו סי' רנד) ואעפ"י ששניהם רוצים לדון בערכאות והוא דבר שבממון אסור, שלא הניחה התורה את העם שהיא לנחלה לו על רצונם שייקרו חוקת עכו"ם ודיניהם ולעמוד לפניהם, אפילו בדבר שדינם כדין ישראל, עכ"ל. ואפילו נימא דדינא ח"כ הם דיני מלכותא דבר פרטי לתקנות המו"מ במדינה מדינה, ואינו בכלל שארי נימוסי ומשפטי טיב מדינה שתקק עליהם המלך, דזהו ניחא שיש לב"ד של ישראל לפסוק כחק המלך ההוא, כי כן יסד המלך וכן קבלו הבע"ד בכתבם תחילה הח"כ שיהיה לו כל תוקף חק המלך, אבל אין כל זה מועיל שיהיו הם מורשים לדון בערכאות, דבר שאינו ברשותם, וכי עדיף חק המלך מחקו של מלכו של עולם שהוא דין תורה הקדושה, ומ"מ אעפ"י שהם דנים בכך אסור לדון לפניהם. לכן בעוונותינו הרבים רע עלי המעשה, אפס אין כח לבטלו כי נשרשו בתקנה זו מבלי שומע, ומי שיהיה כחו יפה יבטלו ויקבל שכר מאלקי המשפט. עכ"ד יעו"ש.

עליו בני המדינה שהוא מום שמחזירים בו מקח זה, מחזירין. וכל שהסכימו עליו שאינו מום, ה"ז אינו מחזיר בו אלא אם פירש, שכל הנושא ונותן סתם, על מנהג המדינה הוא סומך. ע"כ. וע"ע בשו"ע (שם סעיף יט ובסימן שלא סעיף א), ובפת"ש (שם ס"ק ו), ובשו"ת אגרות משה (חו"מ ח"א סימן עה). ואכמ"ל. והתם נמי מכיון שכך המנהג להתדיין לפני הסותרים כל שלא התנו אחרת, הרי הסכימו לזה שניהם והוה כפשרה וכדברי החזו"א, אך מילתא דפשיטא כביעתא בכותחא דאין הכוונה על אלו שמחפשים לילך בחוקות הגוים רח"ל ומתחוקקים חוקים נגד תורתנו הקדושה.

וכמבואר בתומים (סימן כו ס"ק א) שכתב: והתבוננתי כמו שראיתי כאן ק"ק מיץ, וכן הוא בשארי קהלות אשכנז אשר תקנות הקהל בענין ח"כ [חילוף כתב], שיש רשות לבע"ד לדון אצל המשפט ערכאות, מי התיר להם זה, דאף דאמינא דהואיל ותקנו הקהל הוי כאלו הסכימו כל בני עיר וקבלו עליהם, הא אפילו כולם מרוצים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ימי יוסף בתרא (ח"מ סימן ב), ובשו"ת מנחת יצחק (ח"ד סימן נב). ואכמ"ל. וראיתי להעתיק כאן מדברי רבינו הרמב"ם בתשובה (סימן קנ): כתב בפתיחא שלחה בנוא אמון על כהן שנשא גרושה והחרים שניהם במצרים ואלקהרא ושלח הפתיחה למקום שעשה המעשה רע ושיחרמו אותם בשמם והחרים כל בר ישראל ובת ישראל שישא ויתן עמהם ויאכל וישתה וישב עמהם תוך ד' אמות ומי שיכנס עמהם לשמחה ולאבילות שיהיה כהם, ומי שישתתף עמהם בחיים ובמות, וחייב לסקול ארוגם כשימותו, וקבורתו יהיה בלא צידוק הדין, ולהראות שמחה וששון באבדם, וצוה לנשים בתכלית האזהרה מלהיכנס עם הזונה בשום מקום ואפילו לבית המרחץ, וכזה ראוי לנו השומעים בקול הרב שנפריש ונבדיל כל הקמים עליו ועוברים על מצוה ממצותיו, ולא נניח בינינו וביניהם שיתוף ולא שייכות בשום ענין ולא בשום פנים עד שישובו להשי"ת, וכשישובו יגרשנה ויבואו שניהם לב"ד וילקה

ובשו"ת בעי חיי (ח"מ ח"א סימן קנח) כתב: דלא התיר מהרש"ך ז"ל ללכת לדון לפני הערכאות חלילה לפה קדוש יאמר דבר זה, שזה עילוי יראתם, אבל מ"ש הרב שם הוא ענין אחר, שהיה מנהג אותו מקום שלא לדון בעסקי משא ומתן כפי דין התורה שאם היו דנין כן על פי התורה לא היה קיום והעמדה להם אלא היו דנין על פי מנהג הסוחרים כפי נימוסיהם וכפי תקנותיהם וכל זה היו דנין אפילו בדיני ישראל על פי המנהג על זה כתב הרב שאף אם הלכו למקום אחר חייבים להתנהג על פי המנהג שנהגו במקום שנעשה העסק, אבל שילכו להתדיין לפני הערכאות לא התיר הרב ז"ל דאפילו דנין כדיננו אסור כמו שנתבאר, כל שכן אם אינם דנין כפי דין התורה וזה פשוט למתבונן בדברי הרב ז"ל וכו'. עכ"ד יעו"ב. וע"ע בשו"ת הריב"ש (סי' נא-נב), ובשו"ת הרשב"א (ח"ו סימן רנד), ובשו"ת תשב"ץ (ח"א סימן סא), ובשו"ת מהריט"ץ החדשות (סימן לב עמ' ע), ובשו"ת ישמח לב [פראנג"י] (ח"ב ח"מ סימן ס), ובשו"ת

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שאינ בית דין מוציאין ממנו, אלא מודיעין אותו שחל הנדר עליו. ע"כ. וביאר הסמ"ע (שם ס"ק י) דוקא לדון קאמר משום דמייקר שם ע"ז וכו'. יעו"ש.

ה.

והנה לכאורה היה נראה לומר דמכיון דקיימא לן (ח"מ סימן ד) יכול אדם לעשות דין לעצמו אם רואה שלו ביד אחר שגזלו, יכול לקחתו מידו וכו'. יעו"ש. אם כן לכאורה הוא הדין הכא, דיהא שרי לקנות ממני שגבה חובו על ידי הוצאה לפועל. אך נראה דלקושטא דמילתא אין לדמות, דכל זה היכא דיש לו לשלם, אך באין לו לשלם פסק מרן (סימן צו סעיף כג): (כשיגיע זמן הפרעון ובא לגבות חובו) (טור), מסדרין לבעל חוב. כיצד, אומרים ללוה: הבא כל המטלטלים שיש לך, ולא תניח אפילו מחט אחת, (ואפילו כלי אוכל נפש) (נ"י סוף פ' המקבל), ונותנין לו מהכל מזון שלשים יום (כבינוני שבעיר, אף על פי שאכל תחלה כעני) (נ"י פרק הנ"ל), וכסות י"ב חדש; ולא שילבש בגדי משי או מצנפת זהובה, אלא מעבירים אותה

כל אחד מהם מכת מרדות וישבע כל אחד מהם בס"ת המקודש שלא ישובו לעשות כמעשה הזה לעולם ולא ישא נשים בעבירה לעולם, ויתודו את עוונם ברבים כמו שמרו ברבים אז נתיר להם החרם, ואם יתמידו במרים תודיעונו כדי שיצאו הפתיחין לעיירות הקרובות והרחוקות ותחדשו עוד עליהם החרם ברבים אם לא ישובו כי לא יתכן להתרשל בכמו המעשה הרע הזה הגדול להרים יד במרי ולכפור במשה ובתורתו הקדושה בגלוי ובפרהסיא ונתעלם מזה ותלילה לשם יתברך שנסביר פנים בזה או שנפתח משום אדם או נעשה לכבודו ובעל הרחמים ארך אפים יחזירם למוטב עכ"ד. והביאו הב"י (אה"ע סימן ו סעיף ו). יעו"ש. וע"ע בשו"ת מהרי"ק (סימן קנד).

ופסק מרן (ח"מ סימן כו סעיף ג): המקבל עליו בקנין לידון עם חברו לפני עובדי כוכבים, אינו כלום, ואסור לידון בפניהם. ואם קבל עליו שאם לא ילך בפניהם יהיה עליו כך וכך לעניים, אסור לילך לדון עמו לפני עובדי כוכבים וחייב ליתן מה שקיבל עליו לעניים. ויש מי שאומר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בית הכנסת שהם בכלל נכסים, ובעל
חוב גובה מהם חובו. ע"כ.

ועוד פסק מרן (סימן צט סעיף א): לא
היה לו שום טענה כנגד השטר,
אלא שאמר שאין לו במה לפרוע, אם
לא נמצא ללוה כלום יתר על מה
שמסדרין לו, התקינו הגאונים
שמשיביעין את הלוה כעין של תורה
בנקיטת חפץ, שאין לו כלום יותר על
מה שמסדרין לו, ושלא החביא ביד
אחרים, ושלא נתן מתנה על מנת
להחזיר, וכולל בשבועה זו שכל מה
שירויה וכל שיבא לידו או לרשותו
מאשר תשיג ידו לא יאכיל ממנו לא
לאשתו ולא לבניו, ולא ילביש אותם
ולא יטפל בהם, ולא יתן מתנה לאדם
בעולם, אלא יוציא מכל אשר תשיג
ידו מזון ל' יום וכסות י"ב חדש מזון
הראוי לו וכסות הראויה לו, לא
אכילת הזוללים והסובאים או בני
מלכים, ולא מלבושי הפחות
והסגנים, אלא כדרכו, וכל היתר על
צרכו יתן לבעל חובו ראשון ראשון,
עד שיגבנו כל חובו וכו'. ע"כ.

ובודאי שבהוצאה לפועל לא נחתי
לכל הנ"ל ובאים ולוקחים

ממנו ונותנים לו כסות הראויה לו
לי"ב חדש, ומטה לישב עליה, ומטה
ומצע (ושאר צרכי המטה) (טור) הראוים
לו לישן עליהם, ואם היה עני, מטה
ומפץ לישן עליו, ואין נותנין כלום
כאלו לאשתו ובניו, אף על פי שהם
קטנים שהוא חייב במזונותיהם,
ונותנים לו סנדלו ותפיליו. היה אומן,
נותנים לו שני כלי אומנות מכל מין
ומין, כגון שהיה חרש נותנין לו שני
מעצדין (פירש"י דולדייר בלע"ז קטנה
ומחלק בה את הנסרים), ושתי מגרות.
היה לו מין אחד מרובה ומין אחד
מועט, נותנין לו שנים מן המרובה,
וכל שיש לו מהמועט, ואין לוקחים
לו כלים מדמי המרובה. היה אכר או
חמר, אין נותנין לו לא צמדו ולא
חמורו. וכן אם היה ספן, אין נותנין
לו ספינתו. אף על פי שאין לו מזונות
(אלא) מאלו, אין אלו כלים, אלא
נכסים, וימכרו עם שאר המטלטלים
בב"ד, וינתנו לבעל חובו. ואפילו אם
הוא תלמיד חכם ותורתו אומנותו,
אין מניחים לו ספריו, ואפילו ספר
תורה, לפי שהם כשאר נכסים שבעל
חוב גובה מהם. והוא הדין למקומות

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ההם, לא יצאו בחץ לשונם החדה לכתוב בפרטות נגד זה. ועי' פירש"י דניאל פרק ג' פסוק ט"ז אלא כך אמרו דניאל חנני מישאל ועזרי' לנבוכדנצר, אם למסים וארנונות אתה מלך עלינו, אם לכפור בהקב"ה שפל אנשים אתה בעינינו, מובא בילקוט שמעוני דניאל אלף ס' ושם הלשון, את וכלבא שוין ואין אתה מלך עלינו, ועי' ב"ש אע"ז ס"י כ"ח ס"ק ג' דדמ"ד לא הוי רק דרבנן עי"ש. עכ"ד. וע"ע בשו"ת חוות יאיר (סימן רט).

ובשו"ת שבט הלוי (ח"י סימן רסג אות ג) כתב: בנדון השאלה אם מותר לפנות להוצאה לפועל בענין שק שהנתבע אינו רוצה לשלם, יראה דאם אינו רוצה לשלם והחוב ברור, ואין ברירה למצות הדין כהלכה, מותר להתיר לו לפנות להוצאה לפועל בתנאי שלא יסתר ע"י הוצאה לפועל דין המבואר בחו"מ (סימן צו סכ"ג) דהיינו פרטי דינים של סדור בע"ח כשכבר הגיע זמן הפרעון, ואם אי אפשר לעמוד ע"ז וכבר לקחו ממנו ע"י הוצאה לפועל מחויב המלוה להחזיר לפי הפרטים

מבלי משים לב, וכתב כתב בשו"ת חלקת יעקב (חו"מ סימן לב אות ז): לכל השיטות אין לנו להשגיח על דין דערכאות שהוא נגד דין התורה, ולומר שהוא מחל על ממונו, אף שלא מחל לעולם, רק מפני שהערכאות פוסקין כן, אם כן יבטול כל דיני התורה, ואף להרמ"א המרים ביותר הגדר דדמ"ד, דאף משום תקנת בני המדינה אמרינן דדמ"ד, בני"ד איזו תקנת בני המדינה יש בזה לגזול ממונו מפני שאין ללוה לשעה לשלם, אח"כ ישלם וישלם, לא תהיה לו כנושה בשעה שאין לו כתוב בתוה"ק, אבל לא שיופטר מפני זה לשלם אף כשיש לו אחר כך, ובפרט בממון של גמ"ח דשייך גם נעילת דלת - כמה חרדו חז"ל על תקנה זו שלא יהי נעילת דלת, ובדין כזה אתה נועל ממש הדלת בפני הלוי, ישתקע הדבר ולא יאמר. ועי' בהשיב משה ס"י צ' הנ"ל, וגם מהריא"ז ענזיל ס"י ד' דברים מלהיבים כלפיד אש נגד זה לבטל דיני תוה"ק מפני דיני ערכאות. ויש לשער דבספרי הרבנים הגדולים מימי הבינים מפני הצענזור ואימת המלכות והעריצים בימים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לנהוג כפסק בית דין, לא ניתן לדוחקו שלא כדין בתפיסת דברים חיוניים וכו'. עכ"ד יעו"ש.

וכ"כ הגאון רבי יהודה סילמן (הישר והטוב ח"ו עמ' 10) גבי צ'ק שחזר: אסור לגשת עם צ'ק זה לבית משפט והוצאה לפועל בלי רשות מפורשת מב"ד, אף שאין ספק על עצם גוף החוב שהוא חייב לו, מ"מ עלולה פנייתו לערכאות לגרום להליכי גבייה המנוגדים לדין תורה, כמו גביית חפצים שבדינינו שיש דין מסדרין אסור לגבותם, או במקרה של גביית נכסים בלי שומא מדוקדקת של ב"ד וכו'. עכ"ד יעו"ש.

ובשו"ת מקור נאמן (ח"א סימן תתכד) נשאל האם מותר לקנות דירה מכונס נכסים, שידוע שמרבית הדירות שמציע הנן מעוקלות מיהודים שנושים בהם בעלי חובות. והשיב: אם אפשר יש להתקשר לבעל הנכס, ולברר אם הוא חייב באמת, או שהוסיפו לו הצמדה וריבית דריבית וכו' עד כדי מחנק. וכן לברר אם הוא מוחל על דירתו. ואכן אם הוא חייב באמת או שהוא

המבוארים בשו"ע שם, ובשו"ע (חו"מ סימן צט ס"א) השייך ג"כ לעניינינו. עכ"ד.

ו.

ונראה דיש לדון בכל מקרה לגופו של ענין היות ויש בזה הרבה פרטים, וכן ראיתי בשו"ת תשובות והנהגות (ח"ג סימן תמב) שכתב: ובדין גביה ע"י הוצאה לפועל לא ראיתי בפוסקים שיבארו היטב פרטי דין זה, ונראה שעל בית דין לעיין בדבר ואם יחליטו שיש סבירות שיש לו וגם יש חשש שישתמט, אזי מתירין לו לגבות דרך הוצאה לפועל, ויודיע ללוה שהוא ממנה אותם לגובינא ברשות בית דין, אבל אם אין לו מה לשלם ולוקחים הם ממנו דברים חיוניים כדרכם ודוחקים אותו שלא כדין, בית דין חייבין לאסור עליו לתפוס דרך הוצאה לפועל, וכשאינו לו והלך מעצמו בלי רשות בית דין ותפס, חייבין להוציא מידו ולא ניתן לפעול ע"י הוצאה לפועל נגד תורתנו הקדושה, אבל אם יש ללוה דירה משלו, על בית דין לדון אם על חוב זה חייב למוכרו, ואם מקבל ע"ע

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וכן קרקעות או בתים המוצעים במכרו על ידי השלטון הורה רבינו לאסור, וביאר שאין דין זה תלוי בדינא דמלכותא, אלא כיון שהשלטון או המס גובים יותר משיעור החוב מחמת איחור וכדו', הרי שבתשלום זה יש איסור ריבית ובמקום איסור לא אמרינן דדינא דמלכותא דינא. והוסיף שאם המציאות היא שהשומא נעשית בפחות משווי החפץ הרי שיש לאסור לקנות אף מטעם זה. עכ"ד. וע"ע בשו"ת ישיב יצחק [שכטר] (הכ"ט חו"מ סימן פא עמ' שסג).

וכן הוא בשו"ת מנחת פאר (סימן לה) אשר נשאל גבי אדם שלא שילם לשלטונות המס את חובו, ופשטו עליו פקידי המס והחרימו את רכושו, ולאחר זמן הוציאו את זה למכירה פומבית, האם מותר לאדם זר לקנות מהחפצים בהיות ודינא דמלכותא דינא, או שאסור לקנות בהיות והם נלקחו בכח הזרוע מהבעלים והוי גזל. והעלה במסקנתו: שהקונה חפץ גזול אינו עובר משום לא תגזול, אבל עובר הוא משום מסייע בידי עוברי עבירה. ומטעם יש לאסור לקנות

מוחל על דירתו מותר. ואם לאו יש להתיעץ עם רבנים בכל מקרה לגופו וכו'. עכ"ד יעו"ש.

ובפסקי דין מבית דין ירושלים (חי"ג עמ' לא אות ג): אולי יש רבנים שמתירים לתבוע צ'ק בהוצאה לפועל בלי דין תורה, אבל בביה"ד מקובל שיש לשמוע טענות הצדדים על סיבת הסבת הצ'ק או תשלומיו לפני הוצאה לפועל, שהרבה פעמים יש לנתבע טענת פטור צודקת שיש לבררה בדין. לכן אם הלך בלי היתר בית דין דינו כהולך לערכאות. יעו"ש. וממילא גם אין לקנות מהם מה שהחרימו, כמבואר בפסקי דין מבית דין ירושלים (שם אות ט): אין לרכוש מהוצאה לפועל מה שהחרימו וגבו מבעלי דין בלא דין תורה. (כן מורים בביה"ד מקדמת דנא כיון שאין גובים שם על פי דין תורה, וממילא זה גזול. וכן הורה מרן הגרי"ש אלישיב). יעו"ש.

וכמבואר בספר אשרי האיש - פסקי מרן הגרי"ש אלישיב (חו"מ פל"ח סעיף צד): רכישה מחנויות שמוכרים בהם מוצרים שהוחרמו על ידי השלטונות או על ידי מס הכנסה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ובספר דרכי משפט [נדאם] (שכנים והשגת גבול (פ"ב ס"ק א) כתב על דבריו: ולכאורה צ"ע למה צדד לאסור רק משום איסור לא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטו, ולא משום איסור לא תשים בפניהם, דהנה כח הוצאה לפועל אינו פועל אלא על פי החלטות וקביעות של דייני בית המשפט החילוני, ומה לי היידנים עצמם או שלוחם. וכן נוהגים לאסור בבד"ץ בני ברק שעל ידי כמוה"ר ניסים קרליץ (שליט"א) [זצ"ל], ומטעם איסור פניה לערכאות דעלמא. וכן משמע בשו"ת שבט הלוי (ח"י סימן רסג) וכו'. עכ"ד יעו"ש. ובשו"ת והיה העולם להרה"ג רבי ברוך שרגא שליט"א (חו"מ סימן מב) גבי עיקולי רכוש שבוצעו כתוצאה מאי תשלום חוב למס הכנסה נראה בפשטות כי זה חמור יותר מהמקרה הראשון (עיקולי רכוש שבוצעו כתוצאה מנסיונות הברחת מכס) הואיל ומי שלא שילם מס הכנסה עד שבאו לביתו פקחי ההוצאה לפועל התחייב מן הסתם גם בסכומים גדולים של רבית מעבר לחובו המקורי למס הכנסה ולכן יש כאן

חפצים הנמכרים על ידי שלטונות המס. אולם אם עבר וקנה החפץ הוא רכושו הפרטי. עכ"ד יעו"ש"ב.

ובפתחי חושן (ח"א הלוואה פ"ו סעיף ו): אף במקום שאין איסור תפיסה, ובאופן שמותר לו לעשות דין לעצמו, אסור לתבעו בפני ערכאות של עכו"ם, מבלי שיטול רשות מבית דין לכך, וכל שכן כשהוציא ממון ע"י ערכאות מה שאינו חייב לו על פי דין תורה, שהוא גזל בידו. עכ"ד. ובהערה (שם ס"ק יב) כתב: ופשוט שגם ישראל הדנים שלא עפ"י תורה דינם כערכאות ויש בזה איסור, ואולי חמור יותר, וכמו שכתב החזו"א סנהדרין סימן טו. אלא שיש לעיין בדין גביית שיק או שטר ע"י הוצאה לפועל אם יש בזה איסור, ולכאורה אינו אלא כפיה למלא התחייבות בלי שום דיון או בירור עובדתי (אם לא מצד איסור לא תבא), ולפי"ז במקום דעביד איניש דינא לנפשיה, ובחוב שאינו מחמת הלוואה מותר, אלא שמסתבר ששיק או שטר דינו כזקפן במלוה, ושוב יש איסור לא תבא, וצ"ע. עכ"ד.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הדברים נמכרים שלא כדין, משום שמצוי מאד שחוב הקרן היה קטן, אלא שהוא תפח על ידי ריבית וריבית דריבית עד שהגיע לממדים שחייב למכור את הפציו ולפעמים גם את ביתו, ולכן אין כל הצדקה למכירה שהיא עבור ריבית שנגבו באיסור. ג. על פי רוב החפצים הנמכרים במחיר זול מאד שאינו מצדיק את המחיר האמיתי של החפץ. וצריך לדעת מי שכבר קנה חפץ מסויים במכירה פומבית ובעל החפץ רוצה לרוכשו בחזרה, חייב למכרו במחיר שקנהו. עכ"ד. וע"ע בשו"ע (ח"מ סימן רלו ס"ח), ובשו"ת בית אפרים (ח"מ סימן נח), ובשו"ת דברי חיים (ח"ב סימן ל וסימן מח), ובשו"ת קנין תורה בהלכה (ח"ה סימן קמה), ובשו"ע המקוצר (סימן רכב ס"ק לג), ובספר דיני ממונות (ח"ד ש"א פ"ט ס"ו).

וראיתי בחישוקי חמד (כתובות סח.) דן בשאלה האם מותר לקנות דירה המוצעת למכירה ע"י כונס נכסים והביא פלוגתא דבתראי דהש"ך (ח"מ סימן צו ס"ק יב) ס"ל שמוכרים את ביתו של הלוח ונותנים

איסור רבית ורבית דריבית ומדובר אפוא בגזל גמור כלומר הרכוש המעוקל שנמצא בידי ההוצאה לפועל דינו כרכוש גזול ואסור לקנות רכוש גזול ולסייע בכך בידי עוברי עבירה. זאת ועוד לא כל כך ברור שמי שעיקלו לו את הרכוש התיאש מנכסיו היה מקרה שעיקלו לאדם אחד חנות נעליים והוא הלך למקום שבו ההוצאה לפועל מכרו את סחורתו וביקש מהאנשים שלא לקנות מכיון שזו סחורתו ואף אחד לא קנה והוא קנה את הסחורה במחיר זול נמצא שלא תמיד במקרה של עיקול יש יאוש בעלים ויתרה מזו דבר הגזול אסור לקנות ממחזיקו אף על פי שיש יאוש בעלים וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

וכ"כ בספר משפטי יעקב [שכנזי] (סימן קסא סעיף ד עמ' קצו): אחרוני דורינו דנו בשאלה אם מותר לקנות חפצים או בתים הנמכרים על ידי אנשי החוק שמוכרים במכירה פומבית. רוב האחרונים נטו קו לאסור מטעמים שונים: א. המכירה נעשית בעל כרחם של בעלי הנכס ויש בזה חשש גזל. ב. על פי רוב

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ז.

ושנינו בב"ק (קיה:) אין לוקחין מן הרועים לא עזים ולא גדיים ולא גיזין ולא תלושין של צמר וכו'. ע"כ. ובקידושין (נו:) אין לוקחין מן הרועים לא עזים ולא גדיים ולא גיזין ולא תלושין של צמר. ע"כ. ופירש רש"י (שם ד"ה אלא חורא): אלמלא חור שהעכבר מצניע גניבתו שם לא היה גונב. ע"כ. ובשו"ת הריב"ש (סימן קח) כתב: ובאמת כי אותו הנפח שעשה לה שני מפתחות בהסתר פנים מן הבעל ולקח בערכם ממנה כפולה אחת ראוי ליענש על בלי הגיד לבעל. שכבר היה לו להבין שלא לחנם רבתה במחיר המפתחות אלא שהיתה כונתה לגנוב מנכסי בעלה והנה הוא מסייע ידיה בזה, דלא עכברא גנב אלא חורא גנב. ע"כ.

וכתב הרמב"ם (פ"ה מהל' גולה ה"א): אסור לקנות דבר הגזול מן הגזולן ואסור לסעדו על שינויו כדי שיקנהו שכל העושה דברים אלו וכיוצא בהן מחזק ידי עוברי עבירה ועובר על (ויקרא יט, יד) ולפני עור לא תתן מכשול. ע"כ.

למלוה, ומאידך במהרי"ט (ח"א סימן קיג ציינו בהגהות הרע"א חו"מ שם) כתב שאין המלוה יכול להוציא את הלוה מבית דירה שלו, שהוא דר בה, עד י"ב חדשים, דומיא דכסות. וכתב בחישוקי חמד (שם): אמנם בנדונינו שהבית ימכר בכל אופן, אם כבר הוציאו את הלוה מביתו, מסתבר שאין איסור על הקונה, לקנות דירה זו. וכל שכן אם מכרו את הדירה בגלל חוב משכנתא וכדומה, שבדרך כלל הלוקח חוב זה חתם על שטר מפורש שאם לא ישלם את המשכנתא בזמן, ימכרו את הדירה על ידי כונס נכסים וכו'. עכ"ד יעו"ש. וע"ע בשו"ת אשר חנן (ח"ה חו"מ סימן כב).

אכן בספר מעין אומר (ח"י פ"א סימן כח עמ' סב) הביא ממה שנשאל מרן בעל היביע אומר זיע"א גבי דירה שהוצעה למכירה על ידי ההוצאה לפועל, כגון באדם שלא שילם חובו [משכנתא] לבנק ומוכרים את דירתו כדי לפרוע את החוב, האם מותר לקנות דירה זאת. והורה: לא יקנה. יעו"ש.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ברמב"ם (משנה ג' פ"ו דתרומות) פי' הטעם דכתיב: "אל תשת ידך עם רשע" ע"ש. צריך לומר היכי דבלא סיוע"י לא נעשה העבירה איכא משום "לפני עור לא תתן מכשול" והיכי דאינו רק מסייעו ומישרו ה"ל "אל תשת ידך עם רשע". עכ"ד. וע"ע בשו"ת להורות נתן (ח"ג סימן כג אות ב). וראה עוד בשו"ת בית שלמה (או"ח סימן לח) גבי חילול שבת, דאף שיכל לחלל שבת בלעדי זאת, כיון שגם על ידו בא לידי חילול שבת, הוי כמו בתרי עיברי דנהרא. יעוש"ב.

והנה בפמ"ג (סימן תמג בא"א ס"ק ה) הביא מ"ש המשנה למלך, דאף בלא אמירה ומעשה, כל שיש בידו למנוע אם אין מונע עובר לפני עור. יעו"ש. ובשו"ת באר משה [שטרן] (ח"ה סימן קנט) הביא דבריו וכתב: אם כן בכל כח ועוז צריך לעמוד על המשמר למחות בבעלי עבירה ובפרט במקום שיש לחוש שעל ידי זה יצמח מכשול לרבים שילמדו ממעשיו וכו'. עכ"ד יעו"ש.

איברא דקיימא לן (סימן שסט סעיף ג) אסור ליהנות מהגזלן (שהחזיק

ופסק מרן (חו"מ סימן שנו ס"א): אסור לקנות מהגנב החפץ שגנב, ועון גדול הוא, שהרי מחזיק ידי עוברי עבירה וגורם לו לגנוב גנבות אחרות, שאם לא ימצא לוקח, אינו גונב. (וכן אסור לסייע לגנב בשום דבר כדי שיגנוב) (ב"י בשם ריב"ש סימן ק"ח). ע"כ. וע"ע במעשה רוקח (פ"ה מהל' גנבה ה"א). ובסימן שנח (ס"א) פסק מרן: כל דבר שחזקתו שהוא גנוב, אסור ליקח אותו. וכן אם רוב אותו דבר שהוא גנוב, אין לוקחין אותו וכו'. ע"כ.

וכבר כתב בקהילות יעקב (ליקוטים ח"ב סימן ז) דענין לפני עיור הוא לאו דוקא בממציא לו חפץ לעשות בו עבירה אלא כל שעושה מעשה המעורר אצל חברו הרצון וההסכמה לעשות עבירה, זהו לפני עיור דאורייתא וכו'. עכ"ד יעו"ש. וע"ע בתוס' (ע"ז טו: ד"ה לעובד כוכבים). ואף אי נימא דאין בזה לפני עיור, מכל מקום מסייע איכא.

ובחידושי חת"ס (גטין סא.) כתב גבי הא דאיתא התם 'לפי שאין מחזיקין ידי עוברי עבירה' וז"ל:

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בכלל גזל, ואמנם נכון הדבר שיש מיעוט שאכן שיך להם, אך בודאי כשזה מגיע לתביעה של הוצאה לפועל הם גובים את האיסור וממילא לא שייך להקל בזה בנידון דידן מהאי טעמא.

וכן ראיתי בספר היכל הוראה (ח"ב עמ' שמג) שהביא תשובה מהגאון כמוה"ר מאיר בראנדסדרפער זצ"ל וז"ל: הנני בקוצר מלין לחוות דעת כי לקנות נכסים או כל שאר מיני וסוגי חפצים ממה שנמכר על ידי חברת הוצאה לפועל הוא גזל גמור ואסור לקנותם בלי רשות הבעלים. עכ"ל.

וכבר כתב הרמב"ם (פ"ד מהל' תשובה ה"ד): חמשה דברים העושה אותן אי אפשר לו שישוב בתשובה גמורה לפי שהם עונות שבין אדם לחבירו ואינו יודע חבירו שחטא לו כדי שיחזיר לו או ישאל ממנו למחול לו וכו' והחולק עם גנב, שלפי שאינו יודע גניבה זו של מי היא אלא הגנב גונב לרבים ומביא לו והוא לוקח, ועוד שהוא מחזיק יד הגנב ומחטיאו וכו'. ע"כ.

ממונו שבא בגזילה) (טור ס"ה). ואם היה מיעוט שלו, אף על פי שרוב ממונו גזול, מותר ליהנות ממנו, עד שידע בודאי שדבר זה גזול בידו. ע"כ. ומכל מקום נראה דלא שייך לומר כן על הוצאה לפועל, דכבר כתב הסמ"ע (שם ס"ק ה) דלעיל מיניה בריש סימן שנ"ח פסקו הטור והמתבר וגם הרמב"ם (פ"ו מהל' גנבה ה"א) דאסור לקנות מהגנב דבר שרובו בחזקת גנוב, ושם בדרישה (סעי' א-ב) כתבתי דיש לחלק, דברועים ואינך דלשם דהן בחזקת גנבים, ומסתמא כל מה שבידם הוא בחזקת גנוב כי כל מלאכתן בזה, אלא שיש מיעוט רועים שאינן גנבים כלל, ותלינן לזה שבא לקנות ממנו בהרוב, משא"כ כאן דמיירי בידוע בו שיש בידו של זה מיעוט ממון שאינו גזול. יעו"ש.

ולפי' בנידון דידן, הרי מה שמגיע לכפיה בהוצאה לפועל הוא רק לאחר שלא שילמו זמן רב ואחר חיובים של ריבית וריבית דריבית ועוד כל מיני חיובים שאין להם מקום בהלכה ואליבא דדינא הם

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ממנו, שבדרך כלל זה טוב לו שהרי בלאו הכי לא יחזור אליו החפץ ולפחות ירויח בהסכמה זו. ומה"ט אסור לקנות נכסים הנמכרים על ידי כונס נכסים שנתמנה על ידי הערכאות לצורך תשלום החובות, אלא אם כן הוא מינוי שבהתפשרות הצדדים בהסכמה. עוד שמעתי מהגר"נ נוסבוים שליט"א במעשה שהיה באחד שקנה דירה במרכז ושוב הודיעו בעל הדירה שאינו מוחל להיושב בקרקעו, כיון שנגבה ממנו בערכאות שלא כדין. ואמר שבאם לא יסכים לסכום שהציע הקונה, יביא פרטי החוב והגבייה לבית דין, ואם ימצאו שהחוב קיים כדין, יאשרו עתה להקונה הדירה בגביית בית דין. עכ"ד.

מסקנא דדינא

אין לקנות מהוצאה לפועל. ומי שמקל בזה יש אומרים דאין למחות בידו שיש לו על מה לסמוך. ויש מי שכתב שהפתרון בזה להציע לבעל החפץ סכום מסוים שיתן הסכמתו שיקנו מהם מה שגבו ממנו

ובשו"ת מנחת פאר (סימן לה) כתב: ולא אמנע מלכתוב עוד את אשר שמענו בזה שלצערנו הרב סיפרו בעלי החובות שפעמים רבות עמדו וצווחו בעלי החובות מלפני הממונים שעל פי חשבונם אינם חייבים כפי מה שגזרו עליהם אולם הם הגובים לוקחים על פי טענתם וראות עיניהם על אף שאותו אדם עומד וצועק שאין חובו כל כך גדול אין קול ואין עונה ולא משגיחים עליו כלל אלא הם מתנפלים ולוקחים כל הבא לתוך ידם ובמיוחד שידועים אנו עד כמה הפליה גדולה ישנה בחוקי הממשלה בין מגזר החרדי לבין המגזר החילוני והמפורסמות אינם צריכים ראייה פוק חזי לאן הולך רוב כספי המדינה לצערנו הרב ובכל כה"ג שהם לא משוים את גזירותיהם הוי גזל גמור כמו שכותב הרמב"ם פ"ה גזילה ואבדה הי"ד וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

ובספר סדר הדין (פט"ו ס"ק רכג) כתב ששמע מכמה דיינים שהעצה להציע לבעל החפץ סכום מסויים שיתן הסכמתו שיקנו מהם מה שגבו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שבדרך כלל זה טוב לו, שהרי בלאו הכי לא יחזור אליו החפץ ולפחות ירויח בהסכמה זו. ולעניות דעתי

נראה דלמעשה בכל מקרה יש לדון לגופו של ענין. הצ' יוגב בוטה ס"ט

בס"ד. כ"ה אלול התשפ"ג בשל"ד.

א. אודות השאלה האם יש אונאה בדבר שאין מחירים קבועים אלא כל אחד מחליט על מחיר לפי ראות עיניו, וכגון לדוגמה נעליים יש חנויות שמוכרות את אותו סוג נעליים במחירים שונים. ב. גבי השאלה באדם שקיבל רשיון להיות 'פורץ' אך אינו יודע כיצד לקבוע את המחיר היות וכל אחד יכול להחליט איזה מחיר שהוא רוצה, ובפרט כאשר אי אפשר אף פעם להשוות כי אין המקרים דומים וישנם הרבה מרכיבים, ואכן ישנם כאלו בעלי מלאכה שקובעים מחיר לפי איך שנראה להם אם יש לבעל הבית כסף או לא האם יש בכך אונאה או שאין בעיה לגבות מחיר אחר מכל אחד.

שנמצא חסר או יתר על האומד שהיה בדעתם, ויש להם הונוייה לפי השער שבשוק כמו שביארנו. ע"כ.

ומ"ש דיש להם הונוייה לפי שער שבשוק, כתב הב"י דזה נלמד ממאי דגרסינן בריש הזהב (כ"מ מו:) אמר רבה אמר רב הונא מכור לי באלו קנה ומחזיר אונאה אך קשה לי מדתניא באיזהו נשך (סד.) ההולך לחלוב עיזיו וכו' ואמר ליה מה שעיוזי חולכות מכור לך וכו' מותר משמע דקנה אפילו יהיה יותר על דמיו והרי אינו דבר המסויים ולפי מ"ש ר"מ לא

א.

כתב הרמב"ם (פכ"א מהל' מכירה הל' א-ב): המקנה לחבירו דבר שאינו מסויים, אם היה מינו ידוע אף על פי שאין מדתו ומשקלו ומניינו ידוע הרי זה קנה, ואם אין מינו ידוע לא קנה. כיצד ערימה זו של חטים אני מוכר לך בכך וכך, מרתף זה של יין אני מוכר לך בכך וכך, שק של תאנים אני מוכר לך בכך וכך, אף על פי שאין מדת הערימה ידועה ולא משקל התאנים ולא מניין הקנקנים ידוע, הרי זה ממכרו קיים, אף על פי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דאמרינן פרק איזהו נשך ההולך לחלוב עיזו כו' ואמר לו מה שעזי חולבות מכור לך כו' הרי זה מותר משמע דקנה אפילו ביותר מדמיו מיירי שלא הגיע היתר לכדי אונאה ודלא כב"י שכתב הטעם דמותר שם אפילו ביתר מכדי אונאה כיון דאין לו שער ידוע אלא כל אחד קונה כמו שחפץ וזה אינו נראה דמכל מקום אפשר לשומו אם היה בו כדי אונאה ולכן נראה לי מה שכתבתי. עכ"ד. וכ"כ הש"ך (שם ס"ק א), והנתיבות (חידושים ס"ק א).

ופסק מרן (סימן רט סעיף א): המקנה לחבירו דבר שאינו מסויים, אם היה מינו ידוע אף ע"פ שאין מדתו ומשקלו ידוע, הרי זה קנה ואם אין מינו ידוע, לא קנה. כיצד, ערימה זו של חטים אני מוכר לך בכך וכך, מרתף זה של יין אני מוכר לך בכך וכך, שק של תאנים אני מוכר לך בכך וכך, אף על פי שאין מדת הערימה ידועה, ולא מנין הקנקנים

קנה אלא כנגד מעותיו ושמה לא כתב כן הרמב"ם אלא בדבר שיש לו שער קבוע כמו החטים וכיוצא אבל חלב וגיזה שאין להם שער ידוע אלא כל אחד קונה כמו שחפץ לית ביה אונאה. יעו"ש.

אמנם הב"ח (ריש סימן רט) כתב הביא דברי הב"י וכתב: ותימה דלפירושו לא הוה ליה להרמב"ם בפ"ג ממכירה (ה"ב) לומר בדין מכור לי באלו כגון שחפן במעות וא"ל מכור לי פרתך באלו כו' קנה ומחזיר אונאה דהא ודאי דפרה אין לה שער ידוע אלא ודאי דאף בדברים שאין להם שער ידוע קנה ומחזיר אונאה וכן גיזה וחלב והך ברייתא דתני מה שעזי חולבות מכור לך מותר ולא תני בה דין אונאה לא אתיא אלא לאורויי דאין בה איסור רבית ובאונאה לא קמיירי דפשיטא דיש בה דין אונאה ופשוט הוא וכו'. עכ"ד.

וכן בדרכי משה (שם ס"ק א) כתב והא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אזלינן כי היכי דחשבינן ליה הכא דשוי חמש סלעים, מיהו [דוקא] בדשוי לזבונא שיתא כי אורחיה, אבל אי לדידיה לא שוי אלא מפני שהוא דחוק בדבר הא ודאי קציצה מתוך הדחק לא שמה קציצה ואפילו נתן לו הדמים חוזר וגובה אותם ממנו, והכי מוכח ביבמות (קו.) וכו'. ע"כ.

ובקצות (סימן רכו ס"ק א) הביא דבריו וכתב: והנה מה שכתב דהיכא דשוה להאי לוקח שיתא אזלינן בתר דידיה, קשה מהא דקי"ל (בסעיף ט"ו) דאפילו במרגליות ושאר דברים שאדם רוצה לזווגן יש לו אונאה, ומשמע דאפילו הלוקח גופיה צריך לו וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

וכן במחנה אפרים (דיני אונאה סעיף כ) אחר שהביא דברי הריטב"א כתב: אבל בר"פ איזהו נשך אמרו מה לאונאה שכן דרך מקח וממכר ופירש רש"י ז"ל ויש בני אדם שצריכים לחפץ וקונים אותו ביותר משוייו נראה דאפילו באיניש דיקירי מאני עלי יש בו דין אונאה כל כמה דלא ידע, וההיא דקדושין אינה ראוי דהתם שאני דסבר וקביל אבל כשלא

ולא משקל התאנים ידוע, ה"ז ממכרו קיים אף על פי שנמצא חסר או יתר על האומד שהיה בדעתם, ויש להם אונאה לפי שער שבשוק. ע"כ.

והנה בשו"ע (סימן רכו סעיף טו) פסק ע"פ ת"ק: בכל המטלטלים שייך אונאה, אפילו בספרים ואפילו באבנים טובות ומרגליות, ויש ללוקח לחזור בהם עד שיראה אותם לתגרים הבקיאים בהם בכל מקום שהם, שאין הכל בקיאין בדברים אלו. לפיכך אם לא היה מכיר באותה מדינה, והוליד המקח למקום אחר, או שבא הבקי לאחר זמן מרובה והודיעו שטעה, הרי זה חוזר. ע"כ. וע"ע בשו"ת בינת המשפט (ח"ד סימן קפו אות ב).

ב.

ובגמ' (קידושין ה.) לעולם דלא שוי וכגון דקביל כהן עילויה כי הא דרב כהנא שקיל סודרא מבי פדיון הבן אמר ליה לדידי חזי לי חמש סלעים וכו'. ע"כ. וכתב הריטב"א (שם): ושמעינן מהכא שהמוכר חפץ לחבירו בשית ובשוק לא שוו אלא חמשה, אי להאי לוקח שוי שיתא אין בו אונאה דבתר דידיה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

חמש היינו משום שאין רגילין ללבשו אבל אם זה הלוקח הוא מאנשים שדרכם ללבשו בזה ל"ש אונאה דלדידי שוה לו כ"כ. עכ"ד.

וכבר כתב הרא"ש (ב"מ פ"ד סימן כ): ויראה דבכל שאר דברים אפי' פחות משתות אסור לאנות את חברו אם יש בו שוה פרוטה כיון שידוע שאין מקחו שוה כל כך. דרחמנא אמר אל תונו בכל דבר שיש בו שיווי ממון הזהירה תורה שלא יאנה את חברו אלא שאמרו חכמים דעד שתות הוי מחילה לפי שכך דרך מקח וממכר לפי שהלוקח והמוכר אינם יכולין לכוין דמי המקח בצמצום. ודרך העולם למחול טעותם עד שתות. שאף אם יבא המתאנה לערער לא ישומו השמאין בשוה זה יאמר יש בו אונאה וזה יאמר אין בו אונאה הלכך מקבל עליו שתיקה ואין מערער ומוחל (המוכר) וכו'. ע"כ. ובשו"ע (סימן רכו סעיף ו) כתב ע"פ הרא"ש: יש להסתפק אם מותר להונות את חברו בפחות משתות, אם יש באונאה שוה פרוטה וכו'. ע"כ.

ידע אפילו אם הוא רגיל להתייקר בכלים כאלו בכ"כ דמים מכל מקום השתא מיהא לא ידע וסבור שבשוויי הוא לוקח, וכי כל מה שלוקחים בעלי בתים לוקחים ביותר משוויי. עכ"ד. ובשו"ת שואל ומשיב [תניינא] (ח"א סימן פא) כתב בביאור דברי הריטב"א: דיש שתי מיני שווי יש ששוה לזה מפני שיוכל לעשות מהם כלי נאה ע"ד שאמר שיכול לזווגם בזה לא קי"ל כר"י רק כרבנן דמ"מ אין לו שווי בעצם ויש מין שווי ששוה בעצמו ע"ד שאמרו מלתא אלבישיהו יקירא והיינו שמי שרגיל ללבוש מעיל זה יודע שווי הדבר עד"מ יש בגדים שהחשובים הולכים בהם או שבני מדינה אחת רגילים ללבשו ובני מדינה אחרת אין דרכם ללבשם רק לפרקים וא"כ מי שבא מאותה מדינה שרגילים ללבשו לזה יש לו שווי בעצם א"כ אין בו אונאה ושפיר למדו מדר"כ דגברא רבא הוא ומבעיא ל"י סודרא והיינו שאדם אחר אין דרכו ללבשו ואינו שוה באמת כ"כ אבל ר"כ דצריך לילך בסודרא מפני חשיבתו לזה באמת שוה בעצם כ"כ א"כ אף שבשוקא לא שוה רק

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ג.

במקום שיש עילה להמוכר לתלות שהלוקח יודע המקח אלא שחפץ במקח זה אבל במקום שהמוכר מבין שמהלוקח נעלם המקח והמוכר יודע שיש בזה אונאה פרוטה אסור לו להונות אם לא שיגלה לו ואם אינהו עבר בלאו וכן לוקח להמוכר [ומתורץ קושית הט"ז] עוד נ"ל דבר אחד מדבריו לקולא במיני סחורות שאין כל בעלי חנויות מוכרין אותם בשוה שיש משתכר הרבה בסחורה זו ויש שמסתפק במועט אין שייך כלל אונאה למי שמשתכר הרבה כיון שדרך המסחר כן הוא כיון שיש שמוכרים במקחים כאלו דהא הרא"ש ז"ל לא תלה הספק אלא משום דלפעמים הלוקח חפץ במקח זה דאז יש סברא לאסור ומשמע להדיא דאין כאן מוכרין במקח כזה אין בזה צד אונאה ופשיטא שאין להביט על אותם החנונים המזלזלים במקחים ומוכרין בזול שמקלקלים לעצמם ומקלקלין דרכי המסחר והם ישאו עון וכבר אמרו חז"ל (ב"ב צא.) מתריעין על פרקמטיא שהוזלה ואפילו בשבת וכמ"ש באו"ח סי' תקע"ו. עכ"ד.

וראה בשו"ע (סימן רכו סעי' ב-ד) דאיכא ג' חלוקות דאונאה בשיעור שתות קנה ומחזיר אונאה, יתר משתות בטל המקח, פחות משתות מחילה, וכנ"ל מדברי הרא"ש. וכתב בערוך השולחן (סימן רכו סעיף ב): שזה אינו אלא בסחורות שאין להן קביעת מקח בצמצום אבל מה שכל בעלי החנויות מוכרין בשוה כמו קמח ולחם ומלח וכיוצא בהם אף פחות משתות לא הוי מחילה וצריך להתחזיר האונאה ועמ"ש בסעיף ז' וכן משמע בגמרא (ב"ב צה.) דאמר שם פחות משתות לא ידוע וכו' משמע דדבר הידוע לא הוי מחילה. עכ"ד.

ועוד כתב בערוך השולחן (שם סעיף ז): מדברי הרא"ש ז"ל יש ללמוד דאונאת שתות אינה אלא בסחורה שאין כולם מוכרין בשוה בצמצום כמ"ש בסעיף ב' מדתלי בשומת השמאין וגם מטעם שלפעמים המקח ערב עליו וזה אינו שייך בדבר המצוי הרבה וכולם מוכרין בשוה בצמצום בקמח ולחם ומלח וכה"ג וגם בספיקו נ"ל מדבריו שהספק אינו אלא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ובפתחי חושן (ח"ה פ"י ס"ק כה) כתב על דבריו: ולכאורה הוא עפ"י סברת הב"י, אלא שמ"מ נראה שאף לדבריו אם האונאה היא ביותר מכפי דרך כל המוכרים פשוט שיש בו דין אונאה^ב. ובערך ש"י ריש סימן

פג. ועוד כתב בפתחי חושן (שם ס"ק א): ולאידך גיסא נתבאר להלן סעיף יג שבדברים שאין להם שער ידוע דעת הרבה פוסקים שאין בהם דין אונאה (ומסתבר שאע"פ שלענין לכתחלה לא שייך לומר קים לי כדעת המקילים, שהרי עדיין אינו מוחזק, וגם יש בזה איסור, שלדעת הרבה פוסקים אינו יכול לומר קים לי, אבל לענין דיעבד נראה שיכול לומר קים לי שלא להחזיר האונאה), ונראה שכן דעת רוב הפוסקים, וגם מסברא נראה דלא שייך בזה דין אונאה ובפרט לצמצם שיעור שתות, אלא שקשה להגדיר מה נכלל בזמננו בכלל זה, שאם נקח לדוגמא מוצרי הלבשה או מוצרי חשמל וכיוצא באלו, שיכול להיות הפרש גדול במחיר בין חנות אחת לשניה, האם גם זה בכלל דבר שאין לו שער ידוע. ועפ"י דברי האמרי יושר שהבאתי בפרק יא שם יתכן שגם בזה יש לילך לפי רוב המוכרים, והיינו שהשער שבשוק נקבע לפי המחיר המקובל אצל רוב המוכרים, ולא נראה לי שיש לדון במוצרים כאלה לפי השער הכי גבוה והשער הכי נמוך, וכל שלמעלה או למטה מהם הוא בכלל אונאה, דא"כ איך יתכן מ"ש הפוסקים דבר שאין לו שער ידוע, הרי גם בזה נלך לפי השער הגבוה והנמוך, אלא שמ"מ יתכן שאם אין ההפרשים גדולים יש מקום יותר לומר שיש לדון לפי השער הבינוני, וכמ"ש שם לדעת הפוסקים שאף בדבר שאין לו שער ידוע יש דין אונאה, והיינו כפי השער הבינוני, ועדיין צ"ע בזה. ועכ"פ נראה שבמוצר או מצרך שיש מחירו של ביהח"ר, אף על פי שיש מוזילים ממחיר זה, אם הרבה ואם מעט, כל מה שמתחת למחיר המחירו אינו בדין אונאה, וכל מה שלמעלה ממחיר זה חזר לדין אונאה. ועוד יש מקום לדון לפי סוגי החנויות, שהדבר ידוע שיש חנויות יוקרה, כגון סופרמרקטים וכדומה שמוכרים במחיר גבוה יותר מבשאר חנויות, ונראה שיש מקום להתחשב בזה עפ"י ההלכה, שבדרך כלל השירות והנוחיות בחנויות אלה טובים יותר מבשאר חנויות, או שיש חנויות שיש גם יעוץ מסוים שאין בשאר מקומות, שבגלל יתרונות אלה המחיר שם גבוה יותר, והרי זה כאילו סחורה אחרת או שוק אחר, ולכן אין לדון דין אונאה בחנויות אלה עפ"י שער שבשוק הרגיל, וממילא נראה שגם לאידך גיסא אין המחיר שבחנויות אלה מהוה גורם לגבי שאר חנויות, וה"ז דומה לאותה סחורה הנמכרת באריזות שונות במחירים שונים, שפשוט שאין לדון על מחיר הסחורה שבאריזה זו לגבי סחורה שבאריזה אחרת, אף על פי שבתוכן ואיכות הסחורה אין שום הבדל, וכ"ש כשבעצם האריזה יש תועלת ללקוח, אם מפני טיבה או אפילו בגלל צורתה החיצונית (וראיתי בספר "ממון כשר" שמצדד להקל בחנויות אלה בגלל הוצאות הגדולות שיש להם, ואינו נראה לי, שלא מצינו שישתנה דין אונאה בגלל הוצאותיו של המוכר (פרט לנו"נ באמונה, כמ"ש להלן), שאף אם קנה ביוקר, או שטרח הרבה להשגת הסחורה, יש בו דין אונאה לפי שער השוק) וכו'.

עכ"ד יעוש"ב.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שרוצה להרויח וכו'. עכ"ד.

וראה עוד במאזני צדק (שם) שהעלה במסקנא: א. בחנויות שמוכרים חפצים וקובעים להם מחירם על פי האחוזים שכל אחד מהם רוצה להרויח על מה ששילם להמוכר שמכרו אליו אין בהם דין אונאה, משום שאין בדעתם שקונים החפץ במחיר שהוא שוויותו של החפץ, רק על פי מה שרוצים להרויח על מה ששילמו הם. ב. המחיר שבעל החנות קובע הוא מחירו של החפץ ואם מוכר לאחד ביותר מהמחיר שקבע והם אינם יודעים מזה יש בזה משום אונאה, שהקונה רוצה לקנות כפי המחיר שהוא מוכרו לשאר בני אדם ולא ביוקר ממחירו הרגיל. ג. במכירת דברים שאין להם שער קבוע רק המחיר הוא על פי מה שהמוכר יכל להוציא מהלקוח שפיר יש אונאה, והאונאה הוא לפי מה שישומו בקיאים שלא יתכן שזה יהיה מחירו של אותו חפץ, דמסתבר בדברים כאלו קונים הלוקחים על פי מה שחושבים שזהו שוויותו של החפץ. עכ"ד.

רט מסתפק בכעין זה לכתחלה, והיינו כשיש מוכרים בזול ויש ביוקר, אם מותר לו לכתחלה למכור ביוקר כשיודע שאצל אחר ימצאנו בזול, וכתב שמדברי הש"ך שם משמע שיש בזה דין אונאה (מדבריו נראה שמפרש מחלוקת הב"י והש"ך באופן זה) וכו' ונראה שחולק על הערוך השולחן וכו' ונראה שלכתחלה יש לחוש לדברי הערך ש"י וכו'. עכ"ד יעו"ש"ב.

אכן בספר מאזני צדק (ת"ג תו"מ סימן כה אות י"א) תמה על דבריו וכתב שהערך ש"י מיירי באופן שהמוכר לא קבע מחיר שוה לכל קונה, אלא שכל חנוני מוכר כפי מה שיכל להוציא מן הקונה, ובזה י"ל דשפיר שייך בו אונאה אם באמת מוכרו ביותר משוויותו, דאין לקבוע שמכירו של אותו מוכר הוא מחירו של החפץ. אבל הערוך השולחן לא מיירי באופן שכל חנוני מוציא מן הוקנה מה שיכל להוציא, אלא מאופן שהחנויות קובעים מחיר קבוע לחפציהם, רק שכל אחד מוכר על פי מה שהוא קובע המחיר על פי כמה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ד.

וראיתי במחנה אפרים (פכ"ד מהל' מכירה) שהביא דברי מרן הב"י, וכתב: וקשה לי עליו דהרי ספרים דאין להם שער ידוע ואפ"ה קי"ל דיש להם אונאה. ולעיקר הקושיא מההיא דמה שתעלה מצודתי מכור לך דקי"ל דאם היה עני ממכרו קיים ומשמע דאין בו אונאה ראיתי להרא"ש ז"ל בתשובה כלל י"ג סי' כ' דף [בד"ש נמצא בדף י"ז ע"א] כ"ו ע"ד 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 וכו'. עכ"ד. ובשו"ת אמרי יושר (ח"ב סימן קנה) כתב על דבריו: ונראה שדעתו דאף באין שער ידוע כלל אפ"ה כיון שאי אפשר לקנות חפץ זה רק ביותר משתות הוי אונאה או ביטול מקח. יעו"ש.

ובשו"ת שבט הלוי (ח"ה סימן ריח) כתב על דבריו: דעתו הגדולה דהב"י חידש דמה שתעלה במצודתי

אין בו אונאה משום שאין לו שער ידוע מחמת איכות הסחורה כמו פרה שאין לקבוע מחיר פרה אחת דיש גדולים ויש קטנים ויש משובחים באיכות ויש פחותים בחורים וזקנות שמן ורזה וכיו"ב ומציאות אלה מונעות לקבוע שער, והשתא מי שמכר חפץ כזה ונתאנה מוכר או לוקח, לפי מהות חפץ כזה שלפי מעלותיו וחסרונותיו צריך שישוה כו"כ והמוכר העלה המחיר דעת הב"י שאין בו אונאה, וע"ז חלקו הב"ח והש"ך ריש סי' ר"ט ועוד הרבה פוסקים, ומסתבר טעמיהו מהאי דספרים ועוד. וע"ז הביא הגאון מחנ"א מהאי תשובת הרא"ש דיש דרך אחרת בזה דודאי בהאי דאין לו שער ידוע יש אונאה כדמוכח מספרים, אבל נדון תשובת הרא"ש להכי אין אונאה דמאן דקני זכות חכירת השחיטה או היין לפעמים משלם פחות מהשיעור ולפעמים יותר ובודאי לא שייך בזה אונאה דאולי ישחטו השנה יותר א"כ א"א להגדיר פה אונאה, ואינו דומה כלל לאין שער ידוע כנ"ל. ובזה נטה המחנ"א מהבנת הב"י דבהאי דע"מ

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שכן שאין להוציא מיד המוחזק וכו' אלא דבאמת דברי הב"י לא זכיתי להבינם שכתב כל אחד קונה כמו שחפץ ואין לו שער ידוע, לא ידעתי למה ומה נשתנה חלב וגיזה מחטים וכיוצא וצריך תלמוד. עכ"ד יעו"ש.

וכן בשו"ת משפטי חיים [בן חיים] (סימן ח אות א) הביא מדברי הרמ"א בדרכי משה הב"ח המחנה אפרים ושבת הלוי הנ"ל, וכתב: אולם אנן בדידן קיי"ל כמרן הב"י דליכא אונאה היכא דליכא שער ידוע. אך מכל מקום נראה, דגם לשיטת הב"י אין אונאה רק במחירים המקובלים בשוק פחות או יותר, אבל אם הפקיע המוכר את כל המחירים ועלה מעל כולם בהרבה, לכאורה יש בזה אונאה, כיון שיש שער ידוע שלא לעלות לסכום כזה יקר, ולפי דברי הב"ח יש אונאה גם אם לא עלה המוכר מעל כולם אלא שמכר יותר מהמחיר הבינוני בשוק. עכ"ד. וע"ע בשו"ת משיב משפט (ח"ב חו"מ סימן מד).

ובשו"ת מנחת אשר [וייס] (ח"ג סימן קז) כתב: נראה דאף לשיטת

שתעלה מצודתי או בהאי דהולך לגוזו רחליו וכו' דהתם נמי הוא דבר סמוי מן העין וע"מ כן נכנס הקונה, וזה דלא כמש"כ הבית יצחק או"ח סי' ק"ח שכי' על סיום המחנ"א דמזה משמע קצת כהב"י, ולפי דעתי המחנה אפרים ע"י ראיתו מהרא"ש נטה מהבנת הב"י. וסתם אונאה בשו"ע ובזמנינו אינו כמציאות הנ"ל, דהא בסחורה שעושים רבוי ממנה בבית חרושת וקובעים שער אפילו בערך נקרא לענין זה כיצא שער ידוע, ובמחלוקת הנ"ל פשוט דקיי"ל כהב"ח והש"ך דאיכא אונאה כאשר יראה גם מהרמ"א בד"מ, ואם יכול לומר קים לי כהב"י דייעבד עיין בתשובת בית יצחק שם, ובפרט זה עדין צ"ע. עכ"ד.

אכן בשו"ת דברי משה [עזרא מזרחי] (סימן ק) כתב: והגם שהרב ש"ך (סק"א) כתב על דברי מרן ז"ל ואפילו שאין להם שער ידוע, מכל מקום כתב דלא כב"י, וכן נמי הרב מהרימ"ט בתשובה (סימן י"ט דף פ' ע"ד) והרב מקור ברוך דחו דברי הבית יוסף. מכל מקום אנו דאתכא דמרן יתבינן וכותיה עבדינן, וכל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בהמותיו וגוונ את צמרן ורק במקרה היה קונה מזולתו ולכן לא היה שער קבוע לחלב ולגזות אלא כל אחד לפי מה שחפץ משא"כ ספרים וכדומה. והנה אף שחלקו הרמ"א והש"ך והב"ח על הבית יוסף פשיטא לי דיכול המאנה לומר קים לי כדעת הב"י מרא דארעא דישראל עמוד ההלכה שכל בית ישראל נשען עליו. וראיתי מה שכתב בשבט הלוי (ח"ה סימן ריח) דהלכה כאחרונים שחולקים על הבית יוסף ופקפק אם אפשר לומר קי"ל כדעת הבית יוסף וציין לדברי שו"ת בית יצחק (או"ח סימן קח) עי"ש. אך לענ"ד פשוט שיכול אדם לומר קי"ל כדעת הבית יוסף, ועיינתי שם בבית יצחק שאכן כתב בפשיטות דיכול לומר קי"ל כדעת הב"י, וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

ובשו"ת בינת המשפט (ח"ד סימן קפו אות א) כתב: ולולי דמיסתפינא אמינא מלתא חדתא, דבאמת אין מחלוקת כלל בין הבית יוסף והרמ"א, ומה שכתב הבית יוסף שבדבר שאין לו שער ידוע אין לו אונאה, לא נתכון הבית יוסף שאין לו שער כללי ויש לו שער לכל אחד

הבית יוסף יש אונאה בדבר שאין בו שער כלל, דכל מושג השער לא מצינו אלא בתוצרת חקלאית התלויה בעונה מסויימת שבה היא מצויה בשווקים ובה מצינו מושג "יצא השער", וכונת הבית יוסף דרק דבר שיש בו מחיר מסוים שבו הוא נמכר שייך בו אונאה אבל יש דברים שאין להם מחיר מסוים אלא "כל אחד קונה כפי שחפץ" אין בהם אונאה. ובכך נראה ליישב את מה שהקשה המחנה אפרים (הלכות אונאה סימן כד) מהמבואר להדיא בסי' רכ"ז (סעיף טו) דיש אונאה בספרים אף שאין להם שער ידוע, וכנראה שהמחנ"א פירש את דברי הבית יוסף כפשטות לשונו דכל שאין לו שער ידוע אין בו אונאה, אך לענ"ד פשוט דלא בא להוציא אלא דברים שאין להם מחיר מסוים אלא כל אחד קונה כפי מה שחפץ. אבל בספרים יש בהם מחיר מקובל אלא דמשום חשיבות ס"ת יש ואדם מרוצה לשלם יותר מן המקובל. ונראה להטעים עוד בכונת הבית יוסף דשאני חלב וגזות דבזמניהם היו פרות וכבשים מצויים בכל מקום וכל אדם היה חולב את

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ואחד אלא נתכון שדבר שאין לו בברייתא דבבא מציעא, וגם הבית שער כלל וכביאור המחנה אפרים יוסף פ"ד מודה לרמ"א וסיעתו שדבר

פד. וראה בקובץ קרית ספר (ח"ב עמ' לז) במאמרו של הרב רחמים שעיו שליט"א שהביא מהמחלוקת שנחלקו הפוסקים אם יש אונאה בדבר שאין לו שער קבוע וכו' כנ"ל, וכתב: שדברים שאין להם שוק לקנות כמותם אבל יש דרך לשומתן לפי מידתם משקלם כוחם טבעם ודרישתם, וכל דבר שאפשר לשומו יש אונאה אם נמכר למעלה מדמיו, וגם הב"י מודה לזה וכו'. דאין כוונת הב"י להקשות על הדין שבערימה זו של חיטין יש בו אונאה מהא דעיזי חולבות מותר דמשמע שאין בו אונאה, וכמו שהבין הב"ח בדבריו, אלא כוונתו להקשות על עצם הדין שכתב הרמב"ם שאע"ג שאין אדם מקנה דבר שאינו מסויים בכ"ז כששומתו ידועה השיב שפיר דבר המסיים והבין הב"י דהא דסיים הרמב"ם ויש להם אונאה לפי השער שבשוק בא לבאר למה נחשב דבר המסויים משום דיש להם אונאה לכן סמך דעתו דבאמת קנה במחיר טוב רק שלא יודע הכמות שקנה וע"ז הקשה הב"י מהא דעיזי חולבות מותר שהרי הא דבעיזי חולבות אין בו אונאה משום דלא דמי לערימה זו של חטין שיש לו אונאה דהתם הטעם כמו שמצינו בס' רכ"ז (סעיף יט) הלוקח ברמים אכמרה כגון שחפן מעות וא"ל מכור לי פרתך באלו קנה ומחזיר אונאה וה"ה ללוקח פירות אכסרה בסלע או בשתיים שקנה ומחזיר אונאה, והטעם מבואר בגמ' (ב"מ מו:) דמכור לי קאמר ומשמע שאם לא אמר לו מכור אין בו אונאה דהוה כחליפין דלא נחית ארעת המחיר ורק מכיון דא"ל לשון מכר מוכח שכן מקפיד על שווים ולכן יש אונאה, ואין זה דומה למה שעייזי חולבות דאפי' א"ל לשון מכר אין זה מוכיח שמקפיד לקנות לפי השער שבשוק, דאם היה כן לא היה מקרים לו מעות עד שידעו כמה חלב יצא ואז ישומו לפי השער, אבל זה שמקרים לו מעות מוכח מזה שמחכוין כחליפין בין פחות ובין יותר ואין בזה אונאה. ועפ"י"ז מובן מה דקשיא ליה לב"י לדעת הרמב"ם דסובר שאפשר לקנות דבר שאינו מסויים רק אם היה מינו ידוע והוא שיהיה בו דין אונאה כפי שער שבשוק, דלכן סומך דעתו לקנות ערימה זו משום רישומו לפי השער וקנה מקח כפי שוויו, אבל בזה שלא יהיה אונאה ויקבלו בין לשכר ובין להפסד אין לו סמיכות דעת לקנות וכל מה שעושה מקח זה הוא משום שחושב שיהיה יותר ממה שמשלם והוה כמו אסמכתא שסומך דעתו ולא קנה כלל, וכמו הדין השני שהביא הרמב"ם שם מה שיש בתיבה זו מכור לך דלא קנה דהוי כמשהק בקוביה. וכן מדוייק לשון הב"י בשאלתו שהרי כתב וז"ל: "משמע דקנה אפי' יהיה יותר על דמיו (דאל"כ למה הקדים מעות) והרי אינו דבר המסויים ולפי מ"ש הרמב"ם לא קנה אלא כנגד מעותיו". עכ"ל (הב"י). הרי להדיא דלא הקשה למה אין אונאה, משום דזה מובן דהוא מטעם דלא נחית אדעת המחיר כמו חליפין, אלא קשיא ליה אלי קנה והרי הוא דבר שאינו מסויים, דכל מה שכתב הרמב"ם שקונה הוא כנגד מעותיו כיון שיש אונאה וקונה בשווים לכן סומך דעתו אבל בזה לא. לכן מסיק הב"י ושוא לא כ"כ הרמב"ם אלא ברבר שיש לו שער ידוע פי' דרק בחיטים שיש להם שער אז אם לא קנה כפי השער לא סומך דעתו, דאם יצא פחות מהשער הוי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

נגד מה שכתב מרן בב"י והשמיט בשו"ע, וכמבואר בשו"ת שמחת כהן (חוי"מ סימן בן) שכתב: אך לכאורה י"ל דלדידן דבתריה דמרן גרירי ולא אמרינן קים לי נגדו והוא ז"ל בב"י הביא סברת הרשב"א בסתם ולא הביא עליו חולק נראה דהכי ס"ל וכמ"ש הפוסקים ז"ל על דברי מרן שמביא סברא בב"י בלי חולק דהכי ס"ל. מיהו ראיתי להגאון הרב ישא ברכה בס' מעשה איש ח"מ סימן ה' שכתב דכשנעמוד למנין נראה דעת רובא דרבוותא דסוברים דטעם שהשמיטו בש"ע או מטעם דליה לא

שיש לו שער איך לשערו יש בו אונאה ולפי זה אין מחלוקת כלל בין הפוסקים והכל מודים שדבר שיש לו שער אפילו שער מיוחד רק לו יש בו אונאה ובדבר שאי אפשר לשערו כלל הכל מודים שאין בו אונאה וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

ה.

והנה אף דאנן קבלנו הוראות מרן, מ"מ דנו רבותינו האחרונים במילתא דגלי דעתיה בב"י והשמיט בשו"ע, ואכ"מ, ועכ"פ הכא בדיני ממונות מצי למימר המוחזק קים לי

הפסד גמור שנראה לעין כל, אבל חלב וגיזה שאין להם שער ידוע אלא כל אחד קונה כמו שחפץ לית ביה אונאה פי' דבזה שאין שער שלו ידוע וקצוב גם אם לית ביה אונאה כמו כאן דהוי כחליפין בזה לא אמר הרמב"ם דלא סומך דעתו כשאינו מסויים כיון דאפי' אם יצא פחות אז נחשב שקנה ביוקר אבל אין הפסד שלו ניכר ולא הוי הפסד גמור כי יש אחרים שמוכרים לכתחילה ביוקר כזה ולכן סומך דעתו. ולשונו של הב"י מדוייק דכתב ושמא "לא כתב כן הרמב"ם אלא" בחטים אבל בחלב וגיזה לא אמר הרמב"ם ז"א שבחלב וגיזה קונה אפי' אינם מסויים, ומש"כ לית ביה אונאה כוונתו דאפי' דלית ביה אונאה דלכן הוי אינו מסויים (ולא סיים דבריו וסמך על הקורה לסיים) מ"מ קונה דבזה לא כתב הרמב"ם, כן נראה ברור ביאור דברי הב"י. ובזה נסתלק תמיהת הב"ח דאפי' בפרה כתב הרמב"ם דמכור לי באלו קנה ויש לו אונאה אפי' דאין לפרה מחיר ידוע, דרך כאן דמקדים מעות לכן אין לו אונאה משא"כ שם דקונה הפרה מיד ודו"ק. ולפי דברינו מדוקדק למה הב"י הביא דין זה במ ר"ט, דהוא חידוש בדין דבר שאינו מסויים, דלהבנתם בדברי הב"י היה לו להקשות את זה בסי' רכ"ז על דברי הרמב"ם שם דמעות אכסרה יש בהם אונאה ולהקשות מההולך לחלוב דרואים שאין בהם אונאה ולתרץ וכו' דשם מקום של דין אונאה ודו"ק. עכ"ד.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הבעל לטעון קי"ל מתרי טעמי, חדא דאיכא פלוגתא באחרונים ז"ל אם קבלנו דעת מרן ז"ל גם מ"ש בביתה יוסף, או אם דוקא מ"ש בש"ע בלבד, וכאשר כתבתי בזה במ"א, וא"כ הבעל אומר קי"ל כמ"ד דלא קבלנו הוראת מרן אלא רק מה שפסק בש"ע דוקא, ועוד בדברי מרן ז"ל הנז' שכתב בב"י על תה"ד יש פלוגתא בספרי הפוסקים כי מהריט"ץ ז"ל סי' רצ"ב ס"ל לא פליג מרן על תה"ד בעיקר הדין וכו' מ"מ כיון דאיכא פלוגתא בזה בדעת מרן ז"ל, מצי הבעל לומר קי"ל כמ"ד לא פליג מרן על תה"ד וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

ו.

ואף אנן נמי נימא הכי בנידון דידן, דמצי המוחזק למימר קים לי נגד מרן הב"י. וע"ע בשו"ת ישיב יצחק [שכטר] (חמ"ה חו"מ סימן קג). ועוד דיש לצרף ולומר דבנידון דידן מרן לא החליט כן אלא בלשון 'שמא' כתבו, ומצינו בהגהות מרדכי (שבת פב. פרק המוציא, וראה גם בחידושי אנשי סוף ברק כלל גדול ס"ק ג) שכתב בזה"ל:

ס"ל או מטעם שחזר בו אף דגילה דעתו בב"י ע"ש. ועיין עוד להרב ערך השלחן סימן ר"נ אות ט' בשם מהר"י גבון בתשובת חיים שאל ח"א סימן ס"ג דלא קבלנו הוראות מרן [רק מה שכתב בש"ע ולא מה שכתב] בב"י ובתשובות. וע' להברכ"י [ח"מ] סימן כ"ה דסוגיין דעלמא אזלא דקבלנו עלינו הוראות מרן בב"י. ומ"מ אפשר דהיינו דוקא לענין איסור והיתר אבל לענין דמי מזונות אפשר דמצי המוחזק לומר קים לי כמאן דאמר לא קבלנו הוראותיו בב"י ואת"ל שקבלנו הוראותיו בב"י שמא כהסוברים דבעינן עד שיגלה דעתו כן בפירוש וכל שלא גילה דעתו אמרינן דליה לא ס"ל וכו'. עכ"ד יעו"ש. וע"ע בשו"ת שערי רחמים [פראנקו] (ח"א אה"ע סימן יג כב:) בשו"ת עולת יצחק (ח"א אה"ע סימן קנא אות א ד"ה והנה).

וכ"כ בשו"ת רב פעלים (ח"ב אה"ע סימן ח): ואף על גב דמרן ז"ל בב"י סי' ע"ה כתב על תה"ד שאין דבריו נראין בעיניו, ואנחנו קבלנו סברת מרן ז"ל, ואין טענת קי"ל עומדת נגד הוראת מרן ז"ל, עכ"ז בנ"ד מצי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

סוף סכ"ז), ובשו"ת שואל ושאל (ח"ג סימן א). יעו"ש.

אכן בשו"ת אבני נזר (יו"ד סימן שכה אות ב) כתב: ומהרי"ט (ח"ב יו"ד סימן לא) לא החליט הדבר ובלשון אפשר כתבו וכו'. יעו"ש. וע"ע במחצית השקל (סימן רצט ס"ק ב). וכן מבואר בשו"ת חקרי לב (או"ח ח"א סוף סימן כח) שכתב: והרשב"א שכתב חילוק זה בלשון אפשר ולסניף בעלמא כתב כן, לא שבקינן פשט הסוגיא ודברי הראשונים מפני ספיקו של הרשב"א וכו'. יעו"ש. וע"ע בח"מ (אה"ע סימן קכו ס"ק ג). וכ"כ הב"י (סוף סימן תנו): ועוד דכיון דאפילו לדעת המתירין לא אמר הרא"ש כן בודאי אלא בדרך אפשר אין לסמוך על זה וכו'. יעו"ש. וכן ראיתי להגאון בעל יביע אומר זצ"ל גופיה בספרו הליכות עולם (ח"ד עמ' עו) שכתב: הנה לא ברירא ליה למרן ב"י כולי האי אי הרמב"ם ומרדכי פליגי על הר"ח, וכתב להשוותם בדרך אפשר, דאפושי פלוגתא לא מפשינן. עכ"ד.

והנה בשו"ת ברכת יהודה (ח"ב יו"ד סימן ו אות ב) הביא דברי היביע

ומביצה קלופה ששאלת אמאי לא חיישינן לרוח רעה כדאיתא בפרק כל היד (גדה יג): יפה כתבתם, דדילמא לא שכיח בינינו, אי נמי כתבי הקודש שעליהן מצילין, ושלום, העני מאיר. עכ"ד. וראה בבגדי ישע (שם ס"ק א) שדרך הוא לכתוב איזה תיבות על ביצה קלופה וטוב הוא לזכרון כשאוכלין אותו וכו'. יעו"ש. ובשו"ת מהרש"ם (ח"ד סימן קמח) כתב: וכיון שהגמ"ר מסופק בעצמו אי אפשר להקל בחשש סכנה ובפרט שכתב רק דדילמא אינו מצוי בינינו ובש"ס מבואר דמתחייב בנפשו, ובתוס' (שבת קמא וביצה יד) גבי שומים מבואר דגם בזה"ז אסור וה"ה ביצה וכן הוא בפר"ח (יו"ד קטז) וכו'. עכ"ד. וע"ע בשו"ת משנה הלכות (ח"ב סימן כ). אמנם בשו"ת יביע אומר (ח"ב יו"ד סימן ז אות א) כתב: ואף על פי שכתב זה בלשון דילמא, לאו משום דלא פסיקא ליה אלא דרך ענוה היא. וכמ"ש בעלי הכללים שאע"פ שהפוסקים כותבים בלי אפשר, הוא רק דרך ענוה ואינו ספק. וכמו שהאריך בזה השד"ח כללי הפוסקים (ר"ס טז). עכ"ד. וע"ע בב"י (סימן שה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מטה אהרן המובא בקהלת יעקב ל"ח סי' נ"ט, ובספר דרכי שלום בכללי הרמב"ם ופוסקים (אות טז). אבל באמת אין מכל מה שהביאו מדחה לדברי, דאין הדמיון עולה יפה, דדרך הפוסקים לכתוב כך רק בדבר התלוי בסברא הלכית, לזה כתב הקהילת יעקב שם בשם פמט"א "דכותבין ואפשר, אינו משום שמסתפקי בדבר, אלא דרך ענוה כותבי" כן ע"ש. משא"כ בדבר בענין התלוי בענין דמבחוץ, דהיינו במציאות של איזה דבר כגון נדון דהמרדכי הנ"ל, אם הרוח רעה שכיח או לא, בזה לשון "דילמא" ודאי מוכח דלאו ודאי הוא, וגם ל"ש בזה טעמא דענוות. ותו דמסתברא דהך כללא של הפרח מ"א, א"א לומר דהוא כלל מוחלט בלי יוצא מן הכלל, דודאי איכא טובא דאינו אלא ספק, אלא דהיכא דמסתבר טעמי, אמרינן דהפוסק שכתב בלשון אפשר הוא מענות צדקו לא סמך על סברתו למימר בלשון ודאי, ואנן נעני אבתרי" דכדאי הוא לסמוך על סברתו כי רבה היא, או היכא דיש לנו ראיי על ודאותו ממקום אחר, כגון הנך דהובא

אומר הנ"ל, וכתב: ובמכת"ר דבריו צ"ע, דמלבד שרבים חולקים על הכלל הזה, וגם מו"ר גופיה כתב כן בשו"ת יביע אומר ח"ו יו"ד ס"ו), ובשו"ת חזו"ע (ח"א ס"ז דף ק), דהוא לשון ספק וכו'. יעו"ש. וע"ע בספר חתן ותורה (ענף ב אות ב). ובספר דברי יעקב חיים [סופר] (ח"ב סימן יב) כתב: העולה מכל האמור, כל שפוסק נוקט לשון "אפשר" היינו דמספקא ליה מילתא, וכדעת מרן הב"י, ורוב וכמעט כל רבותינו האחרונים, ותו לעולם כל לשון ספק נוקטים הפוסקים כמו לשון "אולי" ולשון "דילמא" ולשון "לכאורה", מעיד דמספקא להו מילתא וכפשט הלשון, עד שיהיה לנו גילוי והכרח שכוונתם מתורת ענוה וכו'. עכ"ד יעוש"ב. ובשו"ת אפרקסתא דעניא (ח"ב יו"ד סימן קמה) כתב: ואח"כ חזר השואל וכתב דמש"ל באות א' (ד"ה וכשאני), דמדברי המרדכי אין ראיי ברורה. חדא דגם בתי" קמא לא כתב רק בדרך "דילמא ל"ש בינינו", וכתב דאין מזה סתירה, משום דדרך הפוסקים לכתוב דין בלשון "אפשר". ובאמת דינא הכי, כמ"ש בשו"ת פרח

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

(חט"ז סימן ע אות ב), ובספר עין יצחק (ח"א כללי לשונות הפוסקים סעיף ז עמ' תרה).

ומכל הנ"ל יוצא דכמה חלוקות איכא בזה: א. דבר שיש לו שער ידוע איכא אונאה לפי השער אליבא דכו"ע. ב. בדבר שאין לו שער אחד מחמת איכות הסחורה כמו פרה שאין לקבוע מחיר פרה אחת. לדעת מרן הב"י אין בו אונאה, ולדעת הד"מ הש"ך וסיעתם יש בהם אונאה ג. דברים שאין להם שער כלל שאינם מצויים בשוק כגון עתיקות וכדומה, אין להם אונאה.

ו**כתב בשו"ת מנחת אשר** [וייס] (ח"ג סימן קז אות ג): דכל עניני מו"מ סתמא דמילתא דהכל נעשה על דעת המנהג וכיון שאין מקובל בזמנינו בשום מקום בעולם לדרוש מן המוכר פיצוי וביטול מקח משום אונאת שתות ויתר משתות על מנת כן קנה ומאידך גיסא במוצרים שבפיקוח ממשלתי נראה דיש אונאה אף בפחות משתות וכמו שכתב הערוך השלחן (סימן רכז סעיף ב וסעיף ז). יעו"ש.

שם, אבל בלא"ה לא נוכל להכחיש משמעות לשון "אפשר" הפשוט.

וספרי הכללים לא כתבו רק דאיכא "דילמא" בש"ס והוא קושטא, אבל לא שהוא תמיד כך. ע"י יד מלאכי (סוף סי' קל"ז), וביעיר אוזן (מערכה ד' סי' ח"י, ומערכה ו' סי' כ"ח), ובשדי חמד (כללים מע"ד סי' מ"ז, ובפאת השדה מערכה ד' כלל יו"ד). וכעין זה בלשון "חיישינן", ע"י יעיר אוזן (מע"ח סי' ב') בשם תוס' גיטין דף מ', דזמנין דהוי ודאי. וע"י ברא"ש (שם סי' ל"ב) ובקרבן נתנאל, דמוכח דדוקא בדאיכא הכרח לזה. והן אמת דהשואל בעצמו כ' רק להוכיח מהנ"ל ומשאר מקומות, דאיכא אפשר ודילמא, דלקושטא הילכתי נינהו. ברם דאנא אמינא דעיקר לשונות הנ"ל הם ספיקות, רק דהיכא דיש הכרח אמרי' שודאי נינהו ומחמת ענוה אמרי' בלשון אפשר, ובהא דהמרדכי, לא זו בלבד שאין הכרח לודאיות אלא דאדרבה מטעם שכתב המרדכי "אי נמי" מוכח דלאו לודאי נתכוין ב"דילמא" דתירוץ א'. עכ"ד. וע"ע בשו"ת זרע אמת (ח"ג יו"ד סימן קטז), ובשו"ת ציץ אליעזר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

צריך לדעת בדרך כלל, דכל דבר שאינו רוצה שחבירו יעשה לו ענין זה שהוא דבר עול לפי דעתו, כן לא יעשה הוא לחבירו, ובכלל זה במה שאמרו על הפסוק ואהבת לרעך כמוך כל מה דעלך סני לחברך לא תעביד. ועוד אבאר פה איזה פרטים ידועים שנכשלים בהם בנ"א. א. אם יודע הקונה שסחורה זו שתפץ לקנות נתייקרה והמוכר אינו ידוע מזה צריך הקונה להודיעו שהסחורה נתייקרה בכך וכך. ב. אם ידוע המוכר שיש מום בסחורתו צריך להודיעו ללוקח ואפילו הלוקח הוא עכו"ם. עכ"ד.

ז.

וראה בנתיבות (ביאורים סימן רכו ס"ק ב) שכתב: משמע מדברי התוס' בב"מ (נב. בד"ה אמר אביי), דמותר להונות חבירו בשתות אדעתא להחזיר לו האונאה ואינו עושה כן רק כדי שיתקיים המקח בשוויו. יעו"ש. ויש לעיין אם אפשר להקל בזה למעשה, משום שכאשר יודע למתאנה הדבר אזי יגרם לו צער והוי אונאת דברים, וכמ"ש הסמ"ע (סימן רכו ס"ק נא) בשם מהרש"ל: דאף

וכתב בפתחי חושן (ח"ה פ"י ס"ק כה): ומ"מ נראה שהקונה חפץ שיש לו ערך סמוי, כגון עתיקות וכיוצא בזה, והמוכר אינו יודע מכך, צריך להודיעו שיש בזה ערך יותר מסתם חפץ כזה בשוק, ולא מיבעיא שלכתחלה צריך לעשות כן משום איסור גניבת דעת עכ"פ, אלא שגם בדיעבד נראה שאם לא הודיעו, אף אם נאמר שאין בזה דין אונאה, וכמ"ש לעיל, נראה דהוי כמין אחר, ויכול לבטל המקח מדין מקח טעות, ועכ"פ כדין יפות ונמצאו רעות שהמתאנה יכול לבטל המקח. אלא שנראה שא"צ להודיעו בדיוק כמה שוה, או בכמה יכול למכרו, שכל שהודיעו ששוה יותר ה"ז כדין יפות ונמצאו יפות מהם, שאין בזה דין ביטול מקח, כמ"ש בפרק יב סעיף כט, אלא מדין אונאה, וכבר נתבאר שאין בזה דין אונאה, ואפשר דעדיף מפחות משתות בשאר מו"מ שמסתפק הרא"ש אם מותר לכתחילה. עכ"ד יעו"ש"ב.

וכתב רבינו החפץ חיים בליקוטי אמרים (פ"ב): אכן קודם שילמוד הלכות אלו בחושן המשפט

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בלאו אחד שהוא אל תונו איש את אחיו. יעו"ש. אך אפשר שאין לדייק שאמר כן דוקא בגר, דאפשר דהוא הדין גם בישראל. ומה שדייק בלחם משנה (שם) מדברי הרמב"ם (פי"ב מהל' מכירה ה"א) נראה לענ"ד דהתם נמי אינו מוכרח, שסמך על מה שכתב (פי"ד מהל' מכירה ה"ב יב-ג): כשם שהונייה במקח וממכר כך יש הונייה בדברים שנאמר ולא תונו איש את עמיתו ויראת מאלהיך אני ה', זה הוניית דברים. כיצד היה בעל תשובה לא יאמר לו זכור מעשיך הראשונים, ואם היה בן גרים לא יאמר לו זכור מעשה אבותיך, היה גר ובא ללמוד תורה לא יאמר לו פה שאכל נבילות וטריפות יבא וילמוד תורה שניתנה מפי הגבורה, היו חלאים ויסורים באין עליו או שהיה מקבר את בניו, לא יאמר לו כדרך שאמרו חבריו לאיוב הלא יראתך כסלתך זכור נא מי הוא נקי אבד. ע"כ.

והרי בזה שהוא גרם לחברו אונאה בשתות מבלי ידיעתו של הקונה הרי בזה כשיודע לו הוא יצטער ובכלל אונאת דברים, וגניבת

דאיתמעטו הני מדין אונאה, מ"מ לא גרעי מאונאת דברים וגניבת דעת, ובכלל לא תונו איש את אחיו הן וכמו שיתבאר ריש סימן רכ"ה, אם לא שהמוכר בעצמו לא ידע מאונאתו. יעו"ש. וע"ע באור החיים (ויקרא כה, יז). והוא הדין הכא, דהא אם ידע המוכר דאיכא אונאה היה לו להודיע זאת לקונה ואי לאו הכי איכא גניבת דעת ואונאת דברים, כנלע"ד. אמנם קשה קצת מלשון רבינו הרמב"ם (פי"ד מהל' מכירה ה"ט"ו) שכתב: כל המאנה את הגר בין בממון בין בדברים עובר בשלשה לאוין, שנאמר וגר לא תונה זה הוניית דברים, ולא תלחצנו זה הוניית ממון, הא למדת שכל המאנה את הגר עובר בשלשה לאוין משום לא תונו איש את עמיתו, ומשום אל תונו איש את אחיו, ומשום וגר לא תונה. ע"כ.

ולכאורה מדבריו משמע דדוקא בגר אמרינן דעובר באונאת ממון אף על אונאת דברים. וכן ראיתי בלחם משנה (שם) שהקשה כן על הרמב"ם וכתב: בישראל נמי אמאי לא עבר באונאת ממון אלא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וכן הוא בשו"ע (סימן רכה סעיף 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.
כיצד, לא יסרהב (בחבירו) שיסעוד
עמו, והוא יודע שאינו סועד, ולא
ירבה לו בתקרובת והוא יודע שאינו
מקבל, ולא יפתח חביות הפתוחות
לחנוני, וזה סובר שפתחם בשבילו,
אלא צריך להודיעו שלא פתחם
בשבילו. ואם הוא דבר דאי בעי ליה
לאסוקי אדעתיה שאינו עושה
בשבילו, ומטעה עצמו שסובר
שעושה בשבילו לכבודו, כגון שפגע
בחבירו בדרך וסבור זה שיצא
לקראתו לכבודו, אין צריך להודיעו.
ע"כ. הרי לפנינו מדברי הרמב"ם
ושו"ע דאם יש מום במקח צריך
להודיע ללוקח, ומשמע לכאורה דלא
כדברי התוס' (ב"מ נב. ד"ה אביי), וכן
נראה מדברי מהרש"ם במשפט שלום
(סימן רכה סעיף ו) שכתב על דברי מרן
השו"ע גבי מום במקח, אף דגם

דעת. וכן נראה מדברי הפרישה (סימן
רכה ס"ק ה) שכתב: נראה דאפילו אינו
מטעהו בשוויו דנותן לו בזול טפי
כפי ערך המום אפ"ה אסור. והשתא
הוה דומה לגניבת דעת דאסור אפילו
בלא חסרון ממון ועוד דאם לא כן
קשה פשיטא דהוה ליה בכלל אונאת
מקח וממכר דלעיל אם לא שתאמר
שאין החסרון עולה לשתות וא"כ ה"נ
נאמר אף שאין בו חסרון כלל וק"ל
מיהו יש לומר דכאן בא לומר דעובר
על לאו דוכי תמכרו ממכר וגוי לא
תונו דהזהירה התורה דלא ירמהו
ויגנוב דעתו נוסף על לאו דגזילה
ודומה לזה כתב רבינו בריש סימן
רל"א (ס"א) ז"ל אסור לרמות לחבירו
בענין המדה כו' והעושה כן עובר
בלאו דלא תעשו עול (ויקרא יט לה)
מלבד מה שגזול את חבירו. עכ"ד.
וכן פסק הרמב"ם (פי"ח מהל' מכירה
ה"א): אסור לרמות את בני אדם
במקח וממכר או לגנוב את דעתם,
ואחד עובד כוכבים ואחד ישראל
שויים בדבר זה, היה יודע שיש
בממכרו מום יודיעו ללוקח, ואפילו
לגנוב דעת הבריות בדברים אסור.
ע"כ.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ועוד הרי פסק מרן (סימן רכו סעיף ו) ע"פ דברי הטור בשם הרא"ש, די ש להסתפק אם מותר להונות את חבירו בפחות משתות אם יש באונאה שווה פרוטה. יעו"ש. וביאר הסמ"ע (שם ס"ק יד) ע"פ דברי הטור שכתב בשם הרא"ש: יראה, כיון דהתורה אמרה אל תונו (ויקרא כה, יד), אפילו שוה פרוטה בכלל, אלא שחז"ל אמרו דאין יכולין לצמצם עד שתות כו' וכנ"ל, אבל אם המוכר או הלוקח בקיאים ויודעין שמאנה לו והשני (לו) אינו יודע, אסור לו להונות אם לא כשפירש והתנה עמו, או שמא כיון דדרך מקח וממכר הוא בכך, לפיכך עד שתות הוה בכלל מקח ולא מיקרי אונאה כלל וצ"ע, וירא שמים יוצא ידי שניהן וכו'. עכ"ד.

ועוד דבנתיבות (ס"ק ב) הביא דברי המחנה אפרים שבפחות משתות הטעם הוא כמ"ש הסמ"ע (ס"ק ב) שכן דרך משא ומתן וא"כ אפי' מגו לא מהני. אך במחנה אפרים כתב שלדעת הרמב"ם (פ"ו מהל' גנבה ה"ה) שפחות משתות רוב בני אדם

בדיעבד שכבר עשה כן יכל חבירו לבטל המקח, מכל מקום נקט הרמב"ם ושו"ע לשון זה. יעו"ש. וכן ראיתי בקובץ תפארת צבי - ישיבת תורת משה (ב"מ עמ' תלא) שכתב בשם הפתחי חושן בדעת הרמב"ם דכשעובר על אונאת ממון עובר נמי על אונאת דברים.

ובר מן דין הרי פסק מרן (סימן רכו סעיף ז) דאם יברר שהיה לו אונס ועל כן לא חקר בתוך זמן זה לידע אם נתאנה, יכול לחזור בו עדיין. יעו"ש.

וכן נראה מדברי הנתיבות (סימן שלב ס"ק ג) שכתב: ולפ"ז הכא דהטעה אותן הבעל הבית בשיווי המקח ובשער שכירות פועלים, אונאה הוא, תדע, דאילו היה בקבלן ובשתות היה בו דין אונאה (עיי' סימן רכו סעיף לו), ואונאה בכלל גזל הוא כדמוכח בריש פרק איזהו נשך (ב"מ סא). דאמר התם למה לי לאו בגזל לאו באונאה, וכיון דגזל הוא הוי כתפסן שלא ברשות לעשות מלאכתן וחייב לשלם כמו במרחץ (בסימן שיב סעיף טו). יעו"ש. ואם זה מדין גזל, אם כן פשיטא דאף בשתות אסור להונות אף אם בדעתו להחזיר.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שקל ושקל שעמד על דינר ודינר על חציו, מותר לקיימו שאז אי אפשר לרמות בה מפני שניכר לכל הפחת שלו. ע"כ.

וכן נראה מדברי הערוך השולחן (סימן רכו סעיף ח) שכתב: ואם נתברר להמוכר שהלוקח לא הראה לתגר שלא עלה על דעתו שיש בזה אונאה נראה דגם מדינא חייב להחזיר לו האונאה גם לאחר זמן וכ"ש כשהלוקח דר במקום שצריך זמן מרובה עד שיזדמן לו תגר להראותה שצריך להחזיר לו דזיל בתר טעמא. יעו"ש. והוא הדין במטבע שפחתה כדי אונאה אין ראייה דמה שלא תבע הוא משום שמחל, הרי אפשר שלא היה בדעתו שיש בזה אונאה.

מוחלים וכו' ולפ"ז מאחר שיש מיעוט שאינם מוחלים לכן אם הלוקח עדיין לא שילם מאחר שהוא מוחזק הוא יכל לטעון שהוא מהמיעוט שאינם מוחלים.

וכן מוכח מדברי מרן השו"ע דאסור להונות בשתות אף אם דעתו להחזיר, ודלא כדברי התוס' (כ"מ.נב.), דפסק מרן (סימן רכו סעיף ח) גבי מטבע שנפחתה: נפחתה וחסרה כדי אונאה, אסור לקיימה, מפני שבקל מרמין בה. ולא ימכרנה לאנס או לתגר, מפני שמרמין בה אחרים. ולא יעשנה משקל ולא יזרקנה לתוך גרוטאותיו (פ"י שברי כלי כסף ושאר מתכות), אלא יתיכנה או יקבנה באמצעה ויתלנה בצואר בתו, אבל לא יקבנה מן הצד. ואם חסר עד שעמד על חציו, כגון סלע שעמד על

מסקנא דדינא

במוצר שאין לו מחיר קבוע אלא כל מוכר מחליט את מחיר החפץ לפי ראות עיניו כפי הוצאותיו וכדומה, וכמו שמצוי בזמנינו, יש בו אונאה לפי מה שהמוכר קבע את מחיר החפץ, אך אין למכור כל כך בזול שמקלקל לעצמו ומקלקל דרכי המסחר, וכן אין להפקיע שערים באופן לא סביר. ובדברים שאין להם שער קבוע וכל אחד יכל להחליט איזה מחיר שהוא רוצה ולפי כמה שהוא יכל להוציא מהלקוח ואי אפשר להשוות כי אין המקרים דומים וישנם הרבה מרכיבים, יש לו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אונאה לפי מה שישימו בקיאים שלא יתכן שזה יהיה מחירו של אותו חפץ.

שלו' רב

לאחרונה קנינו אופנים חדשות, ואחד השכנים ביקש מהבן שלנו אם הוא יכל לתת לו סיבוב באופנים, למעשה האופנים יצאו מכלל שימוש באשמתו של אותו הילד, אביו של הילד מיד שילם לנו חצי מהסכום, מה שעלה לנו האופנים, 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 אופנים יד 2, מאחר וזה מה שהילד הזיק, ולמרות שהוא מבין שזה אופנים חדשות, אך עם כל האי נעיונות, 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 על היזקי בנו הקטן או שאינו חייב. ולאסוקי שמעתא, תוך כדי היה לי מקום לדון, באם היה משלם לי את כל סכום האופנים, 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 הראשונה, הבן שלי סיפר שלאחר שהשכן הזיק את האופנים, הוא אמר לו שהוא צריך לשלם, והשכן טען שאין לו כסף, אז הבן שלי אמר לו שמאחר ועוד חודשיים יש לו בר מצוה הרי שאז יהיה לו כסף, ובאמת יש לדון על הצד שהאב פטור, האם הבן שהזיק יחוייב לשלם מכספו לאחר בר מצוה.

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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ובשו"ע (ח"מ סימן צו סעיף ג) פסק: ואם טענו בדבר שאין לקטן הנאה, כגון נזקים וחבלות, אף על פי שמודה ואף על פי שיש לו ממה 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 (ח"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 אפוטרופוס ומשוינן 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.

דעבד ואשה משום דאין להן נכסים. ע"כ. ומשמע דלא בעי לשלומי אף כשיגדיל. אמנם בהגהות אשיר"י (שם הגהה א) כתב: 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 ברי' 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 הרמב"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 ממה ישלם פטור ואפילו לאחר שהגדיל וכו'. ע"כ.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 שנשאו 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 וכוונת רפרם היתה שיעשה רב אשי לפנים מ"ה וכפוהו בדברים^{פ"ה}. עכ"ד.

והנה כל זה דוקא למאי דפירש רש"י, אך הר"י מלוניל (לה. בדפי הרי"ף)

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 שרב 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 העבד 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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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, ואכפייה 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 מעיקרא ליתא. וכמבואר בשו"ת יביע אומר (ח"ח חו"מ סימן ו אות א) שכתב על דברי האור זרוע: ומפרק הגוזל עצים אין ראיה, 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

פה. ראה ברמ"א (סימן יב סעיף ב) שכתב: ואין בית דין יכולין לכוף ליכנס לפני 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 לפני משורת הדין. אכן הב"ח (סימן יב ס"ד) כתב: וכן נוהגים בכל בית דין בישראל לכוף 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 עברייך, אבל לא נכוף אותו בשוטים ונידוי וכדומה כיון דאין שורת הדין כך, עיין כתובות דף נ' (ע"א) גבי עשיתנהו, ע"ש בתוספות שם (ד"ה עשיתנהו) מבואר דלפנים משורת הדין אין כופין רק במילי ע"ש. וזהו ההבדל שיש בין דין [לבין] לפני משורת הדין, ולכן 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 כדאמרינן (משלי כט יט) בדברים לא יוסר עבד, אין לכוף אותו בשוטים ונידוי, משא"כ בדין כופין בכל מיני כפיות וא"ש,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 ראייה 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 כקטן 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

שערות בשבת. ע"ש. ובפי' חרש (יבמות קיד.) נמי מוכח דאפילו עונש כל דהוא ליכא עליה, מדאמר קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו, ואי הוי עליו עונש ב"ד אמאי לא מחייבין 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 בידי, יש לומר הטעם דקפיד רחמנא שלא ירגיל אותו לעבור עבירות, וכשיגדל יבקש לימודו. ובפי' 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 שנשב

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 ראייה, שאע"פ שפסק בש"ע חו"מ (סי' צו ס"ג וס"י תכד ס"ח) דקטן שהזיק וחבל פטור מלשלם אפי' לאחר שהגדיל, ודלא כהג"א בשם או"ז, מ"מ לצאת

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 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 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 דיפוייס 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.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 (חוי"מ
סימן שמש 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
לידו וכמ"ש בסימן ק"י [סעיף ה'].
יעו"ש. ועוד פסק מרן (שם סעיף ה):
ראוי לבית דין להכות הקטנים כפי
כח הקטן על הגניבה, כדי שלא יהיו
רגילים בה. וכן אם הזיקו 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 לפנים משורת הדין בין
שחבל בו בגופו או שהזיק לו בממונו
צריך לשלם לו [ט"ז וח"א וכן משמע
מהגר"א]. עכ"ד.

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"ו,
ופרק י"ז מהל' מאכלות אסורות הכ"ז),
ומרן בש"ע א"ח (סי' שמג ס"א), לא
חשיב תקלה לקטן, וממילא אינו
צריך לשלם לכשיגדיל אפילו לצאת
ידי שמים וכו'. עכ"ד יעו"ש"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. יעו"ש.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

והנה כל זה דוקא גבי הבן, אך בענין האב, הנה גבי עבדו מצינו (ביק 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 חבירו 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 (ביק ט:) כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו וכו'. ע"כ. ופירש רש"י (ד"ה הכשרתי): כלומר אם הזיק הכשרתי וזימנתי אותו הזיק שלא שמרתיו 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

וכ"כ בשו"ת אגרות משה (ח"א סימן פח): אין לחייבו באין גזלה קיימת וגם לא היתה קיימת כשנעשה גדול. וכמפורש בש"ע (ח"מ סימן צו סעיף ג ובסימן שמת 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 בסי' רס"ז (סעיף טו) 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"ה חו"מ סימן ו) האריך בזה והעלה: קטן שגנב או שהפסיד ממון לחבירו, מן הדין פטור לשלם אפילו לאחר שיגדל. ואינו חייב אפילו לצאת ידי שמים, ומכל מקום ממידת חסידות טוב שיתן איזה סכום לכפרתו, ושב ורפא לו. עכ"ד יעוש"ב.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

או בבניו הקטנים שבניו של אדם הקטנים שאין בהם דעת ולא הגיעו לכלל מצות קניינו וכו'. ע"כ.

ונראה בפשטות דאין כוונת הרמב"ם בזה דהוא קניינו ממש לענין ממוני אלא כעין קניינו לענין עונש בידי שמים, וכן מדויק מלשון הרמב"ם שאמר "קניינו" ולא קניינו ממש לענין ממוני. וכן ראיתי בהגהות מרן הגר"ח 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 קניין ממוני ממש אלא גדר קניין הם לענין עונשים בדיני שמים בלבד. יעו"ש. וע"ע בספר משנה כסף על הרמב"ם (שם), ובאבן האזל (פ"א מהל' נזקי ממוני 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,

ובתו לא מצינו שאם הזיקו חייב מדינא לשלם, ולא דמי לבהמתו אף אי נימא שהחייב בבהמתו הוא מפני חסרון שמירה, (כידוע חקירת האחרונים אם חייב ממונו שהזיק הוא כיון שממונו הזיק הוי כאילו שהוא הזיק, אלא שאם שמר פטור, או דמה שאינו שומר היא גופא הסיבה לחייבו בממונו שהזיק). וצ"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 חייב ממונו, משא"כ בהמתו עיקר חייב השמירה דהבהמה הוא עליו וכו'. עכ"ד יעו"ש"ב.

איברא דאשכחן לרבינו 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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דלהעמידו על השולחן לא נתתי לך רשות ומשום הכי חייב מטעם מעמיד בהמה ע"ג קמת חבירו. עכ"ד.

ובפתחי חושן (ח"ו פ"ה ס"ק פז) הביא דברי הרב בעל נחלת אליהו, וכתב: ונראה שאינו חייב אלא כשהעמידו על השלחן (או ע"ג כלים), אבל כשעלה מעצמו, אף על פי שהוא הביא הקטן לבית חבירו, ואפילו שלא ברשות (עיי' 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' שחיוב מעמיד הוא מדין שן ורגל, אין מקום לחייב בקטן, שלא מצינו דיני שן ורגל אלא בממון המזיק, ואילו קטן, לאו בכלל ממונו וכו'. עכ"ד יעו"ש. ועוד כתב בפתחי 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. וצ"ע. יעו"ש. וע"ע בקובץ הלכה ומשפט (ח"ה סימן יז עמ' מב).

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 וחידושי דינים סימן קח) אשר נשאל במי שבא עם ילד קטן בבית חבירו והילד הלך על השולחן ושבר כלים והזיק אם חייב לשלם או לא. והשיב: לכאורה נראה דחייב לשלם מטעם מעמיד בהמה על קמת חבירו 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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

זה רק בהניחו בפשיעה במקום שעלול להזיק, אבל בלא"ה ודאי אין בנו כבהמה שיוכל לשמרו שלא יזיק]. וכמו שבהמה וחיה 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 חיוב חובת שמירה על בנו. וכן מצינו בספ"ה דב"ק דממעטינן אדם מכלאים מהאי טעמא, דמצינו בשו"ת הרשב"א (תר"ב) שמצות פריקה היא גם באדם הואיל ומסברא הוא, ובזה לא ממעטינן. וכן חזינן להדיא מהא דעל עבד הוה 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

ובשו"ת תשובות והנהגות (ח"ג סימן תעז) כתב דמהא דתנן בהחובל (ב"ק פז.) חש"ו פגיעתן רעה וכו' משמע לכאורה שאין חיוב 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 חיוב 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 יוזקו ושלא יזיקו ואם הזיקו האפטרופוס חייב בנזקיו, כ"ש שעל גופו יש להעמיד אפטרופוס לשמרו שלא יוזק ושלא יזיק, 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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 לפנים 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

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 חיוב השמירה עליו וזוהי סיבה לחייבו^פ 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 הבן עצמו אבל האב פטור לגמרי, ואף לפני משורת הדין ליכא להאב

מעתה יש לומר דגם הרא"ש מודה לזה ואין כאן מחלוקת כלל. עכ"ד. פו. 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 חבירו על קמת חבירו (ב"ק נו ב), שחייב מדין אש כמבואר ברשב"א ר"פ הכונס, וה"נ כשידוע שיזיק הוי כחיצו וחייב, ואף שיכול אכתי להחזירו מ"מ כיון שפשע ועל ידו ודאי בא ההיזק 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 היזקו, אבל אם לא ברור ההיזק אף שפשע בכך אינו חייב שאינו שומר. 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 חבירו והזיק נאמר שחש"ו פגיעתו 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.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 יעוש"ב.

ובקובץ דרכי הוראה (חי"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:;) בדין 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 הוא

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 ההורים מפני 'עצמם' שלא שמרו כראוי, לא מצד הבן, והבן וכו'. עכ"ד יעוש"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 בישיבות 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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 בבי"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

כמאכילה, ומה זה ענין לקטן שהזיק וכו'. עכ"ד.

ועכ"פ בנידון דידן לכל הדברות כל זה לא שייך, שהרי הילד ביקש מעצמו סיבוב באופנים, 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^{פז}, וכנ"ל, אלא אם ירצה להתחסד ולשלם תבוא עליו ברכה.

וכתב בספר חסידים (סימן תרצב): אחד בא לפני חכם א"ל זוכר אני כשהייתי קטן הייתי גונב לבני אדם וגם 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

פז. אליבא דהרמב"ם הרא"ש ושו"ע, כמבואר ביבי"א (ח"ח חו"מ סימן ו אות ה), וכנ"ל. פת. וראה בט"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 להחזיק 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 דב"מ [ו' ע"ב] גבי תקפו כהן מוציאין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 (ח"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 שייך מנכסיו כל שהוא, בין קרקע בין מטלטלין, מתנתו קיימת. ע"כ.

ובנידון דידן אף שהיה מוכן לשלם גם מעבר למה שחייב אפשר

ידו. יעו"ש. וע"ע בספר באר לחי (ח"א סימן ח').

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 הלוייתי 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, וראייתו 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

מידו, ואפ"ה אי היה תפיס מקמי דנולד הספק ודאי מהני תפיסה וכמ"ש התוס' שם ד"ה פוטר ממנונו כו' וז"ל, וי"ל דהתם נכנס בהיתר לכך מהני תפיסה כו', אלא ע"כ דאין דומה 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 להחזיקו והוי כממון שלו, משו"ה לא מסלקינן להמלוה מהשדה בלא זוזי, דאי תסלקו בלא זוזי הוה ממש כמחזיק בשל חבירו, משא"כ במקום שיש ספק דין דקי"ל דמהני תפיסה אם בא לידו כבר כמו שכתבתי לעיל, למה יגרע מה שחייב לו בשכירות ולא יוכל לנכות לו, אין זה אלא תימה לענ"ד. יעו"ש.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שיגדל, אך לפנים משורת הדין ראוי לשלם.

ב. 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 ההיזק אף באופן שפשע אם יש לחייבו.

ג. אם שילם המזיק מחמת שחשב שחייב ונמצא שאינו חייב לשלם, יכל לדרוש בחזרה את התשלום ששילם בטעות.

כוונתו בזה לפצות ולפיסל בניזק, 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 והפיסל. וע"ע בשו"ת בינת המשפט (ח"ה סימן רלג).

העולה מן האמור:

א. קטן (מתחת לגיל מצוות) שהזיק, מצד הדין אינו חייב לשלם אפילו אחר

מסקנא דדינא

בנידון דידן אין לחייב את הילד שהזיק את האופנים בתשלום הנזק אף כשיגדל, וכן אין לחייב את אביו, אך לפנים משורת הדין ראוי שישלם לו כשיגדל.

טוען כי מאחר ומעשה ידיה משועבדים אליו אם כן אין זה מזכותו של בעל החברה לקזז את הזיקה מהשכר המשועבד לו שהרי הוא אינו מחוייב בהזיקה, ולעומתו טוען בעל החברה כי מאחר והאשה המפרנסת העיקרית, וכל עיקר פרנסת הבית תלויה בה הרי זה

אודות השאלה בענין גב'... שעבדה בחברה... כפקידת קבלה, וגילה בעל החברה כי הגב' הנ"ל ביצעה מספר שיחות פרטיים לחו"ל שהגיעו ליותר מ - 3000 ש"ח, ובעל החברה קיזז את הסכום משכרה בטענה שהזיקה אותו ועל כן זכותו לקזז משכרה. ולעומתו בעל האשה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 לכנוס לביתו למשכנו בשביל משכורתו וכו'. עכ"ד יעוש"ב. ואף דהתם יש לדון בזה, דלא שייך עביד

כאומר לה צאי מעשה ידיך למזונותיך וממילא מעשה ידיה לעצמה ומחויבת לשלם הזיקה, ועוד טען כי מאחר וקיבלה במשך השנים כל מיני מתנות מבעלה, הרי שיש לה די והותר לשלם סכום זה מכספה.

א.

הנה על עצם העיכוב של התשלום לאשה (מבלי לדון מצד הבעל) נראה בפשיטות דעשה כדין, 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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 (ח"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 קי"ח (ע"א ד"ה אין שומעין לו) הטעם, כיון דכתיב (ויקרא יט, יג): לא תלין שכרו, מאי דאתני בהדיה משמע, לפ"ז היכא דשליח שליח לשכור פועלים ואמר השליח שכרכם על בעל הבית דבכה"ג אינו עובר על בל 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 ששנינו בפועל) כתב

איניש דינא לנפשיה כלפי התורם אם נתן כספו לצורך בניית בית המדרש, מ"מ בנידון דידן אין להקשות כך היות והאשה היא שהזיקה את בעל החברה. 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 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 כו) 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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

באחד מהם, יכול לאכול מהשנייה. ע"כ. וטעמא דמילתא דלא מפקינן מיניה, מבואר בב"י פשוט הוא שכן דין כל ספיקא דממונא^פ (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 כדאמרינן לעיל גבי משכנתא (פ"ה סי' טז - יז). יעו"ש.

ובספר עיונים במשפט (ח"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 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

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 בל 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 (ח"מ סימן שלו 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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 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

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 ניוזנית ואיני עושה. ומיהו נשים הללו גבירות ונכנסות בחצירות שרי המלכים והמה כאניות סוחר להביא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 הריוח הוי כנזונית משל בעלה וכן

בזה כו' ודעתו נראה שיכולה האשה לומר קים לי כדעת הרמ"ה שהביא הטור (אה"ע סימן פד) דאם אינה ניזונית מציאתה לעצמה ולכן לא מפקינן מינה וכו' פ"ט. 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 בב"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

פ"ט. 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 במלאכ' והרויחה מעשה ידיה למי אביהן ודאי לא זכה בהן אך יש לספק אם זכה בהן הבעל דהא מ"י תקנו תחת מזונות והרי אינה ניזונת משל בעל. והשואל הביא ראייה 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 אינו נותן מזונות לאשתו משא"כ הכא דהמזונות הוא מחמת חוב ואף אם מת הבן מחוייב ליתן לכלתו עד תשלום הזמן כמ"ש הב"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 המהר"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.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 סי"ג). ע"כ. וע"ע בשו"ת דברי יציב (ח"מ סימן עו).

ובאה"ע (סימן פג ס"א) פסק מרן: החובל באשת איש, השבת והריפוי לבעלה, והצער, שלה, והבשת והנזק, אם בגלוי הוא, כגון שחבל בפניה ובצוארה או בידה וזרועותיה, השליש שלה ושני שלישים לבעל, ואם בסתר הוא הנזק, השליש לבעל ובי' 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.

וברמ"א (ח"מ סימן תכד סי"א) פסק ע"פ תשובת הרשב"א (סימן תקמח): איש, ואשה שיש לה בעל שחבלו זה בזה (לא אמרינן שישלמו

לעולם וכו'. וע"ע מ"ש (שם ס"ק ז) מדברי הגרע"א.

ג.

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 (ח"מ סימן תכד סי"ג), והסמ"ע (שם ס"ק טז).

ופסק מרן (ח"מ סימן תכד סעיף ט): העבד והאשה, החובל בהם חייב, והם שחבלו אחרים, פטורים,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 נינהו וא"כ אפילו מפקדונות והלוואות וגזלות פטירי להכי אשמועינן דלא הוי טעמא דפיטורא דידהו אלא משום דלית להו ממה לשלומי וא"כ בפקדונות והלוואות וגזלות 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

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 האיש 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 שיגיע 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 האיש 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 סק): הבעל פטור מלשלם מה ששאלה אשתו שלא מדעתו ונאבד

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 יעוש"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 כתזו"א. יעוש"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).

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 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 להוצי' מיד האשה שום העדפה שעל ידי הדחק. יעוש"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' מלאכו' בפעם אחת לא זכה הבעל ואם עשתה בלילה זכה הבעל וי"א הכל לעצמה. וכתב ב"ח מנהג שלנו שאין מוציאין מידה דמי מלאכה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

סימן ל"ג. מטה יוסף ח"ב י"ד סימן ב' דף כ"ג ע"א. 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 יג) 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 זקני 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^צ. יעו"ש.

אמנם אנן 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 שנזכר בשו"ע, והמתבר 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"ת ח"א סימן ק"ט. ובספר פרח מטה אהרן ח"ב

צ. וראה פתחי חושן (ח"ט ירושה ואישות סעיף 1) 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 מצמור במשקל ה' סלעים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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

ד.

והנה גבי צדקה מצינו (יו"ד סימן רמח סעיף ד) דאין מקבלין מהנשים ומהעבדים ומהתינוקות, אלא דבר

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 ההיתר לנשים לצאת לשוק אינו לפי רוח חכמים (עי' 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 (וזכרני שלפני עשרות שנים הרבה מנקיי הדעת בירושלים היו יוצאים בעצמם למכולת ולשאר דברים שהם צרכי הבית, וויתרו על כבודם וטרחתם משום צניעות), ועי' שו"ת רדב"ז (ח"ג סימן תפא), וע"כ נלענ"ד שאין שום דין כפיה לאשה לצאת ולהרויח, ואדרבה, חייב למונעה מכך, ובעוה"ר נחשב הדבר כמעלה בשידוך שיש לאשה מקצוע, וכ"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 (עי' בבית מאיר שם, ועי' 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, ועי' 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, והב"מ מפקפק בדבריו, עיין שם, ועי' לעיל (הערה ז) מדברי הח"מ וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מלישא וליתן. סוף דבר הכל לפי הענין והסיבה. עכ"ל.

ובערוך השולחן (יו"ד סימן רמח סעיף יב) כתב: **ודע** דיש מי שסובר דאשה כשהיא עסוקה במסחור לא אמרינן בזה מה שקנתה אשה קנה בעלה (מ"מ פכ"א מאישות בשם הרשב"א ומהרי"ט ע"ש) ולפ"ז מאשה כזו בוודאי רשאים ליקח צדקה ואף דלא ברירא לן דין זה, מ"מ לעניין צדקה אפשר לסמוך על דיעה זו. **ודע** דבים של שלמה שלהי ב"ק כתב בשם ראב"ן דהאידינא מקבלין מן הנשים אפילו דבר מרובה דהאידינא נחשבות הנשים כאפטרופסות של בעליהן וכו'. עכ"ד.

אכן בשו"ת שבט הלוי (ח"ב סימן קיח) כתב: **והנה** כוונת הראב"ן שכו' והאידינא נשים אפטרופסת של בעליהן אין דעתו לומר דהאידינא כל הנשים אנו פוסקים להם דין אפטרופסת, אבל כוונתו דהאידינא 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

הבעל מוחה, אפילו 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 אפטרופסים 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 אפטרופוס על דבר מרובה. ואף אם היא אפטרופוס. 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, ומחיה את בעלה, דאז אפילו סך מרובה מסתמא מרשה לה בעלה. וניחא ליה, שאם ימחה תפסיק

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 ל"י 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"ע בש"ך חו"מ סוסי צ"ו בכיו"ב. עכ"ד.

ה.

והנה בשו"ת רב פעלים (ח"ב אה"ע סימן טו) כתב: ומצאתי למהר"ם מינץ ז"ל (סימן יז דף ט"ו ע"ג) שכתב בסוף העמוד וז"ל, ואין לומר דמה שטענה האשה ורומט על הצעיף שקנתה מבעלה משכר שעבודה דהיא 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

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 שכי' 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 מהלי' אישות הניח הדין בצ"ע, וכי' 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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תמות ירשנה, והפירות שיוצאין לה ממנה דינם כשאר נכסי מלוג, וימכרו וילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות. יעו"ש.

וראה בדרכי משה (ח"מ סימן צו ס"ק ד) דאפליגו קמאי בחיוב הבעל לשלם חוב אשתו, דבמרדכי פרק החובל (ע"א) (ב"ק ס"ו פו - פח) פסק ראב"ן (ב"ק קצא ע"ב ובתשובות ס"י קטו) כיון שהנשים רגילות לישא וליתן בזמן הזה הרי הוא כאלו הבעלים מינו אותן שלוחים ואם יש עדים חייבים הבעלים לשלם מפני תקנת השוק שישאו ויתנו עמהם ואם אין עדים נשבעת וכו'. ובפסקי מהרא"י סימן רי"ג דאפילו האידנא אין אשה משלמת אפילו גזלות ופקדונות בעודה תחת בעלה אפילו אית לה נכסי מלוג אלא כותבין עליה פסק דין ותשלם לכשתתאלמן או תתגרש, ונראה מדבריו דגזילות ופקדונות הוא רבותא ויותר היה נראה לומר דדוקא גזילות 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

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 מינץ]. 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 יעו"ש"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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 ראבי"ה. עכ"ד הש"ך יעוש"ב.

שורש (קצ"ג) [קצ"ב] (ענף ב) כתב דמוהר"ם ושאר פוסקים חולקים אדברי ראב"ן ואפילו ראב"ן לא קאמר אלא בדבר מועט 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). ועיין 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 ראיה, דאינהו מיירי מסתם נשים [ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ס"ב ס"ק ח'], אבל באשה הנושאת ונותנת בתוך

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 עזו (סימן קי ס"ב עמ' תנח) שכתב בשם מרן הגר"ח קניבסקי זצוק"ל אשר נשאל האם יש להקפיד למזכירה 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

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 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 בינת המשפט (ח"ח סימן שסט).

וכבר כתב מרן בשו"ע (סימן שלו סעיף כ): מוזהר הפועל שלא יבטל מעט כאן ומעט כאן, אלא חייב לדקדק על עצמו בזמן, שהרי הקפידו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שיש לו בידו, הכא גבי אשה א"י לשכור כנגד שכרה 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 ביומו תתן שכרו. וכמו כן אם האשה פשעה אינו יכול לקזז 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 הנתיבות (ביאורים סימן שסג ס"ק ב): ולפ"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

הבעל את שכר האשה ישירות מהמעביד, ונפק"מ דאם שכר האשה מגיע אליה תחילה, יכל המעביד לקזז משכרה מה שהזיקה אותו, מה שאין כן אם הוא מגיע ישירות לבעל האשה אין הוא יכול לקזז. 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, וח"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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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, ולפ"ז יש ללמוד ג"כ דא"א לנכות דמי חבלה מחובת שבת שהוא לבעל, ולפ"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).

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,

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 הנתיבות הם רק בענין סיבת החיוב דלא דמי לשבת דבהמה שסיבת החיוב הם כלפי מי שאינו במצוות ובוזה 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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

רשאי המעביד לקזז 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 יכול לקזז בשכרה ובודאי שבעלה עדיין לא זכה. ועיין אבני מילואים (פא ס"ק ב) שאין ידי האשה קנויים לבעל ואין הבעל יכול להקדישם, אלא שידיה 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 (ח"א עמ' מו והלאה) שדן בזה והעלה שהחיוב 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 שיכולה האשה לסלקו בזווי

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 (ח"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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

גולדברג הביא ראיה 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, הגרז"נ גולדברג, העיונים במשפט, הגרמ"מ שפרן ע"פ המהרי"ט והאבני מילואים ועוד, שהחיוב של המעביד אינו לבעל אלא לאשה והבעל מינה דידה קא זכי.

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. יעו"ש ב. וע"ע בחשוקי חמד (כתובות סה:), ובשו"ת בינת 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. הגרז"נ

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ח.

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 יעו"ב.

וראה עוד בקובץ הישר והטוב (ח"א עמ' ג) 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 יכול לנכות מזה את נזקי האשה, ואם

רוצה המעביד יתבענה ותשלם לו משלה. וכתב: הנידון תלוי לכאורה כבי' 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 דידיה קא זכי פשוט שיכול לנכות אם מצד הדין ברור שאכן האשה חייבת ויש לנכות לה ואחר שהסקנו לעיל שהחויב הוא כלפי האשה והבעל רק מינה דידיה 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 והחויב של

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לו בעה"ב כלי לעשות מלאכה ונשכר הכלי, וכתב הנתיבות בזה"ל: "נראה דהאומנין חייבים לישיבוע ששמרו כמו שוכרים בשמירת בקעה עכ"פ ולא פשעו נגד שמירת הר, דמבואר הוא שהפועל צריך לישיבוע 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 מלאכה, הו"ל כתנאי שאם לא תשמור עליו, לא יהא מחוייב לשלם לה על מלאכתה ויל"ע בזה. עכ"ד יעוש"ב.

המעביד הוא ישירות לבעל אעפ"כ מצד האומדנא יוכל לעכב את משכורתה^{צא}. עכ"ד.

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 לקזז 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), די"עו"ש שדן באומן שמסר

צא. 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 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 וכי יכול הוא לגבות את שכרה עבור תשלומי הגניבה והנזיקין. עכ"ד.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 ידיה ואין ספק שגם אם לא עשו תנאי מפורש ביניהם מכל מקום על תנאי זה הסכים שתעבוד עמו שכל נזקיה יהיה מנכה לה ממעשה ידיה לפיכך לעניות דעתי ברור בזה שיכול לפחות ממעשה ידיה 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

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 ידיה 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 נו ב שקבלן שמביא פועלים והזיקו חייב הקבלן בנזקי פועליו כי על דעת כן שכרו אותו שיתחייב בנזקי 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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 ראייה 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.

פסק הדין

טענת בעל החברה מתקבלת ודבריו נכונים לדינא ויכל לקזז משכרה את סכום הכסף שהיא ביצעה בטלפון שיחות לחו"ל על חשבונה, היות ואם היא המפרנסת העיקרית של הבית וכל פרנסת הבית תלויה בה, יכל בעל החברה לטעון קים לי כדעת הפוסקים הסוברים דבכה"ג מעשה ידיה שלה ולגבות בהם את הנזק שגרמה לו. ואף אם אינה המפרנסת העיקרית בבית, אף על פי שמעשה ידיה 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 העבודה (גם אם הייתה מדברת בטלפון שלה, שהרי בזמן זה היא לא עבדה, וכל שכן שדיברה בטלפון שלו^{צב}). ועוד דאיכא אומדנא דאדעתא דהכי שתזיק לו ותגנוב ממנו לא שכרה. וגם אם לא היה זה על חשבון העבודה אי אפשר להוציא ממון ולחייב את בעל החברה לשלם לאשה סך הנזק, שיכל לטעון קים לי כדעת הפוסקים שהחיוב של המעביד אינו לבעל אלא לאשה והבעל מינה דידה קא זכי.

אודות הנידון גבי שלשה חברים אשר אחד סכום מסוים וכל כמה זמן סיכמו ביניהם שנותנים כל עושים הגרלה בלוטו ופעם אחת זכה

צב. ואיכא תרתי לגרעותא: א. שדיברה בזמן העבודה יותר מהמקובל. ב. שעשתה זאת בטלפון של בעל הבית מבלי לקבל רשות על כך.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 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

הכרטיס שלהם וכאשר שאלו שנים מן השותפים את השותף השלישי היכן כרטיס ההגרלה שאצלו היה מונח הכרטיס השיב שהוא איבד את הכרטיס, סכום הזכייה היה כ- 750.000 ₪ כך שכל אחד היה אמור לקבל 250.000 ₪ וכעת הם תובעים ממנו 25.000 ₪ על כך שפשע ואיבד את הכרטיס.

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 אמריי כל לרבות אפיי 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 משכנתו שהוא חייב ואפיי היה סרסור בחנם וכ"ש אם היה בשכר. ע"כ.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לשלם מיד (מהר"ם פ' המפקיד). ע"כ. וכתב הש"ך (שם ס"ק טז) דאין צריך להמתין עד שיבקש. וכ"כ בנתיבות (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 שמחוייב כל אחד להניח, כסתם בעה"ב, חשיב כאונס, אבל אם הוא בר בי רב, חשוב כפושע, שהיה לו לדקדק במצות, ולא להתרשל בהן, אפי"א לא ידע, מ"מ פושע הוא, ששגגת תלמוד עולה זדון (אבות פ"ד, מ"ג). עכ"ד.

ובנתיבות (סימן רצא ביאורים ס"ק יד) כתב: לפי מ"ש המתבר

שאבקש ואמצא ואחזיר לך הרי זה פושע וחייב לשלם מיד וכן פסק בשו"ע וכן נראה דהכי משמע מעובדא דריש פרקין גבי ההיא דאפקיד כיפי דקאמר זיל שלים לא שילם 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 (ח"מ סימן רצא סעיף ז): 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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 הנתיבות צ"ע דגם אי חשיב זה מזיק גבי איניש דעלמא כשהולך לבית חבירו ונוטל מעותיו וקוברם בקרקע, לא שייך לחייב השומר שעשה כדין ותורת שמירה המוטלת עליו לטמון ולקבור בקרקע וכה"ג, וכל מה שנחשב פושע הוא מה ששכח ואינו זוכר באיזה מקום הטמינן וקברן, וזה אינו מעשה בידיים ואינו אלא פושע לחוד, וחייב 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 היתה 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

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 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 גזלן, וישכח באיזה מקום קברו, דודאי חייב ראובן לשלם, דכיון שעשה מעשה בחפץ חבירו וע"י מעשיו ניזק חפץ חבירו,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לבו, אינו חייב בשמירת השותפות ולא הוא 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 גיזק 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 דמדודו 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

התפלל שחשב שיהא שהות אחר שיגמר עסקו ואח"כ שכה 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 יעוש"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 אינו מחוייב להתעסק, רק עושה מנדבת

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 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 דק"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

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. יעו"ש.

ובפת"ש (שם ס"ק י) כתב בשם החתם סופר (חלק תו"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 מצי למטען. וכתב שכבר האריך בתשובה אחרת (סימן צז) ועשה מעשה ככה. יעו"ש.

ופסק מרן (סימן תא סעיף ב): ניזק שתפס בהמה שהזיקה, לגבות חצי נזקו מגופה, נעשה עליה שומר שכר לנזיקים, ואם יצאת והזיקה, הניזק הראשון חייב בנזיקה 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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הודיעו והסכים למעשיו, הרי זה פטור. ואין הדברים האלו צריכים קנין, אלא בדברים בלבד. 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"ב.

וכתב הפת"ש (שם ס"ק יג) לעיין בתשובת חתם סופר (ח"מ סימן קנו) דמבואר שם דעתו בפשיטות דבכה"ג חייב אפילו היכי שהתחילו להתעסק ביחד דהוה שמירה בבעלים כדלעיל סעיף ח' ופטור אפילו מפשיעה, מ"מ כל הני הוי מזיק בידים, ודוקא פשע בשמירה פטור אבל לא מזיק בידים" וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

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

צג. 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 הזיק ע"י שנתרשל שלא שמור 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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 בידיה אלא שבפשיעתו שלא שמרו כראוי נפסד אלא על שמירת שומר חייבתו תורה הלכך בבעלים פטור. ע"כ.

וכ"כ המרדכי (שבועות רמו תשעג) בשם רבינו יואל. וכן הוא בנימוקי

ואפליגו קמאי בדין פשיעה בשמירה, דהרמב"ם (פ"ב מהל' שכירות ה"ג) ס"ל דאם פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא צ"ל. 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 הר"ף בתשובה (סימן צו).

וברא"ש (ב"מ פ"ד סימן כא) כתב על דברי הר"ף: ודבריו נראין

שכור לה, משמע דס"ל להראב"ד דאין חילוק בין פשיעה למזיק בידיה. 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 הזיק שלא מדעתו הוא בכלל פשיעה בבעלים, משא"כ במה שעושה מדעתו כשותף ששינה, אף שלדעתו לטובה נתכוין ועשה בשלו נמי הכי והא ודאי שגג בכונתו, מ"מ דין מזיק עליו. ושוב הביא דכ"כ מהרש"ך ח"א סימן מ"ה, וגם הרדב"ז בתשובה כתי' [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 הנ"ל מוכרעת דיש לחלק בין פשיעה בבעלים למזיק בידיה וכו'. עכ"ד. **צד. 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 לך 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.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 לחלוק להם כבוד, או שמא כדי לחוש להם לכתחילה (כאשר דעת היש היא לחומרא) או לסמוך על אותה סברא בשעת הדוחק שאינה דחוייה 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 ה), 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 -

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 בחדושו שכן דעת ה"ר יהוסף הלוי. 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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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,

קכו) דהעיקר כהרמב"ם דבפשיעה חייב צ"ה. 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).

צה. 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 כדאמרינן בש"ס [ב"מ נ"ז ע"ב] דילפינן לה מכלל ופרט, מה הפרט מפורש דבר המיטלטל וגופו ממון, יצאו קרקעות שאינן מיטלטלים, יצאו שטרות שאין גופן ממון, יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות, הקדשות אמר קרא רעהו ולא של הקדש. א"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, א"כ קאי אכל מה שהזכירה התורה לחיובא דהיינו פשיעה וגניבה ואינך, אם בעליו עמו לא ישלם, והיינו טעמא דקרא, דכשבעליו עמו לא ה"ל שומר עליו כלל אלא ה"ל כאינש דעלמא וכו'. יעו"ש ב. וע"ע בשו"ת שואל ומשוב [רביעאה] (ח"ב סימן סד).

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בתשׁו׳ הרי״ף ס״י צ״ז. ועוד דהאיך כתב ואם באונס אבד משתבע דבאונס אבד ופטור הא משנה ערוכה היא בפרק הזהב (נו, א) דבשטרות שומר חנם 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 (ס״י ע״ו) שהביא תשׁו׳ זו של הרי״ף והביאו הרב בב״י סוף ס״י 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

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 הרי״ף החדשים בס״י 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 ממונא 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 ס״י כ״ד) והטור הביאו בשם רב אלפס בתשׁו׳ דס״ל דשומר שטרות פטור אף בפשיעה, וכן הוא להדיא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 (פ"י 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 (פ"י 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 בפתח

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 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 (פ"י 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 (פ"י 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

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 וחרופא זבינא. הו"ל כמזיק בידיים וגרע מנגנב או אבד בפשיעה. דכה"ג אפי' החולקין על הר"מ יודו בזה דפושע גמור הוי 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

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 זווי, אם יתן המלוה משכון זה לאחר לשמרו, שאין השומר חייב אלא לפי ערכו ולא לפי ערך החוב שהפסיד. יעוש"ש.

וגבי הנידון דידן דמיירי בכרטיס הגרלה, הנה בשו"ת שאילת יעב"ץ (ח"א סימן פה) דן אודות אחד ששלח 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.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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 בציור שהחוק לא היה כן]. עכ"ד.

וכן ראיתי בשו"ת משיב נבונים (ח"ב חו"מ סימן פו) שהביא דברי השאילת יעב"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 היזק ופשיעה אלא דשכח ולא עשה המוטל עליו, בכה"ג פטור, ועיין מה שהאריך בזה בספר דברי גאונים (כלל צט ס"ק ו). עכ"ד. וע"ע בספר רועה בשושנים (גוילה 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

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 (חו"מ סי' ט"ז) פסק דהנאטין הוי 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 פליגי על זה שהרי ברור שהם זבינא חריפא וכן כתב בנחל יצחק (סימן סו) שחשוב ממון משום שיוצא בהוצאה וכן נקט בפשטות בחזון איש (יו"ד סימן עב). וכן כתב באמרי יושר, וכתב שזו דעת כל הפוסקים, וכן פסק הגאון רבי מרדכי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

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^צ ופטור אף מפשיעה, וכדעת רוב הפוסקים ומרן השו"ע והרמ"א גבי שטר, ודלא כדעת הש"ך שהכריע כהרמב"ם, דבנידון דידן אף לדעת הש"ך יש לפטור מטעם דהוי שמירה בבעלים^צ, ואף שדעת הנתיבות (סימן רצו 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.

לשמרו ואבד הכרטיס, והעלה: דיש לפטור 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).

צו. ראה בפתחי חושן (פקדון פ"א ס"ק נ) 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 לגבות ממון, ה"ז בכלל שטרות שאין גופן ממון. יעו"ש. ואף לדעת השאלת יעב"ץ (ח"א סימן פה) יש לומר דבנידון דידן חשיב כשטר דלא אתא למימר אלא על הכרטיס עצמו דיש לו שווי ממוני. צז. כמבואר בש"ך (סימן סו ס"ק קכו), ודלא כמ"ש הסמ"ע (סימן שא ס"ק ג) בביאור דעת הרמב"ם. יעו"ש.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ואם ננקוט 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 דגם 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 לפוטרו מטעם שרוב הפוסקים ס"ל דאין חיוב פשיעה בשטרות וק"ו בנידון דידן שלדעת הש"ך אינו שומר כלל וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

וכן כתב בספר שמרו משפט להגר"ש זעפראני שליט"א (ח"א סימן סב) גבי שותף שאיבד שטר שעלה בזכיית הגורל וכעת חבירו תובע ממנו מחצית שווי הזכייה, והעלה במסקנתו: דיש לפטרו ממ"נ אם ננקוט 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 (עיי' 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 לדונו כשטר חוב. וע"ע ברית יהודה (פי"ח).

פסק הדין

אין לחייב את השותף שאיבד את כרטיס ההגרלה בתשלום הקנס.

דירה ותכולה, ואכן עשה ביטוח כמתבקש ממנו. ולאחר כמה חודשים פרצה שריפה בבנין שלא באשמת איש, ונגרם נזק כבד לדירה, ולאחר

אודות השאלה גבי אדם ששכר דירה לתקופה של כמה שנים, ובאחד מסעיפי החוזה מותנה כי על השוכר לעשות על חשבונו ביטוח

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

וביאר הסמ"ע (שם ס"ק ב): כבר נתבאר בסוף סימן ס"ו (סקפ"ט) ובריש סימן צ"ה (סק"א) דילפינן לה מדכתיב בפרשת שומרין (שמות כב, ו): "כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור", ודרשינן לה (ב"מ נו: ושבועות מג.) בכלל ובפרט דבעינן דבר דומה לפרט דהיינו דבר המטלטל וגופו ממון, יצאו קרקעות דאינן מטלטלין, ועבדים הוקשו לקרקעות [אליבא דכו"ע במילי דאורייתא כנ"ל סימן שס"ג (ס"ג) (סק"ג), ושטרות אין גופן ממון. ע"כ. ותנן בב"מ (לה:)] השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל ישלם לשוכר אמר רבי יוסי כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו צ"ח אלא תחזור פרה לבעלים. ע"כ. ובגמ' (שם לו:) אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוסי. ע"כ.

זמן ארוך הוא קיבל פיצויים על כל העלויות והנזקים שנגרמו לדירה. וכעת לאחר שהתקבל כסף הביטוח, שואל השוכר האם הכסף הזה שייך למשכיר או לו (השוכר) מאחר ואין הוא מחוייב בנוק שהרי נעשה שלא באשמתו, ואף שכתוב בחוזה שהשוכר מתחייב לעשות ביטוח לא כתוב למי אמורים להגיע דמי הביטוח.

איפסקא הלכתא (חו"מ סימן שא סעיף א): ג' דינים האמורים בתורה (ר"ל, שומר חנם דנשבע על הגניבה ושומר שכר על האונס ושואל דוקא כשמתה מחמת מלאכה, ואי לאו חייבים. סמ"ע ס"ק א) בארבעה שומרים, אינם לא בקרקעות ולא בעבדים ולא בשטרות. ע"כ. ומקורו מהא דתנן (ב"מ נו.) אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשטרות והקרקעות וכו'. ע"כ.

צח. ולכאורה יש לעיין מאי טעמא לא נימא בהא מילתא זה נהנה וזה לא חסר (ראה ב"ק כ:)] וכופין על מידת סדום. וראיתי בחידושי הרי"ם (ב"מ לה:)] שכתב: דהא אינו מובן מה דאמר ר"י כיצד כו' בפרתו של חבירו כו'. ולמה הא קי"ל זה נהנה וזה לא חסר פטור, ואפי' כופין במה דליכא קפידיא דלא מיקרי כלל נהנה משל חבירו במה שאינו חסר. וא"כ הא כתבו תוס' פ' איזהו נשך (סד: ד"ה ולא) דמה"ט לא שייך במשכון לא ישכור בפחות דכיון שכבר ממושכן אצלו הוי זה נהנה וזה לא חסר דהא לא קיימא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מ"מ לא קני לה אלא בהבאת עדים ויאמר לו אני פוטרך מהבאת עדים ורבנן סברי דשוכר קני לה במיתה ופליגי בדברי המקשה והמתרץ שבגמ' ונראה אם המשכיר עצמו היה שם בשעת שמתה ביד שואל שר' יוסי יודה לדברי רבנן דהתם ודאי קני לה במיתה גרידא דהשתא אין השוכר צריך לעשות כלום. ע"כ.

אכן הטור (סימן שז סעיף ה) כתב: ואם השאילה לאחר ומתה כדרכה או נאנסה כיון שהשני חייב תחזור לבעלים הראשונים שאין הלה עושה סחורה בפרתו של זה ואפילו אם המשכיר יודע שמתה כדרכה אפילו הכי חייב לשלם למשכיר וכו'. ע"כ.

וכתב הרמב"ם (פ"א מהל' שכירות ה"ו): שומר שמסר לשומר אחר והוסיף בשמירתו ומתה ההנאה לבעלים, כיצד השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה ביד השואל הואיל והשואל חייב בכל יחזירו דמי הפרה לבעלים שאין זה השוכר עושה סחורה בפרתו של חבירו וכן כל כיוצא בזה וכו'. ע"כ.

ובתוס' (שם לה: ד"ה תחזור) כתבו: טעמא דרבי יוסי הוי משום דסבר דשוכר לא קני אלא בשבועה ומשכיר יאמר לו דל אנת ודל שבועתך ומשתעינא דינא בהדי שואל ואפילו אם יש עדים שמתה כדרכה דאין השוכר צריך לישיב

לאגרא שממושכן אצלו זה ע"ש. וא"כ כאן שמושכר אצלו הוי נגד הבעלים לא קיימא לאגרא דאי אפשר לו להשכירו ומה שמשאיל לזה הוי זה נהנה וזה לא חסר. ולא נקרא כלל עושה סחורה בשל חבירו. והיה אפשר לומר דע"כ לא אמר ר' יוסי רק כיון דקי"ל אין השוכר רשאי להשאיל משום אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר. ואף דלא חשיב פשיעה למאי דקי"ל כרבא בשומר שמסר לשומר. מ"מ כיון דאינו רשאי אף דלא קי"ל מעביר על דעת בעה"ב נקרא גזלן כמ"ש הרי"ף. אבל עכ"פ הרייח שבא מזה שוב הוי עושה סחורה בשל חבירו דלענין זה אינו של השוכר כלל להשאיל כנ"ל. עכ"ד. ובחידושי רבי נחום (ב"מ לה: אות נח בביאור דברי הרא"ש) כתב: ואכתי יל"ע אמאי חשבי' לזה כסחורה בפרתו של חבירו, הא השוכר שילם על השכירות ונמצא שהפרה קנויה בידו למשך זמן השכירות. ונראה דלק"מ, דתשלומי השכירות אינם על גוף הפרה אלא על הזכות להשתמש בה, ונמצא דהשוכר לא שילם מאומה על גוף הפרה. ובנידו"ד דדייני' על הכח להיות "מפקיד" על עצם הפרה אין הנידון על זכות ההשתמשות אלא על גוף הפרה - למסרה לשמירה ביד השואל - ולהכי חשיב כסחורה בפרת חבירו, וז"ב. יעו"ש.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בפני המשכיר תחזור הפרה לבעלים
ושלא כדברי התוספות. עכ"ד.

ובדרכי משה (שם ס"ק א) כתב: ודעת
הרמב"ם פרק (י"א) [א']
מהלכות שכירות (ה"ו) כדברי
הרא"ש, וכתב הר"ן וחידושי תלמידי
הרשב"א שכן סברת הר"ף ובהגהות
מרדכי פרק המפקיד (דף קמ"ז ע"ג)
(ב"מ ס"י תכט) כתב כדברי התוספות.
ועיין במרדכי שם (דף קל"ז ע"ד) (ס"י
רפב) בתשובת מהר"ם (ד"פ ס"י תתקסג)
דמשמע כדברי הרא"ש. יעו"ש.

ופסק מרן (ח"מ סימן שז סעיף ה):
השוכר פרה מחבירו והשאלה
לאחר ומתה כדרכה או נאנסה, כיון
שהשני חייב, תחזור לבעלים
הראשונים, שאין הלה עושה סחורה
בפרתו של זה. ואם אמר לשוכר אם
תרצה תשאלנה ויהיה דינך עם
השואל ויהיה דיני עמך, אז ישלם
השואל לשוכר. ע"כ. וביאר הסמ"ע
(שם ס"ק ה) מה שכתב מרן 'והשאלה
לאחר', פירוש, אם עבר על ציווי
חכמים והשאלה לאחר. יעו"ש.
אמנם הש"ך (שם ס"ק ב) כתב: ולחנם
דחק, אלא מיירי בשנתן לו רשות

וכתב הב"י (שם): נראה שלמדו ממה
שכתב הרא"ש (ס"י ה) טעמא דרבי
יוסי משום דחשיב שוכר כאלו
השאלו בשליחות המשכיר הילכך
דין המשכיר עם השואל עכ"ל. דכיון
דחשיב שוכר כאלו השאלו
בשליחות המשכיר אם כן אפילו
המשכיר יודע שמתה כדרכה לא
הפסיד וכו'. ומ"ש ומיהו אם אמר
לשוכר אם תרצה תשאלנה ויהיה
דינך עם השואל ויהיה דיני עמך אז
ישלם השואל לשוכר. כך מבואר שם
כדברי הרא"ש ופשוט הוא. והר"ן (ה"י
ד"ה נימא) כתב שמאחר שלא כתב
הר"ף ההיא דפעמים שהבעלים
משלמים כמה פרות לשוכר משמע
דס"ל דאליבא דרבנן בלחוד איתמר
אבל לרבי יוסי אפילו ידעו הבעלים
שמסר אי אפשר שיעשה סחורה
בפרתו של זה והיינו דקא מתמה
כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של
זה משום דס"ל שהשואל נכנס תחת
השוכר והוי שומר של בעלים לגמרי
וכך הם דברי הרמב"ם (בפי"א)
[בפ"א] מהלכות שכירות (ה"ו).
וכדברי הר"ן כתוב בחידושי תלמידי
הרשב"א (לה: ד"ה ולימא) דאפילו מתה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הבית הנשרף לשמעון אף דראובן עשה ברשות. ומעתה נ"ד תלוי במחלוקת הסמ"ע והש"ך. אמנם מצאתי הדבר מפורש להדיא כדברי הסמ"ע בנמוקי יוסף פ"ב דב"ק בסוגיא דהדר בחצר חבירו שלא מדעתו שכתב וז"ל היכא שהמשכיר שכר מבעלים בזול והשכירה לאחר ביוקר אם לא היי רשאי להשכירה לאחרי שורת הדין שיהא מותר השכירות לבעה"ב דהיאך יעשה זה סחורה בביתו של חבירו דקיימ"ל כר' יוסי בפרק המפקיד גבי השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר וכו'. ומיהו אם היי רשאי להשכירה כגון שהתנה עמו נראה שהריוח למשכיר זה דכיון שהדין נותן שיכול להשכיר לאחר מה נשאר עליו שיערער וכו' ולא דמי לפרה דר' יוסי שאין השוכר רשאי להשכיר וכ"ש להשאל ע"ש בנמוקי יוסף. הרי מפורש להדיא כדברי הסמ"ע דע"כ לא אמר ר"י תחזור פרה לבעלים רק משום שעשה שלא כדין דאין השוכר רשאי להשאל אבל עם עשה השוכר ברשות מודה ר' יוסי דהשואל משלם לשוכר וזה פלא גדול על הש"ך וכו'.

להשאל כשירצה והכי איתא בש"ס עיין בירושל' פ"ק דקידושין מדינים אלו. יעו"ש.

ובפת"ש (שם ס"ק ב) הביא מ"ש בפנים מאירות (ח"א סימן עב) ליישב דברי הסמ"ע (סק"ה) בטוב טעם, ומסיים, ובדקדוק גדול כתב הסמ"ע זה, לאשמעינן דבכל מקום אף שעבר על ציווי חכמים לא הוי פשיעה, והכא אינו חייב אלא מטעם כיצד הוא עושה סחורה בפרתו של זה. יעו"ש.

ובשו"ת מהרי"א הלוי [אטינגר] (ח"ב סימן עז) תלה את הנידון דידן בפלוגתת הסמ"ע והש"ך, וכתב, שמדברי הסמ"ע מוכח דדוקא היכא דפשע ועשה שלא כדין השוכר שהשאלה לאחר משום הכי משלם השואל למשכיר ולא לשוכר, אם כן בנידון דידן דהשוכר לא פשע כלל, בזה מודה ר"י דהשואל משלם לשוכר ומגיע כסף הביטוח לשוכר. אמנם הש"ך (שם ס"ק ב) השיג על הסמ"ע וכתב דמיירי בנתן לו להשוכר רשות להשאל ע"ש ואפ"ה משלם השואל להמשכיר וא"כ גם בנ"ד מגיע דמי

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

עכת"ד יעוש"ב שהכריע כהסמ"ע
הדין ברור דהדין עם השוכר וזכה
בדמי הבית שקיבל.
ובאור שמת (פ"ה מהל' שכירות ה"ו) דן
בהאי דינא, ותחילה צידד
בפשיטות דיש לומר שהכסף ילך
למשכיר, מטעם דאין הלה עושה
סחורה בפרתו של חבירו"ט. אך בתר
הכי תבריה איהו לגזיזיה דלמעשה
אינו דומה נידון דידן להאי דינא
דשו"ע גבי שוכר שהשאל פרה"ק.
יעו"ש.

צט. וז"ל: נשאלתי, מי ששכר בית מחבירו, והוא דר בה, והבטיח את הבית בחברת אחריות משריפה אם ישרף, ונשרף הבית, מי יקח השאר אנו, אחרי כי החוק אשר לא יוכל אדם להבטיח בית של אחר וליקח אח"כ השאר אנו, בלתי שיהיה שלו, או שידור בתוכה, וזה טוען ואומר אני שלמתי התשלומין להחברה בכל שנה כפי החוק, ולכן הדמים שלי, וזה טוען דמי ביתי אני נוטל, מה יעשו ב"ד בזה. ונראה להעיר בזה, כי לכאורה משנתנו הוא זה בפרק המפקיד (ב"מ ל"ה ע"ב) השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר ומתה כו' א"ר יוסי כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו, אלא תחזור פרה לבעלים, נמצא דכי יצאת מרשותו של המשכיר, הלא אם מתה ברשות השוכר יצא נקי מפרתו, ולא היה לו אלא לבקש לבעל הרחמים שימלא חסרונו, ורק השוכר השאלה, ומאי קא עביד, שנמצא שאך זכותו מדמי השכירות ששילם להמשכיר זה נותן לשואל, כי נתן הדמים רק כדי לעשות בה מלאכתו, והוא נותנה להשואל, וכי מתה, שעכשיו השיג הוא אחר שיקבל אחריות אונסין, מכל מקום השואל צריך לשלם לבעל הפרה, שגוף הפרה שלו, כן הכא, אף ע"פ שהשוכר השיג מי שקיבל אחריות שריפת הבית, והוא נותן דמים להחברה, בכ"ז שייך התשלומין לבעלים, ואין לדחות דתמן שאני, שאין השוכר רשאי להשאל, רק משום שנתנו הבעלים רשות להשאל כדמוקי בהמפקיד, לכן שייך התשלומין לבעלים, דז"א, דאם לא היה רוצה השוכר ליתן הדמים כפי מה שנתן אם לא שיהיה בידו להשאל אטו בכה"ג לא אמרינן שתחזור פרה לבעלים, זה ודאי אינו, דמשנתנו סתמא תני אפילו שכר מאתו במפורש שיהיה בידו להשאל למי שירצה, ועל מנת כן נותן לו דמי שכירותו, דנמצא דמדידיה קא משאל, ואפ"ה הדמים לבעלים. עכ"ל. ק. וז"ל: אולם יש לחלק, דהתם כי קא משאל הרי אינו משאל בשביל שיתן לו הדמים בשתמות הפרה, רק רצונו שיהיה שואל ותחזור הפרה בעינא, ודמי השכירות שנתן שוה לו מה שהוא נותן חנם להשואל לעשות מלאכתו, או דמשלם לו עבור דטבא עביד ליה, או דניחא ליה שיחזיק לו טובה, והאונס דאירע הוא על צד הבלתי מכוון, משא"כ כאן הדמים שנותן לחברת האחריות הוא רק כדי שישלמו אם ישרף הבית, ועל זה יהיב הדמים להם, אין מן הסברא לומר שלבעל הבית יהיה שייך הדמים, זה יהיב דמי וזה שקיל, אטו ע"ז קא יהיב דמי הבטחון, כן נראה, ומצאתי בשו"ת שואל ומשיב מהד"ת חלק ג' סימן קכ"ח הביא שד"ת כזה היה לפני חכמי ב"ד דבראדי, והורו ששני שלישים יהיה שייך לבעל הבית ושליש

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ושייך כולו לבעל הבית, ואם כן מוכח דלא כחילוקן של האור שמח, וגם בכה"ג שכל מה שהרוויח היה על ידי תשלומין שנתן כדי להרוויח ואפילו הכי אנו אומרים שהרווח שהרוויח שייך לבעל הבית וכו'. עכ"ד.

אמנם לעניות דעתי נראה דאכתי לא דמי ולא קרב זה אל זה, דמדברי האבן ישראל נראה שרוצה לומר דהחברת ביטוח היא כמו שומר שכר ודמי לשומר שמסר לשומר, וזה אינו, דהכא הרי השוכר כלל לא השאיל ולא השכיר את הדירה לחברת הביטוח, אלא שנקבע הסכם בין השוכר לבין חברת הביטוח שאם

וראיתי בשו"ת אבן ישראל (ח"ה סימן צג) שהביא דברי האור שמח הנ"ל וכתב: ודבריו צ"ע, דהרי כתבו התוס' (ב"ק יא: ד"ה לא מבעיא) פ"י דפטור אם נגנבה או נאבדה, ומיהו שומר שכר כי משלם, משלם לבעלים כדאמרינן בהמפקיד דהלכה כרבי יוסי דאמר אין הלה עושה סחורה בפרתו של חברו. ע"כ. הרי מבואר בדבריהם דהאי דינא כרבי יוסי הוא אפילו בשומר חנם שמסר לשומר שכר, דהתם בודאי כשמסר את הבהמה או את התפץ לשומר שכר כל כוונתו היתה שישמור יותר ויהיה חייב בגניבה ואבידה, ועל זה שילם לו את השכר, ואפילו הכי כתבו התוס' דאין לשומר חנם כלום בחפץ

להשוכר, ועיי"ש שחקר טעמם, ופשיט דהוי מדמי להך דהשוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כו', רק משום דיש לחלק כמו שחלקנו לכן עשו פשרה, וכמו שדוגמתו מפורש בסוף המפקיד (ב"מ מ"ב ע"ב) גבי ההוא תורא דלא הוי ליה ככי ושיני דמית בי בקרא, דקא מסתפקי אם דומה זה לשואל פרה מחבירו השכורה לו, אמרינן שם דמשלם בקרא דמי בשר בזול לספסירא, וכדפי' רש"י (שם ד"ה ומשלם) משום דלא דמי לגמרי להך דר' יוסי, הטיילו פשרה ששני חלקים ישלם הבקרא, כן הכא ישלם שני שלישים לבעל הבית ושליש יקח השוכר, ועיין במחנה אפרים הלכות שכירות סימן י"ט במשכיר בהמה ב"י והשכירה לאחר בט"ו, אם המותר מהשכירות שייך להשני, יעו"ש שלא העיר במה שכתבנו כלל, דגם התם עיקר מה שמשכיר לאחר הוא משום מותר השכירות שנוטל, ושם בל"ז ברור דקנין פירות שיש לו הוא כמכור לו, ונוטל עבור זה כפי מה שירצה, דעבור גוף הפרה איננו נוטל כלום, ואיך יהיה שייך לבעה"ב, וכן מסיק שם הרב, יעו"ש ודוק. עכ"ל.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרא"ש, אבל לשיטת התוס' (שם) וכן דעת הגהות אשר"י והגהות מיימוניות, דטעמא דרבי יוסי הוא משום דמצי אמר ליה דל אנת ודל שבועתך, ואנא משתעינא דינא בהדי שואל, וא"כ לא ס"ל כדעת הריטב"א דנעשה שואל להבעלים וכו'. ולפ"ז הנידון דנ"ל תלוי בהא דפליגי הראשונים בטעמא דרבי יוסי והוה ספיקא. ואפשר דזו היתה ספיקת חכמי בראד ולכן פסקו דשני שליש לבעל הבית ושליש אחד למשלם הביטוח וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

ולכאורה יש לעיין בזה, דהרי מרן השו"ע (חו"מ סימן שז סעיף ה) פסק כדעת הרא"ש וסיעתו ודלא כתוס' וסיעתם, וכנ"ל, ולפי זה הכסף צריך ללכת למשלם הביטוח ולא הוה ספיקא. אלא שראיתי בשו"ת מהר"ש ענגיל (חו"מ סימן קג) שבתחילה כתב שהינדון דידן לא דמי להא דתנן דאין אדם עושה סחורה בפרתו של חברו, דלביטוח אין שום חיוב לשמור את הבית ורק ששעבד את עצמו לבעל המעות ששילם להם שאם ישרף הבית ישלמו לו, אם כן איזה זכות יש למשכיר בזה. אך בהמשך דבריו (שם

יקרה כך וכך חלילה אז הם ישלמו לו כך וכך, ואינו עושה זאת באיסור אלא בהיתר, וכל שכן בנידון השאלה דידן שעושה זאת מדעת המשכיר, שהחתים אותו בחוזה על כך, וכמו שנתבאר לעיל מדברי הסמ"ע ומהרי"א הלוי בשם הנימוק"י. וכמו שביאר זאת בטוב טעם ודעת בספר משפטי התורה [שפיץ] (ב"מ סימן לא). יעוש"ש.

ועוד כתב בשו"ת אבן ישראל (שם) דטעמא דרבי יוסי דס"ל דמשלם להבעלים הוא משום דס"ל דהשואל נעשה ונתחייב בחיובי שואל מתחילה להבעלים ולא לשוכר. וכן ביאר להדיא בריטב"א (ב"מ שם), דזהו טעמא דרבי יוסי ומטעם זה הוא דשייך לבעלים, דכל החיובים הוא נתחייב מתחילה לבעלים, וגם דעת הרא"ש כדעת הריטב"א. ואם כן שאני חברת ביטוח, דבודאי החברת ביטוח, אינה מתחייבת אלא למי שמשלם דמי הביטוח, ושפיר יש לומר שמגיע הכסף למי ששילם עבור הביטוח, ולא לבעלים. אולם כל זה יתכן לשיטת הריטב"א הנז' וכן לדעת

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

עבור השליח דלכ"פ תולקין. ומצאתי בשו"ת שו"מ (ח"ב סימן קכה-קכט) שהעלה ג"כ כדברינו. עכ"ד יעוש"ב.

ולעניות דעתי נראה דלא דמי לשליח, דאין השוכר שליח של המשכיר אלא שעושה עם חברת הביטוח הסכם שלא קשור למשכיר, ומה שכתב שחברת הביטוח סוברים שהוא בעל הבית שהרי לא שכיח שאדם אחר יבטח את הבית, הנה היום זו לא המציאות, שהרי מקובל היום שמוסיפים סעיף בחוזה השכירות שהשוכר מבטח את הבית וכו' וגם מודיעים זאת לחברת הביטוח שצריכים לדעת את כל הפרטים, וחשיב כמו שאמר שם בתחילה שזה הסכם נפרד בין השוכר לחברת הביטוח.

וכמ"ש בספר משפטי התורה [שפיץ] (ב"מ סימן לא) לגבי הנידון של האור שמח, שם חברת הביטוח לא קנתה את הבית ולא הייתה חייבת מן הדין לשלם את תמורתו רק עשתה הסכם עם השוכר שהוא ישלם סכום מסויים עבור ביטוח הדירה, והיא תשלם לו את ערך הבית אם ינזק,

ס"ק ב) כתב: אולם יש לומר לפי"מ דאיתא סימן קפ"ג (סעיף ו) בהוסיפו במידה דחולק השליח והמשלח, ושיטת הרי"ף אפילו בפירש שהוסיף עבור השליח אפילו הכי תולקין לפי שנצמח לו הנאה ממצעות המשלח. ע"ש בש"ך (ס"ק יב). א"כ בנידון דידן דלולי זאת שהמשכיר היה לו בית לא היה לו בית לא היה השוכר יכול להרויח אף במצעות ששילם ורק על ידי ביתו של המשכיר בא לו הנאה, ושוב יש לומר שיש לו לחלוק עם המשכיר. הן אמת דיש לצדד דהתם זה שהוסיף הרי ידע שזה הוא רק שליח ושפיר ס"ל להרי"ף דגם בפירש שמוסיף עבור השליח מ"מ כיון דהנאה זו נצמח לו על ידי מצעותיו של המשלח צריך לחלוק, אבל הכא לביטוח אין שום עסק עם המשכיר רק עם זה ששילם להם והם אינם יודעים כלל אם זהו שוכר או בעל הבית אם כן בודאי יש לומר דשייך לשוכר. אך באמת יש לומר בהיפוך דהם סוברים באמת שזהו בעל הבית דלא שכיח שזר יבטיח בית שאינו שלו ואם כן אדרבה יש לדמות הדבר ללא פירש כלל דמוסיף

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

רוב הפוסקים דהכסף שקיבל השוכר שייך רק לו ואין מוציאים מידי המוחזק. וכן ראיתי להרה"ג אלחנן פרץ שליט"א בספר חקת המשפט (לא תגזול מאמרי שומרים מאמר כט) שכתב גבי הנידון דידן דודאי שיקבל השוכר את כסף הביטוח ומהטענות הבאות: א. הרי שלם, ואיך יתכן שיעשה המשכיר סחורה בתשלומיו של השוכר. ב. אמנם הלכה כרבי יוסי (בשו"ע סימן שז) הסובר, דהשוכר פרה מחברו והשאילה לאחר, ומתה השואל חייב לשלם, ומשלם לבעלים הראשונים. ברם, נודע שיש מחלוקת מדוע משלם לבעלים הראשונים, והובאה בש"ך (שם ס"ק ד) דעת התוס' דבעל הבית אומר לשוכר דל אנת ודל שבועתך, וכיון שלא נשאל ממילא לוקח כסף מהשואל. ומשמע דאם אין שבועה לסוחר יקבל השוכר [וכגון שידוע לבעל הבית שמתה ואין צורך בשבועה]. ומעתה בנידון דידן הרי אין שבועה ויקבל השוכר. ג. לדעת הראשונים הסוברים שתחזור פרה לבעלים הראשונים משום דהמשאל האמיתי, נחשב בעל הבית, והשוכר הוא נחשב כשלוחו

ונחשב הדבר כאילו השוכר שביטח את הדירה קנה מהם כרטיס הגרלה שהזכיה בו תהיה אם ישרף הבית הנ"ל. [כרטיס הגרלה זה נקרא "פוליסת ביטוח"]. אלא שהם התנו שרשאים להשתתף בהגרלה זו רק מי שיש לו זיקה ושייכות כל שהיא לדירה הנ"ל, ומספיק לצורך זה שכירות בדירה הנ"ל ואינו צריך להיות בעל הנכס. כלומר, התשלום מתברת הביטוח ניתן רק למי שברשותו פוליסת הביטוח, אלא שהאפשרות לרכוש פוליסה זו מותנית בשייכות כל שהיא לדירה. ומאחר והשוכר הוא זה שרכש בכספו את כרטיס ההגרלה מהביטוח ולא המשכיר, לכן רק לו שייכים כספי הביטוח כשנשרף הבית, כי נחשב הדבר שהוא זה ש"זכה בהגרלה" שהייתה. נוסף עוד שהכריעו רוב האחרונים בתשובותיהם שהכסף שקיבל השוכר מתברת הביטוח שייך רק לו וכו'. עכ"ד.

ואף דאיכא דפליגי על דברי האור שמח וסיעתו, וכנ"ל, מ"מ נראה בפשיטות דיכל לומר קים לי כדעת

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

כמבואר להדיא ברא"ש בפרק המפקיד, ובש"ך שם. כאן בביטוח הרי אין לומר שהמבטח הוא הבעלים הראשונים, שהרי הביטוח נעשה על שם השוכר והוא המבטח לעצמו, דדוקא בהשאלה אמרינן דאין אדם שואל אלא מבעלי הפרה, אבל בביטוח אין ענין של השאלה כלל. ד. בחזון איש (ח"מ סימן ח ס"ק ה) מפורש דיסוד תשלום שומר הוא השלמת הנזק, וכמאמר הגמ' בב"ק דעשרים

וארבע אבות נזיקין ואחד מהם שומר. ומעתה, דוקא בשומר אמרינן שישלם לבעלים הראשונים משום דהשואל משלם את תשלום הנזק ואת החסרון. אבל ביטוח שיסודו התחייבות נפרדת ואין ענינו השלמת הנזק זה אין לנו שישלמו לבעלים הראשונים וכו'. עכ"ד יעו"ש. וע"ע בספר משפט יהודה (ח"ב סימן קיג אות ד).

מסקנא דדינא

בנידון דידן אין לחייב את השוכר להעביר את הכסף אשר קיבל מחברת הביטוח למשכיר, וכל הכסף יישאר אצל המשכיר. אמנם ברור הדבר שכל זה דוקא בהתייחס לסעיף זה בחוזה, שהרי אם מצוין בחוזה שהתחייב להחזיר לו את הדירה כמו שקיבלה, כמובן שחייב לשפץ ולסדר את הדירה ולהחזירה לו כמו שקיבלה על חשבוננו, אך התשלום מחברת הביטוח צריך להגיע למשלם הביטוח שהוא השוכר. ונפק"מ שאם יש עודף מכספי חברת הביטוח לאחר השיפוץ, הכסף נשאר ביד השוכר משלם הביטוח.

עוד תשובות בחו"מ (חלקם מקו בית ההוראה)

א. נשאר אוכל או פירות או ירקות, ולפי אשה שעובדת בצהרון ולפעמים הכללים של הצהרון הם אוסרים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

רוצים לקחת על זה אחריות^{קא}, ועל כן מוטל על כל העובדות לקיים דברי הנוהל וכמובן ליתן לילדות כל צרכן ולשים לב שכולן מקבלות. אכן באופן שאין מקום לעילה לתביעה כנגד הצהרון, וכגון בנידון דידן שהם מצריכים לזרוק כך שגם אם לא זרקו אין האחריות מוטלת על הנהלת הצהרון, אלא על האוכלים שעליהם היה מוטל לזרוק, וממילא באופן כזה בודאי שאין ההנהלה מקפידה על כך. ועוד שהרי העובדת צריכה לזרוק את האוכל ויכולה היא לזכות מן ההפקר^{קב}. ועוד, שהרי בזריקת האוכל איכא משום בל תשחית ובזיון אוכלין וקשה לעניות באופן שאין לכך סיבה מוצדקת^{קג}, וכלשון

להוציא שום אוכל ואם נשאר צריך לזרוק, והשאלה האם חייב לזרוק או שאפשר לקחת, כי לפעמים ילדות לא אוהבות מה שמחלקים או שהם לא אוכלות או שלא מספיקים להביא להם או שלא שמים לב שכולם מקבלות ובסוף נשאר ואם ישאר למחר זה יתקלקל, אם כן במקרה שאי אפשר לשמור האם צריך לזרוק את זה.

הנוהל הזה שיש בצהרון הוא נעשה בכדי שלא יבואו לקמץ באוכל של הילדות ולקחת לביתם, וגם כדי שלא יהיה עליהם שום עילה לתביעה כנגדם אם חלילה יקרה משהו מחמת האוכל הזה והם לא

קא. אמנם פשוט שאין להם ענין שהאוכל יזרק דוקא לפח חלילה. **קב.** וראה בספר משפט צדק (סימן טז סעיף יט עמ' 395 ועמ' לא בקיצור שו"ע) שכתב ע"פ הגר"נ נוסבוים שליט"א גבי בעל חנות ששלח את שלוחו לגרוס במגרסה פירות שנשארו בחנות בסוף היום, דמותר לאחרים לזכות בהם לעצמם אע"פ שלא היתה דעת הבעלים אלא לגורסם כדי שאחרים לא ישתמשו בהם אלא יקנו מהחנות, ועדיין הם ביד שלוחו, כיון שהסיח דעתו מהם ואינו חפץ בהם. יעו"ש. וכל שכן בנידון דידן דשרי, היות ובאמת אין ענין להנהלת הצהרון בעצם הזריקה לפח אלא מחמת החששות הנ"ל, ועוד שאם יש אפשרות שישתמשו בהם ויכולים לזכות מן ההפקר יש כאן בעיה של בל תשחית ובזיון אוכלים כלפי העובדות שזורקות דבר שראוי מבלי סיבה מוצדקת. **קג.** למרות שעל ההנהלה של הצהרון קשה לומר דאיכא איסורא דבל תשחית היות ויש להם בזה סיבות לכך, ומבואר במשנ"ב (סימן קעא ס"ק ז) אם הוא דבר שהוא צורך האדם ודרך העולם לעשות בהאוכל צורך זה ג"כ שרי ומטעם זה מזלפין הקרקע ביין וסכין הגוף ביין

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הרמב"ם (פ"ו מהל' מלכים ה"י) ולא האילנות בלבד, אלא כל המשבר כלים, וקורע בגדים, והורס בנין, וסותם מעין, ומאבד מאכלות דרך השחתה, עובר בלא תשחית וכו'. ע"כ. וכמבואר בשו"ע (סימן קע סעיף כב) דאפי' בשפיכת יין שנשאר בכוס איכא בל תשחית, כל שכן לזרוק אוכלים הראויים לאכילה לפח, וראה

עוד בשו"ע (סימן קעא, וסימן קפ סעיף ה). ואכמ"ל. וכמבואר בשו"ת שבת הלוי (ח"ה סימן רכה) קד, וע"ע בשו"ת אבני ישפה (ח"ג סימן קטו). על כן למעשה באופן שבאמת העובדות מקפידות ליתן לילדות כל צרכן ושמות לב שכולן מקבלות ובכל זאת נשאר אוכל והוא מיועד לזריקה, אפשר לקחת במקום לזרוק.

ב.

בס"ד. כ' חשון התשפ"ה בשל"ו.

אודות השאלה גבי תביעה שהוגשה נגד חברת מכוון... אשר עשו בו לפני אחת עשרה שנה עבודות שיפוצים בשעות הלילה והדבר גרם רעש גדול לשכנים ובעכבות כך אחד השכנים שאינו שומר תורה ומצוות הגיש נגד המכוון תביעה ייצוגית בבית משפט אשר חייב את המכוון לפצות את כל אחד מהשכנים בסכום של 2500 ₪ כפיצוי. ורועה החשבון שמינה בית המשפט ביקש מכל אחד

ושמן כמבואר בגמרא בכמה דוכתי. יעו"ש. וע"ע בשו"ת התעוררות תשובה (ח"ב סימן קפג), ובשו"ת מנחת יצחק (ח"ג סימן מה), ובשו"ת ויצבור יוסף [בר שלום] (ח"ד סימן נו). ומכל מקום הטעם שהנהלה רוצה לזרוק היא מחמת הסיבות הנ"ל, ועל כן אם העובדות עושות כל מה שמוטל עליהן כראוי ובכל זאת נשאר ויכולות לזכות בזה מן ההפקר ודאי שראוי שישתמשו בזה ולא יזרקו לפח, ופשוט שגם לא יקפידו עליהם בזה. וגם אם יקפידו עליהם בצורה לא מוצדקת היה מקום להתיר לכאורה, היות ויכולות לזכות מן ההפקר ואם לא יקחו יש בזה בעיה של בל תשחית ובזיון אוכלים ואין שליח לדבר עבירה (חו"מ סימן שפ סעיף ב). קד. שכתב: איברא יש מקומות כמו באמריקה שמה שנשאר מן הסעודה אפילו עופות ומנות שלמות זורקים לאשפה לאבוד ובין כך וכך על הבעה"ב המזמין לשלם הנ"ל, - אף על פי שהזריקה לאשפה בכזה איסור דאורייתא דבל תשחית דהא אפי' בשירי כוס מבואר באו"ח סו"ס ק"ע דאיכא משום ב"ת ומכ"ש בכה"ג מ"מ כיון דכך נוהגים אלו האנשים ואין המנות עומדים אלא לאבוד שוב אין מקפיד עליהם, - אבל מעיקר הדין ובמקום שמקפידין עליהם איסור גמור לקחת מהם. עכ"ל.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מהשכנים שיביא לו תעודת זהות ואישור שאכן הוא גר בבית באותו זמן שהיה הרעש על מנת שיוכל לקבל את הכסף. וכעת שואל אחד השכנים החרדים האם מותר לו לקחת את הכסף.

הגזילה מתחת ידו אף שהתובע עשה שלא כדין שתעבו בערכאות. וכל שכן הכא שעדיין לא הגיע הכסף לידו שאסור לו לקבל אותו, וגם הכסף שמקבל אינו מהתובע אלא מהנתבע. ואיכא בהא גם מצות השבת אבידה לבעלים. וע"ע בשו"ת מהרי"א ענזיל (סימן צד דף פה ע"א), ובשו"ת אפרקסתא דעניא (ח"ג אה"ע סימן רעו עמ' שנו). יעו"ש. אמנם נודע לי שבתביעות כמו הנידון דידן שבת המשפט מחייב לשלם סכום מסוים כקנס וזה לעולם לא תלוי במי שפונה אליו, ומי שמתחייב צריך להעביר את הכסף מיד ליד נאמן שאחראי להעביר אותו לזכאים וגם אם נשאר סכום הוא הולך לקרנות של המדינה וכדומה ולא חוזר לחייב, ואם כן הוי יאוש מצד הבעלים וחשיב כזוטו של ים, וכעין הא דאמר רבא (ב"ק קיג:) דקטלי דיקלי וגשרי גישרי ועברינן עלייהו. יעו"ש דטעמא משום יאוש.

מאחר שעל פי דין תורה אין כאן תביעת ממון, אלא שבאופנים מסוימים אם הרעש גורם היזק אפשר לחייב את המזיק להפסיק את ההיזק, וכגון חנות שבחצר שיכולים השכנים למחות ולומר לו שאין אנו יכולים לישון מקול הנכנסים והיוצאים, כמבואר בשו"ע (חו"מ סימן קנו סעיף ב), או בחולה כמבואר בריב"ש (סימן קצו), וברמ"א (חו"מ סימן קנה סעיף טו וסימן קנו סעיף ב), ובשו"ע (שם סעיף טל), ובקטנים (ראה רמ"א או"ח סימן שכח סעיף יז) דדינם כחולה (ראה שו"ת שבט הלוי ח"ז סימן רכד), ומכל מקום אין לחייבו על כך ממון מבלי להוכיח נזק. ועל כן בנידון דידן שתבעו את אותה חברה בבית משפט והוציאו מהם כסף שלא כדין, אסור לקבל את הכסף, כמבואר בנתיבות (סימן כו ביאורים ס"ק ב) ובערוך השולחן (סימן כו סעיף א) שאם הנתבע קיבל את הכסף שלא מגיע לו על פי הדין, מחייב לשלם לתובע ולהוציא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ג.

בס"ד. כ"ה חשון התשפ"ה בשל"ו.

אדם ששילם תשלום מלא על מוצר שהוא צריך אותו לזמן מסוים וידע המוכר על כך ועל כן התחייב לספק לו לפני אותו זמן, ואכן תוך כמה ימים הביאו לו אותו על ידי שליח, אך היה חסר חלק ממנו שהיה נצרך לו והוא לא יכל להשתמש במוצר מבלעדיו, וכעת הוא שואל האם הוא יכל לחזור בו ולבטל את המקח.

(סימן רלב ס"ק ד) שכתב: בקונה חפץ או קרקע שהיה צריך לשעה ולאחר שעה אין לו צורך בהם דיכול לחזור בו ולומר דלא לקחו על דעת שימתין עליו עד שיתקן המום אפילו הוא מום עובר, והרא"ש בתשובה לא מיירי דהיה צריך לאותן בתים לשעה. יעו"ש. וע"ע בנתיבות (סימן קצ ביאורים ס"ק יג).

וכ"כ בספר משפט צדק (הונאה ומקח טעות עמ' 57) ע"פ הב"ח אם סופק מקח חסר שיכל המוכר להשלימו ולא השלים אותו בזמן שנדרש אפשר לבטל המקח ולכאורה כיון שאין זה תנאי חיצוני אלא גוף צורת המקח אם לא ישלים מיד יכל לבטל בלי הוכחה שהשלמה דחופה. יעו"ש. וכן הוא בנידון דידן שסוכם הדבר מראש והתחייב המוכר לספק לקונה את כל המוצר עד זמן מסוים

פסק מרן בשו"ע (סימן רלב סעיף ה) ע"פ תשובת הרא"ש (כלל צו סימן ו) דבמום עובר המקח קיים, כגון שמכר לחבירו בית וקודם גמר המקח נכנסו גוים וקלקלו קצת מקומות ועישנו הכתלים ועקרו דלתות הבית והחלונות, אין הקונה יכל לבטל המקח היות והמוכר טוען שזה מום עובר וינכה לו מן הדמים שיחזיר הבית לקדמותו ויקיים המקח. יעו"ש. ולכאורה הוא הדין בנידון דידן, שיכל המוכר להביא לו את אותו חלק, וכמבואר בשו"ע (שם סעיף א) שהמקח קיים ומחזיר הטעות אף לאחר זמן. אמנם בנידון דידן אם אכן המוכר התחייב לספק לו את המוצר בשלימות לפני אותו זמן שהיה נצרך לקונה, והקונה צריך את החלק שעדיין לא קיבל תוך הזמן הזה, הוא יכל לבטל המקח, כמבואר בב"ח

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תאריך מסוים והמוכר מתאחר מלהביאו (אפילו מחמת אונס) בטל המקח והקונה יכל לתבוע חזרה את הכסף ששילם. ובאופן שהמוצר מתאים רק לזמן מסוים, גם אם הקונה לא אמר במפורש את מטרת הקניה, בטל המקח כשהגיע אחרי הזמן, לכן אם הזמין ד' מינים לסוכות, או מצות לפסח, והמוכר סיפק אותם רק לאחר החג, אין הקונה צריך לקבלם. ולא רק באתרוגים אחרי סוכות שאין להם ערך, אלא אפילו מנורה לחנוכה (אע"פ שיכל לשמור אותה לשנה הבאה), פירות מיוחדים לט"ו בשבט, ומיני מגדים למשלוח מנות וכדומה (אע"פ שיכל לאוכלם וליהנות מהם כעת) בטל המקח מכיון שיש אומדנא ברורה שמקפיד שיגיעו אליו לפני החג, ועל דעת זה נעשה המקח. כמו כן, בכל מיני הזמנות שהגיעו מאוחר בשעה שלמזמין אין כבר צורך בהם, כגון שהזמין צרכי שבת, קייטרינג לשמחה, כלי שיר או מערכת הגברה לאירוע, פרחים לחתונה, הסעות להלוויה, רכב שכור לחופש, בריכה לקיץ וכו' וכדומה, ואחרו לספר את

ולא סיפק לו את המוצר בשלימותו ואותו חלק היה נצרך לקונה.

וראה בשו"ת צור יעקב [הורוויץ] (ח"א סימן סז אות ג) שכתב: ובאמת זה דמי לנפיק ועייל אזווי (סימן קצ סעיף י) דהמקח בטל, ה"נ כיון שנתן המעות אדעתא שיתן לו הסחורה למחר או ליום שלישי ועייל ונפיק לתבוע ולא נתן לו הרי בטל המקח וכו'. יעו"ש.

ובפסקי דין מבית דין ירושלים (חי"ד עמ' קיב) כתב הגאון כמוהר"ר יהושע וויס על דברי הב"ח שקצת צ"ע בב"ח במ"ש דה"ה בקונה תפץ או קרקע שהיה צריך לפי שעה ולאחר שעה אין לו צורך בהם דיכל לחזור בו, למאי כתב דלאחר שעה אין לו צורך בהם, אפילו יש לו צורך בהם לאחר שעה אם צריך אותם מיד והתיקון שלהם יקח זמן יכל לומר אין להמתין עד שיתוקן. יעו"ש. וע"ע בשו"ת שבט הלוי (ח"ז סימן ריז).

ובספר פסקי המשפט (סימן קצ אות ט) כתב: קונה שאמר למוכר במפורש שהוא קונה עבור מטרה פלונית, ולכן צריך שיביאו לידיו עד

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ההזמנה בזמן הנצרך כך שנאלץ קדימה חייבים להחזיר אותם. וכל זה להזמין מחברה אחרת (או שהסדר כשאינ מנהג ידוע באותו ענין אך אם בדוחק בלעדיהם), אין צריך לשלם יש מנהג ידוע ומקובל באותו ענין לחברה הראשונה, ואם נתן דמי המנהג הוא זה שיקבע וכו'. עכ"ד ק"ה.

ד.

בס"ד. כ"ו חשון התשפ"ה בשל"ו.

אם לא היה כהן בבית הכנסת ומכרו עליית ראשון ואיך שגמרו למכור עליית שני נכנס כהן ונשאלה השאלה האם המכירה בטלה או שצריך לומר לכהן לצאת ומי שקנה את העלייה זכה.

אם אין הכהן רוצה לוותר ברור הדבר שהוא קודם, כמבואר בשו"ע (או"ח סימן קלה סעיף ו). ויש אומרים שאם יתרצה הכהן לצאת מבית הכנסת עדיף יותר שיעשה כן מכיון שהכל יודעים שהוא ויתר מכיון שהגבאי כבר מכר העלייה אין כאן חשש קטטה (ראה ילקוט יוסף סימן קלה סעיף ט). ולענין דיני ממונות צריכים להחזיר לו אם כבר גבו דמי קנין דהו"ל כהקדש טעות שאינו הקדש, כמבואר בשו"ת שבט הלוי (ח"ח סימן כה). יעו"ש. וכן גבי הנדר לבית הכנסת הו"ל נדר בטעות.

ה.

בס"ד. כ"ז חשון התשפ"ה בשל"ו.

ישיבה שנהוג שם שאחרי השיעור הולכים הבחורים לחדר האוכל לאכול ארוחת צהרים, וקורה לפעמים שהשיעור מתארך והבחורים יורדים יותר מאוחר לחדר

קה. ועוד כתב שם (הערה 23) אם המוכר שלח את המצות למזמין על ידי חברת משלוחים, ונתעכב המשלוח מחמת המכס או סיבה אחרת, והגיעו המצות רק לאחר הפסח, או שהזמין ממאפיה חלות לשבת והחלות הגיעו אחר השבת או לא הגיעו כלל, המזמין פטור מלשלם את דמי המשלוח וגם אינו חייב לשלם עבור המצות או החלות. ואין לחייב את המזמין מדין ערב מחמת זה שהוציא מעות על פיו או מדין שכירות פועלים (באופן שאפה החלות מיוחד עבורו), שהרי זה כמי שמפרש שמתחייב לשלם עבור ההוצאות והטרחת על תנאי שיגיעו החלות לפני שבת.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

האוכל, ובחורים אחרים תפסו להם מנות ולא נשאר להם, אז היה איזה בחור שביקש מבחור משיעור אחר ששמה מסיימים בזמן שישמור לו מנה, ואחרי שהוא הגיע לחדר האוכל ראה שם עוד בחור שהיה שם לפניו ולו לא היה מנה, האם זה תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים.

ח"ז, והרא"ש (גטין פ"א סימן כז) כתבו דאפילו עשאו בעל חוב שליח לא מהני. יעו"ש. וכן פסק מרן בשו"ע (ח"מ סימן קה סעיף א) כדעת רוב הראשונים. אמנם רשאי הבחור שסיים מוקדם לשמור לחבירו שיבוא מאוחר יותר מנה גדולה ולעצמו יקח מנה קטנה שתהיה באותו גודל שנשאר לשאר הבחורים, כמבואר בספר משפטי התורה [שפץ] (ח"א סימן פה אות ד). יעו"ש. וע"ע בשו"ת ויאמר יהודה (ח"מ סימן פ).

אסור לאותו בחור שסיים את השיעור בזמן לשמור מנה לחבירו שמסיים את השיעור מאוחר יותר באופן שכתוצאה מכך לא תשאר מנה לבחורים שסיימו בזמן או תשאר להם מנה יותר קטנה, דקיימא לן (גטין יא: ב"מ י). התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה. ופירש רש"י (שם) הטעם מאחר שלא עשה אותו הנושה שליח לתפוס. יעו"ש. אמנם התוס' (שם ד"ה תופס), הר"ן (פ"ק דגטין ריש ע"א), רבינו ירוחם (נתיב ו

ו.

בס"ד. לי חשון התשפ"ה בשל"ו.

מודעה שיהודי תלה ברחוב במקום מרכזי שלא שייך לו האם מותר לתלוש אותה ובפרט אם ידוע שהיא מזיקה לאחרים או שיש בזה גזל.

ידי כך גורם לו שההוצאות שלו ילכו לריק, כמבואר בפתחי חושן (ח"ו נזיקין פ"א ס"ק א), ובשו"ת ויצבור יוסף [בר שלום] (ח"ב סימן פח). יעו"ש. ובאופן כללי כל מי שתלה מודעה

הנה בודאי שבלי סיבה מוצדקת אין לתלוש את המודעה שהודבקה ברשות הרבים במקום המותר, שהרי האדם הוציא ממון לפרסם סחורתו או כל כיוצא בזה באופן המותר ועל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לטעון שהמודעות של מפלגה אחרת גורמות לה היזק וכל כיוצא, בזה ולא שבקת חיי לכל בריה, וכל זה חוץ מחילול ה' ועוד תקלות רבות ועבירות חמורות העלולות להיגרר מעניינים כאלו, כשנאה, נקמה, חילול ה', ועוד. וכמובן שכל זה לא נאמר על מודעות של פריצות המכשילות את הרבים בראיות אסורות וכיו"ב שהוא בור ברשות הרבים ומצוה להסיר המכשול, אך צריך להיות זהיר מאד בדבר שלא לגרום חילול ה' ח"ו, וע"ע בגמ' (ברכות כ.), ובשו"ע (יו"ד סימן שג סעיף א), וברמ"א (יו"ד סימן קסא סעיף יא), ובשו"ת שואל ומשיב [מהדורה רביעאה] (ח"ב סימן קמז), ובשו"ת דבר יהושע [אהרנברג] (ח"ד סימן יד), ובשו"ת אך טוב לישראל (ח"ב סימן ז), ובספר בית מתתיהו (ח"ד סימן לה אות ב). ואכמ"ל.

מודע לכך שהיא תהיה שם רק לפרק זמן מסוים וממילא לאחר זמן סביר אין איסור גם לתלות אחרת במקומה, כמבואר בספר ועד הבית בהלכה (פ"ח שאלה יח) שנשאל ממתי מותר לסלק מודעות פרסומות מלוח המודעות, והשיב: בזמן סביר של כמה ימים שבו קראו כל דיירי הבית את המודעות, ודבר זה תלוי באופי המקום שיש מקומות מרכזיים וצפופים בדיור שיש בהם פרסום רב ובזמן קצר יש תליית מודעות חדשים ע"ג ישנים, ובזה מי שתולה אין דעתו ליותר מזמן קצר. וכעבור זמן זה מותר גם לדיירי הבית להוריד המודעה. יעו"ש. וע"ע בספר ווי העמודים וחשוקיהם (חכ"ט עמ' עג). ואם ידוע שהיא מזיקה לאחרים, תלוי מה הנידון ואי אפשר לומר בזה דבר כללי, שהרי כל אומן יכול לבוא בטענה שפרסום אומן אחר גורם לו נזק, וכן מפלגה מסוימת יכולה

ז.

בס"ד. ה' כסלו התשפ"ה בשל"ו.

בעל דירה שרוצה להשכיר את הדירה שלו ופרסם אותה וכתב עליה 'תיווך' האם מותר לו לקחת תיווך על הדירה של עצמו או שהוא לא מתווך ואין לו שום זכות לקחת על כך תיווך.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תשובת חוט שני (סימן ג). וכן הוא בשו"ת פרי אליהו (ח"ג סימן צא). יעו"ש. וכן כתב הגאון רבי מנחם מנדל שפרן שליט"א בקובץ הישר והטוב (ח"ה עמ' כ') שאין תפקידו זה נכלל במסגרת 'מתווך' הנהוג אצל בני אדם לשלם עבורו שכר, שלעצמו הוא עושה. ובכלל זה כל סוכני המכירות למיניהם המייצגים את צד המוכר, דינם כסרסור ולא כמתווך ואין זכותם ליטול דמי תיווך מהלקוחות. וכמו כן אין אבי הבן או הבת יכולים ליטול דמי שדכנות מהצד השני, אפילו אם הם שהציעו הצעת השידוך בפני הצד השני ומטעם הנ"ל. עכ"ד יעו"ש"ב. אכן בשו"ת קנין תורה (ח"ב סימן קא ס"ק א) הביא מ"ש בשו"ת פרי אליהו הנ"ל ע"פ הפת"ש (אה"ע שם) וכתב דיש לעיין בדין זה, דכבר כתב הנו"ב (חוי"מ סימן לו) המובא בפת"ש (חוי"מ סימן קפה ס"ק ג) דלא בכל דבר יש לדמות סרסור לשדכן, וגם בנידון זה מה שייך לדמות דבבעל דבר אין שכר סרסרות, ולמשל במטלטלין חק ידוע בעולם דאין חילוק לבעל הסחורה למי הסרסור מוכר אם

תפקידו של המתווך הוא לגשר בין המוכר (או המשכיר) לקונה (או לשוכר) או להיפך, ועל כך הוא מקבל שכרו שהוא ממציא מידע חיוני הנצרך לקונה או למוכר, וזה תפקידו כ'מתווך' בין שני הצדדים. באופן ששכר אותו הלקוח אז הוא בגדר 'פועל', ואם הוא בא מעצמו לתווך לחבירו בדבר שצריך תיווך, חיוב התשלום הוא מדין 'יורד לשדה חבירו', כמבואר בביאור הגר"א (חוי"מ סימן פז ס"ק קיז, וסימן קפה ס"ק יג). יעו"ש. ומעתה ברור הדבר בנידון דידן שאין הוא בגדר מתווך לא כפועל ולא כיורד לשדה חבירו, ואף באופן שסיפק מידע חיוני לחבירו הרי הוא בעל דבר ועשה זאת לעצמו, ועל כן אסור לו לקחת על כך דמי תיווך. כמבואר בפתחי תשובה (אה"ע סימן נ ס"ק טז) בשם תשובת חוט השני (סימן ב') שכתב דמה שרגילין העולם לומר שדכן שאמר לאח' אשדך לך שידוך פלוני בחנם אעפ"כ מחוייבים ליתן שכרו אין לזה שורש ועיקר כלל בתלמוד או בשום פוסק ולכן נשתקע הדבר ולא נאמר אלא אין נותנין לו שכר כלל וכו'. יעו"ש מ"ש עוד בשם

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

הקבלן על אחוזים מסוימים שיקבל מכל קניה, וכבר כתב בפתחי חושן (ח"ד שכירות פי"ד סוף ס"ק ג) דנראה פשוט שאין כל קונה יכל לתבוע שכר סרסור. וע"ע בדבריו (שם פ"ז סוף ס"ק ח).

*

על כן למעשה בעל דירה שרוצה להשכיר את הדירה שלו ופרסם אותה וכתב עליה 'תיווך' אין לו שום זכות לקחת על כך תיווך.

לאחרים או לעצמו תמיד יתן לו האחוזים שהתנה עימו, ואם כן בקניית דירות נמי כן כיון שקבלו לסרסור באחוזים מה שימכור לו למה יגרע אם קונה לעצמו וכו' עכ"ד יעו"ש. אכן אין מכך קושיא על כל הנ"ל, היות וכמו שנתבאר, בנידון דידן אין נהוג לשלם על כך שכר תיווך באופן שעושה לעצמו, ועוד בנידון השאלה שנשאל שם בשו"ת קנין תורת מדובר במתווך קבוע בעל מקצוע אשר סוכם מראש בינו לבין

ח.

בס"ד. ה' כסלו התשפ"ה בשל"ו.

מלמד בחדר פרטי שקרה לו מקרה רפואי ונפצע וכעת נצטרך לטיפול רפואי בסכום של עשרות אלפי שקלים והמנהל של המוסד אמר שיש ביטוח למוסד אך הביטוח לא אמור לכסות נפילה שהיא כתוצאה של דבר שלא קשור למוסד, כלומר אם הוא איבד את ההכרה ונפל ונפצע הביטוח לא אמור לבטח את זה, מה שכן המנהל של המוסד בתור מי שמכיר את הצרכים שלו כעובד אמר שהוא בימים האלה שסבל מהחולי יכל לקחת חופש והוא בחר לבוא לעבוד וללמד ואם כן הוא חושב שזה נחשב לו תאונת עבודה, והשאלה היא כזאת האם מותר לו ביחד עם המנהל לספר לחברת הביטוח סיפור קצת שונה מן המציאות על מנת שחברת הביטוח כן תבטח היות ומנהל המוסד מוכן לאשר לו את זה ויכל ביחד איתו לבנות סיפור שונה כדי שחברת הביטוח תכיר בזה כתאונת עבודה ואז הוא יוכל לקבל מימון לנזק שעימו הוא מתמודד, אמר לו שהוא מוכן וכו' והשאלה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

היא האם זה מותר לו לשנות מן האמת לחברת ביטוח או שלהוציא מחברת הביטוח זה גנבה.

אלא הוא, והעובד כוכבים תובעו שיעיד לו במקום שדיני העובדי כוכבים לחייב ממון ע"פ עד אחד, אסור להעיד לו, ואם העיד, משמתין אותו, ואם מתחלה יחדו העובד כוכבים לישראל להיות עד, איכא חילול ה' אם לא יעיד לו (ויעיד לו), כמבואר בשו"ע (סימן כה סעיף ג). יעו"ש. וכבר כתב רבינו הרמח"ל במסילת ישרים (פרק יא): והענין, שכל אדם לפי מדריגתו ולפי מה שהוא נחשב בעיני הדור, צריך שיתבונן לבלתי עשות דבר בלתי הגון לאיש כמותו, כי כפי רבות חשיבותו וחכמתו כן ראוי שירבה זהירותו בדברי העבודה ודקדוקו בה, ואם איננו עושה כן, הרי שם שמים מתחלל בו חס וחלילה, כי כבוד התורה הוא, שמי שמרבה הלימוד בה ירבה כמו - כן ביושר ובתיקון המידות, וכל מה שיחסר מזה למי שמרבה בלימוד, גורם ביזיון ללימוד עצמו, וזה ח"ו חילול לשמו יתברך, שנתן לנו את תורתו הקדושה וצונו לעסוק בה להשיג על ידה שלימותנו. עכ"ד.

אם חברת הביטוח לא התחייבה לבטח מקרה כזה, ברור הדבר שאסור לתבוע זאת והרי זה שקר גניבה וגניבת דעת, וקיימא לן (שו"ע חו"מ סימן שמח סעיף ב): כל הגונב אפילו שוה פרוטה עובר על לאו ד"לא תגנובו" (ויקרא יט, יא) וחייב לשלם, אחד הגונב ממון ישראל או הגונב ממון של גוים, ואחד הגונב מגדול או מקטן. ע"כ. וע"ע בשו"ת תשובות והנהגות (ח"א סימן רצו אות ט), ובשו"ת שערי עזרא [בצרי] (ח"ב סימן קג). ולעניות דעתי נראה דגם אם היה הדבר מותר על פי הלכה היה מקום לאסור זאת מפני חילול ה' (ראה יומא פו.), וכמה הזהירונו רבותינו בזה, דאף שאסור להתזיר אבידה לנכרי מפני שמחזיק ידי עוברי עבירה, מ"מ אם החזירה לקדש שם שמים הרי זה משובח, ובמקום שיש חילול ה' אבידתו אסורה וחייב להתזיר, כמבואר בשו"ע (חו"מ סימן רסו סעיף א). וכן גבי עדות אם עובד כוכבים תובע לישראל, ויש ישראל יודע עדות לעובד כוכבים נגד ישראל, ואין עד

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ט.

בס"ד. ז' כסלו התשפ"ה בשל"ו.

ספרית שסיכמה עם לקוחה שתעשה לה תסרוקת בשישים שקל והלקוחה שמעה 'תשעים' ואחרי התסרוקת הלקוחה הוציאה מאה שקל וביקשה עודף עשרה שקלים וכך נודע שבעצם היא שמעה תשעים, ונשאלה השאלה האם מותר לה לקחת תשעים או שצריכה היא להודיע לה שהמחיר הוא שישים.

צריכה להודיע לה שהמחיר הוא שישים, דקיימא לן שכירות פועלים אינה צריכה קנין [ראה שו"ת הריב"ש (סימן תעו), ב"י (סימן שלא), שו"ע (סימן שטו סעיף ד, וסימן קפב ס"א), סמ"ע (סימן שטו ס"ק ז וסימן קפה ס"ק כו)]. ועל כן כל מה שהתנו ביניהם אף בעל פה ובלי שום קנין יש לקיים. וע"ע בקצות (סימן ס ס"ק ג).

י.

בס"ד. ט' כסלו התשפ"ה בשל"ו.

הורים שצריכה להיות להם פגישה עם המנהל של התלמוד תורה על כל מיני ליקויים כדי לשפר את העניינים בתלמוד תורה, ורוצים להקליט את השיחה ללא ידיעתו באופן שכל המטרה היא בשביל תיקון הליקויים כדי להוכיח לו דברים ולאמת את הדברים שהוא אומר עם הדברים שנעשים בפועל.

ברור הדבר שיש הבדל בין איך שהמנהל ידבר אם הוא ידע שהוא מוקלט לבין אם הוא לא ידע, ואף אחד לא היה רוצה שיעשו לו כך, וכתב "ואהבת לרעך כמוך", ואמרו רז"ל (שבת לא.) דעלך סני לחברך לא תעביד זו היא כל התורה כולה. יעו"ש. ואם אכן יקליטו דבריו ויתברר שהוא שינה מן האמת וכדומה, הדבר יגרום לו צער, ופסק

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אך הודיע כי העוון כפול בחשבו עליו רעה והוא יושב לבטח אתך, וכי זאת מדה פחותה מאד. ויתכן לפרש, כי גם אם הדבר מותר לחרוש עליו רעה, כמו אם בא להשפיל כבודך בין הבריות, שלא יתגבר להזיק והוא איש רשע, יש עליך להודיעו תחילה חמסך עליו ושלא יבטח עליך עוד. עכ"ל. וכן ראיתי להגר"י זילברשטיין שליט"א בווי העמודים (חט"ו סימן יט) שכתב: הרוצה להקליט פגישה או שיחה שלא מדעת הזולת, עליו לבקש רשותו וכו'. יעו"ש. וראה עוד בשו"ת דודאי אשר (ח"ד חו"מ סימן יח) שהאריך בזה והעלה במסקנתו: אסור להקליט אדם בסתר ללא ידיעתו כל שדיבר עימו ביחידות. וכל שכן שמוחה בו בפירוש, והמקליט עובר משום כמה איסורים, ובפרט באופן שיש בו גנאי או נזק בדיבורו וכו'. יעו"ש"ב. וע"ע בשו"ת חקקי לב (יו"ד סימן מט), ובחפץ חיים (כלל ב באר מים חיים ס"ק כז), ובארחות חיים (שם ס"ק קל), ובשו"ת אשר חנן (ח"ט חו"מ סימן קצט), בקובץ הוראה ומשפט (סיון התש"פ גליון 16).

מרן (סימן רכח סעיף א): כשם שאונאה במקח וממכר, כך אונאה בדברים. וגדולה אונאת דברים מאונאת ממון, שזה ניתן להשבון וזה לא ניתן להשבון, זה בגופו וזה בממונו וכו'. ע"כ. וכתב (משלי ג, כט): "אל תחרוש על רעך רעה והוא יושב לבטח איתך". וע"ע בשו"ע (אה"ע סימן ב ס"י). וכבר אמרו רז"ל (יומא ד:): מניין לאומר דבר לחבירו שהוא בכל יאמר עד שיאמר לו לך אמור שנאמר: "וידבר ה' אליו מאהל מועד לאמר". ע"כ. ואף אם תושדים את המנהל שהוא לא יתייחס לדברים בצורה ראויה וכדומה, ועל כן רוצים להקליט כדי להעמיד האמת, מכל מקום נראה שיש להודיעו תחילה שהשיחה מוקלטת, וכן נראה ממ"ש רבינו יונה (משלי שם) בזה"ל: גם אם הציק לך חברך, אל תחרוש עליו רעה בעודנו יושב לבטח אתך, כי זאת מדה פחותה מאד ודרך שקר, אך תודיעהו תחילה כי שנאתו על מה שהרע לך, וכי לא יבטח לבו עליך. ולא שיהיה הדבר מותר לחרוש על חבירו רעה ואיננו יושב לבטח אתו,

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יא.

בס"ד. יא' כסלו התשפ"ה בשל"ו.

בנין שצמוד להר ויש מאחורה חללים חלק מההר וכו' תושבים בנו מאחורי החלק של עצמם והבן שלהם בן חמש עשרה שגר אצלם התחיל לבנות בצד של השכן, ההורים מתנגדים על מה שהוא עושה ומתנצלים שאין להם איך לעצור את זה וכשהשכנים אומרים לו שהוא בונה בחלק שלהם הוא אומר להם מה אתם רוצים זה הפקר ואני זוכה בזה לעצמי ואני רוצה את זה, עם מי הצדק.

זוהי הגישה הנראית עיקר לדינא ושכן מורים בהרבה בתי דינים. עכ"ד יעוש"ב. וע"ע בדברינו לעיל (חוי"מ סימן ל).

ובפנקס בית הדין של הרה"ג רבי צבי ברוורמן שליט"א (ח"א סימן א עמ' לא) כתב: לענין חללים הקיימים בצידי ותחתיות הבניינים, כי כאשר הדייר הקרוב לחללים אלו מעונין להשלים בנייתם ולהכשירם למגורים כדי להשתמש בהם, הרי אע"פ שע"פ כללי הבעלות בבית משותף, שטחים אלו שייכים לכל בעלי הדירות בבנין, מכל מקום כל שאין לשכנים האחרים כל אפשרות להגיע למקום זה, מנהג בית דיננו, שיכל זה השכן הקרוב למקום לשפצו, לבנותו, ולהשתמש

ראה בספר שמרו משפט (ח"ב סוף סימן לו) דאיכא ד' גישות בהגדרת חללים בבנין אצל פוסקי זמנינו: א. שהחלל הוא כרכוש הפקר וכל הקודם לזכות בו זכה. ב. הדיירים הסמוכים לחלל זכו בו כבר מרגע הרכישה מכח אומדנא דמוכח. ג. החלל נחשב כרכוש משותף אך מאחר ושאר הדיירים אינם יכולים לממש את זכותם בבניית החללים הרי שחל בהם דין של כופין על מידת סדום לטובת הדיירים הסמוכים לחללים. ד. החלל רכוש משותף לכל דבר ולא ניתן לכפות את שאר הדיירים ולהפקיע מהם את בעלותם של החלל, אלא אם כן על ידי מתן תמורה או רשות מפורשת של הדיירים בעלי הרכוש המשותף.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דאין חצר קונה בדבר שיכל להיות שלא ימצאנו לעולם. וע"כ סרסור שדרכו לקנות הבדיל ולמוכרו בלא שיתיך אותו ויראה מה שבתוכו, הו"ל הוזהב או הכסף שבתוכו כדבר שאינו הווה להימצא. אבל חללים שבבית המשותף ידועים הם לקבלן ולרוכשים, וכבר בעת הרכישה נותנים דעתם עליהם, אלא שמבחינה חוקית עדיין אינם מאושרים באחוזי הבניה ויש צורך לעבור תהליך של הוצאת תב"ע חדשה, ורשיון בניה על מנת לממש את בנייתם, אך הם הווים להימצא ועל כן אינם הפקר. עכ"ד. וע"ע בספר משפט צדק [אש] (הבית המשותף בהלכה סימן יב מסעיף גא והלאה). ומעתה לנידון דידן, דעת רוב פוסקי זמנינו שאין אותו בחור יכל לזכות בחלל שבצד של השכן, מכיון שאין זה הפקר אלא הוא בכלל הרכוש המשותף בין דיירי הבנין, והשותפים בו הם הוריו, והם לא מסכימים לו לבנות שם וגם להם יש אפשרות לבנות רק בצד שלהם, אלא שנחלקו הפוסקים באיזה אופן, וגם לטעון חזקה לענין תשמישים אינו יכל, לדעת מרן (סימן קנג סעיף ב)

בו, אף ללא הסכמת שאר השותפים וכו'. עכ"ד יעוש"ב.

ובספר שמרו משפט (שם אות ד) דחה את הגישה הראשונה הנ"ל שהחלל נחשב כהפקר, מאחר דמי סובר כן מקורו מדברי הרמ"א (סימן רלב סעיף יח) דאם קנה סרסור מתכת בחזקת בדיל ומכרו ואח"כ נודע שהיה בו כסף או זהב דזכה בו הלוקח. ואילו הסרסור לא זכה בו מעולם, הואיל ולא ידע בו. ואף כאן כיון שלא נכללו החללים במכר, ואינם מופיעים בפירוט הרכישה, ס"ל דהו"ל כדבר שאינו בתודעת הקנין וע"כ הו"ל כ"שטח מת" כהפקר וכל הקודם זכה בו. אולם אין נידון החללים דומה להנ"ל. ע"ש בנתיבות (סימן רלב ס"ק ח) דכתב דדוקא בכה"ג שאין הכסף עשוי להימצא ע"י הסרסור בתוך הבדיל ע"כ הו"ל כדבר האבוד ממנו ומכל אדם, ובכה"ג אין חצירו קונה לו וכדין מצא בכותל ישן, וכדברי הרמב"ם (פי"ד מגזילה) וכ"כ מהרי"ק (סימן קיח) דהטעם בדין הנ"ל משום שאינו מצוי להימצא, וכ"כ הגר"א (סימן רלב ס"ק ח) ע"פ התוס' (ב"מ כו. ד"ה דשתיד)

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מסקנא דדינא

בנידון דידן הצדק עם השכן ויכל
למנוע את הבן של שכנינו
לבנות בחלק החלל שצמוד לביתו.

שהרי הם מחו בו, ולדעת הרמ"א
(שם) דבעינן ג' שנים וטענה. וכל שכן
שאינו יכל לטעון שהיא שלו, דהא
קיימא לן (סימן שעא סעיף א) קרקע
אינה נגזלת לעולם. יעו"ש.

יב.

בס"ד. כא' כסליו התשפ"ה בשל"ו.

אדם שהזיק לחבירו ארטיק בשפת הים כאשר מחירו הוא 8 שקל, אותו ארטיק
עולה בעיר 2 שקל, ועכשיו הוא בא לשלם לו את החוב בעיר בבית הכנסת האם
הוא חייב לשלם לו 8 שקל לפי המחיר במקום שהזיק אותו, או שיכל לשלם רק
ארטיק בסך הכל 2 שקל. וגם אם תרצה לומר שלפי דמים משלם האם יכל לומר
לו בא איתי לים אני מוכן לשלם לך בים ארטיק שאקנה לך פה שעולה לי 2
שקל.

איסור בדבר דומיא דגניבה וגזילה
וכמ"ש הטור והמחבר לעיל ריש
סימן שמ"ח ושנ"ט [טור סעיף ג'
ומחבר סעיף ב'], משו"ה תלה הטור
כאן (ס"א) איסור נזיקין באיסור
גניבה וגזילה ע"ש. והשני שחייב
בתשלומין ואפילו לא נהנה ואפילו
שגג, והטעם, דאדם מועד לעולם אם
לא באונס גדול וכו'. עכ"ד יעו"ש.
וכן כתב רבינו יונה בפירושו לאבות
(א, א) אהא דתנן משה קבל תורה
מסיני ומסרה ליהושע: בין תורה

פסק מרן (סימן שעא סעיף א): אסור
להזיק ממון חבירו. ואם הזיקו,
אף על פי שאינו נהנה, חייב לשלם
נזק שלם, בין שהיה שוגג בין שהיה
אנוס. (ודווקא שאינו אנוס גמור, כמו
שנתבאר). כיצד, נפל מהגג ושבר את
הכלי, או שנתקל כשהוא מהלך ונפל
על הכלי ושברו, חייב נזק שלם. ע"כ.
וביאר הסמ"ע (ס"ק א) הטעם דהתחיל
באיסור וסיים בחיוב תשלומין,
ללמדינו [ד]תרתי אית ביה, חדא
דאף אם ירצה להזיק ולשלם, מ"מ יש

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

שיש צד גורם שחייב לשלם ויש צד גורם שפטור כאשר יתבאר בעזה"י (בסימן שפו) אבל איסורא מיהא בכוליה איכא וכו'. יעו"ש"ב. וע"ע בשו"ת דברי יציב (חו"מ סימן עא).

והנה בב"ח (ריש סימן שעח) ביאר דברי הטור שדימה האיסור להזיק לגניבה וגזילה וכתב: כלומר לא תימא דליכא איסורא אלא לגנוב ולגזול כדכתיב בקראי [נ"א בקרא] אבל להזיק ממון שלו אין בו איסור אם משלם לו ההזיק אלא איסורא נמי איכא אלא דקשיא לי הלא אפילו ממון עצמו איכא איסורא כדתנן סוף פרק החובל (צ:): הקוצץ נטיעותיו אף על פי שאינו רשאי פטור אחרים חייבים ופירש רש"י אינו רשאי דעובר בבל תשחית. עכ"ד. ונראה לפרש כוונת הטור דמיירי היכא דגבי המזיק הוי תיקון, וממילא ליכא איסורא דבל תשחית, וכמבואר ברמב"ם (פ"ו מהל' מלכים ה"ה ובתשובה פאר הדור סימן נד), וברשב"א (ח"ז סימן תקי), ובסמ"ג (לאוין רכט), ובסמ"ק (מצוה קעה), ובחינוך (מצוה תקכט), ובתשב"ץ קטן (סימן שסט), ובספר הבתים (ספר מצוה אזהרות לא תעשה נו),

שבכתב בין תורה שבע"פ שהתורה בפירושה ניתנה שאם לא כן אי אפשר למדע ביה שהרי כתוב לא תגזול וכל נזיקין בכלל אותו הלאו והן הן התורה שהיה קבלת משה בסיני אף על פי שלא נכתבו. יעו"ש. וברש"ש (כתובות יח:): הביא דברי התוס' (שם סוד"ה ובכולי) 'דבעדות שקר ליכא אלא לא תענה', וכתב: לכאורה גם איסור גורם להזיק איכא (ע"י בחו"מ סי' א' ס"ד בהגה"ה), ואפי' גרמא בניזקין דפטור ג"כ הוי איסורא (ב"ב דף כב:). והא מחוייב להשיב אבידתו ולהצילו מנזק דממילא כ"ש שלא יגרום לו היזק. עכ"ד. ובלבוש (סימן שעח ס"א) כתב: מדחייבה התורה בכמה מקומות את האדם המזיק ממון חברו לשלם, כמו שחייבה בגזול וגנוב ממון חברו לשלם כדכתיב (ויקרא כד, כא): "מכה בהמה ישלמנה", וכן בשאר נזקין שמזיק חברו, שמע מינה כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חברו כך אסור להזיק ממון שלו וכו'. ועוד דהא אסרה תורה בבל תשחית אפילו בממון עצמו קל וחומר בשל חברו, ואפילו לגרום נזק לחבירו אסור אלא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ולעניות דעתי נראה דאף אם אין בזה צורך של בעל העץ אלא צורך של מי שקצץ ליכא בהא בל תשחית כל שאינו עושה להשחית, ומה שאסרה התורה הוא באופן שאין בזה כל צורך, ובוה אף דאין בזה צורך בעל העץ, יש בזה צורך של מי שקצץ, ונהי דאסור לו לעשות זאת ועל כן נכנס בגדר גניבה וגזילה, אך לא בל תשחית. דהנה קרא ד"לא תשחית את עצה" קאי במלחמה, וכדכתיב "כי תצור על עיר ימים רבים להילחם עליה לתופסה לא תשחית את עצה לנדוח עליו גרזן כי ממנו תאכל ואותו לא תכרות כי האדם עץ השדה לבוא מפניך במצור". וכדפירש רש"י דדיבר הכתוב בלשון תימה וכי עץ השדה אדם למה תשחיתנו אלא אדרבה כי ממנו תאכל, וכי. יעו"ש. וראה במנחת חינוך (מצוה תקכט) דאפליגו קמאי אי עובר באופן שמשחית להצר לאנשי העיר, דלדעת החינוך עובר בלאו והרמב"ן במ"ע שלו השיג על הר"מ וכי דלהצר להם שרי רק השחתה בחינם אסור. יעו"ש. וא"כ כ"ש היכא דאינו לחינם אלא לטובה

ובתורת חיים (ב"ק צא:), דהיכא דאיכא צורך ליכא איסורא דבל תשחית. יעו"ש. ואכמ"ל. וראיתי בספר תפארת יעקב על התפארת ישראל (ב"ק פ"ה אות מב) גבי קוצץ אילנות חבירו כיון דמשלמים לו את ההיזק, ובודאי שמין את הנטיעה לפי הוצאת פירותיה וכו' שמחשבין שלא יהיה לו היזק מזה, וכיון שמשלמים לו ההיזק, שוב אינם עוברים בבל תשחית דהא לא השחיתו מידי והוי כמו לאו דגניבה וגזילה דניתן לתשלומין וכמו שאר מזיק. יעו"ש. אכן ראיתי בספר הנפלא עץ השדה (הלכות בל תשחית פי"ג סוף ס"ק נב) שהביא דברי התפארת יעקב וכתב על דבריו: והוא חידוש, דלכאורה בתשלומים משלם רק את ההפסד שהיה לחבירו ע"י ההשחתה, אך את עצם השחתת האילן הרי לא ניתן לתקן בתשלומין, וכמו שאסור לאדם לקצוץ אילן עצמו, ולכאורה אינו דומה לאיסור גניבה וגזילה דעניינם חיסור ממון, ובוה שפיר אמרינן שע"י התשלומין הרי הוא מתקן את חסרון הממון שהיה מחמת האיסור. עכ"ד.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יצא, ואם ירצה הנגזל לא יקחנו עד שיגיע ליישוב, אבל אם מחזירו ביישוב, אפילו אינו באותו מקום שגזלו, יצא. ע"כ. וביאר הסמ"ע (שם ס"ק ט): כלומר ברצון הנגזל תליא, ולא תימא אף אם ירצה הנגזל לקחתו אינו יוצא הגזלן עד שיחזירו לו במקום שנגזל, וכן כתב ב"י [סעיף ו']. יעו"ש.

וגבי נזיקין פסק מרן (סימן תיט סעיף א): כשבית דין נזקקין לגבות לניזק מנכסי המזיק, גובין מהמטלטלין תחלה, ואם לא היו מטלטלים כלל, או שלא היו לו מטלטלין כנגד כל הנזק, גובין השאר מהקרקע המעולה שבנכסי המזיק; וכל זמן שימצא מטלטלין, ואפילו סובין, אין נזקקין לקרקע. ואפי' שיש לו כסף, יכול לפורעו בסובין, דכל מטלטלים מיטב נינהו. ושמין אותה כמו שיכול למוכרה מיד ובמקומו וכו'. ע"כ. וע"ע בשו"ע (סימן קא סעיף ט, וסימן קג סעיף א).

אכן אין הגזלן חייב לרדוף אחר הבעלים להחזיר להם, כמבואר בשו"ע (סימן שסז סעיף א): הגזל את

המזיק והוא משלם דאינו עובר על כל תשחית דלא השחית לחינם אלא לטובת עצמו אם כי אסור לו לעשות זאת מדין מזיק דנלמד מגניבה וגזילה וכמבואר ברבינו יונה (ריש אבות) ובטור (ח"מ ריש סימן שעח). ובביאור הגר"א (ס"ק א) כתב דאפילו בגרמא אסור להזיק. יעו"ש. וע"ע בשו"ת דברי יציב (ח"מ סימן עא).

ופסק מרן (ח"מ סימן שנד סעיף ג): גנב בהמה או כלי וכיוצא בהם, ובשעת גניבה היה שוה ארבעה ועכשיו בעת העמדה בדין שוה שנים, משלם קרן כשעת גניבה וכו'. יעו"ש. ועוד פסק מרן (ח"מ סימן שנד סעיף ה): גנב כלי, ושברו או פחתו או נשבר או נפחת מאיליו, אין אומרים יתן לבעלים השברים וישלים עליהם, אלא הוא יטול השברים ויתן לבעלים כלי שלם או דמיו (וכ"כ לקמן סי' שס"ג) וכו'. ע"כ. ולפ"ז יוצא לכאורה בנידון דידן דהוא הזיק לו את הארטיק בים ששווה 8 ₪ הרי שצריך לשלם לו 8 ₪ או לשלם לו ארטיק שלם בים. וע"ע בשו"ע (סימן שס"ה). ופסק מרן (סימן שסו סעיף ד): הגזל את חברו ביישוב, ובא להחזיר לו במדבר, לא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

השבה אינו יוצא עד שמחזירה למקום שנטלה. יעו"ש.

ובפתחי חושן (ח"ה פ"ד ס"ק יא) הביא דברי הש"ך וכתב: ולפי"ז צ"ל דמ"ש שאינו חייב לרדוף אחריו, היינו כשהגזילה במקום שגזל אלא שהגזול הלך אח"כ למקום אחר, אבל אם הגזול הלך עם הגזילה למקום אחר והגזול נשאר במקומו אה"נ שחייב מדינא לטרוח ולהמציא הגזילה למקום שגזל, ולכן גם בההיא דזרק מטבע לתוך הים (שו"ע סימן שפו סעיף א) צריך לטרוח ולהוציאה מן הים, ואף לדברי המהרש"ל שם שבמטבע אינו חייב לטרוח אלא הבעלים טורח והוא משלם ההוצאות, אפשר דהיינו דוקא כשהמטבע לפניו, אבל כשהוליו למקום אחר מודה המהרש"ל שצריך לטרוח ולהשיבה למקומה, ושוב ראיתי שכן כתב בערוה"ש ובמנח"פ, אבל בנה"מ סימן רלב סק"י כתב בהדיא שאפילו הוליו הגזול למקום אחר פטור מלהחזירו משום תקנת השבים, ומדבריו שם משמע שבהלואה חייב להחזיר על הוצאותיו מדינא דגרמי, וכן במזיק, ודוקא גזול שנתכוין

חבירו, אף על פי שכפר בו, הואיל ולא נשבע, אם חזר והודה אינו חייב לרדוף אחר הבעלים להחזיר להם, אלא יהא בידו עד שיבואו, (ויודיע אותם) (טור ס"א) ויטלו את שלהם. ע"כ. והטעם בזה הוא משום תקנת השבים, כמבואר בסמ"ע (שם ס"ק ב). והש"ך (שם ס"ק א) כתב אף על פי שבא לצאת ידי שמים אינו חייב לרדוף אחריו. יעו"ש. אמנם הנתיבות (סימן עו ביאורים ס"ק י) כתב: דבגזול חייב לצאת ידי שמים בכל גוונא, דבגזול צריך לצאת ידי שמים להשיב לידו דוקא, דהא צריך לצאת ידי שמים ליתן לכל אחד כדי שתגיע הגזילה לידו דוקא. יעו"ש.

וגבי מזיק בגרמי מצינו בשו"ע (סימן שפו סעיף א) הדוחף מטבע של חבירו עד שירד לים, חייב, אף על פי שלא הגביהו וכו'. יעו"ש. וכתב מהרש"ל בים של שלמה (ב"ק פ"ט סימן טו): ונ"ל, אף היכא דשקליה, דצריך למיעבד השבה, מ"מ יוצא במה שמשלם לו שכר בר אמוראה, ואינו צריך להיטפל ביה יותר. יעו"ש. אמנם הש"ך (שם ס"ק ח) כתב: ואין דבריו נראין לי, דכיון דבעי למעבד

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

אין השומה אינה לפי הים אלא לפי כמה שנמכר באופן הרגיל.

אמנם בספר משפטי התורה [שפיץ] (ח"א סימן כו אות ג-ד) כתב: אם אדם הזיק למוכר על שפת הים שלגונים דברי מתיקה וכדומה ישלם לו כפי מה ששווה ממתק זה להימכר על שפת הים, למרות שידוע שהמחיר שם גבוה בהרבה מאשר בחנויות ברחובות הסמוכים לים. וכן אדם ששפך כוס תה או קפה וכדומה לחבירו המתארח במלון יוקרתי חייב המזיק לשלם לניזק כפי מה שנמכר כוס קפה באותו מקום ולא כמו המחיר שהוא נמכר במסעדה זולה הנמצאת ברחוב הסמוך למלון. דין זה קיים למרות שהסיבה של מחיר כוס קפה במלון הנ"ל יקר יותר הינה בגלל הריהוט המפואר או בריכת השחיה שיש במלון וכדומה, ולא בגלל שעלות הכנת הקפה שם יקרה יותר לבעל המלון. אמנם אם יתן המזיק לניזק באותו מלון כוס קפה אחר או אם ישום המזיק לניזק כשנמצאים עדיין בשפת הים דבר מתיקה הדומה לזה שהזיק לו, במקרים אלו פטור המזיק על ידי כך

לגזול לעצמו פטור, ולדבריו צריך לומר דשאני התם גבי מטבע, אף על פי שהגביהה ודינו כגזול, מ"מ אינו כגזול ממש שהרי נתכוין לזרוק לים ולא עשו בו תקנת השבים, ולכן סובר הש"ך שצריך לטרוח ולהוציאה. עכ"ד. וע"ע בספר משפט המזיק (ח"א פכ"ז ס"ט).

וכן הוא בנידון דידן, דאע"ג דמזיק דינו כגזול אך אינו גזול ממש שהרי לא נתכוין לקחתו לעצמו, ולא עשו בו תקנת השבים, ועל כן נראה דצריך לטרוח לשלם לו ואינו יכול לומר לו שיבוא אחריו לים ושם ישלם לו.

אכן ראיתי בספר משפט המזיק (ח"א פל"ב ס"ק ז, וח"ב סימן טל אות ג) שנסתפק בזה, וצידד לומר שהמזיק כוס קפה במלון אין נחשב ששוויו הוא כמו שנמכר שם ביוקר שהסיבה שמשלמים עליו ביוקר הוא מפני שמשלמים גם עבור השירות הנלווה של העמדת מלצרים וכיו"ב ואין זה נכלל בשומת גוף המוצר וכו'. יעו"ש"ב ונשאר בצ"ע. ולפי זה הוא הדין בנידון דידן דהמזיק ארטיק בים

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ויש לציין שכל מה שכתב במשפטי התורה שיכל לשלם לו בכוס קפה במלון הוא רק אם נמצא במלון, אך ברור הדבר שאם הוא כבר הלך לביתו לא יכל המזיק לומר לו בא למלון ואשלם לך כוס קפה, וכן הוא בנידון דידן שאין המזיק יכל לומר למזיק בא לים ואשלם לך אלא ישלם לו כפי השווי בים בשעת ההיזק.

*

מסקנא דמילתא

המזיק מחוייב לשלם לניזק 8 ש, ואינו יכל לומר לו בא איתי לים ואשלם לך שם ארטיק, אלא אם כן הניזק בים יכל המזיק לקנות מהעיר ב- 2 ש ולשלם לניזק בים.

יג.

בס"ד. כה' כסליו התשפ"ה בשל"ו.

אודות השאלה לגבי מה שנהוג באולמות או במסעדות לתת 'טיפ' האם זה דבר שבחובה או לא לדוגמה אחד נמצא במסעדה או בחלק מהאולמות שהמלצרים או ההנהלה דורשים "טיפ" האם מצד חושן משפט חייב לתת להם או שזה דבר שהוא לא חובה.

שנינו במשנה (ב"מ פג.) השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו רשאי לכופן מקום שנהגו לזון יזון לספק במתיקה יספק הכל כמנהג המדינה וכו'. ע"כ.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

מן הסתם כאלו כתבו בו, ודנין בו כאילו הוא תנאי בית דין כיון שנהגו לעשות כן תדיר ואפילו הוא כנגד ההלכה, שמנהג מבטל הלכה ודנין בו כדרך שדנין בתנאי בית דין וכו'. עכ"ד. וכ"כ הריב"ש (סימן תעז): וכל שהסכימו בהן הקהל הולכין אחר הסכמתן. שהרי התנו ותנאי שבממון הוא. יעו"ש. וע"ע בחזון איש (ב"ב סימן ה ס"ק ד). וכן נראה מהא דאיתא בגמ' (ב"ק קטז): ונפסק בשו"ע (חומ"מ סימן ערב סעי' טו-טז). יעו"ש.

ובמקומות שנהוג ליתן טיפ כחלק מהתשלום אך אין סכום קבוע, יש ליתן לפי השער הנמוך המקובל שנותנים באותו מקום, כמבואר בש"ך (סימן שלב ס"ק ה) דדעתא דאיניש אתרעא זילא. יעו"ש. וע"ע בשו"ת קשת יונתן (חומ"מ סימן ז), ובשו"ת אשר חנן (ה"ז סימן קנא), ובשו"ת וישמע משה (ה"ו סימן רסז), ובשו"ת בינת המשפט (ה"ה סימן רמד), ובספר אשרי האיש (אה"ע ח"א פכ"א סעיף מה).

וכן הוא ברמב"ם (פ"ט מהל' שכירות ה"א), וטור ושו"ע (חומ"מ סימן שלא סעי' א-ב). יעו"ש. וע"ע בשו"ע (סימן סא סעיף ה, וסימן קסא סעיף א, וסימן רא סעיף ב, וסימן ריה סעיף יט, וסימן רלב סעיף ו). וכבר כתב מרן השו"ע (חומ"מ סימן רטו סעיף ח): וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן, הולכים אחר לשון בני אדם באותו מקום, ואחר המנהג. יעו"ש. ובאה"ע (סימן סו סעיף יא) כתב: ובכל אלו הדברים וכיוצא בהן, מנהג המדינה הוא עיקר, ועל פיו דנין, והוא שיהיה אותו המנהג פשוט בכל המדינה. ע"כ. וע"ע בשו"ת דברות אליהו (ח"ה סימן עט). ובביאור הדבר שהולכים אחר המנהג, כתב הרשב"א בתשובה (ח"ב סימן רסח): וכן מנהג התגרים שנוהגים כן תמיד אף על פי שלא הסכימו בכך ולא התנו כן לא הם ולא בני העיר אלא שנוהגים לעשות כן תמיד, מן הסתם על מי שנושא ונותן סתם על הדבר הנוהג הוא עושה וכאילו התנו ביניהן בפירוש או שתקנו להם בית דין וכו'. ואפילו לא כתבו הרי הוא

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יד.

בס"ד. ז' טבת התשפ"ה בשל"ו.

אודות השאלה בענין תיווך דירות באדם (ראובן) שמתווך הציע לו דירה מסוימת, ואותו אדם קרא לחבירו (שמעון) שיבדוק את הדירה ואמר לו מה שנראה לו והוא החליט שאינו רוצה את הדירה. וכעת אותו אחד שבא לבדוק את הדירה רוצה לקנות את הדירה, והדירה הזו מפורסמת גם בכל מיני מקומות אך הוא לא הגיע אליה דרך הפרסום הזה, והשאלה היא אם הוא אכן יקנה את הדירה האם הוא צריך לשלם למתווך, או שכיון שלא הוא קרא לו בכלל וגם לא קראו לו על דעת תיווך אלא לצורך אחר ואחר כך נודע לו הפרטים של הדירה וכו' הוא לא יצטרך לשלם את התיווך.

לו) אשר נשאל גבי שדכן אחד שידך לגביר אחד שידוך עבור בנו עם בת גביר אחד ועשה כל התפעלות ושתדלנות כראוי לשדכן הגון, וקירב דעתם ואחר כך שידך אבי הבת את בתו עם אחר. אך להגביר הזה היתה בת צעירה ממנה ובאו אח"כ שדכנים אחרים עד שגמרו שהשתדך אבי הבן עם עלם זה בעצמו לבת הגביר הזה הצעירה. ועתה תובע השדכן הראשון שדכנות בטענותיו כי פעולתו היתה ניכרת שעיקר הדבר לקרב שיהי' המחיתנים ראויים להתחתן מצד מעלתם ומצד עושרם ויחוסם וטיב העלם. ובתוך הדברים כתב האבנ"ז: גם זאת נ"ל כי אצל צד הכלה ודאי אין מגיע לשדכן הראשון

תפקידו של המתווך הוא לגשר בין המוכר (או המשכיר) לקונה (או לשוכר) או להיפך, ועל כך הוא מקבל שכרו שהוא ממציא מידע חיוני הנצרך לקונה או למוכר, וזה תפקידו כ'מתווך' בין שני הצדדים. באופן ששכר אותו הלקוח אז הוא בגדר 'פועל', ואם הוא בא מעצמו לתווך לחבירו בדבר שצריך תיווך, חיוב התשלום הוא מדין 'יורד לשדה חבירו', כמבואר בביאור הגר"א (חו"מ סימן פז ס"ק קיז, וסימן קפה ס"ק יג). יעו"ש.

ולפי זה בנידון דידן לא מגיע למתווך שכר על כך היות והוא אינו בגדר פועל ולא יורד לשדה חבירו, וכמבואר בשו"ת אבני נזר (חו"מ סימן

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לשלם לו שכר. אך כל זה באופן שחשב הראשון בתמימות לקנותה, ואחר כך סיפר זאת לחבירו, אבל אם מתחילה לא חשב לקנותה, אלא בא עליו בערמה ורמאות כאילו רוצה לקנותה לעצמו כדי להעביר את המידע לחבירו, ועשה כן כדי לפטור את חבירו מתשלום התיווך, חייב השני לשלם דמי תיווך למתווך. שכיון שלא חשב הראשון לקנותה לעצמו, נמצא שמה שנתכוין המתווך להנות את הראשון טעות היא, ובעצם נתכוין להנות את השני, ובתמימותו חשב שמהנה את הראשון, ונתחייב השני לשלם לו שכרו. למה הדבר דומה לירד לשדה ראובן בחשבו שהוא של ראובן, ונתברר לו שהוא של שמעון, שכיון שמה שחשב שהוא של ראובן טעות היתה חייב שמעון לשלם לו שכר וכו'. עכ"ד. וע"ע בקובץ הישר והטוב (חכ"א עמ' ער).

אמנם כל זה מצד הדין אם צריך אותו אחד שבא לבדוק את הדירה לשלם למתווך, ולמעשה אינו צריך לשלם לו, אך ברור הדבר שאם אכן הדירה היא טובה בעיניו אסור לו

כלום. כי זה פשוט שחייב שדכנות חל על החתן והכלה כי להם עשה הטובה רק שהמחותנים משלמים עבורם ובנ"ד שלא נתכוון שדכן ראשון לעשות טובה לצעירה כי נתכוון לגדולה ובגרמא נעשה טובה לצעירה אין מגיע לו ממנה כלום וכו'. עכ"ד יעו"ש.

ובקובץ הישר והטוב (חכ"ב עמ' קמב) כתב הרה"ג רבי שמעון רוסק שליט"א, שדברים אלו שייכים גם לענין תיווך, שאין לחייב קונה או מוכר בתשלום תיווך אלא אם כן עבודת התיווך נעשתה ישירות אליו, ולא שהתועלת הגיעה אליו בדרך של גרמא. וכמו כן צריך שעבודת התיווך נעשתה ע"ד לקבל את התמורה מזה שהעבודה נעשתה לתועלתו וכו'. עכ"ד יעו"ש"ב.

וכן כתב הרה"ג רבי מנחם מנדל שפרן שליט"א בקובץ הישר והטוב (ח"ה עמ' ל) מאחר שלא נהנה הראשון מהמידע שקיבל ממנו אינו חייב לשלם לו שכר, וכמו כן השני שלא נהנה ישירות מהמתווך ולא נתכוין המתווך להנאותו אינו חייב

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

זכרונם לברכה (שם) אל יאמר אדם לחבירו מכור שדך וקח חמור, והוא עוקף עליו ונוטלה הימנו וכו'. ע"כ. וכתב החינוך (מצוה שלו): שורש המצוה ידוע, כי הוא דבר שהשכל מעיד עליו, ואם לא נכתב דין הוא שיכתב, שאין ראוי לקחת ממון בני אדם דרך שקר ותרמית, אלא כל אחד יזכה בעמלו במה שיחננו האלהים בעולמו באמת וביושר. ולכל אחד ואחד יש בדבר הזה תועלת, כי כמו שהוא לא יונה אחרים גם אחרים לא יונו אותו, ואף כי יהיה אחד יודע לרמות יותר משאר בני אדם, אולי בניו לא יהיו כן וירמו אותם בני אדם, ונמצא שהדברים שוים לכל, ושהוא תועלת רב בישובו של עולם, והשם ברוך הוא לשבת יצרו. ע"כ.

וכבר כתב רבינו החפץ חיים בליקוטי אמרים (פרק ב): אכן קודם שילמוד הלכות אלו בחושן המשפט צריך לדעת בדרך כלל, דכל דבר שאינו רוצה שחבירו יעשה לו ענין זה שהוא דבר עול לפי דעתו, כן לא יעשה הוא לחבירו, ובכלל זה במה שאמרו על הפסוק "ואהבת לרעך

לומר לו שהדירה לא טובה על מנת לקחת אותה לעצמו, וקרא כתיב (ויקרא יט, יד): "לא תקלל חרש ולפני עיור לא תתן מכשול ויראת מאלהיך אני ה'". ופירש רש"י: "ולפני עור לא תתן מכשל" - לפני הסומא בדבר לא תתן עצה שאינה הוגנת לו, אל תאמר מכור שדך וקח לך חמור, ואתה עוקף עליו ונוטלה הימנו. "ויראת מאלהיך" - לפי שהדבר הזה אינו מסור לבריות לידע אם דעתו של זה לטובה או לרעה, ויכול להשמט ולומר לטובה נתכוונתי, לפיכך נאמר בו ויראת מאלהיך המכיר מחשבותיך. וכן כל דבר המסור ללבו של אדם העושהו ואין שאר הבריות מכירות בו, נאמר בו ויראת מאלהיך. ע"כ.

ובביאור מצוה זו כתב החינוך (מצוה רלב): לא להכשיל בני ישראל לתת להם עצה רעה, אבל ניישר אותם כשישאלו עצה, במה שנאמין שהוא יושר ועצה טובה, שנאמר (ויקרא יט, יד): "ולפני עור לא תתן מכשול". ולשון ספרא, לפני סומא בדבר והיה נוטל ממך עצה אל תתן לו עצה שאינה הוגנת לו. ואמרו

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

נוגע בו, בין בדבר שאינו נוגע בו כלל, חייב אדם להעמיד את הבא להתיעץ בו על האמת הזך והברור. ותראה שעמדה תורה על סוף דעתם של רמאים, דלאו בשופטני עסקינן, שייעצו עצה שרעתה מפורסמת ונגלית, אלא בחכמים להרע, אשר יתנו עצה לחבריהם שלפי הנגלה בה יש בה מן הריוח אל חבריו באמת, אך סוף הענין אינו לטובתו של חברו כי אם לרעתו ולהנאתו של המיעץ. על כן אמרו, שמא עצה יפה וכו', והרי הדבר מסור ללב וכו'. וכמה נכשלים בני האדם באלה החטאים יום יום בהיותם קרואים והולכים לתוקף חמדת הבצע. וכבר התבאר גדל עונשם בכתוב (דברים כז): ארור משגה עור בדרך. אך זאת היא חובת האדם הישר, כאשר יבוא איש להתיעץ בו, ייעצוהו העצה שהיה הוא נוטל לעצמו ממש, מבלי שישקיף בה אלא לטובתו של המתיעץ, לא לשום תכלית אחר, קרוב או רחוק שיהיה. ואם יארע שיראה הוא היזק לעצמו בעצה ההיא, אם יכול להוכיח אותה על פניו של המתיעץ, יוכיחהו. ואם לאו,

כמוך" כל מה דעלך סני לחברך לא תעביד. עכ"ד. ועוד כתב החפץ חיים (ארורין ס"ק ב בבאר מים חיים) וז"ל: ודע, דמשגה עיור בדרך כולל גם כן מי שמיעץ לחבירו בעצה שאינה הוגנת לו והמיעץ מכוין רק לטובת עצמו, כמבואר בלאו ד'לפני עיור'. והרבה מהשדכנים והסרסורים עוברים על לאו זה בעוונותינו הרבים, ואינם חוששים להלאו ד'לפני עיור', ולאלות הר עיבל, והארכנו בזה במקום אחר (רכילות כלל ט ציורים סעיף ו). עכ"ל.

וכתב רבינו הרמח"ל במסילת ישרים (פרק יא): בענין נתינת העצה, שנינו בתורת כהנים (ויקרא יט): ולפני עור לא תתן מכשול, לפני סומא בדבר. אמר לך, בת פלוני מהי לכהונה, אל תאמר לו, כשרה, והיא אינה אלא פסולה. היה נוטל בכ עצה, אל תתן לו עצה שאינה הוגנת לו וכו', ואל תאמר לו מכור שדך וקח לך חמור, ואתה עוקף עליו ונוטלה ממנו. שמא תאמר, עצה יפה אני נותן לו, הרי הדבר מסור ללב, שנאמר, ויראת מאלקיך. נמצאנו למדים, שבין הדבר שיכול להיות

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יסתלק מן הדבר ולא ייעצהו. אך לרעה, שאז ודאי מצוה לרמותו, על כל פנים, אל ייעצהו עצה וכבר נאמר (תהלים יח): ועם עקש שתכליתה דבר זולת טובתו של תתפתל, וחושי הארכי יוכיח. המתיעץ, אם לא שכונת המתיעץ עכ"ד.

מסקנא דמילתא

בנידון דידן אין לחייב את שמעון לשלם למתווך דמי תיווך. אמנם ברור הדבר שכאשר בא ליעץ לחבירו על הדירה אם נראה לו שהיא אכן טובה אסור לו לומר לו שהיא לא טובה על מנת לקחת אותה לעצמו.

טו.

בס"ד. ז' שבט התשפ"ה בשל"ו.

אני משגיח כשרות שסיכמו איתי שאקבל שכר גם על שעות הפסקה במפעל ולמעשה בהנהלת חשבונות לא נותנים לי, האם מותר לפנות לבית הדין לעבודה או שיש לכבוד הרב עצה אחרת מה לעשות.

בידך להזמין את הנהלת המפעל לקבל את הכסף המגיע. אך כמובן לבית הדין ובאם יסרבו לבוא שאסור ללכת לבית משפט קודם אם אכן יראה לבית הדין שמגיע לך שתפנה לבית הדין. וראה שו"ע (חו"מ הכסף יתירו לנקוט בפעולות כדי סימן כו).

טז.

בס"ד. ז' שבט התשפ"ה בשל"ו.

אדם הגר בבנין מגורים שיש 14 יחידות והוא גר חצי קומה מתחת הכניסה ובבנין יש לובי קטן וצר מאד קרוב לדירה שלו ויש שכנים שמנהגם להשתמש בלובי לצורך משחקים של הילדים ולפעמים יכל להיות שזה יהיה רוב שעות היממה ואם זה בזמן שאין לימודים זה יכל להיות כל היום גם בשעות מנוחה, והשאלה מכיון שזה מאד מפריע לתפקוד בבית ובפרט שיש עוד שתי קומות שהוסיפו, ולפעמים מגיעים שכנים מבניינים סמוכים והשאלה היא האם מבחינת הלכתית יש זכות למנוע את זה ואם כן באיזו צורה.

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

ודיבורן משמיע קול שמפריע לחולה אינו יכל למחות אף אם החולה קדם וכו'. יעו"ש. שכל מה שדיבר החזו"א לגבי רעש ילדים בתוך ביתם ואין החולה יכל לחייבם לצאת מביתם. יעו"ש. מה שאין כן בחצר המשותפת. וע"ע בשו"ת תשובות והנהגות (ח"א סימן תתכה). וכ"כ בדרכי חושן [סילמן] (ח"א עמ' רלה) דבחצר משותפת יש להם זכות למחות. יעו"ש. ואף אם שאר השכנים לא מתנגדים מחמת שאינם גרים בקומת הכניסה, וטוענים כנגד דיירי קומת הכניסה שהיו אמורים לקחת זאת בחשבון כשקנו דירתם ורוצים שהמשחקים ימשיכו, כתב בספר משפט צדק (נזקי שכנים סימן כד סעיף יב עמ' 781) דיש לבדוק אם זה רעש שסתם אנשים סובלים ממנו אסור לעשותו, וגם מנהג לשחק לא יועיל, הואיל וזה מנהג גרוע. יעו"ש.

הלובי של הבנין הוא בכלל הרכוש המשותף בין דיירי הבנין, והוא עשוי לשימוש של כל דיירי הבנין, והשימוש בו צריך להיות באופן המקובל על דיירי הבנין, ואי אפשר למנוע מהשכנים להסכים לבניהם לשחק באופן המקובל, ומאידך באופן שהם מפריעים בצורה חריגה שסתם אנשים לא יכולים לסבול רעש כזה יש אפשרות למחות בהם, כמבואר בשו"ע (סימן קנה סעיף לט) דנזק גדול שאין אדם יכל לסבלו לא אמרינן ביה חזקה, ואף דאיפסקא הלכתא כרבי יוסי (ב"ב כה:): דעל הניזק להרחיק עצמו, כבר כתב הרא"ש בתשובה (כלל קח אות י) דכל זה בנזק קטן ולא קבוע. יעו"ש"ב. הו"ד להלכה בשו"ע (סימן קנה סעיף כ). ואף לפי מה שכתב החזו"ן איש (ב"ב סימן יג ס"ק יא) דדברים שרוב בני אדם עושין ולפעמים תשמישן

יז.

בס"ד. ח' שבט התשפ"ה בשל"ו.

אודות השאלה בענין דירה בקומה רביעית שבמקלחת היו כמה מקומות שהיה חסר ברובה ונכנסו מים מתחת לריצוף שגרמו רטיבות בגג לשכן מתחת בקומה השלישית, מחמת שגם האיטום לא היה כל כך טוב כי הדירה ישנה, על מי מוטל

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

לתקן את הנזק, ומה הדין לגבי שאר הנזקים שנגרמו כגון טיה, צבע וכדומה. יצויין כי התובע (הדייר מקומה שלישיית) טוען שהוא כבר הרבה מאד זמן מתריע על הדבר באין מענה וכל פעם דוחה אותו בטענות שונות, ולעומתו טוען הנתבע (הדייר מקומה רביעית) שאכן ידע על כך ורצה לתקן אך היה עסוק ולא מצא לזה זמן.

על התחתון קרי ליה גירי דיליה וכי פסקי והדר נפלי לא קרי ליה גירי דיליה. ע"כ.

ופסק מרן בשו"ע (ח"מ סימן קנה סעיף ד): היו מימי העליון יורדים על

התחתון ומזיקין אותו, אם אין שם מעזיבה, בענין שכששופך מימיו מיד יורדים לתחתון ומזיקים אותו, חייב לסלק היזקו. ואם יש מעזיבה שהמים נבלעים בה ואינם יורדים מיד, אלא לאחר מכאן יורדים ומזיקים, אינו חייב לסלק היזקו. ע"כ. וכתב הרמ"א בהג"ה: והכל לפי הענין, דאם המים מועטין וכלין לאלתר, אפילו בלא מעזיבה אינו חייב לסלק היזקו. ואם היו מרובים ומזיקים לו תדיר דרך המעזיבה, חייב לסלקו (מרדכי ר' פ"י דב"מ). וכל זה במי תשמיש דבעל עלייה ששופך על העלייה, אבל אם ירדו גשמים על העלייה ויורדין למטה, על הניזק לתקן שלא יוזק (ריב"ש סי' תקי"ז). ע"כ.

אפליגו במתניתין (ב"ב כה:): רבנן ורבי יוסי גבי הרוצה לשתול עץ בחצרו סמוך לבורו של חבירו, דרבנן סברי מרחיקין את האילן מן הבור עשרים וחמש אמה, ובחרוב ובשקמה (שורשיהם מרובין. רש"י) חמשים אמה, בין מלמעלה בין מן הצד אם הבור קדמה קוצץ ונותן דמים, ואם אילן קדם לא יקוצץ וכו'. ורבי יוסי אומר אף על פי שהבור קודמת לאילן לא יקוצץ שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו. ע"כ. ובגמ' (שם): אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוסי, אמר רב אשי כי הואן בי רב כהנא הוה אמרינן מודי רבי יוסי בגירי דידיה. ע"כ. ופירש רש"י (ד"ה גירי): היכא דמטי ליה הזיקא מתוך ידיו של מזיק כהניא דאמר"י בהבית והעלייה (ב"מ דף קיז.). הגהו בי תרי חד דייר עילאי וחד דייר תתאי איפחית מעזיבה וכל אימת דמשי ידיה נפלי עליה דתתאי דכשנופלין מידו ממש

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

יעו"ש. וע"ע בנתיבות (סימן קנה ביאורים ס"ק ג). וכן הוא בנידון דידן, דנפיש הזיקא דהדייר התחתון מקומה שלישית ותשמישו קבוע, ואינו יכל לסלק עצמו מהנוק, ועל כן צריך העליון שאצלו הבעיה לתקן.

וכן מצד המנהג, ידוע שנתפשט המנהג שהעליון מתקן נזקים הקשורים לרכושו, כמבואר בספר עמק המשפט (ח"ג סוף סימן כז אות מח) שכתב: דע"פ תקנות תרבות הדיר וחוקי הבתים משותפים ונתפשט כן המנהג בהרבה בניינים בלא"ה העליון מתקן כל הקשור לתחום אחריותו ולרכושו, אם זה מזיק ומפריע לשימוש התקין של שכינו ביתוך ביתו. עכ"ד יעו"ש"ב.

וכ"כ הגר"ש זעפראני שליט"א באוצר המשפט (ח"א עמ' תסג) ואמנם כיום מופיע בתקנון תרבות הדיר דכל בעל נכס חייב להחזיקו תקין וע"כ אם בעית האטימות מתגלית הצל הדייר העליון עליו לתקנה וכו'. דהשותפים בעניני השותפות כבית דין הגדול (ביאור הגר"א סימן קסג ס"ק ט) ומאחר שכיום נשתנו מנהגי השותפות

והנה לפי דברי מרן השו"ע היה נראה לכאורה דבאופן שלא נעשה הנוק ב'גירי דיליה' אין לחייב את העליון, דהוה ליה 'פסקי והדר נפלי'. אמנם זה אינו, דהנה כבר כתב הרא"ש (כלל קה סימן י) ראובן חפר גומא בחצרו שמי גשמים יקלחו לתוכה וכשרבו המים בוקעין ועוברין דרך חומת מרתף שמעון וגם מסריח בחצר שמעון מריח המים, ראובן חייב לסלק היוזקו. ואף לרבי יוסי דאמר (ב"ב כה:) על הניזק להרחיק עצמו היכא דלא הוי גירי דיליה, הכא מודה כיון דנפיש היוזקא דשמעון, וגם תשמיש של שמעון קבוע ואי איפשר לו לסלק את עצמו דאין דירה בלא מרתף וחצר. דלא קאמר רבי יוסי אלא בבור ואילן אע"פ שהבור קדם לאילן לא יקוץ שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו משום דסתם בור הוא מים מכונסין ובקל יכול הניזק לסלק עצמו ולהרחיק את בורו מן האילן כ"ה אמה. ובור לא הויא כולי האי תשמיש קבוע לכן הקלו בו חכמים וגם לא נפיש היוזקא כולי האי וכו'. עכ"ד יעו"ש"ב. וכן פסק מרן (ח"מ סימן קנה סעיף כ).

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

דבשכונה שלפי התקנות מיועדת לחרדים דוקא, ראוי לקבוע כחוקי התורה וש"ע שכן היושר, ויש לקבוע כן תקנון הבית המשותף, אבל בסתמא נהגו לקבוע מעיקרא ע"פ הנהוג בהמקום, אף שאין זה לפי כללי דיני ממונות המקובל אצלנו. (אכן צ"ע אי שרינן לכתחילה לקבוע גדרי המזיק כמנהג המדינה), אבל במקום שהבנינים שייכים להקדש, והדיירים שוכרים מהם, ודאי עליהם לנהוג כפי דיני התורה, גם לענין נזקי שכנים, ואין להם לקבוע מעיקרא שחל כפי חוקי המדינה רק לפי דין תורה או לפי מנהג אחר שקובעין בבית דין, ואזי יסוד המקום שריר וקיים, ובכל דין תורה נפסוק אצלם כדין תורה הנ"ל וכו'. עכ"ד.

ולגבי שאר הנזקים יש לדון אי חשיב מזיק בגירי דיליה, כהא דמצינו בשו"ע (סימן שז סעיף ג) ע"פ הרא"ש בתשובה (כלל פז סימן ו): ראובן שכר בית משמעון ונתן שם חטה, ומחמת שעמדה שם ימים הרבה נתקלקלו הכותלים ונפלו והזיקו לשמעון ולשכניו, אם היה ניכר וידוע קלקול הכותלים, והתרו בו לסלק החטה ולא

מדינא דגמרא הרי שמכח הנהגה זו אמרינן אדעתא דהכי נשתתפו וחייבים לנהוג כן וכו'. וכן הורה מרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל שיש לילך בשאלות אלו אחר מנהג המדינה, וכן היה מורה הגרב"צ אבא שאול זצ"ל שהיה אב"ד בביה"ד לממונות מועצה דתית ירושלים כפי מנהג המדינה. יעו"ש.

וכ"כ בשו"ת תשובות והנהגות (ה"ג סימן תנו) כבר נהגו בנזקי שכנים לנהוג כפי חוקי המדינה, ומנהג הרבה בתי דינים בארץ ישראל מקובל, שאדעתא דהכי נכנסו לגור שנוהגין כפי המקובל, וכהיום המנהג דכל מה שנכנס בכלל רכוש משותף חובת כל הדיירים להשתתף בתיקונו אף שאינם משתמשים בו, ואילו מה שנחשב בכלל רכוש פרטי של דייר אחד, אזי אותו דייר לבדו מחויב לתקן למנוע כל נזק מכלל הדיירים, וזהו מכלל חיובי השותפות. וכל שכן אם חתמו בחוזה וכתבו שם כנהוג, שהתחייבותם כפי המקובל בחוקי המדינה. ע"כ יהא הדין הכלל כמנהג המדינה וחל, (רק הדיון צריך להיות בבית דין דוקא). ולענין מעשה נראה

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

בתשובת הרא"ש (כלל פז סימן ו) שכתב: וכן בנידון זה כיון שהתרו בו ולא שאל זמן לפנות החיטה ונפלו הכותלים פושע הוא וחייב לשלם כל ההיזק שעשה לבעל הבית ולשכנים, דהו גירי דיליה שהכביד משאו על כותלים רעועים שלא היו יכולין לסבלן והפילן. יעו"ש. וכן הוא בשו"ע (סימן שפד סעיף א): אחד המזיק בידו (או בשאר גופו) (טור ס"א) או שזרק אבן או ירה חץ והזיק בו או שפטר (פ"י שפתח) מים על חברו או על הכלים והזיק וכו'. ע"כ. וכתב בביאור הגר"א (שם ס"ק ד): סנהדרין ע"ז ב' דגיריה הוא ולכן ה"ה על הכלים דחייב בחצו. יעו"ש. וע"ע בספר שמרו משפט (ח"ב סוף סימן כז), ובספר אוצר המשפט (ח"א עמ' תנח).

ומבואר ברא"ש (שם) דדמי להא דתנן בפרק לא יחפור (כ): לא יעמיד אדם תנור בתוך שלו אלא אם כן יש על גביו גובה ארבע אמות, היה מעמידו בעליה עד שיהא תחתיו מעזיבה שלשה טפחים, ואם הזיק משלם מה שהזיק, אלמא אף על גב דהרחיק כשיעור שהזיקוהו חכמים להרחיק אפילו הכי חייב לשלם כל

סלקם, פושע הוא וחייב לשלם כל ההיזק. ע"כ. והנה בנידון דידן אם לא ידע מהנזילה ושאר הנוזקים, יכל לטעון הדייר מקומה רביעית שהוא אנוס על כך (ראה אוצר המשפט שע"י בי"ד נתיבות חיים ח"א עמ' תנו), ועוד דאיפסקא הלכתא (סימן קנה סעיף לג): סמך באחד מאלו שהיה לו להרחיק וגרם היזק לחבירו, יש מי שפוטר מלשלם ויש מי שמחייב. ע"כ. וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אין מוציאים מידי המוחזק, וכמבואר בשו"ת יביע אומר (ח"ו חו"מ סימן ב וח"ט חו"מ סימן א) שהעלה דהמוחזק יכל לטעון קים לי כיש קמא. יעו"ש. אמנם אם היה ידוע הנזק וכל שכן שהתרו בו לתקן ופשע ולא תיקן יש לחייבו, וראה בנתיבות (שם ס"ק יז) שכל מה שנחלקו הראושנים אם לא הרחיק כשיעור וכו', היינו בגפת ודכוותיהו, שהן רק גרמת גירי, אבל בכותש הריפות דסעיף ט"ו ורחיים דסעיף ז' שהן גירי דיליה עצמו, לכו"ע חייב וכו'. יעו"ש.

ובנידון דידן דהיה ידוע הקלקול והתרה בו הדייר מקומה שלישית, חשיב גירי דיליה, וכמבואר

היכל המשפט

תשובות ובירורי הלכה

תלך האש ותזיק ולכן צריך לשלם. אבל התם (סימן תיח ס"ב) מיירי בהרחיק כראוי באופן שהוא מהנמנע שילך האש לגדיש חבירו, ומש"ה הו"ל אונס גמור ומכה בידי שמים ופטור מלשלם. יעו"ש. ובנתיבות (ביאורים ס"ק א) ביאר דברי הרי"ף: דשם נתנו רבנן שיעור שירחיק, שלא יהיה יכול להזיק אפילו אם לא ישמרנו כלל, דמחמת שהוא רק צורך שעה הרחיבו חז"ל בשיעורא, משו"ה אם הזיק ע"י רוח שאינה מצויה, הוי אונס ופטור, כיון דלא חייבוהו חז"ל בשמירה משום אונס דלא שכיה. אבל הכא לא רצו חכמים ליתן שיעור הרחקה כל כך, כיון דתדיר הוא, ואילו היו מרחיבין השיעור לא היה אפשר לדור בבית כלל, ונתנו שיעור מה שאפשר שלא יזיק ע"י שמירה, וכיון שהוא בביתו ואפשר לו שישמרנו בהרחקה כזו, שוב אינו צריך להרחיק יותר, משו"ה אם לא שמר והזיק, חייב. עכ"ד.

מה שהזיק. כל שכן בנדון זה שהתרו בו לסלק משאו כדי שלא יזיק וכו'. יעו"ש.

וגבי תנור פסק מרן (סימן קנה סעיף א) דאף על פי שהרחיק כשיעור, אם יצא האש והזיקה, משלם מה שהזיקה. ע"כ. ובש"ך (ס"ק ב) הקשה מהא דפסק מרן (סימן תיח ס"ב) גבי אש שהדליק בשלו אם הרחיק כשיעור אף שהזיקה פטור. יעו"ש. ובביאור הדבר הביא הש"ך מה שתירץ הרי"ף דהתם גבי אש לפי צורך שעה מדליק ומרחיב בשיעור ועברה והדליקה יותר מהשיעור והזיקה אונס הוא דמאי הוה ליה למיעבד. אך גבי תנור כיון דתדיר הוא מדליק איבעי ליה לעיוני אי איכא הזיקא לחבירו וכיון דלא עביד הכי פושע הוא וכו'. יעו"ש. ובקצות (ס"ק א) כתב דבתנור פחות משיעור הוה ליה הזיק ודאי ואינו רשאי להזיק על מנת לשלם אבל גם הרחקת השיעור יכל להיות שגם כן

מסקנא דדינא

יש לחייב את הדייר מקומה רביעית לתקן את הנזק הן מצד הדין והן מצד המנהג, וכן לגבי שאר הנזקים שנגרמו מחמת התרשלותו מלתקן גם יש לחייב את הדייר העליון.