

ספר
שאלות ותשובות

משפטי יוסף

חלק שני

בו נקבצו ובאו שאלות ותשובות
בדיני ממונות אישות ויוחסין

חברתיו וערכתיו בחסדי ה' עלי
יוסף חיים ב"ר מאיר ז"ל מזרחי

שנת "ועלו מושעים בהר ציון לשפט את הר עשו
והיתה לה' המלוכה" (תשפ"ה)

פעיה"ק ביתר עילית ת"ו



כל הזכויות שמורות למחבר ובניו יצ"ו
אין רשות לצלם או להעתיק בכל צורה שהיא בלי
רשות בכתב מהמחבר
"ושארית ישראל לא יעשו עולה"



הערות, הארות והוספות, יתקבלו בברכה
בכתובת: רחוב חזון איש 17/12 ביתר עלית
טלפון: 02-5806947

עמוד * כריכות * שערים
053-3191231



האינדקס נערך ע"י
שלמה גינצלר - 'דקסי'
058-3217503



לזכרון עולם בהיכל ה'

זכות לימוד התורה בספר זה תהא לעילוי נשמת הורי
היקרים והאהובים

מר אבי המנוח

מאיר בן כזנה ז"ל

אשר נתבקש לבית עולמו ביום המר והנמהר
ד' כסלו תשפ"ג

ומרת אמי המנוחה

שולמית בת חנה ז"ל

אשר נתבקשה לבית עולמה ביום המר והנמהר
י"ח סיון תשפ"ד

יהי רצון שדברי תורה הללו יהיו לרצון לפני ה' יתברך, ובזכות
זה יגמול להם ה' חסדים טובים לפתוח אליהם שערי חן וחסד
ורחמים, ויזכור להם צדקותיהם ומעשיהם הטובים, ויקויים
בהם מקרא שכתוב: "ונחך ה' תמיד והשביע בצחצחות נפשך,
ועצמותיך יחליץ, והיית כגן רוח וכמוצא מים אשר לא יכזבו
מימיו", וילווה אליהם השלום, ועל משכבם יבוא שלום, ונשמתם
תהא צרורה בצרור החיים, ותעמוד לגורלם לקץ הימין. אמן.



ברכות לראש משביר

ברכות שמים מעל יעמדו למעלת כבוד ידידנו היקר והנעלה, ונוגה לו סביב, חיכו ממתקים וכולו מחמדים תהילתו בקהל חסידים, חמדת הלבבות לאלפים ורבבות, וריחו הטוב נודף כאפרסמון, ראש וראשון לכל דבר שבקדושה, רב פעלים לתורה ולתעודה, פה מפיק מרגליות, שם לילות כימים במסירות ללא ליאות בזיכוי הרבים הגדול,

הרה"ג ירון ראובן שליט"א

יושב ראש הארגון העולמי "בעזרת השם"

שהזיל מכספו וזהבו למען הרבות תורה ונטל על עצמו את הדפסת הספר והוצאתו לאור עולם.

"ברך ה' חילו ופועל ידיו תרצה"

ויהי רצון שזכות המצוה תגן בעדו ובעד נות ביתו הרבנית הנכבדה מרת לבנה מנב"ת, ימלא ה' משאלות לבם לטובה ולברכה, ויאריך ימיהם בטוב ושנותיהם בנעמים, בשובע שמחות בריאות שלימה ונהורא מעליא, וישמור צאתם ובואם לחיים טובים ולשלום.

ויזכו שיקויים בהם מקרא שכתוב "וכל בניך למודי ה' ורב שלום בניך".

אמן כן יהי רצון



בס"ד, ד' חשון תשע"ח, 4-109/ע"ח

דברי ברכה

ראיתי גלינות הספר **"משפטי יוסף"** בשאלות אקטואליות בחושן משפט ובאבן העזר מעשה ידי אומן, נטע נאמן, צנצנת המן, עסיק באורייתא תדירא, לילה כיום יאיר כחשכה כאורה, משנתו סדורה וערוכה, טעמו ונימוקו עמו, שמן תורק שמו, כבוד שם תפארתו, הרה"ג ר' **יוסף חיים מזרחי שליט"א**, דיין ומו"צ בעיר ביתר יע"א.

עיינתי בספרו כמסת הפנאי, ונהייתי מאד מדבריו השזורים בבקיאות רבה, וכביר מצאה ידו בפרטי הדינים, בשכל נכון בעיון ישר, ומברר כל הלכה על פי דברי רבותינו הפוסקים ראשונים ואחרונים, מעתיקי השמועה מדורי דורות, חדשים גם ישנים, וניכר בהם עמלו שעמל בתורה במשך שנים רבות, ובפרט שהולך בדרכו ובאופן פסיקותיו של מרן מלכא פוסק הדור, מרן אאמו"ר רבנו **עובדיה יוסף זצוק"ל**, שספריו הם לנו לעינים, והמחבר הראה את כוחו ממה שחננו ה' בבקיאות רבה, ובסברא נכונה וישרה, וסידר הכל בטוב טעם ודעת, דבר דבור על אופניו, תפוחי זהב במשכיות כסף, אשרי יולדתו, צנה וסוחרה אמתו, ולפעלא טבא אמינא, איישר חיליה לאורייתא.

ולחביבותיה דמר הנני לצרף את אשר כתבנו כמה שדן באבן העזר (סימן א'), בענין מינקת חברו.

מעוברת חבירו במילתא דלא שכיחא.

הנה הברכ"י אה"ע (סימן יג סי' יז), כתב, יש להסתפק באשה שנתעברה באמבטי, אי שריא לינשא כשהיא מעוברת ומניקה, או אסירא, כדין מעוברת חבירו ומנקת חבירו. ונראה להביא ראיה וכו', ולפ"ז איפשר פשיטא בעיין, דהרי פשיטא בן זומא דשמואל לא שכיחא, וחיישין באמבטי עיברה וכשרה לכהונה, ובתולה זו המעוברת באמבטי משיאין אותה לכ"ג ולא חיישין למעוברת חבירו, דהא מוכרח דמשיאין אותה כי מעברה, דאי ילדה ודאי אזור להו בתולים. וכן בדין, דכיון דגזרת חכמים היא, הא קי"ל דמלתא דלא שכיחא לא גזור בה רבנן, אמנם אני חושך בזה, חדא, דהא דמעוברת חבירו ומנקת חבירו וגזרת הבחנה, נראה קצת דכחדא שריין, ובזמן אחד נגזרו. ומבריייתא דספרי הנ"ל (אבות ד' ד"ה ובה"כ), משמע דבימי ר"ע ור' אליעזר כבר היתה כזאת גזרת הבחנה, וכ"ש בימי בן זומא, ומסתמא גם גזרת מעוברת ומינקת כבר נגזרה. אף כי יש לדחות. ותו דכיון דגזרה היא, סו"ס גם דאיכא לתא דסכנת ולד, אלא שעכ"פ הוי מילתא דלא שכיחא מסתברא דלא גזור. ומכל מקום אין ראיה וכו', ע"ש. ונראה מדבריו שנוטה לומר דלא גזרינן מעוברת חבירו במילתא דלא שכיחא, ולפ"ז ה"ה בנ"ד בהזרעה מלאכותית דמילתא דלא שכיחא היא דרוב העולם לא מתעברות בהזרעה מלאכותית לא גזור בה רבנן.

אלא שבשו"ת מערכי לב (סי' עג), גם הוא נשאל באיש ואשה שישבו יחד יותר מעשר שנים, ולא זכו להבנות. ולפי החלטת הרופאים הבעל עקר, ויעצוהו הרופאים להתעבר ע"י שתקבל זרע של



איש אחר באמצעות שפופרת וכו'. ואחרי שדן באיסור זה, הוסיף לחשוש בזה עוד משום מעוברת חבירו. וצריך בעלה לפרוש ממנה אחר מעשה זה. ע"ש. וק"ק שלא העיר מד' הברכי יוסף (סי' י"ג סק"י) שכבר העיר בזה. ע"ש. וע"ע במשפטי עוזיאל (תאה"ע סי' ט), שכן פסק למעשה. ע"ש. וע' בשו"ת ויצבור יוסף (סימן יב אות ו'), ובמ"ש מרן אאמו"ר בשו"ת יב"א ח"ב אה"ע (סי' א אות ט) ושם (באות יג) העלה שאם עברה וקבלה זרע מאיש אחר (בהפריה מלאכותית), על הבעל לפרוש מאשתו כדין מעוברת ומינקת חבירו.

אמנם כבר בגליון הנד"מ שם (הערה 11) העיר שאמנם כ"כ עוד כמה מחברים ע' קובץ נועם ח"א (סק"י דף קס"א). אלא שלכאור' צ"ע ממ"ש האחרונים בא"א שנאנסה ונתעברה שלא גזרו ע"ז חכמים. ע' ארצה"פ ח"ב (סי' י"ג סק"י סח). שו"ר בנועם שם (דף קנ"ה) שהעיר בזה. עכ"ל. ובאמת כפי מ"ש בגליון כן העלה לדינא כיב"א ח"ח אה"ע (סי' כ"א אות ה) וז"ל: והנה בקיבלה [אשת איש] זרע מאיש אחר, יש מקום לדון גם משום מעוברת חבירו ומינקת חבירו, ומדברי הגר"מ פיינשטיין נראה שלא חשש לזה, שלא הצריך להפרישם אלא ג' חדשים, משום הבחנה. ונראה טעמו משום דס"ל שלא גזרו אלא בשעת נישואין, שלא ישא מעוברת חבירו או מינקת חבירו, ולא על אשה שנתעברה אחר הנישואין בהיותה יושבת תחת בעלה. וכמ"ש האבני מילואים (סי' י"ג סק"א), ובאוצר הפוסקים (שם אות סח) הביאו אחרונים רבים שפסקו כן. וכן העלה הגר"ש אוירבך בקובץ נועם (עמוד קנ"ה - קנ"ט). ע"ש. ובשו"ת צ"ץ אליעזר חלק ט' (עמוד ת"א) החמיר בזה מאד. ונראה שהעיקר להקל. עכ"ל. וזה דלא כמ"ש בח"ב אה"ע (סי' ב) במסקנתו. וכ"כ בשו"ת הר צבי אה"ע"ז (סי' ט) עכ"פ רוב רובם של האחרונים סוברים דכיון שנשאה בהיתר אין לאסור.

ומכל מקום לכאורה כל מה שהעלה מרן אאמו"ר שלא לחוש במעוברת חבירו ומינקת חבירו בהזרעה מלאכותית זה אך ורק באשה שנתעברה אחר הנישואין בהיותה יושבת תחת בעלה, שלא גזרו אלא בשעת נישואין. ולפ"ז בנ"ד שרוצים לנושאה אחר הגירות שזה שעת הנישואין, יש לאוסרה משום מעוברת ומינקת חבירו, אמנם בשו"ת הראש"ל ח"א אה"ע"ז (סי' י) הארכנו בדין זונה וגרושה אם שייך בה גזרת חז"ל במעוברת חבירו, וע"ש במ"ש בשם המהר"י מינץ (סי' ה) להתיר בזונה מעוברת לינשא מיד משום "דהוי מילתא דלא שכיחא דל"ג רבנן". (וסתב דרמ"א סע"א), וע' בטעמא שכתב הגו"ב קמא (תאה"ע סי' כג) דהיינו משום שזונה מתהפכת, ולא שכיח שתתעבר. ע"ש. אך המהר"ם שיק (תאה"ע סי' כח) כתב לדחות טעם זה, ע"פ מ"ש המל"מ (פ"ד מלה ד"ד ב"ה כתב מחו"ל בשם מוה"ר), דדוקא במילתא דגדר וסייג אמרינן מילתא דלא שכיחא ל"ג רבנן, אבל בתקנה שתיקנו, מכיון שגם במינקת זונה שייכא הך תקנה, גזרו גם במילתא דלא שכיחא. ע"ש. וע' במ"ש בשו"ת יב"א ח"ט חאה"ע (סי' ט אות ב) שהוסיף לכך דברי הברכ"י הנ"ל שיש להסתפק באשה שנתעברה באמבטי, וכו'. ונראה שכיון שגזרת חכמים היא, אף היכא דאיכא לתא דסכנת ולד מסתברא דלא גזרו במילתא דלא שכיחא, ומותרת להנשא. וכ"כ בשו"ת תורח"ס לובלין (אה"ע סי' ג אות ח). וע"ע בשו"ת בית יצחק חאה"ע (סי' נו אות ה). ודלא כהרב כרם שלמה האאס (סי' יג) שאסר,



משום שכיון שבגזרה זו חיישינן לסכנת ולד, אפילו במילתא דלא שכיחא אמרינן לא פלוג רבנן. ע"ש. ואין דבריו מוכרחים.

הא קמן שאף בתקנה זאת דמעוברת ומינקת חבירו, ס"ל "להברכי יוסף ודעמיה דבמילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן". וכדברי מהר"י מינץ. גם הלום ראיתי להגאון רבי שלמה אבן דנאן בשו"ת אשר לשלמה (סי' ידף לה ע"ב) שהביא שהגאון מהר"י טאיטצק חולק על מהרד"ך, וס"ל שאף בתקנה אמרינן מילתא דלא שכיחא ל"ג רבנן. וגם הרב המחבר שם הקשה על דברי מהרד"ך מהגמ' (בי"מ נו ב.). ע"ש. נמצא שעיקר סמיכתו של המהר"ם שיק להחמיר ע"פ דברי מהרד"ך, שנויה במחלוקת הפוסקים, וגדולי האחרונים נדחה קראו לסברתו של מהרד"ך מכח דברי הגמרא. אשר על כן סברת מהר"י מינץ דבמזנה מינקת דהויא מילתא דלא שכיחא לא תקנו רבנן, היא סברא נכונה. ואין לדחותה בגילא דחיטתא. ושו"ר בשדי חמד (מע' מ כלל קעב) שהביא מ"ש בשו"ת בית שלמה (תרי"ד סי' ט) בהגהת בן המחבר, שאם כבר גזרו חז"ל במילתא דשכיחא אפילו נצמח אח"כ בענין ההוא מילתא דלא שכיחא, לא פלוג רבנן, אלא שעומד לנגדינו מ"ש מהר"י מינץ (סי' ה) להקל במינקת זונה, משום דהויא מילתא דלא שכיחא. ושו"ר בספר בית מאיר בתשובותיו שבסו"ה"ס (סי' ה) שהעיר כן ע"ד מהר"י מינץ. ע"כ. עכ"פ מידי מחלוקת לא יצאנו, ואם המהר"י מינץ ס"ל דלא לציית להני כללי, וכדברי מהר"י טאיטצק ומהר"י אשכנזי, וכמו שהבין גם הברכי יוסף הנ"ל, סברתו קיימת ודבריו חיים וקיימים, ואין לדחותם בגילא דחיטתא, דאשינויי לא סמכינן. עכת"ד מרן אאמו"ר ושם עפ"ז העלה בפניה שנתעברה וילדה שיכולה לינשא בתוך כד חודש, משום דהוי מילתא דלא שכיחא, וכדלהלן.

א"כ ה"ה בנ"ד דהוי מילתא דלא שכיחא בהזרעה מלאכותית לכאור' יש להקל לינשא מיד משום מעוברת ומינקת חבירו. אמנם בשו"ת הר צבי אבן העזר (סימן ט), כתב שלענין הזרעה מלאכותית יש להסתפק אם זה מילתא דלא שכיחא, ואינו דומה להא דנתעברה באמבטי, ואף אם נאמר דהוי מילתא דלא שכיחא, הרי הברכ"י מסתפק אם בכלל אמרינן לענין גזירת מינקת חבירו דבמילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן. ובשו"ת ציץ אליעזר ח"ג (סי' כו פ"ד) העלה להחמיר בהזרעה מלאכותית משום מעוברת חבירו, והוכיח כן מדברי הבעל ישועות יעקב, (אד"ע סי' י"ב בפי' האריך סק"ח), ע"ש.

מעוברת מגוי

הנה ידוע דעת הנב"י אהע"ז מה"ת סי' ל"ח דגזרת חז"ל היתה רק במעוברת חבירו ולא בנתעברה מעו"ס ועבד שאינם בכלל חבירו ולכן אשה שזינתה עם כותי או אף עם עבד כנעני ונתעברה ממנו זו אינה בכלל גזירת חכמים כלל וגם לא מיחלפי באלמנה דלא משכחת אלמנה מעבד וכותי ולדבריו הסכים בשו"ת מהרא"ש הלפרין (סי' ל"ג) אולם הגאון רעק"א ז"ל בשו"ת מהדו"ק (סי' צ"ה) פליג על הנו"ב וכדמוכח מהסוגיא שבת (קג). ע"ש. וכן העלה בשו"ת כתב סופר אהע"ז (סי' י"ח) שהרי כל עיקר הטעם במזנה מפני שבושה לחבוע בבי"ד כ"ש כאן שזינתה עם נכרי, ודחה דברי הנוב"י בשתי ידיים, וכן נראה דעת בשו"ת צ"צ (מליבאוויטש סי' מ"ז) שמסכים לשיטת



רע"א ז"ל. שוב ראיתי בשו"ת מהר"מ שי"ק אה"ע (סי' כ"ז) שדעתו ג"כ דהגזירה חלה גם מעוברת מנכרי שהרי הולד מתיחס אחר האם ולכן צריכין אנו לחוש לתקנת דינו כשאר עובר ישראל וכן נוטים דברי השו"ת אבן יקרה (ח"ג סי' קכ"ד) ובשו"ת חובת הקודש (סי' ס"ב) ובשו"ת נהרי אפרסמון (אה"ע סי' ל"ז).

כנגד האוסרים יצא הגר"י אלחנן בעין יצחק אה"ע"ז סי' ט"ז והצדיק את הנוכ"י וכראי' לדבריו הביא דברי האשרי (בצה פ"ג סי' ט) שנכרי לאו חבריו מקרי ועכ"פ שלא התחילה האם להניק את התינוק דעתו להקל. ולשיטתו כנראה הסכים בעל תורת חסד (ח"ב סי' ג). דברי הנו"ב כסניף להתיר קיבלו גם בספר פרשת מרדכי (סי' ד) וכן הבית יצחק (אה"ע"ז סי' מ"ב). מרבריהם נראה שאם יש עוד שאר צדדים להתיר יש לסמוך על המתירים האומרים שמינקת מנכרי אין זה בכלל מינקת חברו. וכן הורה בשו"ת מהר"ש ענגיל ח"ז (סי' קס"ט ראה ג"כ שו"ת עין הבדיל סי' ד). וע"ע באוצה"פ אה"ע סי' יג (ע' עה), וע"ע בספר נחלת צבי (פערלער) ח"א (ע' קט).

והנה מה כפי מה שידוע שחלק מתורמי הזרע בבנק הזרע הוא מגויים, וא"כ י"ל שנתעברה מגוי ואפילו את"ל דלא הוי אלא ספק שמא מיהודי בכל זאת כתב הנו"ב בתשובתו הנ"ל אחר שהעלה שמי שהיא מעוברת ומניקה בזנות שזנתה עם מי שאינו בכלל קידושין היא מותרת להינשא, ולא עוד אלא אפי' אם ספק לנו ממי נתעברה אם מישראל אם מכותי. נלע"ד דבמקום שאין ליהודים רחוב בפני עצמן ורוב המקום ההוא אינם יהודים פשיטא דאזלינן בתר רובא להיתרא דאפילו אם ניהוש שמא אזלא איהי לגבייהו והוה קבוע וכל קבוע כמחצה דמי אכתי ספיקא הוא וכיון דאיסור זה של מעוברת ומניקת חבריו הוא איסור דרבנן אזלינן בספיקא לקולא. ועוד נראה דאפילו בעיר שרובה ישראל מ"מ כיון דאיכא למימר דאזלא איהי לגבייהו והוה קבוע כמחצה ואכתי ספיקא הוא והוה ספק דרבנן. ע"ש. וא"כ ה"ה בנ"ד. וע' בשו"ת מנחת שלמה תניינא (ב-ג סימן קכ"ד ד"ה ומיהו) "שאם ההזרעה תהא מעכו"ם דאיכא נמי ספיקא דשמא לא הוי בכלל "חברו" עיין באוה"פ (סי' ע"ב אות ב) אפשר דיש להקל מיד לאחר הלידה אם עדיין לא התחילה כלל להניק. ע"כ.

ועוד יש לדון אם היא תתגייר רק אחר שתלד שאין בה דין מינקת חבריו וכפי שנחלקו בזה הפוסקים ע' אוה"פ (שם אות ה) וטעמם דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי. ע"ש.

ויש לצרף עוד בנידון דידן גם אחר שיתחייב החתן בקנין גו"ש לפרנס ולכלכל הילד לפחות עד כ"ד חודש. וע' בשו"ת יביע אומר חלק ט' (תאוצה"ז סימן טו), וגם כתב שתחליף כמטרנה עדיף מנתינת הולד למינקת אחרת להניקו. ע"ש.

וע"ע במ"ש בשו"ת הראש"ל הנ"ל שבשו"ת שמש ומגן ח"א (סימן ט'), ובח"ד (סימן ג טא) שדן בענין מינקת חבריו באשה צעירה שאין לה מי שיטפל בה, ויש לחוש שתצא לתרבות רעה, לכן אחר שתשבע שלא תניק כלל את הילד, ואחר שיקבל על עצמו הבעל ויחייב עצמו לפני ב"ד שיטפל בנוול בכל עניניו, מזון וכסות וכל הדברים הצריכים לו, אזי יוכלו לינשא, ובפרט לפמ"ש באוצר



הפוסקים (ס"י י"ג ס"ק פ"ד אות ב') בשם שו"ת משיבת נפש (ס"י ס"ה) שאלמנה מעוברת כל שלא הניקה כלל, יכולה לינשא. ובצירוף מש"כ שם בשם שכות יעקב (ת"א ס"י ע"ה) שאם תשבע שלא תניק, אזי אינה בכלל גזירת מיןקת. ובצירוף טעם שקיבל הבעל על עצמו את טיפול הילד. ע"ש. אזי ההיתר הוא בשופי שיוכלו להנשא ע"פ תנאים אלו.

ובס"ד האיר השמש וזרח גלי לדרעיה ונפל נהורא וראיתי שכעין זה העלה מרן אאמו"ר בשו"ת יביע אומר החדש חלק יא אה"ע (ס"י לט) שכ"כ בתשובה לשואל (כו ס"ק תש"ע) בנדון אשה פנויה בת ארבעים וארבע שחששה שמא לא יהיה ולד, ולכן נכנסה להריון בהזרעה מלאכותית מבנק הזרע, מאבא יהודי. לימים הכירה אלמן כהן שכבר קיים מצות פריה ורביה, והתיידדו לצורך נישואין. לאחר מכן נודע לו ממנה שהיא בהריון כתוצאה מהזרעה מלאכותית. היא הציעה לבצע הפלה, והוא התנגד לכך, ואמר שאם יתחתנו כדת משה וישראל הוא מתחייב לזון את הילד לכשיוולד. כעת היא בחודש השביעי להריון, והשאלה אם מותר לרשום אותם לנישואין, או לחוש מצד מעוברת חבירו, ולאחר מכן מצד מיןקת חבירו.

וע"ז השיב לו מרן אאמו"ר ע"פ הברכ"י הנ"ל שהעלה באשה שנתעברה באמבטי, שכיון דהויא מילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן ומותרת להנשא. ע"ש. וה"ה בנ"ד. ועוד שאף בגרושה מיןקת, כיון שמן הדין אינו יכול לכופה להניק, דעת הר"ש, כפי שהובאה בתוס' (כתובות ס:) ד"ה והלכתא, והרא"ש (שם פ"ה ס"ב) והסמ"ג (עש"ן ג דף קלה ע"א) והמרדכי (ס"י קפא), שמוותרת להנשא, כיון דלא משעבדא להניק. וכתב הגר"י אלחנן בשו"ת עין יצחק (תאה"ע ס"י י"ז אות י'), שגם הרמב"ם ס"ל כדברי הר"ש להתיר בגרושה, ואף מרן לא החמיר אלא בגרושה שהניקה בפועל והתינוק מכירה. אבל בנ"ד שעוד הולד במעיה, יש ליעץ אותה שלא תניק אותו, אלא תפרנסו בתחליפי חלב אם, כגון מטרנה וכיו"ב. והרשב"א (כתובות ס:) התיר גרושה שהניקה, אך לא הספיק להכירה. וכתב מרן הב"י (בס"י י'), וראיתי מורים שעושים מעשה להקל כדעת הרשב"א, להתיר גרושה שהניקה ואינו מכירה, ולא מחיתי בידם, כיון שיש להם אילן גדול לסמוך עליו. ועוד דמידי דרבנן הוא. עכ"ל. וכן התיר הלכה למעשה הגאון ר' רפאל בירדוגו בספר תורות אמת (ס"י י"ג סעיף ד'), ושכן הסכימו עמו כל בתי הדין שבעירו להתיר.

ובשו"ת רעק"א ח"א (ס"י צה) כתב להתיר מטעם זה בזונה שנתעברה, כיון שאין לולד אב לכופה להניק. והסתמך עליו בשו"ת זית רענן ח"א (דף צא ע"ג). וגם מהר"י מיןץ (ס"י ה) התיר מטעם מילתא דלא שכיחא, דסתם זונה מתהפכת כדי שלא תתעבר. וכמו שכתב הנודע ביהודה קמא (תאה"ע ס"י כג). וכ"כ הגאון מלובלין בשו"ת תורת חסד (תאה"ע ס"י ג אות ד'). וע"ע בשו"ת אשר לשלמה למהר"ש אבן דנן (ס"י י"ד ל"ד ע"ב). ומכאן סיוע לדברי הברכ"י יוסף הנ"ל.

וע' בשו"ת תפארת צבי (ד"ץ מיןקת סימן ו'), ובשו"ת מהרש"ם ח"א (ס"י צט), ובשו"ת אגודת איזוב מדברי שכתבו, שאם יש התחייבות בקנין מצד האיש שרוצה לישאנה, ולזון ולפרנס את הולד עד היותו לאיש, ויש בזה טובת הילד, יש להקל. ע"כ דברי מרן אאמו"ר.

Yitzchak Yosef
The Rishon LeZion Chief Rabbi Of Israel
President of The Great Rabbinical Court



יצחק יוסף
הראשון לציון הרב הראשי לישראל
ונשיא בית הדין הרבני הגדול

א"כ ה"ה וכ"ש לנ"ד האשה מעוברת כשהיא גוייה, שיש עוד לצרף כל הטעמים הנ"ל, שיטת הברכי יוסף (אבה"ע סי' י' אות ט') בנתעברה כאמבטי אם כלולה בגדר הגזרה, וזהו ממש דין מעוברת מהפריה מלאכותית. דעת ה"נודע ביהודה" (ש"ת אבה"ע תניא סי' לז) שאין מעוברת מגוי בכלל גזרת מעוברת ומינקת חברו, ואפי' בספק אם נתעברה מגוי. דעת הר"ש (יבמות מב. תוס' ד"ה סתם) שלא גזרו אלא באלמנה, ולא בגרושה שאינה משועבדת לבעלה להניק. גם בנ"ד אינה משועבדת. שיטת הרב מרדכי טורמז"א ומהר"י מינץ להתיר במינקת שנתעברה בזנות. לדעתם, אף לר"ת, שגם גרושה בכלל "מעוברת חברו", מזנה אינה בכלל הגזרה. לפ"ז גם פנויה שהתעברה מהפריה מלאכותית אינה בכלל הגזרה, ואע"פ שבש"ת משפטי עוזיאל אה"ע"ז (ס' טז) נטה קו להחמיר שגם בגויה מעוברת אחר הגיור צריכה להמתין כ"ד חודש ולכן עדיף לא לגייר עד אחר כ"ד חודש, וכמו שציינתם במכתבכם, מ"מ לא יצא הדבר מידי ספק, ובפרט בנ"ד שהיא מעוברת בהזרעה מלאכותית דהוי מילתא דלא שכיחא וכנ"ל, שגם הרב משפטי עוזיאל יודה שאינה צריכה להמתין.

העולה לדינא: שאפשר להתיר את הנישואין עוד בהיותה מעוברת, ובעוד שהולד במעיה, יש לייעץ אותה שלא תניק אותו, אלא תפרנסו בתחיליפי חלב אם, כגון מטרגה וכיו"ב. ובתנאי שיש התחייבות בקנין גמור ושלם מצד האיש שרוצה לישאנה, ולזון ולפרנס את הולד בתחיליפי חלב מטרגה וכיו"ב, עד היותו לאיש, שיש בזה טובת הילד, יש להקל. ולכן אפשר לגייר עד כדת משה וישראל (וכפי שנוכחם לדעת שהיא מוכנה לקבל עליה שמירת התורה והמצוות כפי החזק, תנ"ע במ"ש בשו"ת הראש"ל ח"א חיד"ו סי' כ-כב), ואח"כ להשיאה לבעלה כדת משה וישראל ע"י חו"ק.

נ"ב. יש לשים לב לנושא הייבום שעלול חלילה להתעורר בעתיד. אם לאחר מאה ועשרים ימות לפני אשתו ויש לו אחים, לא תותר אשתו לשוק אלא ביבום או בחליצה, שהרי בן זה של האשה אינו פוטר אותה מן הייבום, אא"כ יש לו ילדים מהאשה הראשונה. וע"ע בשו"ת מראה הבזק (חלק ו' סי' פא).

וברכתי להגאון המחבר שליט"א שיהי רצון שחפץ ה' בידו יצלח, ויפוצו מעיינותיו חוצה, להגדיל תורה ולהאדירה, ירום ונישא וגבה מאוד, לאורך ימים ושנות חיים בטוב ובנעימים.

בברכת התורה,

יצחק יוסף

הראשון לציון הרב הראשי לישראל
ונשיא בית הדין הרבני הגדול





ב"ה, יב' חשוון. תשפ"ה לפ"ק

הסכמה

ראה ראיתי גיליונות הספר הנותן אמרי שפר "משפטי יוסף" ח"ב, שאלות ותשובות באבן העזר וחושן משפט, אשר חיבר ידידנו היקר והנעלה, אוצר כלי חמדה, שוקד באהלה של תורה, לילה כיום יאיר כחשכה כאורה, חריף ובקי משנתו זך ונקי, מזכה הרבים, דיינא דנחית לעומקא דדינא, הרה"ג מעו"מ רבי יוסף חיים מזרחי שליט"א.

עברתי על כמה מתשובותיו בהלכה וראיתי כי כמעשהו בראשונה הוא מלא וגדוש חכמה ותבונה, בעיון ובהבנה ישרה גדולה ומעמיקה, בבקאות גדולה בש"ס ובדברי רבותינו הפוסקים, צולל במים אדירים ומעלה פנינים, והכל עשה בשפה ברורה ובבהירות נפלאה, ובודאי שיש בספר זה תועלת רבה לתלמידי חכמים הלנים בעומקה של הלכה וליושבים על מדין, בעניני חושן משפט ובעניני יוחסין. ודבריו נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת.

והנני מברך את הרה"ג המחבר שליט"א שיזכה לברך על המוגמר, ויפוצו מעיינותיו חוצה, ויחבר עוד חיבורים נפלאים ומועילים לזכות את הרבים, ויזכה לדון דין אמת לאמיתו, ועי"כ להיות שותף להקב"ה במעשה בראשית, וימשיך עוד להגדיל תורה ולהאדירה מתוך שלום ושלוה עושר וכבוד וכל טוב, אמן.

הכותב וחותם לכבוד עמלי תורה,


דוד יוסף

הראשון לציון הרב הראשי לישראל
נשיא בית הדין הרבני הגדול



ישיבת פורת יוסף גאולה ירושלים

רח' יוסף בן מתתיהו 30 ירושלים טל' 538 2654 - 02 פקס' 5000023 ת.ד. 57240 מיקוד 91571

בס"ד

ג' חשוון תשפ"ה

דברי ברכה

כבוד הרב הגאון ר' יוסף חיים מזרחי שליט"א

זכה וחיבר חיבור חשוב דיני חושן משפט

ואבן העזר שאלות ותשובות

ונושא ונותן בדברי הראשונים והפוסקים

ובשאלות אקטואליות שדן בבית הדין

וספר זה בוודאי יביא

ברכה והצלחה לעוסקים בתורה זו

ולא נצרכה אלא לברכה שכבוד המהבר שליט"א

ימשיך לזכותינו בספריו ובדברי תורתו

מתוך השקט ובטח ויגדיל תורה ויאדיר

החותם בברכה



הרב משה צדקה שליט"א

ראש הישיבה

Rabbi Eliyahu Abergel
Chief Judge of Rabbinical Courts
Jerusalem

& Rabbi Of Bak'ah Neighborhood in Jerusalem
& Chief Rabbi of "Tzoof Devash" Yeshiva



הרב אליהו אברגל
ראש אבות בתי הדין הרבניים
ירושלים

רב שכונת בקעה, וראש ישיבת צוף דב"ש
מחבר שו"ת דברות אליהו י"ג חלקים

ב"ה כ"ב משון תש"ה

הסכמה..

האני וע"י נתתי הסכמה שאלות ותשובות משפטי יוסף חזק שני
על אגון העציר. ומשן משפט. מעשה יצאו של יצחק ביהר (האון מעלה
חזק וקרי בפניו המצויין אשר לא כל אלא אלה העלמה תלמוד
של ופסקים, ראשונים ואחרונים, חפשים גם ישנים מסין
חיפשים ופנינים הרבה יוסף חיים מצניח שליטא יצאו גם אלו
המלומדים של תורה ומסור בידיהם. אברהם אבינו גרמא
הספכו בעלשון שירת משפטי יוסף. אולי יצאו גם מניין העלמה
של תורה למעלה ולעבר. ואם נצטרך אלא לעבר להקדמה
י' בעצמו, ולמנו בעצמו עצמו, לעצמו אלא אברהם תורה
זו מעלמה. הנהגה טובה ונכונה. ויבדלו מעינות חזק.
אצבע הקדמה למפס מקומו הכאן זה העלמה של פי"ח
תפארת בעלכת נכונה. ומפץ פ' היוצא אלה

עם אליהו אברגל



יצחק מעלם

אב"ד ורב העיר
ביתר עילית



יום רביעי י"ט אדר תשפ"ה

מכתב ברכה

הובאו לפני גליונות חיבור "משפטי יוסף" שו"ת בדיני ממונות אישות ויוחסין ומצאתי דברים ערוכים בטוב טעם ודעת להפליא וברורים הם לכל קורא בהם והכל נעשה בעת סופר מהיר ע"י הדיין היקר הרה"ג ר' יוסף חיים מזרחי שליט"א אשר הנני מכירו וניכר הדבר שהדברים נכתבו לאחר עמל ויגיעה מרובה והעלה דברים ברורים והוסיף מדיליה נופך וצוף להבנת הדברים וכל הרואה אומר ברקאי וע"כ אמינא יישר חיליה לאורייתא ויה"ר שיזכהו ה' יתברך להמשיך לעמול בתורה הקדושה מתוך יישוב הדעת וימשיך להוציא חיבורים נפלאים על כל חלקי התורה בבריאות נחת ושמחה עד ביאת גואל צדק במהרה בימינו.

ובאתי בזה עה"ח



מאת חמי היקר הרה"ג ר' שמואל זכאי שליט"א (מרבני ישיבת "פורת
 יוסף" גאולה) אשר מרביץ תורה בעדרים זה מכבר רבות בשנים, מתוך עיון
 מעמיק, והכל בהסברה ישרה ומאור פנים, וזכה עד כה להעמיד תלמידים
 הרבה ועוד ידו נטויה כהנה וכהנה.

ה'ס"ז י"א ז' חס"ה

שלח לי ויאל בבוזי לחמי היקר חמי שליט"א
 בבוזי היקר הי"ד המצוין אשר שוקד על הגדה
 בציון ישי וצמח הי"ד חיים מציתי שליט"א
 עמד להוציא חזק ספר שאל משפטי יוסף ח"ה
 כי זה הסוגי חזון ומצלי ידיו להפסא
 וכבר ק"ל הסכמות על ספריו מצדלי הדור שליט"א
 ולא צינח אלא להכנה שמסל"ה בידו יבא
 ויצבי עתה חזק חבורים לגודלי יגיון עתידת
 אצוסיקס בחולן משפט ופוזו מצוינו חובה
 עמיק ימים ולמים טובות

אמן
 בגינת המורה
 שלמה זכאי



לזכרון עולם בהיכל ה'

זכות לימוד התורה בספר זה תהא לעילוי נשמת כל נשמות ישראל
הנרצחים בטבח האיום והנורא, שהתחולל ביום כ"ב בתשרי יום
שמחת תורה

שנת תשפ"ד

ואשר שבת משוש לבנו נהפך לאבל מחולנו, ובו ביום נרצחו המוני
נשמות ישראל גדולים וקטנים, ע"י בני עוולה מחבלים ארורים
ימ"ש, מתוך אכזריות נוראה אשר תצלנה אזניים משמוע, ולב כל
בשר נמס למים, ושפכו דמם כמים.

ויהי רצון שיקויים בנשמות הללו מקרא שכתוב: ונחך ה' תמיד
והשביע בצחצחות נפשך ועצמותיך יחליץ, והיית כגן רוה וכמוצא
מים אשר לא יכזבו מימיו, וילוה אליהם השלום, ועל משכבם יבוא
שלום, ותהא נשמתם צרורה בצרור החיים, ותעמוד לגורלם לקץ
הימין.

ותחת אשר היינו חרפה לשכנינו לעג וקלס לסביבותינו, יקויים
בנו מקרא שכתוב, שפך חמתך אל הגוים אשר לא ידעוך ועל
ממלכות אשר בשמך לא קראו,

ויקום ה' לעינינו נקמת דם עבדיו השפוך,
ככתוב אל נקמות ה' אל נקמות הופיע.

ובבנין ציון וירושלים ננוחם וככתוב, לשום לאבלי ציון לתת
להם פאר תחת אפר

בב"א



תוכן עניינים עם הנושאים הנידונים

הקדמה כא

חושן משפט

סימן א

אודות אדם שהזיק את חברו ביום פורים מתוך שכרות, האם חייב לשלם. ל

הנושאים הנידונים: מחלוקת רש"י ותוס' בביאור המשנה בסוכה (מה) מיד תינוקות שומטין את לולביהן, ואוכלין אתרוגיהן; ביאור יסוד המחלוקת בענין המזיק מחמת שמחה במקום שנהגו בכך: שיטת הרא"ש ושאר הראשונים בענין המזיק מתוך שמחה: מחלוקת הב"ח ומהרש"ל בדעת הרא"ש: שיטת כנסת הגדולה בדעת הרא"ש: אין דרכו של הרא"ש להביא פירוש לדברי הש"ס שאין בו נפק"מ לדינא: דעת ב"י בענין המזיק מתוך שמחה: בהערה, אם יכול המוחזק לומר קים לי נגד מה שכתב מרן בב"י: המזיק בכוונה את חברו מתוך שמחה: המזיק את גופו של חברו מתוך שמחה: שיכור שהגיע לשכרותו של לוט והזיק: מהו שיעור חיוב שתיית היין בפורים:

סימן ב

אודות אדם שעבר ותבע את חברו שאינו שומר תורה ומצוות בפני ערכאות בענין נכסים שהנתבע מסתירם, ואין ביכולת ביה"ד לגלותם לולי צו הערכאות, ובטרם נסתיים הדיון בערכאות הוא התחרט על כך שלא תבעו בתחלה בפני דייני ישראל, האם כעת הוא הוא מחוייב למשוך את התביעה מהערכאות ולדון בפני דייני ישראל. מא

הנושאים הנידונים: בענין חומר איסור תביעה בערכאות: איסור תביעה בערכאות האם הוא מהתורה או מדרבנן: דעות הראשונים הסוברים שאיסור תביעה בערכאות הוא מהתורה: לדעת הרמ"א התובע את חברו בערכאות דינו כמוסר: מחלוקת בין גדולי האחרונים אם התובע בערכאות איסורו מהתורה או מדרבנן: עבר ודן בערכאות האם חייב למשוך משם את התביעה: חייב אדם ליתן את כל ממונו כדי שלא יעבור על לאו מהתורה: חייב אדם ליתן את כל ממונו כדי שלא לבטל מצות עשה מהתורה בקום עשה: האם מותר לתבוע בערכאות אדם הרחוק מקיום תורה ומצוות: אם ידוע שבעל דינו לא יבוא לביה"ד האם צריך בתחלה רשות מביה"ד כדי לתבעו בפני ערכאות: במקרה שאין לביה"ד כלים כדי לדון, האם רשאי לתבוע בערכאות:

סימן ג

עוד בענין הנ"ל. נג

הנושאים הנידונים: ישוב לדברי הש"ך בסימן שפ"ו הסובר שחיוב דינא דגרמי הוא מדרבנן, ואילו המוסר את חברו איסורו הוא מהתורה: המזיק את חברו בגרמי וגרמא עובר באיסור תורה, רק יש חילוק ביניהם בענין חיוב התשלומין: ישוב סתירת דברי הנתיבות מסימן שמ"ח לסימן ט': המוסר את שכינו לעירייה על כך שהוסיף מבנה לא חוקי, האם חייב בנזקיו:

סימן ד

עוד בענין הנ"ל. נו

הנושאים הנידונים: תביעת גופים הכפופים לערכאות כגון משרדי ממשלה או עירייה: אדם שיצא חייב בדין ומסרב לשלם, יכול התובע לפנות להוצאה לפועל מבלי נטילת רשות מביה"ד: מותר לתבוע את הסרבן בפני ערכאות למרות שיגרם לו מכך נזק: התובע את חברו בפני ערכאות מבלי היתר של ביה"ד וגרם לו בכך נזקים, חייב לשלם לו את נזקיו: סרבן שבית המשפט חייב אותו לשלם לתובע יותר מהחוב הקיים, האם מותר לתבוע ליטול ממון זה: באופן שבית המשפט חייב את הנתבע בהוצאות, האם רשאי התובע ליטול ממון זה: כאשר הנתבע לא רוצה לדון בעירו האם הוא נחשב לסרבן: כאשר התובע מסרב לדון בעירם מפני שהנתבע אדם מכובד: כאשר הנתבע לא רוצה לחתום על שטר בורות הוא נחשב לסרבן: לנתבע מותר להופיע

בפני ערכאות כדי להציל את ממונו: כאשר הנתבע מודה שחייב, האם רשאי התובע לתבעו בערכאות מבלי רשות מביה"ד: בעל חנות לממכר בשר שזייף חותמת כשרות, האם מותר לתבעו בערכאות: המכה את חבירו עד שגרם לו חבלה, האם רשאי הנחבל לתבעו בערכאות: התובע את חבירו בפני ערכאות באיסור, האם מותר להעיד בפני הערכאות שהאמת כדבריו: האם בית הדין לענייני עבודה נחשב לערכאות: המתדיין בפני דיניי ישראל מקרב את הגאולה:

סימן ה

בענין מינוי הדיינים. עא

הנושאים הנידונים: כוחו של בית דין פרטי לדיני ממונות: המקום בית דין פרטי יש לו למנות דיינים הבקאים בדיני ממונות: בית הדין הרבני האזורי: הגוף הבוחר: כאשר יש לפני הגוף הבוחר דין מנוסה, או דין המקורב אליהם אך אינו מנוסה, את מי יש להם להעדיף: מעלות הנצרכות לדיין: המעמיד דין שאינו הגון עובר בלא תעשה: מהו גדר דין שאינו הגון: כאשר בפני הגוף הבוחר ישנם שני ת"ח יודעי תורה, והאחד מקורב אליהם והשני גדול ממנו בחכמה את מי יש לבחור לדיין: ביאור דברי מו"ר זצ"ל בשו"ת יביע אומר: בזמנינו שנתמעטו הלבבות בודאי שיש למנות את הראוי ביותר: חברי הגוף הבוחר צריכים ליזהר שלא לעבור באיסור "לא תגורו מפני איש": אדם שאינו ת"ח אין לו להיות מעורב בהחלטה של מינוי הדיינים: חבר בגוף הבוחר היודע במועמד מסויים שקיבל תעודת דיינות שלא ביושר, אסור לו למנותו לדיין: דין המתמנה ממניעים פוליטיים או טובות הנאה למיניהם: ת"ח עם כושר דיינות, האם כדאי לו לטרוח הרבה כדי שימנוהו לדיין בביה"ד הרבני האזורי: כיצד יתבצע מינוי דייני הסנהדרין בעת ביאת משיח צדקנו:

סימן ו

בענין האם מותר לת"ח להגיש מועמדות לכהן כרב עיר, בו בזמן שחתן בנו של רב העיר הקודם גם רוצה להתמנות כרב עיר ולירש את הרבנות של סב אשתו. פג

הנושאים הנידונים: מינוי השררה עוברת בירושה: האם גם משרת הרבנות עוברת בירושה: דברי היביע אומר בענין ירושת הרבנות: האם החתן יורש את שררת חמיו: מינוי רב שנעשה מלכתחלה עד פרק זמן מסויים אין בזה דין ירושה: יסוד החוק שהרב הראשי יכהן רק לעשר שנים אינו כהוגן:

סימן ז

אודות בחור מכיתה ח' ששאל כדור מבני כיתה אחרת עבור בני כיתתו כדי לשחק בו, ובתוך כדי משחק התפוצץ הכדור מחמת בעיטה של אחד הבחורים, האם הם חייבים לשלם. צ

הנושאים הנידונים: מתה מחמת מלאכה: המשאל התנה עם השואל שיהיה חייב במתה מחמת מלאכה: באופן שחייבים לשלם, האם רק הבחור השואל חייב או כל בני כיתתו: באופן שאחד הבחורים השתמש בכדור באופן לא סביר הוא לבדו חייב: באופן שיש ספק אם השימוש בכדור היה באופן לא סביר:

סימן ח

אודות ילדים ששיחקו בכדור ונפל הכדור לחצר של אחד השכנים המגדל בה כלב, ומשראה הכלב את הכדור נשכו וגרם להתפוצצות הכדור, האם בעל הכלב צריך לשלם לבעל הכדור עבור ההפסד שנגרם לו. צב

הנושאים הנדונים: משנה במסכת ב"ק (מז). הקדר שהכניס קדרותיו לחצר בעל הבית שלא ברשות וכו':

סימן ט

אודות מנהל חברת הסעות ילדים של בית הספר שפוטר ממערך הסעות הבנות באמצע השנה, וממערך הסעות הבנים קיבל הודעת פיטורין ממש סמוך לתחלת השנה, וטענתם היא מפני שהוא פשע בעבודתו, והוא מכחישם, האם מנהלי בית הספר חייבים לשלם לו את שכרו. צג

הנושאים הנדונים: פיטורי פועל או קבלן באמצע זמן עבודתו: ההודעה בדבר הפיטורין טרם תחלת העבודה צריכה להיות בפרק זמן סביר: פועל שביטל עבודה מזומנת לו מפני שסמך על המעסיק הנוכחי שישכירנו, יש למעסיק דין ערב: שיעור זמן ההודעה על הפיטורין תלויה בתחום העבודה: השוכר פועל בסתם, השכירות היא לכל זמן שהוא צריך לו, למרות שהוא עושה עמו חוזה בכל שנה: תשלום שכר כפועל בטל:

סימן י

דין תורה בענין עובד שהועסק בישיבה כאחראי על הניהול הכספי והגשמי של הישיבה, ונחתם חוזה בינו לבין ראש הישיבה על כך, וכעבור קצת יותר משנה משראה ראש הישיבה שאותו עובד מתרשל בעבודתו בכמה עניינים הוא קיזז לו משכרו ואף פיטר אותו מעבודתו, ואותו עובד תובע מראש הישיבה החזר על הקיזוז ממשכורתו, וכן תובע דמי פיטורין וכל מה שנהוג ליתן לעובד שפוטר על פי הנהוג בחוק. צו הנושאים הנדונים: יש להסתפק בלשון החוזה: כל שיש ספק בלשון השכירות לא ניתן לחייב את המוחזק: התרשלות בזמני ההגעה למקום העבודה: אין לנו ראייה ברורה שהיתה התרשלות בעצם העבודה: עדות השכיר לטובת בעל הבית: כאשר כשרותו של העד עומדת בספק אינו יכול לחייב שבועה: דמי פיטורין: חוזה עבודה המסתיים מאליו האם חל חיוב על המעסיק לשלם דמי פיטורין: חישוב דמי הפיטורין: דמי פנסיה:

סימן יא

בענין תובע שהגיע לביה"ד האזורי ומבקש לדחות את הדיון, כיון שבא כוחו לא יכל להגיע לדיון מחמת אונס הניכר לכל, האם יש לביה"ד לקבל טענתו או לא. קב הנושאים הנדונים: האם יש היתר לייצג אדם בבית הדין: חיוב הדיין להשוות בין בעלי דינים: פתח פוך לאלם:

סימן יב

אודות אדם שמכר לחבירו חנות לממכר נעליים אורטופדיות, ולאחר פרק זמן מעת המכירה ביקש הלוקח לבטל את המכירה מכמה טענות שלפי דעתו יש בהם כדי לבטל את המקח, וטענתו העיקרית היא שהחנות אינה מניבה ריווחים גדולים כמו שסיפר לו המוכר בעת המכירה, ושם דן בטענותיו של הלוקח האם יש בהם ממש: קה הנושאים הנדונים: הקנין נגמר ביניהם בהעברת שם הבעלות על שם הלוקח ובקנין חזקה: כאשר המוכר נפיק ועייל עבור צ'ק שחזר, אין זו עילה לבטל את המקח: המוכר עסק מפני שקשה לו לתפעל אותו, הוי כמוכר שדהו מפני רעתה: הקונה עסק יש לו לברר לפני כן את אמינות המוכר לגבי הריווחים: ירידה בהיקף המכירות אין זה נחשב למום במקח:

סימן יג

אודות קבלן יהודי שסיכם עם קבלן חפירות גוי לחפור יסודות לצורך בניה, והגוי לא עמד בהתחייבות שלו וגרם בכך נזק לקבלן היהודי, ובשל כך תבע הקבלן היהודי את הגוי לדין תורה שישלם לו נזקיו, ועוד הוא מבקש לסלקו לאלתר טרם שסיים הגוי את עבודתו, והגוי מסרב: קז הנושאים הנדונים: הגוי הזיק בגרמא: גוי נתמעט מדיני שומרים: לא יהא דין הגוי קיל יותר מדין ישראל: אין השומר חייב אלא בנזק ישיר שנגרם לחפץ: יכול הדיין לחייב את הגוי במקום שלפי דיניהם הוא חייב: אין לדיין לטעון קים לי כדי לזכות את הגוי: גוי שהזיק בגרמא ותפס הניזק ממנו אין מוציאין ממנו: המעסיק פועל וחושש שיגנוב ממנו, יכול לסלקו בטרם הגיע סוף זמן שכירותו:

סימן יד

עוד בענין הנ"ל: קיא הנושאים הנדונים: בן נח שגנב או גזל חייב מיתה: שיטת רעק"א בדעת הרמב"ם שגוי שגנב או גזל אפילו פחות משוה פרוטה, פטור מלהשיב מדין קלבד"מ: האם גם כאשר הגוי הזיק אמרינן דיהיה פטור מלשלם מדין קלבד"מ: סתירה בדברי רש"י האם אמרינן גבי גוי קלבד"מ: האם טענינן קים לי כדעת רש"י, כאשר רש"י נחת רק לפרש את הסוגיא ולא נחת לפסק הלכה:

סימן טו

אודות בנין מגורים שחדר המדרגות היה לקוי ביותר, ובשל כך הממונה לועד הבית פירסם מודעה בדבר אסיפת דיירים לצורך שיפוץ חדר המדרגות, ובאותה אסיפת דיירים הוחלט ע"י רוב דיירי הבנין לשפץ את חדר המדרגות, ואכן רוב דיירי הבנין שילמו עבור השיפוץ והשיפוץ התבצע, אך אחד מדיירי הבנין שלא הגיע

לאותה אסיפת הדיירים סירב להשתתף בתשלום השיפוץ, כיון שלטענתו השיפוץ שהוחלט עליו יקר למדי, ובשל כך תובע הממונה לועד הבית את אותו דייר לשלם עבור השיפוץ, וכן לשלם עבור הנזקים שנגרמו לו בעקבות סירובו להשתתף באותו שיפוץ: קיד

הנושאים הנדונים: החלטת ועד הבית או רוב השכנים מחייבת את המיעוט: אין הולכים אחר דעת הרוב אא"כ נתוועדו כולם כאחד: אין רוב דיירי הבנין יכולים לכפות על המיעוט שיפוץ יוקרתי: דייר שהוזמן לאסיפת הדיירים ולא הגיע הרי הוא מחוייב להחלטת הדיירים: דייר המתנגד להחלטת הדיירים ובכל זאת חתם על החלטת הדיירים, חתימתו מחייבת: בנידון דידן יש להסתפק אם חייב הנתבע בדיני שמים: המזיק ממון חבריו פטור מתשלומי צער ועוגמת נפש והוצאות תביעה:

סימן טז

אודות בחור ישיבה שלווה סכום כסף רב, ולאחר מכן נהרג בתאונה דרכים ולא הניח אחריו ממון כלל, האם אביו חייב לפרוע את חובותיו: קנא

הנושאים הנדונים: האב יורש את בנו: מלוה בעל פה נגבית מהיורשים: ישנם שלושה תנאים לגביית מלוה בע"פ מיורשים: דעת הפוסקים שיכול הלוה לומר פרעתי על שטר החתום בחתימת ידו: כאשר הנפטר לא הניח ממון כלל האם חל חיוב על היורשים לפרוע חוב אביהם: ביאור דעת האומרים שחייב הבן לפרוע חוב אביו למרות שאביו לא הניח ממון כלל: ביאור דעת האומרים שלא חייב הבן לפרוע חוב אביו כאשר אביו לא הניח ממון כלל: מי שלווה ונפטר בלא שום נכסים, האם יתבע בדין שמים על שלא פרע חובו:

סימן יז

אודות אדם שהועסק כאב בית במדרשיה של בנות, ואשתו היתה גם כן פעילה בעבודה זו עם הבנות, ובתחלה שכרו היה דיורים עבור אשתו וילדיו, וכעבור שנתיים בעל הבית העסיקו גם בניהול הכספים של המוסד ושילם לו על כך תוספת שכר בכסף נזיל, ולאחר מכן הוא פוטר מעבודתו לגמרי, ובשל כך הוא תובע את בעל הבית במספר תביעות: קנו

הנושאים הנדונים: מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם נתחייבתי לך: היכא דלא הוה ליה למידע האם חייב בדיני שמים: חיוב ברור טענות הבעלי דינים ע"י הדיין: המודה במקצת ועל השאר אומר איני יודע, מתוך שאינו לישבע משלם: כאשר התובע תבעו בשני תביעות שונות, והנתבע מודה באחת וכופר בשניה, האם הוי בגדר מודה במקצת: היכא דלא הוה ליה למידע האם אמרין מתוך שאינו יכול לישבע משלם: התובע את חבריו מלוה בע"פ והנתבע טוען פרעתיך, נאמן הנתבע בשבועת היסת: כיצד יש לדין לפשר כאשר נתחייב הנתבע שבועת היסת: פיטורי פועל באמצע זמן עבודתו: תביעת דמי פיטורין: העובד ללא תלוש משכורת האם מגיע לו בעת פיטוריו דמי פיטורין ככל פועל אחר: עובד המקבל את משכורתו בזכות דיורים וכיוצ"ב, אך לא בכסף נזיל, האם מגיע לו דמי פיטורין: העובד ללא תלוש משכורת, האם מגיע לו בעת פיטוריו דמי פיטורין: העובד ללא תלוש משכורת ככל פועל אחר: העובד ללא תלוש משכורת, האם מגיע לו בעת פיטוריו דמי ימי חופשה ככל פועל אחר: אשתו של איש התחזוקה נחשבת לעובדת המוסד: לאיזה נפק"מ אשתו של איש התחזוקה נחשבת לעובדת המוסד: ימי חופשת לידה של העובדת: המוציא הוצאות על פי חבריו חייב הלה לשלם לו את הוצאותיו: המשפץ ביתו של חברו, וטוען חברו שאין לו הנאה מכך:

סימן יח

אודות גבאי של בית מדרש המחזיק בריהוט ישן של בית המדרש בהיות ונתרם לבית המדרש ריהוט חדש, והיו כמה מבאי בית המדרש מפצירים בגבאי שימכור להם חלק מהריהוט הישן מפני שהיה בלא שימוש, אך נפשם בשאלתם האם אין בזה איסור לא תחמוד, כיון שהגבאי מבחינתו לא מעונין למכור, ורק לאחר הפצרותיהם הוא נעתר לבקשתם: קמ

הנושאים הנדונים: איסור לא תחמוד: גם כאשר שילם החומד עבור החפץ שחמד הרי הוא עובר באיסור לא תחמוד: כאשר אמר המוכר "רוצה אני למכור", האם עובר הלוקח בלא תחמוד: מדוע אין לוקין על לאו דלא תחמוד: ביאור יסוד המחלוקת בין הרמב"ם להראב"ד: עקימת פיו האם היא מעשה: החומד חפצי הקדש, האם עובר באיסור לא תחמוד: חפצי בית מדרש ובית הכנסת, האם חשיבי כחפצי הקדש: רהיטי בית הכנסת שהוחלפו, האם נשארו הראשונים בקדשותן: בית הכנסת חשיב כממון השותפין: שותף החומד את חלק שותפו, האם עובר באיסור לא תחמוד:

סימן יט

עוד בענין הנ"ל: קמה

הנושאים הנדונים: שוכר שהסתיימה תקופת שכירותו ומסרב לצאת עובר באיסור לא תחמוד: החומד את חכמתו של חברו עד שילמדנו, האם עובר באיסור לא תחמוד: המפציר באבי הבת שיקדש את בתו לבנו, האם עובר באיסור לא תחמוד: יזהר שלא לקנות אצל אדם שאינו חנוני, אם לא שהוא מבקש ממנו לקנות: החומד את תורתו של חברו: החומד חפץ של מצוה, האם עובר באיסור לא תחמוד: מהו גדר "מפציר" בחבירו שהעושה כן עובר באיסור לא תחמוד: המפציר בחבירו ליתן לו מתנה, האם עובר באיסור לא תחמוד: החומד חפץ של חברו כדי לתנו במתנה לאביו או לאשתו, האם עובר באיסור לא תחמוד: האם יש איסור לא תחמוד בגוי: החומד שיהיה לו חפץ דוגמת החפץ של חברו, האם עובר באיסור לא תחמוד: החומד חפץ של חברו לקנותו ממנו, האם עובר המוכר באיסור לפני עור לא תתן מכשול:

סימן כ

בענין זוג שהחליטו להתגרש, ובהסכם הגירושין סוכם שהאיש מוחל לאשתו את חלקו בדירה, אך לא הקנה לה את חלקו באחד מדרכי הקנין וגם לא הועברה הדירה על שמה בטאבו, ולאחר מכן מבקש האיש לחזור בו מההסכם, האם קנתה כבר האשה את חלקו של האיש במחילה: קנ

הנושאים הנדונים: מוכיח מכמה מקומות בשו"ע שאין קרקע נקנית במחילה, אלא רק באחד מדרכי הקנין שהקרקע נקנית בהם:

סימן כא

אודות ראש ישיבה ששאל דירה לצורך הישיבה במשך שנים רבות מגביר גדול המתגורר בחו"ל, והדייר המתגורר בסמיכות לדירת הישיבה קנה את דירת הישיבה מהבעלים ורוצה לסלק משם את הישיבה, אך ראש הישיבה בא בטענה שלו היא זכות הקניה מדינא דבר מצרא בהיות והוא שוכן ממש בתוך הדירה במשך שנים רבות, ומשא"כ הדייר מתגורר רק בסמיכות לדירה: קנא

הנושאים הנדונים: ביכולתו של בעל המצר לבטל את המקח הנעשה עם הלוקח: האם בבתיים חל דינא דבר מצרא: שני בתיים סמוכים ויש ביניהם מרחק של מעט הליכה, האם יש בזה דינא דבר מצרא: דינא דבר מצרא בהקדש לעניים: דינא דבר מצרא במשכנתא ושכירות: דינא דבר מצרא בשואל בית מחבירו: המשכיר או משאיל ביתו בסתם, אימתי יכולים הבעלים לסלקן: כאשר בעל הנכס הלך למדינה אחרת, האם בטל דינא דבר מצרא: חשש הערמה: כאשר בעל הנכס מתגורר בקביעות במדינה אחרת, לכו"ע בטל דינא דבר מצרא:

סימן כב

בדבר ראובן שמכר דירה לשמעון, ולאחר ששמעון החזיק בדירה הבחין בכמה לקויים, ובשל כך הוא תבעם מראובן. הלקויים הם: א] חצר הדירה בעת הקניה היתה מגודרת בגדר העשויה מפח שנעשתה ע"י שוכר הדירה, ובטרם כניסת הקונה לדירה הגדר נעקרה ע"י שוכר הדירה. ב] מנגנון התריס היה שבור. ג] קיימת בעיה במערכת החשמל של הדירה שכשאר דולקות שני נורות מסויימות נעשה קצר חשמלי: קס

הנושאים הנדונים: דבר המחובר לקרקע נמכר עם הקרקע: הדבר תלוי כפי מנהג המקומות: בענין תביעת הגדר, כאשר נראה בעליל שאין הגדר חלק מהבית המקורי היה לקונה לברר למי שייכת הגדר, ואם לא כן הוא הטעה את עצמו: בענין תביעת מנגנון התריס, כאשר הקונה ראה בעליל שקיימת בעיה מסויימת היה לו לבדוק היטב אם לא קיימת בעיה נוספת: בענין תביעת הקצר חשמלי, זהו דבר שלא היה לקונה להעלות על דעתו שקיימת בעיה כזו:

סימן כג

בענין בית הדין שמינו את עורך דין של אחד מהצדדים לכונס נכסים, וכעבור זמן מה ערער עורך הדין של הצד שכנגד שימנו גם אותו לכונס נכסים נוסף, האם יכולים בית הדין לכתוב פסק דין חדש ולמנות גם את השני לכונס נכסים נוסף: קסד

הנושאים הנדונים: מתי חיישין לזילותא דבי דינא כאשר הם חוזרים בהם מהפסק, ומתי לא חיישין:

סימן כד

אודות אדם שהיו לו בתים רבים, ובהיות והוא לא ידע כיצד לחלק את הבתים בירושה לילדיו, כתב בצוואתו במתנה מחיים שהרי הוא נותן את כל הבתים לילדיו מהיום ולאחר מיתתו, ויחולקו הבתים בין ילדיו לאחר מותו ע"י גורל, האם יש תוקף הלכתי לצוואה זו: קסה

הנושאים הנדונים: בדין הנותן מתנה שאינה מסויימת: המקנה לחבירו בקנין אגב, האם צריך לסיים את אותם ד' אמות: במקום שמרן השו"ע הביא י"א וי"א, יכול המוחזק לומר קים לי כדעה ראשונה: האם יכול המוחזק לומר קים לי נגד המנהג: הכרעת מרן השו"ע בדין הנותן מתנה שאינה מסויימת: שיטת עבודת הגרשוני בדעת הרמב"ם בגדר מתנה שאינה מסויימת:

סימן כה

עוד בענין הנ"ל: קעב

הנושאים הנדונים: שיטת האומרים שהטלת גורל נחשב לקנין: שיטת האומרים שאין הטלת גורל עושה קנין אלא רק בירוה: דברי הכתב סופר כנגד אלו שרצו לבטל את מעשה הגורל: לפי שיטת היביע אומר אין לקיים בחירות למשרת רבנות על פי גורל: עוד בעניי הגורלות, בענין הפותח בתנ"ך או בזוהר הקדוש: ארגונים המפרסמים רבנים הפותחים בתנ"ך או בזוהר, האם הדבר מותר: האם מותר לגנוב דעת האדם כדי להשיבו למוטב: הפותחים בתנ"ך ובזוהר ונוטלים על כך שכר, האם יש לחוש לגזל: אין שואלין בגורלות:

סימן כו

אודות בעלי אירוע שהזמינו זמר וכלי תזמורת לחתונת ילדיהם, ולאחר שהזמר וכלי התזמורת הגיעו אל האירוע והרכיבו את ציוד ההגברה וכלי הנגינה אירעה תקלה בלוח החשמל באולם, ובשל כך הזמר עם כמה מכלי התזמורת שרו ונגנו ללא ציוד הגברה עד קרוב לסיום הערב, האם בעלי האירוע צריכים לשלם להם על עבודתם החלקית כביכול או לא: קעט

הנושאים הנדונים: השוכר את הפועל וחזר בו בעל הבית: מה הם ההשלכות של תרעומת: האם בעל הבית נקרא מחוסר אמנה: בעל הבית השוכר את הפועל ומתברר שאינו צריך לו: נגרם נזק לפועל במה שהיה יכול להשכיר את עצמו לאדם אחר: השוכר את הפועל להשקות את שדהו מן הנהר, ופסק הנהר: כאשר בעל הבית ביטל את עבודת הפועל שלא בפשיעה, אבל היה להפועל הפסד ממון ממשי: כאשר בעל הבית ביטל את עבודת הפועל שלא בפשיעה, אבל לא היה להפועל הפסד ממון ממשי אלא רק טרחה: השוכר אדם לשמשו בדרך ומת המשכיר באמצע הדרך, והשכיר תובע מהיורשים את הסכום שאביהם קצץ עמו: שיטת הרשב"א בסוגיא דהשכיר ספינה סתם ליין זה (ב"מ עט.) אינה כשיטת התוס' בשם ריב"ן: הראב"ד והרשב"א סוברים שיש לחלק בין אם הפועל התחיל בעבודתו או לא: המוחזק יכול לטעון קים לי כדעת הרמב"ן והתוס' בשם ריב"ן: יש לחלק בדעת הראב"ד בין הושלמה המלאכה מאליה לבין הפוסקה המלאכה לגמרי: שיטת מרן השו"ע כדעת הרמב"ן והתוס' בשם ריב"ן: נידון דידן לא דמי להשוכר את הפועל להשקות את שדהו ופסק הנהר: נידון דידן דמי לעבד עברי שחלה שש ועשה מעשה מחס: פועל שחלה ובשל כך הפחית מעבודתו, האם מגיע לו שכר: האומר לחבירו שב ואל תעשה מלאכה, האם דינו כפועל:

סימן כז

בענין שומר שכר שפשע בשמירת החפץ, אך לא אירע דבר לחפץ והוא החזיר את החפץ לבעלים בשלמותו, האם מגיע לו שכר על שמירתו למרות פשיעתו: קצ

הנושאים הנדונים: פועל ואריס שהושלמה מלאכתם מאליה, האם בעל הבית צריך לשלם להם שכר מושלם: לגבי קבלן שהושלמה מלאכתו מאליה, נחלקו הראב"ד והרמב"ן איך יהיה דינו: לענין הלכה נראה שדעת מרן השו"ע שסובר כדעת הרמב"ן: התשלום לשומר שכר אינו רק עבור עבודתו, אלא גם עבור קבלת אחריותו להתחייב בגובה ואבידה: שומר שכר שנגנב או אבד ממנו החפץ, אינו מקבל שכר עבור שמירתו: אומן שנגנב או אבד ממנו החפץ, האם מקבל שכר עבור עבודתו:

סימן כח

אודות אשה העובדת בטיפול בקשישה הנקראת כיום "מטבית", ומקבלת את משכורתה מהמוסד "לביטוח לאומי", ולעתים היא מסיימת את עבודתה בחצי היום, אמנם הקשישה מסכימה לחתום לה שהיא עבדה אצלה יום עבודה שלם, האם מותר לה לעשות כן ללא חשש גזל: קצד

הנושאים הנדונים: השוכר את הפועל למלאכה ידועה וסיימה בחצי היום: פועל שיש לו קשיי פרנסה או חובות לא חל עליו דיני שכר כפועל בטל: עביד איניש דינא לנפשיה: איסור שקר אינו בכלל עביד איניש דינא לנפשיה: יש חילוק בין המשקר בפני ב"ד או רק בפני חבריו: הכותב דבר שקר, האם עובר באיסור: פועל המצהיר על חופשת מחלה כאשר באמת אינו חולה:

סימן כט

אודות דייר שבנה על גבי הגג של בנין מגורים משותף שלא בהסכמת שכניו, ובשל כך שכניו פנו לעירייה לצורך הוצאת צו הריסה למבנה, אך לבינתיים אותו דייר שבנה משכיר את המבנה לצורך דיוורין, ודיירי הבנין תובעים חלקם בדמי השכירות כיון שהמבנה בנוי על גבי הגג השייך גם להם: ר.....

הנושאים הנדונים: הגזול שדה והשביחה שמין לו וידו על התחנתונה: הדר בחצר חבריו בחצר דקיימא לאגרא: שכר את החצר מראובן ונמצאת שאינה שלו: אחד מהשותפים בבית שהשכירו לאחר שלא מדעת שותפו: היורד לחורבתו של חבריו ובנאה שלא ברשות, ודר בה או השכירה לאחרים: היורד לחורבתו של חבריו ובנאה שלא ברשות, ובעל הקרקע תובע הריסת הבנין: המוכר זיתיו לעצים ועשו פירות, או שטף נהר זיתיו ונתנם לתוך שדה חבריו ועשו פירות, זה אומר זיתי גדלו וזה אומר ארצי גדלה:

סימן ל

בענין המזיק עגיל אחד של אשה ונותר לה העגיל השני, האם המזיק ישלם כפי שווי העגיל בהיותו מצורף לחבירו, או כפי שווי עגיל אחד בפני עצמו: ר.....

הנושאים הנדונים: חיוב הנזק של העגיל שאבד, יש לדמותו להא דאמרין בב"מ (דף צט:): האי מאן דגזיל חביצא דתמרי מחבירו וכו': הפחת של העגיל שנותר, יש לדמותו להא דפליגי בב"מ (דף נח:): ר' יהודה וחכמים האם יש אונאה למרגלית או לא:

סימן לא

אודות שניים שקנו נכס בשותפות כדי ליהנות מדמי השכירות, וחתמו בחוזה השותפות להיות שותפים עד עשרים שנה, וכעבור שלוש עשרה שנה השותף האחד רוצה לפרק את השותפות מפני שיש לו כמה טענות על שותפו שרימה אותו בכמה עניינים במשך שנות שותפותם: ר.....

הנושאים הנדונים: שותף ששיעבד את הנכס המשותף ללא דעתו של חבריו: שותף שפעל לצורך קבלת הנחה בארנונה, ההנחה שנתקבלה היא עבור שניהם: שבועת השותפין: השותפין שסיכמו ביניהם להיות שותפין עד זמן מסוים, ורוצה האחד לפרק את השותפות טרם כלות הזמן שסוכם ביניהם: שותף שגנב, האם שותפו יכול לפרק את השותפות: המקבל שדה מחבירו והובירה, האם משלם את ההפסדים: המקבל שדה מחבירו ואמר אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי דהוי אסמכתא, האם משלם עכ"פ את ההפסדים: שותף המפרק את השותפות טרם כלות זמן שותפותם, האם זה דומה להמקבל שדה מחבירו והובירה:

סימן לב

אודות המשאיל לשכינו סולם שמקצת שליבותיו היו רעועות, והמשאיל לא הודיע לשכינו על כך, וכאשר השכן עלה בסולם נפל וניזוקו בגדיו בצבע, האם חייב המשאיל לשלם לשכינו על הנזק שנגרם לו: ר.....

הנושאים הנדונים: כל תקלה היא תולדת נזקי הבור: בור פטור על נזקי הכלים: גרימת חבלה בגופו מחמת הבור: נתקל בבור ונפל אחורי הבור והוזק: הקרקע שתחת התקלה חשיבא כקרקעית הבור: האם היום ב"ד רשאים לדון בנזקי הבור:

סימן לג

בענין האוחז כוס של חבריו ונשמטה מידו על גבי הקרקע ונשברה, האם חשיב זה כמזיק בידים או כמזיק מדינא דגרמי: ר.....

הנושאים הנדונים: הנפק"מ שיש בין המזיק בידים לבין המזיק בדינא דגרמי: הזורק אבן או חץ והזיק: אם היה שואל ודאי חייב: הסומך חביתו באבן של חבריו, ובא חבריו ונטל את האבן שלו, ונפלה החבית ונשברה: המזיק בדינא דגרמי, ולא היתה כוונתו לשם נזק אלא ליטול את שלו: בהערה, נתן בהמה לשוחט בחינם וניבלה דקי"ל דפטור, אמאי לא יתחייב השוחט מדין מזיק, ועוד שם בהערה, האם שומר חייב בהיזק שאינו ניכר:

סימן לד

אודות שמעון שנסע ברכבו ופגע ברכבו של ראובן, ובשל כך נגרם נזק לשני הרכבים, ובשעת התאונה ראובן טען כלפי שמעון שהוא האשם בתאונה ושמעון הודה בכך ואף שילם לו תשלום חלקי על הנזק, ולאחר מכן חזר בו שמעון וטען כי ראובן הוא האשם בתאונה ותובע מה ששילם לראובן ובנוסף גם תובע שישלם לו את נזקו:

הנושאים הנדונים: המוציא מחבירו עליו הראיה: לשיטת הרמ"א, אם תפס הניזק נאמן להחזיק מה שבידו במיגו: לא אמרינן מיגו במקום שיש עדים על הטענה שהיה יכול לטעון: לשיטת מרן השו"ע, מהני תפיסה אף ללא טענת מיגו: לשיטת הרמב"ם והשו"ע, בכל גווני ספק אם תפס אין מוציאין מידו: שילם בטעות, האם חשיבא תפיסה: בנידון דידן יש לצדד שהתשלום חשיב כהודאה שהוא חייב:

סימן לה

אודות שמעון הבא לשכור דירה מראובן וערכו ביניהם חוזה שכירות בתאריך ב' בשבט, אך סוכם ביניהם שהשכירות תחל בתאריך י' בשבט, ובעת עריכת החוזה השוכר שילם מקדמה עבור החודש הראשון, ובהסכמת המשכיר הכניס השוכר את חפציו לדירה בטרם הגיע יום תחילת השכירות, ואולם לאחר מכן בטרם הגיע יום השכירות חזר בו השוכר, וברצונו לבטל את החוזה ודורש את כספו חזרה, והמשכיר דורש לקיים את החוזה במלואו:

הנושאים הנדונים: קנין שכירות בתים: האומר קני לאחר שלושים יום: זמנו של שטר מוכיח עליו דהוי כאומר קני מהיום ולאחר ל' יום: לשיטת הרמ"ה לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו באומר קני לאחר ל' יום: בנידון דידן גם הרמ"ה מודה דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו:

סימן לו

עוד בענין הנ"ל:

הנושאים הנדונים: האומר קני מהיום ולאחר ל' יום, האם יכול לחזור בו בטרם הגיע יום הל': שיטת האומרים דמעכשיו ולאחר ל' יום תנאה הוי: המקנה מהיום ולאחר מיתה, הרי הוא מקנה את הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה: לשיטת הקצות המקנה מהיום ולאחר ל' יום, לא אמרינן דהקנה את הגוף מהיום: שיטת האומרים שהמקנה מעכשיו ולאחר ל' יום הוי שיורא: שיטת האומרים שהמקנה מעכשיו ולאחר ל' יום אמרינן דהקנה את הגוף מהיום: ג' שיטות בענין המקנה מעכשיו ולאחר ל' יום, והוי ספיקא דדינא: האומר קנה מעכשיו ואל תשתמש אלא כעבור ל' יום: האם השוכר קאי במי שפרע ומחוסר אמנה:

סימן לז

תקציר הלכות בענין חיוב תשלום שכרו של הפועל בזמנו, וכמו שכתוב "ביומו תתן שכרו":

הנושאים הנדונים: מצות עשה ליתן את שכר הפועל בזמנו, ולכן יש לכון בזה לשם מצוה: אין מברכים על מצוה זו: המאחר את שכרו של הפועל ביטל עשה ועבר על לאו, ואין לוקין על לאו זה: כאשר אין בדעתו של בעל הבית לשלם כלל, הרי הוא עובר בחמשה לאוין ועשה: זמן חיוב התשלום לפועל: דין זה אמור גם לגבי שכירות בהמה או כלים: השוכר קרקע או בית: השוכר קבלן: השוכר פועלים ע"י שליח: לאו זה לא נאמר אלא רק לגבי הלילה או היום הראשון: בעל הבית שהתנה עם הפועל שאינו משלם לו את שכרו מיד בסיום עבודתו: נסתיימה עבודת הפועל ממש בכניסת שבת: לא תבעו השכיר בזמנו: תבעו הפועל ע"י שליח: לא היה לבעל הבית מעות מזומנים לשלם את שכר הפועל: האם חל חיוב על בעל הבית לפרוע לפועל בשוה כסף: תבעו הפועל בזמנו, ובעל הבית המחזהו אצל שולחני: השוכר פועל שהוא גר תושב או שאר גוי, האם הוא בכלל איסור זה: בעל הבית שהוא גוי, האם הוא מוזהר על כך: שכרו לעשות לו מלאכה בפחות משהו פרוטה: כאשר יש לבעל הבית מעט מעות לצורך הוצאות עונג שבת או תשלום הפועל בזמנו, מי קודם: תבעו הפועל לאחר שהוא קיבל שבת, כיצד ישלם לו: מנהל כולל המאחר את תשלום האברכים, האם עובר באיסור זה: הטעם למצוה זו: בגלל עוון זה יורד האדם מנכסיו:

סימן לח

בענין שואל שלא מדעת והמסתעף מכך:

הנושאים הנדונים: שואל שלא מדעת גזלן הוי: מאימתי שואל שלא מדעת נחשב כגזלן: המקור לדברי הטור שהשואל שלא מדעת לא נתחייב משעת הגבהה: הנכנס לבית חבירו ונטל משם חפץ שלא מדעת בעליו, נעשה שואל משעת משיכה: שיטת הנתיבות בענין זה:

סימן לט

עוד בענין הנ"ל: **רמב**
הנושאים הנדונים: חפץ שאין הבעלים מקפידים עליו, האם מותר לכתחלה להשתמש בו: ההבדל שיש בין שואל שלא מדעת לדין שולח יד בפקדון: הבא ליטול משהו משל חברו לגמרי, בדבר שאין דרך העולם להקפיד: האם מותר ליטול ענפי ערבה לד' המינים מעץ של חברו כשידוע שאינו מקפיד: הנוטל ממון שאין בעליו מקפידים עליו, האם הוי מתורת הפקר או מתנה: אורחים המוזמנים לאולם שמחות, האם מותר להם ליטול לבתייהם מהאוכל המונח על גבי השולחנות:

סימן מ

בענין שוכר שלא שילם את מיסי ועד הבית וברח ולא ניתן לתבעו, האם יכול הממונה לועד הבית לתבוע את המשיכר: **רנ**
הנושאים הנדונים: יישוב למה שהקשה בספר "משפטי אמת" על מה שהעליתי בספרי שו"ת משפטי יוסף ח"א סי' ל"א:

סימן מא

בענין ראובן שרוצה להוציא מרפסת תלויה, ושמעון שכינו מעכב עליו מפני שהמרפסת קרובה מידי לחלון ביתו ויכול ראובן לשמוע מה שבני ביתו מדברים: **רנב**
הנושאים הנדונים: לאחר שנתברר בשו"ת משפטי יוסף ח"א סי' ס' (אות כד) שהדבר אסור על פי דין תורה, נושא ונותן כאשר העירייה נתנה היתר בניה לראובן, האם מותר לו לסמוך על היתר הבניה של העירייה:

סימן מב

אודות ראובן הרוצה להוציא מרפסת תלויה מעל חלונו של שמעון, שמעון מתנגד בטענה שהמרפסת מאפילה על חלונו, בשל כך שניהם הוזמנו לועדת העירייה לצורך בירור הענין, האם יש היתר ללוי המתגורר גם באותו בנין לעזור לשכנו שמעון ע"י שיגיע אל הוועדה ויאמר שהמרפסת מפריעה גם לו למרות שאינה באמת מפריעה לו, ובכך ראובן לא יקבל היתר בניה: **רנד**
הנושאים הנדונים: האם מותר לבנות מרפסת מעל חלונו של חברו: במקום שיש ספק אם מאפיל או לא אסור לו לבנות: לשיטת הגר"א דין זה שנוי במחלוקת בין הרמב"ם להרא"ש: כאשר משתמש בממון השותפין לכו"ע יכול לעכב: האם יש לסמוך על הערכת השמאים שאין זו האפלה משמעותית: האם מותר לשקר כדי להציל את ממון של חברו: דין היושב בדין האם מותר לו לשקר ולומר "איני יודע" כדי שיצא הדין לאמתו: המתעבר על ריב לא לו:

סימן מג

אודות ראובן הרוצה להוציא מרפסת בסמוך למרפסתו של שמעון וסוכם ביניהם שראובן יבנה מחיצה בגובה ד' אמות כדי שלא יזיק את שמעון בהיזק ראייה, אך שמעון טוען שמחיצה בגובה כזה אינה מספקת, כי יש לחוש שראובן וב"ב יעמדו על גבי כסא וכדומה ויסתכלו לתוך מרפסתו, ולכן הוא תובע מראובן שיבנה מחיצה שגובהה למעלה מד' אמות: **רס**
הנושאים הנדונים: קי"ל כר' אילעא (ב"ב נט.) דחיישין לשרשיפא, ולכן הבא לפתוח חלון בביתו למעלה מד' אמות שכינו מעכב עליו: קושית הרמב"ן מאי שנא מכותל בחצר השותפין דלא מחייבין אותו לבנותו למעלה מד' אמות: הנפק"מ שיש בין ב' תירוצי הרמב"ן: בכה"ג אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה: אין כוונת הרמב"ן לומר שיש נפק"מ לדינא בין ב' התירוצים:

סימן מד

אודות ראובן שחתם על שטר התחייבות לשמעון שאם הוא יקנה דירה מסויימת הוא ישלם לו סך 60,000 ש"ח, ולבסוף ראובן קנה את הדירה, האם יש לחייבו מכח חתימתו על שטר ההתחייבות: **רסב**
הנושאים הנדונים: דמי תיווך משולמים רק כאשר המתווך היה "גורם יעיל" בקניית הנכס: המחייב עצמו לאחר בחתימה על

שטר התחייבות ללא קנין: ערב לאחר מתן מעות אינו מתחייב ללא קנין: המתחייב בחתימה על שטר בדבר שאינו חייב בו והטיל תנאי בהתחייבותו: בדין הנ"ל כאשר המתחייב חפץ בקיום התנאי: חתימה כיום על גבי שטר היא קנין מדין קנין סיטומתא:

סימן מה

אודות ראובן שרצה למכור את ביתו, ובשל כך פנה למתווך וסיכם עמו שהוא מעונין לקבל עבור מכירת הדירה סך מליון וחצי ש"ח, ומה שהמתווך ימכור מעבר לסכום הנזכר הוא יטול עבור שכר התיווך, ולאחר מכן המתווך מכר את הדירה בסך 1,650,000 ש"ח, ובשל כך תובע המתווך סך 150,000 ש"ח כפי שסוכם ביניהם שהסכום שמעבר למליון וחצי ש"ח הוא יטול בשכרו, וראובן מסרב לשלם סך זה בטענה שעל דעת לשלם סך רב כזה עבור התיווך הוא לא היה מסכים, הדין עם מי: רסז

הנושאים הנדונים: היה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו אמר לו טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו: בשעת השרפה רח"ל שהעגלונים מבקשים ממון הרבה, האם חייב ליתן להם: בהיה עובר במעבורת והבטיחו דינר דפטור, אין חילוק מי פתח תחלה המציל או הניצול: בדבר שרגילים לשלם יותר מסך הנהוג אין יכול לומר משטה אני בך: בשכר שדכנות פסק הרמ"א שמשלם כפי הנהוג, ולא כמו שהבטיחו: לדינא אין מחלוקת בשכר שדכנות, מפני שהדבר תלוי בדרך העולם: האם דין סרסור (מתווך) כדין השדכן: החילוק שיש בין מילי דמצוה למילי דלאו מצוה: בהערה, האם שדכן הוי מילי דמצוה: כאשר המתווך טרח הרבה זה נחשב להפסד, ומגלגלין על השוכרו כל מה שהבטיחו: השוכר את הפועל בדמים מרובים, אינו יכול לטעון לאחר מכן טענת השטאה וגם לא טענת אסמכתא:

סימן מז

אודות ראובן שרכש דירה משמעון, וכעבור זמן מה תקפו את ראובן ובני ביתו יסורים וחולאים קשים, ולאחר דרישה וחקירה נתברר לו שביתו של שמעון אבדה עצמה לדעת בתוך הבית כחצי שנה לפני שרכש את הדירה משמעון, ובשל כך רצונו לבטל את המקח, בטענה שמחת כן שורה רוח רעה בתוך הבית וזה הגורם ליסוריו, האם צודק ראובן בטענתו: רעג

הנושאים הנדונים: מום רוחני האם נחשב למום כדי לבטל את המקח: הקונה בגדים גנובים אך לא ניכר שהם גנובים, האם בטל המקח: השוחט בחינם ונבלה, האם בגלל שכר הברכה הוא נחשב לשומר שכר: מדוע שומר חנם לא נחשב כש"ש בגלל מצות גמ"ח שעושה: מזיק ממון חבירו בנזק שאינו ניכר: מה שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום, מבטל המקח: בית או שכונה שמתו שם מספר אנשים, האם צריך לחוש ולעבור דירה: כמה אזהרות בענין הבונה את ביתו:

סימן מז

אודות ראובן שקנה משמעון מכנסיים חדשות בכעשרים אחוז פחות משווים המוצע בשוק, ולאחר מכן נתברר לראובן ששמעון גנבם מהיבואן שהיה עובד אצלו כשליח, ושואל ראובן מה מוטל עליו לעשות במכנסיים הגנובות שבידו: רעט

הנושאים הנדונים: סיכום הדינים בקצרה בענין הקונה מהגנב מתי עשו בו תקנת השוק ומתי לא, וכמבואר בטור וש"ע ונו"כ בסי' שנ"ו: בענין האיסור לקנות לכתחלה מהגנב והאיסור לסייעו: הבא לקנות מגנב שרוב ממנו גנוב ומיעוט אינו גנוב:

סימן מה

אודות ראובן שהיה עובד במפעל וגזל רבות את בעל המפעל ולאחר מכן עזב את המפעל, וכעבור מספר שנים התעורר לשוב בתשובה ובא להשיב את הגזלה לבעל המפעל, אך התברר לו שבעל מפעל כבר מכר את המפעל לאדם אחר, ראובן ניסה בכל כוחו לאתר את בעל המפעל לשעבר ולא הצליח, וכעת נפשו בשאלתו כיצד ישיב לו את הגזלה: רפג

הנושאים הנדונים: הגזל את הרבים ואינו יודע ממי גזל, יעשה בממון צרכי רבים: מהו צרכי רבים והאם ב"ד כופין על כך: שיטת האומרים שהחוב לעשות צרכי רבים זה רק כשהגזלה קיימת: שיטת האומרים שיש חיוב לעשות צרכי רבים אף כשאין הגזלה קיימת: הגזל ויודע ממי גזל, ואינו מוצא את הנגזל: מתי חל חובה על הגזלן להודיע להנגזל שיבוא ויטול את גזלתו: הגזל את אביו ונשבע לו על שקר, ולאחר מכן מת אביו:

סימן מט

אודות ראובן שהגיע לתחנת דלק כדי למלא דלק ברכבו ודרכו היה לשלם באפליקציה כאשר הוא מחוייב באופן אוטומטי בכרטיס האשראי שלו, ולאחר שמילא דלק ונסע משם נתברר לו שהוא לא חוייב כלל בכרטיס האשראי, מפני שאירעה תקלה ואדם אחר שהגיע לתחנה שילם עבורו בלא שימת לב, אך לא נודע לראובן מי הוא אותו אדם, וגם מחצית מהעוברים בתחנת דלק זו הינם גוים, מה מוטל על ראובן לעשות: רצ

הנושאים הנדונים: נידון זה הוא כאבידה ולא הוא גזל: בענין חיוב השבת אבידה במקום שמחצית מהעוברים הינם גוים: נידון זה הוא כאבידה שאין בה סימן: בהא דקי"ל יאוש שלא מדעת לא הוא יאוש, מה הדין במקום שיש ספק אם הגיע לידו לפני יאוש או לאחר יאוש: בהא דקי"ל יאוש שלא מדעת לא הוא יאוש, אם לא נודע להמוצא מי הוא הבעלים, האם זכה במציאה או לא:

סימן נ

אודות ראובן שקנה ספר תורה מסוחר, ובשעת עריכת חוזה המכר הודיע הסוחר לראובן שהסופר סת"ם יטבול במקוה טהרה בכל יום כדי שהספר יכתב בטהרה יתירה, אבל דבר זה לא נכתב בפועל בחוזה, וכעבור מספר חודשים מעת כתיבת הספר תורה מתקשה הסופר סת"ם לטבול בכל יום, ובשל כך רצונו שלא לקיים תנאי זה בטענה שאין זה מוטל עליו בחיוב גמור כיון שהתנאי לא נכתב בחוזה, האם צודק הסופר סת"ם בטענתו או לא: רצד

הנושאים הנדונים: חשיבות הסופר סת"ם לטבול במקוה טהרה בכל יום: הסוחר הינו סרסור ושליח בין הצדדים: נושא ונותן בדברי הרמ"א סי' ר"ז (סעיף א) במה שכתב, וכן אם התנו תנאי ואח"כ כתבו השטר סתם, ודאי על תנאי הראשון כתבוהו: כמעט כל גדולי הפוסקים הסכימו לפסק הרמ"א: הרמ"א דיבר כאשר לא נכתב בשטר תנאים נוספים: נידון דידן לא חשיב תנאים נוספים, אלא הם עיקר דברי המכר: הרמ"א דיבר כאשר הותנה ביניהם תנאי גמור, ולא היכא שנאמרו הדברים דרך שיחה ופיוס:

סימן נא

אודות ראובן שהיה חייב סכום כסף גדול לחברת האשראי, ואותה חברה מעסיקה עובדים מסויימים שעבודתם להגיע לידי הסדר תשלומי החוב עם לקוחותיהם, ובעת שהפקיד רואה שיש צורך הוא גם מפחית מהחוב של הלקוח עד מספר אחוזים מסויים כפי ההוראה שניתנה לו מהמעסיק, וכעת ראובן הוזמן להסדיר את חובו, וברצונו לשקר לפקיד ולומר לו שמצבו הכלכלי קשה כדי לזכות בהפחתה מהחוב, האם נחשב הדבר כגזל או לא: רצז

הנושאים הנדונים: כאשר הפקיד הפחית מהחוב יותר מהסמכות שניתנה לו, הוא גזל: כאשר הפקיד הפחית כפי הסמכות שניתנה לו, ורק ראובן שיקר, הוא מחילה בטעות: כאשר מנהל חברת האשראי מודע לכך שאנשים משקרים בתיאור מצבם הכלכלי, ובכל זאת הוא מפחית, הוא בגדר ידע ומחיל לכולם: לעולם לא יפתח אדם פיו לשטן:

סימן נב

בענין מה שהעלתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' ס אות ז) אודות הנוטע שיח פסיפלורה בגינתו בסמוך למיצר של גינת חבירו, וענפי השיח לאחר שגדלו נוטים לגינת חבירו ומפריעים לו, אזי יכול הניזק לקצוץ את הענפים הנוטים לגינתו ומפריעים לו. מה יהיה הדין כאשר מדובר בהרבה ענפים ויש טירחה מרובה לקצצם, או שהניזק הוצרך לשכור פועל כדי לקצוץ את הענפים והדבר כרוך בהוצאת ממון, האם יכול הניזק לחייב את המזיק לקצוץ את הענפים כדי שהטירחה והוצאת הממון תהיה מוטלת עליו או לא: רצט

הנושאים הנדונים: הדבר תלוי האם בעל השיח נטע את השיח בהיתר או לא, משום דקי"ל כר' יוסי (ב"ב כה:): דהיכא דלא הוא גיריה דיליה אין חייב להרחיק היזק: כאשר מדובר בטירחא או הוצאה מרובה, מודה ר' יוסי שעל המזיק להרחיק היזק:

סימן נג

אודות ראובן שביקש משמעון לקנות לו מספר מזוזות, ובהיותו ושמעון טרח בשביל ראובן רצונו לבקש מראובן עבור המזוזות יותר מהמחיר שהוא קונה מהסופר סת"ם כדי לכלול בתוך המחיר את שכר טרחתו, אבל אינו

רוצה לומר כן בפירוש לראובן שהוא נוטל ממנו שכר טירחה, מפני שהוא מתבייש לספר לו על כך, האם מותר לשמעון לנהוג כן: שא

הנושאים הנדונים: העושה פעולה או טובה לחבירו יכול לדרוש ממנו שכר עבור טירחתו: המציל ממון חבירו מהזיק אינו יכול לדרוש שכר: אפילו אם חבירו גילה דעתו שאינו מוכן לשלם עבור הטובה, עכ"ז ניתן לחייבו: העושה טובה לאהובו יכול לתבוע שכר טירחה, ולא אמרינן שמחל על שכרו: אם מלכתחלה נתכוין לעשות פעולה לחבירו לשם עשיית חסד, אינו רשאי ליטול שכר: עשה פעולה לחבירו ולא חשב לשם קבלת שכר, מפני שטעה בחשבו שלא מגיע לו שכר: העושה פעולה לחבירו באופן שמגיע לו שכר, האם מותר ליטול את שכרו מבלי ידיעתו של חבירו: האם נידון דין הוי בגדר עבד איניש דינא לנפשיה: שוכר העושה פעולה לטובת המשכיר, ונוטל ממנו שכר בלא ידיעתו: העושה פעולה לחבירו על דעת ליטול ממנו שכר, אינו חייב להודיעו מלכתחלה שעל דעת כן הוא עושה:

סימן נד

אודות אדם שקיבל הצעת עבודה בפיקוח מסים עבור מס הכנסה, ובמסגרת עבודתו אם יתברר לו על בעל עסק יהודי שאינו מדווח כהוגן על הכנסותיו בכדי להישמט מתשלומי מסים, הרי הוא צריך למסרו לרשויות, והם עלולים לחייבו בקנס כספי מלבד המס המוטל עליו, האם מותר לו לעבוד בעבודה זו: שח

הנושאים הנדונים: דינא דמלכותא דינא: גם בממשלה הנבחרת ע"י תושבי המדינה, אמרינן דינא דמלכותא דינא: האם מותר לפקיד לדווח על אדם המעלים מס, במידה והוא יודע שיוטל עליו גם קנס כספי: אע"פ שיש לצדד להתיר לעבוד בפיקוח המסים, מ"מ אין זו משנת חסידים: סברת הגר"מ שטרנבוך לחלק בין שלטון הממשלה בארץ ישראל לשלטון בחו"ל: האם אמרינן בשלטון א"י דינא דמסנותא, כיון שהם מפלים את ציבור יראי ה' בתקציבי המדינה: כאשר המוסס נוטל יותר מכדי קצבתו, האם אמרינן דינא דמלכותא דינא לגבי החוק הקצוב:

סימן נה

עוד בענין הנ"ל, האם מותר לאשה להתקבל לעבודה בבית המשפט, כאשר תפקידה הוא להקליד את החלטת השופט, ובנוסף היא מנסחת את ההחלטה בלשון משפטי: שטו

הנושאים הנדונים: איסור תביעה בערכאות: לפני עור לא תתן מכשול: במקום שהאיסור יכול להעשות בלעדיו אין איסור שלפני עור: במקום שהאיסור יכול להעשות ע"י ישראל אחר, האם חל איסור זה: איסור מסייע בידי עוברי עבירה: בדבר שעיקר איסורו מדרבנן, האם יש בזה איסור מסייע: בנידון דידן יש כמה צדדים להקל: איסור לפני עור ומסייע לא קאי כאשר יש ספק איסור: הגדר של מסייע כאשר הוא הגורם לעשיית האיסור: האם יש איסור מסייע בדבר עבירה לגבי מומר:

סימן נו

אודות ראובן שהוצרך ללוות סכום גדול מהגמ"ח של שמעון, ושמעון התנה עמו שיפרע את ההלוואה בתשלומים דרך הוראת קבע בחשבון הבנק, וכעבור זמן מה אירעה תקלה וחשבון הבנק של ראובן לא חוייב לטובת הגמ"ח, ורק כעבור עשרה חודשים שמעון שם ליבו לכך, ולכן הוא תובע מראובן שישלם לו את כל סך החוב שהצטבר עד כה בבת אחת, וראובן טוען שאין לו אפשרות לשלם סכום כה גדול בבת אחת, וברצונו לפרוס את סך החוב שהצטבר בתשלומים, הדין עם מי: שכ

הנושאים הנדונים: הקובע זמן לחבירו לפרוע בזמנים מחולפים, ולא תבעו המלוה באותם זמנים: איסור לא תעשק: כאשר הגיע זמן הפרעון והמלוה לא תבע הלוואתו, האם חייב הלוה לפרעו: האם יש איסור מדרבנן להלוה בעיכוב הפרעון כאשר המלוה לא תבעו: שיטת הב"ח בעיכוב פרעון הלוה: הקצות בסי' ע"ג גבי הקובע זמן לחבירו לפרעון בזמנים מחולפים אזיל לשיטתו בסי' ק"ד: אין הלוה רשאי ליתן צדקה, אם בשל כך לא יהיה לו במה לפרוע את חובו:

סימן נז

אודות המתארח בבית מלון ונטל בקבוק קולה קטן מהמזנון של בית המלון שמחירו שם הוא 20 ש"ח, האם יכול הוא להחזיר לבית המלון בקבוק אחר תחתיו מפני שמחירו הרגיל בכל צרכניה הוא 10 ש"ח, או שמא חייב הוא לשלם לבית המלון בכסף מזומן סך 20 ש"ח כפי המחיר שהוא נמכר שם: שכד

הנושאים הנדונים: הקונה סחורה בהקפה, חייב הלוקח לשלם בכסף נזיל ולא בסחורה: דעת הפוסקים שהקונה סחורה בהקפה שונה מדין הלוואה: דעת הפוסקים שהקונה סחורה בהקפה דינו שווה לדין הלוואה: המנהג היום שלא פורעים במטלטלין: המזיק יכול לפרוע להניזק לכתחלה בשוה כסף:

סימן נח

עוד בענין הנ"ל: שכח

הנושאים הנדונים: מוצרים הנמכרים במזנון של בית המלון במחיר מופרז, האם יש בזה אונאה: ידע הלוקח בשעת המקח שנתאנה ושתק, האם יכול לחזור ולתבוע אונאתו: החילוק שיש בין ידע הלוקח בשעת המקח שנתאנה בשתות ליותר משתות: שיטת הב"ח: שיטת קצות החושן: בעל הבית המוכר את כלי תשמישו ואינה את הלוקח, אין בו דין אונאה: בעל הבית המוכר את כלי תשמישו ואינה את הלוקח ביותר משתות, האם בטל המקח: המוכר במחיר גבוה בכדי שאין הדעת טועה, אין בזה טענת אונאה:

סימן נט

עוד בענין הנ"ל: שלא

הנושאים הנדונים: אם נטל את הבקבוק בגזל, יכול להחזיר בקבוק אחר תחתיו: האם הגזל את הבקבוק יכול לשלם לבית המלון כפי המחיר שהוא נמכר בשאר מקומות: הנכנס לצרכניה של מוצרי מזון יוקרתית ובשוגג שבר צנצנת דבש, כיצד מוטל עליו לשלם את חובו:

סימן ס

אודות מה שנהוג כיום שכאשר יש לאדם דין ודברים עם חברו, בא אחד מהצדדים ושואל את הדיין מה יהיה הדין באופן זה, והוא מציג בפני הדיין את הצד שלו ואת הצד של בעל דינו, האם מותר לדיין להשיב להשואל כאשר הוא בא בפניו ללא בעל דינו, והאם מותר לדיין לכתוב לו חוות דעת הלכתית בנושא שהוא נשאל בו ולמסרו בידו: שלג

הנושאים הנדונים: אסור לדיין לשמוע דברי בעל דין אחד שלא בפני בעל דין חברו: האם איסור זה הוא מהתורה או מדרבנן: בדיעבד ששמע צד אחד, האם יכול היות דיין בדין זה: חכם הנשאל מאת בעל דין אחד בלא נוכחות חברו בדרך שאלה ולא בתורת פסק מחייב, האם יכול החכם להשיב: החילוק שיש בזה בין אם משיב החכם בעל פה, לבין כותב פסק ומוסר ביד השואל:

סימן סא

אודות הבא לפתוח תלמוד תורה בסמוך לבנין מגורים, ודיירי אותו בנין מעכבים עליו בטענה שבגלל רעש הילדים הבוקע מהתלמוד תורה ירד ערך דירתם, האם טענתם טענה: שלו

הנושאים הנדונים: מתקנת יהושע בן גמלא (ב"ב כא.) אין דיירי החצר או המבוי יכולים לעכב בטענה של ריבוי הרעש או מרבה עליהם את הדרך: המבקש ללמד תינוקות גוים או יהודים לימוד שאינו של תורה, בני החצר או המבוי מעכבים עליו: האם בני החצר או המבוי יכולים לעכב בשאר מידי דמצוה שאינו לימוד תורה: המבקש לפתוח ישיבה לבחורים או גן דתי לבנות, האם זה בכלל תקנת יהושע בן גמלא: בהערה, סופר סת"ם הכותב סת"ם האם חייב לברך ברכות התורה לפני כתיבתו: תקנת יהושע בן גמלא היתה רק במלמד תינוקות של בית רבן בתוך ביתו, אבל הבא ללמד בחצר עצמה, בני החצר מעכבים עליו: האם בזמנינו שקיימים מבנים מיוחדים לתלמודי תורה, דיירי הבנין מעכבים עליו: האם יש חילוק בין תינוקות מועטים למרובים: טענת ירידת ערך הדירה אינה טענה: המבקש לפתוח בית הכנסת בתוך בנין מגורים, ודיירי הבנין מעכבים עליו:

סימן סב

אודות התקנת אנטנה סלולארית בקרבת שכונת מגורים, ודיירי השכונה מתנגדים בטענה שישנם מומחים האומרים שיש סכנה מהקרינה הנפלטת מהאנטנה, ואילו הרשויות טוענים שהמומחים מטעמם אומרים שאין סכנה מרמת הקרינה. הדין עם מי: שמ

הנושאים הנדונים: כל מכשול שיש בו סכנת נפשות מצוה מהתורה להסירו: מהיכן נלמד דין זה: על החכמים מוטל להשגיח על מצוה זו, כדי שלא יבואו הציבור לידי סכנה: לא מתירים דבר שיש בו סכנה בספק ספקא: החילוק שיש בין סכנה טבעית לסכנה סגולית: המסכן את עצמו, מכין אותו מכת מרדות: הטעם שאסור לאדם להביא את עצמו לידי סכנה: כאשר יש מחלוקת בין המומחים אם יש סכנה בדבר, יש לחוש לסכנה: כאשר האומרים שאין סכנה בדבר הם מומחים יותר, האם יש להתחשב בדעתם: כאשר רוב המומחים אומרים שאין סכנה בדבר ומיעוט אומרים שיש סכנה: הרחקת דבר המביא לידי פחד:

סימן סג

אודות שני בחורים שהתאבקו זה עם זה בדרך שחוק כפי מנהג הבחורים הצעירים, והאחד דחף את חברו בלא מתכוין על גבי משקפיים של בחור אחר, ובשל כך נשברו משקפיו, מי מהם צריך לשלם: שמה הנושאים הנדונים: תשובת הרא"ש בענין שנים שהתאבקו יחד והאחד הפיל את חברו וגרם לו חבלה דפטור: הסבר טעמו של הרא"ש: כאשר אחד המתאבקים דחף את חברו וגרם נזק לאדם אחר, יש לחייבם: מי מהם חייב: דין זה תליא במחלוקת חכמים ור' נתן (ב"ק נג.), וקי"ל כר' נתן: שנים שהזיקו כאחד והאחד ברח או שאין לו מה לשלם, פליגי הפוסקים האם יחול החיוב כולו על חברו: ביאור יסוד מחלוקת הפוסקים שיש בדין זה:

סימן סד

אודות התופס מקום חניה עבור חברו ע"י שמחנה שם את רכבו עד שיגיע חברו בתוך פרק זמן קצר, ולבינתיים הוא מונע משאר הנהגים להחנות שם את רכבם ומפסידים בכך, האם דבר זה מותר לעשותו: שמה הנושאים הנדונים: דעת הסוברים בגמ' (ב"מ י.) דהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חברו משום דהוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים: הא דאמרין דהתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה, האם גם בשליח אמרין כן: דעת הסוברים בגמ' (ב"מ י.) דהמגביה מציאה לחבירו קנה חברו, ולא הוי בכלל התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים: קי"ל כמאן דאמר דהמגביה מציאה לחבירו קנה חברו: האם מותר לתפוס את מקום החניה מבלי החניית רכבו, אלא ע"י העמדת גופו או חפץ מסויים במקום ההוא:



אבן העזר

סימן א

אודות זוג נשוי שבמהלך שנות נישואיהם הורי הבעל נתנו לו סכום כסף גדול כדי לרכוש דירה, וגם לו היה סכום כסף גדול משלו עבור קניית הדירה, ואכן הוא רכש דירה מאותם כספים, ורשם את הדירה על שמו ושם אשתו כדי למצוא חן בעיניה, מפני שהיחסים ביניהם לא היו תקינים. כעבור מספר שנים החליטו הזוג להתגרש, והאשה תובעת מחצית מהדירה מפני שהדירה רשומה גם על שמה, ואולם הורי הבעל טוענים שהם נתנו את הכסף עבור קניית הדירה על דעת כך שבנם יהיה נשוי עמה, ולא על דעת שהיא תיטול מחצית מהדירה ותלך, וכמן כן הבעל טוען שהוא רשם את הדירה גם על שמה רק כדי לרצותה, אבל לא התכוין להקנות לה מחצית מהדירה שנקנתה מכספו וכספי הוריו, ועוד הוא טוען שהיא היתה מורדת בו, ולכן לא מגיע לה חלקה בדירה. הדין עם מי. שנה

הנושאים הנדונים: אומדנא דמוכח: במתנה לא בעינן אומדנא דמוכח כולי האי: בעל שקנה דירה מכספו ורשם אותה על שם אשתו: הנותן קרקע במתנה לאשתו וגירשה מפני שסרחה עליו, מה דין המתנה:

סימן ב

עוד בענין הנ"ל. שנה

הנושאים הנדונים: הנותן דירה לאשתו, יש לדמותו לנותן לה בגדים ותכשיטים: דין שלא הוזכר בדברי הפוסקים, האם יש לנו רשות לחדשו מסברא: הבעל חשיב למוחזק בדירה: האם טוענים קים לי נגד המנהג: אשה מורדת אבדה כל מתנותיה:

סימן ג

אודות אדם הנקרא בפי כל בשם "פיליפ", וגם במקום מגוריו כאשר היה עולה לתורה היה קורא לעצמו בשם פיליפ, וגם חותם בשם זה, ואמנם כאשר היה עולה לתורה בישיבה בה הוא לומד, היה קורא לעצמו בשם "דוד", כי בישיבה לא היו מעלים לתורה אדם בשם גוי, כיצד יש לכתוב את שמו בכתובה. שסג

הנושאים הנדונים: מעלת קריאה לס"ת אינה אלא אם יש איזה אנשים שקוראים לו כך: כאשר יש סתירה בשם בין החתימה לבין עלייתו לתורה, כיצד יש לכתוב: המשנה את שמו בעיני שיוחזק שמו בעיר ל' יום, וגם באותם ל' יום יקראו לו כן ג' פעמים: האם מותר לכתוב שם גוי בכתובה: האם מותר לכתוב שם יהדות שנשתקע:

סימן ד

אודות הכותב לאשתו בכתובתה סך מליון לירות, וכעת הבעל פשע כנגד האשה והיה רגיל להכותה ולבזותה ברבים, ובנוסף גם פתח כנגדה תיק תביעה לגירושין, כיצד יגבו ב"ד את הכתובה היום שנשתנה המטבע מלירה לשקל. שסה

הנושאים הנידונים: נושא ונותן בשיטות הפוסקים בדין זה, י"א להגבותה ביחס של 1 מול 1 והיינו להגבותה כפי המספר הכתוב בכתובה בש"ח במקום לירות, וי"א להגבותה צמוד לממד, וי"א חצי מדד: כאשר הבעל פשע כנגד האשה, והיא קלה בעיניו לגרשה יש סברא יותר להגבותה הצמדה מלאה:

סימן ה

כמה הוא סכום המינימלי שיש לכתוב בכתובה של בתולה או אלמנה וגרושה. שסט

הנושאים הנידונים: שיעור מאתים זוז בזמן התלמוד היה מספיק לפרנסת האשה למשך שנה: שיעור מאתים זוז של היום אינו מספיק לפרנסת האשה לשנה: רבני הרבנות הראשית ביקשו לתקן שיעור מינימלי שחייב לכתוב בכתובה: הסברא שיכולים רבני הרבנות הראשית לתקן תקנה חדשה בענין סכום הכתובה: הסבר לתקנת רבני הרבנות הראשית במה שתקנו לחייב את הבעל במזונות הילדים עד גיל שמונה עשרה: רבני הרבנות הראשית לא רשאים לתקן תקנה העוקרת לגמרי דין תורה: יש למסדר הקידושין להסביר לחתן שיכתוב סכום מינימלי כפי תקנת חז"ל, ולא יערים עליו: שיטת הגר"צ אבא שאול זצ"ל: לשיטת הגר"צ אבא שאול זצ"ל, לא צריך לכתוב סכום המספיק לפרנסת האשה לשנה: לשיטת הריב"ש, מאתים זוז שתקנו חז"ל בכתובה הוא שיעור המינימלי לעני שבישראל:

סימן ו

אודות זוג הבא לינשא לפני שקיעת החמה, וכבר הקהל והחתן התפללו תפלת ערבית, מהו הזמן שיש לכתוב בכתובה. שזו

הנושאים הנידונים: המחלוקת בין תרומת הדשן להאגור בשם מהרי"ל האם תפלת ערבית משוי ליה לילה או לא: קושית הזרע אמת בענין זה על דברי מרן השו"ע, דדבריו נראים כסותרים זה את זה: דעת מרן דלא אמרין תפלת ערבית משוי לילה אלא לחומרא: אם נכתב בכתובה הזמן של היום הבא, הרי זה שטר מאוחר: העיקר להלכה הוא כדעת מהרי"ל: לכתחלה יש להתפלל תפלת ערבית לאחר החופה: אם בכל זאת רוצים להתפלל לפני החופה, לכתחלה יש ליטול קנין התחייבות מהחתן בפני עדי הכתובה: כתובה שנכתב זמנה ביום ונחתמה בלילה, ולא נתחייב החתן בקנין ביום, הרי זה שטר מוקדם ופסול:

סימן ז

האם קיימת בעיה הלכתית שהכתובה תהיה מונחת ברשות החתן או קרוביו. ששט

הנושאים הנידונים: דברי הכנה"ג (אה"ע סי' סו) דיש תקנה שהחזן לא ישהה את הכתובה אצלו בעקבות עיכוב התשלום: ועוד שם, תקנה שלא למסור הכתובה ליד החתן, אלא ביד הכלה או קרוביה: ספק בביאור כוונת הכנה"ג: כאשר שטר הכתובה מונח בידי החתן או קרוביו, יש בזה חסרון של סמיכות דעת מצד האשה:

סימן ח

אודות שמעון ולאח שהיו נשואים שנים רבות ולא נתעברה, ובשל כך נטלה לאח זרע מבנק הזרע, ואותו הזרע היה של גוי, ונתעברה וילדה בן ונקרא שמו ראובן, ולימים גדל ראובן ונשא אשה כדן ע"י חופה וקידושין, ומסדר הקידושין כתב בכתובה "ראובן בן שמעון" יען כי שמעון גדלו כבנו לכל דבר, האם כתובה זו כשרה למרות ששמעון לא ילדו אלא רק גדלו כאב. שפ

הנושאים הנידונים: גוי הבא על בת ישראל הולד כשר לבוא בקהל אבל פסול לכהונה: בדיעבד שנשאת הבת לכהן אין מוציאין מידו: במקום שאין ביאת איסור, הבת כשרה לכהונה לכתחלה: האם הולד צריך לעבור תהליך גיור: במקום שאין ביאת איסור, לכו"ע אין הולד צריך לעבור תהליך גיור: גוי הבא על בת ישראל ונתעברה וילדה, כיצד יש לכתוב שמו בכתובה: יתום שייחס את שם המגדלו בביתו כאביו, האם כתובה זו כשרה:

סימן ט

אודות כתובה שמסדר הקידושין טעה בעת כתיבתה, מפני שהיה שמו של האיש "יהושע" ובמקום זה הוא כתב "יהושע", האם כתובה זו כשרה או פסולה. שפה

הנושאים הנידונים: מהו דינו של שט"ח שהסופר שינה את שמו של הלוה: שיטת הכנה"ג בדעת מרן, שהשט"ח כשר: שיטת התומים בדעת מרן, שהשט"ח פסול: גר שעדיין לא הוחזק שמו בעיר, כיצד יכתבו שמו בכתובה: יש לדקדק בכתובה בכל דבר שמדקדקים בגט: טעות הניכרת: טעות הניכרת בשם: יש למסדר הקידושין לדקדק היטב בכתובת השמות בכתובה:

סימן י

מכתב בקשה מב"ד האזורי בדבר הפחתת חיוב מזונות האב, בהיות ומצבו הכלכלי בכי רע. שפט

הנושאים הנידונים: נימוקי הבקשה - הכנסות הבעל מועטות יותר מהוצאותיו: לאחר שב"ד חייב את הבעל בסך מזונות גבוה עבורו, ומחמת כן לא היתה לו יכולת לשלם לאשה את דמי המזונות, היא פתחה לו תיק בהוצאה לפועל: כאשר ילדיו מעל גיל שש שהחיוב של האב מדין צדקה, אינו בדין לחייבו בצדקה מרובה כאשר הכנסותיו מועטות: כאשר האם מסיתה את הבנים לבל יראו את אביהם, אזי אינו חייב במזונותיהם: החלטת ב"ד בדבר הפחתת סך חיוב המזונות:

סימן יא

עוד בענין הנ"ל. שצב

הנושאים הנידונים: לאחר שב"ד החליט כי האב יקיים זמני שהות עם בניו אחת לארבע שבתות, האשה הפרה החלטה זו ע"י ניכור הילדים לבל ילכו לאביהם לשבת המיועדת: בן או בת המסרבים להיות בקשר עם האב, אין האב חייב במזונותיהם:

סימן יב

אודות זוג שנתגלע סכסוך ביניהם, ובשל כך האשה פתחה כנגדו הליך פירוק שותפות בבית המשפט, וכנגדה פתח הבעל תיק תביעה לגירושין בבית הדין, ומבקש לגרשה בלא כתובה מחמת כמה טענות שהיו לו עליה, והאשה תובעת כתובתה, עם מי הדין: שצד

הנושאים הנידונים: האומרת מאיס עלי ותובעת כתובה, דינא הוי כמורדת האומרת בעינא ליה ומצערנא ליה: דעת הפוסקים הסוברים דהאומרת מאיס עלי ותובעת כתובה, דהפסידה כתובתה: האם יכול המוחזק לומר קים לי נגד הנאמר בב"י ולא נפסק בשו"ע: הטוענת מאיס עלי בטענה שהוא משתטה ויש לו בעיות נפשיות, לא הפסידה כתובתה: יש לב"ד לאפשר לאשה לברר טענותיה ע"י הוצאת צו לגילוי מסמכים: הטוען טענת זנות נגד אשתו, הוי כטוען על שטר חוב שהוא פרוע: האשה נחשבת למוחזקת בכתובתה:

סימן יג

עוד בענין הנ"ל: שצח

הנושאים הנידונים: נושא ונותן בענין האם האשה חשיבא מוחזקת בכתובתה רק לגבי עיקר כתובה, או גם לגבי תוספת כתובה:

סימן יד

אודות אשה הנשאת ע"י חופה וקידושין, ולאחר הנישואין נודע לה שבעלה היה עוד טרם נישואיהם רגיל בשוד וגניבה ונוטל סמים קשים ואלכוהול, ובשל כך נתגרשה ממנו בגט פיטורין, ולאחר מכן רצונה להינשא לכהן, ולמרות שגרשה אסורה לכהן היא באה בטענה שנישואיה לבעלה הראשון היו מקח טעות מפני שלא ידעה בו טרם נישואיה שיש לו את המגרעות הנ"ל, ונמצא שמעולם היא לא היתה נשואה לו, האם זו טענה להתירה לכהן: ת

הנושאים הנידונים: בעל שהיה פושע לפני נישואיו, האם יש לצרף זאת לסניף לענין היתר ממזר: בעל שהיה חולה נפש לפני נישואיו, האם יש לצרף זאת לסניף לענין היתר ממזר: ספק גרושה אסורה לכהן: בעל שהיה חולה מסוכן לפני נישואיו, האם יש לצרף זאת לסניף לענין היתר יבמה לשוק: שיטת האומרים שהכהנים בזמנינו הם ספק כהנים: ריח הגט אוסר בכהונה: האסורה לכהן מדין ריח הגט, אם עבר כהן ונשאה, האם חייב להוציאה:

סימן טו

אודות בעל שטען על אשתו שהיא מזנה תחתיו, אך לא הביא לכך ראיות מספיקות, והאשה הכחישה דבר זה בכל תוקף, האם רשאי ב"ד ליתן צו לבעל לחפש אחר הודעות הטלפון של האשה, כדי להוכיח שהיא אכן קיימה קשרים בלתי ראויים עם גבר זר: תו

הנושאים הנידונים: האיסור להעיד בפני ב"ד כאשר אין תועלת ממונית ולא אפרושי מאיסורא: אשת איש שסרכה דרכיה או אפילו נשתמדה לגמרי, לא הפסידה את ממונה הפרטי: חרם דרבינו גרשום שלא לפתוח אגרת חבירו:

סימן טז

אודות בעל שגירש את אשתו, וב"ד האזורי חייב אותו כתובה בסך מליון ש"ח, ובשל כך הוא ויתר לגרושתו על זכויותיו בדירה המשותפת כדי לשלם את חוב הכתובה, אמנם לאחר מכן הוא הגיש ערעור לב"ד הגדול כדי לבטל את חיוב הכתובה, ואכן נתקבל ערעורו וב"ד הגדול פטר אותו מחיוב הכתובה, ובעקבות כך הוא תובע שיוחזרו לו זכויותיו בדירה, מפני שהיתה זו הקנאה בטעות, האם הדין עמו: תז

הנושאים הנידונים: סוגיית שומא הדר (ב"מ טז:); סוגיית שומא בטעות (ב"מ לה.): הקנאה בטעות: האם יש לתלות את ויתור זכויות האיש בדירה בתשלום הכתובה: לא ניתן לחייב את האיש גם בכתובה בסך גבוה, וגם בחיוב החוק ליחסי ממון: בית הדין הגדול סבור שבמעשה זה האשה בוודאות הפסידה כתובתה: ביה"ד האזורי חייב להתנהל על פי החלטת בית הדין הגדול: לא יכול המוחזק לומר קים לי כדעת מיעוט הדיינים היושבים בבית הדין: לא יכול המוחזק לומר קים לי נגד דעת המרא דאתרא שקבלוהו עליהם: תקפו של בית הדין הגדול:

סימן יז

אודות זוג גרוש ולהם בן ובת קטינים מעל גיל שש, לאחר הגירושין הופיעו אצל הבן בעיות קשב וריכוז, ובהתייעצות האם עם אנשי חינוך הורו לה לטובת הטיפול של הבן להעתיק את דירתה מהעיר בני ברק לעיר מסוימת, כיון שבאותה העיר קיימים שטחי טבע נרחבים וטיפול רכיבה על גבי סוסים, וזה יביא מזור לנפש הבן, אך האב מתנגד למעבר האם עם ילדיו לאותה העיר, כיון שישנם עדויות רבות שישנם בעיר ההיא אנשים תמהונים וכתות למיניהם אשר גם סוחרים בסמים ואלימות וזימה וכו', האם יכול האב להתנגד לכך או לא: תטו

הנושאים הנידונים: מדור הבן והבת אצל האם, והחילוק שיש לגבי הבן עד גיל שש ולאחר גיל שש: הא דאמרו חז"ל דהבת לעולם אצל אמה, אם נראה לב"ד שטוב לה יותר לישב עם אביה: כאשר האם עוסקת בזנות וכדומה, יש לב"ד להעביר את הבת לחזקת אביה: ואין צריך לומר כן לגבי הבן, שהרי אביו מחוייב לחנכו לתורה ויר"ש: הסברא שאמרו חז"ל שהבת לעולם אצל אמה: דרך האדם להימשך אחר החברה שהוא גר בה:

סימן יח

אודות זוג נשוי, שלאחר נישואיהם החליטו לערוך ביניהם הסכם ממון, כיון שלכל אחד מהם יש נכס פרטי משלו שרכש קודם הנישואין הללו, וכל אחד מהם לא רוצה שהצד שכנגד יזכה בנכסיו בעקבות הנישואין, כיצד יש להם לכתוב בהסכם הממון: תיח

הנושאים הנידונים: לגבי הזכות שיש לצדדים מכח החוק, בכל לשון ובכל עת מועיל סילוק: בעל הבא לסלק עצמו מנכסי אשתו צריך לנקוט לשון מבוררת: מתי יכול הבעל לסלק עצמו מנכסי אשתו: כיום יש לבעל לקבל על עצמו את הסכם הממון לאחר הקידושין ובטרם ברכות הנישואין: האם מועיל סילוק לאחר השידוכין: כאשר בני הזוג באים לערוך הסכם ממון לאחר הנישואין, כיצד יועיל סילוק מירושתה:

סימן יט

אודות אשת איש שהכתה את בעלה מכות נמרצות עד כדי זוב דם, ובשל כך הוצרך הבעל לעזוב את הדירה, ולאחר מכן תבעה האשה מבעלה מזונות בטענה שרצונה שישבו אליה לשלום בית, האם יש לחוש לתביעתה: תכג

הנושאים הנידונים: איסור הכאת חבירו: איסור הכאת אשתו: אשה המכה את בעלה, חשיבא לעוברת על דת יהודית: אשה העוברת על דת יהודית, בעלה אינו חייב במזונותיה: אשה שאינה עושה לבעלה מלאכות שהיא חייבת בהן, אינו חייב במזונותיה:

סימן כ

אודות זוג שנשא זה לזה ע"י רב מסדר קידושין רפורמי, ועדי הקידושין היו מחללי שבת בפרהסיא, ובחלוף שנים מספר נתגלע סכסוך ביניהם והחליטו בני הזוג להפרד זה מזה, אך האיש מסרב ליתן לה גט כדת משה וישראל ומעגן אותה זמן רב, האם ניתן להתירה לעולם ללא גט, מפני שעדי הקידושין היו פסולי עדות: . תכו

הנושאים הנידונים: המחלל שבת בפרהסיא פסול לעדות: תשובת מהרש"ך בענין זה: ייחד עדים פסולים לקידושין, אך גם עדים כשרים ראו את מעשה הקידושין: יצא עליה קול מקודשת, האם ב"ד מבטלין את הקול: תשובת הר צבי בענין זה:

סימן כא

עוד בענין הנ"ל: **תל**
הנושאים הנידונים: אין להסתמך על הקולא דנמצאו עידי הקידושין פסולים וביטול קלא, אלא במקום עיגון: תשובת האגרות משה בענין זה: האם ניתן לקבל עדות כדי לפסול את עידי הקידושין שלא בפניהם:

סימן כב

אודות אשה נשואה העובדת במקום מסויים, ופרץ ויכוח בינה לבין המעסיק שלה בענין סכום מסויים, ובכדי לברוח מהמחלוקת היא מחלה למעסיק שלה על אותו הסכום, על הצד שהמעסיק אכן חייב לאשה, האם חלה מחילתה, מאחר וקי"ל שמעשה ידי האשה שייך לבעלה: **תלו**
הנושאים הנידונים: המשועבד לחבירו מדין שעבודא דר' נתן אין הלה יכול למחול: שעבוד המעסיק של האשה לגבי הבעל אינו מדין שעבודא דר' נתן: החובל באשת איש, אין האשה יכולה למחול לחובל: פרטי דינים בדין מעשה ידי האשה לבעלה: האם הבעל יכול לכופף את האשה לעסוק במלאכה שתביא לו ריוח: דחקה את עצמה לעבוד מעבר למקובל, האם אותו הריוח שייך לבעל: כאשר הורי הבעל או האשה מפרנסים את בני הזוג, למי יהיה שייך מעשה ידי האשה: כאשר האשה עוסקת במלאכה שאינה טויה בצמר וכדומה, האם מעשה ידיה שייך לבעלה: כאשר הבעל יושב שבעה, האם יכולה האשה להמשיך בעבודתה: כאשר האשה עוסקת במלאכה שאינה טויה בצמר וכדומה, האם יש למעשה ידיה דין נכסי מלוג:

סימן כג

אודות זוג שרכשו דירה בשותפות בהיותם נשואים ודרו בה במשך תקופה, הבעל נפטר ללא ילדים אך יש לו אחים היוורשים את חלקו, והאלמנה רוצה להשכיר את הדירה הנזכרת ולשכור בדמי השכירות דירה אחרת, האם היא חייבת להעביר מחצית מדמי השכירות ליורשי בעלה המנוח או לא: **תמד**
הנושאים הנידונים: מתנאי הכתובה שהאישה תדור בבית בעלה לאחר מותו: האם יכולים היוורשים להעביר את האלמנה לדירה אחרת: האם רשאית האלמנה להשכיר את בית בעלה: החילוק שיש בדין זה, בין אם היא משכירה את בית בעלה למטרת ריוח, או בכדי לשכור בדמים דירה חילופית:

סימן כד

אודות בעל הטוען על אשתו שהיא מורדת בו ועוברת על דת, ובשל כך פתח הבעל תיק תביעת גירושין, ונקבע דיון על כך לעוד פרק זמן, האם לבינתיים יש לחייב את הבעל במזונות האשה או לא: **תמו**
הנושאים הנידונים: האיש נחשב למוחזק במזונות האשה: מספק אין להוציא ממון מיד הבעל: הבעל פטור מספק ממזונות האשה, אבל דוקא בשבועה: אין הבעל חשיב מחוייב שבועה אלא דוקא כאשר נתקיים דיון בפני בית הדין:

סימן כה

אודות זוג נשוי שזמן קצר לאחר החתונה נתגלע ביניהם סכסוך ורצונם להתגרש זה מזה, הבעל היה תפוס בכל מתנות החתונה כאשר מחצית מהם שייך לאשה, אך במקביל היה לו כנגדה תביעות ממון שעדיין לא נתבררו בבית הדין האם הוא צודק בטענותיו או לא, האם יכול הוא להחזיק במתנות החתונה עד שיתברר הדין לגבי שאר תביעותיו, כדי שלא יצטרך לטרוח ולחזור אחריה אם יתברר שהיא חייבת לו, או שאינו יכול להחזיק בכל מתנות החתונה, מפני שכעת ברור שהוא חייב לה מחצית מהמתנות: **תמח**
הנושאים הנידונים: כאשר הנתבע מחזיק בשטר מקויים שגם התובע חייב לו, אזי לא מוציאים ממון מאת הנתבע עד שיתברר הדין: כאשר הנתבע מחזיק בשטר שאינו מקויים, אזי מוציאים ממנו כעת ממון, ולאחר מכן יתבע את התובע: נידון דידן דמי להיכא שמחזיק הנתבע שטר מקויים, כיון שיש בסיס מוצק לטענות הבעל:

סימן כו

אודות זוג הנמצא בתהליכי גירושין, והבעל הוכיח שהיה בחשבונה הפרטי של האשה סך גדול של כסף והיא משכה סך זה לצורך עצמה, והוא בא בטענה דשמא סכום זה הצטבר לה ממעשה ידיה השייכים לו והוא

ממונו המוחלט, והאשה טוענת טענת ברי שסך זה אביה נתן לה במתנה גמורה להיות שלה לגמרי. עם מי הדין: תמט

הנושאים הנידונים: שו"ע אה"ע סי' פ"ה (סעיף יב) נמצאו ביד האשה מעות או מטלטלין והיא אומרת מתנה נתנו לי וכו': אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, אינה נאמנת לומר על ממון שבידה שהוא שלה: כאשר האשה לא עבדה בטויה בצמר והדומה לו, אזי מעשה ידיה שייכים לה:

סימן כז

אודות מסדר קידושין שכתב בכתובה סך 18,000 דולר ולא טייט וגם לא כתב את הסכום במילים, ובשל כך יכולה האשה להוסיף את הסיפורה אפס בסוף הסכום ובזה להגדיל את הסכום, האם יש לחוש בזה לכתובה העשויה להזדייף: תנא

הנושאים הנידונים: אין כותבין שטר חוב על גבי דבר העשוי להזדייף: צריך הסופר להיזהר שלא יכתוב בשטר חוב בסוף שיטה משלוש ועד עשר: כשיבוא השטר לפני הדיין צריך לעיין בכל אותיותיו, ואם רואה בו שום שנוי לא יגבה בו:

סימן כח

אודות זוג נשוי שהיו רגילים לקנות בהקפה מהמכולת השכונתית, ובאחד הימים הוצרך הבעל לטוס לחו"ל, וחשש שבני משפחתו יפריזו בקניה בהקפה, ובשל כך הזהיר את בעל המכולת לבל ימכור לבני משפחתו בהקפה, ובמידה והוא ימכור להם הוא לא ישלם לו חוב זה, ובכל זאת בעת נסיעתו לחו"ל בני משפחתו קנו בהקפה אצל בעל המכולת, וכעת בעל המכולת תובע חוב זה מהאיש, והאיש מסרב לשלם לו מפני שהוא הזהירו על כך מלכתחלה שלא ישלם לו. עם מי הדין: תנב

הנושאים הנידונים: מי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופירנס את אשתו חנן אומר איבד מעותיו (כתובות קז:): מחלוקת הפוסקים האם דין זה אמור דוקא במפרש שמחמת מזונות שחייב לה בעלה הוא נותן לה, או אפילו פירנס בסתם: לותה האשה, המלוה גובה את חובו: היכא דלותה האשה, מחלוקת הפוסקים האם עיקר החוב חל על האשה וגובה מהבעל משעבודא דר' נתן, או עיקר החוב חל על הבעל: נידון דידן הוי כלותה האשה:

• • •

אינדקס מפורט (לשני החלקים) תנה



הקדמה

אהללה את ה' בשיר ואגדלנו בתודה, מה אשיב לה' כל תגמולוהי עלי, על אשר זיכני ברוב חסדיו ללמוד וללמד, ולאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא, והנה לאחר שזיכני ה' יתברך להוציא לאור את ספרי הקודם שו"ת "משפטי יוסף" חלק ראשון, ותהלות לה' יתברך כי גבר עלי חסדו ונתקבל זה הספר באהדה רבה ובנפש חפצה, הן ע"י דיינים היושבים על מדין והן ע"י תלמידי חכמים והן ע"י שאר עמך בית ישראל, וגם נאמר לי על ידם כי היו כאלה שמסרו שיעורי תורה מתוך הספר, והיו כאלה שפסקו בדיני תורה מתוך הספר, ובזה הוסיפו לי אומץ וחיל ועידוד לקרבה עוד הפעם אל מלאכת הקודש, וברכתם עשתה פירות.

ועתה זיכני ה' יתברך להוציא לאור את ספרי שו"ת "משפטי יוסף" חלק שני, העוסק כקודמו בשאלות אקטואליות בדינים האמורים בטור ושולחן ערוך "חושן משפט" ו"אבן העזר", אשר בהיותי מכהן כמו"ץ ודיין נשאלתי בהם רבות, זאת ועוד כי בשנים האחרונות נתבקשתי על ידי כמה יהודים הנמצאים בצרה וצוקה בדיונים סבוכים מול בתי הדין האזוריים ובתי הדין הפרטיים לדיני ממונות, ומאימת הדין אינם יודעים כיצד להגיש ולסדר טענותיהם לפני דייני בתי הדין, ופעמים שהם מתמודדים כנגד בעל דין קשה המיוצג ע"י עורך דין או טוען רבני ממולח ובשל כך נסתממו טענותיהם, ולכן בקשו ממני לבוא לעזרת ה' בגבורים ולייצג אותם בפני בתי הדין להציל עשוק מיד עשוקו וגזול מיד גזלו, ובראותי את סבלם הרב נעתרתי לבקשתם למרות שמעדיף הייתי לברוח מדברים הללו (ועיין מה שכתבתי בחלק חו"מ סי' יא). והבאתי בזה הספר כמה מדיני תורה הללו, מפני שניתן ללמוד מהם כמה יסודות ועיקרי דינים, כפי שיעויין בספר.

והנה במעלת הפוסק בדיני ממונות לרבים, איתא במסכת שבת (נג. אריוך מנו? – שמואל, ופרש"י בד"ה אבא) דנקרא כן על שם שהיה בקי בדין, ושופט כמלך השופט על הארץ, לשון ריכא - מלך (ב"ב ד.). ע"כ. ומכאן יש ללמוד שהעוסק בדיני ממונות ופוסק הלכה לרבים בדינים הללו נקרא "מלך". וכיוצא בראיתי בספר טהרת הקודש להגאון החסיד הקדוש ר' אהרן ראטה זצ"ל במאמר מעלות נוטרי היסוד (מעלה כח) שכתב, דמאן מלכי רבנן, הוא תלמיד חכם הנוטר ברית ואז הוא נהפך להיות מבחינת מלך, ועליו אמרו חז"ל מאן מלכי רבנן, והוא נעשה מבחינת מלך המורה לעם את הדרך אשר ילכו בה ואת המעשה אשר יעשו. וכל תלמיד חכם שחביריו נכנעים תחתיו מפני חכמת תורתו או קדושתו, או מרביץ תורה וקדושה ברבים, נקרא בחינת מלך, וכמו שמובא (ברכות נו.) שאמר ליה האי מפשר חלמא לאבבי מלכא הוית וקאי אמורא עלך. עיין שם. וזה מקובל כל מי שנוטר ברית, או שלעצמו נותנים לו מן השמים בחינת מלכות וממשלה, כמו שראו אצל הצדיקים הקודמים בגודל קדושתם, או שיוצא מיוצאי חלציו איזה תלמיד חכם וצדיק שמנהיר לבני ישראל בתורה ובקדושה או בעבודת ה', ויתקדש שמו יתברך על ידו, או בשעה שילך לעולם העליון יותן לו בחינת מלכות על יתר נשמות ודי בזה. עכת"ד. עי"ש. ויהי רצון שיזכנו ה' יתברך למעלות הללו.



והנה ההוראה בדיני ממונות אינה רק ההוראה בעל פה ע"י בוררות ודיני תורה או שיעורי תורה, אלא בכלל זה גם כתיבת הדברים בספר, מפני שעל ידי כך אותו דין תורה מתפרסם ברבים והציבור למד ממנו כיצד לפסוק וכיצד לדמות מלתא למלתא, ובנוסף לכך התורה הולכת ומתרבה כי עוד תלמידי חכמים הלומדים את המעשה ואת פסק הדין, וזה שואל וזה מתרץ וזה מראה פנים אחרות להבנת הענין או לפסק הדין.

ואמנם שמעתי עוד סיבה טובה לכתיבת ספר תורני המביא תועלת לרבים, מלבד המעלות הגדולות הטמונות בזה וכנזכר לעיל, וכמו שכבר הארכו בזה הספרים הקדושים, יש בזה עוד ריוח גדול שלא הזכירוהו הפוסקים, והוא חינוך ילדיו של האדם ונכדיו וכל צאצאיו, כי כאשר הם רואים שאביהם או זקנם כתב ספר תורני, אזי יש בזה דוגמא אישית לעמל התורה, ודבר זה יביאם ללמוד ממעשיו כאשר הם ירגישו בלבם הערכה גדולה אליו ויגבה לבם באשר זקן משפחתם הוציא ספר תורני לזכוי הרבים, ומכאן בארה שהם גם כן ילמדו תורה מתוך עמל וטורח ויהיו יגיעים

בתורה, ומתוך זה יתכן שיגדלו גם יותר מאביהם או סבם, וכל זה נעשה בזכותו במה שכתב ספר לרבים, ויתכן שבזכות זה יזכה מחבר הספר למה שאמרו חז"ל במסכת בבא מציעא (פה). אמר רבי פרנך אמר רבי יוחנן כל שהוא תלמיד חכם ובנו תלמיד חכם ובן בנו תלמיד חכם, שוב אין תורה פוסקת מזרעו לעולם, שנאמר ואני בריתי וגו' לא ימוש מפיד ומפי זרע זרעך ומפי זרעך אמר ה' מעתה ועד עולם. מאי אמר ה', אמר הקב"ה אני ערב לך בדבר זה. מאי מעתה ועד עולם, אמר רבי ירמיה מכאן ואילך תורה מחזרת על אכסניא שלה. ע"כ. ופרש"י, מפיד ומפי זרעך ומפי זרע זרעך אמר ה' מעתה ועד עולם – הקב"ה אמר כך אני ערב מעתה שלא ימוש עד עולם. ע"כ.

וראיתי להסמיק ענין זה על דברי הרב כלי יקר והרב תורה תמימה בפרשת "שלח לך" ששאלו מדוע משה רבינו התפלל רק על יהושע בן נון, ולא התפלל גם על כלב בן יפונה וכן על יתר הנשיאים שהלכו לרגל את הארץ. והשיבו, שמשה רבינו לא העלה על דעתו כלל ששאר הנשיאים וכלב בן יפונה ידברו סרה על ארץ ישראל, ורק על יהושע חשש משה רבינו משום שהוא בא מזרעו של יוסף שהרי הוא בא משבט אפרים, ויוסף הביא דיבה רעה אל אביהם, ונמצא שמידה זו היתה קיימת בו, וחשש משה רבינו דשמא בהיות והוא בא מזרעו אותה התכונה טבועה בתוכו, ולכן רק עליו הוא חשש (ומה שהוא לא התפלל גם על גדי בן סוסי שהיה משבט מנשה, ביארו שם משום שהוא סבר שבהיות ויהושע היה נחשב להיות גדול במעלה ממנשה, אז אם הוא ילך בדרך טובה מסתמא גם גדי בן סוסי הבא משבט מנשה ילך בדרכו של הגדול ממנו. אך כפי שנתברר לבסוף דבר זה לא הועיל). עכת"ד.

ואם במידה שאינה טובה יש בכח האדם להשפיע על זרעו כמה דורות אחריו, על אחת כמה וכמה מידה טובה שביכולתה להשפיע לדורותיו אחריו. ולכן כאשר תלמיד חכם מחבר ספר תורני, דבר זה יכול להביא תועלת לבניו אחריו ונכדיו ולכל צאצאיו.



ובפרט בעת הזאת אשר זקוקים אנו להגביר חיילים בתורה ולהגדיל ולהאדיר את זכות התורה בקרב עמינו בית ישראל, שהרי נמצאים אנו בדור שהסבל והצרות קשות מנשוא, אשר אויבי ושונאי ישראל חושבים עלינו רעה וכל מחשבתם היא כיצד ואיך לאבד שה פזורה הוא עם ה', וכבר דוה לבנו ועל אלה חשכו עינינו ביום הטבח הנורא ביום שמחת תורה שנת תשפ"ד, אשר קמו מחבלי החמס ורצחו וטבחו והתעללו בעמינו בית ישראל גברים ונשים וטף, מעשים נוראיים אשר תצלנה אזנים משמוע, ולא נראתה כזאת אכזריות מעולם, אוי לנו שכך עלתה בימינו, ועל כך ראוי לקונן כפי הכתוב במגילת איכה (א, טז) "על אלה אני בוכיה עיני עיני ירדה מים כי רחק ממני מנחם משיב נפשי היו בני שוממים כי גבר אויב".

ואמנם צריכים אנו להודות לה' יתברך על שהצילנו מידם וחסדו גבר עלינו שנתגברו חיילי צבא ישראל על האויבים הארורים הללו, עד שסילקום מארצנו הקדושה.

ואין לנו ספק כי בזכות תפלותיהם של עמינו בית ישראל ולומדי התורה היא שעמדה לנו והצילנו ה' מידם. ולכן חייבים אנו לשמוח על שזיכנו ה' יתברך לשבת בחצרות בית ה' ולהגות בתורתו יומם ולילה, וכל יהודי העוסק בתורה הקדושה תורתו מגינה עליו ועל כללות עם ישראל, וכדאיתא במסכת מכות (י). א"ר יהושע בן לוי מאי דכתיב עומדות היו רגלינו בשעריך ירושלם, מי גרם לרגלינו שיעמדו במלחמה, שערי ירושלם שהיו עוסקים בתורה. ע"כ. והיינו בשביל שהיו עוסקים בירושלים בתורה זכות זו גרמה לנו שרגלינו עמדו במלחמה כנגד אויבינו. ועיין בערוך לנר (שם) שכתב לפרש דלשון עמידת רגלים שייך לענין מלחמה כדכתיב עומד נגד ארם, וכן אמרו רז"ל בסוטה (מד:) תחלת נפילה ניסה, והיינו דהעומד על רגליו ואינו נס אזי אינו נופל אלא נוצח.

וראה למרן החיד"א בספרו חומת אנך (פרשת חזקת הברכה אות ו) שכתב, "שמח זבולון בצאתך" למלחמה כמו שתרגם אנקלוס שמח שאתה נוצח, שהרי יששכר באהלך עוסק בתורה, וכמ"ש בפ"ק דמכות עומדות היו רגלינו במלחמה בשערים המצויינים בהלכה וכו'. ע"כ.

וראיתי בענין זה ביאור נפלא, אהא דאיתא במסכת סנהדרין (צד:) אמר רבי יצחק נפחא חובל עול של סנחריב מפני שמנו של חזקיהו שהיה דולק בבתי כנסיות ובבתי מדרשות. מה עשה נעץ חרב על פתח בית המדרש ואמר כל מי

שאינו עוסק בתורה ידקר בחרב זו, בדקו מדן ועד באר שבע ולא מצאו עם הארץ, מגבת ועד אנטיפרס (מקומות שבסוף התחומים. רש"י) ולא מצאו תינוק ותינוקת איש ואשה, שלא היו בקיאים בהלכות טומאה וטהרה.

וכתב בספר ברכת פסח (ע' סג): הנה למדנו, כי בזכות הלימוד תורה של כלל ישראל, זכו בני דורו של חזקיה המלך לנצח את חיל סנחריב. כך הוא הדבר בכל הדורות לימוד התורה הוא ורק הוא נותן לישראל כח ויכולת לנצח את כל האויבים והשונאים הקמים עליו.

יחד עם זאת יש להבין, חזקיה המלך היה נצר לדוד המלך נעים זמירות ישראל, והוא עצמו היה מלך צדיק עד שביקשו לעשותו משיח, אם כן איך "נעץ חרב על פתח בית המדרש ואמר כל מי שאינו עוסק בתורה, ידקר בחרב זו", וכי כל מי שאינו עוסק בתורה מתחייב בנפשו מטעם המלך? האם העבירה של ביטול תורה מחייבת עונש כה חמור של "ידקר בחרב"?

אלא שמצינו בחז"ל (מכות י.), א"ר יהושע בן לוי מאי דכתיב (תהלים קכב, ב) "עומדות היו רגלינו בשעריך ירושלים", מי גרם לרגלינו שיעמדו במלחמה? שערי ירושלים שהיו עוסקים בתורה. הנה לנו, כי ע"י לימוד התורה זוכה עם ישראל לנצחון על אויביו ולהנצל מחרב המלחמה, כי התורה נקראת (תהלים מה, ד) "חגור חרבך על ירך גבור, הודך והדרך" (יל"ש פ"ב רמז שצג).

וכתיב "אשר לקחתי מיד האמורי, בחרבי ובקשתי", ועל זה פרש"י (בראשית מח, כב): "היא חכמתי ותפלת". יעקב אבינו אומר לבניו אחריו "בחרבי" זו התורה, "ובקשתי" זו התפלה. לאמר, בהיותי עסוק בתורה שנקראת משמרת (מו"ק ה.). "ושמרתם את משמרת עשו משמרת למשמרת", היא משמרת את האדם מכל רע ומצוק.

ולפי"ז הפירוש, כל מי שאינו עוסק בתורה ידקר בחרב, היינו בחרב של סנחריב, כי ללא התורה, באופן טבעי, אי אפשר להלחם עם סנחריב וחילו הגדול ולנצחו, והדרך היחידה להנצל מסנחריב, הוא לעסוק בתורה. התורה "מגנא ומצלא" (סוטה כא.). והיינו דברי חזקיה המלך, מי שלא יהיה עוסק בתורה ממילא ידקר בחרב של סנחריב. ע"כ. (הובאו דבריו שם בדף על הדף).

ומתבאר מדבריו, שמה שאמר חזקיה המלך לבני דורו כי מי שלא יהיה עוסק בתורה ידקר בחרב, אין הכוונה בחרבו של חזקיה המלך, שהרי מי שלא עוסק בתורה אין דין כזה לחייב אותו מיתה בידי אדם, אלא כוונתו לומר שבהיות ולא תהיה לו זכות לימוד התורה אז במילא ידקר בחרבו של סנחריב, כי התורה משמרת את האדם, ומפני כך נקראת התורה "משמרת", וכדאיתא במסכת מועד קטן (ה.). משום היא משמרת את האדם.

ואשר על כן ודאי זכות התורה היא זו שעמדה לנו לכלות את אויבי ושונאי ישראל.



ואולם הנה בעת הזאת קמו עלן אינשי דלא מעלי, ומחוקקים חוקים כנגד בחורי הישיבות ואברכי הכוללים לחייב אותם להתגייס לצבא בטענה שהם צריכים להוסיף עוד חיילים בקרב, ועוד הגדילו לעשות לשלול מהם תקציבים המיועדים עבורם מטעם קופת המדינה, וזה למרות שלגבי הגוים המתגוררים בארץ הזאת ניתן תקציבים כהנה וכהנה, ורק מלומדי התורה הקדושה רצונם לשלול תקציבים הללו, וזאת למען שלא יוכלו לומדי התורה להתקיים ללא התמיכה הכספית, כי אם אין קמח אין תורה, וע"י כך לגרום להם לעזוב את לימוד התורה ולהתגייס, וטעמם ונימוקם עמם, שהרי בתורה כתוב (במדבר לב, ו) "ויאמר משה לבני גד ולבני ראובן האחיכם יבאו למלחמה ואתם תשבנו פה".

ובכן שמעתי בזה כמה תשובות בדבר:

א] לגבי מה שהם טוענים שצריכים להוסיף עוד חיילים במלחמה, הרי כבר נתבאר לעיל שאדרבה זכות לימוד התורה מביא תועלת מרובה להצלחה במלחמה, ואין הדבר תלוי במספר החיילים אלא בסייעתא דשמיא, וכבר הבטיחה התורה בפרשת בחקתי (ויקרא כו, ג) "אם בחקתי תלכו ואת מצותי תשמרו ועשיתם אתם", והיינו שתהיו עמלים בתורה

כפירוש רש"י שם, ועל זה מבטיחה התורה שם בהמשך הפסוקים (שם ז-ח) "ורדפתם את איביכם ונפלו לפניכם לחרב" "ורדפו מכם חמשה מאה ומאה מכם רבבה ירדפו ונפלו איביכם לפניכם לחרב". ופרש"י, לפניכם לחרב - איש בחרב רעהו: ורדפו מכם - מן החלשים שבכם, ולא מן הגבורים שבכם. ע"כ.

ומתבאר מדבריו שכאשר עם ישראל עמלים בתורה ומקיימים את מצוותיה אזי עם ישראל רודף את אויביו, ואפילו יהיו הרודפים חלשים שאינם חזקים לעמוד במלחמה, בכל זאת האויבים נסים מפניהם מפני שה' יתברך מפיל עליהם אימה, ולא עוד אלא שעם ישראל לא צריך להלחם בהם כדי להרגם אלא האויבים הורגים איש את רעהו מאימת הניסה, ואפילו שאתם במיעוט חיילים והם רבים מכם, מבטיחה התורה שחמשה חיילים משלכם יניסו מאה מהם, ומאה מכם יניסו רבבה והיינו עשרת אלפים. ועיין שם עוד בפירוש רש"י.

עכ"פ נמצאת למד שכאשר יש בעם ישראל את זכות לימוד התורה וקיום מצוותיה נעשה נסים מעל הטבע בנצחון מול האויבים, וזה היסוד שמובא בגמ' הנ"ל על הפסוק "עומדות היו רגלינו בשעריך ירושלים", מי גרם לרגלינו שיעמדו במלחמה? שערי ירושלים שהיו עוסקים בתורה. ולכן אדרבה גרימת ביטול תורה בעת הזאת עלולה לגרום לכשלון חס ושלום. ובעת הזאת צריך להוסיף עוד בתקציב של בני התורה למען יוכלו לעסוק בתורה הקדושה ביתר שאת ויתר עז וגבר ישראל.

וראה בהנהגות ופסקים להגרי"ח זוננפלד זצ"ל (הלכות צדקה) ששם הביאו בהערה 4, וז"ל: ומרגלא בפומא דרבינו זצ"ל בשם רבו הכתב סופר, שלומדי תורה מכיון שהם שומרי החומות ועליהם נאמר "עומדות היו רגלינו בשעריך ירושלים", כמו שדרשו חז"ל בזכות התורה שנלמדת בירושלים עומדות רגליה במלחמה בכל מקום, לכן נידונים כאנשי חייל שעומדים על משמרתם ומקבלים כל צרכיהם מהממשלה ואין זה בגדר צדקה, [שאו היינו צריכים להקפיד שלא לתת למי שיש לו מאתים זוז], אלא כתשלום טבעי בעד פעולתם לכלל ישראל, ולכן כל מה שמקבלים אברכים משיבתם אינו בגדר צדקה כלל וכלל כמו שתמורת החייל בצבא אינו כצדקה. [חידושי בתרא, על המשנ"ב, ח"ג]. עכ"ל.

[ב] מה שבאו עוד בטענה, שהרי בתורה כתוב (במדבר לב, ו) "ויאמר משה לבני גד ולבני ראובן האחיכם יבאו למלחמה ואתם תשבו פה". הנה כוונתם לומר שמדוע בני התורה לא נושאים בעול עם אנשי המלחמה היוצאים לקרב ומחרפים ומסכנים את עצמם. ויש להשיב על כך, שהרי כל מערכה של מלחמה בנויה על אלו היוצאים לקרב ומסכנים את עצמם, ולעומתם יש את המפקדים הגדולים הנמצאים בחדרי המלחמה ונותנים פקודות להנמצאים בשטח, ובכללם ישנם גם את ראש הממשלה ושר הביטחון וכו', שגם הם לא מסכנים את עצמם ביציאה לקרב, אלא משגיחים על הנעשה בקרב במקום מבטחים ומשם נותנים הוראות. ולכן מה טענה זו כנגד לומדי התורה שמדוע הם לא מסכנים את עצמם, והרי הם נותנים את תרומתם למלחמה ביושבם בבית המדרש ועוסקים בעמל התורה, ובזה הם מגינים על כללות עם ישראל ובזכות זה יש סייעתא דשמיא לחיילים הנמצאים בקרב וכנ"ל.

[ג] מה שהם טענו שכך ציוה משה רבינו את בני גד ובני ראובן "האחיכם יבאו למלחמה ואתם תשבו פה", הרי בפשטות הוא ציוה כן את בני גד ובני ראובן שהיו רועי מקנה וביקשו להישאר במקומם כדי לרעות את צאנם, וכמו שאומר הפסוק לפני כן (במדבר לב, א-ה) "ומקנה רב היה לבני ראובן ולבני גד עצום מאד ויראו את ארץ יעזר ואת ארץ גלעד והנה המקום מקום מקנה" "ויבאו בני גד ובני ראובן ויאמרו אל משה ואל אלעזר הכהן ואל נשיאי העדה לאמר" "עטרות ודיבן ויעזר ונמרה וחשבון ואלעלה ושכם ונבו ובען" "הארץ אשר הכה ה' לפני עדת ישראל ארץ מקנה הוא ולעבדיך מקנה" "ויאמרו אם מצאנו חן בעיניך יתן את הארץ הזאת לעבדיך לאחזה אל תעברנו את הירדן", הרי שהם היו רועי מקנה ובשל כך ביקשו להישאר מעבר לירדן, ולכן מיד לאחר מכן נזף בהם משה רבינו (במדבר לב, ו) "ויאמר משה לבני גד ולבני ראובן האחיכם יבאו למלחמה ואתם תשבו פה", אבל אם בני גד ובני ראובן היה עיקר עסקם בתורה, זה ודאי שלא היה נזוף בהם על זאת, וכמו שהוא לא הטיח דברים כאלו בבני שבטו שהם שבט לוי, שהרי שבט לוי לא היה יוצא למלחמה רק היו עוסקים כל היום בתורה ובעבודת ה', וכמו שכתב רמב"ם בפרק י"ג מהלכות שמיטה ויובל (הלכה יב), וז"ל: ולמה לא זכה לוי בנחלת ארץ ישראל ובביזתה עם אחיו, מפני שהובדל לעבוד את ה' לשרתו ולהורות דרכיו הישרים ומשפטיו הצדיקים לרבים, שנאמר יורו משפטיך ליעקב ותורתך לישראל, לפיכך הובדלו מדרכי העולם "לא עורכין מלחמה כשאר ישראל" ולא נוחלין ולא זוכין לעצמן בכח גופן, אלא הם חיל השם שנאמר ברך ה' חילו, והוא ברוך הוא זוכה להם שנאמר אני חלקך ונחלתך. עכ"ל.

ומוכח שכל התוכחה של משה רבינו לבני גד ובני ראובן משום שלא היה עיקר עיסוקם בתורה, ולכן הוא לא הטיח כדברים הללו בבני שבטו.

ובהמשך דבריו כותב שם הרמב"ם (הלכה יג), וז"ל: ולא שבט לוי בלבד אלא כל איש ואיש מכל באי העולם אשר נדבה רוחו אותו והבינו מדעו להבדל לעמוד לפני ה' לשרתו ולעובדו לדעה את ה' והלך ישר כמו שעשהו האלקים, ופרק מעל צוארו עול החשבונות הרבים אשר בקשו בני האדם, הרי זה נתקדש קדש קדשים ויהיה ה' חלקו ונחלתו לעולם ולעולמי עולמים, ויזכה לו בעוה"ז דבר המספיק לו כמו שזכה לכהנים ללוים, הרי דוד עליו השלום אומר ה' מנת חלקי וכוסי אתה תומיד גורלי. עכ"ל.

ואשר על כן, בני התורה שנטלו על עצמם את עול התורה ופרשו מהנאות עולם הזה, הם בכלל שבט לוי, שאינם יוצאים למלחמה, ועיקר מלחמתם הוא במלחמתה של תורה, ובזה הינם מביאים הצלחה מרובה לחיילים הנמצאים בקרב וכנ"ל.

ד] זאת ועוד, אין צריך לומר שהרי אנשי הצבא שהיו בזמן משה רבינו היו כולם יראי שמים בתכלית, וכמו שכתב רש"י על הפסוק (במדבר לא, ג) "וידבר משה אל העם לאמר החלצו מאתכם אנשים לצבא ויהיו על מדין לתת נקמת ה' במדין", אנשים - צדיקים, וכן (שמות יז, ט) בחר לנו אנשים, וכן (דברים א, טו) אנשים חכמים וידועים. ע"כ. וכן מובא שם בהמשך הפרשה, כאשר חזרו אנשי הצבא ממלחמת מדין כתוב (במדבר לא, יא) "ויקחו את כל השלל ואת כל המלקוח באדם ובבהמה", ופרש"י - ויקחו את כל השלל וגו' - מגיד שהיו כשרים וצדיקים ולא נחשדו על הגזל לשלוח יד בבזה שלא ברשות, שנאמר את כל השלל וגו', ועליהם מפורש בקבלה שניך כעדר הרחלים וגו', אף אנשי המלחמה שבך כולם צדיקים. ע"כ. וכן איתא במסכת שבת (סד.) על הפסוק (במדבר לא, יד) "ויקצף משה על פקודי החיל", אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוא אמר להן משה לישראל שמא חזרתם לקלוקלכם הראשון, אמרו לו לא נפקד ממנו איש (לא נחסר מדת יהודית, רש"י), אמר להן אם כן כפרה למה, אמרו לו אם מידי עבירה יצאנו מידי הרהור לא יצאנו, מיד "ונקרב את קרבן ה'". ע"כ. הרי שאנשי הצבא מעידים על עצמם שלא חטאו מאומה מלבד הרהור עבירה ובשל כך הביאו קרבן לה' כדי לכפר על נפשותם. ואשר על כן זה ודאי שכאשר אנשי הצבא שבאותו הדור היו יוצאים למלחמה לא היו יורדים ביראת שמים, כי כולם היו אנשים צדיקים המקיימים את מצוות ה' בתכלית, ומשא"כ לעת עתה הדבר ידוע שהמצב הרוחני בצבא הינו ירוד, ועלולים בחורי ישראל להדרדר ביראת שמים. ואכמ"ל.



ואולם מלבד מה שזקוקים אנו לזכותה של תורה וכנ"ל, זה ודאי שיש גם להרבות בתפלה על עמינו בית ישראל, וכבר האריכו בספרים הקדושים בגודל ומעלת התפלה, אך ראיתי לנכון להביא בכאן גרגיר קטן שכתבתיו בספרי "תורת יוסף" על התורה (פרשת וירא עמ' נה) על הפסוק "ויכלו המים מן החמת ותשלך את הילד תחת אחד השיחים" (בראשית כא, טו), דיש לשאול מדוע הוצרך הפסוק לומר שהגר השליכה את הילד תחת אחד השיחים, ומה איכפת לנו היכן השליכה את הילד? ועוד מהו "אחד" השיחים?

ונראה לומר בס"ד, שבא כאן הפסוק לרמוז שישמעאל יהיה נתון תחת שלטון ישראל על ידי תפלותיהם של ישראל, וזה שאמר הפסוק ותשלך את הילד תחת "אחד" כלומר ישמעאל יהיה נתון תחת שלטון "אחד" שזה רמז לעם ישראל שהם מיוחדים שבאומות, וכמו שכתוב (במדבר כג, ט) "הן עם לבדד ישכן ובגוים לא יתחשב" וכן אומר הפסוק (דברי הימים א' יז, כא) "ומי כעמך ישראל גוי אחד בארץ" (עיין עוד מסכת ברכות דף ו. וכן אמר המן על עם ישראל (אסתר ג, ח) "ישנו עם אחד וכו'", הרי שעם ישראל נקראו "אחד", ומתי יהיה זה שישמעאל יהיה נתון תחת "אחד" שהם עם ישראל, כאשר הם "שחים" בתפלה, והיינו "השיחים" מלשון שיח ותפלה, וכמו שאמר הפסוק (בראשית כד, סג) "ויצא יצחק לשוח בשדה", וכתב רש"י לשוח - לשון תפלה, כמו (תהלים קב, א) ישפוך שיחו.

וכן מובא ברבינו בחיי (פרשת בשלח פרק יד) בשם המדרש, על הפסוק "ופרעה הקריב", שהקריב את ישראל בתשובה לאביהן שבשמים, זהו שאמרו ז"ל (מסכת סנהדרין דף צ:.) מעמיד להם הקב"ה מלך כהמן הרשע ומחזירן למוטב. וזהו שאמר מיד "וישאו בני ישראל את עיניהם וגו'", "ויצעקו בני ישראל אל ה'". תפשו אומנות אבותיהם, באברהם כתיב (בראשית יט, כז) "וישכם אברהם בבקר אל המקום", ביצחק כתיב (שם כד, סג) "ויצא יצחק לשוח בשדה", ביעקב (שם

כה, יא) "ויפגע במקום". ועל זה נמשלו ישראל לתולעת שנאמר (ישעיה מא, יד) "אל תיראי תולעת יעקב", מה תולעת זו אינה מכה את הארזים אלא בפיה והיא רכה ומכה דבר קשה, כך אין להם לישראל אלא תפלה, שהרי העכו"ם נמשלו לארזים שנאמר (יחזקאל לא, ג) "הנה אשור ארז בלבנון" וכתוב (תהלים כט, ה) "וישבר ה' את ארזי הלבנון", וישראל נוצחים בשביל תורה והתפלה שנאמר (דברים ד, כט) "ובקשת משם את ה' אלקיך ומצאת", וכתוב (תהלים כ, ח) "אלה ברכב ואלה בסוסים ואנחנו בשם ה' אלוֹקינו נזכיר". ע"כ.

וברד"ק (ישעיה מא, יד) על הפסוק "אל תיראי תולעת יעקב", כתב - לפי שהם חלשים בגלות כתולעת, ולמה נמשלו ישראל לתולעת לומר לך מה תולעת זו אינה מכה את הארזים אלא בפיה והיא רכה ומכה את הקשה כך ישראל כל כחם בתפלה ומכים רשעי העולם שהם חזקים כארזים ונמשלים בהם שנאמר ארז בלבנון. ע"כ.

לפיכך יש להתחזק בזמן הזה בכוונה גדולה בתפלת שמונה עשרה, ובפרט בברכת ראה נא בענינו וכו' ברוך אתה ה' גואל ישראל, מפני שברכה זו נתקנה על שיגאלנו ה' מן הצרות הבאות עלינו תמיד, וכמו שכתב רש"י במסכת מגילה (יז: בד"ה אתחלתא), וכן כתב הריטב"א במסכת תענית (דף טו:) בשמו. ע"כ.

וכן אמרו חז"ל במסכת בבא בתרא (קכג.) על הפסוק (בראשית מח, כב) "ואני נתתי לך שכם אחד על אחיך אשר לקחתי מיד האמורי בחרבי ובקשתי", וכי בחרבו ובקשתו לקח והלא כבר נאמר (תהלים מד, ז) "כי לא בקשתי אבטח וחרבי לא תושיעני", אלא חרבי זו תפלה, קשתי זו בקשה. ע"כ.

ופירש מהרש"א בחידושי אגדות, כי כינה הכתוב התפלה והבקשה בחרב וקשת, כי התפלה תועיל ליעקב במקום ברכת החרב על חרבך תחיה שניתן לעשו וכמ"ש הקול קול יעקב וגו', והבקשה תועיל לו במקום ברכת הקשת שניתן לישמעאל ויהי רובה קשת. ע"ש.

ועיין להגרי"ח בספרו בן יהוידע (שם) שפירש את ההבדל בין חרב לקשת, כי ידוע שהחרב הורג מקרוב, וקשת הורג מרחוק, והאדם יש לו שני מיני אויבים, האחד הם בני אדם התחתונים בארץ שהם קרובים אצלו, והשני הקליפות שהם רחוקים ממנו, ומגוף דברי התפלה נעשו כוחות רוחניים שדומין לחרב שהורג מקרוב, כן באלו הכוחות הורג וממית את אויבים שהם בני אדם התחתונים שהם קרובים אצלו, ומן הכוונה של התפלה שהיא התכלית הנקראת בשם בקשה, נעשה כוחות רוחניים שדומין לקשת שהורג מרחוק, כן הם יהרגו אויבים שהם הקליפות שהם רחוקים ממנו, לכך אמר אשר לקחתי מיד האמורי בחרבי זו תפלה שהרגתי בכוחות הנבראים ממנה את אויבים התחתונים, ובקשתי זו בקשה שהיא כוונה של התכלית שבראתי ממנה כוחות רוחניים, להרוג בהם אויבים העליונים שהם רחוקים. ע"כ.

ומכל מקום למדת מכאן שחז"ל הוציאו את פשט הפסוק מפשוטו, כי בפשט הפסוק כתוב שיעקב אבינו לקח שכם אחד מיד האמורי ע"י שניהל עמהם מלחמה בחרב וקשת, ואילו חז"ל פירשו שחרב וקשת זהו תפלה ובקשה, כי הבינו חז"ל שלא יתכן לפרש את הפסוק כפשוטו שכוחו של יעקב היה בחרב וקשת, מפני שעם ישראל אינם בוטחים בכחם של כלי המלחמה שהם חרב וקשת, ולכן פירשו שכוונת הפסוק לעניינים רוחניים שהם תפלה ובקשה, וזהו עיקר כחו של עם ישראל. ולכן בזה בעיקר צריך התחזקות כי זה הכח האמיתי של עם ישראל.

ובענין חשיבות התפלה על עם ישראל ראיתי במדרש תנחומא (פרשת ואתחנן סי ו) שכתב, כי בעת פטירתו של משה רבינו פתח הקב"ה ואמר "מי יקום לי עם מרעים" (תהלים צד, טז) ומי יעמוד להם לישראל בשעת כעסי, ומי יעמוד במלחמתו של בניי, ומי יעמוד ויבקש עליהם רחמים, בשעה שחוטאין לפניי, באותה שעה בא מטטרון ונפל על פניו, אמר לפניו רבונו של עולם בחייו של משה שלך הוא, ובמותו שלך הוא, א"ל הקב"ה אמשול לך משל למה הדבר דומה, למלך שהיה לו בן, ובכל יום ויום היה כועס עליו אביו ומבקש להורגו, שלא היה עומד בכבוד אביו, והיתה אמו מצלת אותו מידו, לימים מתה אמו, והיה המלך בוכה, אמרו לו עבדיו אדונינו המלך מפני מה אתה בוכה, אמר להם לא על אשתי לבד אני בוכה, אלא על בני שהרבה פעמים כעסתי עליו ובקשתי להרגו והצילתו מדי, אף כך אמר הקב"ה למטטרון, לא על משה לבד אני בוכה אלא עליו ועל ישראל, שהרי כמה פעמים הכעיסוני וכעסתי עליהם, ועמד בפרץ לפניי [להשיב חמתי מהשחיתם]. ע"כ.

הרי שהקב"ה התאונן על מיתתו של משה רק בגלל שלאחר פטירתו לא יהיה מי שיעמוד ויתפלל על עם ישראל, ומבואר שהיות ועם ישראל הם בניו ואוהביו של השי"ת, ומשום שהוא הטביע בטבעו של עולם שכל החוטא לפניו יענש על ידי יסורין, ודבר זה קשה לפני המקום ברוך הוא לייסר את עם ישראל ביסורין כי הוא אוהבם, ואמנם מאידך גיסא גזרה חכמתו יתברך שעל ידי התפלה ניתן לבטל את הגזרות הרעות המתרגשות לבוא על העולם למרות שסיבת ביאתם לעולם זה מחמת החטאים, לכן כל המתפלל על עם ישראל כדי שיתבטלו מהם גזרות קשות ורעות הרי שיש בזה נחת רוח לבורא עולם. ועל זה בעיקר התאונן השי"ת על פטירתו של משה רבינו. ועיין מסכת שבת (פס:) אימר ליה ליעקב דהוה ליה צער גידול בנים אפשר דבעי רחמי עליהו וכו'. ודו"ק.

ומכאן ילמד כל אדם עד כמה יש חשיבות לפני השי"ת להרבות בתפלה על עם ישראל, ויהי רצון שיקויים בנו דברי המדרש (דברים רבה פרשת וזאת הברכה פרשה יא) "כי אשב בחושך" בחורבן בית ראשון ואחרון, "ה' אור לי" לימות המשיח. וה' יגאלנו גאולת עולם. אמן.



קראתי לספר זה בשם "משפטי יוסף", משום שהוא עוסק בדיני ממונות, וגם בנושאים העוסקים באבן העזר יש בכמה מהם שייכות לדיני ממונות. והתורה קראה לדיני ממונות בשם משפטים, וכמו שכתוב בתחלת פרשת משפטים "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" (שמות כא, א) שפרשה זו עוסקת בעיקר בדיני ממונות. ואיתא בפסיקתא דרב כהנא (פיסקא יב אות ח) על הפסוק "בארח צדקה אהלך בתוך נתיבות משפט" (משלי ח: כ). התורה אומרת באיזה שביל אני מצויה, בדרכן של עושי צדקה. בתוך נתיבות משפט, א"ר חונא לאיסקופיסיטי של מטרונא לכשהיא עוברת בשוק משמטין סייף וזיין מלפניה וסייף וזיין מאחריה. כך היא התורה, דינים מלפניה ודינים מאחריה. דינים מלפניה, "שם שם לו חק ומשפט" (שמות טו: כה). ודינים מאחריה, "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם". ע"כ. כלומר שקודם מתן תורה נאמרו מקצת דיני משפטים, וכמ"ש שם רש"י שבמרה נתן להם מקצת פרשיות של תורה שיתעסקו בהם, שבת ופרה אדומה ודינין, ודינין היינו דיני ממונות. וכמו כן אחר מתן תורה נאמרה פרשת משפטים העוסקת בדיני ממונות. ונראה שלכך דימהו המדרש לכלי סייף וזיין משום שדיני ממונות הם עיקר מלחמתה של תורה.

"ספר משפטי יוסף" עולה עם הכולל כמנין "ע"ה יוסף חיים מזרחי ס"ט בן מאיר", ובו נכתב ונרמז שמי ושם מר אבי ז"ל, וכמו שכתבו הספרים שצריך אדם לרמוז שמו ושם אביו בספר.

ומעתה הנני מגלה דעתי ורצוני בכל לבי ובכל נפשי, שכל כוונתי בחיבור הזה, הכל הוא ליקבה"ו בדחילו ורחימו ורחימו ודחילו, ליחדא שם הוי"ה ב"ה י"ה בוי"ה ביחודא שלים בשם כל ישראל, וכל מחשבה והרהור ודבור שהם אינם כרצונו יתברך, הנם בטלים ומבוטלים, באופן שכל רצוני בחיבור זה, וגם בכל מצוה שאעשה, הוא כדי ליקבה"ו ולעשות נחת רוח לפניו יתברך דוקא, בלי שום פניה זרה, והשי"ת ברחמי יעזרני ללמוד וללמד תורה לשמה, אמן כן יהי רצון. (וכמ"ש בהקדמה לבן איש חי).



ואפתח תחלה בכבוד אכסניה של תורה, כולל "היכל עזרא" להוראה ודיינות, ע"ש מרן ראש הישיבה מהר"ר עזרא עטייה זצוק"ל, אשר בצילו חסיתי שנים רבות יחד עם ת"ח חשובים אשר מתמידים ושוקדים בעמלה של תורה, ובעלי מידות טובות. ובמסגרתו זכיתי לסיים את מבחני הדיינות שע"י הרבנות הראשית לישראל. ומכאן התודה והברכה לעומד בראשות הכולל הרה"ג אב"ד מקודש רבי דוד עטייה שליט"א, הקב"ה יאריך ימיו בטוב ושנותיו בנעימים, בבריאות איתנה ונהורא מעליא, אכי"ר. וכן לראש הכולל הרה"ג רבי משה לוי שליט"א, ימלא הקב"ה כל משאלות לבו לטובה ולברכה ברוב נחת ושלוה, אכי"ר.

וכמו כן לא אחשוך את פי מלהזכיר את רבותי אשר מהם ינקתי את רוב תורתי, קדושים אשר בארץ המה, הרי הם חכמי ישיבת פורת יוסף, הגאון הגדול רבי יוסף עדס זצוק"ל, והגאון הגדול רבי יהודה מועלם זצוק"ל. ובראשם, הגאונים הגדולים רבי יהודה צדקה זצוק"ל ורבי בן ציון אבא שאול זצוק"ל. תהי נשמתם צרורה בצרור החיים. והיה רצון שדברי תורה הללו יהיו לעילוי נשמתם הזכה והטהורה. אמן.

ואעלה נא לזכרון את מורי ורבי ועטרת ראשי, חסידא קדישא ופרישא, בנן של קדושים רבינו הגדול רבי אלעזר אבוחצירא זיע"א, עמוד צלותהון של ישראל לנדכאים ושפלי רוח ולכל נשברי לב, ונהנו ממנו עצה ותושיה, וקולע אל השערה ולא יחטיא בכל דבריו. אשר עלה בסערה השמימה ביום המר והנמהר, ליל כ"ז בתמוז תשע"א, חבל על דאבדין ולא משתכחין, אשר המריץ אותי רבות לשקוד ולהתמיד על התורה ועל העבודה. יהי רצון שזכותו תעמוד לנו לראות ישועות ונחמות, וזכות החיבור הזה יהיה לעילוי נשמתו הזכה והטהורה. אמן.

אני אברך ולי יאה לברך בברכת הדיוט את כבוד מעלת מו"ר הגאון הגדול הראש"ל ר' דוד יוסף שליט"א חבר מועצת חכמי התורה וראש בית מדרש "יחזקאל דעת", אשר לעת כזאת זכיתי להיות יושב שם בשבת תחכמוני, בצילא דמהמנותא, ואשר כל יהודי הנכנס לבית מדרש יחזקאל דעת, רואה את המראה המרנין שבו עוסקים בתורה עשרות תלמידי חכמים גדולים בתורה מתוך שקידה וריתחא דאורייתא. יהי רצון שיאריך ימים על ממלכתו מתוך בריאות שלימה ונהורא מעליא וירבה גבולו בתלמידים.

ובכלל הברכה אברך לאכסניה של תורה שזכיתי כמה שנים להסתופף בצילה בית הוראה ובית הדין "יורו משפטיך" בראשות הרה"ג גדעון בן משה שליט"א. יהי רצון שיאריך ה' ימיו בטוב ושנותיו בנעימים, וחפץ ה' בידו יצלח. אמן. וברך לקחתי לכבוד מזכה הרבים הגדול, רב פעלים לתורה ולתעודה, פה מפיק מרגליות, חיכו ממתקים וכולו מחמדים, תהילתו בקהל חסידים, מזכה הרבים הגדול, במסירות נפש ללא ליאות לקרב את לבם של ישראל לאביהם שבשמים הרה"ג ירון ראובן שליט"א יושב ראש הארגון העולמי "בעזרת השם", אשר עזרני וסייעני מידו הנדיבה הרחבה והפתוחה בהוצאת זה הספר, וגם מפרסם את שיעורי השבועי ברבים, וכל מעשיו לשם שמים, ימלא ה' משאלות לבו לטובה ולברכה, ויזכה להמשיך ולהגדיל תורה ולהאדירה. אמן.

ושפתי לא אכלה מלהזכיר לטובה ולברכה את חתני היקר מזרע קדושים וחסידים, השוקד באהלה של תורה ויראתו קודמת לחכמתו הרה"ג יעקב אלישר כהן שליט"א, אשר סייע לי רבות בהגהת הספר, והעיר את הערותיו כדי שיצא הספר מתוקן ומקובל. יהי רצון שיזכה הוא ונות ביתו בתי הצנועה והחסודה שולמית שתחילי, לבנים ובנות יראי ה' וחושבי שמו, ויזכו לשפע ברכה רוחה והצלחה, וכל טוב סלה.

ורב תודות לידיד נפשי הרה"ג שלמה בר כוכבא שליט"א, אשר סייע בידי בהגהת הספר בעצה ובתבונה, והפנה מזמנו היקר עבורי על מנת שיצא הספר הדור ומתוקן על הצד הטוב ביותר ותהיה זו סולת נקיה, והכל מתוך הארת פנים ורוחב לב. יהי רצון שיזכה להמשיך ולישב באהלה של תורה ולהגדיל תורה להאדירה מתוך בריאות דגופא ונהורא מעליא, ויבורך בבני חיי ומזוני רויחי. אמן.

ויהא שלמא רבה להאי גברא רבה, ידיד נפשי הרה"ג איתי אלפסי שליט"א שידיו רב לו בעימוד וסידור ספרי הקודש, וכמו כן היה לי לעזר ואחיסמך בעימוד וסידור הספר, והכנתו לדפוס, ופרי עמלו ויגיעו בזה הספר נראה לעיני כל. יהי רצון שיזכה להגדיל תורה ולהאדירה, ויזכה לשובע שמחות, ורוב נחת ושלוה. אמן.

ועיני דאבה כי בעת כתבי זה הספר נלקחו מאתי הורי היקרים מר אבי מאיר בן כזנה ז"ל אשר נתבקש לבית עולמו ביום המר והנמהר ד' כסלו תשפ"ג, ומרת אמי שולמית בת חנה ז"ל אשר נתבקשה לבית עולמה ביום המר והנמהר י"ח סיון תשפ"ד, וזכות דברי תורה המובאים בזה הספר יהיה לעילוי נשמתם, באשר כי חלקם רב בכל עת אשר אני עוסק בתורה, היות והם גדלוני לתורה ולמצוות, וסייעו בידי רבות למען אוכל לשקוד על התורה, וגודל עזרתם וטרחתם למעני תקצר היריעה מהכיל. ותהיה נשמתם צרורה בצרור החיים. אמן.

ובברכת חתנים נאה לי לברך את מר חמי היקר הרה"ג ר' שמואל זכאי שליט"א ר"מ בשיבת "פורת יוסף" המעטירה (גאולה), וחמותי היקרה מרת ציונה אסתר מנב"ת, על עזרתם הרבה בכל, יהי רצון שימלא ה' משאלות לבם לטובה ולברכה, ויזכו לשמחה בשמחת כל יוצאי חלציהם מתוך בריאות איתנה ונהורא מעליא ופרנסה טובה, ושמחת עולם על ראשם לאורך ימים ושנות חיים. אמן כן יהי רצון.

ותבורך מנשים רעיתי היקרה, עזרתי בחיים, מרת רחל תחילי, אשר צופיה הליכות ביתה, ומוסרת נפשה בחינוך ילדינו ובטיפול עניני הבית, למען אוכל לשקוד על התורה ועל העבודה מתוך נחת, וכל אשר לי שלה הוא, ישלם ה' פעלה ותהי משכורתה שלימה מעם ה', ויוסיף לה ה' ימים ושנות חיים בטוב ובנעימים, בבריאות איתנה ונהורא מעליא,

ויקויים בה הפסוק "עוד ינובון בשיבה דשנים ורעננים יהיו". ויהי רצון שיזכנו השי"ת לגדל את בנינו ובנותינו לתורה לחופה למצוות ולמעשים טובים, ונזכה לראותם גדולים בתורה ויראת ה' טהורה. אמן.

ועיני לשמיא נטלית, יהי רצון מלפניך ה' אלוקי ואלוקי אבותי, שלא יארע דבר תקלה על ידי, ולא אכשל בדבר הלכה וישמחו בי חברי, ולא יכשלו חברי בדבר הלכה ואשמח בהם, ויהי רצון מלפניך ה' אלוקי ואלוקי אבותי שתאיר עיני במאור תורתך, ותצילני מכל מכשול וטעות, הן בדיני איסור והיתר, הן בדיני ממונות, הן בהוראה, הן בלימוד, גל עיני ואביטה נפלאות מתורתך, ומה ששגיתי כבר העמידני על האמת, ואל תצל מפי דבר אמת עד מאוד, כי ה' יתן חכמה מפיו דעת ותבונה. ויהי רצון מלפניך שנזכה להפיץ את מעיינותינו חוצה, ובכל אשר נפנה נשכיל ונצלית, ונזכה להגדיל תורה ולהאדירה, ושכל מעשינו יהיו לשם שמים, ובזכות תורתנו הקדושה נזכה לגאולה שלימה, ולבנין בית מקדשנו ותפארתנו, ובא לציון גואל. ציון במשפט תפדה ושביה בצדקה. אמן כן יהי רצון.

הכותב וחותם לכבוד התורה ולומדיה היום ה' לחודש תשרי שנת תשפ"ה

ע"ה יוסף חיים מזרחי ס"ט

חושן משפט

סימן א

שהם פטורים מפני שכך נהגו מחמת שמחת חתן, אלא הרי הם חייבים לשלם.

ביאור יסוד המחלוקת בענין המזיק מחמת שמחה במקום שנהגו בכך

(ב) וצריך להבין במה נחלקו רש"י והתוס', שאם אכן יש מנהג כזה להזיק זה את זה, למה לפי דעת התוס' חייב המזיק, והרי המנהג עושה שזה כמו שפירש דבריו להדיא שהלה אומר לחבירו קרע כסותי, וכאשר אדם אמר לחבירו קרע כסותי הרי שהמזיק פטור, כמבואר במסכת ב"ק (צג.) דהאומר לחבירו קח כלי זה ושברו או קח בגד זה וקרעו, ועשה כן, הרי זה פטור, היכא דלא אתא לידיה בתורת שמירה, ואע"פ שלא אמר לו על מנת שאתה פטור. וכן פסק הרמב"ם בפרק ה' מהלכות חובל (הלכה יא-יב), וז"ל: האומר לחבירו קרע את כסותי שבר את כדי על מנת שאתה פטור הרי זה חייב לשלם אע"פ שהרשהו על מנת שאתה פטור הרי זה חייב לשלם אע"פ שהרשהו להשחית. במה דברים אמורים בשבאו הכלים לידו תחילה בתורת שמירה כגון שהיו שאולין או מופקדין אצלו ואמר לו שבר וקרע ועשה כן חייב לשלם עד שיאמר לו על מנת שאתה פטור, אבל אם אמר לו קח כלי זה ושברו, בגד זה וקרעו, ועשה כן הרי זה פטור. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בס' ש"א (סעיף י') וש"פ (סעיף א.) ועיין בתשובת הרא"ש (כלל קא סי' ו.) ובדברי בדק הבית סי' תכ"א (סעיף ז). וכנראה שזהו טעמו של רש"י שהמזיק פטור, אבל צריך להבין מדוע לדעת התוס' חייב המזיק.

(ג) ויש להסביר את סברת התוס', דנהי שאדם שאומר לחבירו קרע כסותי או שברו כדי הרי שהמזיק פטור, מ"מ כאן שלא אמר הניק להדיא לחבירו שיקרע כסותו, אלא שזה נעשה רק מחמת שכך נהגו, בזה ס"ל

נשאלתי אודות אדם שהזיק את ממונו של חבירו ביום פורים מתוך שמחה ושכרות, האם הוא חייב לשלם או לא.

תשובה: (א) איתא במסכת סוכה (מה.) מיד תינוקות שומטין את לולביהן, ואוכלין אתרוגיהן. ופרש"י, מיד תינוקות שומטין את לולביהן - הגדולים שומטין את לולבי הקטנים מידם בשביעי. ואוכלין אתרוגיהן - של תינוקות, ואין בדבר לא משום גזל, ולא משום דרכי שלום, שכך נהגו מחמת שמחה. ע"כ. הרי שמבואר בדבריו, שבמקום שנהגו לגזול זה את זה מחמת שמחה, הגזלן פטור. ובפשיטות נראה שהוא הדין לענין המזיק ומקלקל את ממונו של חבירו שהוא פטור במקום שנהגו בכך מחמת שמחה. וכן מבואר בדברי התוס' (שם בד"ה מיד), שיש ללמוד מדברי רש"י הללו, לאותם בחורים שרוכבים בסוסים לקראת חתן, ונלחמים זה עם זה וקורעין בגדו של חבירו, או מקלקל לו סוסו, שהן פטורין, מפני שכך נהגו מחמת שמחת חתן.

ואולם כתבו התוס' שיש לפרש את המשנה בענין אחר, והיינו דלא איירי במשנה כלל שיחטפו הגדולים מידן של תינוקות, אלא "מיד" דקתני במשנה הכוונה דלאתר התינוקות שומטין לולבי עצמן מתוך הערבה, לפי שהלולב ארוך ושוחקין בו, והיו הקטנים עצמם אוכלין את אתרוגיהן. עי"ש. ומשמע דלפי דבריהם דלא איירי המשנה בענין זה שהגדולים היו חוטפים את האתרוגים מיד הקטנים, הרי שבאופן שהגדולים חטפו וגזלו את האתרוגים מיד הקטנים, הגדול חייב לשלם מפני שיש גזל בדבר זה, ואף שנהגו בכך. וכמו כן לפי דבריהם אותם בחורים שרוכבים בסוסים לקראת חתן, ונלחמים זה עם זה וקורעין בגדו של חבירו, או מקלקל לו סוסו, אין לומר

במקום שבני אדם רוכבין, שמא לא יוכל לעמוד כשירצה, ופושע הוא. ומזיק בגופו הוא, כיון שהוא רוכב על בהמה והזיק בגוף הבהמה, או באוכף שעליה, כמזיק בגופו דמי, כמו בהמה שהזיקה באוכף שעליה. וחייב המזיק לשלם מה שישימו ב"ד שנפחתו מדמי הפרד בשביל הכאה זו. ע"ש. הביאו הטור בחו"מ סוף סי' שע"ח. הרי שכתב הרא"ש לחייב את המזיק, ולא פטר את המזיק בהיות שהיה זה מחמת שמחת חתן וכלה, ונראה דאזיל בזה לשיטתו בפסקיו שפסק כשיטת התוס' הנ"ל.

מחלוקת הב"ח ומהרש"ל בדעת הרא"ש

(ה) **ואולם** הב"ח (שם סעיף ט) השווה דעת הרא"ש והמרדכי (הנ"ל) אהדדי, וכתב שנראה דתשובת הרא"ש דהכא דינא קאמר היכא דלא נהגו, אבל היכא דנהגו נהגו. ע"כ. ובענייני לא הבנתי למה הוצרך הב"ח לכך, מאחר שכבר פליגי בזה רש"י והתוס', והרא"ש בפסקיו פסק כשיטת התוס', וכן יש לומר שבתשובה הנזכרת נתכוין הרא"ש לכך, והיינו שהמזיק בשמחת חתן יש לחייב את המזיק אף במקום שנהגו בכך, ודלא כמו שכתב הב"ח. וכן ראיתי למהרש"ל בים של שלמה (ב"ק פרק ה' סי' י'), שכתב להדיא שהרא"ש בתשובה הנ"ל פליג על דברי התוס', מפני שהתוס' כתבו על פירוש רש"י הנ"ל בלשון "ועוד יש לומר דמתניתין לא איירי כלל שיחטפו הגדולים מידן של התינוקות", ולשון "ועוד יש לומר" לא משמע שבאו לחלוק עליו בדינא, אלא שכתבו עוד פירוש נוסף למשנה, מפני שפירוש רש"י דחוק כפי שנראה מהסוגיא, ולכך גם בפסקיהם פסקו התוס' כרש"י שבחורים המזיקים זה את זה בשמחת חתן הרי הם פטורים וכנ"ל. אבל הרא"ש בפסקיו כתב על פירוש רש"י בלשון "ונראה לי דמתניתין לא איירי כלל שחטפו הגדולים מיד הקטנים", ולשון "ונראה לי" משמע דפליג על פירוש רש"י לגמרי והיינו לא רק בפירוש המשנה אלא גם בדינא פליג עליה. ולכך לדעת הרא"ש המזיק את חברו בשעת שמחת חתן וכיוצ"ב יש לחייב את המזיק, ולכן בתשובה כתב הרא"ש לחייב את המזיק. עכ"ד. ומדבריו מתבאר דלא כמו שכתב הב"ח.

שיטת כנסת הגדולה בדעת הרא"ש

(ו) **ואמנם** הרב כנסת הגדולה בסי' שע"ח (הגהות הטור אות יב) הלך בדרכו של הב"ח, דהביא דברי מהרש"ל הנזכר ופליג עליה, דהרא"ש לא פליג על התוס',

להתוס' שאין לילך אחר מנהג כזה, וכמו שכתב החזון איש (כ"ב סי' ה אות ד), דבמנהג גרוע אין הולכין אחריו אף אם הסכימו עליו כל הציבור, דאדם זוכה בדבר שהוא זכות לו, אבל אינו זוכה בדבר שהוא חובה לו. ע"ש. ולכן ס"ל להתוס' דהיות ומנהג כזה שהוא להזיק זה לזה, אין לך דבר גרוע מזה הגם שנעשה דבר זה מחמת שמחה של מצוה, לפיכך אין לנו ללכת אחר מנהג כזה, ולכן המזיק חייב בתשלומין. ברם רש"י סובר שהיות ודבר זה נעשה מחמת מצוה, לא הוי זה מנהג גרוע שאין לילך אחריו, אלא שפיר אזלינן בתר המנהג, ולפיכך המזיק פטור.

שיטת הרא"ש ושאר הראשונים בענין המזיק מתוך שמחה

(ד) **ובפסקי התוס'** פסקו כשיטת רש"י, שבחורים שרוכבין בסוסים לקראת חתן וקרע אחד בגדי חברו פטור מלשלם. וכן כתב המרדכי (סוף פרק הישן סי' תשמג) שהביא פירוש רש"י הנ"ל, וכתב על זה בשם רבינו שמשון שיש ללמוד מכאן לאותם בחורים הרוכבים בסוסים לקראת חתן וכלה ונלחמים זה עם זה וקורע איש בגדי חברו או מקלקלו שהן פטורין הואיל ונהגו כן מחמת שמחת חתן וכלה. ע"כ. וכן פסק באגודה (סוכה פרק לולב וערבה). ואמנם הרא"ש הסיק כשיטת התוס'. ומשמע דס"ל שבמקום שנהגו להזיק זה לזה מחמת שמחת מצוה הרי שהמזיק חייב. וכן כתב הרא"ש להדיא בתשובה (כלל קא סי' ה), שנשאל לגבי חתן שיוצא מחופתו, ודרך הוא שיוצאין עמו רעיו וקרוביו חוץ לעיר, וכך עשו שיצאו עמו, ומהם רוכבין בסוסים ומהם בפרדים, והקדים החתן לפניהם והיו באין אחריו, ורץ אחד בסוסו ופגע בפרד שהחתן רוכב עליה הכאה גדולה, ובא לו הפסד לחתן מהכאה זו כגון ג' מאות זהובים, שהיה הפרד מכותי, וכך העידו העדים. וטוען המזיק, שמאחר שברשות הרבים היה שכל העולם רשאים ללכת בו, אינו חייב לשלם, שהיה לו לשמור עצמו. והשיב על כך הרא"ש, מה שטוען המזיק שהוא פטור לפי שהיה ברשות הרבים, והיה לו רשות לרוץ והיה לו לניזק לשמור עצמו, לאו טענה היא, שאין לו לרוץ ברשות הרבים אפילו אדם ברגליו אלא כדי שיכול לעמוד כשירצה, כדאיתא בב"ק (לב). תניא איסי בן יהודה אומר רץ חייב, מפני שהוא משנה. ופסק ר"י הלכה כאיסי בן יהודה. כל שכן הרוכב על סוס, שאין לו רשות לרוץ

אין דרכו של הרא"ש להביא פירוש לדברי הש"ס
שאיין בו נפק"מ לדינא

ז) ועוד קשה לדברי הכנה"ג והב"ח, דלפי דבריהם שהרא"ש מודה להתוס', יוצא שמה שכתב הרא"ש בפסקיו את שני הפירושים להא דקתני במשנה "מיד תינוקות שומטין את לולביהן, ואוכלין אתרוגיהן", שאין בין שני הפירושים שום נפק"מ לדינא, והרי אין דרכו של הרא"ש לכתוב בפסקיו פירושים לדברי הש"ס מבלי שיהיה בהם נפק"מ לדינא. ובשלמא התוס' אכן דרכם בכך לכתוב פירושים לדברי הש"ס הגם שאין בהם נפק"מ לדינא, אבל הרא"ש אין דרכו בכך. וכן כתב הב"ח גופיה באו"ח סי' תע"ג (בד"ה ולר"י מברך), דאין דרכו של הרא"ש להביא המחלוקת של המפרשים בפירושא דשמעתתא היכא דלא נפקא מינייהו מידי לענין דינא. ע"ש. וכן כתב הט"ז ביו"ד סי' צ"ח (ס"ק ב), דאין דרכו של הרא"ש לכתוב אלא מה דנפקא מיניה לדין. ע"ש. וכן כתב הנתיבות בסי' ש"נ (ביאורים ס"ק א). ע"ש. וכן כתב הכנה"ג גופיה בשיירי כנסת הגדולה יו"ד סי' קנ"א (הגהות ב"י אות יא), דאין דרכו של הרא"ש להביא מה שאינו הלכה, דאף אם פעמים רבות ראינו להרא"ש שמביא סברות שאינו כהלכה, היינו כשמסתפק בדין כותב פלוני פוסק כן ופלוני פוסק כן, ואפילו כשאנו מסתפק בדין אלא שפוסק כא' מן הסברות, היינו שמביא סברת פלוני וסברת פלוני ואח"כ פוסק הרא"ש כחד מינייהו, אבל שבתחילה יביא הרא"ש פסק מוסכם בלי מחלוקת ואח"כ יביא סברא אחרת שאינה להלכה ולא יקשה עליו, ואדרבה יביא לו סמוכות מדברי התלמוד, לא מצינו כן בדברי הרא"ש. ע"ש. הביאו בספר יד מלאכי (כללי הפוסקים, כללי רש"י ותוס' והרא"ש, אות לג). נמצאת למד שדברי מהרש"ל מוכרחים בדברי הרא"ש, שהרא"ש שהביא את הפירוש השני, לא בא לכתוב סתם פירוש אחר, אלא הוא בא לומר שהעיקר כמו הפירוש השני, ונפק"מ בזה לדינא דלפרושו השני המזיק את חברו מתוך שמחה הרי הוא חייב אף שנהגו בכך, ומהטעם הנזכר לעיל מפני שהוא מנהג גרוע ואין לילך אחריו.

דעת ב"י בענין המזיק מתוך שמחה

ח) ומיהו אף למה שכתבתי (באות ו) שאין הכרע בדברי מרן בחו"מ סי' שע"ח (סעיף ט) אם פסק כדעת הרא"ש או כדעת התוס', מ"מ אנכי הרואה להרב ב"י באו"ח סי' תרצ"ה, שמוכח ממנו דס"ל שהמזיק את חברו

דהתוס' איירי באופן שדרך שמחה עושים כן לרוץ בסוסייהם, ולכן המזיק פטור. אבל הרא"ש בתשובה שכתב לחייב את המזיק, זה משום שלא היה זה היזק מתוך שמחה, אלא שהיה רוצה ללכת לדרכו ופגע בסוס חברו, ולכן חייב המזיק. וכתב שכן נראה שהוא דעת מרן בשו"ע (שם סעיף ט), כיון שמרן הביא דברי הרא"ש בתשובה בלשון הזה: אם בא אחד רוכב בסוסו מאחרי חברו ופגע בסוסו שרוכב בו כו', ולא הזכיר מרן "חתן", וזהו מפני שדעתו של מרן דכיון דלאו לשמחת חתן עשה כן הרי הוא כאיניש דעלמא וחייב, והרא"ש שתפס בלשונו "חתן", מפני שמעשה שהיה כך היה. וכתב עוד, שכן נראה שהוא דעת הרמ"א דלא פליגי התוס' והרא"ש, שהרי על דברי מרן בסעיף הנזכר שהביא תשובת הרא"ש, הגיה הרמ"א: בחורים הרוכבים לקראת חתן וכלה והזיקו זה את זה ממון חברו דרך שמחה ושחוק, וכן בשאר דבר שמחה, הואיל ונהגו כן, פטורין. והוא מדברי התוס' והמרדכי. ולא כתב הרמ"א על דברי מרן בלשון "ויש אומרים" בלשון פלוגתא, משום שהבין שכן הוא דעת מרן שהרא"ש והתוס' לא פליגי.

ואחר הקידה והשתחוויה מלפני הדר גאוונו של הרב כנסת הגדולה, לענ"ד לא הבנתי מה ראייה היא זו, דמדלא נקט מרן בשו"ע "חתן" מכאן הסיק דס"ל למרן שהרא"ש והתוס' לא פליגי, דאפשר לומר דלעולם ס"ל למרן שהרא"ש והתוס' פליגי אהדדי, וכמו שהוכיח מהרש"ל מלשון הרא"ש וכנ"ל, ומה שמרן לא נקט "חתן" כיון שמרן מספקא ליה איך הלכה, אם כדברי הרא"ש או כדברי התוס', ולא רצה להכריע במחלוקת זו. ומה שהביא מרן את תשובת הרא"ש, כדי ללמוד ממנו את הדין שהמזיק את חברו ע"י סוס הרי זה כמזיק בגופו דמי, ושאינו צריך לשלם יותר ממה שישומו ב"ד, וכמו שמבואר בדבריו, אבל לגבי המזיק את חברו מתוך שמחת חתן, בזה לא נחת מרן להכריע. ורק הרמ"א נחת לזה במה שהעתיק דברי התוס' והמרדכי, שבחורים הרוכבים לקראת חתן וכלה והזיקו זה את זה ממון חברו דרך שמחה ושחוק, וכן בשאר דבר שמחה, הואיל ונהגו כן, פטורין. וכן מבואר בדברי ביאור הגר"א (שם ס"ק כה) שהרא"ש בפסקיו והתוס' פליגי בדבר זה, והרא"ש בתשובה אזיל לשיטתו בפסקיו, ולכן כתב שהמזיק את חברו מתוך שמחת חתן הרי שהמזיק חייב. וזהו דלא כמו שכתבו הב"ח והכנה"ג.

הרי שהמזיק פטור וכדעת התוס', ובוזה לא ס"ל כהרא"ש, ולכן מרן השמיט "חתן" ורק כתב מה שנלמד מתשובה זו לענין דיני נזיקין.

ט) ועכ"פ יש לך ללמוד דלדינא המזיק את חברו מחמת שמחה במקום שנהגו בכך, הרי שהמזיק פטור, וכמו שפסקו רש"י והתוס' והמרדכי, וכן מוכח מדברי תרומת הדשן (סי' קי) מה שכתב בשם מה"ר טוביה בשם ריב"א לגבי הבחורים שלוקחים דברי מאכל זה מזה אפילו שלא ברשות, משום שמחת פורים. וכן הוא בשו"ת מהר"י מינץ (סי' טו). וכן פסק תרומת הדשן בכתבים סי' ר"י. עי"ש. וכן פסק הרמ"א להדיא בשו"ע חו"מ סי' שע"ח (סעיף ט) לגבי בחורים הרוכבים לקראת חתן וכלה והזיקו זה את זה ממון חברו דרך שמחה ושחוק, וכן בשאר דבר שמחה, שהואיל ונהגו כן, פטורין. וגם באו"ח סי' תרצ"ה (סעיף ב) פסק כן הרמ"א, שאם הזיק אחד את חברו מכח שמחת פורים, פטור מלשלם. וכן הוא ברמ"א בסי' תרצ"ו (סעיף ח). וכן מוכח מדברי הב"ח והכנה"ג הנ"ל דסברי שהרא"ש והתוס' לא פליגי, ולדברי כולם המזיק את חברו מתוך שמחה פטור המזיק במקום שנהגו כן, ולדעת הכנה"ג הכי נמי ס"ל למרן בשו"ע. וגם המהרש"ל הנ"ל, הגם שהוא סובר שהרא"ש חולק על רש"י והתוס', מ"מ לדינא הסיק שהעיקר הוא כדעת רש"י והתוס', שהמזיק את חברו מתוך שמחה, פטור המזיק במקום שנהגו בכך. עי"ש. וכן נראה שהוא דעת ב"י באו"ח סי' תרצ"ה וכמו שהוכחנו לעיל.

ואולם כל זה דוקא במקום שנהגו בכך, אבל במקום שלא נהגו בכך, הרי שהמזיק חייב, וכמו שכתב ב"י באו"ח סי' תרצ"ה. ועל כן לדידן שלא נהגנו להזיק זה את זה בשמחת פורים, ולא בשמחת חתן וכלה, וכן לא בשאר שמחה, הרי שהמזיק חייב לשלם על היזקו. וכן פסק מו"ר בספרו חזון עובדיה פורים (עמ' רו), וז"ל: מי ששתה יין בפורים ונתבסס, והתחיל לרקד ולשורר, ובתוך כדי כך הזיק לחבירו, או טינף את בגדיו, חייב לשלם כל מה שהזיק לחבירו. ואין הבדל בזה בין פורים לשאר ימות השנה.*

מתוך שמחה, הרי שהמזיק פטור במקום שנהגו כן מחמת שמחה. שהרי שם הביא דברי תרומת הדשן (סי' קי) שכתב שמצא בתשובה, שכל מאכל שלוקחים הבחורים זה מזה אפילו שלא ברשות משום שמחת פורים משעת קריאת המגילה עד ליל סעודת פורים שהם שני לילות ויום אחד, אין בהם משום גניבה ולא גזילה ואין להזמינו לבית דין ואין חוששין עליו, ובלבד שלא יעשו שלא כהוגן על פי ז' טובי העיר. עכ"ל. וכתב על זה ב"י, וז"ל: ונראה לי דהיינו לדידהו שהיו נוהגים הבחורים כך, אבל אנו שלא נהגנו כן, אין חילוק בין פורים לשאר ימות השנה לענין זה. עכ"ל.

כלומר דלדעת תרומת הדשן, אותם בחורים שלוקחים זה מזה בזמן שמחת פורים, הרי הם פטורים מלשלם דאין בזה משום גזל, כיון שהם נהגו כן מתוך שמחה, והוא אזיל בזה לפי פירוש רש"י והתוס' הנ"ל, דהגדולים שומטין את לולבי הקטנים מידם בשביעי, ואוכלין את אתרוגיהן של תינוקות, ואין בדבר לא משום גזל ולא משום דרכי שלום, כיון שכך נהגו מחמת שמחה. ולכן גם בפורים דינא הכי, דאם נהגו לחטוף זה מזה מחמת שמחה, הרי שאין גזל בדבר זה. ועל זה כתב ב"י דזהו דוקא לדידהו שהיו נוהגים כן הבחורים מחמת שמחת פורים, אבל אנו לא נוהגין בכך, ולכן החוטף מחבירו מחמת שמחת פורים הרי הוא חייב. ומשמעות דבריו שבעיקר הדין מודה הב"י שאם אכן נהגו כן מחמת שמחה הרי שהגוזל פטור מלשלם, אלא שאנו אין נוהגין בכך, ולכן הגוזל חייב לשלם. שאם איתא שבעיקר הדין חלוק ב"י וס"ל כשיטת הרא"ש שהמזיק מחמת שמחה במקום שנהגו כן הרי הוא חייב, לא היה לו לחלוק על דין זה מפני "שאין אנו נוהגין כן", אלא רבונא היה לו להשמיענו שאף אם ישנו מנהג כזה, הרי שהמזיק חייב. אלא ודאי שבעיקר הדין מודה ב"י שהמזיק את חברו במקום שנהגו כן מחמת שמחה, הרי שהמזיק פטור, וכדעת רש"י והתוס'. אלא דלדידן המזיק חייב כיון שלא נהגנו בכך. ומעתה יש לך לומר, שמה שמרן בשו"ע חו"מ סי' שע"ח (סעיף ט) לא הזכיר "חתן", זהו משום שהוא סובר שלגבי שמחת חתן

* ואולם עיין שם בהערה (אות לד), שלאחר שהביא מו"ר את המחלוקת בין הרא"ש והתוס' לגבי המזיק מתוך שמחה אם חייב או לא, וכמו שנתבאר בפנים. הביא דברי מרן הב"י באו"ח סי' תרצ"ה שכתב על דברי תה"ד (סי' קי) שכתב שכל מאכל שלוקחים הבחורים זה מזה

אפילו שלא ברשות משום שמחת פורים משעת קריאת המגילה עד ליל סעודת פורים שהם שני לילות ויום אחד, אין בהם משום גניבה ולא גזילה ואין להזמינו לבית דין ואין חוששין עליו, ובלבד שלא יעשו שלא כהוגן על פי ז' טובי העיר עכ"ל. וכתב על זה ב"י, דכל זה לדידהו

כן לגבי מה שפסק מרן בב"י שיש לעשות פשרה הקרובה לדין, והיינו שהמזיק לא ישלם את כל הנזק כיון שיש אומרים שהמזיק מתוך שמחה הרי הוא פטור, ועל כן יש לפשר שישלם שני שלישי מהנזק, שזהו פשרה הקרובה לדין, כיון שלפי הדין המבואר בב"י הוא חייב לגמרי. ולא היה לו למור"ר לכתוב בסתם שהמזיק חייב בכל הנזק.

ועיין עוד לדברי מור"ר בשו"ת יביע אומר חלק ז' (חז"מ סי' ה אות ב) שצידד לומר שיכול המוחזק לומר קים לי נגד מה שכתב מרן בב"י, ושכן כתב הגאון מהר"י עייאש בשו"ת בית יהודה (אה"ע סי' ח), שהמוחזק יכול לומר קים לי נגד מ"ש מרן בבית יוסף. עי"ש. ואמנם הגאון רבי אהרן עזריאל בשו"ת כפי אהרן ח"א (אה"ע סי' ג), פשיטא ליה כל בתר איפכא, ותמה על הרב בית יהודה הנ"ל, שמכיון דבאתריה דמרן קבלו הוראותיו, איך נטה קו לפסוק שלא כמ"ש בב"י. עי"ש. אולם מ"מ אין זה מוכרח, שיש לומר דס"ל למהר"י עייאש שיש לחלק בין מה שפסק מרן בשלחן ערוך, שאז אין לטעון קים לי נגדו, לבין מ"ש מרן בבית יוסף, והושמט מהשו"ע, וכמ"ש הגאון מהר"ם סווין בתשובה שהובאה בשו"ת חקרי לב מהר"ו בתרא (חלק חז"מ סי' ד, דף קעד סע"ג), וז"ל: עוד זאת נראה דשאני מ"ש מרן בשלחן ערוך שהסכימו עליו מאתים רבנן, (וכמ"ש מרן החיד"א בברכי יוסף חז"מ סי' כה ס"ק כט) בשם הגאון רבי חיים אבולעפייא, שקיבל כן מוקניא גאוני דורו. עי"ש. ולכן אין לטעון קים לי כנגדו, אבל לגבי מ"ש מרן בתשובה אין בנו כח להוציא מן המוחזק, וכל שכן לגבי מ"ש מרן הב"י דרך שקלא וטריא. עי"ש. וכ"כ הגאון רבי חיים פלאג' בספר כל החיים (מערכת י' אות נז) שהתשובות של מרן עדיפי ממ"ש מרן בבית יוסף, ולכן אם יש סתירה בין מ"ש מרן בתשובה למ"ש בבית יוסף, העיקר כמ"ש בתשובה, כי בחיבור הב"י הוא בא לאסוף כל הסברות ובדרך שקלא וטריא, משא"כ בתשובה דנחית טפי לברר הלכה למעשה. עי"ש. ומכיון דלגבי מ"ש מרן בתשובה רבים מהאחרונים ס"ל שיכולים לטעון קים לי כנגדו לזכות המוחזק, וכמ"ש בשו"ת שער המים (סוף סי' ט), וע"ע בשו"ת חקי חיים גאנין (ס"ס לט דף פ סע"ב). הוא הדין גם לגבי מ"ש מרן בבית יוסף. וא"כ גם מהר"י עייאש יסבור כן. וכן ראיתי למהר"י אבולעפייא בשו"ת פני יצחק ח"ב (דף נז סע"ב), שכתב בדעת המהר"י עייאש דס"ל שיכולים לטעון קים לי נגד מ"ש בבית יוסף, וצידד לומר כן גם בדעת המשכנות הרועים (מע' א אות צא). עי"ש. וכ"כ הגר"ח בספר רב ברכות (דף קלג ע"ב) אחר שהביא מחלוקת האחרונים אם יכולים לטעון קים לי נגד מ"ש מרן בתשובה, והעלה דשפיר יכולים לטעון קים לי כהאומרים שלא קבלנו הוראות מרן בתשובה, סיים, שלדעת הפוסקים שיכולים לטעון קים לי נגד מ"ש מרן בתשובה, הא ודאי שגם נגד מ"ש מרן בב"י יכולים לטעון קים לי. עי"ש. וכ"כ עוד בספרו שו"ת רב פעלים ח"ב (אה"ע סי' ח), שהואיל ויש מחלוקת באחרונים אם קבלנו הוראות מרן שבבית יוסף, המוחזק יכול לטעון קים לי כמ"ד שלא קבלנו אלא מ"ש בשו"ע בלבד. עי"ש. וכן העלה הגאון ר' עזרא טראב בשו"ת שערי עזרה (יו"ד סי' ד, דל"ה ע"א). עי"ש. עכ"ל. וזה נראה קצת כסותר דבריו למה שכתב בספרו חזון עובדיה פורים הנזכר בפנים, ששם העלה שאין יכול המוחזק לומר קים לי נגד מה שכתב מרן בב"י. ונראה שמה שכתב מור"ר בספרו חזון עובדיה זוהי משנתו האחרונה והיא עיקר, שלא יכול המוחזק לומר קים לי נגד מה שפסק מרן בב"י. ומ"מ לענין המזיק מתוך שמחה העיקר כמו שפסק מור"ר שהמזיק חייב, ומהטעם שכתבתי בפנים כיון שכתב ב"י שאנו לא נהגנו בכך, ולכן לכו"ע המזיק חייב לשלם.

שהיו נוהגים הבחורים כך, אבל אנו שלא נהגנו כן, אין חילוק בין פורים לשאר ימות השנה לענין זה. ע"כ. וכתב על זה מור"ר, וז"ל: ואנו אין לנו אלא דברי מרן הב"י דלדידן אין חילוק בין בפורים לשאר ימות השנה, והמזיק, מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם. והמוחזק אינו יכול לטעון קים לי נגד מרן כידוע, ואע"פ שלא הובא פסק מרן בשו"ע אלא רק בב"י, מ"מ אין לטעון קים לי נגד מ"ש מרן בב"י. כמ"ש בשו"ת פני יצחק חלק ה' (דף רו ע"א), בשם גדולי רבני ודייני עיר דמשק, שזה יותר מעשרה דורות נהגו לדון ולפסוק כמרן הב"י, ואין המוחזק יכול לטעון קים לי נגד מ"ש בבית יוסף. וכן הסכים לדבריהם. עי"ש. וכ"כ בשו"ת יריים משה (בהגהותיו על חז"מ סי' כה אות י ואות יד). וכ"כ הגר"י ידיד בשו"ת ימי יוסף בתרא (חז"מ סי' ו, עמ' רפד). וכן העלתי בשו"ת יביע אומר חלק ט' (חז"מ סי' א אות ב ואות ה). עי"ש. עכ"ל.

ואחר המחילה ונישוק הגלימה דבריו טעונים קצת ביאור, דלא הבנתי למה הוצרך מור"ר לומר דהיות ואנן ק"ל כדעת מרן הב"י, ולכן חייב המזיק דאינו יכול לטעון קים לי נגד דעת מרן הב"י, והרי משמעות הב"י דלא פליג על דברי תה"ד בעיקר הדין דהמזיק מתוך שמחה פטור מלשלם היכא דנהוג להזיק, אלא דב"י קאמר דאנן לא נהגינן בכך להזיק זה לזה, ולכן המזיק חייב, וגם תה"ד ורש"י והתוס', מודים דבמקום שלא נהגו בכך הרי שהמזיק חייב לשלם, שהרי הם כתבו בלשונם שטעם הפטור זהו משום שכך נהגו. ומעתה הוה ליה למור"ר למימר דהא דלדידן חייב המזיק, זהו משום דאנן לא נהגינן בכך, ואין לזה שייכות לענין דלא יכול המוחזק לומר קים לי נגד דעת מרן. דגם למה שכתבתי בפנים דהרא"ש והתוס' פליגי בדין זה, זהו דוקא במקום שנהגו בכך. דלדעת הרא"ש לא אולינן בתר מנהג כזה גרוע, ולדעת רש"י והתוס' אולינן, וכמו שכתבתי בפנים (אות ג), אבל במקום שלא נהגו בכך לכו"ע חייב המזיק.

ועוד קשה לדברי מור"ר, שהגם לפי דרכו שהב"י פליג בדינא וס"ל שיש לחייב את המזיק מתוך שמחה, מ"מ למה שציין שכן העלה בשו"ת יביע אומר חלק ט' (חז"מ סי' א אות ב ואות ה), דלא יכול המוחזק לומר קים לי נגד דעת ב"י. עיין שם במסקנתו שכתב לגבי אם יכול המוחזק לומר קים לי נגד מה שכתב מרן בתשובה, והעלה שהיות והסכמת רוב האחרונים, שאין המוחזק יכול לומר קים לי נגד מה שפסק מרן בתשובה, מאחר שמרן הוא מאריה דאתרין, ומפיו אנו חיים, וקבלנו הוראותיו ככל אשר יאמר כי הוא זה. וכן ראוי להורות, לשעה ולדורות. ולכל היותר יש לעשות פשרה הקרובה לדין. ע"כ. והמעין שם בתשובה יראה שהרבה מהפוסקים השוו את הוראות מרן בב"י להוראותיו בתשובה, ואדרבה יש אומרים שהוראותיו בתשובה עדיף מהוראותיו בב"י, ושכן כתב הכנה"ג בשו"ת בעי חיי (חז"מ סי' עג) שמאחר שקבלנו הוראות מרן בחיבורו, אף על פי שהיה אז טרוד להביא כל סברות הפוסקים, כל שכן שקבלנו הוראותיו במ"ש בתשובותיו שהם הלכה למעשה, ודקדק בהם ביותר. ע"כ. וכ"כ הגר"ח פלאג' בספר כל החיים (מע' י אות נז), שהתשובות של מרן שהם הלכה למעשה עדיפי ממ"ש מרן בבית יוסף, ואם יש סתירה בין מ"ש מרן בתשובה למ"ש בבית יוסף העיקר כמ"ש בתשובה, כי בחיבור הב"י נתכוין מרן לאסוף כל הסברות ובדרך שקלא וטריא, משא"כ בתשובותיו דנחית טפי להלכה ולמעשה. עי"ש. וא"כ כשם שלגבי מה שפסק מרן בתשובה הסיק מור"ר שאין המוחזק יכול לומר קים לי, ולכל היותר יש לעשות פשרה הקרובה לדין, קל וחומר שיש לומר

המזיק בכוונה את חברו מתוך שמחה

(י) והלום ראיתי להמגן אברהם בסי' תרצ"ה (ס"ק ח), אהא דכתב שם הרמ"א (בסעיף ב) דיש אומרים דאם הזיק אחד את חברו מכח שמחת פורים, פטור מלשלם. שכתב וז"ל: פירוש שעשה מכח שמחה, אבל אם כיוון להזיק חייב. עכ"ל. וכן כתב במחצית השקל (שם ס"ק ז) דאין חילוק בין הזיק גוף לממון, דבאינו מתכוין לכו"ע פטור, ובמתכוין לכו"ע חייב. ע"כ. וכן כתב הלבושי שרד דבמזיק בכוונה אפילו שהזיק רק את ממנו חייב. וכ"כ בערוך השלחן (שם סעיף י). וכ"כ המשנה ברורה (שם ס"ק יד). וכ"כ בכף החיים (שם ס"ק ל). ונראה דהמגן אברהם למד כן מדברי האגודה שהביא שם בס"ק ז', וז"ל: בכנסת הגדולה כתב דוקא שהזיק ממנו, אבל גופו חייב, עכ"ל, אבל באגודה סוכה כתב כשמשחקים הבחורים בשבת ומכין זה את זה פטורים ובלבד שלא יתכוונו. עכ"ל. ומדכתב האגודה "ובלבד שלא יתכוונו" למד המגן אברהם שבמתכוין להזיק לכו"ע חייב.

(יא) ומפשט דברי הפוסקים הנ"ל נראה לכאורה שכוונתם לומר, דהא דאמרין שהמזיק מתוך שמחה פטור, זהו דוקא שהנזק נעשה מאליו תוך כדי שמחה, והמזיק לא נתכוין להזיק, אבל היכא שהמזיק נתכוין לכתחלה להזיק את חברו, הרי שבזה חייב המזיק. ואמנם קצת קשה לומר כן, שהרי יסוד דין זה שבמקום שנהגו להזיק זה את זה מחמת שמחה דפטור המזיק, נלמד מהא דאיתא במשנה במסכת סוכה (מה). מיד תינוקות שומטין את לולביהן, ואוכלין אתרוגיהן. ועל פי פירוש רש"י שפירש, שהגדולים שומטין את לולבי הקטנים מידם בשביעי, ואוכלין אתרוגיהן של תינוקות, ואין בדבר לא משום גזל, ולא משום דרכי שלום, שכך נהגו מחמת שמחה. ע"כ. ומשמעות דברי רש"י שהגדולים היו שומטין לכתחלה את לולבי הקטנים והאתרוגים, ולא שהדבר נעשה מאליו. וא"כ מנא להו להני פוסקים לומר כן, שדוקא כשהנזק נעשה מאליו אזי פטור המזיק, אבל כאשר נתכוין להזיק חייב. והרי פשט המשנה ורש"י אינם מורין כן. ועוד שהרי כתב הרמ"א בסי' תרצ"ו (סעיף ח), דבני אדם החוטפים זה מזה דרך שמחה, אין בזה משום לא תגזול, הואיל ונהגו כן. ע"כ. ופשט הדברים משמע שהם חוטפים זה מזה לכתחלה, ולא שהדבר נעשה מאליו.

ועוד יותר קשה כיון שבאגודה שהוא מקור דברי המגן אברהם, כתב וז"ל: גדולים שומטין לולבי הקטנים

מדיהם ואין בהם לא משום גזל ולא משום דרכי שלום, משום שמחה. מכאן כתבו התוספות כשוכבין נגד החתן והבחורים מקלקלין זה לזה סוסייהן או קורעין בגדיהן אין חייבין לשלם כיון דלשמחה הם עושים. וכן פסקתי לפעמים בשבתות בחצר בית הכנסת כשמשחקים הבחורים ומכין זה את זה ובלבד שלא יתכוונו. עכ"ל. הרי שבתחלת דבריו הביא את פירוש רש"י שהגדולים שומטין לולבי הקטנים מידי הקטנים ואין בהם משום גזל, כיון שכך נהגו מחמת שמחה, ומשמע דאף לכתחלה שנתכוונו לכך אין בזה משום גזל. ולאחר מכן כתב שלפ"ז פסק לאותם בחורים כשמשחקים בחצר ביהכ"נ בשבתות ומכין זה את זה, שהרי הם פטורים "ובלבד שלא יתכוונו", ואילו מריש דבריו שהוא יסוד דין זה משמע שאף כשנתכוונו פטורים.

(יב) ועל כן נראה לענ"ד לומר, דהא דכתבו הפוסקים הנ"ל לחלק בין נתכוין להזיק או לא, שאין כוונתם לחלק בין כשהנזק נעשה מאליו או שנתכוין לכתחלה להזיק, דלעולם בכל גוונא פטור כל שהדבר נעשה מחמת שמחה ונהגו בכך, ומהטעם שנתבאר לעיל (אות ב), שהמנהג עושה כמו שהלה פירש דבריו להדיא קרע כסותי, וכאשר אדם אמר לחבירו קרע כסותי הרי שהמזיק פטור, כמבואר במסכת ב"ק (צג), ובדברי הרמב"ם בפרק ה' מהלכות חובל (הלכה יא-יב), וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' ש"א (סעיף י') וש"פ (סעיף א). ומה שכתבו הפוסקים הנ"ל לחלק בין נתכוין להזיק או לא, כוונתם שגם כאשר האדם נתכוין לחסר ממון חברו יש בזה חילוק בין אם הוא נתכוין לכך מחמת שמחה שבזה דוקא פטור המזיק, כיון שכך נהגו להזיק ולחסר ממון חברו מחמת שמחה דומיא דהגדולים היו שומטין את לולבי הקטנים שהיו לכתחלה מחסרים את ממון הקטנים, ואולם לא היתה כוונתם להזיקם לשם ריב ונציון, אלא היתה כוונתם לחסר ממון הקטנים מחמת השמחה. אבל אם המזיק חסר ממון חברו והיתה כוונתו לשם ריב ונציון ולא היתה כוונתו משום השמחה, בזה חייב המזיק, והטעם כיון שבכה"ג לא נהגו להזיק ולחסר ממון חברו לשם ריב ונציון ולכן בזה חייב המזיק.

וכן משמעות דברי המהר"י מינץ בתשובה (סי' טו) שהוא מקור דברי הרמ"א הנ"ל, שכתב וז"ל: עוד נמצא בתשובה שכתב רבינו טוביה בשם ריב"א, שכל מאכל שחוטפין הבחורים משום שמחת פורים אפילו שלא

כשהם מכים זה את זה וההיזק היה בגופו של חבריו, הרי שהוא פטור במקום שנהגו כן (עיין במחצית השקל). יש להסביר את מחלוקתם על פי מה שנתבאר לעיל (אות ב), דהסברא שפטור במקום שנהגו כן זהו משום שהמנהג עושה שזה כמו שפירש דבריו להדיא שהלה אומר לחבירו קרע כסותי, וכאשר אדם אמר לחבירו קרע כסותי הרי שהמזיק פטור וכמו שנתבאר לעיל. אם כן כל זה שייך רק כאשר הזיק את ממונו, אבל כאשר הזיק את גופו הרי שבזה פסק הרמב"ם בפרק ה' מהלכות חובל (הלכה יא) שהאומר לחבירו סמא עיני קטע את ידי על מנת שאתה פטור הרי זה חייב בחמשה דברים שהדבר ידוע שאין אדם רוצה בכך. וכן פסק השו"ע בס"י תכ"א (סעיף יב). וכתב הרב המגיד דס"ל להרמב"ם דדוקא בהללו שאמר לו סמא עיני או קטע ידי שהן ראשי איברים, אזי אמרינן שאפילו כשאמר לו על מנת לפטור אפילו הכי חייב, כיון שהן ראשי איברים ידועים, ואין אדם רוצה בחסרון איברים הללו וסבור שחבירו לא יקטעו ויסמאנו אע"ג דא"ל ע"מ לפטור, אבל אם א"ל הכני פצעני על מנת לפטור, והוא פצע בו בלא חסרון ראשי איברים, הוא פטור כמו בא"ל שבור את כדי ושאר כלים. וכן הוא בסמ"ע ס"י תכ"א (ס"ק כא). ועכ"פ משמע מדברי הרב המגיד והסמ"ע, דהא דאמרינן דהאומר לחבירו הכני פצעני פטור המזיק היכא דלא הוי בראשי איברים, זהו דוקא שאמר לו הניזק "על מנת לפטור", אבל באומר סתם הכני פצעני ולא אמר "על מנת לפטור", הרי שבזה חייב המזיק אף דלא הוי בראשי איברים.

ולפיכך יש לך לומר, דהכנה"ג שכתב לחייב במזיק את גופו של חבריו אף במקום שנהגו בכך, זהו משום שהמנהג עושה רק שהלה כאומר לחבירו הכני פצעני, אבל לא הוי כאומר "על מנת לפטור", ועל כן בזה חייב המזיק, ורק במזיק את ממונו פטור, משום דהוי זה כאומר קרע כסותי, דקי"ל דפטור (היכא דלא אתי לידיה בתורת שמירה) אף דלא אמר "על מנת לפטור". ונראה דלזה נתכוין הכנה"ג במה שכתב (שם), וז"ל: וראיתי בספר המפה כתב בשם בעל תה"ד סימן ק"י, דאם הזיק אחד את חבריו מכח שמחת פורים פטור מלשלם. ע"כ. ולא ראיתי דבר מזה בתה"ד. ואולי במזיק בממון קאמר, אבל במזיק בגופו לא. דבשלמא בממון ניתן למחילה, אבל צערא דגופא לא מחיל איניש. עכ"ל. הרי שתלה את החילוק בין היזק דגופו

ברשות, משעת מקרא מגילה עד סוף סעודת פורים שהם ב' לילות ויום אחד, אין בהם משום גזל ואין להזמין לב"ד על ככה, ובלבד שלא יעשו שלא כהוגן ע"פ טובי העיר עכ"ל. הרי שכתב שבזמן הנזכר אין בו משום גזל, אבל קודם לכן וכן אחר כך יש בו משום גזל ועובר על לא תגזול, מ"מ בזמנו משום שמחת פורים לא אקרי גזל, כיון שאינו עושה על מנת לגזול ולהרויח אלא משום שמחת פורים. עכ"ל (מהר"י מינץ). הרי שמבואר בדבריו שהבחורים חוטפין דברי מאכל זה מזה לכתחלה ועכ"ז פטור המזיק, כיון שלא היתה כוונת המזיק לשם גזלה אלא שהוא עושה כן משום שמחת פורים.

והשתא נחא דברי האגודה הנ"ל, דבתחלה הביא דברי המשנה בסוכה שהיו הגדולים שומטין את לולבי הקטנים לכתחלה ואוכלים את אתרוגיהם לכתחלה, וזה משום שלא היתה כוונתם לשם ריב ונציון, אלא כוונתם היתה לשם שמחה בעלמא. ובסוף דבריו כתב שעל פי זה יש לומר שאותם בחורים כשמשחקים בחצר ביהכ"נ בשבתות ומכין זה את זה, שהם פטורים, מפני שאין כוונתם להכות זה את זה לשם ריב ונציון אלא כוונתם לשם משחק בעלמא וכך נהגו, ולכן הם פטורים, ומה שכתב "ובלבד שלא יתכוונו" כוונתו לומר ובלבד שלא יתכוונו להכות זה את זה לשם ריב ונציון, דבזה לא נהגו, ובכנה"ג המזיק חייב. ולענ"ד דלזה נתכוין המגן אברהם הנ"ל במה שכתב "פירוש שעשה מכח שמחה, אבל אם כיוון להזיק חייב", כלומר שכאשר הוא נתכוין להחסיר ממון חבריו לשם שמחה בזה פטור המזיק, אבל אם כיוון להזיק כלומר שהוא נתכוין להחסיר ממון חבריו בכוונה לשם ריב ונציון, בזה חייב המזיק. וזה מוכרח בדברי המגן אברהם, דאל"כ איך יפרנס דברי הרמ"א בס"י תרצ"ו (סעיף ח). וזה ברור.

המזיק את גופו של חבריו מתוך שמחה

(ג) **ובענין** ביאור יסוד המחלוקת שיש בין הכנה"ג בס"י תרצ"ה (הגהות ב"י אות ג) להמגן אברהם (שם ס"ק ז) הנ"ל (אות ט), דלדעת הכנה"ג הא דאמרינן דאם הזיק אחד את חבריו מכח שמחת פורים פטור מלשלם, זהו דוקא כשהזיק את ממונו, אבל אם הזיק את גופו חייב. והקשה עליו המגן אברהם דבאגודה בסוכה לא משמע כן, שהרי כתב כשמשחקים הבחורים בשבת ומכין זה את זה פטורים ובלבד שלא יתכוונו. ומשמע דאף

שיכור שהגיע לשכרותו של לוט והזיק

(יד) והשתא דאתינן להכי שהמזיק את חברו מתוך שמחת פורים חייב המזיק כיון שלא נהגנו בכך, וכמ"ש ב"י. פש גבן לברורי היכא דהזיק את חברו כאשר היה שתוי ביין באופן שלא מרגיש כלל ממעשיו וכגון שהגיע לשכרותו של לוט, שכבר כתב הרמב"ם בפרק כ"ט מהלכות מכירה (הלכה יח) שהגדר של שכרותו של לוט, זהו השכור שעושה ואינו יודע מה עושה, ואין מעשיו כלום, והרי הוא כשוטה או כקטן פחות מבן שש. ע"כ. וכן הוא בשו"ע חו"מ סי' רל"ה (סעיף כב). א"כ יש מקום לומר דהא דאמרינן דהמזיק מתוך שמחת פורים חייב, זהו דוקא באופן שהוא לא נשתטה מתוך יינו אלא היה מבוסס בעלמא, ולכן הוא חייב, דדינו הוי כשאר מזיק דעלמא, אבל אם שתה הרבה יין עד שהגיע לשכרותו של לוט שאינו יודע כלל מה הוא עושה, וכמו שהגדיר זאת הרמב"ם הנ"ל, א"כ בזה אין מקום לחייבו, כיון שהוא נחשב באותה שעה כשוטה. וכשם שלענין מכר ומתנה מבואר בדברי הרמב"ם (שם) והשו"ע (שם) שאין מעשיו כלום כיון שהוא חשיב כשוטה, הכי נמי יש לומר לענין היזקו. וכן יש ללמוד זאת ביתר ביאור מדברי הרמב"ם בפרק א' מהלכות נזירות (הלכה יב), וז"ל: וכן שכור שנתנו לו כוס כדי לרוותו, ואמר הרי זה נזיר ממנו, הרי זה אסור באותו הכוס בלבד ואינו חייב בנזירות, שלא נתכוון זה אלא שלא ישכרו אותו יותר מדאי. ואם הגיע לשכרותו של לוט, אין דבריו כלום, ואינו חייב על כל עבירה שיעשה, שמשגהג לעשורו של לוט אינו בן חיוב. עכ"ל. וכן כתב הרמב"ם בפירוש המשניות שלו למסכת נזיר (פרק ב משנה ג), וז"ל: אבל מי שהגיע לשכרותו של לוט הרי כל מעשיו ודבריו בטלים, ואין חל עליו שום דבר, ולא יתחייב כלום על שום מעשה שיעשה. עכ"ל.

ומקורו מדברי הגמ' בעירובין (סה.), תניא שיכור מקחו מקח וממכרו ממכר, עבר עבירה שיש בה מיתה ממיתין אותו, מלקות מלקין אותו, כללו של דבר הרי הוא כפיקח לכל דבריו, אלא שפטור מן התפלה. וקאמר עלה רבי חנינא לא שנו אלא שלא הגיע לשכרותו של לוט, אבל הגיע לשכרותו של לוט פטור מכולם. ע"כ. ומבואר מכאן שמשגהג לעשורו של לוט אינו חייב מלקות ולא מיתה, וזה מפני שהוא חשיב באותה שעה כשוטה, א"כ כל שכן שאין לחייבו על היזקו.

להזיק דממונו, משום דהזיק דממונו ניתן למחילה ואילו היזק דגופו לא ניתן למחילה, וזהו ממש כדברי הרמב"ם בפרק ה' מהלכות חובל (הלכה יא) שהאומר לחבירו סמא עיני קטע את ידי על מנת שאתה פטור הרי זה חייב בחמשה דברים שהדבר יודע שאין אדם רוצה בכך, וכנזכר לעיל. וכן הוא הסברא לגבי הכני פצעני במקום דלא הוי ראשי איברים, דדוקא היכא דאמר על מנת לפטור אמרינן דמחיל, אבל היכא דלא אמר על מנת לפטור לא אמרינן דמחיל, ורק בהזיק דממונו אמרינן דאם אמר קרע כסותי הרי הוא מחיל. ולזה נתכוין הכנה"ג לחלק בין היזק דגופו להזיק דממונו.

אבל המגן אברהם סובר דהמנהג שנהגו להזיק זה לזה, הוי כאומר הכני פצעני על מנת לפטור, ולכן פטור המזיק. ונראה דגם לשיטתו זהו דוקא כשלא היכהו בראשי איברים, אבל כאשר היכהו בראשי איברים חייב המזיק, שהרי נתבאר דבזה לא אמרינן דמחיל איניש, ואף שיאמר בהדיא קטע ידי וסמא עיני על מנת לפטור עכ"ז חייב המזיק, ודין זה ברור המובא בש"ס וברמב"ם ובשו"ע, והמנהג לא יהיה יותר מאילו פירש כן בהדיא.

ועכ"פ לענין דינא היכא דנהגו להכות זה את זה מחמת שמחה וכדומה וגרם לחבירו נזק בגופו, אי אפשר לחייב את המזיק, שהרי הוא יכול לומר קים לי כדעת המגן אברהם דפטור. וגם לדעת הכנה"ג דמחייב, הרי מבואר בדבריו שם שזהו רק לדעתו, אבל גם הוא למד בדעת הרמ"א דס"ל שפטור המזיק, בהיות והרמ"א חזר על דין זה שפטור המזיק היכא דנהגו גם בסי' תרצ"ו (סעיף ח), שכתב: בני אדם החוטפים זה מזה דרך שמחה, אין בזה משום לא תגזול הואיל ונהגו כך. ולמה חזר הרמ"א לכתוב דין זה שוב בסי' תרצ"ו, אלא ודאי שבסי' תרצ"ה איירי הרמ"א באופן שהזיק את גופו ואפילו הכי פטור כיון שנהגו בכך. עכ"ד. נמצאת למד שגם לדעת הכנה"ג, דעת הרמ"א לפטור את המזיק, ולכן ודאי שיכול המזיק לומר קים לי כדעת הרמ"א והמגן אברהם שפטור ובפרט שכן נראה שהוא דעת האגודה. ומיהו כבר נתבאר לעיל שכל זה הוא רק במקום שנהגו, אבל כבר כתב ב"י באו"ח סי' תרצ"ה דכל זה לדידהו שהיו נוהגים בכך, אבל אנו שלא נהגנו כן אין חילוק בין פורים לשאר ימות השנה לענין זה. וזה אפילו במזיק את ממונו וכל שכן במזיק את גופו.

ומיהו מה שהכריח כן מהרש"ל, מהסברא דאל"כ לא שבקת חיי, דכל שונא ישתה וישתכר על חבירו להזיקו, ויפטור. יש לדקדק מה כוונתו בזה, שמי הוא פתי שישתה במתכוין יין רב עד כדי שהוא יסבול מכך סבל גדול כידוע, וכל זה רק כדי להזיק לחבירו מתוך שכרותו. ועוד שאם הוא ישתה עד כדי שיגיע לשכרותו של לוט שאינו יודע ממעשיו, איך הוא יודע שיגיע לאחר מכן להזיק לחבירו מאחר ואינו יודע ממעשיו. וצריך לי עיון.

מהו שיעור חיוב שתיית היין בפורים

טז) ומה שהסיק מהרש"ל דאפילו בפורים דמחוייב להשתכר, מ"מ אין כוונת רבותינו כדי שישתגע, רק כמו שכתב הרמב"ם (ה' מגילה פ"ב הט"ו) צריך להשתכר להיות נרדם בשכרותו. ע"כ. אפשר דהוא אזיל לשיטתיה דחיוב השתיה בפורים זהו כמו שכתב הרמב"ם (שם), וז"ל: כיצד חובת סעודה זו שיאכל בשר ויתקן סעודה נאה כפי אשר תמצא ידו, ושותה יין עד שישתכר וירדם בשכרות. עכ"ל.

ברם מדברי מרן בשו"ע סי' תרצ"ה (סעיף ב) משמע דלא ס"ל כדעת הרמב"ם, דז"ל הטור (שם): מצוה להרבות בסעודת פורים וצריך שישתכר עד שלא ידע בין ארור המן לברוך מרדכי. עכ"ל. וכתב ב"י על זה, וז"ל: מימרא דרבא בפרק קמא דמגילה (ז:). וכתבו התוספות (ד"ה דלא) דלא ידע בין ארור המן לברוך מרדכי ארורה זרש ברוכה אסתר ארורים כל הרשעים ברוכים כל הצדיקים. וכן כתב הר"ן (ג: ד"ה גמ') כלומר דאי בין ארור המן לברוך מרדכי לחוד אפילו שתה טובא לא טעי בהא. וכתב הר"ן (שם) בשם רבינו אפרים דמההוא עובדא דקם רבה בסעודת פורים ושחטיה לר' זירא כדאיתא בגמ' (שם) אידחי ליה מימרא דרבא ולא שפיר דמי למיעבד הכי. כתוב בארוחת חיים (הל' פורים אות לח) חייב אינש לבסומי בפוריא, לא שישתכר שהשיכרות איסור גמור ואין לך עבירה גדולה מזו, שהוא גורם לגילוי עריות ושפיכות דמים, וכמה עבירות זולתן, אך שישתה יותר מלימודו מעט. עכ"ל.

והנראה בביאור דבריו, דהטור שכתב "צריך שישתכר עד שלא ידע בין ארור המן לברוך מרדכי", זהו כדברי רבא בפרק קמא דמגילה (ז:). דאמר מיחייב איניש לבסומי בפוריא עד דלא ידע בין ארור המן לברוך מרדכי. ע"כ. ופשט דבריו משמע שזהו שיכרות מוחלטת עד כדי שיגעון. ועל זה כתב ב"י, דהר"ן כתב בשם רבינו אפרים

טו) ואולם לא כן ראיתי למהרש"ל בים של שלמה (ב"ק פרק ג סי' ג), שכתב וז"ל: והשיכור, אפילו הגיע יותר משכרותו של לוט, מ"מ מחייב בתשלומים על כל הזיקות. ומה שמסקינן בפרק הדר (עירובין סה.) דשיכור כלוט פטור ממיתת ב"ד, ולא מלקין אותו, היינו דפטור מדיני שמים על אותו העוון. ומ"מ מקבל דינו על מה שלא עצר ברוחו ושיכר עצמו להשתגע. אבל לפוטרו מדין היזק שמזיק לחבירו פשיטא שחייב, דאדם מועד לעולם, בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן, בין אונס בין רצון. דאל"כ לא שבקת חיי, דכל שונא ישתה וישתכר על חבירו להזיקו, ויפטור. ואפילו בפורים דמחוייב להשתכר, מ"מ אין כוונת רבותינו כדי שישתגע, רק כמו שכתב הרמב"ם (ה' מגילה פ"ב הט"ו) צריך להשתכר להיות נרדם בשכרותו. עכ"ל. הביאו הכנה"ג בחו"מ סי' שע"ח (הגהות הטור אות ט). וכן הוא בחידושי רעק"א חו"מ סי' רל"ה (סעיף כב).

והמתבאר מדבריו, דנהי דשיכור אינו חייב מלקות או מיתה על אותה שעה שעבר באותו איסור, זהו משום שבאותה שעה הוא היה בגדר שוטה ואי אפשר לחייבו על אותה שעה. אבל מ"מ יש עליו אשמה בדיני שמים על כך ששתה יתר על המידה עד שהגיע לשכרות של שגעון. ובשל כך לענין נזיקין יש לחייבו על כך ששתה יתר על המידה, כיון שהיה לו לחשוב בתחלה שאם ישתה יותר מידי הרי הוא יכול להגיע לידי היזק, וזהו בכלל מה שאמרו חכמים אדם מועד לעולם. ואין זה דומה לחיוב מלקות ומיתה, דהתם התורה חייבתו מלקות או מיתה על מעשה האיסור שעשה באותה שעה, ובהיות שבאותה שעה הוא היה שיכור עד כדי שאינו יודע ממעשיו, הרי שבזה לא חייבתו התורה כיון שבאותה שעה הוא חשיב כשוטה או קטן שאין בו דעת, ועל מה שמעיקרא שתה והביא את עצמו לידי כך, בזה לא מצינו שחייבתו התורה, ולכן הוא פטור ממלקות ומיתה. אבל לענין נזיקין בהיות וראינו שהתורה חייבתו בתשלומין אפילו שהיה שוגג או אונס (היינו באונס שאינו גדול, דאילו באונס גדול פטור המזיק, עיין שם בדברי מהרש"ל, ומה שכתבתי בזה בחלק ראשון סי' נ"ו אות י"א), א"כ לענין שיכור יש לחייבו בתשלומי נזיקין מצד שיש עליו אשמה במה שמעיקרא לא עצר את עצמו מלשתות יין רב, שהיה לו לחשוב דשמא לאחר שישתכר הוא יבוא לידי היזק, ולא גרע זה מהיכא שהזיק בשוגג או באונס, וגם יש לומר שהוא חמור יותר משוגג ואונס.

התלמוד להך עובדא דרבה ור' זירא בתר מימרא דרבא, למימרא דהכי הוי הלכתא, ולדחויי לדרבא. ומיהו דוקא לבסומי עד דלא ידע בין ארור המן לברוך מרדכי הוא דדחינן לה, אבל מיהו צריך לשתות הרבה מלימודו שייטב לבו במשתה ויהא שתוי, או אפילו שיכור שאינו יכול לדבר לפני המלך, רק שתהא דעתו עליו. ע"כ. וכן כתב הט"ז (שם ס"ק ב). ע"ש.

יח) ומ"מ מרן בשלחנו הטהור העתיק דברי רבא כפשוטן, דו"ל (שם סעיף ב): חייב אינש לבסומי בפוריא עד דלא ידע בין ארור המן לברוך מרדכי. עכ"ל. הרי, שהגם שכתב מרן בב"י את דעת הר"ן והארחות חיים דלא קי"ל כמימרא דרבא דאמר חייב לשתות עד דלא ידע וכו' והיינו שהוא שתיה עד כדי שגעון, בכל זאת בשו"ע אכן העתיק דברי רבא כפשוטן. וכנראה משום שסמך מרן על פשט דברי הטור שכתב דברי רבא כפשוטן. וכן הרי"ף והרא"ש בפרק קמא דמגילה העתיקו דברי רבא כפשוטן. וגם נראה שמרן לא ס"ל בהא כהרמב"ם הנ"ל, דאמר דצריך להשתכר עד כדי להיות נרדם בשכרותו, שהרי מרן לא הביאו כלל, לא בב"י ולא בשו"ע. ומהטעם הנזכר, היות והרי"ף והרא"ש העתיקו דברי רבא כפשוטן, ונראה דסבירא להו שהחיוב לשתות זהו עד כדי שגעון, ומרן פסק בזה כשני עמודי הוראה שהם הרי"ף והרא"ש. והכי משמע מדברי הרמ"א בהגה שעל דברי מרן הנזכר לעיל כתב וז"ל: וי"א דא"צ להשתכר כל כך, אלא שישתה יותר מלימודו וישן, ומתוך שישן אינו יודע בין ארור המן לברוך מרדכי. (מהרי"ל). ואחד המרבה ואחד הממעיט, ובלבד שיכוין לבו לשמים. עכ"ל. ומדכתב על דברי מרן בלשון פלוגתא, ד"א דאין צריך להשתכר כ"כ, אלא שישתה יותר מלימודו וישן וכו', משמע שהבין הרמ"א בדעת מרן שחיוב השתיה הוא כפשוטו, דהיינו שישתה עד כדי שגעון שלא ידע בין ארור המן לברוך מרדכי, וזהו דלא כדעת הרמב"ם והר"ן והארחות חיים. והגם שמדברי הרב המגיד (שם), מבואר שמה שכתב הרמב"ם שחיוב השתיה זהו עד שישתכר וירדם בשכרות, זהו פירוש לדברי רבא דאמר עד דלא ידע בין ארור המן לברוך מרדכי, מ"מ מסתימת הרא"ש והרי"ף לא משמע כן, וכן משמע מסתימת ב"י דלא הזכיר כלל דברי הרמב"ם והרב המגיד, וכן מדברי מרן בשו"ע והרמ"א משמע דדברי רבא הם כפשוטן. ועיין לערוך

דמההוא עובדא דקם רבה בסעודת פורים ושחטיה לר' זירא, כדאיתא בגמ' (שם), אידחי ליה מימרא דרבא, ולא שפיר דמי למיעבד הכי. ושכן כתב הארחות חיים (הל' פורים אות לח) דחייב אינש לבסומי בפוריא, לא שישתכר שהשיכרות איסור גמור ואין לך עבירה גדולה מזו, שהוא גורם לגילוי עריות ושפיכות דמים, וכמה עבירות זולתן, אך שישתה יותר מלימודו מעט. כלומר דלפי שיטת הר"ן והארחות חיים לא קי"ל כרבא דאמר חייב אינש לבסומי עד דלא ידע בין ארור המן לברוך מרדכי, שזהו שכרות של שגעון, ונדחו דברי רבא מהא דמצינו שם בגמ' דרבה ור' זירא שתו עד כדי שגעון, ובשל כך קם רבה ושחט את ר' זירא, והש"ס בא ללמד ממעשה זה דלא קי"ל כרבא בהא, אלא קי"ל דחייב אינש לבסומי והיינו שישתה מעט יותר מלימודו, אבל לא עד כדי שגעון שלא יבחין בין ארור המן לברוך מרדכי.

יז) וכן כתב המאירי (שם) וז"ל: חייב אדם להרבות בשמחה ביום זה ובאכילה ובשתיה עד שלא יחסר שום דבר, ומ"מ אין אנו מצווין להשתכר ולהפחית עצמנו מתוך השמחה, שלא נצטוינו על שמחה של הוללות ושל שטות, אלא בשמחה של תענוג שנגיע מתוכה לאהבת ה' והודאה על הנסים שעשה לנו. ומה שאמר כאן עד דלא ידע בין ארור המן לברוך מרדכי, כבר פירשו קצת גאונים שממה שהזכיר אחריו קם רבא שחטיה לרבי זירא, נדחו כל אותם הדברים. ולענין ביאור מיהא זה שאמרו בין ארור המן וכו', הוא ממה שאמרו בתלמוד המערב שצריך לומר אחר מקרא מגלה ארור המן ברוך מרדכי ברוכה אסתר ארורה זרש וכן שצריך לומר חרבונה זכור לטוב, ואמר שחייב להתבשם עד שלא ידע בבירור מה יאמר, אלא שכבר נדחית לדעתנו כמו שביארנו. וגדולי המחברים כתבו עד שירדם. וכן לענין ביאור זה שאמר שחטיה לרבי זירא פי' מלשון סחיטה, ר"ל שימעכו, ואחייה הוא מלשון החלימני והחייני. עכ"ל. הרי שגם מדבריו מבואר דלא קי"ל כרבא דאמר שיש חיוב לשתות עד כדי שגעון שלא ידע בין ארור המן לברוך מרדכי, אלא רק שתיה מועטת קצת יותר מלימודו.

וכן כתב הב"ח (שם), שהנכון מה שכתב הרב הגדול רבינו אפרים, דמהך עובדא דשחטיה רבה לר' זירא אידחיא ליה מימרא דרבא, ולאו שפיר למיעבד הכי, ושכן כתבו בעל המאור והר"ן משמו. ונראה דמהך טעמא סידר בעל

עכ"ל. ומבואר מדבריו שיש צורך בריבוי שתיית יין עד כדי שיהיה שיכור שיצא מדעתו. ועיין עוד לדברי מו"ר בחזון עובדיה פורים (עמ' קצה בהערה אות ב).

(א) המורם מכל האמור, שהגם שלכתחלה אין לאדם לשותות יין רב עד כדי שגועז, וכמו שהסיקו האחרונים. עיין במשנה ברורה סי' תרצ"ה (ס"ק ד) ובביאור הלכה (שם בד"ה עד דלא ידע), ובערוך השלחן (שם סעיף ה) שכתב, דלמעשה יש להתרחק מן השכרות, ובפרט שתיית יי"ש, שבשכרותו יתמלא קיא צואה, ורק לשותות מעט יותר מלימודו ולישן קצת. ע"כ. ובפלא יועץ (ערך פורים) כתב, וצריך להרבות בשתייה מעט יותר ממה שהוא למוד, עד כדי שיהא מבוסס, שמח וטוב לב, שמחה של מצוה, לא שמחה של הוללות כמנהג ההוללים ששותים יין רב, עד שיוצאים מדעתם ועושים מעשים אשר לא יעשו, ומדברים דברים אסורים מינים ממנים שונים, מאבדים מצות תפלת מנחה, ומצות ברכת המזון דאורייתא, ומצות תפלת ערבית, ואומרים שעושים לשם מצוה, אבל עברה היא בידם, כי לא צוה ה' לעבור על מצוותיו, אטו על הנסים ועל הפרקן הגמול הזה קוה, ישתקע הדבר ולא תהא כזאת בישראל, רק ישמח ישראל בעושייו שמחה של מצוה, במדה במשקל ובמשורה, והשתיה כדת של תורה. ע"כ. ועיין עוד בכף החיים (שם ס"ק טוב). מ"מ מי שעבר ושתה עד כדי שכרותו של לוט שאינו מרגיש ממעשיו, אי אפשר לומר שהוא פושע בדבר זה, יען שיש אומרים שדברי רבא דאמר מיחייב איניש לבסומי בפוריא עד דלא ידע בין ארור המן לברוך מרדכי, הם כפשוטן, ובפרט שכן נראה שהוא דעת מרן בשו"ע. ועל כן אם עבר והזיק את חברו, אי אפשר לחייבו בכך, היות שבאותה שעה שהזיק הוא חשיב כשוטה, וכמו שכתב הרמב"ם הנ"ל, שמי שהגיע לשכרותו של לוט הרי כל מעשיו ודבריו בטלים, ואין חל עליו שום דבר, ולא יתחייב כלום על שום מעשה שיעשה. ואם נבוא לחייבו על מה שמעיקרא שתה, וכמו שכתב מהרש"ל הנ"ל, הרי שגם על זה אי אפשר לחייבו מפני שיש אומרים שהוא מחוייב בכך.

ומה שכתב מהרש"ל לחייבו בתשלומין, זהו מפני שהוא סובר שהעיקר הוא כדעת הרמב"ם בפרק ה' מהלכות מגילה (הלכה טו) שאין כוונת רבותינו שישתה עד כדי שישתגע, רק צריך להשתכר להיות נרדם בשכרותו. אבל בהגלות נגלות שיש אומרים שיש חיוב לשותות עד כדי

השלחן סי' תרצ"ה (סעיף ב-ה), ובאור לציון חלק ד' (פרק ס שאלה ג).

(ט) וכן נראה מדברי השערי תשובה (שם ס"ק ב), שכתב וז"ל: ועיין בסידור עמודי שמים שכתב שאביו הגאון ז"ל היה נוהג בימי בחרותו לקיים המימרא כפשוטו, ומי שהוא חלש בטבעו (או שמשטתה עד שאפשר שיבוא עי"ז לידי מעשה או דברים שלא כהוגן) אין לו לשותות יותר מדאי, וראיה לדבר ריב"א ודוק עכ"ל, וכוונתו במ"ש ריב"א הוא ר"ת ר' יהודה בר אילעי ר"ל שר"י בר אילעי אמר בירושלמי דלא שתי אלא מפסחא לפסחא וחוגרני צדעי כו', משמע דבפורים לא שתה כיון ששתייתו היה מזיק לבריאות גופו. עכ"ל. ומשמעות דבריו שלכתחלה יש לקיים דברי רבא כפשוטן ולשתות עד כדי שגועז שלא ידע בין ארור המן לברוך מרדכי, ורק מי שהוא חלש בטבעו או שמשטתה עד שאפשר שיבוא עי"ז לידי מעשה שלא כהוגן אזי אין לו לשותות יותר מדאי.

(כ) וכן כתב בכף החיים סי' תרצ"ה (ס"ק טז), דבשער הכוונות (דף קט ע"ד) מבואר שדברי רבא הם כפשוטם, דהיינו שישתה עד כדי שיטעה לומר במקום ברוך מרדכי ברוך המן. ע"כ. ולתועלת הענין אמרתי להעתיק בזה את לשון שער הכוונות (שם): ומה שאמרו רז"ל חייב איניש לבסומי בפוריא עד שלא ידע בין ארור המן לברוך מרדכי כו', הכוונה הוא כי לעולם תוך הקליפה יש ניצוץ של קדושה המאיר בתוכה ומחיה אותה, ולכן צריך לומר ברוך המן להמשיך אל הניצוץ ההוא אור, ולכן צריך לומר בלא כוונה, אחר שהוא שיכור ויצא מדעתו שאם יהיה ח"ו בכוונה יאיר גם אל הקליפה ח"ו. ונלע"ד כי כשאנו ממשיכין אור מוח הבינה ברחל ע"י שתיית יין בריבוי גדול יש הארה גדולה שיש בה כח להאיר גם אל הניצוץ ההוא אשר בתוך הקליפה, וצריך לכוין באכילה בב' אותיות י"ה דיודין ולכוין שהם של ע"ב ובשתיה לב' י"ה של ס"ג שעולים כמנין יין כזה יו"ד ה"י יו"ד ה"י ולכוין להמשיך אליה מוחין דחכמה ע"י אכילה ומוחין דבינה ע"י שתיה, ולהיות כי הנוק' גוברת מוח בינה גובר, ולכן צריך השתיה מרובה מן האכילה וזהו אכילה אכ"ל י"ה, שתיה שת י"ה, ר"ל שימשכו אליה המוחין אשר כולם בסוד י"ה כמבואר אצלנו במקום אחר שהם בסוד חו"ב הנקרא י"ה כי הדעת שלה היא ק"ל ולית בה אלא נהירו דתרין מוחין גליפין בה כמבואר אצלנו במקום אחר.

חייב. ומנהגנו שלא להזיק זה לזה, וכמ"ש ב"י באו"ח סי' תרצ"ה, ולכן לדידן המזיק חייב.

(ג) **אדם** ששתה יין בפורים והיה רק מבושם, אבל הוא עדיין בדעתו ומבין מה שעושה, הרי שבזה אם הזיק את חברו חייב בתשלומין.

(ד) **ואולם** אם הוא השתכר כל כך עד שהגיע לשכרותו של לוט ואינו בדעתו כלל ולא מבין מה שעושה, בזה אם הזיק פטור.

(ה) **והני מילי** בפורים מפני שיש אומרים שיש חיוב לשותות שתיה מרובה עד כדי שגעון, אבל בשאר ימות השנה אם שתה עד כדי שגעון והזיק חייב, וכמו שפסק מהרש"ל.

שגעון, הרי שהמזיק תפוס בכלל הקים לי, ועל כן לא ניתן לחייבו ממון. ומה שהכנה"ג בחו"מ סי' שע"ח (הגהות הטור אות ט), ובחידושי רעק"א חו"מ סי' רל"ה (סעיף כב), הביאו דברי מהרש"ל להלכה ששיכור שהזיק מתוך שכרותו חייב, יש לומר שהם לא כתבו כן אלא בשאר ימות השנה, אבל בפורים אף הם ס"ל שהמזיק מתוך שכרותו פטור כל שהוא לא יודע ממעשיו.

זאת תורת העולה: (א) אדם שהזיק מתוך שמחת פורים או שאר שמחות כגון שמחת חתן וכלה וכדומה, אם הוא מקום שנהגו להזיק זה לזה, הרי שהמזיק פטור, אף שנתכוין להזיק לכתחלה לחבירו, ובתנאי שהמזיק עשה זאת מתוך שמחה ולא מתוך איבה ונציון.

(ב) **אבל** אם הוא מקום שלא נהגו להזיק, הרי שהמזיק

סימן ב

סנהדרין (הלכה ז), וז"ל: כל הדין בדיוני עכו"ם ובערכאות שלהן, אע"פ שהיו דיניהם כדיני ישראל, הרי זה רשע, וכאילו חירף וגידף והרים יד בתורת משה רבינו, שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, לפניהם ולא לפני עכו"ם, לפניהם ולא לפני הדיוטות. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בחו"מ סי' כ"ו (סעיף א). והוסיף שם הרמ"א לומר, דיש ביד בית הדין לנדותו ולהחרימו עד שיסלק יד העובדי כוכבים מעל חבריו (מהרי"ק שורש קנד). וכן היו מחרימין המחזיק ביד ההולך לפני עובדי כוכבים (ריב"ש סי' קב). ואפילו אינו דין לפני עובדי כוכבים, רק שכופהו על ידי עובדי כוכבים שיעמוד עמו לדין ישראל, ראוי למתחו על העמוד. ע"כ. וכבר כתבתי בזה בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' נט). עי"ש.

(ב) **ושם** הבאתי בהערה דברי מו"ר זצ"ל בשו"ת יחיה דעת חלק ד' (סי' סה) מה שהאריך בחומר איסור זה. והעלה שם מו"ר בהערה בשם גדולי הפוסקים, שאע"פ שהסמכות החוקית כיום מטעם הממשלה לדון בדיני ממונות ונחלות היא לבתי המשפט החילוניים, והשופטים שם יהודים הם, עם כל זה ברור כי לפי דין תורתנו הקדושה התובע את חברו בבתי המשפט שלהם גדול עונו מנשוא, והוא בכלל מה שפסקו הרמב"ם (בפרק כו מהלכות סנהדרין

נשאלתי אודות אדם שתבע את חברו בערכאות בענין מספר נכסים שסך שווים גדול למדי. ובתוך מהלך הדיונים החל לחוש רגשי חרטה, מפני שהוא יודע בעצמו עד כמה גודל האיסור לתבוע את חברו בערכאות. וכששאלתיו מדוע עשה כן מלכתחלה? השיב שהיו לו שתי סיבות, האחת, מפני שהוא מכיר את בעל דינו שהוא רחוק משמירת תורה ומצוות ואין לו שום קשר ואמונה בחכמי התורה, וכפי הנראה הוא לא יתרצה לדון בפני ביה"ד הדין על פי חוקי התורה הקדושה. והסיבה השנייה, מפני שתביעה זו מורכבת ביותר ומצריכה חיפוש אחר מספר נכסים של הנתבע, והוא חשש שאולי אין לביה"ד אפשרות כזו ולא כלים כאלו המאפשרים לו לאתר את נכסיו של הנתבע, ויגרם לו מכך הפסד.

וכעת נפשו בשאלתו האם הוא עבר באיסור החמור של תביעה בערכאות. ואם הוא אכן עשה איסור, האם הוא מחוייב כעת למשוך את התביעה מערכאות לביה"ד למרות שיגרם לו מכך נזק כספי רב, בהיות והוא כבר שילם כסף רב לעורך דין ועוד שאר הוצאות משפט.

בענין חומר איסור תביעה בערכאות

תשובה: (א) הנה ידוע חומר האיסור לתבוע בערכאות, כמבואר בדברי הרמב"ם בפרק כ"ו מהלכות

לייצג בבית המשפט אדם שתובע ממון מחבירו, לפי ההלכה חייב להימנע מכך, שהרי הוא מסייע בידי עוברי עבירה, ואינו יכול לבוא בטענה שהוא רק עושה בשליחות התובע, והקולר תלוי בצוארו, זה אינו, כי דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ואין שליח לדבר עבירה. אבל לייצג נתבע שנאנס לבוא לבית המשפט מצד שהתובע סרב להתדיין בדין תורה, וכופה את הנתבע להתדיין בבית המשפט, מותר לעורך דין לייצגו להציל עשוק מיד עושקו. ואם נדרש להופיע בערכאות לקבלת צו ירושה, חייב להימנע, ויפנה אותם לבית הדין הרבני לקבלת הצו. ועי"ש עוד. וכ"כ בתשובות והנהגות (חלק א סי' תשצה). עי"ש.

איסור תביעה בערכאות האם הוא מהתורה או מדרבנן

ג) ואמרתי בס"ד לברר אם שורש איסור זה הוא מהתורה או מדברי חכמים. והגם שמקור איסור זה מובא בגמ' מסכת גיטין (פח:) דאיתא התם, תניא היה ר' טרפון אומר כל מקום שאתה מוצא אגוריות 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, דבר אחר לפניהם ולא לפני הדיוטות. ע"כ. אין ראייה מכאן שזהו איסור תורה מדיליף ר' טרפון ממקרא ד"ואלה המשפטים וכו'", כיון דאפשר לומר שזהו רק אסמכתא בעלמא, ועיקר איסורו מדרבנן.

דעות הראשונים הסוברים שאיסור תביעה בערכאות הוא מהתורה

ד) אמנם מפשט דברי הרמב"ם בפרק כ"ו מהלכות סנהדרין (הלכה ז) נראה שהוא איסור תורה, שהרי כתב וז"ל: כל הדין בדיני עכו"ם ובערכאות שלהן, אף על פי שהיו דיניהם כדיני ישראל, הרי זה רשע, וכאילו חירף וגידף והרים יד בתורת משה רבינו, שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, לפניהם ולא לפני עכו"ם, לפניהם ולא לפני הדיוטות. עכ"ל. ומדסתם דבריו, ולא כתב שחכמים אסרוהו והסמיכו זאת על הפסוק הנ"ל, משמע דס"ל שהוא איסור תורה, והיינו שהעושה כן הרי הוא ביטל מצות עשה ד"ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם", שהרי הוא לאו הבא מכלל עשה. ועיין בהערה (*).

הלכה ז), והטור והשו"ע חו"מ (סי' כו סעיף א), שכל הדין בערכאות שלהם הרי זה רשע וכאילו חירף וגידף והרים יד בתורת משה רבינו. כי מלבד שהשופטים אינם יודעים כלל בדיני התורה לשפוט בין איש לרעהו על פי החושן משפט והפוסקים, וכבר אמרו חז"ל (גיטין פח:) לפניהם, ולא לפני עכו"ם, ולא לפני הדיוטות, ועוד שהדבר ידוע ומפורסם שהם דנים על פי חוקות העכו"ם, וגם מכשירים לעדות עד אחד וקרוב ואשה ופסול, ורבים מהם בעצמם פסולים לדון לפי ההלכה. וכתב עוד, כי שמע דיבת רבים התועים מדרך השכל המתחכמים לומר שמכיון שכעת השופטים יהודים, והממשלה העניקה להם סמכות לדון ולשפוט בדיני ממונות וירושות, דינא דמלכותא דינא, וחושבים שהתורה הרצועה להתדיין בפניהם. אולם הבל יפצה פיהם, ולו חכמו ישכילו זאת, שאדרבה היא הנותנת לחומרת הדבר, שהואיל והשופטים יהודים הם ומושבעים מהר סיני לשפוט על פי התורה (אם בכלל ראויים הם לדון ולשפוט), ואילו הם עזבו מקור מים חיים, התלמוד והפוסקים, לחצוב להם בורות נשברים אשר לא יכילו המים, ודנים על פי חוקות הגוים ושופטיהם וספרי החוקים שלהם, הרי המכשלה גדולה שבעתיים מאשר להתדיין בפני שופטים גוים אשר לא נצטוו מעולם לדון על פי התורה שלנו, שאע"פ שבני נח נצטוו על הדינים, (וראה בדברי הרמב"ם סוף פרק ט מהלכות מלכים, ובדברי הרמב"ן פרשת וישלח בענין שכם), מכל מקום יכולים לדון לפי שכל אנושי ולפי ראות עיניהם, ואינם חייבים לדון בדיני התורה לפרטיהם, וכמו שמוכח מדברי הרמב"ם (הלכות נחלות פרק ו הלכה ט). וכן העלה הגאון הנצי"ב בספר העמק שאלה (סי' ב אות ג). עי"ש. ואעפ"כ איסור חמור ביותר לישראל לדון אצלם, קל וחומר לשופטים יהודים כאלה, שהם מזהירים ומושבעים מהר סיני לדון רק על פי התורה, והם פנו עורף אליה, ותחת לשפוט על פי חוקי התורה, אשר יעשה אותם האדם וחי בהם, דנים הם על פי חוקי העותומני והמנדטורי, בבחינת ושפחה כי תירש גבירתה, וילכו אחרי ההבל ויהבלו, ועל ידי כך מייקרים ומחשיבים את משפטי הגוים עובדי אלילים, ונותנים כבוד ועילוי לאליליהם, וכמו שפירש רש"י (ריש פרשת משפטים), על אחת כמה וכמה שהדבר אסור בהחלט. והמתדיינים בפניהם עוברים גם על לפני עור לא תתן מכשול. ולכן עורך דין ירא שמים שנדרש

(גיטין פח:) שהוא מקור דברי הרמב"ם איתא דהיה רבי טרפון אומר כל מקום שאתה מוצא אגוריות של עובדי כוכבים, אע"פ שדיניהם

(*) אולם צריך להבין מהיכן יצא לו להרמב"ם שהעושה כן הרי הוא רשע וכאילו חירף וגידף והרים יד בתורת משה רבינו, דבגמ'

כ"ו. ומדכתב "דקא עקר מצוה" וכדאמר רבי טרפון (גיטין פח:), משמע שהבין דברי ר' טרפון כפשטם שזהו איסור תורה, והיינו ביטול מצות עשה.

ז) **וכן** משמע מדברי הרא"ש בתשובה (כלל סח ס"י יג), שכתב וז"ל: על מה שנהגו לכתוב בשטרות "בין בדיני ישראל בין בדיני האומות", ואמרתי, חלילה וחס שיהא רשות למלוה לתבוע ללוה בפני ערכאות עובדי כוכבים, דאפילו אם הלוה והמלוה עומדין בפנינו, ואמר הלוה למלוה אם תרצה תתבעני בדיני האומות, מחינן במלוה ואמרין ליה שלא יתבענו אלא בפני ישראל, דאמרין אפילו בדין שעובדי כוכבים דנין כדיני ישראל, ההולך לפני ערכאות של עובדי אלילים מחלל שם שמים ומייקר שם אלילים, כדכתיב "כי לא כצורנו צורם ואויבנו פלילים", וכתיב "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם", ולא לפני עובדי כוכבים. והא דכתבין בשטרות בין בדיני אומות העולם, יש לפרשו שלא לעקור "דברי תורה", כגון אי גברא אלמא הוא, ואין רשות וכח דיני ישראל שולטת עליו, אז יש לו רשות להביאו בערכאות של עובדי כוכבים קודם שיפסיד ממונו, כההיא קרית לחברך ולא עניך, דחי גודא ושדי אבתריה. עכ"ל. הביאו הטור בסי' כ"ו. ומדכתב שיש לפרשו שלא לעקור "דברי תורה", משמע שהבין שיש איסור תורה בדבר, והיינו ביטול מצות עשה כדאמרן.

ח) **וכן** נראה מדברי הרשב"א בתשובה (ח"ו ס"י רנד), שנשאל על אחד שמתה בתו ותבע את חתנו בערכאות הגוים שיחזיר לו כל הנדוניא, בטענה שאע"פ

ה) **וכן** נראה מדברי הסמ"ג (עשין סי' קז) שהאיסור לתבוע בפני ערכאות של גוים הוא מהתורה, שכתב וז"ל: אחר שסיימנו הלכות סנהדרין, יש להזהיר על מה שאמרה תורה (שמות כא, א) ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, לפניהם ולא לפני גוים, שאפילו ידעת בדין אחד שהגוים דנין אותו כדיני ישראל אל תביאהו בערכאות של גוים, שהמביא דיני ישראל בדיני גוים מחלל את ה' ומייקר שם עבודה זרה להחשיבה, שנאמר (דברים לב, לא) "כי לא כצורנו צורם ואויבנו פלילים", כשאויבנו פלילים זהו עדות לעילוי יראתם. עכ"ל. ומדכתב בתחלת דבריו "יש להזהיר על מה שאמרה תורה וכו'", משמע שהוא איסור תורה.

ו) **וכן** נראה מדברי בעל התרומות בשם הרי"ף (שער סב ח"א ס"י ד), שכתב וז"ל: ויש לברר, לזה שקבל על עצמו לדון עם המלוה בפני גוים, אם מועיל לו תנאו. וכן נמי אם חייב עצמו בממון אם לא ילך עמו לפניהם מה דינו. על זה השיב הרב אלפסי ז"ל כך וזהו טופסו, מה ששאלתם המקבל על עצמו בקנין לילך לדון עם בעל דינו לשופט של ישמעאל יכול לחזור בו או לא, ועוד אם קבל על עצמו בעדים שאם לא ילך לפניהם לדון עם בעל דינו שיהא עליו לעניים או לבית הכנסת או לשיבות או לכמות אלו, וחזר בו ואמר לא אלך לדיני גוים, יש לו רשות להוציא ממנו מה שפסק על עצמו. כך ראינו כי זה יכול לחזור ואינו חייב, ואף אינו רשאי לילך עם בעל דינו אל הגוים, ולא מיבעיא כי האי גוונא "דקא עקר מצוה" וכדאמר רבי טרפון (גיטין פח:). וכו'. עכ"ל. הובא בטור סי'

האיסור, אבל מה שהוא נקרא רשע וכאילו חירף וגידף וכו', זה נלמד ממה שנאמר בתורה (דברים לב) "כי לא כצורנו צורם ואויבנו פלילים", והיינו כשאויבנו פלילים זהו עדות לעלוי יראתם, וכפרש"י בחומש.

וגם זכינו להבין על פי המבואר בדברי המדרש הנ"ל שכתב, "שכל מי שמניח דיני ישראל והולך לפני עכו"ם כפר בהקב"ה תחלה ואחרי כן כפר בתורה", והיינו שהתבוע בערכאות שתי רעות עשה, האחת שכפר בה', והשנית שכפר בתורה. ולפי"ז יש להסביר מה שכתב הרמב"ם "שהרי זה רשע וכאילו חירף וגידף", כוונתו לומר שחירף וגידף להקב"ה וכביכול כפר בה', ומה שכתב לאחר מכן "והרים יד בתורת משה רבינו", כוונתו לומר שכפר בתורה. וזהו השתי רעות שהזכיר המדרש הנ"ל. ועיין להסמ"ע בסי' כ"ו (ס"ק ד) שפירש שמה שהרים יד בתורת משה רבינו ע"ה, הכוונה היא דמדהניח דיני ישראל והלך לפני דיני גוים, מראה כאילו תורת מרע"ה ומשפטיו אינם אמת ח"ו. וכיוצ"ב כתב האורים (ס"ק ד), דמראה כאילו תורת משה אינו אמת חס ושלום ואין בו די להוציא הדין לאור השמש, ולכך הולך לפני גוים שבקאים בטיב דתי המלכות המוטבע על פי שכל אנושי.

כדיני ישראל, אי אתה רשאי להיוקק להם, שנאמר "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם", לפניהם ולא לפני עובדי כוכבים. וגם אם הבין הרמב"ם שכוונת הגמ' שהוא איסור תורה, מ"מ לא יהיה זה אלא כשאר ביטול מצות עשה, אבל מנא ליה שדינו חמור כל כך יותר משאר ביטול מצות עשה.

וראיתי בביאור הגר"א בסי' כ"ו (ס"ק א) שכתב, שמקור דברי הרמב"ם הוא ממדרש תנחומא (ריש פרשת משפטים) דהכי איתא התם, לפניהם ולא לפני עכו"ם, מגין לבעלי דינין של ישראל שיש להם דין זה עם זה שיוודעים שהעכו"ם דנין אותו הדין כדיני ישראל שאסור להזדקק לפניהם, תלמוד לומר אשר תשים לפניהם לפני ישראל ולא לפני כותים, שכל מי שמניח דיני ישראל והולך לפני עכו"ם כפר בהקב"ה תחלה ואחרי כן כפר בתורה שנאמר (דברים לב) "כי לא כצורנו צורם ואויבנו פלילים". ע"כ. ומובא שם במדרש משל על כך. עי"ש. ולפי המובא במדרש יש להסביר דברי הרמב"ם, שמה שהביא ראיה מהפסוק דואלה המשפטים וכו', אין זה קאי אדסמיק ליה דהיינו שהרי זה רשע וכאילו חירף וגידף וכו', אלא הראיה מפסוק זה קאי על עיקר

ישראל אי אתה רשאי להזקק להם, שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, לפניהם ולא לפני עכו"ם. עכ"ל. הרי שגם הוא כתב שאיסור זה הוא מהתורה.

לדעת הרמ"א התובע את חבריו בערכאות דינו כמוסר

(י) וכן יש ללמוד מדברי הרמ"א בתשובה (שו"ת הרמ"א סי' פח) שהתובע את חבריו בפני ערכאות עבר באיסור תורה, שהרי כתב שם הרמ"א שהתובע את חבריו בפני ערכאות בזמן שחבריו ציית דינא ומוכן להתדיין עמו בדין תורה, הוי דינו כמוסר. עי"ש. ובפשטות נראה שהמוסר את חבריו הרי הוא עובר באיסור תורה, שהרי פסק הרמב"ם בפרק ח' מהלכות חובל (הלכה ט) שהמוסר ממון חבריו אין לו חלק לעולם הבא. וכן כתבו הטור ושו"ע בסי' שפ"ח (סעיף ט). ובב"י כתב על זה, דבפרק חלק מני מסורות בהדי הנך דאין להם חלק לעולם הבא (עיין בחידושי הגהות (שם ס"ק ד) שכתב שלא מצא כן בפרק חלק, אך בפרק קמא דר"ה (יז). מצא כן. ואולם בהגהות והערות כתב, שכן נמצא בתוספתא דפרק חלק הלכה ה). ובש"ך (שם ס"ק נג) כתב, דהכי אמרינן בפרק קמא דר"ה (יז). דהמסורות יורדים לגיהנם ונידונין לדורי דורות וגופן כלה ונשמתן כלה כו' עי"ש. וכתב עוד בשם התוס' והגהות אשרי, שהוכיחו שהמוסר גריע מהמשומדים, וביו"ד סי' ב' (סעיף ט) בהג"ה נתבאר דיש פוסלין שחיטת מוסר כמו שחיטת מומר. וביו"ד סי' רפ"א (סעיף ג) נתבאר דספר תורה שכתבו מוסר או עכו"ם או ישראל מומר פסול. ע"כ. ועיין עוד בדברי הרמב"ם בפרק י"א מהלכות עדות (הלכה י) שכתב, שהמוסרין והאפיקורוסין והמומרים לא הצריכו חכמים למנותן בכלל פסולי עדות, מפני שלא מנו אלא רשעי ישראל, אבל אלו המורדין הכופרין פחותין הן מן העכו"ם, שהעכו"ם לא מעלין ולא מורדין ויש לחסידיהן חלק לעולם הבא, ואלו מורדין ולא מעלין ואין להן חלק לעולם הבא. ע"כ. ומדהחמירו כל כך בענשו של המוסר וגם השוו אותו למומר, נראה מפני שעבר בכך באיסור תורה, דאם איתא שאיסורו רק מדרבנן לא היה מסתבר שענשו כ"כ חמור וגם הפוסקים לא היו משווים אותו למומר.

ונראה שיסוד האיסור של מוסר נובע מדין איסור מזיק, והיינו כשם שאסרה התורה להזיק ממון חבריו (*),

שבדיני ישראל הבעל יורש את אשתו (ב"ב קח.), כיון שהכל יודעים שהם הולכים בדיני הגוים, הרי כל הנושא אשה שם כאילו התנה כן, וכמו שאמרו (כתובות סז). גמלי דערביא אשה גובה פורנא מהן, לפי שסומכת עליהם. והשיב, כל דבר שבממון תנאו קיים (כתובות נו.), ובאמת אמרו (ירושלמי כתובות פ"ט ה"א) שמתנין בכענין זה, אבל לנהוג כן מפני שהוא משפט הגוים באמת נראה לי דאסור, לפי שהוא מחקה את הגוים, וזהו "שהזהירה התורה" לפניהם ולא לפני גוים, ואע"פ ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון, שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו חוקות הגוים ודיניהם, ולא אפילו לעמוד לפניהם לדין אפילו בדבר שדיניהם כדיני ישראל. והמביא ראיה לזה מגמלי דערביא טועה וכו', אבל ללמוד מזה לילך בדרכי הגוים ומשפטיהם, חס ושלום לעם קדוש לנהוג ככה, וכל שכן אם עתה יוסיפו לחטוא לעקור נחלה, הסומך על משענת קנה הרצוצין הזה ועושה אלה "מפיל חומות התורה" ועוקר שורש וענף, "והתורה מידו תבקש", ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזולן הוא, ואפילו גזלה ישיב רשע מקרי, כדאיתא בפרק הכונס (ב"ק ס:), ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה, ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי ילמדו את בניהם דיני הגוים ויבנו להם במות טלואות בבית מדרסי הגוים חלילה, לא תהא כזאת בישראל חס ושלום, שמא תחגור התורה שק עליהם. עכ"ל. מובא בב"י סי' כ"ו. ונראה מפשט דבריו שכתב "וזהו שהזהירה התורה" לפניהם ולא לפני גוים, וכן ממה שכתב בהמשך דבריו, שהעושה אלה "מפיל חומות התורה" ועוקר שורש וענף, "והתורה מידו תבקש", משמע דס"ל שיש בתביעה בערכאות איסור תורה.

(ט) וכן כתב התשב"ץ חלק ב' (סי' רצ) שאיסור זה הוא מהתורה, וז"ל: בענין איסור לדון בערכאות של עכו"ם, דבר ברור הוא שאסור לדון בערכאות של עכו"ם אף על פי שדיניהם כדינינו, "וזה הוא איסור תורה", כדתניא בפרק המגרש (פח:) היה ר' טרפון אומר כל מקום שאתה מוצא אוגריות של עכו"ם אף על פי שדיניהם כדיני

(*) הגה מדברי הטור בריש סי' שע"ח שכתב: כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חבריו כך אסור להזיק ממון שלו. עד כאן. משמע שהאיסור להזיק הוא מדין איסור גניבה וגזלה. וכן כתב רבינו יונה בפירושו ריש מסכת אבות. וכן כתב הלבוש (ריש סי' שעח)

דהאיסור להזיק הוא מדין איסור גזל. ואולם בקומץ המנחה להרב מנחת חינוך (מצוה יא) כתב, שהאיסור להזיק הוא מצד השבת אבידה. ועיין מה שכתבתי בזה בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חושן משפט סי' מ אות ה).

כ"י בגיטין (פח:) דהוי איסור מהתורה ועובר בעשה, וכן נראה דעת הרב בספר בני שמואל בנמוקיו. וכן כתב בתשובות הגאונים הישנות (סי' קסז) דהוי ביטול עשה אע"פ שבאותו הדין דנים כדיני ישראל.

ועיין שם עוד, שהקשה הגר"פ על מה שכתב הרב מקור ברוך (בסי' לד), שאיסור תביעה בערכאות קל יותר מחצי שיעור של תורה, שלגבי חצי שיעור הוא אסור עכ"פ מהתורה, ומשא"כ איסור זה אינו אלא מדרבנן. ע"כ. שהרי רבותינו דרשו והביאם רש"י בחומש שהוא מחלל את ה', ומייקר שם עבודה זרה להחשיבה, א"כ חז"ל השווו איסור זה לאיסור עבודה זרה, שהוא אחד מג' עבירות גדולות דיהרג ולא יעבור, ועבודה זרה היא הגדולה שבשלושתם, וא"כ ודאי שאיסורו מהתורה, דאם נימא שמהתורה הוא מותר ורק חכמים אסרוהו, לא היה לחז"ל להשוותו לאיסור עבודה זרה, אלא ודאי שאיסורו מהתורה. עכ"ד. ועיין שם עוד.

ושוב הניף ידו שנית בספרו חוקות החיים (חו"מ סי' א דף ד) וכתב, שהאיסור ללכת לדון בערכאות אין איסורו מדרבנן אלא הוי איסור גמור מדאורייתא, והוא לאו הבא מכלל עשה, כדאיתא בגיטין (פח:) לפנייהם ולא לפני גוים. וכתב עוד, שאיסור זה שהוא מדברי תורה ואפילו תינוקות של בית רבן יודעים אותו, שהרי כשלומדים התינוקות אצל רבם בפירוש רש"י הפרשיות כשמגיעים לפרשת משפטים קורין בגרון זה הלשון של רש"י לפנייהם ולא לפני גוים שהמביא דיני ישראל לפני גוים מחלל את ה' ומייקר שם האלילים להשביחם וכו', ושכן כתב התשב"ץ חלק ב' (סי' רצ), ושכן כתב הרב יכין ובוועז (ח"ב סי' ט) שאפילו התינוקות שלומדים הפרשה בפירוש רש"י ז"ל, יודעים שאיסור זה מהתורה, ממה שפירש בפרשת ואלה המשפטים, לפנייהם ולא לפני גוים. עכ"ד. וכמו כן יעוין בדבריו שם בסי' ו' (בד"ה ולעד"ן) דפשיטא ליה דאיסור זה הוא מהתורה. ועיין עוד מה שכתב שם בריש סי' ד'.

יב) וגם בשו"ת דברי יואל (חו"מ סי' קלה אות ג) כתב כדברים האלה, דמנתחבטו הראשונים ז"ל כל כך בהנך דרשות דלפניהם ולא לפני עכו"ם והדיוטות, לבאר ולפרש כל חמירא דאית בהו, ואילו היה באפשר לומר דאסמכתא בעלמא נינהו לשוא עמלו בו כל כך, כי אין מקום לכל אלו הקושיות שהקשו כאשר יראה המעיין, ועל כרחך דהוי דרשה גמורה ואיסור זה הוא מהתורה

כן הוא שאסרה למסור ממון חבירו מדין מזיק. וכן הוא משמעות דברי הטור בריש סי' שפ"ח שכתב, וז"ל: המוסר ממון חבירו ביד אנס בין אנס כותי בין אנס ישראל חייב לשלם לו, מפני שגרם לו הפסד ממנו, ודינו כשאר מזיק לכל דבר" אע"פ שלא נשא ונתן ביד. עכ"ל. ולא עוד אלא שהמוסר גרוע מסתם מזיק, מפני שבנוסף לכך ע"י מסירתו לגוים הרי שחבירו עלול להגיע לידי היזק בגופו או אפילו לידי סכנה, וכמבואר בגמ' (ב"ק קיז.). עכ"פ יש ללמוד מדברי הרמ"א שהשווה דין התובע לערכאות לדין מוסר, שכשם שהמוסר ממון חבירו עבר באיסור תורה וכדאמרן, כן הוא שהתובע את חבירו בפני ערכאות עבר התובע באיסור תורה. עיין מה שכתבתי עוד בזה בסימן ג'.

מחלוקת בין גדולי האחרונים אם התובע בערכאות איסורו מהתורה או מדרבנן

יא) והלום ראיתי שכן כתב הרב כנסת הגדולה בספרו בעי חיי (חו"מ סי' קנח), דלתבוע בערכאות אסור מהתורה ויש בו משום ביטול מצות עשה, וכדאמרן. וכן כתב הגאון ר' חיים פלאג"י בספרו גנזי חיים (מערכת ב אות כט) דהאיסור לתבוע בפני עכו"ם הוא מהתורה. ושם במערכת ל' (אות מ) האריך בחקירה זו אם איסור תביעה בערכאות הוא מהתורה או מדרבנן, וכתב שם דלדעת הרב מקור ברוך (סי' לב) דעת הרמב"ם והסמ"ג איסור התביעה בערכאות הוא מדרבנן, וקרא דלפניהם ולא לפני עכו"ם הוי אסמכתא בעלמא, וראייתו היא מפני שהרמב"ם והסמ"ג שמנו את כל המצוות, לא מנו את המצוה הזאת, ומשמע דסבירא להו שאין איסורו מהתורה. ושכן כתב בשמו הרב קהלת יעקב אלגאזי (מערכת ע' אות רמג). ותמה עליו הגר"ח"פ, מפני שדרכו של הרמב"ם והסמ"ג שלא למנות את המצוות שהם בלאו הבא בכלל עשה, ולכך הם לא מנו מצוה זו, ושכן תמה עליו הרב דברי אמת (בכר) (קונטרס ו' בענין לאוין דף פו:). וכתב, שנראה מסתימות הפוסקים ראשונים ואחרונים שהוא איסור דאורייתא, וציין לדברי הכנה"ג בספרו בעי חיי הנ"ל דסבירא ליה שהוא אסור מהתורה דהוי ביטול מצות עשה. ושכן כתב בספר ארח לצדיק (חו"מ סי' יב), ושכן הוא דעת הרדב"ז (ח"א ריש סי' עקב), וכן כתב התשב"ץ (ריש סי' רצ), וכן כתבו חוט המשולש (בטור הג' סי' ו'), ומוהר"ש (חלק ג' סי' לו), ומהרשד"ם בחתימתו בתשובת לחם רב (סוף סי' ג), ובתשובת יכין ובוועז (ח"ב סי' ט), וכן כתב בשיטתו הרמ"ך

ליצלן, וכל זה הוא אף אם הם דנים כדין ישראל, אמנם אם אין דנים כדין ישראל הוא גם גזלן גמור כמבואר בתשב"ץ (שם וח"ב סי' רצ). עכת"ד. וכן כתב בפשיטות בשו"ת מנחת יצחק חלק ד' (סי' נב) שהתובע את חברו בפני ערכאות עובר באיסור דאורייתא. עי"ש. ועיין עוד מה שכתבתי בזה לקמן סי' נ"ה.

עבר ודן בערכאות האם חייב למשוך משם את התביעה

(ג) ונהדר אנפין לנידון דידן, הנה בהיות שנתבאר שאיסור תביעה בערכאות הוא חמור, ולדעת רוב הפוסקים דבר זה אסור מהתורה, ולדעת הרמ"א בתשובה (סי' פח) הוי דינו כמסור. על כן נראה בפשטות שאם התובע עבר באיסור זה הרי שהוא מחוייב למשוך ידו מהתביעה למרות שיגרם לו מכך הפסד ממוני, שהרי בכל דיון שיתקיים בפני הערכאות מכאן ואילך הרי הוא עובר באיסור תורה, ואיך נתיר לו לעבור בכל פעם באיסור תורה.

(ד) ואולם יש מקום לכאורה לצדד להתיר לו שלא למשוך את ידו מהתביעה, כיון שלמרות שלכתחלה לא היה לו היתר לתבוע את חברו בפני ערכאות, מ"מ לאחר שהוא כבר תבע בפני ערכאות אם הוא ימשוך את התביעה הרי שיגרם לו מכך הפסד ממוני רב, וכבר נתבאר שהאיסור לתבוע בפני ערכאות יש בו משום ביטול מצות עשה דלפניהם ולא לפני עכו"ם, והוי לאו הבא מכלל עשה עשה. ולגבי מצות עשה הרי כתב הרא"ש בפרק קמא דב"ק (סי' ז), וז"ל: שאין אדם מחוייב לבזבז הון רב בשביל מצוה אחת ואפילו היא מצוה עוברת כגון אתרוג ולולב, וגמ' (בסוכה מא:): חשיב גוזמא על רבן גמליאל שהיה נשיא ישראל מה שנתן אלף זוז באתרוג אחד, וגם תיקנו חכמים שהמבזבז אל יבזבז יותר מחומש (כתובות ג:). עכ"ל. הביאו ב"י באו"ח סי' תרנ"ו. וכתב שם ב"י בשם רבינו ירוחם (נתיב יג חלק ג עמ' קד ע"ד) דמכל מקום בעישור נכסיו חייב לקנותו, והשיג עליו דלא ידע מנין לו. ועוד כתב ב"י (שם), שכן כתב הרשב"א בחדושי לב"ק (ט: בד"ה מהא) בשם הראב"ד דלמצוה אפילו עוברת כגון אתרוג וסוכה לא מחוייב לתת אפילו שליש ממנו, וכתב שהטעם הוא כדי שלא יבוא לידי עוני ויפיל את עצמו על הציבור וכמו שאמרו (שבת קיח). עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות. וכן אמרו (כתובות ג:). המבזבז אל

מדהוזכרו דרשות אלו בברייתא בסתמא ואין שום רמז בדברי חז"ל למימר עליו שהוא אסמכתא וצריכין למשכוני אנפשינן לתרץ כל הקושיות דאית בהו לקיים דרשות חז"ל, דאל"כ נוכל לומר על כל דרשות חז"ל שהם אסמכתא. ע"כ.

ושם באות ד', הביא דברי הרב קהלת יעקב אלגאזי (מערכת ע' אות רמג) הנ"ל שכתב בשם הרב מקור ברוך, דאיסור זה הוא מדרבנן, והדרשה שדרשו חכמים דלפניהם ולא לפני עכו"ם הוי אסמכתא בעלמא, וראייתו מדלא מנאו הרמב"ם בכלל תרי"ג מצוות. וכתב שהוא תמה עליו, כיון שכבר השריש לנו הרמב"ם בספר המצוות שלו בשורש ב' שאין למנות בכלל התרי"ג מצוות כל המצוות הנלמדות בדרשות חז"ל, ולכן כתב שם הרמב"ם שאין למנות בכלל המצוות כבוד חכמים אע"ג שהוא דרשה גמורה ונלמד מ"את ה' אלוקיך תירא", וכן כיבוד בעל האם ואשת האב, אף דכל אלו הוו דאורייתא ממש, כיון אינו אלא מיתורא ד"את", ואינו מבואר בקרא בהדיא, ובמרגניתא טבא האריך לבאר דאף מה שהוא דאורייתא ממש לענין דלוקין עליו וסוקלין עליו, עכ"ז לא נמנה בכלל התרי"ג היכא דהוא לא מפורש בתורה. ולפיכך לא מנה הרמב"ם מצוה זו דלפניהם ולא לפני עכו"ם כיון שאינו מפורש בהדיא בתורה אלא הוא דרשת חז"ל. וברמב"ן על התורה כתב, דחז"ל דרשו כן מדהיה יכול לומר אשר תשים "להם", ואייתר "לפניהם" כדי לדרוש לפניהם ולא לפני עכו"ם. ולדעת המזרחי היה לו לכתוב אשר תשים "לפנים", ואייתר ה' ד"לפניהם" כדי לדרוש לפניהם ולא לפני עכו"ם, ומ"מ אף דהוא דאורייתא ממש לא מנאו הרמב"ם, כיון שהוא מדרש חז"ל ולא מפורש בהדיא בקרא.

ועוד כתב שם (בסוף אות ה), דמלבד איסור דאורייתא דלפניהם ולא לפני עכו"ם, עבר גם כן אלאו דאורייתא ד"לא תחללו את שם קדשי" (ויקרא כב, לב), שהרי חז"ל העידו שההולך לפני ערכאות הרי הוא מחלל את ה', וא"כ זהו בכלל "לא תחללו את שם קדשי", וכבר כתב התשב"ץ (ח"ד הטור הראשון) שההולך לפני ערכאות אין יום הכיפורים מכפר עליו, יען שאמרו חז"ל שהוא מחלל את ה' רחמנא ליצלן, ועל עוון חילול ה' אין יום הכיפורים מכפר כמבואר בגמ' בד' חילוקי כפרה (יומא פו:), וגם הוא מייקר שם אלילים דהוי אביזרא דעבודה זרה רחמנא

להכרית נפשו עבורם. ע"כ. ובביאור הגר"א ביו"ד סי' קנ"ז (ס"ק ד) כתב, דאפילו שבות דשבת אסור בהפסד ממון. עי"ש. וכן מתבאר מדברי חידושי רעק"א (שם) בשם תשובת הרדב"ז (ח"ד סי' קמה) דאפילו באיסור דרבנן חייב ליתן את כל ממונו כדי שלא יעבור עליו. עי"ש. וכן כתב הפת"ש (שם ס"ק ד) בשם תשובת הרדב"ז (הנ"ל), ושכן כתב בתשובת חות יאיר (סי' קפג) דפשיטא ליה דאפילו בלא תעשה דרבנן צריך ליתן כל ממונו. ואולם כתב שהפרי מגדים נסתפק בלא תעשה דרבנן אם מחוייב ליתן כל ממונו או חומש. עי"ש. ואשר על כן, בהיות ותביעה בערכאות יש בו איסור לאו, לכן מחוייב הוא ליתן את כל ממונו כדי שלא יעבור באיסור זה, ומוטל עליו למשוך את התביעה.

חייב אדם ליתן את כל ממונו כדי שלא לבטל מצות עשה מהתורה בקום עשה

טז) ועוד, גם אם נאמר שיש כאן ביטול מצות עשה, הרי כתב שם הפת"ש בשם ספר משנת חכמים ריש הלכות יסודי התורה, שדעתו נוטה לחלק דדוקא בלא תעשה שיש בו מעשה, אז חייב ליתן כל ממונו כדי שלא יעבור עליו, אבל בלא תעשה שאין בו מעשה אינו מחוייב, וכתב דה"ה להיפך במצות עשה שעובר בקום ועשה כמו כל לאו הבא מכלל עשה, הרי שהוא מחוייב לבזבז כל ממונו. עי"ש. וא"כ הוא הדין בנידון זה שאיסור תביעה בערכאות הוא בכלל לאו הבא מכלל עשה, והרי הוא עובר על עשה זה בקום עשה, ולפיכך הרי הוא מחוייב ליתן את כל ממונו כדי שלא יעבור על מצוה זו, ומוטל עליו למשוך את התביעה מבית המשפט ולדון בפני דיני ישראל.

יז) שוב ראיתי שכן כתב ר' חיים פלאגי בספרו חוקות החיים (סי' ו' בד"ה פש), שחקר בזה אם עבר והביא את חבירו בפני ערכאות ועדיין לא נגמר הענין, אי אמרינן בזה כיון שהתחילו אין מפסיקים ואיסורא דעבד עבד או דלמא כל מה דמצינן להפסיק הענין כדי למעט באיסורא חיובא איכא. והסיק, שכל זמן שלא נגמר הדין בפני הערכאות אזי מוטל על ביה"ד לגזור עליו שיסלק יד הערכאות וילך לדון בפני דיני ישראל, כי אע"פ שבעל דינו בתחלה לא רצה לדון בפני דיני ישראל, מ"מ עתה שבעל דינו חוזר בו מלדון בפני ערכאות ורוצה לדון בפני דיני ישראל אז איכא איסורא אם הולך לדון בפני ערכאות, וכי זוטא איסור תביעה בפני

יבזבז יותר מחומש, שהעוני חשיב כמו מיתה. ע"כ. וכן כתב הדרכי משה ביו"ד סי' קנ"ז בשם הר"ן (פרק לולב הגזול טז. בדפי הרי"ף). וכן פסק הרמ"א באו"ח סי' תרנ"ו. ועיין במשנה ברורה (שם ס"ק ח), ובביאור הלכה (בד"ה יותר מחומש, ובד"ה אפילו מצוה עוברת).

חייב אדם ליתן את כל ממונו כדי שלא יעבור על לאו מהתורה

טו) ומיהו אין לומר כן בנידון דידן משתי סיבות, שהרי כבר הבאתי לעיל (אות יב) דברי שו"ת דברי יואל (חו"מ סי' קלה אות ה) שכתב, דמלבד איסור דאורייתא דלפניהם ולא לפני עכו"ם, עבר גם כן אלאו דאורייתא ד"לא תחללו את שם קדשי" (ויקרא כב, לב), שהרי חז"ל העידו שההולך לפני ערכאות הרי הוא מחלל את ה', וא"כ זהו בכלל "לא תחללו את שם קדשי", ושכבר כתב התשב"ץ (ח"ד הטור הראשון) שההולך לפני ערכאות אין יום הכיפורים מכפר עליו, יען שאמרו חז"ל שהוא מחלל את ה' רחמנא ליצול, ועל עוון חילול ה' אין יום הכיפורים מכפר כמבואר בגמ' בד' חילוקי כפרה (יומא פו.), וגם הוא מייקר שם אלילים דהוי אביזרא דעבודה זרה רחמנא ליצול. ע"כ. נמצאת למד שאיסור הליכה לערכאות יש בו גם איסור לאו ד"לא תחללו את שם קדשי", ועוד שיש בו אביזרא דעבודה זרה.

ובאיסור לאו מהתורה כתבו הרשב"א והראב"ד והר"ן הנ"ל שלא אמרו שאין האדם מחוייב לבזבז הון רב בשביל מצוה אחת אלא במצות עשה בשב ואל תעשה, אבל במצות לא תעשה את כל הון ביתו יתן קודם שלא יעבור עליה. וכן כתב הריב"ש בתשובה (שפז), וז"ל: ולא עוד אלא אפילו לא היה יכול לבטל אנסו אלא ע"י ממון הרבה שיצטער בנתינתו, נראה לנו שחייב לתת, ולא יעבור על מצות לא תעשה, שלא מצינו בשום מקום היתר לעבור על מצות לא תעשה מחמת הפסד ממון. עכ"ל. וכן פסק הרמ"א באו"ח סי' תרנ"ו, וביו"ד סי' קנ"ז (סעיף א). ובמשנה ברורה סי' תרנ"ו (ס"ק י) כתב, דאף דיצטרך על ידי זה אח"כ לחזור על הפתחים לא נוכל להתיר על ידי זה איסורי תורה. וזה אפילו בלא תעשה גרידא וכל שכן אם נוגע הדבר לחייבי כריתות ח"ו, כגון שאינו יכול להשיג איזה משמרת להרויח אם לא שמתרצה לחלל השבת ולעשות בו מלאכה כשאר פועלים אסור לו לשמוע להם, ואף דנוגע זה למזונותיו ולמזונות אנשי ביתו אין לו

ולפי"ז תמה הכנה"ג על הטור שסתם בסי' כ"ו דלא כאביו הרא"ש, שהרי הטור כתב שם שאם בעל דינו אלם ואינו יכול להוציא ממנו בדייני ישראל, יתבענו תחלה בפני דייני ישראל, ואם אינו רוצה לבוא נוטל רשות מביה"ד ומציל את שלו בדייני עכו"ם. ע"כ. ומשמעות דבריו שאף בסרבן צריך תחלה רשות מביה"ד. וכתב הכנה"ג ליישב דברי הטור, שאולי מפני שראה הטור שדעת רוב הפוסקים נוטה להצריך בתחלה רשות מביה"ד, לכך סתם דבריו כדעת רוב הפוסקים אע"פ שהוא שלא כדעת אביו הרא"ש, וכנהנה רבות עמו בספרו. עכת"ד.

וכתב עוד הכנה"ג ליישב דברי הטור, וז"ל: ואפשר עוד לומר דס"ל להרא"ש ולרבינו בעל הטורים ז"ל דלא בעינן רשות מביה"ד אלא דוקא לאלם מתרי טעמי, דלא למ לא מיקרי סירב אלא כשמזמינו לדין ואינו רוצה לבוא וזה הוא ע"י הזמנה מביה"ד, וכיון ששלחו אחריו ולא בא צריך ליטול רשות מביה"ד, או כיון דאיש אלם הוא לא התירו לו לתבעו בערכאות בלי רשות ביה"ד שמא יבוא הדבר לידי תקלה, ובדאי שאם ביה"ד יראו שאפשר לבוא לידי תקלה לא יתנו לו רשות, אבל באיש שאינו אלם דליכא למיחש לתקלה, כל שסירב ואינו רוצה לבוא לביה"ד מוליכין אותו לערכאות של כותים, וכן יש לדקדק מדברי רב פלטאי גאון ז"ל שלא הזכיר אלם. עכ"ל.

והנראה מדבריו לפי תירוץ זה, דלעולם דעת הטור כדעת אביו הרא"ש שהמסרב לבוא לביה"ד אין בעל דינו צריך נטילת רשות מביה"ד כדי לתבעו בערכאות וכמו שנראה מדברי רב פלטאי גאון, ומה שכתב הטור בסי' כ"ו להצריך נטילת רשות תחלה, זהו דוקא באלם, כיון שבאלם לא התירו לתבעו בערכאות תחלה דשמא תצא תקלה מחמת זה היות והוא עלול להזיקו בגופו שהרי הוא אדם המועד לאלמות, ולכן צריך בתחלה לתבעו בפני ביה"ד כדי שביה"ד ישומו הדבר האם יש כאן חשש תקלה בזה או לא, ואם ביה"ד אכן ישומו הדבר דיש לחוש לסכנה מחמת כן אזי הם לא יתנו לו רשות לתבעו בפני ערכאות. אבל לגבי שאר אדם שאינו אלם גם הטור מודה שכל שהוא סרבן, לא צריך נטילת רשות תחלה מביה"ד אלא הוא יכול לתבעו תחלה בפני ערכאות. וסיים הכנה"ג אמריו "וכן יש לדקדק מדברי רב פלטאי גאון ז"ל שלא הזכיר אלם", ומשמע שזה התירוץ הנראה בעיניו יותר, ודלא כמו שכתב בתחלה שהטור חולק על אביו הרא"ש.

ערכאות דהוי כמחלל את ה' ועובד עבודה זרה, דאם איכא חילול ה' ואיסור ע"ז ויש בדינו להפרישו ולמעוטי באיסור בודאי שלא נאמר בזה אם התחילו אין מפסיקין חלילה, כי האומר כן טועה מדרך השכל ונותן יד לפושעים ועתיד ליתן את הדין, והוא ברור. עכת"ד. והגם שהגאון הנזכר לא נחת לבאר אם דין זה אמור גם כאשר יגרם לתובע הפסד ממוני גדול בעקבות המשיכה שלו מערכאות לביה"ד, מ"מ נראה שאין לחלק בזה, מהטעמים שכתבתי לעיל.

האם מותר לתבוע בערכאות אדם הרחוק מקיום תורה ומצוות

יח) ואולם רוח אחרת עמי בזה, כיון שבנידון זה יש לצדד ולומר שכבר מעיקרא אם היה נמלך עמנו היה כר נרחב להורות לו להתיר לתבוע את בעל דינו בפני ערכאות. וזאת משתי סיבות, האחת, שכפי הנזכר בשאלה בעל דינו רחוק משמירת תורה ומצוות ואין לו שום קשר ואמונה בחכמי התורה, וכפי הנראה הוא לא היה מתרצה לדון בפני ביה"ד. ובאופן זה מבואר בדברי הפוסקים, שאם ידוע לכל שבעל דינו לא יענה לתביעת ביה"ד אזי אין צריך ליטול רשות מביה"ד, וכמ"ש בכסף הקדשים סי' כ"ו (סעיף ב) שאם יש אומדנא שלא תועיל התביעה בפני ביה"ד, אין צריך בתחלה רשות מביה"ד לתבעו בפני ערכאות, אלא יכול לתבעו תחלה בפני ערכאות, וכתב, דסגי באומדנא הידועה לרבים או שידועה האומדנא לשלשה בני אדם, כי ע"י ידיעה של שלשה בני אדם אין חשש לזות שפתים כיון שזה עומד להתפרסם דאפי תלתא מציל מאיסור לשון הרע. ע"ש. וראה עוד להלן (אות כה ואות כט).

אם ידוע שבעל דינו לא יבוא לביה"ד האם צריך בתחלה רשות מביה"ד כדי לתבעו בפני ערכאות

יט) וראה להרב כנסת הגדולה בסי' י"ד (הגהות ב"י אות כח) שכתב, שמדברי רב פלטאי גאון המובא ברא"ש בפרק החובל (סי' יז) מוכח שאם בעל דינו מסרב לבוא עמו לביה"ד, שרשאי להביאו לערכאות כדי להוציא את שלו מתחת ידו, אף ללא נטילת רשות מביה"ד תחלה. ושכן דקדק בעל משפט צדק (ח"ב סי' כ) מדברי רב פלטאי גאון ז"ל. אך כתב שזה לא כדברי רב שרירא גאון והרמב"ם והמרדכי ובעל התרומות ז"ל, שסוברים שללא נטילת רשות מביה"ד תחלה אין רשות לתבעו בערכאות.

רשות מביה"ד, כיון שזה בגדר עביד איניש דינא לנפשיה, ועוד שזה רק בגדר כפיה לעשות מה שישראל אומרים לו. ובטעמו השני, כתב: בפרט בזמנינו דהמנהג פשוט לילך בערכאות, בלי רשות ביה"ד, וגם דינא דמלכותא הוי דאין ביה"ד של ישראל רשאים לדון ושהחיוב לדון רק בדיניהם, שאין צריך רשות ביה"ד, ולכך אם תובע רק לקיים פסק ביה"ד שרי, כן נראה לפענ"ד ברור ונכון לדינא. עכ"ל.

ולכאורה נשאלת השאלה, איך כתב ר' שלמה קלוגר שכן המנהג פשוט לתבוע את בעל דינו בערכאות בלא רשות ביה"ד, ואיך לא צווח על זה ככרוכיא שהרי מבואר בדברי הרמב"ם והטור והשו"ע שצריך תחלה רשות מביה"ד, ואיך סמך עצמו על מנהג כזה שהוא קנה רצון, שהרי מנהג זה הוא שלא כדין ואין לסמוך על מנהג כזה, ועל זה יאמר מנהג אותיות "גהנם" (עיין פלא יועץ, ערך - מנהג), אלא ודאי משום שכנראה הבין ר' שלמה קלוגר כדברי הכנה"ג, שעד כאן לא הצריך השו"ע נטילת רשות תחלה מביה"ד אלא דוקא באלם, אבל אדם שאינו אלם והוא סרבן לא צריך נטילת רשות תחלה. ומסתבר גם לומר שמה שכתב ר' שלמה קלוגר שנהגו לתבוע תחלה בערכאות מבלי נטילת רשות תחלה מביה"ד, דזה איירי רק בסרבן, אך מי שאינו סרבן ודאי שבאופן זה לא נהגו לתבוע בערכאות, אלא היו הולכים הבעלי דינים לדון בפני דיני ישראל.

(ג) וזה דלא כמו שכתב בשו"ת שבט הלוי (ח"ד סי' קפג) שהעלה, שמה שכתב הכנה"ג בסי' י"ד (שם) דדעת הרא"ש ורב פלטאי גאון דמסרב לא בעינן רשות ביה"ד כלל ויכול להזמין לערכאות, וכן מה שכתב ר' שלמה קלוגר בספרו טוב טעם ודעת (שם) דהמנהג עכשיו שלא להקפיד על רשות ביה"ד אם מסרב ללכת לדינא וכנ"ל. כל זה דלא כסתימת הרמב"ם והשו"ע בסי' כ"ו, דלעולם בעינן נטילת רשות תחלה מביה"ד, וכתב שקשה לסמוך על זה לבד. עי"ש. ואחר המחילה רבה, אין מוכרח לומר שזה דלא כדעת הרמב"ם והשו"ע, מפני שהרמב"ם והשו"ע הזכירו בדבריהם "אלם", ויש לומר דדוקא באלם הדין כן, אך מי שאינו אלם והוא סרבן לא צריך התובע נטילת רשות תחלה מביה"ד, וכמו שכתב הכנה"ג שם בהמשך דבריו וכמו שנתבאר, ולא שפיל לסיפיה דהכנה"ג.

(כ) **ואנכי** הרואה שגם הרמב"ם בפרק כ"ו מהלכות סנהדרין (הלכה ז) נקט "אלם", דז"ל שם: היתה יד העכו"ם תקיפה, ובעל דינו "אלם", ואינו יכול להוציא ממנו בדיני ישראל, יתבענו לדיני ישראל תחלה, אם לא רצה לבוא, נוטל רשות מבית דין ומציל בדיני עכו"ם מיד בעל דינו. עכ"ל. וכן בעל התרומות בשער ס"ב (ח"א סי' ג) נקט בדין זה "אלם", והסתייע מדברי הרמב"ם הנ"ל. ומעתה יש לך לומר, שהחילוק שכתב הכנה"ג בין אדם אלם לשאינו אלם, דבריו אינם אמורים רק לגבי הטור, אלא גם לגבי שאר הראשונים שהצריכו נטילת רשות תחילה מביה"ד, יש לומר שרק באלם הצריכו כן, אבל אדם שאינו אלם והוא מסרב לבוא לביה"ד אזי מותר לתבוע תחלה בפני ערכאות מבלי נטילת רשות מביה"ד, כי אפושי פלוגתא לא מפשינן, ולא נצטרך לומר שרב פלטאי גאון פליג על שאר הראשונים, אלא כדאמרן דרב פלטאי גאון איירי באדם שאינו אלם, ואילו שאר הראשונים מיירי באדם אלם.

(כא) **ולפי"ז** כן יש לומר גם בדעת מרן השו"ע, שכתב בסי' כ"ו (סעיף ב), וז"ל: היתה יד עכו"ם תקיפה, ובעל דינו אלם, ואינו יכול להציל ממנו בדיני ישראל, יתבענו לדיני ישראל תחלה, אם לא רצה לבוא, נוטל רשות מבית דין ומציל בדיני עכו"ם מיד בעל דינו. עכ"ל. והוא כלשון הרמב"ם הנ"ל. והיינו דדוקא באדם "אלם" הצריך מרן רשות תחלה מביה"ד, אבל אדם שאינו אלם, לא הצריך רשות תחלה מביה"ד וכמו שנתבאר. ואולי יש לדקדק כן גם מספרו ב"י, שהרי באותו סימן העתיק מרן בב"י את דברי רב פלטאי גאון ודברי הרמב"ם וספר התרומה, ולא זכר שר שהם חולקים זה על זה, משמע דס"ל שאינם חולקים זה על זה, וכדכתב הכנה"ג.

(כב) **ויש לי** סמך לדברים הללו מדברי הגאון ר' שלמה קלוגר, שכתב בספרו טוב טעם ודעת (תליתאה סוף סי' רסא) אודות ר' אליעזר יעקב שתבע את ר' גרשון בערכאות מבלי נטילת רשות מביה"ד, וכתב שר' אליעזר יעקב כדין עשה משני טעמים, האחד, מפני שעד כאן לא הצריך השו"ע (בסי' כו) נטילת רשות מביה"ד תחלה, אלא דוקא קודם שדנו בדבר דשמא אין ממש בתביעתו, ויצא הנתבע זכאי. אבל לאחר שתבעו בפני ביה"ד, וביה"ד חייבו את הנתבע, והנתבע מסרב לשלם מה שחייבוהו ביה"ד, הרי שהתובע יכול לתבוע בערכאות מבלי נטילת

עכ"פ כבר כתבתי לעיל שמדברי הכנה"ג שחילק בין אדם שהוא אלם וסרבן לבין אדם שהוא לא אלם וסרבן, יש לומר שגם לדעת הרמב"ם והשו"ע אדם שהוא לא אלם ואין חשש שתצא תקלה של אלימות מחמת התביעה כלפיו בערכאות, והוא סרבן שאינו רוצה לדון בדיני ישראל, הרי שמותר לתבעו בפני ערכאות מבלי נטילת רשות מביה"ד תחלה.

(כה) **וראה** להגאון ר' יוחנן פרעשיל בשו"ת וישב משה (סי' נז) שכתב, דהטעם דבעינן רשות ביה"ד באדם אלם וסרבן לא פתיך בזה איסורא דדיני ערכאות, אלא הטעם שצריך רשות מביה"ד דלמא יהיה גזל בידו כי לא כל אדם יודע דין תורה, לפיכך בתחלה יש לו לפנות לביה"ד כדי שישמעו טענותיו, ואם רואים ביה"ד שהוא זוכה על פי טענותיו מרשין לתבוע את בעל דינו האלם לערכאות, כי האלם הסרבן הפסיד זכותו וטענותיו במה שסירב לבוא לביה"ד. עכ"ת. וזה קרוב לדברי מהרש"ל הנ"ל, דהא דבעינן לגבי סרבן רשות מביה"ד תחלה זהו רק תקנה שנהגו בבתי דינים שבשיראל, שלא לדון בפניהם אלא ע"י רשות. וכוונתו דלא פתיך בזה איסורא דדיני ערכאות.

ועיין שם עוד בדבריו שיצא לדון דבר מחודש בענין איסור תביעה בערכאות, שעתה בעוונות הרבים במקומינו אין כח ביה"ד יפה ואין כח ביה"ד למכור את המטלטלין או הבית של החייב כנודע, וא"כ כל אחד מאיתנו חשיב אלם ותקיף שהיה בימי בעל השו"ע, ועל כן אין צריך לבוא לביה"ד אלא רק מי שיש לו טענות ותביעות נגד חבריו ואין ידוע עם מי הצדק, אבל כאשר אין לחבריו טענות כדי לפטור את עצמו, אלא הוא לא משלם את חובו מפני עניו וכדומה אבל הוא לא טוען שלא מגיע ממון לתובע, א"כ מה צורך לביה"ד ישראל בזה, והסיבה שהוא תובע בערכאות אינה משום שהוא מייקר את דינם אלא מפני שהדבר ידוע שלא יבוא לידי גמר דין בדיני ישראל מפני שאין כח ביה"ד יפה, ועל כן הוי כבעל דין אלם וסרבן, כי הדבר ידוע שזה הנתבע לא ישלם מה שיחייבוהו ביה"ד. נמצא דבכה"ג אין איסור גזל מפני שאין טענה לנתבע כדי לפטור את עצמו, וכמו כן אין כאן איסור מייקר את דיניהם.

ועיין גם לדברי כסף הקדשים הנ"ל, דאם יש אומדנא ברורה שלא יציית לדין תורה יוכל לתבעו בדיני

(כד) **ועיין** עוד בדברי שבט הלוי שם, שהזכיר גם את דעת התומים בסי' ד' (כן הוא בדברי האורים שם ס"ק ה) שכתב, דמדין עביד דינא לנפשיה לא בעינן רשות ביה"ד (אלא שכתב עליו שמסתימת הפוסקים לא משמע כן, ובה שפיר הקשה, כי המעיין בדברי האורים יראה, שהתיר לתבוע אדם שהוא אלם מבלי נטילת רשות מביה"ד, והרי הרמב"ם והשו"ע בסי' כ"ו כתבו בפירוש דבאלם צריך בתחלה נטילת רשות מביה"ד), וכמו כן הביא שם דברי מהרש"ל בים של שלמה (ב"ק פרק ח סוף סי' סה) שכתב, שמה שהצריכו רשות ביה"ד, זהו רק תקנה אחרונה. ויעוין בדברי שבט הלוי שם שהסיק, שכאשר הנתבע סרבן דבר זה שנוי במחלוקת האם צריך נטילת רשות תחלה מביה"ד או לא, כי מסתימת הרמב"ם והשו"ע משמע שלעולם צריך נטילת רשות תחלה, אך לדעת הכנה"ג בדעת הרא"ש, וכן לדעת התומים לא צריך נטילת רשות תחלה מביה"ד, וכן מדברי ר' שלמה קלוגר בספרו טוב טעם ודעת מוכח שהמנהג הוא בסרבן שלא להצריך נטילת רשות תחלה מביה"ד, ועל כן הסיק שאם הוא רוצה לצאת ידי חובה אליבא דכו"ע לפחות שאיזה מורה הוראה היושב על מדין ישלח אליו זימון לדין, ואם הוא מסרב אזי מותר לתבעו בפני ערכאות, למרות שאותו מורה הוראה לא חשיב ביה"ד ואינו רב שנתמנה על הציבור, מ"מ היות והוא מורה הוראה מובהק ומטובי הקהלה ובעיניו יראה שיש כאן דין מסרב וכוונתו לשמים יצאנו בזה גם נגד דין רשות ביה"ד, ובפרט לדברי מהרש"ל הנ"ל שכתב, דהא דבעינן רשות מביה"ד תחלה זהו רק תקנה שנהגו בבתי דינים שבשיראל, שלא לדון בפני ערכאות אלא ע"י רשות. ע"ש.

[וראיתי] להגאון ר' חיים פלאגי בספרו חוקות החיים (סי' ו), שהביא מחלוקת הפוסקים אם בסרבן צריך רשות תחלה מביה"ד, וכתב: כיון דרבו המחמירים והוא איסורא דאורייתא נקטינן לחומרא. עכ"ל. ואחר המחילה ונישוק הגלימה, נראה שנעלם ממנו דברי מהרש"ל הנ"ל שכתב, שמה שהצריכו רשות ביה"ד, זהו רק תקנה אחרונה. ע"כ. כלומר דנהי שעיקר איסור תביעה בפני ערכאות הוא מהתורה, אך בסרבן שאינו רוצה לדון בפני ביה"ד של ישראל, הא דבעינן רשות מביה"ד תחלה אין זה חיוב מהתורה, אלא הוא רק תקנה שנהגו בה בתי הדין בשיראל, ונראה דגרע זה מחיוב דרבנן, ועכ"פ לא יהיה זה יותר מחיוב דרבנן, ולכן אדרבה יש להקל בספיקון.

שכתבו כן לדייק מדברי הריב"ש בתשובה (סי' רטז) דהיכא דליכא דיינא בארעא הרי שיכול להציל את שלו על ידי שיתבענו בפני הגוים. וכתב עוד בשם מהריק"ש בספרו ערך לחם (סי' סא) דאף במקום דאיכא דייני ישראל אך שאינם רוצים לדון גם בזה ליכא איסור דלפניהם. עי"ש. וגם בהגהות ב"י (אות ה) כתב שם האורח משפט, דבמקום דליכא דייני ישראל ליכא איסור דלפניהם ולא לפני גוים, דהסברא נותנת דלא אסרה תורה לפני גוים אלא בדאיכא לפניהם. עי"ש.

(כו) וכן ראיתי להגאון ר' חיים פלאג"י בספרו חוקות החיים (סי' ו) שדייק כן מדברי הריב"ש בתשובה, דהיכא דליכא דיינא בארעא ליכא איסור לתבוע בפני ערכאות. וגם ציין לדברי האחרונים ודברי מהריק"ש הנ"ל, כי כמו שאין איסור לילך בפני ערכאות היכא דליכא דייני בארעא, כמו כן בדאיכא דייני בארעא ואינם רוצים לדון, ליכא איסורא, ולכן אינו חייב על כך נידוי ולא תשלומי ממון, מפני שאין איסור בכח"ג. וכתב עוד באותה תשובה, שמדברי מהריק"ש משמע שאם ישנו ביה"ד שאינו רוצה לדון מותר לתבוע בפני ערכאות אף בלא רשות ביה"ד, אך הוא פליג וס"ל דלא הותר לתבוע בכח"ג בפני ערכאות אלא אם כן יטול רשות תחלה מביה"ד או הדיין שבעירו. ובדעת מהריק"ש כתב, שאף הוא לא התיר לתבוע בערכאות מבלי נטילת רשות מביה"ד אלא רק כאשר ישנו בעיר רק ביה"ד אחד, שאז בהיות וביה"ד היחיד הנמצא בעיר אינו רוצה לדון, אזי הותר לו לתבוע את בעל דינו בפני ערכאות מבלי נטילת רשות מביה"ד, אבל כאשר ישנם בעיר כמה בתי דינים, בזה לא התיר מהריק"ש לתבוע בערכאות כאשר הוא פנה לאחד מבתי הדינים והם לא רצו לדון, שגם אם הם לא רצו לדון יש לו לילך לביה"ד אחר הנמצא בעיר, ולא ללכת לערכאות. ומ"מ לפי דעתו של הגר"ח פ"א אף כאשר ישנו רק ביה"ד אחד בעיר, ואותו ביה"ד לא רוצה לדון, לא הותר לו לתבוע בערכאות מבלי נטילת רשות תחלה מביה"ד. עי"ש טעמו. וכמו כן הסיק שם הגר"ח פ"א דאף במקום שאין ביה"ד וגם אין חכמים היודעים את התורה, בכל זאת אין התיר לתבוע בערכאות, כיון שהיותר ראוי להיות נידון בפני ישראל עמי ארצות כפי אומד דעתם או איזו פשרה, ולא בפני גוים, דישאל עמי ארצות ודאי עדיפי מגוים למרות שהם אינם יודעים את התורה. עכת"ד.

ערכאות. וכתב, שדבריו נכונים דלמה יגרע איסור זה מכל האיסורים שבתורה דסמכין על אומדנא ידועה כמו טעימת קפילא גוי דלא מרע אומנתו וכח"ג, ובפרט בזמן הזה דהוי כל אדם כאלם ותקיף וכמו שנתבאר. אך כתב שגם באופן זה שיש אומדנא שחבירו לא יבוא לביה"ד שהותר לתבוע בפני ערכאות, עכ"פ אם יש לחבירו טענות ומענות כנגדו, הרי הוא חייב לאחר מכן לבוא עם חבירו בפני דייני ישראל כדי שידונו אם הוא כדין תפוס בשל חבירו ויכול להחזיק מה שחייבו הערכאות את חבירו (עכ"פ נראה שאם גם באופן זה חבירו לא מוכן לעמוד בפני דייני ישראל כדי לברר עם מי הדין, אזי אינו צריך לחשו לגזל במה שהתפיסוהו הערכאות בממון חבירו, כיון שחבירו קיבל לגמרי מה שחייבוהו הערכאות, ואיהו דאפסיד אנפשיה, ועוד דשמא באמת הדין עמו ולא עם הנתבע). עכ"פ סיים אמריו, שכל מה שכתב נראה לו להלכה ולא למעשה. עכת"ד.

ויש לצרף את טעמו למה שכתבתי לעיל ולומר, שהיה מותר לו לתבוע מלכתחלה בפני ערכאות, מפני שהנתבע לא שומר תורה ומצוות וודאי לא יבוא בפני ביה"ד, וגם אם היה בא, הוא לא היה משלם מה שביה"ד היו מחייבים אותו. והדבר ידוע לצערינו שישנם כאלו שהדבר ברור שמה שהם מראים נכונות לבוא ולהתדיין בפני ביה"ד, אין זה משום שהם באמת מקבלים עליהם דין תורה, אלא משום שהינם יודעים שאין כח ביה"ד יפה לחייבם מה שהם חייבים לבעל דינם, והם משתמשים בכיכול בתורה כדי לנגח את התורה, או להם ואוי לנפשם, וכלפי אנשים הללו כאשר ישנה אומדנא ברורה שהם לא ישמעו להוראת הדיינים, נראה שיש לדוןם כהנזכר לעיל. ועיין עוד בשו"ת הרמב"ם (סי' כז).

במקרה שאין לביה"ד אמצעים כדי לדון, האם רשאי לתבוע בערכאות

(כו) ועוד יש לומר בנידון דין שהיות ומחלוקתם היא על הנכסים שהעלים הנתבע, וצריך אישור של בית המשפט כדי לגלות את נכסיו, וגם זה כולי האי ואולי אם יגלו מה שהנתבע העלים, בזה ודאי שאין כח ביה"ד יפה, כיון שאין לביה"ד את האמצעים והאפשרויות לדון דין כזה, והוי זה כמקום שאין ביה"ד. וכבר כתב מהריק"ש בשו"ת אהלי יעקב (סי' קב) דבמקום שאין בית דין מותר לתבוע בערכאות. עי"ש. הביאו באורח משפט (חזן) סי' כ"ו (הגהות הטור אות א), והביא כן בשם עוד כמה פוסקים

הקדשים" שאין צריך רשות מבית דין מאחר שגלוי וידוע שלא יבוא, ורק מפני כבוד בית דין ותורתנו הקדושה נראה שכדאי לפרש בנוסח התביעה שהוא מעדיף דין תורה, ורק כיון שאין הנתבע מוכן הולך לערכאות.

ואף שאבדתו והפקעת הלואתו מותר במחלל שבת בפרהסיא, עיין רמב"ם (פרק יא דגזלה ואבדה), ממנו לא הותר ויש בו איסור גזל, ולכן אם אין הדבר ברור שמגיע לו לפי דין תורה צריך לשאול שאלת חכם, ורק אז היכא דהנתבע לא מוכן לבוא לדין תורה יוכל לקרוא אותו לערכאות שישלם המגיע לו.

ולפי"ז יש לדון כשתובע את המומר או מחלל שבת בפרהסיא וכדומה לערכאות, אף אם צדקו דברי התובע, מ"מ באופן שבדין תורה אין בכוחו להוציא ממון, ורק בערכאות יוכל להוציא הממון, האם יוכל כה"ג לתבוע דרך ערכאות, ואף שבעלמא כשמסרב לדין תורה נותנים רשות לילך לערכאות והם פוסקים לו כדיניהם, מ"מ היינו רק באופן שלפי טענת התובע מגיע לו המעות, אבל אם גם לפי טענת התובע לא מגיע לו על פי דין תורה לכאורה לא מצינו שקנסו את המסרב לדין ד"ת שיפסקוהו כדיניהם וזהו גזל גמור, וכמש"כ בנתיבות שם, ועיין בהגהות רע"א משניות סוף פ"ק דב"ק, ומסתברא דכה"ג לא נתיר לו, ורשאי לתבוע בערכאות רק מה שמגיע לו עפ"י ד"ת.

ומ"מ לענ"ד נראה שאם לפי דין תורה מגיע לו, רק שכאן בדיני ישראל לא יזכה מחוסר עדים וראיות, ושמה בערכאות יקבל, והמומר רוצה לדון רק בערכאות, אם קורא אותו ללכת שמה מותר לו ללכת ולקבל המגיע לו, ואף שבדיני ישראל לא מקבל אלא בשני עדים כשרים, כיון שהלך לערכאות שלא מרצונו, ולדעתו אין חשש גזל כיון שידוע שהאמת כפי טענתו זכה כפי דיניהם ושרי. (ולענין עיקול כבר נהגו בכל ישראל להקל, ונותנים רשות לעקל כפי חוקי הממשלה, כשיש חשש שלא ישמע לבית דין או שעד הדיון עלול להפסיד ממנו, אז מתירין לבקש עיקול עד שמסדרים טענותיהם בפני בית דין וכמבואר בשו"ת מנחם עזרי' סימן נ"א. וע"ע בדברינו בח"א סימן תשצ"ה ולעיל סימן ת"מ). עכ"ל.

ומתבאר מדבריו, שכאשר הנתבע אינו שומר תורה ומצוות כלל, ובפרט אם הוא מחלל שבת בפרהסיא, הרי שהותר לתבעו בפני ערכאות, שהרי אומדנא דמוכח שאינו רוצה בדין תורתנו הקדושה, ואין צריך לתבעו תחלה בפני ביה"ד, כי מה לנו להטריח את בית

(כח) **ובנידון** דידן שאין לשום ביה"ד אמצעים כדי להביא את הדין לידי גמר דין, שהרי כידוע שחיפוש אחר נכסי הנתבע לא יהיה ניתן להעשות אלא ע"י צו מבית המשפט, א"כ הוי זה כמקום שאין ביה"ד, ולפיכך בכה"ג הרי רבו המתירים לתבוע את חבירו בפני ערכאות גם ללא נטילת רשות תחלה מביה"ד. ועל כן מכל הטעמים הנזכרים, נראה שאין התובע צריך למשוך את תביעתו מבית המשפט ולהביאו לפני דיני ישראל, הן מפני שהנתבע מן הסתם יסרב לכך, וגם אם יסכים לכך, לא נראה שהוא באמת יקבל את פסק הדין במידה וביה"ד יחייבוהו, ועוד מפני שאין לביה"ד את האמצעים לדון דין כזה. וראה בערוך השלחן סי' כ"ו (סוף סעיף ב).

(כט) **וכיוצ"ב** ראיתי שכתב בספר תשובות והנהגות (כרך ג סי' תמה), שנשאל אודות האם מותר להורות לעורך דין שיתבע יהודי שאינו שומר תורה ומצוות בפני ערכאות, והשיב וז"ל: האיסור לדון בערכאות שלהם חמור מאוד כמבואר בחו"מ (סי' כו) שהוא רשע ומחורף ומגדף, והרי זה כמרים יד בתורת משה, אמנם התובע שהוא יהודי חרדי טוען שאין תועלת לקרוא את שכנגדו לדין תורה שאינו מכיר בדיני ישראל כלל, ורוצה לקרוא אותו לערכאות דרך העו"ד, ושואל אם יש לו בזה היתר ע"פ דין תורה.

ונראה שורש להתיר ע"פ דברי "כסף הקדשים" (חו"מ סי' כו), שאם יש אומדנא ידועה לרבנים שלא ילך לבית דין הוה כעין חבר שאין צריך התראה, ויכול לקרוא אותו לערכאות בלי הזמנה לדין תורה מאחר שברור שלא יבוא. ולע"ד יש לעיין בזה דמה שקורין לבית דין היינו לכבד דין תורה כשמראה שכך היה מעדיף, ולפי"ז אפילו כשקורא חפשי לדין ערכאות, היה ראוי לפרש דרך מפני שלא מוכן לדון בבית דין כדין תורה מזמין אותו לערכאות, ובזה מראה שמעדיף את דיני ישראל ואז יכול ללכת לערכאות, והא דמפורש בש"ע שצריך רשות מבית דין היינו משום טובת הנתבע שיכול לומר שהיה בא לביה"ד אם בית דין היו קוראים לו. וכן כשנוטל רשות מבית דין מראה ציות שמעדיף דין בית דין. מ"מ נראה דהכא שהנתבע מחלל שבת בפרהסיא וגם מנותק מחיי דת, מה לנו להטריח בית דין להתרותו, והלוא מותרת ועומד לעיקרי הדת ולא שומע, וכ"ש שלא ילך לבית דין של ישראל לדון ע"פ דין תורה, ואם כן בזה נראין דברי "כסף

רק שאין לו ראיות מספיקות על פי דין תורה להוכיח את דבריו, ואולם בבית המשפט יקבלו את ראיותיו, בזה יש להתיר לו לתבעו בפני ערכאות מאחר שהנתבע לא יבוא בפני ביה"ד, והוא יודע שהאמת איתו, הרי שאין כאן גזל מצידו. ועיין עוד בזה בשו"ת מנחת יצחק חלק ט' (סי' קנה אות ב).

מסקנא דדינא: האדם שעבר ותבע בפני ערכאות, אינו צריך למשוך את התביעה משם כדי לדון בפני דייני ישראל, מהטעמים הנזכרים בגוף התשובה. אך במידה ובית המשפט יחייב את הנתבע, מוטל עליו לבוא לפני מורה הוראה ולשטוח בפניו את כל המעשה בכנות, ובמידה והרב יאמר לו שהוא צריך להחזיר לנתבע את כספו או חלק ממנו, הרי הוא מחוייב להחזיר לו.

הדין להתרותו, והלוא מותרת ועומד לעיקרי הדת ולא שומע, וכ"ש שלא ילך לבית דין של ישראל לדון ע"פ דין תורה, והסתמך בזה על דברי "כסף הקדשים" בסי' כ"ו שכתב שאין צריך רשות מבית דין מאחר שגלוי וידוע שלא יבוא. אולם הסיק שמפני כבוד בית דין ותורתנו הקדושה ראוי לפרש בנוסח התביעה מבית המשפט שהוא מעדיף דין תורה, ורק כיון שאין הנתבע מוכן הולך לערכאות.

ועוד מתבאר מדבריו, שהתובע אדם חילוני בערכאות, בתחלה יש לו לשאול מורה הוראה, האם אכן הנתבע חייב לו כפי דין תורתנו הקדושה, מפני שאם על פי דין תורה אין הנתבע חייב לו, לא הותר בכה"ג לתבעו בפני ערכאות, דנהי שהותר לו לתבעו בפני ערכאות מפני שהוא לא ציית דינא, אך לא הותר לו לגזול ממון שאינו שייך לו. אבל אם הנתבע אכן חייב לו על פי דין תורה,

סימן ג

עוד בענין הנ"ל

שפ"ו (ס"ק א וס"ק ו) דס"ל דדינא דגרמי הוי מדרבנן, נמצא דהמוסר חיובו מדרבנן, והרי הוכחתי בסימן הקודם (אות י) דהמוסר איסורו מהתורה, א"כ לכאורה הדברים נראים כסותרים זה את זה? ויש לומר, דעצם מעשה המסירה איסורו מהתורה מדין מזיק וכדאמרן, ואולם לענין חיוב התשלומין בזה לא חייבתו התורה אלא רק כאשר הוא מזיק להדיא ולא במזיק בדרך גרמי.

המזיק את חברו בגרמי וגרמא עובר באיסור תורה, רק יש חילוק ביניהם בענין חיוב התשלומין

(ב) ומכאן יש ללמוד לכל דינא דגרמי שאסור להזיק בדרך זו לכתחלה דומיא דמוסר ושזה נלמד ממה שאסרה תורה להזיק, ומ"מ לדעת הש"ך חיוב התשלומין אינו מהתורה אלא מדרבנן כיון שאין היזקו נעשה להדיא. ונפק"מ שאם הזיק בשוגג או באונס פטור לדעת הש"ך כיון שאין חיובו אלא מדרבנן, וכמו שמבואר שם בדבריו (ס"ק ו).

(ג) ועל פי דרכינו יש לומר, שגם גרמא בנזיקין אסור לעשות כן מהתורה מדין מזיק דומיא דדינא דגרמי שהכל הוא בכלל איסור מזיק, ולא חילקה התורה באיזה אופן אדם מיסב נזק לחבירו, דבכל גוונא אמרינן

הנה בסימן הקודם (אות י) הבאתי דברי הרמ"א בתשובה (שו"ת הרמ"א סי' פח) שכתב, שהתובע את חברו בפני ערכאות בזמן שחבירו ציית דינא ומוכן להתדיין עמו בדין תורה, הוי דינו כמוסר. עי"ש.

ישוב לדברי הש"ך בסימן שפ"ו הסובר שחיוב דינא דגרמי הוא מדרבנן, ואילו המוסר את חברו איסורו מהתורה

(א) יש לשאול על כך, שהרי המוסר ממון חברו חייב לשלם מדינא דגרמי, וכמו שמוכח מדברי הטור בריש סי' שפ"ח שכתב, המוסר ממון חברו ביד אנס בין אנס כותי בין אנס ישראל חייב לשלם לו מפני "שגרם לו" הפסד ממנו. ע"כ. ו"גרם לו" הפסד משמע שאינו מזיק בידים אלא הוי גרמי. וגם התוס' בב"ק (קטז: בד"ה לא) הוכיחו מדברי הגמ' שם (ק"ז) דמוסר חייב מדינא דגרמי. עי"ש. והיוצא מדבריהם, דמאן דלא דאין דינא דגרמי ס"ל דמוסר פטור (ואולם עיין בתוס' בפרק קמא דב"ק (ה. בד"ה למעוטי) שכתבו, דאף למאן דלא דאין דינא דגרמי ס"ל דמוסר חייב משום קנס שקנסוהו. וזה דלא כמו שכתבו התוס' בכאן. ועיין בהגהת הש"ך סי' שפ"ו ס"ק א' בד"ה ומן הש"ס). ולפי דעת הש"ך בסי'

ישוב סתירת דברי הנתיבות מסימן שמ"ח לסימן ט'
 (ו) ומיהו דברי הנתיבות טעונים ביאור דדבריו סתרון
 אהדדי, דהכא כתב דאילו לא הוה כתיב עשה
 ד"והשיב את הגזלה" (ויקרא ה, כג), הוה אמרינן אף דעבר
 אלאו ד"לא תגנובו" (שם יט, יא), מ"מ איסורא דעבד עבד
 ובהשבה אינו חייב. ואילו בסי' ט' (ביאורים ס"ק א) כתב,
 דלגבי ריבית ושוחד דמחוייב להחזיר אליבא דרבא דאמר
 במסכת תמורה (ו:): כל מידי דאמר רחמנא לא תעביד אי
 עביד לא מהני, ולכך הוי כלא לקח כלל וברשותא דמרא
 קמא קאי. ע"ש. וא"כ גם לגבי גזל יש לומר כן, דכיון
 דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני והוי כלא לקח
 וברשותא דמרא קמא קאי, ולכך מחוייב להחזיר, ולפי"ז
 אף בלא קרא ד"והשיב את הגזלה" הרי הוא מחוייב
 להשיב מה שגזל.

ויש ליישב דבריו, דהא דקאמר הנתיבות דלגבי ריבית
 ושוחד מחוייב להחזיר אליבא דרבא דאמר במסכת
 תמורה (ו:): כל מידי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא
 מהני, ולכך הוי כלא לקח כלל וברשותא דמרא קמא קאי,
 זהו לאחר שלימדה אותנו התורה שיש חיוב להשיב את
 הגזלה, והיינו שמשם למדנו שכל דבר שבא לידו שלא
 מדעת הבעלים הרי הוא מחוייב להחזירו. ולכן משם יש
 ללמוד גם לגבי ריבית ושוחד, דכיון דאמר רחמנא לא
 תעביד אי עביד לא מהני, והרי זה כברשות הבעלים
 ומחוייב להחזיר כיון שהבעלים לא נתנו לו את הריבית
 והשוחד ממש מדעתם אלא זה נעשה מצד ההכרח והוי
 כגזל בידו ומחוייב להחזיר. אבל עכ"פ לגבי יסוד הדין
 של גזלה אי לאו דכתב רחמנא שיש חיוב להשיב את
 הגזלה הוה אמרינן שאינו מחוייב להשיב. ודוחק.

**המוסר את שכנו לעירייה על כך שהוסיף מבנה לא
 חוקי האם חייב בנזקיו**

(ז) ויש לך לידע, שלמרות שנתבאר שהמוסר חייב לשלם
 לחבירו מדינא דגרמי, מ"מ מה שמצוי כיום
 שאדם מוסיף שטח בניה לביתו ללא אישור מהעירייה,
 ואין בבניתו משום נזק כל שהוא לשכניו, או ששכניו
 מתירים לו לבנות, וכמו כן אין בבניתו שום צד סכנה
 לבריות, ובכל זאת בא מאן דהוא והלשין עליו לעירייה,
 ובשל כך העירייה קנסה אותו בסכום כספי או שהרסה לו
 את המבנה, אין לחייב על כך את המוסר מדינא דגרמי,
 כיון דבכה"ג אין זה בכלל מוסר החייב מדינא דגרמי,

שאסור להזיק לכתחלה. ונראה דלכך כתב הרמ"א בסי'
 שפ"ו (סעיף ג) דבכל גרמא בנזיקין משמתינן ליה עד
 דמסלק הזיקא. ע"ש. והיינו טעמא משום דעבר בזה
 אדאורייתא שהוא בכלל מה שאסרה התורה להזיק. ורק
 לענין תשלומין בזה לא חייבתו התורה כל זמן שלא הזיק
 להדיא, וחכמים חייבוהו לשלם אם הזיק בגרמי, ואילו
 בגרמא גם חכמים לא חייבוהו.

(ד) ולפי זה יש לך להבין, מדוע גרמא בנזיקין חייב בדיני
 שמים, מפני שעצם המעשה אסור מהתורה, ולכן
 חייב הוא בדיני שמים. ויתירה מכך כתב קצות החושן בסי'
 ל"ב (ס"ק א), שאפילו במקום שפטור לשלם מדיני שמים
 כגון בגורם דגורם, אפילו הכי יענש הוא על כך בדיני
 שמים. ע"ש.

(ה) ואין להקשות על דברינו, דאיך יתכן לומר שהתורה
 אסרה להזיק ואם הזיק פטור. זה לא קשה, שהרי
 כבר כתב הנתיבות בסי' שמ"ח (ס"ק א) דבישראל גופיה
 אילו לא הוה כתיב עשה ד"והשיב את הגזלה" (ויקרא ה,
 כג), הוה אמרינן אף דעבר אלאו ד"לא תגנובו" (שם יט,
 יא), מ"מ איסורא דעבד עבד ובהשבה אינו חייב, רק
 דבישראל רחמנא נתקיה לעשה ד"והשיב את הגזלה", אבל
 בגוי נהי דקרא ד"וחשב עם קונהו" (ויקרא כה, ג) לדרשה
 גמורה אתי לאסור את גזל הגוי, מ"מ היכן מצינו דחייביה
 רחמנא בהשבה לגוי, והשבה לגוי אינה אלא משום קידוש
 השם. ע"כ.

**ומתבאר מדבריו, דלגבי ישראל הגם שאסרה תורה לגזול,
 מ"מ אם לא שהיה הכתוב מחייבו בהשבה**
 מדכתיב "והשיב את הגזלה", היה מקום לומר דנהי
 שאסור לגזול אם עבר וגזל אינו חייב בהשבה, ולכן לגבי
 גוי למרות שאסרה התורה לגזול מדכתיב "וחשב עם
 קונהו", מ"מ אם גזלו אינו חייב בהשבה כיון שלא מצינו
 שהתורה חייבה להשיב לו את הגזלה, והחיויב להשיב לגוי
 זהו רק מצד קידוש השם. ולפי"ז כן יש לומר בכאן,
 שלמרות שאסרה התורה בכל אופן להסב נזק לחבירו
 ואפילו בדרך של גרמא, מ"מ לא חייבה התורה לשלם את
 נזקו רק היכא שהזיקו להדיא וכדכתיב "ומכה בהמה
 ישלמנה" (ויקרא כד, כא), אבל בדרך של גרמא או אפילו
 גרמי לא מצינו שחייבתו התורה לשלם למרות שעבר על
 איסור בעצם עשיית הנזק.

שקר חתמנו, הרי הם נאמנים לגבי עצמם, וחייבים לשלם כל מה שגרמו להפסיד בעדותן, דהוי גרמי, וכמ"ש הטור וש"ע בסי' מ"ו (סעיף לז), גם בסי' כ"ט (סעיף ב), גם בסי' ל"ח (סעיף א). וכתב לתרץ, דחילוק יש בין דיני דגרמי לגרמא דניזקין, כמבואר בתוס' (עין ב"ב כב: ד"ה זאת) והרא"ש (שם פ"ב סי' יז, וב"ק פ"ט סי' יג), והטור והמחבר כתבוהו לקמן בסי' שפ"ו, והחילוק שביניהן הוא בין אם ההיזק נעשה מיד, וגם אם הוא ברי הויקא או לא. ע"כ.

ודבריו סתומים ועדיין לא ביאר כדי הצורך, מה החילוק יש בין עדים שחתמו בשקר על שטר חוב, שהרי לא נעשה הנזק מיד, אלא רק כעבור זמן מה עד שבא השטר לידי גביה, ובכל זאת חייבים לשלם מדיני אדם, ומאי שנא משליש שפטור מדיני אדם, כיון שאין הנזק נעשה מיד אלא כעבור זמן מה. ובנתיבות (שם ביאורים ס"ק ב) כתב ביתר ביאור לבאר את החילוק שיש ביניהם, דכשחותמין מיד יוצא הקול שנשתעבדו נכסיו ואינו יכול למכור שום נכסים, ומזיקין אותו תיכף, והוי גרמי כיון דההיזק נעשה מיד, משא"כ בהחזרת שטר פרוע אין יוצא קול ולא נעשה ההיזק מיד אלא רק בשעה שגובה, ועוד דלא הוי ברי הויקא דאימר לא יגבה, והוי כגרמא בניזקין דפטור. ע"כ. ועיין שם בדברי התומים (ס"ק א).

י וראה עוד לדברי הש"ך בסי' שפ"ח (ס"ק סח) שכתב להשיג על דברי הרמ"א שם, שפסק (בסעיף טז) שאם מסר שטר חוב פרוע לעובד כוכבים, וידוע שיתנו לשר ויכוף הישראל לפרוע שנית, חייב לשלם. ע"כ. והוא מדברי הרשב"ץ (סי' קנו). שהרי מדברי הרשב"א בתשובה הנ"ל מוכח, שכל שהנזק לא נעשה מיד אין זה גרמי אלא גרמא ופטור מדיני אדם. ולכן הסיק הש"ך שאף אם הוא מסר את השטר חוב לשר גופיה פטור מדינא דגרמי, ולא כמו שכתב הרמ"א שאף אם מסר את השטר לעובד כוכבים והוא מסרו לשר שיכוף את ישראל לפרוע שנית, חייב, דהא ליתא. וכתב שם עוד הש"ך, שבתשובות מהר"י לבית לוי (סי' לד) ובתשובת מהר"ם אלשיך (סי' קיב) הביאו דברי תשובת רשב"א זו לפסק הלכה, וכן בתשובת מהר"ם מלובלין (סי' סא) וכן בתשובת משאת בנימין (סי' פה). עי"ש.

יא) עכ"פ מכל הנזכר לעיל יש ללמוד לנידון דידן, שהיות ואין חבירו ניזוק מיד בעת שהוא מוסר את חבירו לעירייה, אלא זה תהליך של זמן רב. ועוד, שהרי לא ברי שחבירו יהיה ניזוק בקנס ממוני או בהריסת

דשאני התם שמיד כשמראה ממון חבירו לאנס אזי מגיע האנס ונוטל את ממונו של חבירו, ונמצא שהנזק נעשה מיד, לכן הוי זה דינא דגרמי. משא"כ כאשר הנזק לא נעשה מיד אלא כעבור תהליך וזמן מסויים כמו המלשין את חבירו לעירייה, שאין הנזק נעשה מיד, אלא ישנו תהליך עד שמגיע פקח מטעם העירייה ובודק את התלונה האם היא אכן נכונה או לא, ועד שהוא מעביר את הנתונים לעירייה, והעירייה פותחת תיק שיפוטי בנושא, ועד שיעמוד האדם למשפט, ועד שיתקבל פסק דין המחייב אותו בקנס או בהריסת המבנה, הרי שזה תהליך של זמן רב, וכל שאין הנזק נעשה מיד, אין זה כי אם גרמא.

ח) וכן מבואר בב"י סי' שפ"ו (מחודש א) בשם הרשב"א בתשובה (ח"ג סי' עז), וז"ל: רואה אני לפטור את שמעון אם עבר והחזיר השטר לגוי, לפי שאין כאן דינא דגרמי, שאין ראובן זה מתחייב מיד בחזרת השטר לגוי, וכל שאינו ניזוק מיד אינו קרוי דינא דגרמי אלא גרמא בניזקין. ולא עוד אלא אפילו היה ביד שמעון שטר פרוע ממש של ראובן ונתנו שמעון למלוה, נראה לי שהוא פטור מדיני אדם, מטעם זה שאמרתי. עכ"ל. ומתבאר מדבריו שהשליש שהחזיר שטר חוב לגוי שלא כדין, ולאחר מכן תבע הגוי מישאל חבירו את הסכום הנקוב בשטר ע"י הערכאות שלא כדין, הרי שהשליש פטור לשלם מדיני אדם, כיון שאין הנזק נעשה מיד אלא עד שהגוי יתבע את חבירו, ואין זה תהליך מיד, ובכח"ג שאין הנזק נעשה מיד, הרי זה גרמא בניזקין ופטור מדיני אדם. ולאחר מכן הוסיף הרשב"א לומר שאף אם השליש החזיר שטר שהוא ודאי פרוע למלוה, כלומר שאין מה לדון עליו אם הלוח חייב או פטור אלא הוא ודאי פטור, ולאחר מכן תבע המלוה את הלוח ע"י השטר חוב שבידו, ונגרם בכך נזק ללוח, אפילו הכי פטור השליש מדיני אדם, כיון שאין הנזק נעשה מיד.

ט) וכן ראיתי בב"י סי' נ"ד שהביא דברי תשובת הרשב"א (חלק א סי' אלף נב), וז"ל: מי שפרע מקצת חובו, והשליש השטר עד שיפרע השאר, והלך השליש והחזירו למלוה, וחזר וגבה בו כל החוב, פטור מדיני אדם שאין זה אלא גרמא בניזקין. עי"ש. וכן פסק הרמ"א בסי' נ"ה (סעיף א). ובסמ"ע (שם ס"ק ה) הקשה על דברי הרמ"א, דמאי שנא שלישי שהחזיר שטר למלוה שלא כדין שפטור מדיני אדם כיון דהוי גרמא בניזקין, ואילו עדים שאמרו

המבנה, דיתכן שהוא יטען טענות המספיקות ויקבל אישור לקיום המבנה, לכן פטור המוסר בדיני אדם. והנני מסופק אם גם בדיני שמים יתחייב המוסר הלז, היות ויש כאן כמה גרמות עד שהדבר מגיע לידי הפסד כספי, שהרי הם לא מיד באים וקונסים או הורסים, אלא הם נושאים עמו על כך במשא ומתן ולאחר מכן הוא נתבע על כך בבית המשפט, ולא בהכרח שבית המשפט יחייב אותו קנס כספי או הריסת המבנה. ומ"מ זה ודאי שהמוסר הלז עבר

באיסור תורה וענוש יענש על כך, וכמ"ש לעיל (אות ד) בשם קצות החושן בסי' ל"ב (ס"ק א), שאפילו במקום שפטור לשלם מדיני שמים כגון בגורם דגורם, אפילו הכי יענש הוא על כך בדיני שמים. ע"ש. ומוכח מדבריו שבגורם דגורם אף דפטור מדיני שמים, אבל מ"מ יענש על כך בדיני שמים. כלומר שתקנתו אינה בהשבת ממון אלא בבקשת סליחה מחבירו ככל המצער את חבירו. ועיין עוד מה כתבתי בסימן הבא אות ד'.

סימן ד

עוד בענין הנ"ל

הנה מאחר ודנתי בסימנים הקודמים בענין איסור תביעה בפני ערכאות, אמרתי לכתוב בכאן כמה דיני הלכות מעשיים הקשורים לדין זה, מה שראיתי לדייק מדברי גדולי הפוסקים.

תביעת גופים הכפופים לערכאות כגון משרדי ממשלה או עירייה

(א) על פי המבואר לעיל בסי' ב' (אות יח) שכאשר ישנה אומדנא שהבעל דין לא יגיע לדין תורה אזי אין צריך ליטול רשות מביה"ד, וכמ"ש בכסף הקדשים סי' כ"ו (סעיף ב) שאם יש אומדנא שלא תועיל התביעה בפני ביה"ד, אין צריך בתחלה רשות מביה"ד לתבעו בפני ערכאות, אלא יכול לתבעו תחלה בפני ערכאות. ע"ש. והבאתי שם (באות כב) דברי הגאון ר' שלמה קלוגר שכתב בספרו טוב טעם ודעת (תליתאה סוף סי' רסא) על זמנו, שהמנהג פשוט לילך בערכאות בלי רשות מביה"ד, וגם דינא דמלכותא הוי דאין ביה"ד של ישראל רשאים לדון ושהחיוב לדון רק בדיניהם שאין צריך רשות מביה"ד. ע"ש.

יש לך ללמוד שיש להתיר לתבוע גופים הכפופים לערכאות כגון משרדי ממשלה או עירייה או חברות ביטוח למיניהם, שהרי הם ודאי לא יבואו לדין תורה, וגם על פי החוקים שלהם פסק בית דין אינו קביל אלא רק פסק של בית משפט. וזה דומה ממש למה שכתב ר' שלמה קלוגר שהמנהג בזמנו לילך לערכאות מפני שדינא דמלכותא הוי דאין ביה"ד של ישראל רשאים לדון בדבר, ולכן יכול לתבעם בערכאות גם ללא רשות מביה"ד תחלה.

אמנם נכון להזכיר בכתב התביעה שהוא תבעם בערכאות מפני שהם לא יהיו מוכנים להתדיין בבית של ישראל, וכמו שכתבתי שם (באות כט) בשם ספר תשובות והנהגות (כרך ג סי' תמה), שלמרות שהותר לתבוע בערכאות אדם שברור שלא יבוא לדין תורה, וכמ"ש כסף הקדשים הנ"ל, מ"מ מפני כבוד בית דין ותורתינו הקדושה נראה שכדאי לפרש בנוסח התביעה שהוא מעדיף דין תורה, ורק כיון שאין הנתבע מוכן הולך לערכאות. ע"ש.

אדם שיצא חייב בדין ומסרב לשלם, יכול התובע לפנות להוצאה לפועל מבלי נטילת רשות מביה"ד

(ב) על פי מה שכתב ר' שלמה קלוגר בספרו טוב טעם ודעת (תליתאה סוף סי' רסא), שעד כאן לא הצריך השו"ע (בסי' כו) נטילת רשות מביה"ד תחלה אלא דוקא קודם שדנו בדבר דשמא אין ממש בתביעתו ויצא הנתבע זכאי, אבל לאחר שתבעו בפני ביה"ד, וביה"ד חייבו את הנתבע, והנתבע מסרב לשלם מה שחייבוהו ביה"ד, הרי שהתובע יכול לתבעו בערכאות מבלי נטילת רשות מביה"ד, כיון שזה בגדר עביד איניש דינא לנפשיה, ועוד שזה רק בגדר כפיה לעשות מה שישראל אומרים לו. ע"כ. הבאתי לעיל בסי' ב' (אות כב). וכן כתב הכנה"ג (הגהות טור סי' כו אות יד) בשם הרש"ך (ח"א סי' קנב), דהא דצריך נטילת רשות מביה"ד תחלה, זהו דוקא כשלא בא הנתבע לפני ביה"ד ישראל, אבל כשעמד בדין לפני דייני ישראל וביה"ד חייבוהו לפרוע, יראה דרשאי להוליכו לפני הערכאות שלא ברשות מביה"ד להציל את שלו. וכן מבואר באורח משפט (חזון) סי' כ"ו (הגהות הטור אות א) וכתב, שכן הורה למעשה הרבה פעמים מורי הגאון מרן

דינא, ועוד כדאמרינן התם (ב"ק כז:): מאה פדני כפדנא לימחיה. וכיון דלא ציית וליכא תקנתא בדישראל כמציל מן הלסטים דמי. ובין על ידי ישראל ובין על ידי גוים מותר להציל עצמו וממונו מן האונסין, ואם בא להפסד, רשעו הביאו לידי כך. ע"כ. וכ"כ הרשב"א בתשובה (ח"ה סי' קעא).

ומתבאר מדבריהם שאלם שלא נשמע לפסק בית הדין, אזי מותר לתבעו בפני ערכאות למרות שיגרם לו מכך נזק ממוני, כמו שבזמננו היתה המלכות מחייבת את הסרבן לשלם עוד שליש מסך החוב למלכות בתורת קנס. והביאו ראיה לכך מדברי הגמ' במסכת ב"ק (כז:): שכדי להציל את ממונו מותר להכות את הגזלן, וכל שכן שמותר לגרום לו להפסד ממון אם אין דרך אחרת להציל את ממונו, כיון שמעשה הרשעות שלו הביאו לכך, ואיהו דאפסיד אנפשיה, וכוונת התובע אינה אלא כדי להציל את שלו.

וכ"כ בעל התרומות (שער סב אות ז) שכן השיב לו הרמב"ן, וז"ל: דע דהיכא דלא צייתי דינא בדיננו ובעל דינו הוא אלם ואינו יכול לירד לנכסיו ע"פ אדרכתא שעשו לו ביה"ד דייני ישראל, בזה הושוו כל הגאונים ז"ל והתירו למלוה שימסור דינו לחצר הממונה מצד המלכות כדי להכריחו לירד למה שדנו לו דייני ישראל ולפרוע לו חובו שלו מפני שהוא כמציל מידו, וכמו שכתבנו בגיטין פרק אחרון. וכן מותר להראות לפניהם דיני חבלותיו אחר שסרב לפייסו במצות ביה"ד ישראל כדי להכריחו לפייסו לנחבל כדין דייני ישראל.

מיהו יש לנו ספק בדבר מפני שמיד הם מענישין אותו עונש המגיע להם כפי חק המלכות, או שליש ההלואה או כדי סך גזרתם. ועל זה נראה דהיכא דתבע ליה בחצר בדיני האומות ואמרי ליה עמוד שלם חובך עד זמן פלוני והפטר ואם לא תשלם לפורעו עד אותו זמן אתה נתן למלך חק הידוע לעומד במרדו, וזה עמד במרד ולא השלים מצות המלך, מפסידא דאייתי ליה איהו דאפסיד אנפשיה, ואע"פ שאין לו המעות בעין מצויין לפרוע אם היה פקח היה לו לטעון שישבע שאין לו מעות מצויין ויתן לו מנכסים אחרים, ובטענה זו היו פוטרין אותו, וכשלא טען כך איהו דאפסיד אנפשיה והוא גרם לעצמו שנתן אצבע בין שיניו, והוה ליה כההיא דהכונס (ב"ק סא:): שפטר על הגדי מאשו ועל העבד, דמאחר שלא היו כפותים היה להם לברוח מן האש, ומדלא ברח איהו פשע בעצמו.

אבא, שלאחר שביה"ד חייבו את הנתבע הרי הוא נתן היתר לתובע לתבעו בערכאות כדי להוציא ממנו מה שחייבוהו ביה"ד. עי"ש.

מדבריהם יש לנו ללמוד לזמנינו, שכאשר באו שני בעלי דינים בפני ביה"ד וחתמו על שטר בורות כנהוג, ולאחר שמיעת הטענות כתבו ביה"ד פסק דין המחייב את הנתבע, והנתבע מסרב לשלם את חובו או מתחמק מלשלם, הרי שיכול התובע להגיש תביעה נגד הנתבע ב"רשות האכיפה והגבייה" (הוצאה לפועל) כדי לממש את פסק ביה"ד, וזאת ע"י שטר הבוררות ופסק הדין שבידו מבלי נטילת רשות מביה"ד, כיון שזה בגדר עביד איניש דינא לנפשיה, ועוד שזה רק בגדר כפיה לעשות מה שישראל אומרים לו.

ואין להקשות על דברי הפוסקים הנ"ל, היאך כתבו שלאחר שביה"ד חייבו את הנתבע והוא מסרב לשלם, מותר לתבעו בפני ערכאות מדין עביד איניש דינא לנפשיה, והרי כתב תרומת הדשן (סי' דש) שדוקא הוא בעצמו יכול למעבד דינא לנפשיה, אבל אסור לעשות כן על ידי עובדי כוכבים. וכן פסק הרמ"א בסי' ד'. וכ"כ הסמ"ע בסי' כ"ו (ס"ק א). עי"ש. די"ל דזה איירי קודם שתבעו בפני ביה"ד אז אסור לתבע את חבירו בפני ערכאות אלא יש להביאו בפני ביה"ד או לעשות בעצמו דין לעצמו, אבל לאחר שתבעו בפני ביה"ד, וביה"ד חייבו את הנתבע והוא מסרב לשלם, בזה מותר לעשות דין לעצמו ע"י גוים, כיון שהוברר שהוא ודאי חייב וכבר עמד בפני דייני ישראל, ובכל זאת הוא מסרב לשלם, ולכן באופן זה אם אין דרך אחרת להוציא את שלו מותר להציא את שלו ע"י ערכאות. ועיין אורים סי' ד' (ס"ק ה).

מותר לתבע את הסרבן בפני ערכאות למרות שיגרם לו מכך נזק

(ג) **כתב** הרמב"ן בתשובה (סי' סג), לזה אלם שלא רצה לבוא לביה"ד, אסור להביאו לפני גוים לדון, אלא ביה"ד של ישראל כותבין אדרכתא על נכסיו. ואם הוצרך לכך לדון לפני גוים והם מורידין אותו למה שדנו לו דייני ישראל מותר, דבכי הא ליכא משום לפנייהם ולא לפני גוים, כדאמרינן בעשוי דגיטין. אבל אם היה אנס וביה"ד של ישראל מתיראין ממנו מלכתוב עליו אדרכתא זה בכלל הרשעים הוא, ומתרעם עליו בב"ד של גוים ואינו חושש לשליש שהוא מתחייב למלכות. חדא דדינא דמלכותא

פי היתר מתלמיד חכם הבקי בדיני ממונות, בזה אמרינן שאינו חייב לשלם לנתבע את היזקו, אבל אם הנתבע מוכן להתדיין בפני דייני ישראל, ובכל זאת התובע תבעו בפני ערכאות באיסור, ומחמת התביעה נגרם לחבירו היזק כגון שבית המשפט קנס את הנתבע לשלם סך כספי למדינה וכדומה, בזה התובע חייב לשלם לנתבע את היזקו, וכמ"ש הרמ"א בתשובה (סי' פח) שהתובע את חבירו בפני ערכאות בזמן שחבירו ציית דינא ומוכן להתדיין עמו בדין תורה, הוי דינו כמוסר, והמוסר ממון חבירו חייב לשלם היזקו מדינא דגרמי, וכמ"ש לעיל בסי' ב' (אות י) בשמו. וכן כתב מהרש"ל (ים של שלמה בבא קמא פרק ג אות ו) שזה בכלל מוסר ממון חבירו שחייב לשלם לו היזקו מדינא דגרמי, ואינו יכול לטעון שלא היתה כוונתו להזיק אלא להציל את ממנו נתכוין, מפני שהיה לו לתבעו בפני דייני ישראל ולא לעשות אויביו פלילים, ובמה שהלך לערכאות חשבינן ליה כמתכוין להזיק. עיי"ש. וכ"כ הש"ך בסי' ד' (ס"ק ו) בשמו.

סרבן שבית המשפט חייב אותו לשלם לתובע יותר מהחוב הקיים, האם מותר לתובע ליטול ממון זה

(ה) ואולם יש להסתפק, שלמרות שנתבאר באות ג' שמותר לתובע את הסרבן לבית משפט הגם שיגרם לו מכך הפסד, מ"מ יש לומר שזה דוקא שעל פי חוקותיהם יחייבו אותו קנס וכדומה כלפי המדינה, וכמו שמוכח מדברי הרמב"ן והרשב"א ובעל התרומות וכסף הקדשים ושו"ת חות יאיר הנ"ל דבהכי מיירי, אך כאשר בית המשפט יחייב אותו בקנס או עוגמת נפש וכדומה כלפי התובע, בזה יש לומר שלא הותר לתובע ליטול ממון זה, מפני שעל פי דין תורה אין הנתבע חייב בכל אלו, ונהי שהותר לו לתבעו בבית המשפט כדי להציל את שלו, אבל לא הותר לו ליטול יותר ממה שמגיע לו. או שמא יש לומר, שכיון שהנתבע סרבן והוא ידע שאם התביעה תוגש בפני בית המשפט, הרי שבית המשפט יחייב אותו בקנס או עוגמת נפש וכדומה שהוא מעבר לחוב הקיים, הרי זה כמו שהוא סבר וקיבל והוי זה כאבידה מדעת, וכמו שכתב בעל התרומות הנ"ל, ולכן יהיה מותר לתובע ליטול ממון זה.

והן אמת שראיתי בשו"ת מהרש"ם חלק א' (סי' פט), שכתב וז"ל: אבל לענין הריבית שפסקו שם (היינו הערכאות), ודאי אסור לו ליקח ריבית כמ"ש בזה בתשובה

וכההיא דפרק אלו מציאות (ב"מ לא.) דקתני דכי אתרו ביה ולא אתרי אבידה מדעת היא, והא נמי דכוותה היא.

וכן הסכים הרמב"ן וזה אשר השיב לי, לזה אלם ואנס שב"ד של ישראל מתייראין ממנו לכתוב על נכסיו אדרכתא, כיון שזה בכלל רשעים הוא, מתרעם ממנו בב"ד של גוים, ואינו חושש לשליש שהוא מתחייב למלכות, חדא דדינא דמלכותא דינא, ועוד כדאמרינן התם מאה פדני בפדנא למחיה, וכיון דלא ציית דינא וליכא תקנתא בישראל כמציל מן הלסטים דמי, ובין ע"י גוים ובין ע"י ישראל מותר להציל ממנו ועצמו מן האונסין, ואם בא להפסד, רשעו הביאו לכך. עכ"ל.

ויש ללמוד מכאן שאדם התובע את חבירו והוא מסרב לעמוד בדין ישראל או שכבר עמד בדין ישראל אך הוא מסרב לשלם מה שחייבוהו ביה"ד, מותר לבעל דינו לתבעו בפני ערכאות למרות שיתכן שיגרם לנתבע מכך הפסד גדול כגון שבעקבות התביעה יתגלה לבית המשפט שהוא העלים מסים או שעבר על איזה עבירה פלילית וכדומה, ובשל כך הוא יאסר בבית האסורים או ישלם קנסות גבוהים למדינה, עכ"ז אין על התובע שום אשמה, כיון שהנתבע בסירובו להשמע לדייני ישראל גרם לעצמו את הנזק הזה, ואין בכוונת התובע לגרום לו נזק אלא להציל את שלו מיד האנס.

וכ"כ כסף הקדשים בסי' כ"ו (סעיף ב בד"ה רשות מב"ד), וז"ל: בדיני קנסות, מי שאינו רוצה לציית מנהיגי העיר, הרי זה ככל דיני ממונות ויכולים להרשות לילך לערכאות, גם אם ידוע ודאי שהם יקנסו הרבה וילך לטמיון למשרתי הערכאות כל הקנס, וכמו שאחר התראה וסירוב הולכים בערכאות להוציא את שלו גם אם ידוע שיהיה פסידא ע"י זה אל המסרב כהנה וכהנה, כן הוא בדיני קנסות על בוושה וכל שכן כשיהיה מגיע ממנו גם צער שזה ממון ממש וכו' (ר"ל שביה"ד קנס על המבייש את חבירו, וכ"ש על המצער את חבירו בגופו כגון שחבל בו שזה נחשב ממש לחיוב ממון). עכ"ל. וכ"כ בשו"ת חות יאיר סי' קנ"ג. עיי"ש. הובא בפת"ש סי' כ"ו (ס"ק א). ועיין עוד מה שכתבתי לקמן (אות ה).

התובע את חבירו בפני ערכאות מבלי היתר של ביה"ד וגרם לו בכך היזק, חייב לשלם לו את היזקו (ד) והדבר ברור, שכל זה איירי שתבעו בפני ערכאות ברשות ביה"ד או שהיה מותר לו לתבעו על

שאם קיבל לדון בפני גוי יכול לחזור בו, מ"מ אם כבר דן לפניו לא יוכל לחזור בו, וכאן מיירי דכבר דן כמו שכתב ונתחייב). והטעם השני, משום קנס, דכיון דהלך באיסור לדון בפני ערכאות, לכן אין ביה"ד נזקקין לו.

וכתב דנפק"מ בין שני הטעמים, דלטעם הראשון אם נתחייב התובע מחמת שוחד שנתן שכנגדו לעוות המשפט, נזקקין לו, דהא בקרוב או פסול אפילו טעו חוזר הדין. אבל לפי הטעם השני שזה משום קנס, שוב אין נזקקין לו בכל אופן. וכתב, דמסתימת הפוסקים משמע דהעיקר כמו הטעם השני, ולעולם אין ביה"ד נזקקין לו. ובהיות שאין הטעם משום דקיבל עליו קרוב או פסול אלא משום קנס, לכן אם בעל דינו דהיינו אותו שתבעו בפני ערכאות יודע בעצמו שהוא אכן חייב לו על פי דין תורה, ודאי דצריך לשלם לו, ואפילו אם הוא מסופק, צריך לדון לפני דיני ישראל שלא יהיה ספק גזל תחת ידו. עכ"ד.

ורצה אותו חכם ללמוד מדברי הנתיבות, דחזינן מדבריו דכל שהערכאות חייבו שלא על פי דין תורה חייב המחזיק בממון לשלם לחבירו מה שהוא חייב לו על פי דין תורה, ולא אמרינן כיון דהלך בפני ערכאות סבר וקיבל מה שיאמרו. ומשם למד לנידון דידן. ואני איני מבין ראייה זו כלל, כיון דהתם התובע הלך באיסור בפני הערכאות, וכפי הנראה לפי הטעם השני שכתב הנתיבות שהוא משום קנס, לא אמרינן שהתובע נתכוין בתביעה זו לקבל דבריהם לענין שהם יחייבוהו, שהרי אדרבה מה שהוא הלך בפני ערכאות מפני שלפי סברתו חבירו חייב לו ממון, וסבר הוא שעל פי הערכאות הוא ודאי יקבל את כספו או אפילו יותר מכך, אבל אם הוא היה יודע שהערכאות יחייבו אותו, ודאי שהוא לא היה תובע את חבירו בפניהם, והוי כמו אסמתכתא דלא קניא, אלא שדייני ישראל שוב לא יזדקקו לתביעתו בפניהם מפני שהוא הלך חשכים והרים יד בתורת משה רבינו לתבוע את חבירו באיסור בפני הערכאות, אך ודאי שלגבי התבוע אם הוא יודע בעצמו שעל פי דין תורה הוא חייב לתבוע, אינו רשאי להחזיק בידו ממון שלא על פי דין תורה, דהוי גזל בידו. משא"כ בנידון דידן שהתובע בתחלה תבעו בפני דיני ישראל והנתבע סירב לדון בפניהם, ובשל כך ביה"ד נתן היתר לתובע לתבוע את בעל דינו בפני הערכאות כדי להציל את שלו, והרי הדבר יודע שבית המשפט כיום מחייב את הנתבע גם מעבר לחוב שהוא חייב כגון צער ועוגמת נפש

אחרת, וכן מה שפוסקין בדיני אומות העולם בעד ביטול היום ודאי הוא שלא כדין. עכ"ל. אין ללמוד מדבריו שאין רשות לתובע ליטול מה שלא מגיע לו על פי דין תורה, כיון דמהרש"ם איירי שהתובע תבעו בערכאות בלא רשות תחלה מביה"ד, כפי שיעויין בדבריו שם, ולכן פשיטא ליה למהרש"ם דריבית וביטול מלאכה שאינו חייב לו על פי דין תורה, בזה אין רשות לתובע ליטול. אך במקום שהתובע תבעו תחלה בפני ביה"ד, והנתבע סירב לבוא בפני דיני ישראל, ובשל כך התירו ביה"ד לתובע לתבעו בערכאות, בזה יש לצדד ולומר שהנתבע סבר וקיבל לכל מה שיפסוק בית המשפט, וכנ"ל.

ושמעתי בשם חכם אחד שרצה ללמוד מדברי הנתיבות בסי' כ"ו (ביאורים ס"ק ב) לגבי נידון דידן, שאם בית המשפט חייב את חבירו יותר ממה שהוא חייב על פי דין תורה, הרי שאסור לו ליטול ממון זה כיון שאינו חייב לו אותו הממון על פי דין תורה. ואני איני רואה משם ראייה כלל, וכמו שאבאר.

דהנה הנתיבות איירי שם לגבי מה שכתב שם הרמ"א בשו"ע (בסעיף א), וז"ל: מי שהלך בערכאות של עובדי כוכבים ונתחייב בדיניהם, ואחר כך חזר ותבעו לפני דיני ישראל, יש אומרים שאין נזקקין לו. ויש אומרים דנזקקין לו, אם לא שגרם הפסד לבעל דינו לפני עובדי כוכבים. והסברא ראשונה נראה לי עיקר. עכ"ל. וביאור דבריו, אדם שתבע את חבירו באיסור בפני ערכאות מבלי רשות מביה"ד ויצא שם חייב, ובשל כך הוא רוצה לחזור ולתבוע את חבירו בפני דיני ישראל, כתב בזה הרמ"א ב' דעות, י"א דאין ביה"ד נזקקין לו וי"א דביה"ד נזקקין לו. וכתב הרמ"א דהסברא הראשונה נראית לו עיקר, דאין ביה"ד נזקקין לו.

וכתב הנתיבות (ביאורים ס"ק ב) בשם התומים (ס"ק ב) שני טעמים בדעת הרמ"א מדוע ביה"ד אין נזקקין לו. הטעם הראשון, דהוי כקיבל עליו קרוב או פסול דאינו יכול לחזור בו אחר גמר דין, כלומר להיות והוא תבע את חבירו בערכאות הרי הוא סבר וקיבל לכל מה שיאמרו, ולכן לאחר שהוא יצא חייב אין ביה"ד נזקקין לו, כיון שהוא קיבל עליו להתחייב על פי דבריהם (יעויין שם בדברי התומים שפקפק על טעם זה, שהרי פסק שם השו"ע בסעיף ג' דהמקבל עליו בקנין לידון עם חבירו לפני ערכאות אינו כלום, ואסור לידון בפניהם, וכתב, דהרמ"א אזיל לשיטתיה בסי' כ"ב (סעיף ב) דאע"פ

כדיננו, דקאי זה אדלעיל, והיינו כאשר הם דנין כדיננו שאז החסרון הוא רק מפני עליו יראתם, בזה אמרינן שאם בעל דינו סרבן מתירין לו ביה"ד להציל את שלו בדייני עכו"ם, אבל אם אין דיניהם כדיננו שאז יש בזה איסור גזל, בזה לא הותר לו לתבעו בפני ערכאות, כיון דודאי לא התירו חכמים את ממונו של הנתבע מפני סרבנותו. ועל כן הסיק, שלכתחלה יש לכופף את הנתבע בכל דרך שהיא לבוא בפני דייני ישראל כדי לדון על פי התורה, ואם אי אפשר בכך, יתנו היתר לתובע לתבוע את בעל דינו בפני ערכאות, ושיקבל עליו שאחר שדן בדיני הערכאות וזכה בממון חבריו יבוא להתדיין בפני דייני ישראל, ומה שמגיע לו על פי דין תורה יחזיק בידו, ומה שלא מגיע לו על פי דין תורה יחזיר לחבריו. ע"כ.

וכן כתב במנחת שי (ח"ב סי' ג) שלמרות שמבואר בשו"ת חות יאיר (סי' קנג) הנ"ל, שאם נגרם הפסד לסרבן ע"י הערכאות מחמת שהם קנסו אותו אזי אין על התובע אשמה, זהו דוקא בקנס המשולם לערכאות שאין התובע נהנה מזה, אבל כאשר התובע נהנה מממון הנתבע מפני שקיבל ע"פ פסק הערכאות יותר מהמגיע לו על פי דין תורה, ודאי שהוא צריך להחזיר לו. ועיין שם שלמד כן מדברי הנתיבות הנ"ל במכל שכן, ומה במקום שהתובע נעשה סרבן בקום עשה לתבוע את חבריו בפני הערכאות באיסור דאמרינן דלא נזקקין לו, אפ"ה כתב הנתיבות שאם הנתבע יודע שמה שבידו אינו על פי דין תורה צריך להחזיר לתובע, כל שכן בנידון זה שהנתבע נעשה סרבן בשב ואל תעשה שלא רצה לדון בדין תורה, אלא שביה"ד נתן היתר לתובע להוציא את שלו ע"י הערכאות, ודאי שלא נקנס את הנתבע לשלם יותר ממה שהוא חייב על פי דין תורה, ולכן אם התובע זוכה בערכאות יותר ממה שמגיע לו על פי דין תורה הרי הוא צריך להחזיר לנתבע. וזהו דלא כמו החילוק שכתבתי לעיל, וצ"ע מפני שיש לחלק בין שני הנידונים, שהרי כאשר הנתבע היה סרבן יש לומר דסבר וקיבל, משא"כ כאשר התובע תבע שלא כדין, וכמו שכתבתי לעיל.

עכ"פ חזינן מדברי הפוסקים שאם בית המשפט חייב את בעל דינו מעבר למה שהוא חייב על פי דין תורה כגון עוגמת נפש או קנס וכדומה, הרי שהתובע חייב להחזיר ממון זה לנתבע, ואין לו רשות ליטול מבעל דינו

וכדומה, מפני שזהו החוק שלהם, נמצא שהנתבע בסירובו לדון בפני דייני ישראל סבר וקיבל לכל מה שיפסוק בית המשפט. ודמי זה למה שכתבו הרמב"ן והרשב"א ובעל התרומות הנ"ל שהרי הוא נתן אצבע בין שיניו וסבר וקיבל והוי כאבידה מדעת, ולכן יהיה מותר לתובע ליטול מהנתבע מה שבית המשפט חייבוהו.

ובר מן דין, הרי מדברי התומים (שם ס"ק ב) מוכח שעיקר הטעם בדברי הרמ"א שאין ביה"ד נזקקין לו, הוא כמו הטעם הראשון המובא בנתיבות, דהוי כקיבל עליו קרוב או פסול דאינו יכול לחזור בו אחר גמר דין. כיעויין שם. ולפי טעם זה לא צריך הנתבע לשלם לתובע מה שבידו כיון שהתובע קיבל עליו את פסק הערכאות. דהנראה בפשיטות דמה שכתב הנתיבות שאם הבעל דין בעצמו יודע שחייב לו על פי דין תורה, ודאי דצריך לשלם לו, ואפילו אם הוא מסופק, צריך לדון לפני דייני ישראל שלא יהיה ספק גזל תחת ידו. ע"כ. זהו רק לפי הטעם השני שכתב שהוא משום קנס, דלטעם הזה לא אמרינן שהוא קיבל את הערכאות לכל מילי. אבל לפי הטעם הראשון דהוי כקיבל עליו קרוב או פסול דאינו יכול לחזור בו אחר גמר דין, הסיבה שלא נזקקין זה משום שהנתבע מחזיק כדין מה שבידו כיון שהתובע קיבל עליו את פסק הערכאות. וא"כ גם בנידון דידן יש לומר כן, שהנתבע בסירובו לדון בפני דייני ישראל קיבל עליו את פסק בית המשפט הגם שיחייבוהו יותר מכדי התביעה. ומיהו לדידן פסקינן דביה"ד נזקקין לו, ודלא כמו שפסק הרמ"א, וכמו שהעלה מו"ר בשו"ת יביע אומר (ח"ז חו"מ סי' ה אות א). ע"ש. עכ"פ אין הנידון הזה דומה לנידון דידן, וכמו שנתבאר.

אולם שוב ראיתי לחד מן קמאי להגאון ר' חיים אברהם אישטרושה בשו"ת ירך אברהם (חו"מ סי' ג) שדקדק מדברי הטור בסי' כ"ו, שבתחלה כתב וז"ל: אסור לדון בפני דייני עכו"ם אפילו בדין שדנין כדיני ישראל וכל הדן בדיניהם הרי זה רשע וכאילו חירף והרים ידו בתורת משה. עכ"ל. ועל זה המשיך הטור, וכתב: ואם בעל דינו אלם ואינו יכול להוציאו ממנו בדייני ישראל תובעו תחילה לדייני ישראל ואם אינו רוצה לבא נוטל רשות מבית דין ומציל את שלו מבעל דינו בדייני עכו"ם. עכ"ל. דמשמע שלא כתב הטור שישנה אפשרות ליטול רשות מביה"ד כדי להציל את שלו בדייני עכו"ם אלא רק כאשר הם דנין

לדבר. וכן כתב מהרי"ק בסי' י"א (ענף ב) בשם הר"מ (שם), וכ"כ רבינו ירוחם נ"ג ח"א (טו.), וכ"כ הנמוק"י בפרק הגזול בתרא (לט סו"ב) דעל הנתבע לפרוע כל ההוצאות שעשה התובע כשהנתבע מסרב לעשות צווי בית דין. וכ"כ הריב"ש כתב בסי' תע"ה (ד"ה ואשר) וז"ל אם הנתבע מסרב מלבא לדין והוצרך התובע לעשות הוצאות כדי לכופו לבא לדין ויצא הנתבע מחייב בענין זה חייב לפרוע ההוצאות ההם עכ"ל. כמובא כל זה בב"י (שם).

ואולם כתב שם ב"י בשם הרשב"א בתשובה (ח"א סי' תתקמ), וז"ל: שאפילו סירב הנתבע, ומתוך סירובו הוצרך התובע להעמיד בערכאות ולהוציא הוצאות, גם בזה יראה לי שאינו חייב דאינו אלא גרמא בנזקין בעלמא (כ"ב כב:), ואינו דומה לדינא דגרמי שעושה מעשה בגוף הדבר שהוא מזיקו כשורף שטרותיו של חברו (ב"ק צח:) והדומין לו, וכן אינו דומה להוצאות דפתיחא משום דבית דין מחייבין אותו על שסירב לבא לפנייהם ליום שקבעו. עכ"ל.

והיינו דהרשב"א נחית לחלק בין היכא דנעשה סרבן ובשל כך הוצרך ביה"ד להוציא עליו הוצאות מחמת סירובו כגון כתבי נידוי וכדומה, שרק בזה חייב הנתבע לשלם לתובע את הוצאותיו כיון שביה"ד מחייבין אותו על כך בעבור שסירב לבוא בפניהם ביום שקבעו לו, אבל אם מחמת סירובו הוצרך התובע לתבעו בערכאות ולהוציא הוצאות על כך, בזה אין הנתבע חייב לשלם לו כיון דהוי גרמא בנזיקין דפטור דיני אדם.

ולפי"ז היה מקום לומר דגם שאר הראשונים שהביא ב"י לפני כן ס"ל הכי, ואינם חולקים בזה על הרשב"א, ומה שהם כתבו לחייב את הנתבע בהוצאות זהו דוקא בהוצאות שהוציאו עליו ביה"ד מחמת סירובו, אבל אם הוצרך התובע לתבעו בפני ערכאות והוצרך להוציא הוצאות, הרי שפטור הנתבע לשלם כיון דהוי גרמא בנזיקין, וכדכתב הרשב"א.

אמנם על דברי הרשב"א הנ"ל כתב ב"י, וז"ל: ומדברי תשובות הרא"ש כלל ע"ג (סי' ג) נראה, שאם מתוך סירובו הוצרך להעמידו בערכאות ולהוציא הוצאות, חייב לפרוע לו כל יציאותיו, והכי מסתבר. עכ"ל. הרי למדת מדבריו דסובר הרב ב"י דהרא"ש פליג על הרשב"א, וס"ל דגם אם הוצרך לתבעו בפני ערכאות חייב הנתבע לשלם את כל הוצאותיו, כיון דהוי זה גרמי, ולא גרמא כמו

רק מה שמגיע לו על פי דין תורה. ועיין בשו"ת משנה הלכות חלק ה' (סי' קיא).

באופן שבית המשפט חייב את הנתבע בהוצאות, האם רשאי התובע ליטול ממון זה

ו) ואולם למרות שנתבאר באות הקודם שכאשר בית המשפט חייב את הנתבע מעבר למה שהוא חייב על פי דין תורה כגון קנס או עוגמת נפש וכדומה, הרי שחייב התובע להחזיר את הממון לנתבע או לא ליטול ממנו, מ"מ לגבי הוצאות משפט שגרם הנתבע לתובע בעקבות סירובו להופיע בפני ביה"ד כגון סך פתיחת התיק בבית משפט או שהוצרך התובע לשכור עורך דין עבור התביעה וכדומה, ובית המשפט חייב את הנתבע בהוצאות משפט, בזה יכול התובע ליטול סך זה מהנתבע.

וכמו שמבואר בשו"ע סי' י"ד (סעיף ה), וז"ל: המתחייב בדין אינו חייב לשלם לשכנגדו יציאותיו, אף על פי שהזיקו לדון בעיר אחרת. והני מילי דלא מסרב למיקם בדינא, אלא שרוצה לדון בעיר אחרת. אבל אם היה מסרב לבוא לביה"ד, והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד לדין, חייב לפרוע לו כל הוצאותיו (שהוציא משעה שנעשה סרבן), ויש מי שאומר שאם תבעו בערכאות והוציא הוצאות בדיינים וטוענים, אף על פי שמתוך סרובו הוצרך להוליכו בערכאות, אינו חייב לשלם הוצאותיו. הגה: ויש חולקין וסבירא להו דאם הוצרך להוציא עליו הוצאות לכופו על ידי ערכאות של עכו"ם, חייב לשלם לו, וכן נראה לי עיקר, ובלבד שעשאו ברשות ביה"ד, כדלקמן סי' כ"ו. עכ"ל.

ומתבאר שמרן השו"ע כתב סברא ראשונה בסתם, שאם הנתבע סירב לדון בפני דייני ישראל, ובשל כך הוצרך התובע להוציא הוצאות כדי לתבעו ולהוציא את שלו ע"י ערכאות, הרי שחייב הנתבע לשלם לתובע את ההפסדים שנגרמו לו בעקבות כך.

וזוהי סברת הטור בסוף סי' י"ד, והרא"ש בסוף פרק זה בורר (סי' מ) והמרדכי (שם סי' תשז) בשם רבינו מאיר (שם סי' תצז), שאם היה מסרב לבוא לבית דין והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד עמו לדין היה מחייבו לפרוע כל יציאותיו. וכמו כן גם בתשובותיו כתב כן הרא"ש בסוף כלל ק"ז (סי' ו ד"ה ומה שתבע). ובכלל ע"ג (סי' ב) כתב הרא"ש, שמשעה שנעשה סרבן חייב לפרוע יציאות שכנגדו אפילו קודם שנכתב הסרבנות והביא ראיה

שהבין הרשב"א. וסיים ב"י לומר "והכי מסתבר". ומן הסתם ס"ל לב"י דהכי סברי גם שאר הראשונים הנזכרים, ודלא כדעת הרשב"א.

ונראה שלפיכך סתם מרן בשו"ע דעה ראשונה כדעת הרא"ש והביא את סברת הרשב"א בשם ויש מי שאומר, דנראה לו סברת הרא"ש עיקר ושכן ס"ל לשאר הראשונים הנזכרים. וגם הרמ"א כתב שכן נראה לו עיקר כסברא ראשונה, שאם הוצרך להוציא עליו הוצאות לכופו על ידי ערכאות של עכו"ם, חייב לשלם לו. ועיין לביאור הגר"א שביאר דברי הרמ"א מה שכתב "ויש חולקין וסבירא להו דאם הוצרך להוציא עליו הוצאות לכופו על ידי ערכאות של עכו"ם, חייב לשלם לו", דזהו בעצם הסברא הראשונה שהזכיר מרן השו"ע. ועל זה כתב הרמ"א שכן נראה לו עיקר. ועיין עוד לדברי באר הגולה (אות ע) שכתב בדעת מרן שהסברא הראשונה שהזכיר בסתם היא סברת הרא"ש ופליג על היש מי שחולק שהזכיר אח"כ שהיא סברת הרשב"א, והוי סתם ויש. וכ"כ בספר צדק ומשפט להגאון ר' משה פארדו בשם הרב הגדול בעל ברכת המים (דף קס). דאף הוא ס"ל בדעת מרן דהוי סתם ויש, ואולם איהו גופיה פליג על הרב בעל ברכת המים, דלא הוי סתם ויש. עי"ש.

ואשר על כן, נהי דאם היה הנידון מגיע בפני ביה"ד, הרי שביה"ד לא היה יכול לחייב את הסרבן בהוצאות שגרם לתובע מחמת שתבעו בערכאות, כיון דמרן הביא סברת הרשב"א בשו"ע בשם יש מי שאומר, ויכול המוחזק לומר קים לי כדעת הרשב"א, דאף דקי"ל דאין המוחזק יכול לומר קים לי נגד סברת מרן, מ"מ במקום שהביא מרן סברת יש אומרים בשו"ע יכול המוחזק לומר קים לי כאותה סברא, וכמ"ש בשו"ת רב פעלים חלק ב' (חו"מ סי' ג), ובשו"ת יביע אומר ח"ו (חו"מ סי' ב), ובחלק ח' (חו"מ סי' א), ובעוד כמה דוכתי באותו השו"ת. אך במקום שהענין נידון בבית המשפט מחמת סרובו של הנתבע לדון בפני דייני ישראל, ובית המשפט חייב את הנתבע בהוצאות, הרי דשפיר יכול התובע ליטול ממון זה, יען שכן הוא הדין גם בדיננו כפי סתימת מרן בשו"ע וכן הוא דעת הרמ"א, שאם היה מסרב לבוא לביה"ד, והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד לדין, חייב לפרוע לו כל הוצאותיו, וכמו שנתבאר.

ועוד יש לומר דגם לדעת הרשב"א הנ"ל, נהי דאין כח ביד ביה"ד לחייב את הנתבע בהוצאות התובע כיון דלפי סברתו הוי גרמא בנזיקין, מ"מ הרי קי"ל דגרמא בנזיקין חייב בדיני שמים, ולאחר שבית המשפט חייב את הנתבע בהוצאות התובע, הרי לאחר שיגיע הכסף לידי התובע, הוא יכול להחזיק בו ולא הוי גזל בידו, כיון דקי"ל דבמקום שחייב בדיני שמים אם תפס לא מפקינן מיניה, וכמו שכתב בחידושי רעק"א סי' כ"ח דהרשב"א והר"ן סברי דכל מקום שחייב לצאת ידי שמים אי תפס לא מפקינן מיניה, וכמו שכתב הנמוק"י בשמם. ע"כ. וזה דלא כמו שכתב הש"ך (שם ס"ק ב) דהיכא דחייב בדיני שמים אי תפס מפקינן מינה. וכבר כתבתי בזה באורך בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' ה), ושם הבאתי בשם גדולי הפוסקים דסברי דבגרמא בנזיקין דחייב בדיני שמים, אם תפס הניזק אין מוציאין מידו, ושכן הוא דעת הרב משנה למלך בפרק כ"א מהלכות מלוה (הלכה א), וכנסת הגדולה בסי' כ"ה (הגהות ב"י אות לד), ובסי' כ"ח (הגהות הטור אות כה), ובסי' שפ"ו (הגהות הטור אות צה), וכתב שם שכן הוא דעת הרדב"ז (חלק ב' סי' רפד). וכן הוא דעת הרב כהונת עולם (סי' קסא דף ז' ע"ג ד"ה ולענין הלכה), ומלאכת שלמה (חח"מ סי' יב), ומשנת רבי אליעזר די טולידו (סי' עא). עי"ש.

ועל כן למרות שלגבי שאר חיובים שחייב בית המשפט את הנתבע כגון עוגמת נפש וריבית וכדומה, הסקנו לעיל (באות הקודם) שאין לתובע ליטול ממון זה, מ"מ לגבי הוצאות משפט שגרם הנתבע לתובע בשל סירובו לדון בפני דייני ישראל, יכול התובע ליטול מהנתבע כפי איך שחייב בית המשפט. אך כמובן אסור לתובע להצהיר על סך ההוצאות שהינם יותר ממה שהוא באמת הוציא, דהוי גזל.

וראיתי להגאון ר' שלמה קלוגר בספרו טוב טעם ודעת (תליתאה סוף סי' רסא) שכתב לחייב את הנתבע בהוצאות התביעה בערכאות היכא דסירב לשלם מה שביה"ד חייבוהו. ע"כ. ונראה שפסק כן על פי סברת הסתם שכתבה מרן בשו"ע, אך לדידן דמחזיקין בדגל הקים לי, הרי קי"ל דיכול המוחזק לומר קים לי כדעת היש אומרים שהביא מרן בשו"ע, הכי נמי יכול לומר הנתבע קים לי כדעת היש מי שאומר שהביא מרן בשו"ע שהוא דעת הרשב"א דהוי גרמא בנזיקין ופטור בדיני אדם וכנ"ל. ורק במקום שבית המשפט כבר חייב את הנתבע

שיש ביה"ד בעיר אין אחד יכול לכוף חבירו שילך עמו לבית דין אחר. עכ"ל. והוא מדברי מהרי"ק (שורש כא). ובסמ"ע (שם ס"ק י) כתב, שכן כתב מהרא"י בפסקיו (סי' סג סה), ושם בסי' ס"ה כתב, שהמנהג שכל השייכים לבית החיים שלהם שייכים לאותו ביה"ד. ע"כ. מ"מ אם הנתבע רוצה לנהוג שלא כדין, ולהטריח את התובע לילך ולדון בעיר אחרת, הרי שלא בגלל זה חשיב הנתבע לאדם שאינו ציית דינא, כיון שסוף סוף הוא אכן מוכן להתדיין בפני דיני ישראל, רק לא בעיר שלהם אלא בעיר אחרת, ולכן אין היתר בכה"ג לתובע לתבעו בערכאות.

ומיהו מסתבר לומר, שכל זה מיירי שהנתבע רוצה להתדיין בעיר הסמוכה לעיר שהם דרים בה, אבל אם הנתבע יאמר שרצונו להתדיין בעיר רחוקה למדי מהעיר שהם דרים בה, נראה דבכה"ג לאו כל כמיניה להטריח את התובע כולי האי, ונראה שכוונת הנתבע להשתמט מהדין כדי שהתובע יתיאש מלתבעו, ולכן הוא חשיב סרבן, ואם יסרב הנתבע לדון בעירם או לפחות בעיר הסמוכה לעירם, יש להתיר לתובע לתבעו בערכאות.

כאשר התובע מסרב לדון בעירם מפני שהנתבע אדם מכובד

(ח) ונראה לענ"ד שאם הדבר הוא בהיפך, דהיינו שהתובע והנתבע דרים בעיר אחת, אך התובע לא רוצה לדון בפני ביה"ד שבעירם מפני שהנתבע הוא אדם מכובד בעירו, ובשל כך חושש התובע שיסתתמו טענותיו בפני הדיינים, וכן שמא הדיינים יחניפו לנתבע, מפני שהוא מנכבדי העיר, ומשא"כ בעיר אחרת אינו מוכר כל כך ואין לחוש לזה. ואילו הנתבע רוצה לדון דוקא בעירו. הרי שבאופן כזה צודק התובע בטענתו והרי הוא כופה את הנתבע לילך ולדון בעיר אחרת, וכמ"ש ב"י בבדק הבית סי' י"ד (סעיף ג), וז"ל: כתוב בתשב"ץ (קטן סי' תקטו) נשאלתי על אחד שהזמינוהו לדין גדולי העיר ופרנסיה אשר כל דברי העיר נחתם על פיהם, והנידון אומר איך אדון בעיר הזאת והלא אימתכם מוטלת על הדיינים, וגם טענותי יסתתמו לפניכם. אמרתי כי טוב הדבר על הדיינים ועל הנידונים לילך במקום הסמוך. וכיוצא בזה ראיתי את רבי זקני שהתיר לנדיב רבי אליעזר שלא לבא לדין עם הנדיב רבי אברהם טרליוש, מפני שהיה ראש העיר וכולם נשמעים אליו, ורבינו שמשון ב"ר אברהם

בהוצאות התובע, יכול התובע ליטול ממון זה מאת הנתבע, וכמו שנתבאר.

וראה מה שכתב מו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ט' (חו"מ סי' א אות ו) דיש כמה פוסקים החולקים על כלל זה, וס"ל דפסקינן כדעת סתם מרן לגמרי אף להוציא, ולא מצי המוחזק לומר קים לי כדעת היש אומרים, כיון דקי"ל דסתם ויש הלכה כסתם, ולפיכך סיים שם מו"ר וז"ל: ומכל מקום אומר אני שמאחר שלא יצא דבר זה ממחלוקת, וידוע מ"ש מרן החיד"א בספר ברכי יוסף ובשו"ב (א"ח סי' סא סק"ג) בשם גדולי האחרונים, דמרן עצמו אמר שדעתו לפסוק הלכה כסתם נגד יש אומרים. עי"ש. והכי נקטינן בכל מילי דאיסור והיתר, וכבר כתבנו שמאחר שמרן הוא מרא דאתרין, ומפיו אנו חיים בכל מכל כל, וקבלנו הוראותיו ככל אשר יאמר כי הוא זה, לפיכך ראוי להטיל ביניהם פשרה הקרובה לדין. ושלא לפסוק בפשיטות נגד דעתו של מרן, ולומר שהמוחזק מצי טעין קים לי כדברי ה"א נגד הסתם שבשו"ע. עכ"ל.

הרי למדת שיש עוד סניף להקל בזה ליטול אותו ממון מאת הנתבע, כיון דישנם פוסקים דס"ל שלא יכול המוחזק לומר קים לי כדעת היש אומרים שהביא מרן, דהוי זה בכלל שאין אומרים קים לי נגד דעת מרן, כיון דקי"ל בכל דוכתי דסתם ויש הלכה כסתם.

כאשר הנתבע לא רוצה לדון בעירו האם הוא נחשב לסרבן

(ז) כתב הגאון ר' חיים פלאג'י בספרו חוקות חיים (סי' ו) בשם הרב תומת ישרים (סי' קצא), שכאשר הנתבע לא רוצה לדון בעירו, למרות שהוא עושה שלא כהוגן, שהרי היכא שהתובע והנתבע דרים בעיר אחת, אין הנתבע יכול לומר שהוא רוצה לילך ולדון בעיר אחרת, מ"מ לא הותר לתובע משום כך לתבעו בפני ערכאות, מפני שאין זה חשיב לא ציית דינא, אלא יש לתובע לילך אחרי הנתבע לעיר אחרת, והחכם שהתיר בכה"ג לתבוע בפני ערכאות נבלה עשה. ע"כ. וכן יש לדייק מדברי ערוך השלחן סי' כ"ו (סעיף ה). עי"ש.

ומתבאר מדבריו שכאשר התובע והנתבע דרים בעיר אחת, למרות שלא יכול הנתבע לומר שרצונו לדון בעיר אחרת, וכמ"ש הרמ"א בסי' י"ד (סעיף א), וז"ל: וכל זה מדינא, אבל כבר נהגו בזמן הזה שכל זמן

מסי' ל"ג סעיף ו' בהגה כו'. וכתב עוד, דלכאורה משמע דאם דנו באותה עיר אפילו בדיעבד אינו דין [ור"ל אם דנו בעל כרחו], מדכתב הרמ"א בסי' ל"ג (סעיף ו) גבי אבי החתן ואבי הכלה דבדיעבד דינו דין, וכאן גבי עשיר ואלם סתם הרב, משמע דדעתו כאן דאפילו בדיעבד אינו דין, וסיים בצ"ע. ע"כ. ובהיות והוא צידד לומר שאפילו בדיעבד אין דינו דין, א"כ הוי זה כמקום שאין ביה"ד, ולכן שפיר חשיב הנתבע כלא ציית דינא, ובכה"ג יהיה מותר לתובע לתבעו בערכאות. כנלע"ד. ועיין כנה"ג סי' י"ד (הגהות הטור אות ד).

ואולם אם היה הדבר בהיפך, דהיינו שהתובע הוא אדם אלם או נכבד בעירו, ובשל כך הנתבע אינו רוצה לדון בעירו אלא בעיר אחרת, בהיות והדין עם הנתבע, לא רשאי התובע לתבעו בערכאות, שהרי הדין עם הנתבע ואינו חשיב סרבן. וזה יש ללמוד מקל וחומר מדברי ר' חיים פלאג' בספרו חוקות חיים (סי' ו) בשם הרב תומת ישרים (סי' קצא), שהבאתי לעיל אות ו'. ועיין שו"ת אגרות משה (חו"מ ח"ב סי' ג).

כאשר הנתבע לא רוצה לחתום על שטר בוררות הוא נחשב לסרבן

(ט) **כתב** הגאון ר' שלמה קלוגר בספרו טוב טעם ודעת (תניינא קוטרס האחרון סי' לח) שכאשר הנתבע אינו רוצה לחתום על שטר הבוררות, דינו הוי כלא ציית דינא, מפני שמחשבתו ניכרת עליו שאינו רוצה לקיים את פסק הדין במידה וביה"ד יחייבוהו, שהרי אין לו הפסד במה שהוא חותם על שטר הבוררות, ולכן הוי מעכשיו כלא ציית דינא. ורשאי הדיין ליתן רשות לתובע לתבעו בערכאות.

לנתבע מותר להופיע בפני ערכאות כדי להציל את ממונו

(י) **כאשר** התובע עבר באיסור ותבע את רעהו בבית המשפט, הדבר ברור שמותר לנתבע להגיש לבית המשפט כתב הגנה, וגם להופיע בפני בית המשפט במידה והוא הוזמן לשם, וזאת בכדי להציל את עצמו מנזק, ואין עליו שום איסור ואשמה, וגם מלכתחלה אינו צריך ליטול רשות על כך מביה"ד, וכמ"ש בשו"ת מהרש"ם חלק א' (סי' פט) דבזה אין צריך רשות מביה"ד, ושכן כתב בשו"ת כנסת יחזקאל (סי' צז), דאפילו התראה אין צריך בזה.

התיר לחתנו הדר בטריויש שלא לבא בדין בטריויש מפני כיוצא בזה, וגם רבינו יהודה מפרי"ש עשה כן לה"ר יום טוב בן הנדיב ה"ר אליעזר, ואמרתי מזקנים אתבונן ומהם אלמוד, כי טובה צפרנן של ראשונים מכריסן של אחרונים, ויבררו דרך ישרה במקום הגון לנידונים כדי שיצא דין אמת לאמתו, ואיש על מקומו יבא בשלום. שמואל בן הרב ה"ר אלחנן ז"ל. עכ"ל.

וכ"כ הרמ"א בשו"ע (שם סעיף א), וז"ל: עשיר מוחזק ואלם בעירו, מוציאין אותו לדון בעיר אחרת, אף על פי שהביה"ד שבעירו יותר גדול. עכ"ל. ובאורים (שם ס"ק טו) כתב בשם תשובת התשב"ץ, והכנה"ג (הגהות הטור אות ג) דלאו דוקא אלם, אלא שאם הוא בעירו גדול בחכמה ומעלה, או אפילו אינו בחכמה רק רוב בני העיר סרים למשמעתו, א"כ הרי הנתבע יכול לטעון אלך ואדון בעיר אחרת, ואלם דנקט לאו דוקא, וכ"כ בתשובת שב יעקב (חו"מ סי' ב), וכתב שנכון הוא. ע"כ. הביאו בנתיבות המשפט (חידושים ס"ק י). ובפת"ש (ס"ק ה) הביא דברי הפוסקים הנ"ל, והוסיף לומר שאין הפרש בזה בין התובע הוא אלם או הנתבע, וכמו שמוכח מדברי הסמ"ע בסי' י"ג (ס"ק ט). ועוד כתב הפת"ש (שם) בשם תשובת שב יעקב (חו"מ סי' ב), דאין הפירוש של אלם שהוא בעל דין קשה רק שהוא תקיף ומאזים, ואף שהוא צדיק וישר שייך בו דין זה כו'. וכתב עוד שם דה"ה אלם אף שאינו עשיר כל שאינו עני, דאם הוא עני אין אימתו מוטלת על הבריות כדמצינו בדתן ואבירם כו'. ועיין עוד שם שהאריך.

ואשר על כן, בהיות והתובע שרוצה לדון בעיר אחרת טענתו טענה, והנתבע לא רוצה בכך, ומן הסתם הסיבה היא כיון שהוא יודע שהדיינים יחניפו לו ואולי יטו את הדין לטובתו, מפני אימתו או מפני כבודו הרם, ויש לחוש שהדין לא יצא לאמתו, לפיכך אם הנתבע לא ירצה בשום פנים לדון בעיר אחרת כדי שיצא הדין לאמתו, נראה שדינו הוי כלא ציית דינא והרי הוא ככל סרבן, ויכול התובע לתבעו בערכאות.

ועוד, שהרי כתב הפת"ש (שם ס"ק ו) בשם תשובת מים חיים (סי' א) שמסתימת הרמ"א והפוסקים שכתבו: דבעשיר מוחזק ואלם בעירו, מוציאין אותו לדון בעיר אחרת, אף על פי שהביה"ד שבעירו יותר גדול. ע"כ. משמע דזהו אפילו אם יש בעיר ביה"ד קבוע, וכן מוכח

כאשר הנתבע מודה שחייב האם רשאי התובע לתבעו בערכאות מבלי רשות מביה"ד

(יא) כתב מהרש"ם (שם), וז"ל: אבל מצאתי בכתבי הגה"ק אבד"ק ביטשאטש ז"ל, דבמה שהנתבע מודה שחייב ואין עליו התדיינות כלל, מדינא אין צריך רשות ביה"ד, כי כעת אין כח ביה"ד יפה, ורק מדת חסידות להודיע לביה"ד והם יתנו לו תיכף רשות לגבות חובו בערכאות של גוים, עכ"ד. ועל פי זה אני נוהג וכו'. והגם שדברי הגה"ק הנ"ל אין להם ראיה בפוסקים, אבל לפי שבעונות הרבים נחשב כהיתר לתבוע בדיני אומות העולם, ואין הביה"ד נותנים כתבי סירובים, כדאי הוא הגה"ק לסמוך על סברתו. וגם נראה לי סמוכין לדבריו ממה שכתב בכנה"ג בשם רש"ך, דאם כבר עמדו לדין בפני ביה"ד, וחייבו את הנתבע לשלם ואינו רוצה לשלם, יוכל לתבעו בדיני אומות העולם להציל את שלו גם בלא רשות ביה"ד. וכ"ה בבלי"י בסופו בקו"א לספרי עט"צ. וא"כ היכא דהלוה מודה לא גרע הודאתו מפסק של ביה"ד, דאין צריך רשות ביה"ד. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו, שכאשר הנתבע מודה שהוא חייב ומשתמט מלשלם את חובו, יכול התובע לתבעו בפני ערכאות מבלי נטילת רשות מביה"ד. ונראה שהסברא היא, מפני שבזה בית המשפט לא יהיה נצרך לדון האם הוא חייב או לא, אלא רק ישמש בזה כגוף איתן שיש ביכולתו להפעיל לחץ על החייב שישלם את חובו, ובאופן זה אין התובע מחוייב לפנות לביה"ד, אלא הרי הוא יכול לפנות ישירות לערכאות, ואין בזה משום מייקק את דתם, כיון שאינו פונה אליהם כדי לדון בפניהם אלא רק מפני שהם גוף החזק ביותר שיכול להוציא את הכסף מהחייב. והביא ראיה לכך ממה שכתב הכנה"ג (הגהות טור ס"ו כו אות יד) בשם הרש"ך (ח"א ס"י קנב), דאם כבר עמדו לדין בפני ביה"ד, וחייבו את הנתבע לשלם ואינו רוצה לשלם, יוכל לתבעו בדיני אומות העולם להציל את שלו גם בלא רשות ביה"ד (הבאתי לעיל אות ב). והודאת הלוה לא גרעה מאילו חייבו כבר ביה"ד.

ואמנם כתב מהרש"ם: "ורק מדת חסידות להודיע לביה"ד והם יתנו לו תיכף רשות לגבות חובו בערכאות של גוים", ונראה מדבריו שגם מצד מידת חסידות אין ביה"ד צריך להזמין את הנתבע לדין, אלא מיד יתנו ביה"ד היתר לתובע לתבוע את בעל דינו בפני ערכאות.

ועיין בדברי מהרש"ל (ים של שלמה בבא קמא פרק ג ס"ו ו), שכתב: מי שיש לו דין עם חברו, והוא יודע אמיתתו, ובדין ישראל לא ירויח, אסור לילך לפני ערכאות של גוים, אף שמוציא את שלו באמת. ואם כבר הלך, וחוזר זה ותובעו לפני הדין. חוזר הדין, ומחזיר לו מה שהרויח ע"י דיני גוים. ע"כ. ואין מדבריו סתירה לדברי מהרש"ם הנ"ל, מפני שמה שכתב "והוא יודע אמיתתו", אין כוונתו שהנתבע מודה שחייב לו, אלא כוונתו לומר שהנתבע יודע אמיתתו שהנתבע אכן חייב לו, אך הנתבע גופיה אינו מודה בכך אלא כופר בחוב, ולזה כתב "ובדין ישראל לא ירויח" מפני שהנתבע כופר בחוב ואין לתובע ראיות מספיקות שהנתבע אכן חייב לו, ולזה כתב מהרש"ל שלמרות שהנתבע יודע שהדין עמו אסור לו לתבעו בערכאות, אלא יש לו לתבעו בפני דיני ישראל, והם ידונו את הענין כפי ראיות עיניהם. אבל באופן שהנתבע מודה בחוב רק שמשמט מלשלם, בזה מהרש"ל לא מיירי, ויתכן שאף לפי דבריו מעיקר הדין מותר לתבעו בפני ערכאות, שהרי אין זה דין אלא זו הדרך להוציא את שלו.

ולכאורה קצת קשה לדברי מהרש"ם, שהרי כתב הרמ"א בס"ד, וז"ל: ודוקא הוא בעצמו יכול למעבד דינא לנפשיה, אבל אסור לעשות על ידי עובדי כוכבים. עכ"ל. והוא מדברי תרומת הדשן (ס"י שד). וא"כ איך יהיה מותר לתבוע את בעל דינו בפני ערכאות למרות שהוא מודה בכך, וכי גרע זה ממה שאסור לעשות דין לעצמו ע"י עובדי כוכבים. ויש לומר שהרמ"א מדבר באופן שצריך לעשות דין כגון שבעל דינו אינו מודה בחוב והרי הוא צריך להביאו בפני ביה"ד ולהביא הוכחות לדבריו, שבזה אמרינן שלמרות שמותר לו לעשות דין לעצמו ולהוציא את שלו מיד חברו מבלי לטרוח ולתבעו בפני ביה"ד, מ"מ ע"י עובדי כוכבים אסור לעשות כן, אבל במקום שאין כאן דין כלל מפני שבעל דינו מודה שהוא חייב, ונמצא שגם אם היו באים בעלי הדין בפני ביה"ד לא היה כאן מקום לדון בדבר, בזה רשאי התובע לתבעו בפני ערכאות להוציא את שלו, שהרי שזה לא נקרא דין.

בעל חנות לממכר בשר שזייף חותמת כשרות האם מותר לתבעו בערכאות

(יב) **בעל** חנות לממכר בשר או בעל מסעדה שזייף חותמת כשרות מהודרת, ומכר לציבור בשר נבלות וטרפות בחזקת בשר מהודר, והכשיל בזה את

ולמרות שמתבאר מדברי בעל התרומות שלא רשאי הנחבל לתבוע את החובל בפני ערכאות, מ"מ הרי הוא כתב שיש לביה"ד לענוש ולקנוס את החובל כפי צורך שעתם ולנדותם אם שנו ושלשו, והרי הדבר ידוע שכיום אין רשות לביה"ד מצד חוקי המדינה לענוש ולקנוס על הדבר הזה, ועל כן נראה שיהיה מותר לנחבל לתבוע את החובל בפני ערכאות, שאם לא כן הותרה הרצועה וכל איש הישר בעיניו יעשה, וכבר אמרו חז"ל במסכת אבות (פרק ג משנה ב) רבי חנינא סגן הכהנים אומר הוי מתפלל בשלומה של מלכות שאלמלא מוראה איש את רעהו חיים בלעו. ע"כ. ופירש ר' עובדיה מברטנורא, חיים בלעו – דכתיב (חבקוק א) "ותעשה אדם כדגי הים", מה דגים שבים כל הגדול מחבירו בולע את חבירו, אף בני אדם אלמלא מוראה של מלכות כל הגדול מחבירו בולע את חבירו. ע"כ. ועיין בדברי המאירי.

וראה בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (חלק ד סי' שפג) אודות שמעון שאחז בגרונו (של ראובן) ושלף סכיניו עליו ואמר ארוץ גולגלתך. שכתב, לא ידעתי מה איש, אמת הוא שנבלה גדולה עשה, ואין דנין דיני קנסות וחבלות בזמן הזה, ובכל קהלה וקהלה נוהגים לעשות תקנה גדולה וגדר לפי הענין, ואם יש שום קנס בקהלה שאותו ישוב שבו נעשה הנבלה גרור אחריה, יש לקנסו כמנהג הקהלה. אך דעו שכל רבותינו שוים בזה שהמגביה ידו על חבירו נקרא רשע ופסול לעדות ולשבועה עד שיעשה תשובה הנכרת לרבים, והמגביה ידו אף על פי שלא הכהו כל שכן תפס בגרונו והרים אגרופו עליו ורוצה לדקרו בסכין, ואם היה במקומינו היינו מלקים אותו. ע"ש. הביאו הגר"ח פ בספרו חקות החיים (סי' צ אות מג). עיין עוד שם בדבריו.

ואם כן במקומינו שאין תקנה כזו לקנוס או להלקות את המכה או מרים יד על חבירו, ורק בית המשפט מוסמך לקנסו ולהענישו על כך, מותר לנחבל לתבוע את החובל בו בבית המשפט דהוי זה כמו שמלכתחלה הורשה לכך על ידי ביה"ד, שהרי ביה"ד אמור לענוש ולקנוס על כך, ורק מפני שהחוק אוסר עליו דבר זה לכך איננו דן בזה.

ושמא יש לכך סמך מדברי המאירי (בב"ק פד:): שכתב בשם מקצת גדולי הדורות, דהא דהוצרכו מומחין לגזלות וחבלות לא נאמר אלא בזמן שיש בעולם מומחין, אבל כל שאין שם מומחין דנין בהם כבאים בשליחותם,

הרבים, ונתפס על כך, ובמידה ויתבעו אותו לערכאות, יש חשש שיקבל עונש מאסר או קנס כספי גדול. כתב בזה בשו"ת אגרות משה (חו"מ חלק א סי' ח) שאף שפשעו גדול מאוד וכנראה אינו בעל תשובה כלל, מ"מ כל זמן שדייני ישראל יכולים להפסיקו אין לדונו בערכאות משני טעמים. האחד, שאם ידונו אותו בערכאות כדיני התורה, הרי באופן זה אסור לתבעו בערכאות כדאיתא בחו"מ סי' כ"ו. ועוד, הרי ודאי הערכאות ידונו אותו במאסר או בקנס כספי גדול שלא כדיני ישראל, ואז יש לחוש לאיסור מוסר, שאסור למסור ישראל ביד העכו"ם בין בגופו בין בממונו ואפילו היה רשע ובעל עבירות, כדאיתא בחו"מ סי' שפ"ח (סעיף ט). ואמנם אם דייני ישראל אינם יכולים להפסיקו ממעשיו אז יש היתר לתבעו בערכאות, אחר שיתרו בו שיתבעו אותו לערכאות, והוא כל שכן מממן דכשאינו יכול להציל ממונו בדייני ישראל רשאי ברשות ביה"ד לילך לערכאות ולתבוע בדיניהם, כדאיתא בסי' כ"ו (סעיף ב), וכל שכן הכא שהוא שלא להכשיל את הציבור באיסורים, ועוד שיש כאן בנוסף לאיסור אכילה גם תביעת ממון במה שהוא מאנה את הציבור במחיר הברש. והסיק שמתחלה ידונו אותו בוועד הרבנים בכל מה שבידם והעיקר לפוסלו מלמכור דברים כשרים, ואם לא יציית אז יביאוהו לדון בערכאות. עכת"ד.

המכה את חבירו עד שגרם לו חבלה האם רשאי הנחבל לתבעו בערכאות

יג) הנה אדם שהיכה את חבירו עד שגרם לו חבלה בגופו, מבואר בסי' א' (סעיף ב) שאין הדיינים בזמן הזה רשאים לדון, נזק, צער, ובושת, אלא רק שבת וריפוי מגבים. ולדעת הרמ"א בהגה אף שבת וריפוי אין דנין רק שכופין את החובל לפייס את הנחבל ולקנוסו כפי הנראה להם. ע"ש. ולענין אם יהיה מותר לנחבל לתבוע את החובל בערכאות היות ואין ביה"ד רשאי לדון בזה, מבואר בב"י סי' כ"ו בשם בעל התרומות (שער סב ח"א סי' ה-ו) דאפילו דיני חבלות שאינם מסורים לנו בזמן הזה אסור למסור בידי גוים, ומכל מקום אע"פ שאין דנין דיני קנסות בבבל יש לדיינים לענוש ולקנוס האדם כפי צורך שעתם ולנדותם אם שנו ושלשו. ע"כ. וכ"כ מהרשד"ם (י"ד סי' קט) בענין לוי שהיכה את שמעון, ובשל כך הלך שמעון ומסר את לוי בפני השופט, ששמעון נהג שלא כדין, והביא דברי בעל התרומות הנ"ל.

שאלו דיני קנסות ואין דנין אותן בבבל, מ"מ בכל מקום ומקום דנין לעתים לכיוצא בהן לגדור את הדור. וכו' וכן עושין בכל דור ודור ובכל מקום ומקום שרואין שהשעה צריכה לכך, וליסר השוטים והנערים המטים עקלקלותם. וכו' ומכל מקום הברורים צריכים להתיישב בדברים ולעשות מעשיהם אחר המלכה ולהיות כוונתם בכל עת לשמים. עכ"ל. הביאו ב"י בסי' ב'. ועיין מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' יט).

ומכל מקום נראה לענ"ד שאם בית המשפט חייב את החובל בסכום עתק, מוטל על הנחבל לבוא בפני דיני ישראל כדי שישומו האם סכום זה מתקבל לפי שיקול דעתם, שהרי מבואר בטור ושו"ע סי' א' (סעיף ה) שאע"פ שדיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל אינם מגבין קנסות, מנדין אותו, עד שיפייס לבעל דינו, וכיון שיתן לו שיעור הראוי לו, מתירין לו (בין נתפייס בעל דינו בין לא נתפייס). ע"כ. ומתבאר מכאן שאף ביה"ד שיש לו רשות לקנוס את החובל, זה לא בכל מחיר, אלא השיעור הוא בכדי שיהיה ראוי לבעל דינו להתפייס בכך, ולא מעבר לכך, והדבר ניתן לשיקול ביה"ד. ולכן אם בית המשפט חייב את החובל בסכום עתק למדי, יש לנחבל להציע את הדברים בפני שלושה דיני ישראל שישקלו לפי אומד דעתם מהו הסכום שראוי לו ליטול מהחובל.

התובע את חבריו בפני ערכאות באיסור האם מותר להעיד בפני הערכאות שהאמת כדבריו

יד) התובע את חבריו בפני ערכאות באיסור ללא היתר מבית הדין, ונתבקש ע"י התובע לבוא בפני הערכאות ולהעיד בפניהם שהאמת כדבריו, והעדים יודעים שהאמת כדבריו, האם מותר לעדים לבוא בפני הערכאות ולהעיד, נחלקו בזה הפוסקים. דהרמ"א בתשובה (סי' נב) כתב, דכשישראל דן עם חבריו דיני עכו"ם אסור לעדים להעיד לטובתו אע"פ שהוא אמת כיון דהוי בכלל מסייע ביד עוברי עבירה, ואע"ג דלית ביה משום לפני עור לא תתן מכשול מאחר דבלאו ידידה יכול לעשות האיסור, וכמו שכתבו התוס' (ע"ז ו: בד"ה מנין) והמרדכי (שם סי' תשצה) והרא"ש בפ"ק דע"ז (סי' ב), מ"מ איסורא דרבנן איכא מדין מסייע וכמו שכתב שם הר"ן וכן כתבו התוס' והרא"ש ברפ"ק דשבת (ג. בד"ה בבא). ע"כ.

אמנם שער המשפט סי' כ"ו (ס"ק א) פליג עליה וס"ל שלמרות שהתובע עביד איסורא במה שתבע בפני

שאם לא כן בטלו כל הדינין והעולם חרב. ע"כ. הביאו הגר"ח"פ בספרו חקות חיים (שם אות כ). וכיוצא"ב כתב הנתיבות בסי' א' (ביאורים ס"ק ב) בשם הר"ן (סנהדרין ב: בד"ה וברין), והרמב"ן (שם כג. בד"ה וכן), ושכן כתב התומים (ס"ק ב) מסברא דנפשיה. עי"ש.

כלומר הא דהקפידה התורה בדיני גזלות וחבלות לדונם דוקא בסמוכין, זהו דוקא כאשר ישנם בעולם סמוכין והדיוטות כאחד בזה הקפידה התורה שאין רשות להדיוטות לדון בהם, אבל במקום שאין כלל סמוכין כמו היום שאין לנו סמוכין, אזי יכולים גם ההדיוטות לדון בדיני גזלות וחבלות, ומהטעם שאם לא כן בטלו כל הדינין והעולם חרב.

ואף דלא קי"ל הכי, אלא כמו שפסק מרן השו"ע בסי' א' (סעיף ב) דהחובל בחבירו אין מגבים דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל נזק צער ובושת, אלא רק שבת וריפוי מגבים. וכמו כן לגבי סתם גזלה פסק שם השו"ע (בסעיף ג) דמגבין היום אף בדיינים שאינם סמוכים את הקרן בלבד. עיין שם בדברי הסמ"ע (ס"ק יד) והש"ך (ס"ק ט) מה שפירשו דברי השו"ע. מ"מ יש ללמוד מדבריו שהסברא נותנת לומר שכאשר אין מי שידון התירה התורה להדיוטות לדון, שאם לא כן בטלו הדינין והעולם יחרב. והכי נמי יש לומר בנידון דידן דהיות וכיום לא נתנה רשות לדייני ישראל לדון בדיני חבלות על פי החוק, לא בקנס ממוני ולא בעונש הגוף, הרי שאם נאסור על הנחבל לתבוע את החובל בערכאות נמצא שאנדרלמוסיא תבוא לעולם ויחרב העולם, ולכן הוי זה כמו שנתנה לו רשות מביה"ד לתבעו בפני ערכאות.

וראה להרשב"א בתשובה (ח"ג סי' שצג) שכתב, וז"ל: רואה אני שאם העדים נאמנים אצל הברורים רשאים הם לקנוס ממון או לענוש עונש הגוף כפי אשר יראה להם וזה מקיום העולם, שאם אתם מעמידים הכל על הדינים הקצובים בתורה ושלא לעשות אלא במה שענשה תורה בחבלות וכיוצא בהם, נמצא העולם חרב שהיינו צריכים עדים והתראה וכמו שאמרו ז"ל (ב"מ ל:) לא חרבה ירושלים אלא על שהעמידו דיניהם על דין תורה. וכל שכן בחוצה לארץ שאין דנין דיני קנסות ונמצאו קלי דעת פורצין גדרו של עולם ונמצא העולם שמם, וכבר קנסו ז"ל קנסות במכה את חבריו ביד או בארכובא, כדאיתא ריש פרק המניח (ב"ק כז:), ואף על פי

המגיעות לו על פי החוק. וכידוע בית הדין לעבודה מורכב משופט אחד, נציג הציבור מטעם העובדים, ועוד נציג מטעם המעסיקים, והם מביני דבר במנהגי המדינה ובעלי נסיון בתחום התקנות וחוקי העבודה. והיינו באופן שהמעסיק מסרב להתדיין בדין תורה, בזה ודאי שהותר לפועל לתבעו בבית הדין לעבודה, כי גם אם נאמר שבית הדין לעבודה נחשב כערכאות, מ"מ לא גרע זה מכל סרבן שכאשר ידוע שאינו רוצה לדון בדין תורה מותר לתבעו בפני ערכאות, וכמ"ש לעיל סי' ב' (אות יח ואילך) בשם כסף הקדשים ועוד פוסקים. אבל כאשר המעסיק מוכן להתדיין בדין תורה, האם בכל זאת מותר לפועל לתבעו בפני בית הדין לעבודה, או שזה נחשב ככל בית משפט אחר דקי"ל שאסור לדון בפניהם.

ולכאורה נראה לומר שיהיה מותר להתדיין שם, כיון שבית הדין לעבודה פוסק על פי החוקים שנקבעו בין המעסיק לעובד, וכבר ידוע שחוקים הללו נקבעו להלכה מחמת שנהגו בהם בכל המקומות, וקי"ל דבדיני ממונות אזלינן בתר המנהג, וכמו כן גם לגבי שכירות פועלים נאמר בהדיא שיש לילך אחר המנהג, וכמבואר בסי' ש"ל (סעיף ה), ובסי' של"א (סעיף א-ב), ובסי' של"ב (סעיף א) גבי אמר לשלוחו צא ושכור לי פועלים בשלשה, דאם אמר להם השליח שכרכם על בעל הבית, נותן להם בעל הבית כפי מנהג המדינה, ואם היה במדינה מי שנשכר בשלשה ומי שנשכר בארבעה, אינו נותן להם אלא שלשה. ע"כ. וכן כתבו הפוסקים פעמים רבות שיש לילך אחר מנהג הסוחרים, וכמ"ש הטור בסי' קע"ו בשם תשובת הרא"ש (כלל פט סי' יד). וכתב בחידושי רעק"א סי' ג' (סעיף א), וז"ל: בשו"ת מגן גבורים (סי' ה) כתב בשם הרש"ך (ח"ב סי' רנט) על מחלוקת בין תובע לנתבע, אחד אומר שרצונו להתדיין בדין תורה, ואחד אומר שאין לו להתדיין אלא בפני אחרים שכך הוא המנהג במקום שנעשה העסק. הדין עמו, כיון דבמקום שנעשה העסק יש מנהג להתדיין כפי דרך הסוחרים ולא כפי דין תורה, מנהג מבטל הלכה, והביא ההיא דאסטימא. עכ"ל.

ונראה שזה בכלל מה שמבואר בטור וש"ע סי' רל"א (סעיף כח) רשאים בעלי אומנות (לעשות תקנות בענין מלאכתם כגון) לפסוק ביניהם שלא יעשה אחד ביום שיעשה חברו וכיוצא בזה, וכל מי שיעבור על התנאי יענישו אותו כך וכך. ע"כ. ולמרות שסיים שם השו"ע לומר: במה

הערכאות ללא היתר מב"ד, מ"מ מותר לעדים שיודעים שהאמת איתו לבוא בפני הערכאות ולהעיד לטובתו, ולא הוי בכלל מסייע ביד עוברי עבירה כיון דשאני לגבי המושיט לחבירו דבר איסור אף דחבירו יכול ליטלו מעצמו מ"מ הרי הוא גורם לו לעשות האיסור בנתינתו לו, ואדרבה הוא מחוייב להפרישו מלעשות האיסור, שהרי אפילו קטן אוכל נבילות בית דין מצווה להפרישו, וכן בכל דוכתי דאסרינן משום מסייע בידי עוברי עבירה כגון להשאיל נפה וכברה ולבור ולטחון עם מי שאוכל פירות שביעית, כדאיתא בגטין (סא.). התם נמי ע"י המעשה שלו מסייע לחבירו לעשות האיסור, משא"כ הכא הא דאסור לדון לפני דייני עכו"ם הוא מפני שמייקר שם אלילים כשדן בפניהם, וא"כ מה שהעדים מעידים בפניהם שהאמת כדברי התובע אינו גורם ומסייע כלל לעשיית עבירה שהרי אף שלא יעידו כבר נתייקר שם האלילים במה שהתובע תבע בפניהם מלפני כן, ואין שום תועלת בעדותן ליפוי כח שלהם. ולמרות שיש מקום לאסור לסייעו בדבר זה כדי שלא ירגיל בכך, וכדמוכח ממתניתין דע"ז (נה). לשיטת רש"י והתוס' שם (ד"ה דורכין), אך מ"מ לא נראה לאסור מטעם שלא ירגיל בכך ולמנעו מלהעיד לו שהוא מצות עשה וג"כ עובר על לא תעמוד על דם רעך, והוי כהשבת אבידה דחייב להחזיר אף למומר אוכל נבילות לתיאבון, כדאיתא בטור וש"ע סי' רס"ו (סעיף ב), והוא הדין לענין עדות פשיטא דחייב להעיד אף לרשע גמור, וכי משום שלא יחזיק עובר עבירה שהוא חומרא דרבנן בעלמא והקילו בו בכמה דוכתי משום דרכי שלום, כדאיתא בגיטין (שם), יעברו העדים בעשה ולא דלא תעמוד על דם רעך. ועוד, דכיון שהם יודעים האמת שהנתבע חייב ממון להתובע והוא כופר לו, אם לא יעידו הרי הם מסייעים ומחזיקים ידי הנתבע שגוזל ממון חברו, ואין לך מסייע ידי עוברי עבירה גדול מזה, דהא אח"כ אין בית דין נזקקין לדברי התובע כלל לפי הכרעת הרב רמ"א בהגה, וגם איכא חששא דאם העדים יצטרכו לכפור עדותם בפני הערכאות אולי שוב יהיו מתייראים להעיד לפני דייני ישראל. עכ"ל.

האם בית הדין לעניני עבודה נחשב לערכאות

(טו) **ובעסקי** בזה אמרתי לברר בדין, האם מותר לפועל לתבוע את המעסיק שלו בבית הדין לעניני עבודה, כאשר לפי טענתו המעסיק מונע ממנו את הזכויות

אם ישנן סיבות מספיקות כגון התחמקויות הנתבע וכדומה, רשאי ללכת לבית דין לעבודה, ואינו בכלל המרים יד בתורת משה. וכן הסכים עמי הראב"ד הגר"י קולין שליט"א. עכ"ל.

וזוהו כאמור לעיל, שרעק"א דיבר באופן שדייני ישראל אינם דנים כפי מנהג הסוחרים, אבל היכא שדייני ישראל דנים כפי מנהג הסוחרים כבנידון דידן ודאי שישנה עדיפות לדון בפני דייני ישראל.

ועוד חשבתי לחלק, שהרי הדבר ידוע שבבית הדין לעבודה פעמים רבות השופט מחייב בקנס כפי שיקול דעתו האישית, והדבר תלוי במקרה הבא לפניו, ובזה ודאי שאין היתר, דלא שייך לומר בזה שכך נהגו, ויש בזה חשש גזל כיון שבזה אין דינם כדינו, ולכן הוי זה ככל ערכאות שאסור לדון בפניהם. ואין זה דומה למה שכתב רעק"א הנ"ל, מפני ששם דייני הסוחרים דנים רק כפי הנאמר בחוקים שלהם ולא מעבר לכך.

שוב ראיתי שכיוצ"ב כתב בספר תשובות והנהגות (כרך ה סי' שסג), דלא דמי בית הדין לעבודה למה שכתב בחידושי רעק"א הנ"ל גבי משפט הסוחרים, מפני ששופטי בית דין לעבודה מתמנים ע"י ועדה למינוי שופטים הממנה את כל שאר השופטים, והם מבצעים פעולות בית משפט ופסקיהם מבוצעים ע"י הוצאה לפועל ונחשבים כשופטים של השלטון לכל דבר, אבל בית דין של בני אומנות, הם בעצמם ממנים את המוכשרים לכך מבין בני האומנות (ואף שאין להם השכלה משפטית), ואין לבית דין זה צורה או תוקף של בית משפט של השלטון, רק על פי תקנות בני האומנות דנים שם בסכסוכים בין בני האומנות, אבל בית דין לעבודה, הוי ערכאות לכל דבר. ע"כ.

וכתב עוד, שאפילו בפיצויי פיטורין שעיקר חיובם אינו מדין תורה אלא מצד מנהג המדינה וקי"ל שכירות פועלים הכל כמנהג המדינה (חו"מ סי' שלא), היינו דוקא מה שכתוב במפורש בחוק כהסדר לפיצויים, והשוכר את הפועל שניהם מקבלים על עצמם את מנהג המדינה ואזלינן בתריה, אבל בבית הדין לעבודה מצוי שהשופט מכריע כפי הסברא שלו ומשפטים בל ידעום, או על פי תקדים במשפט אחר, ובזה אין אנו מקבלים הכרעותיהם, ואנן בדין ואינהו בדיהו, ויכולים הצדדים לטעון שקיבלו על עצמם את החוק הנהוג ולא הכרעות בית המשפט.

דברים אמורים, במדינה שאין בה חכם חשוב ממנה על הציבור, אבל אם ישנו, אין התנאי שלהם מועיל כלום, ואין יכולים לענוש ולהפסיד למי שלא קיים התנאי, אלא אם כן עשו מדעת החכם. ע"כ. האי "חכם חשוב" אין רצונו לומר תלמיד חכם, אלא הכוונה היא לחכם חשוב הממונה לתקן מעשה המדינה ולהצליח דרכי יושביה, וכמ"ש הרמב"ם בפרק י"ד מהלכות מכירה (הלכה יא). עי"ש. ועיין עוד מה שכתבתי בזה בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' לט אות טז). א"כ יש לומר דאף בית הדין לענייני עבודה הוא בכלל זה.

אמנם יש לדחות ולומר, שלמרות שהחוקים הנהוגים בין עובד ומעסיק הינם דין גמור ללא כל ספק, ויש לילך אחריהם בהיות שכבר נתפשט המנהג לילך אחריהם, מ"מ יש לדון בהם בפני דייני ישראל, והם ידונו כפי החוק המקובל (ובזה מוטל חיוב על הדיין לברר מהו החוק בכל מקרה ואופן הבא לפניו), שהרי אסור לדון בפני ערכאות של גוים אפילו בדין שדנים כדיני ישראל, וכמ"ש הטור ושו"ע בסי' כ"ו (סעיף א). א"כ זה שהחוקים שלהם הם דין, לא משום זה נתיר לדון בפניהם, אלא יש לדון בפני דייני ישראל. ואין זה דומה למה שכתב רעק"א בשם הרש"ך הנ"ל, דאם במקום שנעשה העסק יש מנהג להתדיין כפי דרך הסוחרים ולא כפי דין תורה, מנהג מבטל הלכה, כיון שכפי הנראה מלשונו דייני ישראל לא היו יודעים ממנהג הסוחרים ואם היו באים לפניהם הם היו דנים אותם כפי דין תורה ולא כפי מנהג הסוחרים, לכך הוא בא לאשמענין דאין להם לילך אחר דין תורה כיון שהמנהג הוא היפך מדין תורה, אבל במקום שהדיינים יודעים את החוק והמנהג, אזי יש להם לדון בפני דייני ישראל והם ידונו אותו בהתאם למנהג שהוא נחשב לדין תורה וכנ"ל.

שוב ראיתי שכפי החילוק הזה נראה שהבינו בפסקי דין - ירושלים (דיני ממונות וביורוי יהדות כרך ה עמוד יא) בפני הדיינים הרב אברהם דב לוין, אב"ד; הרב שמואל ביבס; והרב ברוך שרגא. בבקשה להיתר לפנות לבית דין לעבודה, ופסקו שגם בסכסוכי עבודה יש לפנות לכתחילה לבית דין רבני. ובנימוקי הפסק, הביאו דברי רעק"א בשם הרש"ך הנ"ל, וכתבו על כך: וא"כ מאחר ובית הדין לעבודה דן מנהגי פיצויים לפי מה שנהגו בני המדינה, וגם בדין תורה דנים בזה בהתאם למנהגי המדינה, אין ספק שישנה עדיפות ללכת לדין תורה אצל חכמי ישראל, אולם

ולכן הסיק, שאם הלך התובע לבית דין לעבודה ונקבע סכום לפיצויים, זכות כל צד לערער בבית דין שלנו שאין זה כמנהג המדינה או כחוקי עבודה, רק הוסיף השופט מסברתו ולא חל עלן, והיינו טעמא שאצלם כל שופט קובע ולא רק החוק כפשוטו, ולכן אף אם שופט בבית דין לעבודה חייב סכום פיצויים מסוים, זה אינו תקדים לחייב אצלינו, שכן לדידן מקבלים על עצמינו רק כפי החוק כפשוטו, ואדעתא דהכי נשכר וכעין הענקה, ואנו אם נוהגין כן מחייבים כפי החוק המקובל ולא כפי שופטיהם שאצלינו שוא ידברו. עכת"ד. עיין שם עוד.

ואשר על כן, כאשר שני הצדדים מוכנים להתדיין בפני דיני ישראל, יש להם לילך בפני דיני ישראל, ואל להם לעזוב מקור מים חיים ולהתדיין בפני בית הדין לעבודה שאינו מבוסס על פי דין תורה כלל. ואולם אם הנתבע מסרב להתדיין בפני דין תורה, בזה יכול התובע לתבעו בפני בית הדין לעבודה וכן"ל. ועיין בשו"ת דברות אליהו חלק י' (סי' קפה), ודבריו צ"ע. ועיין עוד בשו"ת מנחת יצחק חלק ד' (סי' נב אות א).

המתדיין בפני דיני ישראל מקרב את הגאולה

(טז) **ודע**, שבזכות שעם ישראל הולכים להתדיין בפני דיני ישראל, ולא הולכים להתדיין בפני ערכאות של גוים, הרי הם מקרבים בזה את הגאולה ובנין בית המקדש, כדאיתא במדרש תנחומא (פרשת משפטים סי' ג) "ואלה המשפטים" אמר הקב"ה לישראל אם עשיתם את הדין ואין אתם מזדקקין לפני עכו"ם אבנה לכם בית המקדש וישבו בה סנהדרין, שנאמר (ישעיה א) "ואשיבה שופטין כבראשונה וגו'" וכתוב (שם) "ציון במשפט תפדה וגו'", וכתוב (שם נו) "כה אמר ה' שמרו משפט ועשו צדקה כי קרובה ישועתי לבא וגו'".

כלל העולה מסימן זה:

- א. מותר לתבוע גופים הכפופים לערכאות כגון משרדי ממשלה או עירייה או חברות ביטוח למיניהם, שהרי הם ודאי לא יבואו לדין תורה, וגם לפי החוקים שלהם פסק בית הדין אינו קביל אלא רק פסק של בית המשפט.
- ב. אדם שיצא חייב בדין ומסרב לשלם, יכול התובע לפנות להוצאה לפועל מבלי נטילת רשות מביה"ד.
- ג. אדם המסרב לדון בפני דיני ישראל, מותר לתבעו בפני ערכאות למרות שעלול להגרם לו מכך נזק.

ד. וכל זה דוקא אם תבעו על ידי היתר מביה"ד או ת"ח הבקי בדיני ממונות, אבל אם הנתבע ציית דינא, ובכל זאת עבר התובע בלא היתר ותבעו בפני ערכאות, הרי הוא חייב לשלם לנתבע את הנזקים שנגרמו לו בעקבות תביעה זו.

ה. סרבן דלא ציית דינא שתבעו התובע בבית המשפט, ובית המשפט חייב את הנתבע לשלם קנס או פיצוי לתובע, מה שאינו חייב בו על פי דין תורה, חייב התובע להשיב לנתבע את הממון שאינו חייב לו על פי דין תורה.

ו. ואולם כאשר בית המשפט חייב את הנתבע בהוצאות משפט, יכול התובע ליטול ממון זה, כיון שהוא גרם לתובע הוצאות הללו מחמת סרובו להתדיין בפני דיני ישראל.

ז. כאשר התובע והנתבע דרים בעיר אחת, והנתבע רוצה להתדיין דוקא בפני דיני ישראל שבעיר אחרת. למרות שהנתבע נוהג לא כשורה, מ"מ אינו חשיב סרבן ואסור לתובע לתבעו בפני ערכאות, אלא יש להם להתדיין בבית דין הנמצא בעיר אחרת כפי בקשת הנתבע. ועכ"פ מסתבר לומר שכל זה איירי בעיר שהיא סמוכה לעיר שלהם, אבל בעיר רחוקה למדי, נראה שכוונת הנתבע להשתמט מן הדין, וחשיב סרבן.

ח. כאשר התובע והנתבע דרים בעיר אחת, והתובע לא רוצה לדון בפני ביה"ד שבעירם מפני שהנתבע הוא אדם מכובד בעירו, ובשל כך הוא חושש שיסתתמו טענותיו בפני הדיינים, וכן שמא הדיינים יחניפו לנתבע, מפני שהוא מנכבדי העיר, ומשא"כ בעיר אחרת אין לחוש לזה. ואילו הנתבע רוצה לדון דוקא בעירו. הרי שבאופן כזה צודק התובע בטענתו ובשל כך הוא כופה את הנתבע לילך ולדון בעיר אחרת. ואם ימאן הנתבע בכך, הרי הוא חשיב סרבן, ויש היתר לתובע לתבעו בערכאות.

ט. כאשר הנתבע לא רוצה לחתום על שטר בוררות כנהוג, הוי כלא ציית דינא, מפני שמחשבתו ניכרת עליו שאינו רוצה לקיים את פסק בית הדין, ולכן רשאי הדיין ליתן היתר לתובע לתבעו בערכאות.

י. מי שתבעו אותו בערכאות באיסור, מותר לו להופיע בפני הערכאות ולטעון את טענותיו, כדי להציל את עצמו מנזק.

בו או שהוא מוגזם מידי.

יד. התובע את חבריו בפני ערכאות באיסור ללא היתר מביה"ד, וביקש התובע מעדים היודעים שהאמת איתו שיבואו בפני הערכאות להעיד לטובתו, לדעת הרמ"א בתשובה (סי' נב) אסור לעדים לילך בפני הערכאות ולהעיד לטובתו כיון דהוי בכלל מסייע ביד עוברי עבירה, ואולם לדעת שער המשפט (סי' כו ס"ק א) מותר לעדים להעיד לו כיון שהם יודעים שהאמת איתו.

טו. כאשר נפלה מחלוקת בין המעסיק לעובד בענין זכויות העובד המגיעות לו על פי החוק, אסור להם להתדיין בכך בבית הדין לעניני עבודה, מפני שהוא נחשב כבית משפט לכל דבר והוא בכלל איסור ערכאות, אלא ידונו על כך בפני דייני ישראל והם ידונו אותם כפי החוקים המקובלים בין מעסיק לעובד. ואמנם אם הנתבע מסרב לדון בפני דייני ישראל מותר לתבעו בפני בית הדין לעבודה ככל סרבן.

טז. ההולך להתדיין בפני דייני ישראל, מקרב את הגאולה. ועיין עוד במה שכתבתי לקמן סי' נ"ה.

יא. כאשר הנתבע מודה שהוא חייב ומשתמט מלשלם את חובו, יכול התובע לתבעו בפני ערכאות מבלי נטילת רשות מביה"ד. וממדת חסידות להודיע הדבר בפני ביה"ד, והם יתנו לו רשות לגבות את חובו ע"י ערכאות.

יב. בעל חנות לממכר בשר או בעל מסעדה שזייף חותמת כשרות מהודרת, ומכר לציבור בשר נבלות וטרפות בחזקת בשר מהודר, והכשיל בזה את הרבים, ונתפס על כך, ובמידה ויתבעו אותו לערכאות, יש חשש שיקבל עונש מאסר או קנס כספי גדול. כל זמן שדייני ישראל יכולים להפסיקו אין למסרו לערכאות. ואמנם אם דייני ישראל אינם יכולים להפסיקו ממעשיו אז יש היתר לתבעו בערכאות, אחר שיתרו בו תחלה שיתבעו אותו לערכאות.

יג. המכה את חבריו עד כדי שגרם לו חבלה, בהיות וכיום לא רשאי ביה"ד לדון בחיוב הממוני, לכן רשאי הנחבל לתבוע את החובל בפני ערכאות. אמנם אם בית המשפט חייב את החובל בסכום עתק למדי, יש לנחבל להציע את הדברים בפני שלושה דייני ישראל, שישימו כפי אומד דעתם, האם זה שיעור הראוי לנחבל להתפייס

סימן ה

את האדם בעל כרחו, וכמבואר בטור ושו"ע חו"מ סי' ג', ישנו גם כח לאותו בית דין לכופ את בעלי הדין ליישם את פסק הדין כאשר בעלי הדין חתמו בפניהם על כתב הסכמה שהם מקבלים אותם כבוררים, וזה על פי חוק הבוררות הקבוע בחוק, אשר ישנה אפשרות לכל אדם לברור לו בורר שיכריע בויכוח הקיים בין שני בעלי דין, והפסק של הבורר נחשב מבחינת החוק כפסק של שופט, ולפיכך מכח החוק ישנה אפשרות לבית הדין לכופ את בעלי הדין ליישם את הפסק כאמור.

המקום בית דין פרטי יש לו למנות דיינים הבקיאים בדיני ממונות

ב) ומי שמחליט להקים "בית דין פרטי", הרי שבזה לא קיים גוף בוחר כמו שקיים בבית הדין האזורי וכמו שיבואר דלהלן, ומ"מ אדם שמקים בית דין כזה מוטל עליו למנות שם דיינים הבקיאים בדיני ממונות, מפני שהאנשים הבאים לבית הדין הרי שהם רוצים לדעת מי

בהיות וכבר דברתי בסימנים הקודמים בענין איסור תביעה בערכאות, אמרתי לנכון לסמוך לזה מאמר קטן שכתבתי בענין מינוי דייני ישראל. והגם שכבר כתבתי בספרי "תורת יוסף" על התורה בפרשת יתרו, מ"מ חזרתי וכתבתי כאן בתוספת נופך, ועוד דאיכא דחזי בהא ולא חזי בהא.

כוחו של בית דין פרטי לדיני ממונות

א) הנה בדור הזה ישנם שני סוגים של בתי דינים, ישנם בתי דין פרטיים שאינם מוכרים מטעם המדינה ובשל כך אינם מתוקצבים על ידה, והינם דנים בדיני ממונות במחלוקות שבין אדם לחבירו, וכאשר ישנו ויכוח בין שני בעלי דינים בענין ממוני והינם רוצים לדעת מהו דעת תורה בענין זה, הרי שהתובע פונה לבית דין לדיני ממונות ותובע את חברו כדי לדון בפניהם, ומלבד שיש כח לאותו בית דין לדון בסיכסוך שבין אדם לחבירו על פי המבואר בהלכה, שכל בית דין של שלושה יכולים לדון

הגוף הבוחר

(ד) וכתת נדון לגבי הגוף הבוחר את אותם דיינים, הנה לצערינו הגוף הבוחר מונה מספר אנשים שחלקם אינם שומרים תורה ומצוות, ובשל כך תלמידי חכמים הרוצים להתמנות לדיינים באים אליהם ומבקשים את עזרתם, פעמים בלשון תחנונים ופעמים בלשון חנופה, או לעינים שכך רואות שאנשים הריקים מתורה ומצוות הם אלו שאמורים לבחור את דייני ישראל, והרי התורה מתפלשת בעפר ואין בזיון תורה גדול מזה. ולא נשאר לנו אלא להתפלל לה' להרמת קרן התורה. ועיין שו"ע או"ח סי' נ"ג (סעיף כא) שכתב, אין למנות שליח ציבור על פי השר אע"פ שרוב הציבור חפצים בו. ע"כ. ובלבוש כתב הטעם, כי חלילה לקבל עבודת ה' יתברך על ידי גוים "כי לא כצורנו צורם וגו'" (דברים לב, לא). ע"כ. וכ"כ המשנה ברורה (שם ס"ק סב). וכן מבואר בדברי הב"י (שם) בשם המרדכי בפרק החובל (ב"ק סי' קז). עי"ש.

כאשר יש לפני גוף הבוחר דין מנוסה או דין המקורב אליהם אך אינו מנוסה את מי יש להעדיף

(ה) ואולם הגוף הבוחר מונה גם כמה תלמידי חכמים ובנוסף עוד כמה אנשים שהינם שומרי תורה ומצוות. ועליהם מוטל לדעת מה היא ההגדרה ההלכתית למינוי הדיינים, שלמרות שכל הדיינים הנבחרים יש להם תעודת הסמכה מטעם הרבנות הראשית לישראל וזהו לאחר שנבחנו על טור ושו"ע ונו"כ אבן העזר וחושן משפט, אמנם הדבר ידוע שאין יד כולם שוה בידיעת החומר הנלמד, שישנם כאלו שלאחר שעברו את המבחנים המשיכו בלימוד החומר והוסיפו נדבך על נדבך בחזרות ושינון ולימוד ספרי שאלות ותשובות ועוד ספרי ראשונים ואחרונים העוסקים בנושא זה, וישנם גם כאלה שכתתו את רגליהם לשמש בבתי הדין כדי ללמוד מקרוב להלכה ולמעשה כיצד יש לנהל דיון בין בעלי הדין, וכיצד יש לחקור עדים, וכיצד הם סדרי הדין, וכיצד הוא סידור הגט וכל הנלוו לכך, וכמו כן כיצד יש לפסוק במקרים מסויימים הבאים לפני בית הדין, ועל ידי כך הם עלו ונתגדלו ונעשו דיינים טובים ומומחים יותר מאותה שעה שעברו את מבחני הדיינות. ברם, ישנם כאלו שלאחר שעברו את מבחני הדיינות למדו לאחר מכן ענינים אחרים לגמרי, ולא חזרו כראוי על החומר שנבחנו עליו. ואף אם חזרו, לא הוסיפו נדבך על נדבך ללמוד

הוא החייב ומי הוא הזכאי על פי דין תורה, ולכן מוטל עליו למנות שם דיינים הבקיאם בהלכות אלו, וכמו שכתבו הטור ושו"ע בחו"מ סי' ג' (סעיף ד), וז"ל: וצריך שיהיו כל היושבים בבית דין תלמידי חכמים וראויים, ואסור לאדם חכם שישב בדין עד שידע עם מי יושב, שמא ישב עם אנשים שאינם הגונים, ונמצא בכלל קשר בוגדים, לא בכלל ב"ד. עכ"ל. ובסמ"ע (שם ס"ק יג) כתב בשם תשובת מהרי"ו (סי' קמו), שכתב למהר"ש ז"ל, ואם תשמע לעצתי לא תשב אצל הקהל בשום דין, דידעת שפסקי הבעלי בתים ופסקי הלומדים הם שני הפכים, ואמרו בפרק זה בורר (סנהדרין כג). כך היו נקיי הדעת שבירושלים עושים, לא היו יושבין בדין אלא אם כן היו יודעין מי ישב עמהם כו'. עכ"ל. ועיין בפת"ש סי' ז' (ס"ק כג). וכמו כן מוטל עליו למנות שם דיינים שיש בהם את המעלות הנזכרות בדברי הרמב"ם פרק ב' מהלכות סנהדרין (הלכה ז-ח), הבאתי לשונו בהמשך (אות ו). עי"ש. וכן הוא בשו"ע חו"מ סי' ז' (סעיף יא).

בית הדין הרבני האזורי

(ג) והסוג השני של בית הדין זה הנקרא "בית הדין הרבני האזורי", שהוא בית דין המוכר מטעם המדינה ומתוקצב על ידה, והדיינים דנים שם מכח החוק המאפשר להם לדון בדברים מסויימים דוקא, דהיינו בתביעות גירושין ומזון בין בני זוג הרוצים להתגרש וכל הנלוו לכך, ורק להם ניתן רשות על פי החוק לסדר גט גירושין לבני הזוג, וכמו כן יש להם רשות לדון בדיני ירושות והקדשות. ובאפשרותם לדון כל אדם (בנושאים הנזכרים) בעל כרחו על ידי צו הבאה או פקודת מעצר. ואפשר שיש להם כח לזה גם על פי ההלכה, שהרי כתב הרמ"א בשו"ע סי' ג' (סעיף ד) בשם יש אומרים שדיין שהוא גמיר וסביר מהני ליה רשות המלך או השר הממונה בעירו, דזהו בכלל דינא דמלכותא להושיב דיינים ושופטים מי שירצה. ע"כ. ומקורו מדברי הריב"ש בתשובה (סי' רעא). ובסמ"ע (שם ס"ק יז) כתב, שעל כל פנים צריך שיהיה הדיין גמיר וסביר, ורק אז מועיל לו רשות המלך או השר הממונה. עי"ש. ומן הסתם כל תלמיד חכם שנבחר לכהן כדיין הוא בגדר גמיר וסביר, כיון שהוא עבר את מבחני הדיינות, ולכן מועילה לו הרשות הניתנת לו מטעם הממשלה כדי לדון, וזהו בכלל דינא דמלכותא דינא, וכמו שכתב הרמ"א.

ועניו ושפוי ופרקו נאה ורוח הבריות נוחה הימנו, עושין אותו דיין בעירו, ומשם מעלין אותו לפתח הר הבית ומשם מעלין אותו לפתח העזרה, ומשם מעלין אותו לבית דין הגדול. עכ"ל.

הרי מבואר מדבריו עד כמה מעלות גדולות צריכות להיות בדיין. ומעתה יש לך ללמוד שיש לגוף הבוחר לבחור דיין הניכר במעלות אלו. והסברא נותנת שאף אם הדיינים כיום אין בהם את כל המעלות האלו, מ"מ יש לבחור דיינים שיש בהם כמה שיותר מעלות מהמעלות שהזכיר הרמב"ם. והוא פשוט. ועיין פת"ש סי' ד' (ס"ק כד).

המעמיד דיין שאינו הגון עובר בלא תעשה

(ח) וכתב עוד הרמב"ם (שם בפרק ג הלכה ח), וז"ל: כל סנהדרין או מלך או ראש גולה שהעמידו להן לישראל דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה וראוי להיות דיין, אע"פ שהוא כולו מחמדים ויש בו טובות אחרות הרי זה שהעמידו עובר בלא תעשה, שנאמר "לא תכירו פנים במשפט", מפי השמועה למדו שזה מדבר כנגד הממונה להושיב דיינים, אמרו חכמים שמא תאמר איש פלוני נאה אושיבנו דיין, איש פלוני גבור אושיבנו דיין, איש פלוני קרובי אושיבנו דיין, איש פלוני יודע בכל לשון אושיבנו דיין, נמצא מזכה את החייב ומחייב את הזכאי לא מפני שהוא רשע אלא מפני שאינו יודע, לכך נאמר "לא תכירו פנים במשפט", ועוד אמרו כל המעמיד לישראל דיין שאינו הגון כאילו הקים מצבה שנאמר "ולא תקים לך מצבה אשר שנה ה' אלקיך", ובמקום תלמידי חכמים כאילו נטע אשירה שנאמר "לא תטע לך אשירה כל עץ אצל מזבח ה' אלקיך", וכן אמרו חכמים "לא תעשון אתי אלהי כסף" אלוה הבא בשביל כסף וזהב, זה הדיין שמינוהו מפני עשרו בלבד. עכ"ל.

מהו גדר דיין שאינו הגון

(ט) וראה בלחם משנה (שם) שכתב בשם מהר"י קולון (שורש קיז), שמה שכתב הרמב"ם כל סנהדרין או מלך או ראש גולה שהעמידו להן לישראל "דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה", שכולה חדא מלתא היא, דהיינו שהדיין אינו הגון מפני שאינו חכם בחכמת התורה, אבל אם הוא חכם בחכמת התורה אע"ג שאינו כל כך הגון, והממונה מעמידו מפני שהוא קרובו, הרי שאינו עובר בלא תעשה של "לא תכירו פנים במשפט". עכת"ד. וכן כתב הב"ח בסי' ח'. עיין שם.

עוד ראשונים ואחרונים וספרי שאלות ותשובות העוסקים בנושאים אלו. וכן לא הלכו לשמש כדי הצורך בבתי הדין כדי לראות מקרוב כיצד יש לנהל דיון וכיצד הוא סידור הגט וכיוצא בזה.

(ו) וכאן נשאלת השאלה, את מי יש להעדיף לבחור? והדבר ברור לכל בר דעת שיש לחברי הגוף הבוחר לבחור את הדיין הראוי יותר שחזר על החומר והוסיף נדבך על נדבך וגם שימש כראוי בבתי הדין. ואולם כאשר ישנו דיין שיש לו קרבה משפחתית מסוימת או ידידות טובה אל אנשי הגוף הבוחר, ומאידך גיסא ישנו דיין הראוי יותר (כפי שנתבאר לעיל מי הוא ראוי יותר), אבל אין לו קרבה משפחתית או קרבה של ידידות אל חברי הגוף הבוחר, בזה יש לשאול האם באופן זה יש לאנשי הגוף הבוחר לבחור את הקרוב או את הראוי יותר.

מעלות הנצרכות לדיין

(ז) הנה קודם שנפשוט ספק זה, יש להביא דברי הרמב"ם בפרק ב' מהלכות סנהדרין (הלכה ז-ח), מה שכתב בענין המעלות הצריכות להיות אצל הדיינים, וז"ל: בית דין של שלשה אע"פ שאין מדקדקין בהן בכל אלו הדברים, צריך שיהא בכל אחד מהן שבעה דברים, ואלו הן: חכמה, וענוה, ויראה, ושנאת ממון, ואהבת האמת, ואהבת הבריות להן, ובעלי שם טוב. וכל אלו הדברים מפורשין הן בתורה, הרי הוא אומר "אנשים חכמים ונבונים" הרי בעלי חכמה אמור. "וידועים לשבטיכם" אלו שרוח הבריות נוחה מהם, ובמה יהיו אהובים לבריות בזמן שיהיו בעלי עין טובה, ונפש שפלה, וחברתן טובה, ודבורן ומשאן בנחת עם הבריות. ולהלן הוא אומר "אנשי חיל" אלו שהן גבורים במצות ומדקדקים על עצמם וכובשין את יצרן עד שלא יהא להן שום גנאי, ולא שם רע ויהא פרקן נאה. ובכלל "אנשי חיל" שיהיה להן לב אמיץ להציל עשוק מיד עושקו כענין שנאמר "ויקם משה ויושיען". ומה משה רבינו עניו אף כל דיין צריך להיות עניו. "יראי אלקים" כמשמעו. "שונאי בצע" אף ממון שלהם אינן נבהלין עליו, ולא רודפין לקבץ הממון, שכל מי שהוא נבהל להון חסר יבואנו. "אנשי אמת" שיהיו רודפין אחר הצדק מחמת עצמן בדעתן, אוהבין את האמת ושונאין את החמס ובורחין מכל מיני העול.

אמרו חכמים שמבית דין הגדול היו שולחים בכל ארץ ישראל ובודקין כל מי שימצאוהו חכם וירא חטא

דין יפה וכו'. ומ"מ אם לא עשה כן, אין בזה עבירה על לא תעשה.

וכתב עוד מו"ר, שכן ראה להב"ח חו"מ (סי' ח) שכתב, ומשמע לי מלשון הרמב"ם, שכל שהוא תלמיד חכם הבקי בדינים, אע"פ שיש גדול ממנו בעיר, ומינהו לזה מפני שהוא קרובו, אינו עובר בלא תעשה, וכן נוהגים בכל המקומות, אע"פ שאינו משנת חסידים, ולא עוד אלא שעל הרוב יש ממנים למי שאינו בקי בדינים, ודא עקא מביאה צעקה. ע"כ. אולם הגאון רבי דוד פארדו בספרו ספרי דבי רב (פרשת דברים דקע"ח ע"א) כתב, "לא תכירו פנים במשפט וכו'", שלא תאמר פלוני נאה וכו', נראה דנאה דקאמר לאו דוקא, אלא נאה במעשיו ובמדותיו, שדיבורו ומשאו ומתנו בנחת עם הבריות, ולא למימרא שהוא עם הארץ בתורה, אלא לעולם שיש לו ידיעה בתורה גם כן, אלא שאינו כל כך גדול, ואיכא דעדיף מניה טפי, ומ"מ סלקא דעתין שכיון שהוא אהוב לבריות יש לבחור בו יותר כדי שיהיו דבריו נשמעים, וכן מה שאמרו עוד שלא תאמר איש פלוני קרובי הוא וכו', רצונו לומר שלא נאמר שכיון שמצוה לקרב את קרוביו, והואיל וסוף סוף תלמיד חכם הוא, אע"ג דאיכא דעדיף מניה, קמ"ל, דמכל מקום כיון שאינו בקי כל כך, יבא לחייב את הזכאי ולזכות את החייב. עכת"ד. ומשמע שאפילו אם הוא תלמיד חכם אינו רשאי למנותו בשביל שהוא קרובו, כל היכא דאיכא דעדיף מניה. ודוחק לפרש דבריו בתלמיד חכם שלא הגיע להוראה להיות דיין, שאין זה במשמע דבריו. והגאון הנצי"ב בספרו עמק הנצי"ב (ר"פ שופטים) כתב על דברי הספרי שם, ושפטו את העם משפט צדק, זה מינוי הדיינים, והלא כבר נאמר לא תטה משפט לא תכיר פנים, מה ת"ל ושפטו את העם משפט צדק, אלא שלא תאמר איש פלוני נאה הוא איש פלוני קרובי הוא אושיבנו דיין וכו', פירוש, שאם בא הכתוב לחייב מינוי דיינים מומחים, ולאפוקי שאינם מומחים, כבר נאמר "לא תכירו פנים במשפט", ודרשין ליה בספרי פרשת דברים (כנ"ל), אלא אפילו שניהם מומחים ובקיאים בדינים, אלא שהאחד מומחה יותר מחבירו, ודן יותר בצדק, מצוה על הממונים למנותו יותר מהשני. אי נמי שהמינוי צריך להיות בצדק, וממילא הדין נותן שכל המומחה יותר מחבירו כשר יותר להיות דיין. ע"כ. ומשמע שעל כל פנים יש בזה מצות עשה.

ואולם הסמ"ע בסי' ח' (ס"ק א) כתב לפרש דברי הרמב"ם שהאי וי"ו "ואינו חכם" היא וי"ו החולקת, ותירתי קאמר הן שמעמיד דיין שאינו הגון במעשים אף שהוא תלמיד חכם, או שאינו תלמיד חכם אף שהוא הגון במעשים, וכמו שמסיק וכתב אפילו כולו מחמדים, ובשני האופנים הללו עובר הממנה אותו בלא תעשה של "לא תכירו פנים במשפט". וכן כתב האורים (שם ס"ק א) כדברי הסמ"ע. וכתב עוד, שהגם שמבואר בשו"ע סי' ג', שאם היה דיין אחד גמיר, סגי בהכי להחשיבו בית דין כשר, זה רק לענין שהזדמן שהיה בתוך השלושה שישבו לדון אנשים בלתי גמירי, אזי סגי באחד דגמיר, אבל אסור למנות לכתחלה במושב בית דין קבוע דיין שאינו תלמיד חכם, אלא צריכים כל הדיינים המתמנים בעיר להיות בקיאים בתורה ואלקים נצב בעדת אל וצריכים כולם להיות מומחים ככל שאפשר. עכת"ד. וכן כתב הנתיבות (שם חידושים ס"ק א). ועיין ברכ"י (שם ס"ק א).

ולפי המבואר, הממנה דיין מפני שהוא קרובו, אך אינו חכם בחכמת התורה הרי שהוא עובר בלא תעשה של "לא תכירו פנים במשפט" (עיין להסמ"ע ס"ק ב' שרצונו לומר שלא יכיר פני האיש לאמר פלוני עשיר הוא או קרובי הוא אושיבנו דיין).

ואולם כאשר ישנו קרוב שעבר את מבחני הדיינות, ונמצא שהוא אכן חכם בחכמת התורה, ואולם ישנו דיין אחר הטוב ממנו, בזה לא מצינו שהממנה את קרובו עובר בלא תעשה של "לא תכירו פנים במשפט".

כאשר בפני הגוף הבוחר ישנם שני ת"ח יודעי תורה, והאחד מקורב אליהם והשני גדול ממנו בחכמה, את מי יש לבחור לדיין

(י) **והלום** ראיתי למו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ז' (חו"מ סי' א אות ג) שעמד בשאלה זו, וז"ל: ולכאורה היה נראה לומר, שדוקא כשממנים דיין שאינו חכם בחכמת התורה, עוברים עליו בלא תעשה, אבל אם נצבים לפנינו לבחירה שני תלמידי חכמים יודעי תורה, אלא שהאחד גדול בתורה יותר מחבירו, והשני הוא קרוב משפחה לממנה וכיוצא בזה, אינו עובר עליו, מכיון שגם הוא ראוי להתמנות כדיין מצד חכמתו, ורק לכתחלה בודאי שצריך לבחור את הגדול יותר בתורה, וכמו שכתוב במסכת סנהדרין (לב:) צדק צדק תרדוף, הלך אחר בית

בהיות והוא פוסק היפך מדעת התורה.

ומפשטות דבריו של מו"ר נראה שהסכים לדעתם של רבי דוד פארדו והגאון הנצי"ב שיש בזה איסור תורה, שהרי הוא הביא לכך סמך מהגמ' במסכת יבמות (סא.) שמוכא שם שינאי המלך מינה את יהושע בן גמלא לכהן גדול תמורת כסף רב שקיבל ממרתא בת ביתוס, וקרא רב יוסף על כך קשר של רשעים למרות שיהושע בן גמלא היה צדיק גמור, והטעם מפני שהיו אחרים חשובים ממנו. ולמד משם מו"ר שכל שכן לגבי דיין שבלי ספק כל שהוא גדול יותר בתורה ובחכמה, ידון יותר בצדק ובישור.

ומה שכתב מו"ר שאפילו לדברי האומרים שבזמן הזה שאין סמיכה אין מצוה מן התורה למנות שופטים ודיינים, ושליחותיהם עבדין רק מדרבנן, מ"מ אפילו אם אין כאן לא תעשה או עשה, כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, ואיסורא דרבנן איכא בהעדפת תלמיד חכם לדיין במקום שיש גדול ממנו בתורה ובחכמה. ע"כ. זהו רק לדעת האומרים ששליחותיהם קעבדין מדרבנן אזי הממנה דיין מפני שהוא קרובו עובר באיסור דרבנן כל שיש תלמיד חכם גדול ממנו, אבל לדעת האומרים ששליחותיהם קעבדין מהתורה, לדבריהם יש בזה איסור לאו או עשה כמו שנתבאר. ונראה לענ"ד שמדברי מרן בשו"ע מוכח שיש בזה איסור תורה שהרי מרן סתם וכתב בסי' ח' (סעיף א) שהעושה כן עובר בלא תעשה. עיין שם.

יא) **אתה** הראת לדעת, שאין לגוף הבוחר להתחשב בקרבה משפחתית או איזו קרבה של ידידות או טובת הנאה אחרת, אלא מוטל עליהם לבדוק אחר מיטב הדיינים שהם בעלי נסיון בתחום וגם חיברו ספרים בנושא זה והם חכמים ידועים בנושא, ולהם משפט הבכורה. ואם אדם הנמצא בגוף הבוחר יבחר דיין מפני שהוא קרובו או יש לו ממנו איזו שהיא טובת הנאה, אך ישנו דיין אחר שהוא מומחה יותר ממנו, הרי שאותו אדם עובר בלא תעשה או עשה ולפחות איסור מדרבנן. וכמה מכשולות רבות אירעו בדיינים שנתמנו רק מפני קרבתם, בהיות והם לא שמשו ולא חזרו כדי הצורך, אוי להם מיום הדין ואוי להם מיום התוכחה, ועל זה יאמר מה שכתב הב"ח הנ"ל "ולא עוד אלא שעל הרוב יש ממנים למי שאינו בקי בדינים, ודא עקא מביאה צעקה", ונראה שרצונו לומר שאין לנהוג כן למנות דיין מפני שהוא קרובו וכיוצא בזה אף שהוא בקי בדינים, כיון שעל הרוב הממנה חושב שקרובו בקי בדינים, אך באמת אינו בקי כדי הצורך ורק מפני קרבתו ואהבתו אליו, זה מטעה אותו שאינו רואה את האמת, ודבר זה מביא לבסוף לידי צעקה

וכתב עוד מו"ר, שיש לזה סמך ממה שאמרו במסכת יבמות (סא.), ומינהו המלך (ליהושע בן גמלא) להיות כהן גדול, מינהו אין, נתמנה לא, (כלומר, המלך מינהו, אבל אחיו הכהנים והסנהדרין לא מינהו), אמר רב יוסף קטיר קא חזינא הכא, (קשר של רשעים אני רואה כאן, שלא היה ראוי לכך, אלא שנתן ממון ומינהו. רש"י) דאמר רב אסי תרקבא דדינרי עיילת ליה מרתא בת ביתוס לינאי מלכא עד דאוקי ליה ליהושע בן גמלא בכהני רברבי. ובתוספות מסכת בבא בתרא (כא.) בד"ה זכור אותו האיש לטוב, ויהושע בן גמלא שמו, שאלמלא הוא נשתכחה תורה מישראל, הוא האיש שנתמנה להיות כהן גדול על ידי ינאי המלך, וצדיק גמור היה, כדאמרינן הכא, והא דקאמר (במסכת יבמות סא.) קטיר קא חזינא הכא, לפי שהיו אחרים חשובים ממנו. ע"כ. הרי שאף שהיה צדיק גמור וראוי היה להתמנות לכהן גדול, מ"מ כיון שהיו גדולים וחשובים ממנו, קרינן ביה קשר רשעים, ומכל שכן לגבי דיין שבלי ספק כל שהוא גדול יותר בתורה ובחכמה, ידון יותר בצדק ובישור. ואפילו לדברי האומרים שבזמן הזה שאין סמיכה אין מצוה מן התורה למנות שופטים ודיינים, ושליחותיהם עבדין רק מדרבנן, מ"מ אפילו אם אין כאן לא תעשה או עשה, כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, ואיסורא דרבנן איכא בהעדפת תלמיד חכם לדיין במקום שיש גדול ממנו בתורה ובחכמה. עכ"ל.

והמתבאר מדבריו, שלדעת הגאון רבי דוד פארדו בספרו ספרי דבי רב, הממנה דיין מפני שהוא קרובו וכיוצא בזה, הרי הוא עובר בלא תעשה של "לא תכירו פנים במשפט", ולדעת הגאון הנצי"ב בספרו עמק הנצי"ב הרי הוא עובר בעשה של "ושפטו את העם משפט צדק". ומשא"כ לדעת הב"ח אינו עובר באיסור תורה כיון שהוא ממנה על כל פנים תלמיד חכם הבקי בדינים. ואולם כתב הב"ח שאין זו משנת חסידים, ומשמע שגם לדבריו לאו שפיר למעבד הכי כיון שישנו תלמיד חכם הגדול ממנו. ועוד הוסיף הב"ח לומר "ולא עוד אלא שעל הרוב יש ממנים למי שאינו בקי בדינים, ודא עקא מביאה צעקה", ונראה שרצונו לומר שאין לנהוג כן למנות דיין מפני שהוא קרובו וכיוצא בזה אף שהוא בקי בדינים, כיון שעל הרוב הממנה חושב שקרובו בקי בדינים, אך באמת אינו בקי כדי הצורך ורק מפני קרבתו ואהבתו אליו, זה מטעה אותו שאינו רואה את האמת, ודבר זה מביא לבסוף לידי צעקה

(פרק ה משנה ח), חרב בא לעולם על ענוי הדין ועל עוות הדין ועל המורים בתורה שלא כהלכה. ע"כ. ועיין עוד מסכת שבת (לג.). ה' ישמור ויציל.

ביאור דברי מו"ר זצ"ל בשו"ת יביע אומר

(יב) **ושמעתי** שישנם התולים עצמם בבוקי סריקי, ומורים היתר לעצמם בדבר זה, מפני שהם נסמכים על דברי מו"ר שם באות ה', שכתב וז"ל: והנה בזמנינו שוועדת המינויים לדיינים הממונה על פי החוק, אינה יכולה בשום פנים למנות דיון אלא מבין תלמידי החכמים שקיבלו כושר דיינות מהרבנות הראשית לישראל, ועל פי הרוב לאחר מבחן באה"ע וחומ"מ, יכול כל חבר בוועדה הנ"ל לתמוך במינוי המועמד המקורב אליו ולדעותיו, אע"פ שיש בין מקבלי הכושר והמועמדים למשרת הדיינות גדולים בתורה יותר מן המועמד שהוא חפץ ביקרו, מכיון שעל כל פנים גם המועמד הזה מחזיק בתעודת כושר המעידה שהוא ראוי מצד ההלכה לשמש כדיין. עכ"ל. ועל פי זה סמכו עצמם שכל שיש לתלמיד חכם תעודת כושר לדיינות הרי שהוא ראוי להתמנות, ודואגים למנותו מפני שיש להם קרבה אליו וכיוצא בזה, ואינם מתחשבים בכך שיש אחרים הגדולים בתורה יותר מן המועמד שהוא חפץ ביקרו.

(יג) **והבל יפצה** פיהם, שמתוך שהם להוטים למנות את הקרוב להם הרי הם משבשים את דבריו של מו"ר זצ"ל, שהרי כבר כתב מו"ר לפני כן באות ג' שנחלקו בזה הב"ח ורבי דוד פארדו והגאון הנצי"ב, וכמו שנתבאר לעיל (אות י). וכמו כן מיד לאחר שכתב מו"ר את דבריו הנזכרים, כתב על זה, וז"ל: ואיברא שלפי דברי הב"ח (ס"ח) הנ"ל, אין חיוב להעדיף את מי שגדול בתורה יותר, אלא ממשנת חסידים, ושכן המנהג בכל המקומות שלא לחוש לזה, אולם לפי דברי הגאון רבי דוד פארדו והגאון הנצי"ב, נראה שאין ראוי לעשות כן, אלא עליו למנות את מי שגדול בתורה יותר, ולו משפט הבכורה. ובפרט לפי מה שכתב הרמ"א בחומ"מ (ס"ס לו) שטובי העיר הממונים על עסקי ציבור, הרי הם כדיינים, אם כן כל שכן חברי הועדה הללו שנתמנו כדי לבחור את הדיינים הכי טובים, שיוכלו לשפוט משפט צדק, שעליהם לבחור את המועמד היותר הגון וראוי, ולנהוג ללא כל משוא פנים, כדין היושבים על מדין המוזהרים על כך. ואין חבר הועדה יכול לטעון, שהואיל ותפקיד חברי הועדה רק להמליץ בפני

נשיא המדינה למנות הדיינים, ואינם ממנים בעצמם את הדיינים, אין עליהם חטא בכך שממליצים על המקורב להם, שאיננו גדול בתורה כחבריו, זה אינו, שמאחר שהדבר ברור שהנשיא מקבל את המלצת חברי הועדה, מבלי להרהר אחריהם, נחשב כאילו הם עצמם מינו את הדיינים. וכמו שכתב כיוצא בזה מרן הבית יוסף בחומ"מ (סוף סי' שפח), שאע"פ שאין שליח לדבר עבירה, כל שהוחזק השליח לעשות מעשה העבירה, נחשב השולח אותו כאילו עשה המעשה בעצמו. עי"ש. ואף כאן שהדבר ידוע שהמלצת חברי הועדה או רובם היא סופית, והנשיא מקיים ומבצע את דבריהם, לפיכך האחריות נופלת על חברי הועדה כולם, ואם יש גדולים מהדיין הזה בחכמת התורה, אין ראוי להמליץ עליו כדיין, משום קירבת משפחה וכיוצא בזה. ואפשר להסביר כן בכוונת הרמב"ם הנ"ל, במה שכתב: "כל סנהדרין או מלך או ראש גולה שהעמידו דיון שאינו חכם בחכמת התורה וכו', עוברים בלא תעשה שנאמר "לא תכירו פנים במשפט", ולכאורה היה לו לומר בקיצור, כל המעמיד דיון שאינו חכם בחכמת התורה וכו', אלא שבא להשמיענו שאם הסנהדרין בחרו באיש כזה למנותו דיון, והמליצו עליו בפני המלך למנותו, כולם עוברים בלא תעשה. ויש לדחות. עכ"ל.

וצריך לומר בכוונת מו"ר שמה שכתב בתחלה, שבזמנינו שוועדת המינויים לדיינים הממונה על פי החוק, אינה יכולה בשום פנים למנות דיון אלא מבין תלמידי החכמים שקיבלו כושר דיינות מהרבנות הראשית לישראל, ועל פי הרוב לאחר מבחן באה"ע וחומ"מ, יכול כל חבר בוועדה הנ"ל לתמוך במינוי המועמד המקורב אליו ולדעותיו, אע"פ שיש בין מקבלי הכושר והמועמדים למשרת הדיינות גדולים בתורה יותר מן המועמד שהוא חפץ ביקרו, מכיון שעכ"פ גם המועמד הזה מחזיק בתעודת כושר המעידה שהוא ראוי מצד ההלכה לשמש כדיין. ע"כ. שזהו רק לשיטת הב"ח, אבל לדעת הגאון רבי דוד פארדו והגאון הנצי"ב, נראה שאסור לעשות כן, אלא מוטל עליהם למנות את מי שגדול יותר בתורה, ולו משפט הבכורה. ולפי דבריהם העושה כן עובר בלא תעשה או עשה. ונראה מדברי מו"ר שזה העיקר להלכה וכמו שנראה מסיום דבריו, וגם ממה שכתב שם מו"ר באות ג', שיש סמך לדבריהם מהגמ' במסכת יבמות (סא.), נראה מדבריו שזה העיקר להלכה לפי דעתו, וכנ"ל.

בזמנינו שנתמעטו הלככות בודאי שיש למנות את הראוי ביותר

(יד) וכבר כתבתי שגם לדעת הב"ח אין זו משנת חסידים ואין לנהוג כן לכתחלה מפני שעל הרוב יש הממנים למי שאינו בקי בדינים, ודא עקא מביאה צעקה. וכל שכן בזמנינו שנתמעטו הלככות וגם אותם שלמדו וחזרו היטב וגם שמשו היטב, לא תמיד מכוונים אל האמת והטעות מצויה גם בהם, ולפיכך הללו שלא למדו כראוי ולא חזרו כראוי וגם לא שמשו כראוי על אחת כמה וכמה שעל פי הרוב הינם טועים ומטעים ומחריבים קרן התורה.

וכתב רבינו יונה בשערי תשובה (שער השלישי, כת החנפים חלק חמישי), וז"ל: איש כי יאמינו בני אדם בדבריו וסמכו כל השומעים על דבריו, ויתכוון לנשא אחד העם או גואלו הקרוב אליו באהבתו אותו, ויאמר עליו כי הוא איש חכם, והוא בן לא חכם, והיה לפוקה וצור מכשול כי יסמכו על הוראותיו, ועל פיו יהיה כל ריב, ויעוות משפט, ואת העולם יחריב. וכן כי יאמר על איש כי הוא נאמן רוח, ולא הכירו אם הוא איש אמונים או בן לא אמן בו, ואולי ישמע השומע ויפקידהו על ביתו וכל יש לו יתן בידו, וכחש בו לאמר: לא ראיתיך! ואמרו רבותינו (סנהדרין ז): כל המעמיד דיין שאינו הגון כאילו נטע אשרה, ובמקום תלמיד חכם כאילו נטע אצל מזבח. והיה מי שהקים לראש בימים הראשונים מי שאינו ראוי להורות, קראו עליו מקרא שכתוב (חבקוק ב, יט) "הוי אומר לעץ הקיצה עורי לאבן דומם הוא יורה הנה הוא תפוש זהב וכסף וכל רוח אין בקרבו". ועתיד הקב"ה להפרע ממעמידיו, שנאמר (שם פסוק כ) "וה' בהיכל קדשו הס מפניו כל הארץ". עכ"ל.

חברי הגוף הבוחר צריכים להיזהר שלא לעבור באיסור "לא תגורו מפני איש"

(טו) ויש לך עוד לידע, שפעמים חברי הועדה למינוי דיינים מקבלים הוראות חותכות וחד משמעיות מהאנשים שמינו אותם לכהן כחברי ועדה, והאנשים הממונים עליהם הינם בדרך כלל אנשים העוסקים בפוליטיקה כגון שרים בממשלה או חברי כנסת וכיוצא בזה, ולצערינו חלקם אנשים המנוערים מתורה ויראת שמים, וכל מעינים זה רק כבוד וכסף. ופעמים שחברי הועדה מודעים לכך שהמניע למנות דיין מסויים בא מכח שיקול פוליטי, ומאידך גיסא הם גם מודעים לכך שישנם

דיינים הגדולים יותר בתורה ומנוסים יותר, ובכל זאת הם יראים לעבור על דברי אותו שר או חבר כנסת שמינה אותם, ועושים על פי מאמרו ואין פוצה פה ומצפץ. והנה מלבד שחברי הועדה עוברים בלא תעשה של "לא תכירו פנים במשפט" או עשה "ושפטו את העם משפט צדק" וכן"ל, וגם הוא בכלל קשר רשעים וכמו שהוכיח מו"ר מהגמ' במסכת יבמות (סא.) וכן"ל. בנוסף לכך הרי שחברי הועדה עוברים על איסור "לא תגורו מפני איש", שהרי כתב מו"ר הנ"ל על פי דברי הרמ"א בחו"מ (סוף סי' לו) שכתב, שטובי העיר הממונים על עסקי ציבור הרי הם כדיינים. ע"כ. וכל שכן חברי הועדה הללו שנתמנו כדי לבחור את הדיינים הכי טובים, שיוכלו לשפוט משפט צדק, שעליהם לבחור את המועמד היותר הגון וראוי, ולנהוג ללא כל משוא פנים, כדין היושבים על מדין המוזהרים על כך. ואם כן בהיות וחברי הועדה יראים מהממונים עליהם ובשל כך הינם ממנים דיינים שאינם כל כך גדולים בתורה, בו בזמן שישנם דיינים אחרים הגדולים מהם בתורה וגם מנוסים יותר, הרי שהם עוברים באיסור של "לא תגורו מפני איש", וכמו שהדיין מוזהר על כך, כן הוא שגם חברי הועדה שנחשבים כדיינים לענין זה הינם מוזהרים על כך.

ופסק הרמב"ם בפרק כ"ב מהלכות סנהדרין (הלכה א), וז"ל: שנים שבאו לפניך לדין אחד רך ואחד קשה, עד שלא תשמע את דבריהם או משתשמע את דבריהם ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה אתה רשאי לומר להם איני נזקק לכם שמא יתחייב הקשה ונמצא רודף אחר הדיין, אבל משתשמע את דבריהם ותדע להיכן הדין נוטה אי אתה רשאי לומר איני נזקק לכם, שנאמר "לא תגורו מפני איש" שלא תאמר איש פלוני רשע הוא שמא יהרוג את בני שמא ידליק את גדישי שמא יקצץ נטיעותי, ואם היה ממונה לרבים חייב להזקק להם. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע חו"מ סי' י"ב (סעיף א). וחברי הועדה נחשבים כדיין הממונה לרבים ואינם רשאים להתירא מפני הממונים עליהם. ולפיכך חבר ועדה שיודע בעצמו שאינו יכול לעמוד כנגד הממונים עליו, מוטל עליו להתפטר מתפקידו כדי שלא יעבור בכמה איסורי תורה וכמו שנתבאר.

ונראה לענ"ד, שענין זה רמוז בפרשת יתרו, במה שאמר יתרו למשה רבינו "ואתה תחזה מכל העם אנשי חיל וראי אלקים אנשי אמת שנאי בצע וכו'" (שמות יח, כא), שלכך

דקדק יתרו לומר "מכל העם" כלומר שלא תחשוב למנות דיינים דוקא מהקרובים אליך הן מצד קירבה משפחתית והן מצד ידידות וכדומה, אלא תחזה "מכל העם" כל שהינך רואה שיש בהם מעלות הללו מוטל עליך למנותם.

אדם שאינו ת"ח אין לו להיות מעורב בהחלטה של מינוי הדיינים

(טז) ומלבד זה יש לצוות על זה ככרוכיא, מה לאנשי הפוליטיקה ולמינוי דיינים, שהרי לקבוע מי יכהן כדיין ומי לא, יש לזה הגדרות הלכתיות, וכמו שהבאתי לעיל מדברי הרמב"ם והטור והשו"ע. ומי שמוסמך לקבוע מי הוא הראוי על פי ההלכה להתמנות לדיין, הם גדולי התלמידי חכמים שבדור שפוסקים הלכה לרבים ומורים לעם את הדרך אשר ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון. ומי שאינו פוסק הלכה ולא למד את ההגדרות ההלכתיות המובאות ברמב"ם ובטור ושו"ע אין לו רשות להיות מעורב בזה, מפני שזה כמו דין, וכמו שכתב מו"ר שהממנים נחשבים כדיינים וכנ"ל, וכל שכן אנשים הריקים מתורה ויראת שמים אל להם לגשת אל המלאכה הזאת שהיא מלאכת הקודש, ועל זה יאמר הפסוק "וכל זר לא יקרב אליכם". וכמו שאנשי הפוליטיקה אין להם רשות להיות מעורבים לרב הפוסק הלכה כיצד יש לו לפסוק בדין מסויים בהלכות שבת או בהלכות בשר וחלב וכדומה, וכן לא להיות מעורבים לדיין היושב בבית הדין כיצד יש לו לפסוק בדין מסויים הבא לפניו, כן הוא לגבי מינוי הדיינים שאין רשות לשום אדם שאינו בר סמכא בפסיקת הלכה להיות מעורב בהחלטה בענין זה. ועל אחת כמה וכמה כאשר הוא מעורב בזה נגיעות אישיות ומניעים פוליטים, אוי להם ואוי לנפשם!

ואפשר שיש לזה גם רמז בפרשת יתרו, במה שאמר יתרו למשה רבינו "ואתה תחזה מכל העם וכו'" שדקדק לומר "ואתה", כלומר שרק אתה ושכמותך בדורות הבאים מוסמך למנות דיינים, מפני שאתה גדול הדור ומורה לעם את הדרך אשר ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון, אבל מי שאינו גדול הדור כמותך אין לו רשות להתקרב אל מלאכה זו.

חבר בגוף הבוחר היודע במועמד מסויים שקיבל תעודת דיינות שלא ביושר, אסור לו למנותו לדיין (יז) ואין צריך לומר אם חברי הועדה יודעים שישנו דיין אשר קיבל כושר לדיינות שלא בצדק ובמרמה,

שפעמים דבר זה מצוי לצערינו במקום שישנו לאחד מהנבחנים אדם הקשור בדרך זו או אחרת למחלקת מבחנים ברבנות הראשית, באופן זה ודאי שלדברי כולם חברי הועדה עוברים באיסור של "לא תכירו פנים במשפט", ובעשה של "ושפטו את העם משפט צדק", וגם באיסור של "לא תגורו מפני איש". וכמו שכתב מו"ר בתשובה הנזכרת אות ו', וז"ל: ונראה עוד שאם חברי הועדה למינוי הדיינים, שהם בעצמם תלמידי חכמים, כגון הרבנים הראשיים, ונציגי הדיינים בועדה, יודעים שאיזה מועמד לדיינות השיג כושר דיינות שלא בצדק, ואינו ראוי להיות דיין בישראל, אינו רשאי להעלים עין ולומר שהוא לא אחראי על מעשיהם של חברי הרבנות הראשית, אשר העניקו לו כושר דיינות, והקולר יהא תלוי בצוארם. ולא מבעיא במקום שיש מועמדים אחרים הראויים לדיינות, שהתומך במועמד הזה הרי הוא כנוטע אשרה אצל המזבח (סנהדרין ז:), אלא גם כשאין לפנייהם שום מועמד אחר, עליו להתנגד למינויו של המועמד הזה, ולהשפיע בכל כוחו על יתר חברי הועדה, שלא למנות את הנ"ל לדיין, אלא להמתין עד שיבאו לפנייהם מועמדים מתאימים אחרים. וינקוט בכל דרך אפשרית לסכל מזימה כזאת, ונפשי יודעת מאד שהיו מקרים כאלה. ובאמת שאף חברי הרבנות הראשית שרואים שיש מהם שרוצים להעניק כושר דיינות לאחד מאנשי שלומם שלא בצדק ויושר, אינם רשאים להעלים עיניהם ולרחוץ בנקיון כפיהם ולומר, הרי לא אנו ממנים בפועל את הדיין הזה, אלא ועדת המינויים הממליצה למנותו בפני הנשיא, וכו'. ומכל שכן כאן שיש בזה איסור גם על חברי הרבנות הראשית כשמעניקים כושר דיינות למי שאינו ראוי לכך, ולא יעשה כן בישראל. ועיין בשדי חמד (מע' ו כלל כו אות כד), ובשו"ת פני יצחק אבולעפיא ח"ג (חו"מ סי' ט). ואכמ"ל. עכ"ל. וראה מה שכתב הרמב"ם בפרק ד' מהלכות סנהדרין (הלכה טו).

דיין המתמנה ממניעים פוליטיים או טובות הנאה למיניהם

(יח) ודע, שעד כה דברנו בענין חברי הועדה למינוי דיינים, ואולם לגבי הדיין עצמו שנתמנה ממניעים פוליטיים או טובות הנאה למיניהם, הרי גם לגבי ישנה בעיה גדולה, מפני שמניעים פוליטיים או טובות הנאה למיניהם שמא יש להחשיבם כמו שנתן כסף כדי להתמנות, וכבר פסק הרמב"ם בפרק ג' מהלכות סנהדרין

אם נתן ממון כדי שיתמנה אפילו הוא גדול טפי משאר גדולים בחכמה ובמנין אסור לעמוד מפניו, וזה שכתב הרמב"ם לשם (ה"ט) כל דיין שנתן ממון כדי שיתמנה אסור לעמוד מפניו וכו', וכתב בהגהות מיימוני (אות ו) דהכי איתא בירושלמי דביכורים ומביאו ב"י. ולפע"ד ראייה ברורה מדתנן בפרק הבא על יבמתו (יבמות סא.) מעשה ביהושע בן גמלא שקידש מרתא בת בייתוס ומינהו המלך להיות כהן גדול וכנסה. ובגמ' מינהו אין, נתמנה לא, אמר רב יוסף קטיר קא חזינא הכא, דאמר רב אסי תרקבא דדינרי עיילה ליה מרתא בת בייתוס לינאי מלכא עד דמוקי ליה ליהושע בן גמלא בכהני רברבי. ואין ספק דהיה ראוי להיות כהן גדול מצד הידיעה בעבודה והיה ירא שמים, ואפשר שגם כן היה ראוי לחשיבות וגדולה כל כך למנותו כהן גדול במקום גדולים כמוהו, ואפילו הכי קאמר רב יוסף קשר של רשעים אני רואה כאן לפי שנתן ממון כדי להתמנות, אבל אם הוא לא נתן ממון אלא שמינהו לפי שהוא גם כן עשיר כיון דחכם הוא בחכמת התורה ראוי לנהוג בו כבוד, ולא קאמרינן שהממנים עוברים על לא תעשון אתי אלהי כסף, אלא היכא שאינו חכם בחכמת התורה כנ"ל מדברי הרמב"ם. אבל רבינו (הטור) כתב בסתם כלשון הגמ', ומשמע דלא קאמר זה הבא בשביל כסף וזהב אלא כשהעמידוהו על ידי שנתן ממון. וכן פירש רש"י, על ידי שנתן ממון למלך על כך, עד כאן לשונו. ולאו דוקא למלך אלא הוא הדין לכל מי שממונה להושיב דיין. אבל במי שאינו נותן ממון להתמנות אלא שמינהו מפני שהוא גם כן עשיר, אין אני קורא עליו אלהי כסף, אלא הממנה בלבד עובר על לא תכיר פנים, שלא יאמר איש פלוני עשיר גבור נאה קרובי אושיבנו דיין וכו', כדלעיל ודו"ק. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו, שלדעת הרמב"ם אם מינו דיין מפני עשרו, הרי שמצוה לזלזל בו אף שהוא לא נתן כסף כדי להתמנות אלא מינהו מפני שיש לו חשיבות של עושר, ואמנם כל זה כאשר אינו חכם בחכמת התורה, אבל אם הוא חכם בחכמת התורה אע"פ שיש גדולים ממנו בעיר ומינהו לזה מפני שהוא עשיר אין איסור בדבר, וכמו שכתב כן הב"ח לגבי הממונים לבחור את הדיינים. ואולם הוסיף הב"ח לומר שאם הוא נתן כסף כדי שימנהו לדיין אפילו הוא גדול יותר משאר גדולים בחכמה ובמנין אסור לעמוד מפניו, והביא ראיה לכך מדברי הרמב"ם (שם הלכה ט) שכתב כל דיין שנתן ממון כדי שיתמנה אסור לעמוד

(הלכה ט), וז"ל: כל דיין שנתן ממון כדי שיתמנה אסור לעמוד מפניו, וצו חכמים להקל אותו ולזלזל בו, ואמרו חכמים שהטלית שמתעטף בה תהי בעיניך כמרדעת של חמור. עכ"ל. ובכסף משנה כתב שמקורו בירושלמי בסוף מסכת בכורים, ר' מנא מקל לאלין דמתמניין בכסף, רבי אימי קרא עליהון אלהי כסף וכו', אמר רבי יאשיה וטלית שעליו כמרדעת של חמור, אמר ר' אשיין זה שהוא מתמנה בכסף אין עומדין מפניו ואין קורין אותו רבי והטלית שעליו כמרדעת של חמור. ע"כ. וכן פסקו הטור ושו"ע בחו"מ סי' ח' (סעיף א), וז"ל: וכל דיין המתמנה בשביל כסף או זהב, אסור לעמוד מפניו, ולא עוד אלא שמצוה להקל ולזלזל בו. עכ"ל. ופירש הסמ"ע (שם ס"ק ה) שמצוה להקל ולזלזל בו, מפני שהכתוב קראן אלהי כסף ואלהי זהב, כמו שכתוב (שמות כ, כ) "אלהי כסף ואלהי זהב לא תעשו לכם", ודרשינן (סנהדרין ז:): אלהים הנעשה בשביל כסף, ודומיא דעבודה זרה דמצוה לזלזל בהו. ע"כ. וכן כתב האורנים (שם ס"ק ד) שהרי הוא כעבודה זרה דראוי לנהוג בו בזיון וכל ליצנותא אסירי וכו'. ומרן החיד"א כתב בספרו ברכ"י (שם ס"ק ד), דלפי זה הנהנה ממנו כנהנה מעבודת אלילים, והמתנות שנותנין לו, לא די דלא הוי בכורים אלא הוה ליה כמהנה עבודת אלילים, והמכבדו הוה ליה כמכבד לעבודת אלילים, וזהו שאמרו דמצוה לזלזל ולהקל בו. ע"כ. הביאו הפת"ש (שם ס"ק א).

יט) ואולם גם אם נצדד לומר שדיין שמינהו ממניעים פוליטיים או טובות הנאה למיניהם אין זה נחשב כמו שנתן כסף כדי להתמנות כיון שבפועל כעת הוא לא נתן כלום אלא יש כאן איזה טובת הנאה עתידית, מ"מ ודאי שזה נחשב על כל פנים כמו דיין שמינהו מפני עשרו, וגם בזה כתב הרמב"ם (בהלכה ח), וז"ל: וכן אמרו חכמים לא תעשון אתי אלהי כסף אלוה הבא בשביל כסף וזהב זה הדיין שמינהו מפני עשרו בלבד. עכ"ל. וכן פסקו הטור והשו"ע וכנ"ל באות הקודם.

וכתב על זה הב"ח בסי' ח', וז"ל: דנראה דר"ל דאינו חכם בחכמת התורה ולא מינהו אלא מפני עשרו בלבד, אבל אם הוא חכם בחכמת התורה אע"פ שיש גדולים ממנו בעיר ומינהו לזה מפני שגם הוא עשיר אין שם איסור וכדפירשתי בסמוך (ד"ה אין) במי שמינהו מפני שהוא קרובו. מיהו נראה דוקא שלא נתן ממון כדי שיתמנה אלא שהם מינהו לפי שהוא גם כן עשיר אבל

מפניו וכו', ועוד הביא סמך לכך מדברי הגמ' במסכת יבמות (סא.) ממעשה ביהושע בן גמלא. ואמנם כתב הב"ח שכל זה לדעת הרמב"ם שפירש דהא דאמרין בגמ' (סנהדרין ז:) לא תעשון אתי אלהי כסף ואלהי זהב, אלוה הבא בשביל כסף ואלוה הבא בשביל זהב, דזה מיירי בדיין שמינוהו מחמת עשרו, אבל רש"י והטור פירשו את הגמ' שנתן כסף כדי להתמנות ובזה יש איסור למנותו, אבל מי שלא נתן כסף כדי להתמנות אלא מינוהו מפני עשרו, אין אני קורא עליו אלהי כסף, אלא הממנה בלבד עובר על "לא תכירו פנים", שלא יאמר איש פלוני עשיר גבור נאה קרובי אושיבנו דיין.

מפניו וכו', ועוד הביא סמך לכך מדברי הגמ' במסכת יבמות (סא.) ממעשה ביהושע בן גמלא. ואמנם כתב הב"ח שכל זה לדעת הרמב"ם שפירש דהא דאמרין בגמ' (סנהדרין ז:) לא תעשון אתי אלהי כסף ואלהי זהב, אלוה הבא בשביל כסף ואלוה הבא בשביל זהב, דזה מיירי בדיין שמינוהו מחמת עשרו, אבל רש"י והטור פירשו את הגמ' שנתן כסף כדי להתמנות ובזה יש איסור למנותו, אבל מי שלא נתן כסף כדי להתמנות אלא מינוהו מפני עשרו, אין אני קורא עליו אלהי כסף, אלא הממנה בלבד עובר על "לא תכירו פנים", שלא יאמר איש פלוני עשיר גבור נאה קרובי אושיבנו דיין.

כ) ומעתה אם נאמר שדיין שמינוהו מפני מניעים פוליטיים הרי זה חשיב כמו שמינוהו מפני עשרו, יוצא איפוא שלדעת הב"ח לדברי כולם אסור לזלזל בו כל שהוא נבחן במבחני הדיינות וקיבל תעודת כושר לדיינות, שלא מבעיא לדעת רש"י והטור שבזה הגמ' לא מיירי אלא הגמ' מיירי באופן ששילם כסף כדי להתמנות, אלא אפילו לדעת הרמב"ם שיש איסור למנות דיין מפני עשרו, הני מילי כאשר אינו חכם בחכמת התורה, אבל כל שהוא חכם בחכמת התורה אף שיש גדולים ממנו, מ"מ אינו בכלל איסור זה.

ואולם מה שכתב הב"ח שאם נתן כסף כדי להתמנות אף שהוא גדול יותר מכולם יש איסור בדבר, עיין בפת"ש סי' ח' (ס"ק ד) שהביא בשם החתם סופר (חו"מ סי' קס) שהשיג על הב"ח, וסבירא ליה שאם הוא גדול מכולם אין איסור ליתן ממון כדי שימנוהו. וכן נראה שהוא דעת מו"ר בשו"ת יביע אומר הנ"ל שהביא שם (באות ד) כמה ראיות לחלוק על הב"ח בזה.

כא) ברם, מסתבר יותר לומר שאם מינו דיין ממניעים פוליטיים או טובות הנאה למיניהם, הרי זה חשיב כמו שנתן ממון כדי שימנוהו, כיון שנראה שמה שכתב הרמב"ם דיין שמינוהו מחמת עשרו, שהכוונה היא שמינו אותו מפני שרצונם להחניף לו כי הוא אדם חשוב ושמה תצא להם מכך תועלת עתידית. אבל אם הדיין או מקורביו מבטיחים להם מפורשות טובות הנאה עתידיות תמורת המינוי שלו, הרי שזה חשיב כמו שנתן כסף להתמנות, ובזה לדברי כולם יש איסור בדבר וממילא אסור גם לכבדו, כל שיש אחרים הגדולים ממנו, דלא מבעיא לדעת הב"ח שיש איסור בדבר אפילו אם הוא גדול

ת"ח עם כושר דיינות האם כדאי לו לטרוח הרבה כדי שימנוהו לדיין בביה"ד הרבני האזורי

כב) וכל זה לגבי הדיין עצמו, אבל לגבי אנשי הועדה למינוי דיינים כבר נתבאר לעיל שאסור להם למנות אלא רק את הראויים ביותר. וכיום כבר פשתה המספחת למנות דיינים משיקולים פוליטיים או טובות הנאה למיניהם, ואין חברי הועדה מחזירים למנות דיינים שהם גדולים בתורה ומנוסים, ועוד שגם מתמנים דיינים ממגזר אחר שאינו נמנה בכלל החרדים לדבר ה', אשר כידוע השקפותיהם ודעותיהם מנוגדות לדעתם של גדולי ישראל. על כן מסופקני אם כדאי לת"ח עם תעודת כושר לדיינות לטרוח הרבה בענין זה כדי שימנוהו, אף שהוא גדול בתורה וגם מנוסה, כיון שיש חשש שהוא ישב בבית הדין עם אנשים שאינם הגונים, וכבר פסקו הטור ושו"ע בחו"מ סי' ג' (סעיף ד), וז"ל: וצריך שיהיו כל היושבים בבית דין תלמידי חכמים וראויים, ואסור לאדם חכם שישב בדין עד שידע עם מי יושב, שמא ישב עם אנשים שאינם הגונים, ונמצא בכלל קשר בוגדים, לא בכלל בית דין. עכ"ל. ובסמ"ע (שם ס"ק יג) כתב בשם תשובת מהרי"ו (סי' קמו), שכתב למהר"ש ז"ל, ואם תשמע לעצתי לא תשב אצל הקהל בשום דין, דידעת שפסקי הבעלי בתים ופסקי הלומדים הם שני הפכים, ואמרו בפרק זה בורר (סנהדרין כג.) כך היו נקיי הדעת שבירושלים עושים, לא היו יושבין בדין אלא אם כן היו יודעין מי ישב עמהם כו'. עכ"ל. וכמובא לעיל אות ב'.

ואולם יש לצדד לאידך גיסא, שאדרבה טוב לחזר אחר דבר זה, כדי שיהיו דיינים ראויים ויעמידו את הדת על תילה, וגם שלא יגרם חילול ה' מחמת דיינים שאינם נוהגים כשורה ולא פוסקים כשורה. וצ"ע בזה, וכל אחד ינהג כפי הוראת רבו.

כיצד יתבצע מינוי דייני הסנהדרין בעת ביאת משיח צדקנו

כג) ואדאמינא להכי אמרתי לברר כיצד יהיה מינוי הדיינים בכוא מלך המשיח במהרה בימינו. הנה כתב הרמב"ם בפירוש המשנה (סנהדרין פרק א

שצריך לכך הסכמה של כל חכמי ישראל והרי ישראל שבאותו הזמן היו מפוזרין ואי אפשר שיסכימו כולם לכך. וסיים על כך הרמב"ם שהדבר צריך הכרע. ויעויין בכסף משנה (שם) שהעיר על דברי הרמב"ם, שבפירוש המשניות שלו כתב כן בסתם וכו"ל, ואילו כאן משמע דלא פשיטא ליה דבר זה, שהרי סיים על כך שהדבר צריך הכרע.

וראה בדברי הרדב"ז בפירושו לרמב"ם (שם) שלא הסכים לסמוך בזה על הרמב"ם לעשות כיום סמיכה מכמה טעמים, א] מפני שהרמב"ם סיים כאן שהדבר צריך הכרע, ומשמע דלא פשיטא ליה דבר זה. ב] מפני שבעל כרחך מה שהצריך הרמב"ם שיהיה דבר זה בהסכמת כל חכמי ישראל, כוונתו היא שיתקבצו כל חכמי ישראל במעמד אחד, דאל"כ מה בכך שכתב הרמב"ם שאי אפשר היה לעשות דבר זה מפני שחכמי ישראל היו מפוזרים, והלא בארץ ישראל היו קרובים זה לזה והיו יכולים לקבל את הסכמתם ע"י שלוחים או ע"י אגרות, אלא ודאי שכוונתו היא דבעינן שיהיו כולם במעמד אחד, ולכך היה רחוק לקבצם הואיל והם מפוזרים. ג] נראה שצריך הנסמך ראוי להורות בכל התורה כולה (נראה שלמד כן מדברי הרמב"ם שם בהלכה ח', שכתב: ויש להן למנות כל מי שירצו לדברים יחידים, והוא שיהיה ראוי לכל הדברים, כיצד חכם מופלא שראוי להורות לכל התורה כולה יש לבית דין לסמוך אותו וליתן לו רשות לדון וכו'). ורחוק מעיניו אם יש בדור הזה מי שראוי להורות בכל התורה כולה. ד] הראיה שכתב הרמב"ם בפירוש המשנה אינה ראיה כדי לסמוך עליה, מפני שמה שהכריח כן הרמב"ם שאם לא תאמר שמועילה סמיכה בהסכמת כל חכמי ישראל, א"כ איך יתכן שיהיה ביה"ד הגדול שהוא הסנהדרין קודם ביאת המשיח, זו אינה ראיה, מפני שלעולם אימא לך דלא מהני הסכמת כל חכמי ישראל לכך, ומה שהבטיח הקב"ה להחזיר את הסנהדרין קודם ביאת המשיח זה ע"י אליהו הנביא זכור לטוב שיבוא קודם ביאת המשיח כמבואר בכתובים ובדברי רז"ל, והרי אליהו הנביא ודאי סמוך והוא ויסמוך אחרים לפני בוא המשיח. ועוד, דבני ראובן עתידים לבוא ולעשות מלחמות לפני בוא מלך המשיח, ומאן לימא לן שלא יהיה בהן סמוך מפי סמוך והוא יסמוך אחרים. ותו שאמרו במדרשות שהמשיח יתגלה בגליל ויחזור ויתכסה ומאן לימא לן שלא יסמוך ביה"ד בזמן שיתגלה בתחלה. וכתב הרדב"ז, שאפשר שמתוך קושיות אלו וזולתם לא סמך הרמב"ם על מה

משנה ג) שאם תהיה הסכמה של כל חכמי ישראל לסמוך עליהם דין, הרי אותו הדין נחשב לסמוך ויכול לדון דיני קנסות, ולאחר מכן הוא יכול להושיב עמו עוד שניים ולהסמיק אחרים (מפני שלא צריך שכל השלושה יהיו סמוכים אלא סגי באחד מהם, וכמבואר שם בדברי הרמב"ם), והביא הרמב"ם ראיה לכך שבהסכמת כל חכמי ישראל מועיל להסמיק דין ולקראו סמוך, שהרי לפני בוא מלך המשיח הבטיח הקב"ה להשיב את ביה"ד הגדול שהוא הסנהדרין למקומו ושהם ידונו את ישראל בכל דיני התורה, וכמו שכתוב (ישעיהו א, כו) "וְאֶשְׁיבָה שְׁפִטָּיִךָ כְּבָרָאשְׁנָה וְיַעֲצִיךָ כְּבִתְחִלָּה אַחֲרֵי כֵן יִקְרָא לְךָ עֵיר הַצֶּדֶק קָרְיָה נְאֻמָּה", וא"כ איך יתכן שיהיו חכמי הסנהדרין סמוכים לדון דיני קנסות, ומי הסמיק אותם כלל, שהרי רק הסמוך איש מפי איש יכול להסמיק אחרים, אלא ודאי שזה יהיה ע"י הסכמת כל חכמי ישראל, מפני שבעת ההיא יכשיר ה' לבות בני אדם וירבו במעשה הטוב ותגדל תשוקתם לה' ולתורתו ויתרבה ישרם לפני בוא המשיח כמו שנתבאר בפסוקי המקרא, ומכח הראיה הזאת למד הרמב"ם שגם בזמננו ניתן להסמיק בהסכמת כל חכמי ישראל להיות קרוי סמוך היכול לדון דיני קנסות. עכ"ת. וכיוצ"ב מבואר בדבריו בפירוש המשנה בפרק ד' למסכת בכורות. ע"ש. (וכדבריו ממש מתבאר בגמ' מסכת מגילה (יז): דלכך תיקנו אנשי כנסת הגדולה ברכת השיבה שופטינו כבראשונה לפני ברכת בונה ירושלים וברכת את צמח דוד עבדך, כיון שבתחלה ישיב הקב"ה את שופטינו כבראשונה, ולאחר מכן יבנה את בנין ירושלים ויביא את משיח בן דוד. עיין שם בפירוש רש"י).

וכן כתב הרמב"ם בספרו היד החזקה פרק ד' מהלכות סנהדרין (הלכה יא), וז"ל: נראין לי הדברים שאם הסכימו כל החכמים שבארץ ישראל למנות דיינים ולסמוך אותם, הרי אלו סמוכים ויש להן לדון דיני קנסות ויש להן לסמוך לאחרים, אם כן למה היו החכמים מצטערין על הסמיכה כדי שלא יבטלו דיני קנסות מישראל, לפי שישראל מפוזרין ואי אפשר שיסכימו כולן, ואם היה שם סמוך מפי סמוך אינו צריך דעת כולן אלא דן דיני קנסות לכל שהרי נסמך מפי בית דין, והדבר צריך הכרע. עכ"ל. **ומתבאר** מדבריו שאם הסכימו כל החכמים שבארץ ישראל למנות דיינים ולסמוך אותם, הרי אלו סמוכים ויש בכוחם לדון דיני קנסות וגם לסמוך אחרים, ושואל על כך הרמב"ם א"כ מדוע מבואר בגמרא בכמה מקומות שלא יכלו החכמים לדון דיני קנסות, ומשיב, מפני

המשנה שלו כתב כן בסתם, ואילו כאן משמע דלא פשיטא ליה דבר זה וכנ"ל, שהרי גם כאן לא נסתפק בזה הרמב"ם.

ומה שכתב עוד הרדב"ז הנ"ל, דצריך הנסמך להיות ראוי להורות בכל התורה כולה, ורחוק מעיניו אם יש בדור הזה מי שראוי להורות בכל התורה כולה. וכ"כ בשו"ת מהרלב"ח (שם), שלא נמצאו בדור הזה מופלאים בחכמת התורה, ואין כח בידיו לעשות מעשה כפי הוראת הרמב"ם ז"ל כי אפילו לפי דעתו באותה ההוראה שחידש הסמיכה, למי שאינו מופלא בחכמת התורה איננה סמיכה כלל. עי"ש.

וראה עוד בשו"ת מהר"י בי רב הנ"ל דכתב, דמה שכתב הרמב"ם: נראין לי הדברים שאם הסכימו כל החכמים שבארץ ישראל למנות דינים ולסמוך אותם, הרי אלו סמוכים ויש להן לדון דיני קנסות ויש להן לסמוך לאחרים. ע"כ. האי דנקט הרמב"ם "כל" החכמים, זהו לאו דוקא, שהרי בכל מקום בתורה אזלינן בתר רובא, אלא כוונתו שיסכימו לכך רוב החכמים. ועוד כתב שם, דמה שכתב הרמב"ם "הרי אלו סמוכים ויש להן לדון דיני קנסות", זהו רק לענין שיוכלו לדון דיני קנסות, אבל אינם חשיבי סמוכין לענין לקדש את החודש ולעבר שנים. עי"ש. ואמנם אף לפי מה שכתב מהר"י בי רב דסגי שהסכימו רוב החכמים, זהו רק כאשר היו כל החכמים במעמד אחד, וכמ"ש לעיל בשם הרדב"ז, וכ"כ בשו"ת מהרלב"ח (שם) דהא דאמרה תורה לילך אחר דעת הרוב, זה מדובר כאשר תהיה הסכמת הרוב מתוך משא ומתן של כולם כאחד, ולכן גם אם נלמד בדברי הרמב"ם דמה שכתב "שם הסכימו כל החכמים וכו'", דהאי "כל" לאו דוקא אלא ה"ה רוב, דרובם ככולם כבשאר דוכתי, מ"מ בעינן שיהיו כל החכמים במעמד אחד, אבל כשהסכמת הרוב היא בלא משא ומתן של כולם אינה הסכמה כלל, כי אולי אם היו שומעים הרוב את טענות המיעוט היו מודים להם וחוזרים מסברתם, והביא ראייה לכך מדברי הרשב"א בתשובה (ח"ב סי' קד). עי"ש. ועיין עוד בשו"ת מהרשד"ם (חלק י"ד סי' קנא).

ועוד פליג שם המרלב"ח על עיקר דינו של מהר"י בי רב, וס"ל דהכא בעינן שיסכימו כל חכמי ישראל, דאם איתא דבעינן דסגי ברוב הוה ליה להרמב"ם לומר כן בהדיא "נראין לי הדברים שאם הסכימו כל החכמים שבארץ ישראל או רובם וכו'", ומדלא כתב כן, ש"מ

שכתב בפירוש המשנה וכתב בספרו היד החזקה שהדבר צריך הכרע. עכת"ד.

וכ"כ בשו"ת מהרלב"ח (קונטרס הסמיכה) דלכך כתב הרמב"ם כאן "והדבר צריך הכרע", כיון דאפשר לדחות את הראיה, שהרי אליהו הנביא ע"ה עתיד לבוא עם המשיח והוא סמוך וקיים בגוף ונפש ויכול לסמוך לכל בתי דיניי ישראל וגם המשיח בעצמו. עי"ש.

וכ"כ התוס' יו"ט (סנהדרין פרק א משנה ג) דלכך כתב הרמב"ם בספרו היד החזקה "והדבר צריך הכרע", לפי שאפשר לדחות את הראיה שכתב הרמב"ם בפירוש המשניות שהבטיח הקב"ה להחזיר את הסנהדרין קודם ביאת המשיח, שהרי הקב"ה גם הבטיח שקודם ביאת המשיח יבוא אליהו הנביא, כמ"ש (מלאכי ג) "הנה אנכי שולח לכם את אליה הנביא לפני בא יום ה' הגדול והנורא", וכ"כ הרמב"ם גופיה בסוף הלכות מלכים (פרק יב הלכה ב), שהביא שם ב' דעות האם אליהו הנביא יבוא קודם מלחמת גוג ומגוג או לאחר מלחמת גוג ומגוג, ועכ"פ לפי ב' הדעות שכתב שם תהיה ביאתו קודם ביאת המשיח, והרי אליהו הנביא הוא סמוך בלי ספק ויכול לסמוך בצרופ שנים אע"פ שאינם סמוכים, וכמ"ש הרמב"ם עצמו בהלכות סנהדרין (פרק ד הלכה יא) שאם לא היה בארץ ישראל אלא סמוך אחד מושיב שנים בצדו וסומך שבעים כאחד, או בזה אחר זה, ואחר כך יעשה הוא והשבעים ביה"ד הגדול ויסמכו בתי דינים אחרים. עכת"ד.

ומה שכתב הרדב"ז הנ"ל, שמה שסיים הרמב"ם בדבריו "והדבר צריך הכרע", משמע דלא פשיטא ליה דבר זה, וכן הבין הכסף משנה הנ"ל שמה שכתב הרמב"ם "והדבר צריך הכרע" דקאי אמה שכתב לעיל מיניה שמועילה הסכמת כל חכמי ישראל למנות דיין סמוך, וכ"כ בשו"ת מהרלב"ח (שם) דהרמב"ם מספקא ליה דבר זה. ואולם בשו"ת מהר"י בי רב (קונטרס החכם) פליג בזה, ופירש דברי הרמב"ם מה שכתב והדבר צריך הכרע דקאי אדסמך ליה דהיינו אמה שכתב הרמב"ם "ואם היה שם סמוך מפי סמוך אינו צריך דעת כולן אלא דן דיני קנסות לכל שהרי נסמך מפי בית דין", אבל לגבי מה שכתב לפני כן דמועילה הסכמת כל חכמי ישראל למנות דיין סמוך, בזה לא נסתפק הרמב"ם ופשיטא ליה דמהני, ובזה נסתלקה קושית הכסף משנה על הרמב"ם דאמאי בפירוש

בספרו היד החזקה צידד כן הרמב"ם. ואולם לדעת מהרלב"ח והרדב"ז והתוס' יו"ט, אליהו הנביא שיתגלה קודם ביאת המשיח הוא יסמוך שבעים ואחד דיינים מישראל, כיון שהוא ודאי סמוך ע"י ה' יתברך לכן בכוחו לסמוך דיינים. ויעויין עוד בספר חוקות החיים (סי' צ סמיכה חיים אות זל) להגאון מהר"ח פלאג'י מה שכתב בזה.

וראה בשו"ת מהרלב"ח (שם) שכתב, כי שכר מצות מינוי הדיינים גדול מאד כמו שדרשו חז"ל בספרי על פסוק "שופטים ושוטרים תתן לך וכו' למען תחיה וירשת את הארץ", כדאי הוא מנוי הדיינים הכשרים להחיות את ישראל ולהושיבם על אדמתם. ע"כ. ויהי רצון שבמהרה בימינו תפדה ציון במשפט וישבו שם כסאות למשפט כסאות לבית דוד, אמן.

דבעינן דוקא בהסכמת כולם. וכתב הטעם דבעינן הכא דיהיה בהסכמת כולם ולא סגי ברוב כבכל דוכתי, כיון דהא מלתא שייכא לכל ישראל דהיינו לכל אותם שבארץ ישראל שהם הנקראים קהל, ולכן צריך שכל החכמים יסכימו באותה הסמיכה. עי"ש.

וכבר נודעה המחלוקת הגדולה שהיתה בין מהר"י בי רב למהרלב"ח בענין האם רשאים היום לסמוך דיינים כדי שידונו בדיני קנסות, עיין בדבריהם בארוכה. ואכמ"ל. **עכ"פ** נמצאת למד, שלפני בוא משיח צדקנו כבר יאיר הקב"ה אורו בעולם ותהיה סנהדרין גדולה של שבעים ואחד דיינים, אלא שלדעת הרמב"ם בפירוש המשניות כל חכמי ישראל יסכימו למנות אחד מהם לדיין והוא נחשב ע"י כך לסמוך, ולאחר מכן הוא יושיב עמו עוד שני דיינים והם יסמכו עוד שבעים דיינים, וכן

סימן ו

הגדול קודם לקטן ממנו, ולא המלכות בלבד אלא כל השררות וכל המינויין שבישראל ירושה לבנו ולבן בנו עד עולם, והוא שיהיה הבן ממלא מקום אבותיו בחכמה וביראה, היה ממלא ביראה אע"פ שאינו ממלא בחכמה מעמידין אותו במקום אביו ומלמדין אותו, וכל מי שאין בו יראת שמים אע"פ שחכמתו מרובה אין ממנין אותו למינוי מן המינויין שבישראל וכו'. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו, שמלך או כל שררה אחרת עוברת בירושה לבניו, ודינו הוי ככל דיני ירושה, והיינו שכל הקודם בדיני ירושה קודם לירש את שררת אבותיו. וזה בתנאי שהבן ירא שמים וחכם כמו מורישו, ואם אינו חכם כמו מורישו אבל הוא ירא שמים אזי ממנין אותו ומלמדין אותו כדי שיהיה חכם, ואם אינו ירא שמים למרות שהוא חכם כמורישו אזי לא ממנין אותו לשום שררה.

(ב) **ובכסף** משנה כתב שמקורו של הרמב"ם בספרי, ששם שנינו על הפסוק (דברים יז, כ) "למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל", הוא ובניו שאם מת, בנו עומד תחתיו, ואין לי אלא זה בלבד מנין לכל פרנסי ישראל שבניהם עומדין תחתיהן, תלמוד

נשאלתי אודות ת"ח חשוב שיש לו תעודת "כושר רב עיר", ובהיותו מקורב לראש עיר מסויימת, רצונו של ראש העיר לקדם אותו למינוי של רב העיר בעירו, מפני שרב העיר המכהן בעירו כבר הגיע לגיל סיום כהונתו כפי הנהוג בחוק, ועוד שהוא מאוד מבוגר ואין ביכולתו לתפקד כרב עיר. ואולם חתן הבן של רב העיר המכהן שהינו גם ת"ח עם תעודת "כושר רב עיר" מעכב בדבר, בטענה שברצונו לכהן כרב העיר במקום רב העיר הקודם, כיון שהוא נשוי לנכדתו של רב העיר, והוא הרי אמור לירש את התפקיד של אבי חמיו. האם יש ממש בטענתו של חתן הבן או לא.

מינוי השררה עובר בירושה

תשובה: (א) כתב רמב"ם בפרק א' מהלכות מלכים (הלכה ז), וז"ל: כשמעמידין המלך מושחין אותו בשמן המשחה, שנאמר ויקח שמאל את פך השמן ויצק על ראשו וישקהו, ומאחר שמושחין המלך הרי זה זוכה לו ולבניו עד עולם, שהמלכות ירושה שנאמר למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל, הניח בן קטן משמרין לו המלוכה עד שיגדיל, כמו שעשה יהוידע ליואש, וכל הקודם בנחלה קודם לירושת המלוכה, והבן

לומר בקרב ישראל, כל שהוא בקרב ישראל בנו עומד תחתיו. ובתורת כהנים תניא (במדבר ג, ד) "וימת נדב ואביהוא לפני ה' בהקרבתם את זרה לפני ה' במדבר סיני ובנים לא היו להם ויכהן אלעזר ואיתמר על פני אהרן אביהם", ובנים לא היו להם, הא אם היו להם בנים הם היו קודמים אע"פ שלא היו שקולים כאלעזר ואיתמר, ובפסיקתא והוא שיהא נוהג כמנהג אבותיו. ע"כ. וכן הוא בהגהות מיימוניות. ע"ש.

ועיין בספר קרית מלך שכתב, שמה שכתב הרמב"ם שכל הקודם בנחלה קודם לירושת מינוי השררה, כן מבואר בתוספתא דשקלים (פרק ב הלכה טו) שהגזבר שנתמנה בבית המקדש, אם יש לו בן ואח, הבן קודם ליורשו, ואם יש לו אח ובן אח, האח קודם ליורשו, שכל הקודם בנחלה קודם בשררות ובלבד שינהג כמנהג אבותיו. ע"כ.

(ג) **וכיוצא בכתב הרשב"א** בתשובה (חלק א סי' ש) אודות חזן הרוצה שבנו יתמנה תחתיו, דכלל גדול אמרו חז"ל בכל עניני המנויין שאם היה הבן ראוי הוא קודם לכל אדם, ואפילו כהן גדול אם היה בנו ראוי, אע"פ שיש אחרים גדולים כמוהו או גדולים ממנו, הבן קודם שנאמר (ויקרא ו) והכהן המשיח תחתיו מבניו. ע"כ. וכן פסק הרמ"א באור"ח סי' נ"ג (סעיף כה), וז"ל: שליח ציבור שהזקין ורוצה למנות בנו לסייעו לפרקים, אע"פ שאין קול בנו ערב כקולו, אם ממלא מקומו בשאר דברים, בנו קודם לכל אדם ואין הציבור יכולין למחות בידו. עכ"ל.

האם גם משרת הרבנות עוברת בירושה

(ד) **ולענין** אם גם ברבנות קיים דין זה שהבן יורש את מקום אביו כבנידון דידן, כבר דנו בזה גדולי הפוסקים, ואביא מעט מדבריהם.

הנה פסק הרמ"א בשו"ע יו"ד סי' רמ"ה (סעיף כב), וז"ל: ומי שהוחזק לרב בעיר, אפילו החזיק בעצמו באיזה שררה, אין להורידו מגדולתו אע"פ שבא לשם אחר גדול ממנו. אפילו בנו ובן בנו לעולם קודמים לאחרים, כל זמן שממלאים מקום אבותיהם ביראה והם חכמים קצת. עכ"ל.

ומוכח מדבריו שהדין האמור לעיל בשם הרמב"ם והרשב"א, דבכל השררות וכל המינויין שבישראל הבן יורש את אביו אמור גם לגבי משרת הרבנות.

ולפי"ז בנידון דידן לכאורה יש צדק בדברי חתן הבן של רב העיר, כיון שהוא נשוי לנכדתו של רב העיר, והוא הרי אמור לירש את התפקיד של אבי חמיו, ולמרות שבנו של רב העיר עודנו בחיים, מ"מ היות והוא לא ראוי לתפקיד זה כיון שאינו ת"ח, מסתבר לומר שחתנו הראוי לתפקיד הוא זה שיירש את התפקיד. וכן מסתבר לומר בדעת התוספתא הנ"ל דקתני שאם יש לו בן ואח, הבן קודם ליורשו, שאם הבן אינו ראוי לכך, הרי שתעבור הירושה לאחיו. והכי נמי הכא שהיות ובנו של רב העיר אינו ראוי לכך הרי שתעבור הירושה לחתן הבן.

(ה) **ואולם** ראיתי להמגן אברהם בסי' נ"ג (ס"ק לג) שכתב בשם מהרשד"ם (יו"ד סי' פה), דבחכם הממונה להרביץ תורה או לדין, לא אמרינן דבנו קודם לכל אדם, ושכן כתב הרמ"ע מפאנו בספר עשרה מאמרות (מאמר חקור הדין ח"ב פ"ט) דכל המינויין שהם כתר תורה אין בניהם קודמין רק מהלל הנשיא ואילך נהגו שבניהם קודמין. ע"כ. ועיין מחצית השקל. וכ"כ החיי אדם (חלק א כלל כט סעיף יז) שבכל המנויין בניהם קודמין, חוץ מחכם הממונה להרביץ תורה או לדין. ע"כ. וכ"כ בשו"ע הרב (סי' נג סעיף לג) כי כן הוא בכל המנויין שהבן שראוי לכך קודם אפילו לאחרים שגדולים ממנו, חוץ ממנויין של כתר תורה כגון חכם הממונה להרביץ תורה או לדין, שהתורה אינה ירושה. ע"כ.

(ו) **וראה** בדברי מהרשד"ם (שם), שדבריו נסובו על דברי הרשב"א בתשובה (חלק א סי' ש) הנ"ל, שכתב אודות חזן הרוצה שבנו יתמנה תחתיו, דכלל גדול אמרו חז"ל בכל עניני המנויין שאם היה הבן ראוי הוא קודם לכל אדם, ואפילו כהן גדול אם היה בנו ראוי, אע"פ שיש אחרים גדולים כמוהו או גדולים ממנו, הבן קודם שנאמר (ויקרא ו) והכהן המשיח תחתיו מבניו. ע"כ. וכתב על כך מהרשד"ם (באמצע אותה תשובה) דמסברא נראה לו בלא ספק שלא דיבר הרשב"א בענין מינוי ת"ח, כי אם בשאר מנויין, כי הרי כתיב "צדק צדק תרדוף" הלך אחר ב"ד יפה, ואמרו עוד חז"ל (סנהדרין ז:) המעמיד דיין (על הציבור) שאינו הגון כאילו נוטע אשירה בישראל וכו', והביא עוד סמך לכך ממסכת יומא (עב:) דאיתא התם, אמר רבי יוחנן שלשה זירים הן, של מזבח ושל ארון ושל שלחן. של מזבח - זכה אהרן ונטלו, של שלחן - זכה דוד ונטלו, של ארון - עדיין מונח הוא, כל הרוצה ליקח - יבוא ויקח,

ח) ובשור"ת חתם סופר (חלק אורח חיים סי' יג), כתב וז"ל: אמנם הנוגע מזה לדינא קושטא קאמינא כי עד היום הזה כבר באו לפני איזה מעשים בענין כזה והוריתי הלכה למעשה שאין קדימה לבן אם יש אחר טוב ממנו וכ"ש שהציבור חפצים באחר, והאמנם הרמ"א ביו"ד ססי' רמ"ה העתיק דברי הרמב"ם בהלכות מלכים, ומשמע שעכ"פ אם אין מנהג או אין ציבור חפצים דוקא באחר יש קדימה לבנו גם לרבנות, אך המג"א ססי' נ"ג מיייתי תשובת רשד"ם (והוא בסי' פ"ה שם ובסוף התשו' ע"ש) וגם דברי הרמ"ע דכל זה בשארי התמנויות אבל במינוי רבנות של תורה, הפקר הוא, כדאיתא ביומא (עב:) וכו'. ואמנם היום חזרתי ועיינתי בזה לקיים דברי הרמ"א סי' רמ"ה, דודאי נשיא התורה בזמן חז"ל היה כעין מינוי קדושה לבד, לא שירות, וזה איננו בירושה, אך עכשיו הוא כמשועבד לקהל לעשות צרכיהם בשכר ולא גרע מש"ץ, ואטו מפני שהוא ג"כ שר בתורה מגרע גרע, הרי קמן דמהלל ואילך אע"פ שהיה נשיא תורה מ"מ כיון דפתיך בהו ג"כ זכר למלכות ב"ד ירשו בניהם ה"נ דכוותיה, וב"ה שזכיתי להפך בזכותיה דת"ח ובניהם אחריהם.

אך מ"מ בענין רבנות דמדינה שעיקרו שיהיה גדול מכל רבני המדינה ושישאלו ממנו ועל פיו יצאו ויבואו, ואם איננו גדול מהם בודאי לא יועיל ירושת אבותיו, ואי גדול מכולם אזי אפילו איכא בעלמא גדול מזה מ"מ זכות אבותיו יעמדו לו להקדימו, אבל אי איכא במדינה גדולים ממנו אי אפשר לומר שיש לו קדימה, וא"כ אפילו אחר שיתפרסם לי כן שהוא זה גדול מכולם אם אכתוב כן אפילו יהיה אמת מ"מ אני כמטיל קוצים בעיני הרבה רבנים, ע"כ לכשיגיע הדבר לכלל זה צריך מיתון והתחכמות והזמן יגיד לטובה. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו, דבתחלה היה מורה החתם סופר הלכה ולמעשה במעשים הבאים לפניו שאין קדימה לבן אם יש אחר טוב ממנו וכל שכן כאשר הציבור חפצים באחר, ולאחר מכן כתב דהדבר תלוי במחלוקת בין מהרשד"ם להרמ"א וכנ"ל (באות הקודם), ושוב כתב ליישב דאין כאן מחלוקת, כיון דגם הרמ"א מודה למהרשד"ם דבמינוי של חכם המלמד תורה ברבים אין דין קדימה לבן לירש את אביו, ומה שכתב הרמ"א שיש דין קדימה לבן לירש את אביו, זהו בזמנים שלנו שמלבד מה שהרב מלמד תורה ברבים הרי הוא גם משועבד להם לעשות להם

שמא תאמר פחות הוא - תלמוד לומר בי מלכים ימלכו. ע"כ. ומוכח מכאן שכתר תורה אינה ירושה אלא כל הרוצה ליטול וכו'. ויעויין עוד שם (בסוף התשובה) שהביא סיוע לדבריו מדברי תרומת הדשן (פסקים סי' קכח). עכת"ד.

ז) ומעתה יש לך לומר, שכשם שכתב מהרשד"ם בדעת הרשב"א דדוקא לגבי שאר שררות אמרינן דהבן קודם לירש את אביו, אבל לגבי שררה תורנית כגון רב קהילה או רב עיר וכדומה, בזה לא אמרינן דהבן יורש את אביו, כיון דלגבי כך יש להעמיד את הת"ח הגדול ביותר, ובזה אמרו חז"ל שכתר תורה אינה ירושה אלא כל הרוצה ליטול יבוא ויטול. כן יש לומר בדעת הרמב"ם בפרק א' מהלכות מלכים (הלכה ז) הנ"ל, שכתב: ולא המלכות בלבד אלא כל השררות וכל המינויין שבישראל ירושה לבנו ולבן בנו עד עולם, והוא שיהיה הבן ממלא מקום אבותיו בחכמה וביראה. ע"כ. דלפי דרכו של מהרשד"ם לא איירי הרמב"ם בשררה תורנית כגון רב קהילה וכדומה, אלא איירי הרמב"ם בשאר מנויין, אבל בשררה תורנית כגון רב קהילה וכדומה, בזה לא קאמר הרמב"ם דבנו יירשנו, אלא יש למנות את הראוי ביותר. אבל מדברי הרמ"א ביו"ד סי' רמ"ה (סעיף כב) הנ"ל, שהעתיק את דברי הרמב"ם הנזכרים לגבי מינוי של רב קהילה, משמע שהבין דהרמב"ם איירי גם לגבי מינוי של רב קהילה, וזהו דלא כמ"ש מהרשד"ם הנ"ל. והיינו דהרמ"א ומהרשד"ם פליגי, לגבי הדין האמור בדברי הרמב"ם והרשב"א דבכל השררות הבן יורש את אביו, האם הדין זה אמור גם לגבי מינוי של רב קהילה או לא, דלדעת הרמ"א דין זה אמור גם לגבי רב קהילה, ואילו לדעת מהרשד"ם וסייעתיה דין זה אינו אמור לגבי רב קהילה.

ואמנם ראיתי בשור"ת שבט הלוי (חלק ד סי' קכח) שדייק מדברי הרמב"ם הנ"ל דאיירי גם ברבנות, וכדעת הרמ"א, שהרי כתב הרמב"ם: והוא שיהיה הבן ממלא מקום אבותיו בחכמה וביראה, היה ממלא ביראה אע"פ שאינו ממלא בחכמה מעמידין אותו במקום אביו ומלמדין אותו, וכל מי שאין בו יראת שמים אע"פ שחכמתו מרובה אין ממנין אותו למינוי מן המינויין שבישראל וכו'. עכ"ל. ומשמעות דבריו דאיירי גם ברבנות, שהרי יראה וחכמה שייכי בעיקר במילי דתורה. ע"ש.

(תהלים סא, ו) "ירושת יראי שמך" כגון שממלא מקום אבותיו, וכגון מלך וכהן גדול, ומדכתב "כגון מלך וכהן" משמע דמלך וכהן הם רק דוגמאות והוא הדין לשאר שררות כגון הרבנות. וכן הוא בתשובות גדולי האחרונים ז"ל, שחזקת הרבנות הוא דין תורה. וכ"כ בשו"ת שואל ומשיב קמא (ח"ב סי' יז), ובשו"ת שם אריה (אור"ח סי' ז), ועוד אחרונים, שהורו הלכה למעשה שירושה שייכא ברבנות. ועוד ציין לדברי מהרשד"ם (יו"ד סי' פה) שכתב דבחסם "הממונה" להרביץ תורה לא אמרינן כן שהבן יירש את אביו, וכתב דאין בכוחו להכריע כף ההלכה כדבריו נגד כל רבותינו הראשונים והאחרונים, וסוגיא דעלמא כוותייהו הלכה רווחת בישראל, דבן הראוי למלא מקום אבותיו, הוא קודם לכל אדם, וכל המשנה מזה ידו על התחתונה.

ועוד ציין שם מו"ר דברי שו"ת שבט הלוי (חלק ד סי' קכח) שכתב, ואמנם כל זה הוצרכנו לשיטת מרן החת"ס הנ"ל שאין מינוי תורה ירושה, אבל כבר יצאה הוראה לכלל ישראל כדעת רוב הפוסקים, וכפשוט דברי הרמב"ם הנ"ל ורמ"א ביו"ד סי' רמ"ה (סעיף כב) בענין מי שהחזיק לרב בעיר דבנו ובן בנו קודם לאחרים אם ממלא מקום אבותיו ביראת חטא אע"פ שבחכמה אינו מגיע לאביו, ומש"כ החת"ס שם (בד"ה היוצא לנו וכו') דמש"כ הרמ"א דבנו קודם דקאי דוקא אהחזיק עצמו בשררה, אבל לא בהוראה ורבנות, בצדק העיר עליו הגאון מהר"ם שיק (יו"ד סי' רכח) דמשמעות הרמב"ם והרמ"א אינו כן, אלא כולל גם מינוי דתורה והוראה. וכבר הביא בשדי חמד (אס"ד, מערכת חזקה במצות סי' ז' אות טו והלאה) בענין חזקה דמצוה, דאין לומר אפילו קים לי כסברת מהרשד"ם הנ"ל, נגד סברת רוב הפוסקים שס"ל דהבן קודם אם הוא ראוי לכך עכ"פ. וגם הביא מתשובת מנחת שי (סי' ג) דגם מהרשד"ם אינו מבטל החזקה מכל וכל רק כשאין הבן ראוי לכך, או שאחרים גדולים ממנו כל כך שאין יחס עמו כלל, אבל אם הם רק גדולים ממנו קצת, והבן ראוי לכך, גם הוא מודה שבנו קודם לכל דבר. ע"כ (דברי שבט הלוי).

ועיין שם עוד שהביא מו"ר שכן הוא דעת עוד כמה פוסקים, ושבשו"ת אבני נזר (חלק יו"ד סי' שיב אות נד) האריך להשיג על החת"ס בקביעתו שמצד כתר תורה גרידא אין שייך ירושה, שהרי מהרשד"ם והרמ"ע מיעוטא נגד הריב"ש והמבי"ט ומהר"ש אלקבץ, בפרט שהריב"ש

צרכיהם השייכים לענין הרבנות כגון סידור חופה וקידושין וכדומה, ותמורת זה הוא מקבל שכר מהם, נמצא שזה דמי לשאר שררות דהבן יורש את אביו כמו חזן וכדומה. וסיים אמריו, דנהי דלגבי רב קהילה צדקו דברי הרמ"א מהטעם הנזכר, אבל בענין רבנות של מדינה שצריך שיהיה גדול מכל רבני המדינה מפני שכל בני המדינה שואלים את פיו דבר הלכה והנהגה, לכן בזה לא אמרינן דהבן יירש את אביו היכא דאיכא גדול ממנו בתורה, אך צריך לזה מיתון והתחכמות כיצד לנהוג.

ולפי דברי החת"ס בנידון דידן שמדובר במינוי של רב עיר, הרי שאין הבן יורש את אביו כל שלא נודע שהוא גדול מכל חכמי העיר, ולכן בנידון דידן יש רשות לכל ת"ח להגיש מועמדות. ובפרט שיש לצרף לכך את דעת מהרשד"ם והרמ"ע מפאנו דס"ל דברבנות אין הבן יורש את אביו. ומדברי המגן אברהם בסי' נג (ס"ק לג) נראה שהסכים לדבריהם. וכן נראה דעת שאר האחרונים שהסכימו לכך, הרי הם החיי אדם (חלק א כלל כט סעיף יז), ושו"ע הרב (סי' נג סעיף לג), וכמו שנתבאר לעיל (אות ה).

דברי היביע אומר בענין ירושת הרבנות

ט) שוב ראיתי שכבר עמד בזה מו"ר בשו"ת יביע אומר חלק י"א (חו"מ סי' כו), ושם הביא שבשו"ת הרב"ז (ח"א סי' קט) כתב, דכתר הרבנות מורשה הוא לבניו, ושכן הורה הלכה למעשה דאין בכח שום קהל ועדה לגרע את זכותו של בן הרב, ודייק כן מדברי ספר החינוך (מצוה תצו) שלאחר שהביא דברי הרמב"ם הנ"ל שכתב, ומאחר שנתמנה זכה במלכות לו ולבניו, כמו שכתוב למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל וכו', כתב: ולא המלכות בלבד, אלא כל השררות שהם במעשה או בשם כבוד מן השמות הנכבדים, וכל המינויין שבישראל בירושה הם לו לאדם שזוכה בה בנו אחריו ובן בנו ובן בן בנו עד לעולם. ע"כ. ומשמע שגם זכות הרבנות עוברת בירושה (נראה שדייק כן, מדכתב דכל השררות שהם במעשה או בשם כבוד מן השמות הנכבדים, דענין זה כולל גם רבנות). ע"כ. וכן הוא בריב"ש (סי' רעא) באריכות, וכ"כ הריטב"א (מכות יג). דכל שהחזיקו אבותיו בשום מינוי ושררה, והוא ראוי לכך, הוא קם תחת אבותיו. וציין עוד לדברי הרמ"א ביו"ד סי' רמ"ה (סעיף כב) הנ"ל. וכתב עוד כי חזקת הרבנות הוא דאורייתא. ובספר חסידים (סי' תשנז) השכיל להוציא ירושה זו מן הכתוב (דברים לג, ד) "מורשה קהלת יעקב" וכתוב

בכלל לא יסור, וכן קורין לחתנו בנו כמו שקרא דוד לשאול אבי, והוא קרא לו בני. ע"ש.

יב) ובשו"ת בית שלמה (חלק אורח חיים סי' יג) השיג על דבריו, דלא מבואר כן בירושלמי על כך דרשה דלא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גולה שבבבל, ומחוקק מבין רגליו אלו בניו של הלל, אלא הכך דרשה איתא בש"ס דילן במסכת סנהדרין (ה), ובתוס' (שם בד"ה דהכא) כתבו דראש הגולה מזכרים ונשיא שבארץ ישראל מנקבות כדאמר בירושלמי. ע"כ. וסבר הגאון הנ"ל שהירושלמי אמר כן על הכך דרשא, אבל בירושלמי לא נמצא כן על דרשה זו, אלא שהתוס' נתכוונו על ירושלמי דכלאים (פרק ט הלכה ג) דקאמר רבי שאם היה עולה רב הונא מבבל לארץ ישראל הוא היה מפנה את מקומו לרב הונא ונותן לו להיות נשיא במקומו, כיון שרב הונא היה מהזכרים של שבט יהודה ואילו רבי היה מהנקבות של שבט יהודה. ומשמע עכ"פ דגם מהנקבות אמרין דשפיר הוי נשיא, דהא רבי היה מהנקבות ובכל זאת היה נשיא, וכתב דעכ"פ דברי הגאון הנ"ל דאין לחלק בין בנו לחתנו, הינם נכונים. עכ"ד. הובאו דבריהם בשו"ת שבט הלוי (חלק ד סי' קכח). וכתב עוד שם, דנהי שכתבו הפוסקים דבן שכתב הרמב"ם ליורש המיני הוא לאו דוקא דה"ה נמי חתנו יורש גדולתו, וכמבואר בסוף תשובת הרמ"א בתשובת הגאון ר' שאול וכו', מ"מ הדבר פשוט דבמקום הבן אין החתן יורש כלום. ע"ש.

ועכ"פ מתבאר מכאן דגם החתן יורש את חמיו במקום שאין הבן ראוי ליורשו. ולפיכך בנידון דידן למרות שמדובר בחתנו של הבן, ולא של רב העיר, בכל זאת נראה שאין לחלק בכך, ולו משפט הבכורה לירש את הרבנות של סב אשתו, שכשם שאם נכדו היה ראוי לכך פשיטא שהוא היה יורשו, אז גם לגבי נכדתו יש לומר כן שבעלה ירש את התפקיד מכח ירושתה.

יג) שוב ראיתי בפסקי דין רבניים הנ"ל (חלק ד עמ' 212) שהביאו דברי שו"ת הרמ"א הנ"ל דגם החתן יורש את השררה של חמיו, וכתבו שלא כן הוא דעת שו"ת עבודת הגרשוני (סי' מט) שכתב שם בתוך דבריו בזה"ל: ואם כן הוא שבאים השמעונים להתעסק ולהשתמש בתגא ולנהוג שררה בשביל נשותיהם, נראה לע"ד דלא דברו נכונה כי אין לבנות לירש גדולת ושררת אביהן, כי עיקר מוצא מקור דין זה שיוכל אדם להוריש גדולתו לבניו הוא

הוא מתקפי קמאי, והראיה שהביא מהרשד"ם מתרומת הדשן אינו ראיה לרבנים שבזמנינו. ע"ש. עכ"ד.

וכפי הנראה מדברי מו"ר העיקר להלכה הוא שגם לגבי רבנות אמרין דהבן יורש את אביו אם הוא ראוי לכך. ולפיכך בנידון דידן הדבר ברור לכאורה דחתן הבן קודם לירש את סב אשתו להתמנות לרב עיר. וכ"כ בפסקי דין רבניים (חלק ד עמ' 209) בפני כבוד הדיינים: – הרבנים ש' ב' ורנר – אב"ד, י' הלוי אפשטיין, ש' טנא. דבהלכה זו כבר האריכו למדי בשו"ת ראשונים ואחרונים בדין ירושה ברבנות, שזהו ככל המינויים של שררה שבישראל שנוהג בזה ודינה כדין מלכות וכהונה גדולה העוברות בירושה כנ"ל. ע"כ.

האם החתן יורש את שררת חמיו

י) אמנם אחר התבוננות חשבתי לומר שאין חתן הבן קודם לירש את סב אשתו, שהרי כתב שם הרמב"ם (בהלכה ה), וז"ל: אין מעמידין אשה במלכות, שנאמר עליך מלך ולא מלכה, וכן כל משימות שבישראל אין ממנים בהם אלא איש. עכ"ל. ובכסף משנה כתב שכן מבואר בספרי, ועיין ברדב"ז ובקרית מלך.

וא"כ היות ונכדתו אינה בת ירושה כלל בענין השררה, לא שייך לומר שבעלה יירש שררה זו, דלא דמי להא דאמרן שאם בנו אינו ראוי אזי תעבור הירושה לאחיו, דשאני התם שהבן הוא בר ירושה אלא שאינו ראוי לתפקיד, ולכן יועבר התפקיד לאחיו, אבל הבת שאינה בת ירושה כלל בענין השררה גם אם היא תהיה ראויה לכך, וכמ"ש הרמב"ם הנ"ל, בזה לא שייך לומר שתועבר הירושה לבעלה, שהרי הבעל בא מכח אשתו, וכל שאשתו אינה בת ירושה כלל, לא שייך לומר שהוא יטול תפקיד זה בירושה. נמצא א"כ שאין הבדל בין חתן הבן לאדם אחר, ושניהם שווים להגיש מועמדות לכהן כרב העיר.

יא) אולם בחפשי בזה בספרי הפוסקים ראיתי שאין הדברים כן, שהרי מובא בסוף שו"ת הרמ"א (סי' קלג) תשובה מאת הגאון ר' שאול דהא דאמרין דהבן יורש את שררת אביו דאין לחלק בין בנו לחתנו כי חתנו הוא בכלל בנו, והביא ראיה לכך מדברי הירושלמי גבי לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גולה שבבבל, ומחוקק מבין רגליו אלו בניו של הלל, ואיתא בירושלמי שזה בא מן הזכרים וזה מן הנקבות, וא"כ אף מי שבא מן הנקבה הוא

שכשרים שבדורות נושאים במשא העם ובצרכי הציבור ואח"כ מסתלקין ובאים אחרים תחתיהם, א"כ דין ממון אין כאן, חשד אין כאן, עכ"ל ותשובה זו בסוף ספר הכלבו. עכ"ל (הב"י). וכן פסק שם בשו"ע (סעיף כו), וז"ל: קהל שנהגו למנות אנשים על צרכי הציבור לזמן, ובהגיע הזמן יצאו אלו ויכנסו אחרים תחתיהם, בין לחזן בין לקופה של צדקה בין לשאר מנויים הצריכין לציבור, בין שנוטלין עליהם שכר בין שאינם נוטלים, אפילו לא קבעו להם זמן סתמם כפירושן מאחר שנהגו כך. עכ"ל.

והמתבאר מדבריו, שבמקום שנהגו למנות על הציבור איזה מינוי מסויים לזמן מוגבל, אזי כשיגיע זמן המיעד מותר לציבור להעבירו ולמנות אחר תחתיו, ולא חיישינן לחשד שירננו אחריו לומר שהעבירוהו מתפקידו מפני שמצאו בו פסול מסויים, דכיון שנהגו למנותו לזמן מסויים ואפילו האנשים הכשרים ביותר בתום זמן המינוי מעבירים אותם מתפקידם וממנים אחרים תחתיהם, לכך אין לחוש לחשד, ואפילו לא פירשו בעת המינוי שהוא לזמן מוגבל, אמרינן דסתמו כפירושו שהוא נתמנה לזמן מוגבל, כיון שכך נהגו.

ומעתה יש לך לומר, דהיות וכיום מלכתחלה מינויו של רב העיר הוא עד הגיעו לגיל שבעים או שבעים וחמש, נמצא שלאחר זמן זה פקע המינוי שלו לגמרי, ולכן כל אחד הרואה את עצמו ראוי לכך רשאי להגיש מועמדות לרב העיר, ובפרט שהרב הקודם כבר אינו מתפקד כרב עיר, הרי שרשאי אותו ת"ח להגיש מועמדות לרב העיר, ולא אמרינן שצאצאיו של רב העיר יירשו תפקיד זה. ועיין ערוך השלחן (סי' רמ"ה סעיף כט).

(טו) **ונראה** לענ"ד דאפילו אם מלכתחלה בעת מינויו של הרב נקבע בחוק שהמינוי שלו הוא עד יום מותו, ורק לאחר מכן נקבע בחוק שמינוי רב העיר הוא עד הגיעו לגיל שבעים, עדיין יכול רב אחר להגיש מועמדות, שהרי לא מדובר כאן בציבור שמעצמם מינו אותו לרב עליהם, אלא הוא נתמנה על ידי משרד הדתות וכיוצא בו, וכפי הנקבע בחוק, ונמצא שהוא נתמנה על דעת המחוקקים, ולכן אם כעת נקבע בחוק שאינו יכול לכהן כרב עיר עד יום מותו אלא עד הגיעו לגיל שבעים, אז זה נחשב כמו שמלכתחלה מינו אותו לזמן מוגבל, שהרי הוא נתמנה כפי דעתם, ובפרט בנידון דידן שרב העיר כבר אינו מתפקד בפועל, ובשל כך ראש העיר רוצה

מהא דאיתא בת"כ פרשת צו, והמעייין שם יראה באר היטב שאין לבנות לירש גדולת אביהן. עכ"ל. ומשמע מדבריו דאע"ג דשאר יורשים הינם יורשים את משרת ושררת מורישיהם, כמבואר בתוספתא דשקלים הנ"ל ובראשונים, מ"מ סובר עבודת הגרשוני דחתן אינו יורש את חותנו בשררה ובגדולה כיון דכל כוחו הוא מצד אשתו בת המנוח, וכיון דהבת אינה ראויה לירש המשרה ולמלא מקומו, דמלך ולא מלכה כתיב, שוב אין לבעלה שום כוח לירש ולהתמנות כממלא מקום חותנו. ע"כ. וזה ממש כמו שכתבתי בתחלה (אות י).

נמצא א"כ שדין זה אם החתן יורש את משרת חמיו שנוי במחלוקת בין הגאון ר' שאול המובא בשו"ת הרמ"א לבין שו"ת עבודת הגרשוני. ולפי דברי שו"ת עבודת הגרשוני ודאי שאין לחתן הבן זכות יותר משאר כל אדם במינוי רבנות העיר. ועיין עוד בזה בשו"ת אבני נזר (יר"ד סי' שיב).

מינוי רב שנעשה מלכתחלה עד פרק זמן מסויים אין בזה דין ירושה

(יד) **ויש** עוד צד לדחות ולומר, שאין כאן דין ירושה לצאצאי רב העיר כיון שמלכתחלה הדבר ידוע שרב העיר נתמנה ע"י משרד הדתות ושאר המשרדים הממונים לכך לזמן קצוב דהיינו עד הגיעו לגיל שבעים או שבעים וחמש, ולאחר מכן מבחינת המדינה הוא סיים את תפקידו כרב העיר, וכבר כתב הרמ"א ביו"ד סי' רמ"ה (סעיף כב), וז"ל: ובמקום שיש מנהג לקבל רב על זמן קצוב, או שמנהג לבחור במי שירצו, הרשות בידם. עכ"ל. ומקורו מדברי הכל בו. וכ"כ הלבוש (סעיף כג). ואנכי הרואה שכבר מובאת סברא זו בב"י או"ח (סוף סי' נג) בשם תשובת הרשב"א והכלבו, וז"ל: כתב הרשב"א בתשובה (ח"ה סי' רפג) שחזן אין מסלקין אותו מאומנתו אלא א"כ נמצא בו פיסול, ויש ראיות לדבר, ועוד דתנן (גיטין נט.) מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום, ואוקימנא בגמרא (שם ס:) משום חשדא. ומיהו כתב, שבזמנו נהגו למנות אנשים על צרכי הציבור לזמן, ובהגיע הזמן יצאו אלו ויכנסו אחרים תחתיהם בין לחזן ובין לקופה של צדקה וכן על המס ושאר מינויים הצריכים לציבור בין שנוטלים עליהם שכר בין שאינם נוטלים עליהם שכר, אפילו לא קבעו להם זמן סתמן כפירושן אחר שנהגו כך והמנהג כהלכה הוא, ואם מפני החשד, כיון שנהגו לבוא חליפות נסתלק החשד,

עבור השררה, ובוזה מדינא הבן יורש את אביו, אבל אם הציבור הנהיגו לבחור במי שירצו אז ודאי עיקר כוונתם שמינוי הרב הוא מינוי של קדושה שאינה בירושה, ומה שהרב עושה צרכיהם הוא רק חלק הטפל, לכן בזה מדינא אין הבן יורש את הרבנות של אביו. עכת"ד.

יסוד החוק שהרב הראשי יכהן רק לעשר שנים אינו כהוגן

(יז) והן אמת שמו"ר בשו"ת יביע אומר (חלק יא חו"מ סי' כו) כתב וז"ל: ודע שאע"פ שעכשיו על פי החוק הרב הראשי נבחר רק לעשר שנים, יסוד החוק היה שלא כהוגן, ושלא כדין התורה, שהמחוקקים שחקקו את החוק הזה, יצרו עמל עלי חוק, כי הרבנים הראשיים הראשונים של הרבנות הראשית, היו מכהנים במשרתם כל משך ימי חייהם, והחוק שחקקו כן בשנת תשמ"ג, נעשה כדי לעשות נקמה ברב הראשי שהיה אז מכהן, על שהתמודד בשנת תשל"ג בעצת גדולי הרבנים נגד הרב שהיה מכהן אז, ומאז הנהיגו כן. הלכך אין לבוא בטענה שבחירת הרב הראשי למשרתו, אינה אלא לזמן, ואין בה דין ירושה. עכ"ל.

ומדבריו לכאורה נראה דאף שהמינוי היה לזמן מוגבל בכל זאת לא פקע דין ירושה ממשרת הרבנות. וק"ק שהרי בדברי הרמ"א יו"ד סי' רמ"ה (סעיף כב) מבואר להדיא שאכן אפשר למנות רב לזמן מוגבל. וי"ל בפשיטות דכוונת מו"ר לומר דאם בשעה שמינוי את הרב היה זה בסתמא לכל שנות חייו וכמו משרת הרב הראשי שכן היה מנהג מאז ומתמיד למנותו לכל שנות חייו, אזי אינם יכולים כעבור עשר שנים לשנות את החוק ולסלקו ממשרתו, ובפרט שכוונת המחוקקים היתה זדונית ומעשה נקמה כדי לנקום ברב המכהן כעת, ולא היה טעם מספיק לחוקק אז אותו החוק. אבל במינוי של רב עיר שיש טעם מספיק טוב לתקן תקנה כזו שהרב יכהן עד הגיעו לגיל שבעים או שבעים וחמש ולאחר מכן פג זמן משרתו, מפני שבגיל הזה הוא כבר חלש מידי וקשה עליו לשאת את עול משא הציבור, על כן תיקנו שיכהן עד הגיעו לגיל שבעים. וכמו כן ישנם עוד משרות רבות במדינה שהחוק אמור בהם שכהונתם תהיה עד הגיעו לגיל שבעים, כגון דיין המתמנה לבית הדין הרבני האזורי שבגיל שבעים פג זמן משרתו. ועל כן נראה שבזה לא מיירי מו"ר, אלא הוי זה כשאר המשרות שבמדינה שהינם עד גיל שבעים.

למנות רב אחר תחתיו. ועוד שיש לצרף לכך את דעת מהרשד"ם (יו"ד סי' פה) המובא במגן אברהם (ס"ק לג) דס"ל דבחכם הממונה להרביץ תורה או לדין, לא אמרינן דבנו קודם לכל אדם, ושכן כתב הרמ"ע מפאנו בספר עשרה מאמרות (מאמר חקור הדין ח"ב פ"ט) דכל המינויין שהם כתר תורה אין בניהם קודמין רק מהלל הנשיא ואילך נהגו שבניהם קודמין. ע"כ. וכ"כ החיי אדם (חלק א כלל כט סעיף יז) שבכל המינויין בניהם קודמין, חוץ מחכם הממונה להרביץ תורה או לדין. ע"כ. וכ"כ בשו"ע הרב (סי' נג סעיף לג) כי כן הוא בכל המנויים שהבן שראוי לכך קודם אפילו לאחרים שגדולים ממנו, חוץ ממנויים של כתר תורה כגון חכם הממונה להרביץ תורה או לדין, שהתורה אינה ירושה. ע"כ. וכן נראה שהוא דעת החת"ס (חלק אורח חיים סי' יג) לגבי מינוי של רב העיר, שעיקרו שיהיה גדול מכל רבני המדינה ושישאלו ממנו ועל פיו יצאו ויבואו, וכנ"ל. וכמו כן יש לצרף לכל הנ"ל את דעת שו"ת עבודת הגרשוני (סי' מט) הנ"ל, דהחתן הבא מכח ירושת אשתו אינו יורש את שררת חמיו, וכבר ידוע דבעל עבודת הגרשוני הוא אחד מגדולי הפוסקים הקדומים יותר, והוא היה תלמידו של ר' יואל סירקיש בעל הב"ח.

(טז) וראה בספר בית שערים (יו"ד סי' שלד) שכתב להסביר את דברי הרמ"א הנ"ל, מה שכתב דבמקום שיש מנהג לקבל רב על זמן קצוב, או שהמנהג לבחור במי שירצו, הרשות בידם. ע"כ. דלכאורה איך יהיה בכחם לקבוע מנהג כזה למנות רב לזמן קצוב, והרי לפי הדין הבן יורש את מקום אביו, א"כ כיצד יש בכחם להנהיג דבר שהוא נגד דין תורה? וכתב לבאר הדברים על פי דברי החת"ס הנ"ל (אות ה), דכתר הרבנות שהיה בימי חז"ל שהיה רק מינוי של קדושה ולא שררה של עניני עולם הזה, בזה אין הבן יורש את אביו, אבל עכשיו הרבנים משועבדים לקהל לעשות צרכיהם כגון סידור חופה וקידושין וכדומה ותמורת זה הם מקבלים שכר, הוי זה כמינוי מלכות שבנו קודם כמו שהורישו הנשיאים שאחר הלל לבניהם את הנשיאות. ולפי"ז אתי שפיר דאם הנהיגו הציבור שממנים את הבנים תחת אבותיהם על כסא הרבנות א"כ על כרחך שעיקר המינוי הוא לעשות צרכיהם ולא מינוי של קדושה, שהרי אם היה זה מינוי של קדושה לא היה ראוי למנות את בניהם תחתיהם, כדי להורות שכתר תורה אינו בירושה, ובעל כרחך שעיקר המינוי הוא

ומה יתרון לו עלינו נהיה כולנו מלכים, היה נחרב העולם. וכן בכל עיר ובכל בית צריך שיהיה אחד גדול ומנהיג, על פיו יחנו ועל פיו יסעו. צא ולמד מתכונת הגוף שהראש למעלה ואם היו אומרים הרגלים למה יהיה הראש למעלה אנו רוצים למעלה, היה הגוף בטל, לכן לא יהיו כולם ראשים, אלא על פי הרוב ימנו ראש אחד, ובזה יהיה שלום בחילים שלוח בארמנותם. עכ"ל. ודון מינה ואוקי באתרין. ועיין מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' כט אות ד).

ולפיכך יש לילך אחר החוק מפני שרוב העיר נתמנה מדעת המחוקקים, ונחשב זה כמו שמעיקרא מינוהו לזמן מוגבל, ובצרוף שאר הטעמים שכבר כתבתי שיש אומרים דאין ירושה ברבנות וגם יש אומרים דחתן הנשוי לבתו של רב העיר אינו בכלל הירושה, שפיר יכול אותו תלמיד חכם להגיש מועמדות לרב העיר.

מסקנא דדינא: יכול אותו תלמיד חכם להגיש את מועמדותו לכהן כרב העיר למרות שישנו מכנגד תלמיד חכם הראוי גם כן לכהן והוא נשוי לנכדתו של רב העיר הקודם, ואין לחוש בזה לדין ירושת הרבנות.

ועל פי סברא זו ניתן לומר דאף מו"ר מודה כאשר מינוי רב העיר הנוכחי היה בסתמא קודם שנחקק שרב העיר יכהן עד הגיעו לגיל שבעים, ולאחר מכן חוקקו כן, דיש לילך אחר החוק, כיון דלא נעשה חוק זה מתוך כוונה זדונית כדי להזיק, אלא אדרבה לתועלת הציבור כדי שהרב המכהן יהיה בכוחו ואיבו להנהיג את הציבור, ולא תהיה עדת ה' כצאן אשר אין להם רועה. וכיוצ"ב כתב הרשב"א בתשובה (ח"ה סי' רמה) שיש צורך בדבר למנות אנשים בכל מקום ומקום להשגיח על תקוני הציבור, והם גודרים ומתקנים לפי השעה, ולולי זה ירבו המתפרצים, ואיש כל הישר בעיניו יעשה. ע"כ. וכן כתב הפלא יועץ (ערך גדול), וז"ל: אבל ראוי בכל עיר ועיר שימנו עליהם אחד לגדול שינהגם וינהלם ובעצתו ינחם, ויזהרו מאוד בכבודו ולא ימרו את דברו, אפילו אם כולם שוים במעלה יתנו הגדולה לאחד שיהיה כמלך בגדוד. וכן בכל בית אחד יהיה גדול הבית, והגדול יטול עצה מן הקטן, והקטן יכבד את הגדול ולא ימרה את פיו, כי זה כלל גדול לשוב העולם ולתיקון הערים ולשלום הבית, שאם היו אומרים העולם למה ימלוך זה למלך עלינו וימשול בנו להמית ולנתוץ ולנטוש

סימן ז

ולענין שאלתכם בענין בחור ששאל כדור מבני כיתה אחרת עבור בני כיתתו כדי לשחק בו, ובתוך כדי משחק התפוצץ הכדור ע"י בעיטה של אחד הבחורים או עף הכדור למקום רחוק ואבד, האם חייבים לשלם.

תשובה: (א) הנה זה ברור שאם ההשתמשות בכדור היה שימוש סביר כדרך המשחקים, ובתוך כך אירע פיצוץ בכדור או אבד, הרי שבני הכיתה ששאלו את הכדור פטורים מלשלם, מפני שזה כמות מחמת מלאכה, וכמו שמבואר בשו"ע חו"מ סי' ש"מ (סעיף א) שהשואל מחבירו בהמה או מטלטלים ונאנסו בידו, כגון שמת או נשבר או נשבה, חייב. אבל כל קלקול שאירע בה מחמת מלאכה ששאלה בשבילה, לא מבעיא אם הוכחשה מחמת מלאכה שהוא פטור, אלא אפילו מתה מחמת מלאכה, פטור. והוא שלא ישנה לעשות בה דבר אחר חוץ מהמלאכה ששאלה בשבילה, שאם שינה ועשה בה מלאכה אחרת חוץ מהמלאכה ששאלה בשבילה, אפילו היא קלה ממנה, תלינן

לכבוד תלמידי כיתה ח' תלמוד תורה "חפץ חיים" בעיר וכו', ה' עליכם ויחיו.

תחלה יש לי לשבח אתכם על היוזמה הברוכה לשלוח שאלה בכתב בדיני ממונות, שהרי דבר זה מוכיח עליכם שהינכם מלאים ביראת שמים טהורה, ועדיכם לגדולות, מפני שיראת ה' שבקרבכם קודמת לחכמתכם. וכבר אמרו חז"ל במסכת אבות (פרק ג משנה ט), רבי חנינא בן דוסא אומר, כל שיראת חטאו קודמת לחכמתו, חכמתו מתקיימת. וכל שחכמתו קודמת ליראת חטאו, אין חכמתו מתקיימת. ע"כ. ובמסכת ברכות (יז.) איתא, מרגלא בפומיה דרבא תכלית חכמה תשובה ומעשים טובים, שלא יהא אדם קורא ושונה ובוטט באביו ובאמו וברבו ובמי שהוא גדול ממנו בחכמה ובמנין, שנאמר "ראשית חכמה יראת ה' שכל טוב לכל עושיהם" לעושים לא נאמר אלא לעושיהם. (פרש"י, תכלית חכמה - עיקרה של תורה שיהא עמה תשובה ומעשים טובים). ע"כ.

החושן שכל זמן שלא נתחייב בקנין אינו חייב. ועיין מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' י אות ה).

ג) ובאופן כזה שבני הכיתה נתחייבו בקנין כאמור, הרי שאז כל בני הכיתה ששיחקו בכדור חייבים לשלם, ולא רק הבחור שנטל את הכדור בפועל מהבעלים, שזה דומה למבואר בשו"ע חו"מ סי' ע"ז (סעיף א), שנים שלוו כאחד או שלקחו מקח אחד או שקבלו פקדון ביחד, בין בשטר בין בעל פה, שניהם ערבים זה לזה אף על פי שלא פירשו, ואם אין נכסים לאחד מהם, גובה מחבירו הכל. אבל אם יש לו נכסים, לא יתבע הערב תחלה, וגובה מכל אחד החצי שהוא מוטל עליו. ע"כ. כלומר כאשר שנים לוו כאחד כל אחד מהם נעשה לזה על חצי הסכום וערב בעד החצי השני, ונפק"מ שאם אין לחבירו לשלם הרי הוא חייב לשלם את הכל, את חלקו מדין לזה וגם את חלק חבירו מדין ערב, ואח"כ יגבה מחבירו מה ששילם בעדו מדין ערב. ומבואר בדברי האורים (שם ס"ק א) שהוא הדין לשנים ששאלו דינם כשנים שלוו כאחד, שאז כל אחד מהם נתחייב על חצי מדין שואל ועל חצי השני מדין ערב.

וכתב שם האורים בשם ספר אסיפת זקנים (ב"מ דף לד: ד"ה שותפין ששאלו), ששני השומרים נעשו ערבים זה בעד זה באחריות החפץ, ולא רק אם שלח בו יד או עכבו לעצמו, אלא אפילו אם פשע בשומר חינוס או קרהו אסון בשארי שומרים דעל השומר חיוב תשלומין, ג"כ חייב בערבות בעד חבירו, דלכל מילי נכנס בערבות בעת קבלת השמירה, ושכן משמע מדברי הרמב"ן ג"כ (שם ד"ה שותפין ששאלו). עי"ש. ואשר על כן, כל בחור ששיחק בכדור יש לו דין שואל וערב בעד חבירו, ולפיכך אם אירע אונס לכדור הרי שכל אחד מהחבורה חייב לשלם את חלקו כפי מספר הבחורים ששחקו. ואם האחד אין לו לשלם או שאינו רוצה לשלם, הרי שחבריו חייבים לשלם את חלקו לבעל הכדור, כיון שהם נעשו ערבים זה לזה.

ד) ובמקום שלא קיבלו עליהם בקנין להתחייב במתה מחמת מלאכה, דאמרן שבני הכיתה פטורים מדין מתה מחמת מלאכה, מ"מ אם ההשתמשות בכדור היתה בלתי סבירה, כגון שאחד הבחורים בעט בכדור בכח גדול ובכוונה למקום כזה שהוא עשוי להתפוצץ או ליאבד, ואכן תוך כדי כך אירע פיצוץ בכדור או שאבד, בזה נראה

דמחמת אותה מלאכה ששינה מתה. ואפילו באותה מלאכה עצמה אפשר לשנות, כגון ששאלה לחרוש, וחרש בה ביום ובלילה שלא כדרך כל הארץ. ע"כ. ומקורו מגמ' בבא מציעא (צו:). וגם כאן בהיות והם שאלו כדור כדי לשחק בו, ובדרך המשחק אירע אונס לכדור הרי הם פטורים (ואף כשהנוק היה ע"י אדם המזיק, בכל זאת פטור במתה מחמת מלאכה, וכמ"ש התוס' בב"ק י. בד"ה כגון פפא), הובא ברמ"א בס"י שפ"א (סעיף א). עיין (שם).

וכיוצ"ב כתב בתרומת הדשן (סי' שכח) לגבי ראובן ששאל משמעון כלי זיין להלחם עם השונאים, ונפלו בני העיר ביד השונאים ולקחו הכלי זיין מראובן, דהוי כמתה מחמת מלאכה ופטור. הביאו ב"י (שם).

ב) ולענין אם בעל הכדור יתנה עם בני הכיתה השואלים ממנו שיתחייבו לשלם לו בכל אופן גם אם אירע אונס תוך כדי משחק. הנה נחלקו בזה אבות העולם הלא המה בעל קצות החושן ונתיבות המשפט בס"י ש"מ, שלדעת קצות החושן (שם ס"ק א) יש להסתפק היכא דהתנה המשאל עם השואל להתחייב במתה מחמת מלאכה, האם סגי בדיבור בעלמא לחייבו, דהוי דינו כדאמרינן גבי מתנה שומר חינוס להיות כשואל דסגי ליה בדיבור בעלמא כמבואר בב"מ (צד), או שמא לא סגי בדיבור בעלמא אלא צריך להתחייב בקנין דוקא, וכדין קרקעות וכל הנך דאיתמעטו מדיני שומרים, שבאלו אין השומר מתחייב בדיבור בעלמא אלא רק בקנין, וכמבואר בב"מ (נח.), ויעוין בדבריו שהדבר תלוי בשני תירוצי התוס' בפרק הזהב (שם בד"ה אמר ר' יוחנן). ע"כ. ולפי דבריו אם בעל הכדור יתנה בדיבור בעלמא שבני הכיתה השואלים יתחייבו בכל אופן גם אם אירע אונס לכדור תוך כדי משחק, הרי שלא ניתן לחייבם בכך, ואח"כ בני הכיתה יקבלו עליהם להתחייב כן בקנין, כגון שאחד מבני הכיתה יטול בידו כלי כגון עט וכדומה כדי לחייב בכך את בני כיתתו, ובני כיתתו יסכימו לכך שאז הוא כשליח שלהם. ואולם הנתיבות (ביאורים ס"ק ב) פליג על קצות החושן, וס"ל דלכו"ע יכול השואל להתחייב במתה מחמת מלאכה אף בדיבור בעלמא, ואין צריך לזה קנין, ואפילו בעבדים שנתמעטו מדיני שומרים אם התנה עמו שיתחייב במתה מחמת מלאכה, הרי שהוא חייב אף בדיבור בעלמא בלא קנין. עי"ש טעמו. ועכ"פ נראה בפשיטות שיכול השואל לומר קים לי כדעת קצות

בכדור בצורה סבירה כדרך המשחקים הרי הם פטורים לשלם מדין מתה מחמת מלאכה.

ב. אם בעל הכדור התנה עמהם שיתחייבו לשלם לו בכל אופן גם אם אירע אונס מחמת משחק, אם היה זה בדיבור בעלמא, נחלקו בזה קצות החושן והנתיבות אם ניתן לחייבם בכי האי גוונא או לא, ולכן מספק אי אפשר לחייבם. ואולם אם נטל מהם קנין על כך הרי הם חייבים לשלם.

ג. באופן שבעל הכדור התנה עמם בקנין שיתחייבו בכל אופן, הרי שכל הבחורים ששיחקו בכדור חייבים לשלם, ולא רק הבחור שנטל את הכדור בפועל מהבעלים.

ד. אם אחד מהבחורים שיחק בכדור בצורה בלתי סבירה ושלא כדרך המשחקים, ובשל כך אירע נזק לכדור, הרי הוא לבדו חייב לשלם לבעל הכדור. ואם אין לו לשלם או שאינו רוצה לשלם, אזי כל בני הכיתה ששיחקו בכדור חייבים לשלם לבעל הכדור מדין ערב, ולאחר מכן הם יתבעו את המזיק.

ה. באופן שיש ספק אם הבחורים השתמשו בכדור בצורה סבירה או לא, הרי הם חייבים לשלם לבעל הכדור.

שיש לו דין מזיק ממון חבריו, והוא לבדו יתחייב לשלם לבעל הכדור. ואולם אם אין לו לשלם או שאינו רוצה לשלם, הרי שכל הבחורים ששיחקו בכדור חייבים לשלם לבעל הכדור, כיון שלא פקע מהם דין שואל עד שיגיע הכדור לבעליו, ולאחר מכן הרי הם יתבעו את המזיק שישלם להם מה שהם שילמו עבורו. וכל זה רק בתנאי שהוא אכן בעט בכדור בצורה לא סבירה ושלא כדרך המשחקים ובעקבות כך אירע אונס לכדור, אבל אם הוא השתמש בכדור כדרך המשחקים הרי שהוא פטור מדין מתה מחמת מלאכה, וכמו שנתבאר.

ה) ובאופן שיש ספק אם הבחורים השתמשו בכדור בצורה סבירה או לא, הרי שבזה גם יש לחייבם, שהרי הם נתחייבו שבועה שלא פשעו בה, וכבר פסק מרן בשלחנו הטהור בחו"מ בכמה דוכתי דבכה"ג אמרינן מתוך שאינו לישבע משלם. עיין שו"ע סי' ע"ב (סעיף יב) ובסי' צ' (סעיף י) ובריש סי' רח"צ. וכבר הארכתי בזה בספרי שו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' יד). עי"ש.

מסקנא דדינא: א. בני כיתה ששאלו כדור כדי לשחק בו ואירע בו אונס תוך כדי משחק, אם הם שיחקו

סימן ה

ומתבאר מכאן שהמכניס חפץ כל שהוא לחצר חבריו שלא ברשות בעל החצר, כגון קדרות או פירות או בעל חי, והבהמה של בעל החצר הזיקה את החפצים הללו, הרי שבעל החצר פטור מהנזק שגרמה בהמתו מפני שלא היה לו לשמרה בתוך חצירו, ובעל החפץ פשע שהכניס את חפציו ללא רשות מבעל הבית.

וכן פסק הרמב"ם בפרק ג' מהלכות נזקי ממון (הלכה יג-יד), וכן הוא בטור ושו"ע סי' שצ"ג (סעיף א), וז"ל: הכניס פירותיו לחצר (בעל הבית) שלא ברשות ואכלתן בהמתו של בעל הבית, פטור. ואפילו היה בעל החצר טוחן, והביא זה חטים לטחון שישתכר בהן בעל החצר, אפילו הכי מקרי שלא ברשות. ואם הוחלקה בהם והוזקה, בעל הפירות חייב. ואם הכניס ברשות, פטור. (ויש חולקין, כמו שיתבאר לקמן סוף סי' שצ"ח). ואם קבל עליו בעל הבית

נשאלתי אודות ילדים ששיחקו בכדור ונפל הכדור לחצר של אחד השכנים שהיה לו שם כלב, ומשראה הכלב את הכדור נשכו וגרם להתפוצצות הכדור, האם בעל הכלב צריך לשלם לבעל הכדור עבור ההפסד שנגרם לו.

תשובה: הנה דין זה מבואר בהדיא במשנה ב"ק (מז). דתנן, הקדר שהכניס קדרותיו לחצר בעל הבית שלא ברשות, ושברה בהמתו של בעל הבית - פטור, ואם הוזקה בהן - בעל הקדרות חייב, ואם הכניס ברשות - בעל החצר חייב. הכניס פירותיו לחצר בעה"ב שלא ברשות, ואכלתן בהמתו של בעל הבית - פטור, ואם הוזקה בהן - בעל הפירות חייב, ואם הכניס ברשות - בעל החצר חייב. הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות, ונגחו שורו של בעל הבית או שנשכו כלבו של בעל הבית - פטור, נגח הוא שורו של בעל הבית - חייב. ע"כ.

משחק, היות והיה זה שלא ברשות בעל החצר, הרי שאין אשמה על בעל החצר על כך שלא שמר את כלבו מלהזיק את הכדור, כיון שלא היה לו להעלות על דעתו שאדם יכניס חפץ לחצירו שלא ברשותו. וכן במשנה הנ"ל הוזכר להדיא שהמכניס בהמה לחצר חבירו שלא ברשות בעל החצר ונשכה כלבו של בעל החצר וגרם לה נזק, פטור בעל הכלב מנזקה של הבהמה. והוא פשוט.

לשמור את הפירות, בעל הבית חייב. עכ"ל. וכתב הסמ"ע (ס"ק א) דכלל דבריו הן, דבעל החצר פטור בהזיק פירותיו כיון דשלא ברשות הכניסן, ומהאי טעמא אם הוזקה בהן פרה של בעל הבית אז בעל הפירות חייב לשלם לו היזקו. ע"כ.

ואשר על כן גם בנידון דידן, היות והילדים הכניסו את הכדור ללא רשותו של בעל החצר למרות שהם לא עשו כן במתכוין אלא הכדור נפל לשם מאליו בתוך כדי

סימן ט

ממשיכים להעסיקו, וזאת למרות שהוא היה מועסק מזה כבר ארבע שנים, ואילו לגבי מערך ההסעות של הבנות הם המשיכו להעסיקו, החל מתאריך 23.8.18 שזהו זמן תחילת הלימודים, אך אחר מספר חודשים בודדים, בחודש ה-12 החליטו לפטרו מעבודתו, בטענתה שהיה סיכום עמו שהינם יכולים לשנות את שעת התחלת המסלול בחזור מבית הספר חמשה פעמים בחודש מבלי שאייל יטיל עליהם תוספת שכר על כך (בית הספר היה מקדים מידי פעם את זמן ההסעה בחזור מבית הספר מפאת חוסר מורה וכדומה), ואייל טען שהסיכום שהיה עמו שיש באפשרותם לשנות חמשה פעמים בחודש ובתוספת תשלום, ויותר מחמשה פעמים אין להם רשות לשנות כלל גם בתוספת תשלום, מפני שחברת ההסעות שלו מפסידה מכל שינוי כזה שהרי אינו יכול לקבוע נסיעות אחרות כאשר זמן הנסיעה אינה קבועה. ובשל סלע המחלוקת הזו הוא פוטר לגמרי ע"י מנהלי בית הספר גם ממערך הנסיעה של הבנות, וזאת לאחר שכבר התחיל בעבודה זו כשלושה חודשים וכנ"ל.

וכעת אייל תובע ממנהלי בית הספר שתי תביעות. האחת, שיחזירו אותו למערך ההסעות של הבנות, ובענין המחלוקת שיש לו עמהם בענין השינויים יש לדון עמו בצורה מסודרת וליישב את ההדורים. התביעה השניה, שיש לפצותו בענין ההסעות של הבנים, בהיות ומנהלי בית הספר הודיעו לו מאוחר מידי על פיטוריו, כעשרה ימים בלבד טרם תחילת הלימודים, ובאם הוא מקבל הודעה מוקדמת על כך לפחות שלושים יום קודם היתה לו אפשרות למצוא עבודה אחרת, או שהוא מוכר חלק מהרכבים שלו, מפני שתקופה זו הינה זמן הסחר של רכבי

נשאלתי אודות נהג הסעות בשם אייל, אשר הועסק ארבע שנים כנהג הסעות בבית הספר מסויים בו הוא היה מסיע בנים ובנות מביתם אל בית הספר וחזור, מערך ההסעות היה מונה כחמשה רכבים גדולים בעלי עשרים מקומות בכל אחד. ההסעות היו מתבצעות מקרית גת, בית שמש, אשדוד, אופקים, באר שבע, נתיבות, ועוד מספר מושבים סמוכים.

האיש המתאם בין אייל לבין מנהלי בית הספר בכל שנה ושנה היה אדם בשם יהודה. אשר הוא היה מעביר את זמני הנסיעות לאייל כדי שיקבע מסלול בשעות קבועות (ואמנם לפעמים זמני הנסיעות היו משתנות כפי צורך השעה), ובנוסף לכך יהודה גם היה ממונה על העברת תשלומי השכר בין בית הספר לבין אייל, ועמו היה כל שיג ושיח בענין ההסעות.

בשנת הלימודים תשע"ח אייל סיים את מערך ההסעות בסוף השנה כמקובל בתאריך 20.6.2018

בתאריך הנ"ל כאשר סיים אייל את עבודתו עדיין לא היתה שום הודעה מצד יהודה בדבר פיטורי אייל. ואדרבא בתאריך 30.7.18 יהודה העביר לאייל נוסח חוזה לשנת הלימודים תשע"ט, כדי שאייל יערוך זאת בצורה מסודרת ויעביר זאת למנהלי בית הספר טרם שנת הלימודים. ואכן כעבור יומיים בתאריך 1.8.18 אייל העביר ליהודה את נוסח החוזה בו מפורט זמני הנסיעות, מיקום האיסוף והחזור, והתשלום שהוא גובה עבור ההסעות.

ואולם בתאריך 22.8.18 אייל קיבל הודעה מאת יהודה שלגבי ההסעות של הבנים מנהלי בית הספר לא

חודש או לא וכןזכר בשאלה, מכל מקום לא יוכלו מנהלי בית הספר מסיבה זו לפטרו לגמרי, אלא מוטל על שני הצדדים לישב עם בורר בענין זה וליישב ביניהם את המחלוקת. ומטעם זה אין לומר שיהיה מותר להם לפטרו אף בטרם סיום עבודתו מפני שיש להם טענה כלפיו והוא חשיב כפושע בעבודתו, כיון שבזה שיש להם טענה כלפיו אינו נחשב כפושע, שהרי לפי טענתו הם לא צודקים בטענתם כלפיו. ולפיכך אינם יכולים לפטרו לגמרי כיון שחל ביניהם קנין התקשרות עד תום שנת הלימודים וכו"ל.

ההודעה בדבר הפיטורין טרם תחילת העבודה צריכה להיות בפרק זמן סביר

(ב) ולענין פיטוריו ממערך ההסעה של הבנים, ובכך גם בזה הרי מבואר בריש סי' של"ג (סעיף א) שאם בעל הבית פיטר את הפועל לאחר שסיכם עמו שיעבוד אצלו והיה יכול הפועל להשכיר את עצמו לאדם אחר, ובשל כך הוא הפסיד את עבודתו, הרי שחייב בעל הבית לשלם לפועל שכרו כפועל בטל. והטעם שהוא חייב מבואר שם בדברי הסמ"ע (ס"ח) שבעל הבית נקרא מזיק מדינא דגרמי. הלכך בנידון דידן היות ומנהלי בית הספר הודיעו לאייל על כך כעשרה ימים טרם שנת הלימודים, שזה זמן בלתי סביר למצוא עבודה אחרת בתחום זה שהוא עוסק בו, ועוד שהוא כבר עובד עמהם זה ארבע שנים רצופות, ומנין לו לידע שבכוונתם לפטרו, ואדרבה מהמשא ומתן שהיה לו עם יהודה האיש המתאם בינו לבין בית הספר בתאריך 30.7.18 וכןזכר בשאלה, הרי שהדבר היה מובן מאליו שמנהלי בית הספר ממשיכים להעסיק את אייל כרגיל כבכל שנה. ועל כן מנהלי בית הספר שפיטרו את אייל כעשרה ימים טרם שנת הלימודים, הרי הם מזיקים מדינא דגרמי וחייבים לשלם לו כפועל בטל.

פועל שביטל עבודה מזומנת לו מפני שסמך על המעסיק הנוכחי שישכירנו, יש למעסיק דין ערב

(ג) וראה בשו"ת מהרשד"ם (י"ד סי' רה) שכתב, אודות ראובן שהיה מרביץ תורה במקום אחד, שקיימוהו וקבלוהו לזמן קצוב כך מידי שנה בשנה, ונשבעו שבועה חמורה כראוי כו', להעמידו ולקיימו ולשלם לו תנאו בכל שנה בלי שום ערעור ופקפוק כלל. ובתוך כך באו לראובן הנזכר מכתב ממקום אחד שהיו

הסעות, וכעת לאחר תחילת שנת הלימודים אינו מצליח למכור את רכביו היות שכבר עבר זמן הסחר שלהם ואין להם כבר ביקוש, ובשל כך נגרם לו מכך הפסד מרובה בהחזקת רכבים כאלה שהם מיועדים למערך הסעות ולא לשבות במקומם, ועוד שהוא הוצרך לשלם לנהגים שהעסיק פיצויים על כך שפיטר אותם ונגרם לו בכך הפסד מרובה, ועוד שאין לו שום עבודה באותה שנה שהוא יכול להתפרנס ממנה, מפני שזו היתה עבודתו העיקרית, והרי הוא יושב בטל וקשה הבטלה. עם מי הדין.

פיטורי פועל או קבלן באמצע זמן עבודתו

(תשובה: א) הנה לגבי מערך ההסעות של הבנות, זה ברור שאינם יכולים לפטרו באמצע זמן עבודתו, מפני שדינו כקבלן שהתחיל בעבודה ובוזה חל בינו ובין המעסיק קנין התקשרות עד תום זמן עבודת הקבלן, ובמקרה הזה סוף זמן עבודתו הינה בסוף שנת הלימודים. וכיוצ"ב כתב הרא"ש בתשובה (כלל קד סי' ד), וז"ל: ששאלת, מי ששכר מלמד לבנו ללמדו שנה אחת, ובתוך השנה מצא טוב ממנו, אם יש להוציא מן הראשון לתת לו, דע כי כיון ששכרו לזמן קצוב והתחיל במלאכתו, אינו יכול להוציאו מתחת ידו תוך זמנו, אם אינו פושע במלאכתו. עכ"ל. הביאו בהגהת הסמ"ע סי' של"ג (ס"ק טז).

וכן מבואר מסתימת דברי הטור ושו"ע בריש סי' של"ג שבין פועל ובין קבלן שהתחילו במלאכה אזי אין בעל הבית יכול לפטרו עד סוף זמנו. וברמ"א שם (סעיף ב) כתב בשם הגהות מרדכי (בפרק האומנין), שמלמד שהשכיר עצמו לשתי שנים והתחיל שנה ראשונה, מקרי התחלה גם לשנה שניה, וה"ה כל פועל. ע"כ. וכיוצ"ב כתב שם הש"ך (ס"ק יד) בשם תשובת הריב"ש (סי' תעו), שאין חילוק בין שכירות פועל ליום א' או שכיר שבת או שכיר חודש או שכיר שנה או שהוא "קבלן" שקבל קמה לקצור או כרם לבצור, שבכל אלה אין צריך קנין אלא התחלת המלאכה היא הקנין וכו'. ע"כ.

ואשר על כן, לאחר שאייל התחיל במלאכתו במערך הסעות הבנות, הרי שחל קנין התקשרות בינו לבין מנהלי בית הספר עד סוף זמן שכירותו, דהיינו עד תום שנת הלימודים לשנת תשע"ט. ולמרות שהיו חילוקי דעות בין אייל לבין מנהלי בית הספר בענין השינויים אם הוא יכול לבקש תוספת על חמשת השינויים הראשונים שבכל

שנעשו ערבים. וכתב הטעם, משום דהוי כערב בשעת מתן מעות, שהרי היה שליח העיר האחרת שם ונתן לראובן האלף לבנים ועל דיבורם של אלו הב' החזיר האלף לבנים וחזר השליח בפחי נפש, ובהא ודאי הדבר ברור כשמש שחייבים אלו השניים לפרוע כל מה שנדרו ונתחייבו לתת לו בשביל הקהל. ע"כ.

ומתבאר מדבריו, שאדם שהיה לו מלאכה מזומנת לפניו, ובעבודה הנוכחית הבטיחו לו שיעסיקו אותו, ואח"כ חזרו בהם ולא העסיקו אותו, הרי שהללו שהבטיחו לו שיעסיקו אותו חייבים לשלם לו את כל שכרו, כיון שעל פיהם הניח מלאכה שהיתה מזומנת לפניו, והרי הם נתחייבו מדין ערב.

וכן הוא בנידון דידן, מנהלי בית הספר שהעסיקו את אייל כבר ארבע שנים ולא הודיעו לו בזמן סביר שהוא מפוטר, ומתוך כך היה ברור לאייל שהוא עדיין מועסק בעבודה זו, הרי שהם חייבים לשלם לו שכרו מדין ערב. והגם שכאן לא היתה לאייל עבודה ממשית מזומנת לפניו כמו במקרה של מהרשד"ם, מ"מ אם מנהלי בית הספר היו מודיעים לאייל על פיטוריו לפחות שלושים יום קודם, שזה זמן סביר למצוא מקום עבודה אחר, מן הסתם הוא יכל בזמן הזה למצוא עבודה אחרת במערך הסעות כיון שעבודה כזו מצויה במקומם, או לכל הפחות אייל היה יכול למכור את רכביו באותה העת שזהו זמן הסחר של אותם רכבים ומצויים לקוחות רבים לקנותם, ולכן נראה שזה חשיב כמו עבודה מזומנת לפניו וכנידון מהרשד"ם, וכעת נגרם לו נזק גדול בשל כך בהיותו והוא סמך על מנהלי בית הספר, והם ערבים לכך, וזהו מלבד מה שהם נחשבים למזיקים מדינא דגרמי וכנ"ל.

שיעור זמן ההודעה על הפיטורין תלויה בתחום העבודה

(ד) **והחזון** איש (ב"ק סי' כג סק"ב) כתב, שאם לפי הנהוג במקום יש צורך למצוא מקום עבודה, סתמו שכרו לאותן הימים המצטרפים להשתדלות, ומיום שהודיעו שהוא חוזר, צריך לקבוע ימים לחיפוש עבודה "לפי ראות עיני הדיין". ע"כ. והוא למד כן מדין שכירות בתים המבואר בסי' שיי"ב שהשוכר והמשכיר צריכים להודיע זמן סביר כדי שהצד השני ימצא שוכר או משכיר. ובספר משפט הפועלים (עמ' קצז) פירש דבריו, שמה שתלה דבר זה במנהג, זהו לענין מספר הימים לפי כל תחום

חפצים בו ביותר, והיו נודרים לו הרבה מאד ממה שהיו נותנים לו באותה העיר. ושלחו שליח מיוחד להביאו ממקומו, וביד השליח כתב כתוב וחתום מראשי פרנסי ומנהיגי וממוני העיר ההיא בשבועה חמורה בש"י בכל תוקף לקיימו עד סוף חמש שנים ולשלם לו תנאו מכל הזמן הנזכר. וביד השליח נתנו אלף לבנים במתנה גמורה להחכם (היינו לראובן הנזכר) להוצאות הדרך, ומסר לו השליח השטר עם האלף לבנים ונתן הכל ביד החכם הנזכר, ואמר לו בא עמי וקנה חבלים לקשור המטלטלים והדברים אשר הכין לדרכו. והחכם הנזכר קבץ לחשובי טובי העיר ההיא, ואמר להם עיניכם הרואות השטר והשליח שהביא אלי אלף לבנים מוקדמים, אמנם חלילה לי מעשות זאת ללכת אל מקום אחר אם לא ברשותכם, וגם כי המעות אשר אתם נותנים לי בשכרי אינם מספיקים לי וכל הדברים נמכרים ביוקר, והמקום אשר מוליכים אותי הוא יותר בזול ומרבים לי שכרי ב' אלף לבנים יתרים מידי שנה בשנה, ולכן אחלי יכוננו נגדכם אל תמנעו הטוב ממני כי אתם חפצים בטובתי, אז אמרו לו חס ושלום לא נניח אותך ללכת בשום צד בעולם, ואם אינו מספיק לך התנאי, מעתה נתחייבנו לאסוף ולקבץ משלנו אלף לבנים מלבד תנאי הקהל קדוש הקצוב לזמן שלש שנים, ושנים אנשים מחשובי הקהל קדוש נכנסו ערבים שניהם יחד, וכל אחד מהם בעד כל הג' אלפים לבנים אשר נדרו לתת לו יותר בעד הג' שנים, והיה רוצה החכם להשביעם כדי שיהיה לבו נכון על התנאי ולא יניח הודאי בשביל הספק, כי אתם רואים השטר עם שבועה חמורה ששולחים מהעיר אחרת לקיים לי תנאי עד הה' שנים, פן תאמרו היום או למחר כי אין כח בכס לקבץ האלף לבנים היתרים על תנאי הקהל הקדוש הנזכר. אז אמרו דברינו יקום לעולם ואנחנו ערבים קבלנים ופרענים שנינו יחד וכל אחד ממנו בעד הכל כדין ערב קבלן, ודברינו הרי היא כשבועה. ואז ראובן האמין בהם והחזיר על פיהם המעות והשטר לשליח אשר בא בעדו, והשליח הלך לדרכו בפחי נפש. ועד ג' או ד' חדשים על הרוכ קיימו תנאם לתת לו הנוגע בחדש מהאלף לבנים, ומשם והלאה לא עמדו בדבריהם. והיה ראובן מתרעם מהם למה הרעותם לי להניח השכר הרב ההוא והתלתם בי כהתל באחד משאר בני אדם, ובסבתכם החזרתי המעות הנני מוסר דיני לשמים.

והשיב על כך מהרשד"ם שהדין עם ראובן, וחייבים אנשי הקהל לשלם לראובן, ויגבה חובו מאותם השניים

קודם פטוריו.

תשלום שכר כפועל בטל

(ו) ולענין תשלום שכרו של אייל כפועל בטל וכו"ל (אות ב). הנה בט"ז ריש סי' של"ג מבואר ששכר פועל בטל זה מחצית שכר. ואולם בספר משפט הפועלים (עמ' קצח) כתב, שמסתבר הוא שהט"ז איירי בעבודה יומית או שבועית וכדומה שאינה עבודה מתמשכת, אבל עבודה מתמשכת (כבנידון דידן שהוא עבודה שנתית), בזה ודאי שהפועל הוא בכלל אותם אלה שניחא להם בעבודה יותר מאשר הבטלה. ועל כן אפשר שיש ליתן לו שני שלישי, ופעמים אפילו יותר מכך. ע"כ. וכיוצ"ב כתב בספר מנחת צבי (סי' א אות ה), שאם סיבת הפועל שרוצה לעבוד כי יש לו הרבה חובות או כל סיבה אחרת (כגון לפרנס משפחה), גם כן צריך לקבל שכר מלא, שמה לנו אם הסיבה היא שקשה קושי הגוף כגון אוכלוסא דמחוזא (כ"מ עז). או סיבת חובות.

מסקנא

ולפיכך גם בנידון דידן, הרי שהדבר קשה מנשוא לאייל להישאר שנה שלימה בלא פרנסה, ובפרט שהוא בעל משפחה, וגם יש לו חובות כבדים עבור הרכבים שהוא קנה לצורך מערך ההסעות, וכמו כן יש כאן גם גרמת נזק גדול של תשלומי פיטורין לנהגים שהוא העסיק במעריך ההסעות. ועל כן מוטל על מנהלי בית הספר לשלם לאייל שכרו מושלם או לפחות שני שלישי לכל השנה או שיחזירו אותו לעבודתו.

ותחום, אבל זה שצריך זמן סביר למצוא עבודה אחרת, זה מדינא, שהרי הוא למד כן מדין שכירות בתים המבואר בסי' שי"ב.

וכן כתב בפשיטות הרב ציץ אליעזר בתשובה שהובאה בפסקי דין רבניים (ח"ד עמ' 130) שכשם שמבואר בחו"מ סי' שי"ב (סעיף ה) שהמשכיר בית לחבירו סתם אינו יכול להוציאו אא"כ הודיעו לו יום לפני כן כדי שלא יהא מושלך בדרך, מכל שכן בנישול הפרנסה שצריך להודיע לו יום קודם כדי שיהא ספק בידו למצוא פרנסה. עי"ש.

השוכר פועל בסתם, השכירות היא לכל זמן שהוא צריך לו, למרות שהוא עושה עמו חוזה בכל שנה

(ה) וראה בשו"ת אגרות משה (חו"מ ח"א סי' עו) שכתב, שסתם אדם ששוכר פועל, זה לכל זמן שהוא צריך לו, ואינו יכול לסלקו בלא טענה ברורה ומספיקה, ואף אם עושים חוזה בכל שנה, אין מזה הוכחה שהוא שכור רק לשנה זו, שכיון שהמנהג שלא מסלקין אותו בלא טענה ברורה, הרי זה שטר ושוברו עמו, וחזר הדין לעיקרו שאין יכולין לסלקו בלא טענה ברורה. עי"ש. ולפיכך גם בנידון דידן, בהיות ואייל היה מועסק ע"י מנהלי בית הספר זה מכבר ארבע שנים, הרי סתמו כפירושו שכל זמן שבית הספר נצרך למעריך הסעות הרי הוא שכור לכך, ולמרות שמנהלי בית הספר היו עושים עם אייל חוזה בכל שנה, מ"מ אין מזה הוכחה שהוא שכור בכל פעם רק לשנה זו, אלא הוא שכור לכל זמן שבית הספר צריך למעריך הסעות. ואם בכל זאת ברצונם לפטרו, זה ודאי שהיה מוטל עליהם להודיעו זמן סביר לפחות שלוש יום

סימן י

עבודתו הן בימים א-ה בין השעות 09:00-15:00, וביום ששי בין השעות 09:00-12:00, הפסקות יקח העובד במשך זמן העבודה כמגיע לו בחוק בשעות הנראות לו מתאימות. ועוד נאמר שם: מכיון שתפקידו של העובד הוא לקיחת אחריות כוללת של הפעלת הישיבה בכל עת, לכן גם אם ידרש העובד בשביל הפעלה תקינה של הישיבה לעבוד בשעות אחרות יעשה זאת. ע"כ.

עוד נכתב בחוזה (סעיף 6.1), כי תמורת עבודתו של מר י. ט ישלם המעסיק לעובד סך של 8,000 ש"ח נטו

העובדות כדלהלן: הצדדים חתמו בפני על שטר בורות וקבלו אותי כבורר יחיד, וטענו את טענותיהם כדלהלן;

מר י. ט הועסק בישיבת... בראשות הרה"ג... שליט"א, ובין השנים נחתם חוזה על הסכם עבודה.

מסגרת התפקיד של מר י. ט כפי שסוכם בחוזה (סעיף 3.1), הוא ניהול כללי של הישיבה, והוא האחראי והמפעיל של הישיבה על כל מרכיביה המשרדיים והגשמיים וכו'. ועוד נכתב בחוזה (סעיף 3.3), כי שעות

ולגבי הפרשת דמי פנסיה וכדומה, טען ראש הישיבה, שהיות ובחווה נאמר כי הוא מקבל משכורת בסך 8,000 ש"ח ברוטו ולא יחולו על המעסיק שום חיובים בגינו או כל חיובים נוספים, כאשר הוסכם כי סכום זה כולל כל החיובים הנוספים. נמצא שזה כולל הכל. ובנוסף לכך, ראש הישיבה לא היה כותב לו את תלושי השכר, אלא המזכיר הממונה על כך, והכל נעשה בידיעתו של מר י. ט.

יש עוד לציין כי ראש הישיבה טען שמלבד מה שמר י. ט לא הגיע בזמן אל הישיבה כפי שנקבע בחווה, הרי שהוא התרשל מאוד בעבודתו, ונגרמו בשל כך נזקי ממון רבים לישיבה. לדוגמא, מר י. ט לא פעל מספיק כנגד ההורים שלא שילמו את שכר הלימודים לישיבה, בו בזמן שזה עיקר הממון שהישיבה מתחזקת ממנו, וכמו כן בהיות והוא לא היה מגיע בזמן אל עבודתו בשל כך לא היה לו זמן פנוי לטלפן אל ההורים הללו. וגם בימי ששי היה לו לעשות כן, ומן הסתם בימי ששי הוא הזמן היותר מתאים להוציא את סך דמי התשלום מהורי התלמידים, כיון שעל הרוב בימי ששי שני בני הזוג נמצאים בבית. ובנוסף לכך, מר י. ט לא היה עוקב כהוגן אחר החשבונות של הספקים, ונגרם בשל כך הפסדים כספיים לישיבה. ובהיות והוא ראה שאינו מתפקד כהוגן ונגרם נזקי ממון לישיבה, הוא העסיק אדם נוסף בשם ש. ז כדי שיפקח היטב על החשבונות והוא גם מנוסה יותר ויודע כיצד להתנהל מול הספקים, ולנהל את הכספים טוב יותר. וכמו כן מר ש. ז העיד עדותו בהיות והוא עובד עם מר י. ט בחפיפה אחת ואישר את דבריו של ראש הישיבה באשר מר י. ט התרשל בתפקידו ונגרם בשל כך נזק ממוני לישיבה.

מר י. ט הכחיש את כל הטענות כלפיו, ואמר שעשה עבודתו נאמנה.

ועוד הודה מר י. ט בפנינו שהוא מוחזק בסך 8,000 ש"ח השייכים לישיבה.

הדין עם מי?

יש להסתפק בלשון החווה

תשובה: (א) הנה תחלה יש לדון בענין קיזוז המשכורת של מר י. ט, אם הדבר נעשה כדין או לא. ויש לחלק זאת לשני חלקים, א] טענתו של ראש הישיבה

ברוטו לחודש ולא יחולו על המעסיק שום חיובים בגינו או כל חיובים נוספים, כאשר הוסכם כי סכום זה כולל כל החיובים הנוספים. ועוד נאמר שם: המעסיק לא ישא בתשלומי מיסים או בתשלומי חובה אחרים לרבות מס הכנסה, ביטוח לאומי, ומס בגין ביטוח רפואי החלים ו/או יחולו על העובד מכוח הוראות ההסכם ו/או מכוח הוראות כל דין למעט האמור במפורש בהסכם זה. ע"כ.

ובכן בסיום תקופת העבודה, ראש הישיבה הודיע למר י. ט כי הוא מסרב להמשיך להעסיקו ולחדש עמו חווה חדש.

לאחר פיטוריו, מר י. ט תבע את ראש הישיבה סך 25,700 ש"ח בגין קיזוז ממשכורתו בחצי שנה האחרונה בה הוא עבד בישיבה (למעט שבוע חופש שלקח בחודש אב), ועוד הוא תובע דמי פנסיה אשר לא הופרשו עבורו כלל במשך כל ימי עבודתו, וכן דמי הבראה, ודמי פיטורין/פצויים.

לעומתו טען ראש הישיבה: שסיבת הקיזוז היא מפני שבהסכם נכתב כי מר י. ט מחוייב להופיע בשעות העבודה החל מהשעה 9:00 בבקר, ואילו מר י. ט היה מגיע לישיבה על בסיס קבוע בין השעות 10-11 בבקר. וכמו כן בימי ששי הוא כמעט לא הגיע כלל ועיקר, בו בזמן שהוא מחוייב להופיע בישיבה בכל יום ששי וכנ"ל.

מר י. ט טען על כך: נכון שהייתי מחסר משעות עבודתי בבקר וגם ביום ששי כמו שטען ראש הישיבה, אך את שעות העבודה החסרות הללו השלמתי מעבר לשעה 15:00 אחר הצהרים, בעת שהיה צורך לעסוק בצרכי הישיבה שאז נשארתי עוד מספר שעות בישיבה, ובכך לא חסרתי מהישיבה את שעות העבודה אשר אני מחוייב אליהם.

ראש הישיבה טען על כך: מה שהיית נשאר מעבר לשעה 15:00 זה חלק מההתחייבות שלך להישאר מעבר לשעה 15:00 כדי לעסוק בצרכי הישיבה, אך עכ"פ אתה החסרת משעות העבודה שלך שהיית מחוייב להתחיל מהשעה 9:00 בבקר.

לגבי התביעה של מר י. ט בענין דמי הפיטורין, טען ראש הישיבה שהיות ואין כאן למעשה פיטורין אלא סיום חווה, לא מגיע לו על כך דמי פיטורין.

9:00-15:00 שהם סך הכל 6 שעות עבודה, אם הוא נצרך להישאר בעבודתו לאחר השעה 15:00 יהיה זה במסגרת ה-6 שעות, ואינו מחוייב לעבוד יותר מ-6 שעות ביום. והסעיף הזה בא לרבות שאין העובד יכול לומר שלאחר השעה 15:00 אינו מחוייב כלל לבוא אל הישיבה, לכך בא הסעיף הזה לחייבו להגיע אל הישיבה גם לאחר השעה 15:00 במידה והישיבה צריכה לכך, אך מ"מ אינו מחוייב לעבוד באותו היום יותר מ-6 שעות. ואם נפרש כך, גם אם הוא הגיע אל עבודתו בשעה 10 או 11 בבקר כפי שנטען על ידי ראש הישיבה, מ"מ אין מקום לקזז משכרו כיון שהוא השלים את השעות הללו לאחר השעה 15:00, שהרי אינו מחוייב לעבוד עבור הישיבה יותר מ-6 שעות ביום.

כל שיש ספק בלשון השכירות לא ניתן לחייב את המוחזק

(ה) ובהיות ויש כאן ספק בפירוש החוזה, הרי שיש לדמות זאת למה שכתב קצות החושן בסי' ש"ב (ס"ק ה) שכאשר ישנו ספק בענין שכירות הפועל, כגון מי ששכר מלמד לבנו ואמר לו שהוא שוכרו בדינר לחודש שנים עשר דינר בשנה, והיינו שהזכיר לו גם חודש וגם שנה, ונסתפק לנו אם תופסים לשון ראשון או לשון אחרון, ונתעברה השנה, אם המלמד למד עמו בחודש העיבור, אין האב צריך לשלם לו את חודש העיבור, דשמא הוא שכרו לשנה שזה כולל את חודש העיבור, והמוציא מחבירו עליו הראיה, אולם אם עדיין המלמד לא לימד את הבן בחודש העיבור, יכול המלמד לומר שאינו חייב ללמדו בחודש העיבור, דשמא שכרו לשנים עשר חודשים ותו לא, ואין זה כולל את חודש העיבור, והרי הפועל מוחזק בגופו. ע"ש.

והניף ידו שנית בזה בסי' של"ב (ס"ק ב), לגבי אמר לו בעל הבית לשליח שילך לשכור לו פועלים בארבעה, והלך השליח ואמר להם בשלשה, ואמרו לו כמו שאמר בעל הבית, שנסתפק הש"ס (ב"מ עו.) אם סמכו הפועלים על דיבורו של השליח ודעתם לקבל שלושה בשכרם, או שכוונתם לקבל כפי מה שאמר בעל הבית שזה ארבעה. ולא פשטה הגמ' ספק זה. ופסקו הפוסקים שבעל הבית משלם להם שלושה ולא ארבעה דהמוציא מחבירו עליו הראיה, כמבואר שם בטור ושו"ע (סעיף ד). וכתב שם הקצות, שכל זה היכא שהפועל כבר עשה את המלאכה, אז בעל הבית משלם לו רק שלושה, כיון שהפועל מעצמו

כלפיו שלא הגיע בזמן אל עבודתו על בסיס קבוע, וכן מה שלא הגיע בימי ששי על בסיס קבוע. בן טענתו של ראש הישיבה כלפיו שהתירשל "בעצם העבודה", והביא עדות על כך.

(ב) לגבי חלק א', כפי הטענות שנטענו על ידיהם, הרי שמר י. ט הודה לטענתו של ראש הישיבה שהוא היה מאחר לבוא אל עבודתו על בסיס קבוע וגם בימי ששי הוא לא היה מגיע על בסיס קבוע, אלא שטען י. ט שהיות ובשעת הצורך הוא היה ממשיך בעבודתו שעות נוספות לאחר השעה 15:00 הרי שבזה הוא השלים את השעות שהוחסרו מעבודתו בשעות הבקר.

ובשל כך יש להתבונן בלשון החוזה בו נאמר (סעיף 3.3), "שעות עבודתו הן בימים א-ה בין השעות 9:00-15:00, וביום ששי בין השעות 9:00-12:00, הפסקות יקח העובד במשך זמן העבודה כמגיע לו בחוק בשעות הנראות לו מתאימות. מכיון שתפקידו של העובד הוא לקיחת אחריות כוללת של הפעלת הישיבה בכל עת, לכן גם אם ידרש העובד בשביל הפעלה תקינה של הישיבה לעבוד בשעות אחרות יעשה זאת".

(ג) ובכן יש מקום להסביר את הנאמר בחוזה בשני פנים, האחד, שהעובד מחוייב להגיע למקום עבודתו החל מהשעה 9:00-15:00 בכל אופן, "ובנוסף לכך" במידה והוא ידרש בשביל הפעלה תקינה של הישיבה לעבוד גם בשעות אחרות, הוא מחוייב לעשות זאת. ואם כן הוא, הרי מה שטען מר י. ט שהוא השלים את השעות החסרות מעבר לשעה 15:00 אין בדבריו כלום, מפני שהוא מחוייב לעבוד עבור הישיבה החל מהשעה 9:00-15:00 "ובנוסף לכך" במידה וצריך, הוא מחוייב להמשיך לעבוד גם מעבר לכך, לכן מה שהוא עבד בישיבה לאחר השעה 15:00 אין זה נחשב להשלמה לשעות עבודתו החסרות, ובמילא צדק ראש הישיבה שקיזז במשכורתו.

(ד) ואולם יש מקום לפרש את לשון החוזה באופן אחר, והיינו שהעובד חייב לעבוד בשעות 9:00-15:00, ובמידה וידרש העובד בשביל הפעלה תקינה של הישיבה לעבוד גם בשעות אחרות יעשה זאת, אבל לא תהיה תוספת העבודה הזאת בתורת שעות נוספות על עבודתו, אלא יהיה זה במסגרת שעות עבודתו. כלומר שהיות והוא מחוייב לעבוד מידי יום בין השעות

פעמים רבות שיהיה נוכח בישיבה בשעה 9:00 בבקר, וכמו שסוכם ביניהם בחוזה.

וזו מלבד מה שמר י. ט לא הגיע כלל בימי ששי על בסיס קבוע, וגם בזה ראש הישיבה התריע בפניו על כך פעמים רבות כמו שדובר בדיון, וזוהי ודאי הפרה בוטה של החוזה. וכל זה גם בהנחה שמר י. ט לא גרע משעות העבודה שהוא מחוייב בהם שהם 6 שעות עבודה ביום ועוד 3 שעות עבודה בימי ששי מפני שהוא השלימן בזמנים אחרים, אעפ"כ זה נחשב להפרת חוזה וזוהי רשלנות בחובת עבודתו, ולכן יכול ראש הישיבה לקזז משכרו בתורת ודאי, ולא בתורת ספק. ונפק"מ שגם אם מר י. ט מוחזק בכספי הישיבה הרי שהוא חייב להחזירם.

אין לנו ראייה ברורה שהיתה התרשלות בעצם העבודה
(ח) ועתה יש לדון לגבי החלק ה' שטען ראש הישיבה שמר י. ט התרשל "בעצם העבודה" בענין זה שלא פנה מספיק אל ההורים שלא שילמו את שכר הלימוד, ובשל כך נגרם נזק ממוני לישיבה וגם הביא עדות על כך של מר ש. ז שהוא כיום עובד עם מר י. ט בחפיפה אחת, ומעיד שאכן מר י. ט לא עובד כראוי בענין זה. וכמו כן לגבי בדיקת החשבוניות טען ראש הישיבה שהוא התרשל בענין זה ונגרם נזק כספי לישיבה, וגם בזה מר ש. ז העיד עדותו על כך ואישר את טענותיו של ראש הישיבה ואף חיזקם יותר.

(ט) הנה בזה בהיות ומר י. ט הכחיש דבר זה מכל וכל, ויש גם לציין שיתכן שהוא עבד כהוגן כנגד ההורים, מפני שאין לכל אדם את הכישורים הטובים כיצד יש לפנות אל ההורים, ויתכן שמבחינתו הוא עשה מלאכתו נאמנה בענין זה, ועוד שאין הדבר תלוי בו לגמרי אלא הדבר תלוי גם בהורים, וישנם הורים שאין להם אפשרות כלכלית לשלם בכל אופן ובכל ענין בהיות ומצבם הכלכלי בכי רע ואין הקומץ משביע את הארי, וכן ישנם גם כאלו שהם עקשנים ביותר בענין הממון כידוע, נמצא שקשה להגדירו כמי שהתרשל בעבודתו.

עדות השכיר לטובת בעל הבית

(י) ולענין עדות העד מר ש. ז שהעיד על כך שמר י. ט התרשל בעבודתו, לענ"ד אין לקבל עדותו בענין זה בהיות והוא כיום מועסק בישיבה ומקבל משכורת מהישיבה וכמו שראש הישיבה ציין במעמד

עשה את הפעולה, לכן לא צריך בעל הבית לשלם לו ארבעה מספק, ואוקי ממנוא בחזקת מאריה. אבל אם הפועל ידע מזה שאמר בעל הבית בארבעה, ואינו רוצה להשלים פעולתו עד שיתן לו בעל הבית ארבעה, אע"ג דכבר התחיל במלאכה אינו צריך להשלים את הפעולה עד שיתן לו ארבעה כיון דהפועל מוחזק בגופו. עי"ש.

ולפי"ז כן יש לומר בנידון דידן, בהיות ומר י. ט עבד כבר מעצמו מספר שעות לאחר השעה 15:00 ונסתפק לנו ביאור ההתחייבות בחוזה וכנ"ל, שמא אין זה חשיב השלמה, כיון שהוא מחוייב לעבוד גם בשעות הבקר וגם בשעות אחר הצהריים במידה וצריך, ולכן יכול ראש הישיבה לקזז משכרו על מה שהחסיר משעות עבודתו בבקר, בהיות והוא מוחזק בממון.

(ו) ומיהו אם נגדיר זאת בגדר ספק, הרי שגם מר י. ט מוחזק בכספי הישיבה בסך 8,000 ש"ח וכנזכר בשאלה, אם כן גם הוא יכול לומר שבהיות והוא מוחזק בכספי הישיבה ואולי ראש הישיבה חייב לשלם לו עבור השעות שהשלים מה שהחסיר משעות הבקר, ואין לו רשות לקזז לו משכרו, א"כ יכול הוא כעת להשאיר את הכסף הזה בידו כנגד מה שקיזז לו ראש הישיבה משכרו.

התרשלות בזמני ההגעה למקום העבודה

(ז) **אולם** אחר התבוננות נראה, שגם אם נפרש את ההתחייבות בחוזה שאין העובד חייב לעבוד ביום יותר מ-6 שעות, ומה שנכתב בחוזה שלאחר השעה 15:00 הוא מחוייב לעבוד, אין זה בנוסף ל-6 שעות עבודה שהוא מחוייב בהם ביום, מ"מ בהיות והיה עמו תנאי שהוא מחוייב לעבוד בכל יום החל מהשעה 9:00 בבקר עד השעה 15:00, הרי שהמעסיק שלו הקפיד על כך שהללו יהיו שעות העבודה, ולמרות שאינו מחוייב לעבוד ביום יותר מ-6 שעות, זהו אם אירע שביום מן הימים הוא היה מחוייב לעבוד לאחר השעה 15:00 ובעקבות כך הוא היה יכול ביום המחרת להפחית משעות העבודה כנגד מה שאתמול עבד יותר מ-6 שעות, אבל הסברה נותנת שאינו יכול להגיע אל הישיבה בין השעות 10-11 על בסיס קבוע, כיון שהמעסיק הקפיד שהוא יהיה נוכח במקום עבודתו בין השעות 9:00-15:00. וכמו כן ראש הישיבה חזר והדגיש דבר זה פעמים רבות במהלך הדיון, שהיתה לו סיבה הכרחית שמר י. ט יהיה נוכח בישיבה בשעות הללו דוקא, וגם התריע בפניו על כך

הקים לי (סי' כה אות עד), שכשם שבממון יכול המוחזק לומר קים לי ואין מוציאין ממנו, כך הדין לגבי שבועה שיכול לומר קים לי כמי שאומר שאני פטור משבועה. ושכ"כ מהריב"ל והרדב"ז ומהרשד"ם ומהר"א ששון ומהרי"מ וט"ע ועוד. עי"ש. וכ"כ המהרי"ט אלגאזי בשו"ת שמחת יום טוב (סי' ל דקי"ג ע"ב). וכ"כ מרן החיד"א בברכי יוסף חז"מ (סי' כה ס"ק יד), וכ"כ הרב פנים במשפט (בכללי הקים לי אות לח - לט). ע"כ. ועיין עוד ביביע אומר חלק ה' (חז"מ סי' ד).

עכ"פ נהי דלגבי רשלנות בעצם העבודה אין לנו ראייה ברורה שמר י. ט נתרשל, למרות שנטיית הלב אומרת שהוא אכן נתרשל, דאל"כ למה הוצרך ראש הישיבה לשכור עובד נוסף שינהל את הישיבה עמו בחפיפה אחת. מ"מ כבר נתבאר שלגבי האיחורים שבכל יום שהיו על בסיס קבוע וכן החיסורים בימי ששי שהיו גם כן על בסיס קבוע, שבזה מר י. ט הודה בהם, זה ודאי חשיב רשלנות בעבודה, ועל כן מה שראש הישיבה קיזז משכרו, בדין קיזז.

דמי פיטורין

(ד) **פש** גבן לברורי, לגבי תביעתו של מר י. ט בענין דמי פיטורין כפי הנהוג היום. ויש לך לידע, שלמרות שדמי הפיטורין אינם מחובת ההלכה, מ"מ בהיות והמנהג הוא לגבי כל אדם המפטר מעבודתו ליתן לו דמי פיטורין כפי הנהוג בחוק, הרי שמנהג זה מחייב את המעסיק, כיון שהעובד על דעת כך עבד אצלו, וקי"ל בדיני ממונות דמנהג מבטל הלכה.

וכבר רמז להנהגה זו בספר החינוך (מצוה תפב) במצות הענקה לעבד עברי, שכתב: שנוהגת מצוה זו בזכרים ונקבות בזמן הבית, שאין דין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג כמו שכתבתי במה שקדם (מצוה מב), ומכל מקום אף בזמן הזה ישמע חכם ויוסף לקח, שאם שכר אחד מבני ישראל ועבדו זמן מרובה או אפילו מועט שיעניק לו בצאתו מעמו מאשר ברכו ה'. עכ"ל. והגם שספר החינוך לא איירי בתורת חיוב אלא בתורת חסד כלומר שיש בהנהגה זו מידה טובה של הכרת הטוב למי שעבד אצלו. מכל מקום כיום ענין זה מוגדר כמנהג המדינה שכאשר בעל הבית מפטר עובד הרי הוא מחוייב ליתן לו דמי פיטורין, ובית הדין כופין על כך מצד הדין.

הדין, נמצא שהוא פסול לעדות מדין נוגע בדבר. כמבואר בדברי הבאר היטב סוף סי' ל"ח שהביא מחלוקת הפוסקים בזה אם שכירי הבית כשרים להעיד לטובת בעל הבית. עי"ש. מובא בפתחי חושן (הלכות עדות פרק ב הלכה מא). וכן ראיתי להכנה"ג בסי' ל"ז (הגהות הטור אות מד) שהביא מחלוקת אם משרתי הבית כשרים להעיד. עי"ש. ועיין שם עוד (באות מו), נמצא שעדותו עומדת בספק.

(יא) **ועוד**, דאין זה מן הנמנע שבעקבות עדות זו תגיע לו איזו הנאת ממון מסויימת מראש הישיבה אף באיזה דרך רחוקה. וכבר כתב הרמב"ם בפרק ט"ז מהלכות עדות (הלכה ד), וז"ל: ודברים אלו אינן תלויין אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו שיבין עיקר המשפטים וידע דבר הגורם לדבר אחר ויעמיק לראות, אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד בה. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע סי' ל"ז (סעיף כא). וכן ראיתי בשו"ת בגדי יו"ט (קריספין) (אה"ע סי' יא) שהביא את המחלוקת הנזכרת לגבי אם משרת הבית כשר להעיד לבעל הבית או לא, וכתב על כך: דהיינו דוקא כשאין לחוש אפילו בחששא רחוקה דמטי ליה הנאה מיניה אפילו בעדות זה, אבל כשיש לחוש אפילו לחששא רחוקה והפלאה צד הנאה, פסולין. עי"ש. וכן כתב בשו"ת נדיב לב (ח"ב חז"מ סי' ג), אף שצידד להקל בזה, מ"מ כתב דהיינו דוקא כשאין לחוש אפילו בחששא רחוקה דמטי ליה הנאה מיניה אפילו בעדות זה, אבל כשיש לחוש אפילו לחששא רחוקה והפלאה צד הנאה, פסולין. וסיים אמרו בשם הרב מאמר קדישין (סק"ז) דבזמן הזה ראוי לחוש. עי"ש.

(יב) **וראה** להגאון ר' חיים פלאג'י בספרו חקות החיים (חז"מ כלל יא) שצידד לומר שמשרת הבית שהוא פועל, פסול לעדות מדין נוגע. עי"ש. איברא שהביא שם שיש חולקים ומכשירים לעדות. וכן ראיתי בשו"ת מהריב"ל (ח"ג סי' צז עמ' שיג טור ב) דפשיטא ליה שהפועלים והשכירים כשרים לעדות. וכן כתב בספר זכרנו לחיים (ח"א חז"מ אות ע ס"ק ה). מ"מ לא יהיה זה אלא ספק.

כאשר כשרותו של העד עומדת בספק אינו יכול לחייב שבועה

(ג) **ובהיות** וכשרותו של העד עומדת בספק הלכך אינו יכול לחייב שבועה, וכמ"ש מו"ר בשו"ת בייע אומר חלק ח' (חז"מ סי' א אות א) בשם הכנה"ג בכללי

עבדו במשרה שלימה יום שלם לבין אם עבדו חלקית חצי יום. עכ"ל. ועיין שם עוד מה שהביא בשם המנחת חינוך. וכן כתב בשו"ת מנחת יצחק (חלק ו' סי' קסז) שבארץ ישראל נהגו הבתי דינים לפסוק הענקה, ומטעם שכבר נתקבל כן בין הסוחרים. ע"ש. ועיין עוד בשו"ת בצל החכמה (חלק ג' סי' ק).

חוזה עבודה המסתיים מאליו האם חל חיוב על המעסיק לשלם דמי פיטורין

טו) **ובהשקפה** ראשונה היה לכאורה נראה לומר שנידון דידן אינו דומה לכל מקום שהמעסיק מפטר את העובד שעל פי הדין צריך הוא לשלם לו דמי פיטורין כפי הנהוג, כיון שבנידון דידן ראש הישיבה לא פיטר את מר י. ט אלא היה ביניהם חוזה עבודה שהחל מתאריך מסויים והסתיים בתאריך מסויים מאליו, נמצא שראש הישיבה לא פיטר את מר י. ט אלא החוזה הסתיים מאליו.

אולם לאחר בירור עם כמה מומחים בתחום זה, אמרו לי חד משמעית שעל פי החוק למרות שהיה חוזה עבודה שהסתיים מאליו, כל שהפועל עבד שנה שלימה, וכעת בעל הבית מסרב להמשיך להעסיקו ולחדש עמו את החוזה, בכל זאת מגיע לפועל דמי פיטורין. וכן מובא בחוק פיצויי פיטורין (סעיף 9א). "אי חידוש חוזה עבודה דינו כפיטורין" (וכיוצ"ב הבאתי בסי' ט' אות ה' דברי שו"ת אגרות משה, עיניין שם).

חישוב דמי הפיטורין

טז) **ולמרות** שהוזכר לעיל (אות יד) שתחשיב דמי הפיטורין הינם לפי חישוב חודש לשנה כפי המשכורת החודשית האחרונה, אבל בנידון זה שהמשכורת האחרונה אינה משקפת את משכורתו במשך כל ימי תקופת עבודתו, שהרי משכורתו קוזה בחצי השנה האחרונה. לכן על פי הוראת רואה-חשבון מומחה, התחשיב יתייחס כפי סך משכורתו הממוצעת.

וכמו כן למרות שבתלושי השכר של מר י. ט לא נכתב כל הסכום שקיבל בפועל, מפני שרצונו היה לקבל תלושי שכר נמוכים מטעמים הכמוסים עמו, מ"מ התחשיב לא יתייחס לסכום המדווח בתלושי השכר בלבד, כיון שתלושי השכר אינם משקפים את משכורתו האמיתית כפי מה שקיבל בפועל. ואחר החקירה והדרישה נוכחתי לדעת

וכן מובא בפסקי דין רבניים (חלק ד' עמ' 129) תביעה שהוגשה בפני בית הדין הרבני האזורי ירושלים, בפני כבוד הדיינים דאז: הרב אליעזר יהודה ולדנברג אב"ד, הרב עובדיה יוסף, הרב יוסף קפח, בענין: תביעה לפיצויי פיטורין לעובדים וכו', ולאחר שהביא דברי הרמ"א בשו"ע חו"מ סי' של"א (סעיף א) שאינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים, אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או שני פעמים אינו קרוי מנהג. ושכן כתב הריב"ש בתשובה. כתב וז"ל: דון מינה הא כל שנעשה יותר מפעם אחת או פעמיים, ועל אחת כמה כשידענו שנעשה כבר הרבה פעמים, דשפיר קרוי מנהג והולכין אחריו אפילו כשהשכירות נעשתה בסתם. ואם כן נלמד מזה לגידוננו (היינו לתשלום פצויים), אשר הדבר הזה של קיום מנהג כללי בארץ לשלם פצויים לפועלים ופקידים לסוגים השונים לפי חישוב חודש לשנה ולפי המשכורת החודשית האחרונה, הוא בבחינת זיל קרי בי רב הוא, ומושרש כן בארץ זה עשרות שנים באין חילוק אם הוא עובד במשרה שלימה לבין אם הוא עובד חלקי, לכן בודאי אדעתא דהכי קבלה הנתבעת את התובעת לעבודה ואינה יכולה להישמט ממילוי אחרי נוהל זה.

ועוד כתבו: ועוד זאת, ענין מנהג הענקה של פיצויים לעובד עם פיטוריו מצינו לו סמוכים בתורה ובהלכה. והוא בדברים פרשת ראה אצל דין עבד עברי שכתוב "וכי תשלחנו חפשי מעמך לא תשלחנו ריקם, העניק תעניק לו מצאנך ומגרנך ומיקבך אשר ברכך ד' אלקיך תתן לו". ובספר החינוך (מצוה תפב) מסביר שורש מצוה זאת, שהיא למען נקנה בנפשינו מדות מעולות יקרות וחסודות, שנרחם על מי שעבד אותנו וניתן לו משלנו בתורת חסד מלבד מה שהתנינו עמו לתת לו בשכרו. ואחרי כתבו והסבירו ענין מצוה זאת האמורה בתורה גבי עבד עברי, מוסיף החינוך בסוף דבריו וכותב דהגם דאין דין עבד עברי נוהג אלא בזמן הבית, מכל מקום אף בזמן הזה ישמע חכם ויוסף לקח שאם שכר מבני ישראל ועבדו זמן מרובה או אפילו מועט שיעניק לו בצאתו מעמו מאשר ברכו ה' יתברך.

הרי שהחינוך משמיענו להוסיף לקח מדין עבד עברי לכל שכיר ועובד להעניק לו בצאתו ממעבידו מאשר ברכו ה', ולא עוד אלא שאין חילוק מזה בין אם עבדו זמן מרובה או אפילו מועט, ומינה גם שאין חילוק בין אם

לתבעם, בהיות ודמי הפנסיה הינם כספים המופרשים מאת המעסיק מידי חודש, ובחווה שנחתם ביניהם נכתב בפירוש (סעיף 6.1) "כי תמורת עבודתו של העובד ישלם המעסיק לעובד סך של 8,000 ש"ח נטו ברוטו לחודש ולא יחולו על המעסיק שום חיובים בגינו או כל חיובים נוספים, כאשר הוסכם כי סכום זה כולל כל החיובים הנוספים". ובמידה וראש הישיבה ישלם לו כעת דמי פנסיה כפי המקובל בחוק, נמצא שהחיוב החודשי שלו יהיה יתר על 8,000 ש"ח, וכפי שדובר בדיון מר י. ט ידע בבירור במשך כל זמן עבודתו מה נכתב לו בתלוש, ומה הופרש ומה לא הופרש, וכפי הנראה היה נוח לו שלא יופרשו עבורו דמי הפנסיה, מפני שהוא רצה לקבל משכורת נטו גבוהה יותר, כי כפי האמור בחווה אם היו מופרשים עבורו דמי הפנסיה מידי חודש בחדשו, הרי שזה היה מתקזז משכר הנטו שלו, ולא על חשבון ראש הישיבה, נמצאת למד שמר י. ט מלכתחלה מחל על הפרשת דמי הפנסיה עבורו, ולכן כעת אינו יכול לתבעם.

יש עוד להוסיף שכפי הנאמר בדיון מר י. ט לקח ימי חופשה מעבר להמגיע לו, אך לא נאמר בפירוש כמה הם ימי החופשה, ולכן יש לקזז מהחיוב הנ"ל את ימי החופשה שלא מגיעים לו כחוק.

לאור האמור: ראש הישיבה הרה"ג... חייב לשלם למר י. ט סך 10,447 ש"ח עבור דמי פיטורין ודמי הבראה כפי הנהוג בחוק. לפיכך סך ה-8,000 ש"ח שמר י. ט מוחזק מכספי הישיבה ישארו בידו, ובנוסף לכך ראש הישיבה ישלם לו עוד 2,447 ש"ח. אולם מסך החיוב הנזכר יש לראש הישיבה לקזז את ימי החופשה שמר י. ט נטל שלא כחוק.

והאמת והשלום אהבו

שכן נהגו בבתי הדין אשר שמענו שמעם בכל אתר ואתר בענין זה של תשלומי דמי הפיטורין, שלא להתחשב בתלושי השכר בלבד אלא כפי מה ששולם בפועל וכפי איך שסוכם ביניהם בתחילת העבודה. וכמו כן נאמר לי על ידי עורך דין המומחה בתחום, שכן דנים גם בבית המשפט לענייני עבודה.

יז) ובכן משכורתו הממוצעת של מר י. ט כפי שסוכם בחווה כאשר בשלושת חודשי העבודה הראשונים הוא קיבל שכר בסך 7,000 ש"ח, ולאחר מכן קיבל סך 8,000 ש"ח לחודש, ובהתחשב גם בקיזוז ממשכורתו בסך 25,700 ש"ח כפי שנאמר בדיון בלא חולק על כך, וכבר נתבאר לעיל שקיזוז זה נעשה כדין, מפני שהוא חיסר משעות עבודתו בישיבה. וכפי מספר חודשי עבודתו שהם ששה עשר, כפי שהוצג בתלושי השכר. העולה הוא שדמי פיטוריו עומדים על סך 8,274 ש"ח.

ובנוסף לכך מוטל על המעסיק לשלם לעובד בסיום עבודתו גם דמי הבראה כפי הנהוג בחוק, ולפי החשבון שערך רואה-חשבון הנזכר, הרי שדמי הבראה עומדים על סך 2,173 ש"ח. כך שדמי הפיטורין ודמי הבראה המגיעים למר י. ט מאת ראש הישיבה עומדים על סך 10,447 ש"ח.

ובהיות ומר י. ט הודה בדיון שהתקיים שהוא מוחזק בכסף השייך לישיבה בסך 8,000 ש"ח, הרי הם נתונים לו עבור דמי הפיטורין וההבראה, ומוטל על ראש הישיבה להוסיף לו על כך עוד 2,447 ש"ח.

דמי פנסיה

יח) אמנם את דמי הפנסיה שלא הופרשו עבור מר י. ט במשך תקופת עבודתו אינו רשאי כעת

סימן יא

מעונין עתה לקיים את הדיון וברצונו לדחות את הדיון למועד אחר, כיון שעורכת דינו המייצגת אותו היתה מאושפזת באותה העת בבית החולים ולא יכלה להופיע לדיון, ובכל זאת ביה"ד התעלם מטענתו והמשיך לקיים

נשאלתי אודות איש שהגיש תביעה ע"י עורכת דינו בבית הדין האזורי כנגד גרושתו, בדבר התנגדותו למעבר האם עם ילדיו לעיר אחרת. ואולם כאשר הגיעו הצדדים לדיון בביה"ד, טען האיש בפני ביה"ד שאינו

דין המשנה פ"א דאבות מ"ח, וכן המשך המשנה הנ"ל: "וכשיהיו בעלי הדין עומדים לפניך יהיו בעיניך (שניהם) כרשעים וכשנפטרים מלפניך יהיו בעיניך כזכאים לכשקיבלו עליהם את הדין", נאמר גם על טוען רבני שבא כמורשה לטעון עבור הבע"ד יש להיזהר בו כמו לבע"ד, וכן נכנס הוא לגדר הדין המובא בשו"ע שם מגמרא שבועות (לא). "מנין לשנים שבאו לדין אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלא בת מאה מנה שאומרים לו לבוש כמותו או הלבישהו כמותך וכו'", ועי"ש ברש"י שלא תגרום לנו לישא לך פנים או יסתתמו דברי שכנגדך וכו' וכש"כ בזה כשמיפה טענותיו ומרגיש קרוב לבי"ד לא גרע מלבוש איצטלא יקרה, ולכן אם הטוען רבני עמו בדידות ומרגיש לו קירבה מיוחדת לא יקבל על עצמו משפט כזה. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו, שמותר לייצג אדם בביה"ד כאשר כוונת המייצג לסדר את טענותיו של הבעל דין כאשר אינו יודע לסדרם כיאות ועוד שהוא מייסד לו את טענותיו על פי המובא בש"ס ופוסקים, וכוונתו בזה כדי להציל עשוק מיד עשוק, ואדרבה למצוה יחשב לו דהוי בגדר מצות השבת אבידה, ופתח פיך לאלם, והוא בכלל מצות חסד.

והשתא דאתינא להכי שמותר לייצג אדם בביה"ד כפי התנאים הנזכרים, הרי כפי הנראה בנידון דידן בא כח האיש שהיא עורכת הדין הגב' פ. י' שתתי, אכן היא ידועה בשמה הטוב שכוונתה להציל עשוק מיד עשוק בטענות של אמת ומיוסדות על פי דין תורה. וא"כ כפי הנראה מיסוד ההלכה לא היה לדיינים לקיים דיון מבלי נוכחותה כאשר טען האיש בפירוש שאינו רוצה בכך, וכפי שיבואר להלן.

(ב) **איתא** בשו"ע חו"מ סי' י"ז (סעיף ד), וז"ל: אם התובעים רבים והנתבע אומר אני חפץ שישבו אוהבי וקרובי אצלי כשאני טוען עמכם כדי שלא יסתתמו טענותי, כי אתם הרבים, הדין עמו. (לכן) השותפים יבררו להם אחד מהם לטעון בשביל כולם, או יטעון כל אחד לעצמו זה אחר זה וגם הנתבע לא יקח אוהביו אצלו, וע"ל סי' קע"ו סל"ה. עכ"ל. והוא מדברי המרדכי פרק שבועות העדות (סי' תשסא) שנשאל הר"מ (תשו' מהר"ם מרוטנבורק ד"פ סי' שלג), כמבואר בב"י.

את הדיון, ואף ניתנה החלטה ע"י ביה"ד לחובתו. האם יש מקום לערער על ההחלטה של ביה"ד ולקיים דיון חוזר בענין, בהיות והאיש לא יודע היטב לטעון ובא כוחו לא היה עמו.

תשובה: (א) הנה עד שנדון האם יש מקום לערער על התנהלות הדיינים, תחלה יש לדון האם בכלל יש יסוד מוצק לכל עורך דין או טוען רבני לייצג אדם בפני ביה"ד, מאחר שאמרו חז"ל במסכת אבות (פרק א משנה ח) "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים". ע"כ. וכתב הרמב"ם בפירוש המשניות, וז"ל: הם אנשים הלומדים את ההתדיינות כדי שיהיו מורשים לבני אדם בדיניהם, והם משערים שאלות, אם יאמר השופט כך - תהיה תשובתו בכך, ואם יטען בעל הדין בכך - תהיה התשובה כך, וכאילו הם עורכים השופטים ובעלי הדין לפניהם, ולפיכך קראום עורכי הדיינים, כאילו הם ערכו הדיינים לפניהם. והזהיר מהדמות להם, רצונו לומר שילמד אחד מבעלי הדין טענה שתועילהו, ויאמר לו אמור כך או הכחש באופן כזה, ואפילו ידע שהוא עשוק, ושבעל דינו טוען עליו בשקר לפי הכרע הסברה, אין מותר לו ללמדו טענה שתצילהו בשום פנים. עכ"ל.

מ"מ הרי כבר ידועים דבריו של הגאון ר' משה שטרנבוך שליט"א בספרו תשובות והנהגות (כרך א סי' תשצד) בענין זה, דלאחר שהביא דברי הרמב"ם הנ"ל כתב, וז"ל: ולעיקר השאלה נראה דתלוי בזה, אם נוהג כהרבה עורכי דין המלמדין אותו מה לטעון לזכות אפילו שזו טענת שקר, אין לך חטא גדול מזה, שעובר בלפני עור לאיסור שקר וגזל, ובכה"ג אפילו אם לדעתו הצדק עם מרשו ג"כ אסור ללמדו טענות הפוטרות את אינן אמת (אמר המחבר, כדבריו מבואר בדברי הש"ך סי' ע"ה (ס"ק א), יעויין שם). אבל עורך דין שרק שומע כל טענות הבע"ד ומברר הדברים במקורות כפי המגיע לו בדין תורה, ואח"כ מסדרם לב"ד כיון שמרשו אינו יודע לסדרם, בזה ודאי מותר ואפילו מצוה איכא להציל עשוק מיד עושקו ולהשיב אבידה לבעליה, ופתח פיך לאלם הוא.

ועוד כתב: ונראה פשוט דלגבי הדיינים כמו שאם באים לפניו למשפט שני בע"ד אסור לדיין להראות הכרה לאחד מהם יותר מהשני וכמבואר בשו"ע ר"ס י"ז, כך אסור לדיין להתנהג עם המורשה כמו העורך דין רבני בדידות, שאסור מדינא ד"ולא תכירו פנים במשפט" וכן

ופירש הסמ"ע (ס"ק ח) דהנתבע חפץ שישבו אוהביו וקרוביו אצלו בשעת הדיון מפני שהתובעים הם רבים והוא מרגיש חלש כלפיהם ויסתתמו טענותיו, ואמנם התובעים גם אינם רוצים שאוהביו או קרוביו ישבו עמו בשעת הדיון, שמא ירמזו לו אוהביו וקרוביו מה לטעון כנגדם, ועל זה קאמר השו"ע דאם התובעים אינם רוצים שאוהביו וקרוביו של הנתבע ישבו עמו בשעת הדיון, טענתם צודקת. אך מאידך גיסא גם טענת הנתבע צודקת שכאשר התובעים רבים בשל כך יסתתמו טענותיו. ולכן מוטל עליהם לברור אחד מהם שיטען עבור כולם או שכל אחד מהם יטען בפני עצמו.

וכן ראיתי שכתב להדיא בשו"ת הרשב"א (חלק א סי' אלף קז), וז"ל: אשר שאלני אדוני אם שמעון הנתבע אומר רצוני שישבו אוהבים אצלי כשאטעון עמכם שלא יסתתמו טענותי כי אתם הרבים, או דילמא השותפין מצו לומר לא מגלינן טענותינו בפני הרבים דדילמא מרמזי לך רמוזי בקריצותיהן וברמיזותיהן לטעון. נראה בעיני דהשותפין אין לישיב כלם כשאחד מחבריהם טוען עם היחיד שכנגדם, דודאי טענתיה טענה היא דהא מסתתמן טענתיה, כי שנים או שלשה יודעים להערים יותר מן האחד ואיכא למיחש בדידהו דילמא מרמזי אהדדי ששמעו טענותיו של הנתבע ויערימו יותר מאילו היה אחד מהם לבדו טוען כדי שיראהו הנתבע וידאג מפניו ויסתתמו טענותיו. ודבר פשוט דלא גרע מאחד לבוש איצטילא ואחד לבוש סמרטוט שאומרים לו לבוש כמותו או הליבשהו כמותך. וכן שלחו פיזמניכו וחותי לדינא. וחכמי התלמוד לא יכלו לברר כל הדברים הגורמים לסתם טענות הבעלי דינין, אלא כתבו לנו קצת ותן לחכם ויחכם עוד בזה וכיוצא בזה ויחשו לעצמן הדיינין. וכל שכן הכא דקא טען איהו בהדיה דקא מסתתמן טענתיה והדבר ידוע שהוא כך. הלכך השותפין או יבררו להם אחד שיטעון לבדו בשביל כולם, או יטעון כל אחד בפני עצמו וילך לו ושוב יטעון השני וכן השלישי. וקודם שיפסקו הדיון יטענו כלם. ואם יש טורח לבית דין אחד לזכור כל הטענות יבררו ג' או ד' בתי דינין או בית דין אחד בב' או בג' ימים או יכתבו שטרי טענותיו. והא מלתא לא הוי אטרוחי ב"ד בכדי מטעמא דפרישית. וראובן כמו כן אין לו ליקח אוהביו אצלו כשיטעון מהאי טעמא. עכ"ל.

ד) וכתב הפת"ש (שם ס"ק ז) בשם תשובת הרדב"ז (ח"ב סי' תשנ"ג), בראובן ושמעון שבאו לדין, ושמעון הביא מיודעיו עמו וראובן אומר יסתתמו טענותי, ואמר לו שמעון גם אתה תביא מיודעך עמך, וראובן אומר איני חפץ אלא שנינו לבד, הדין עם ראובן, כי שמא מיודעיו של שמעון חריפי טפי ומרמזי לשמעון טענות, או שמא הם חזקים ואלמים או כיוצא בזה. וראה מהא דאמרין היה אחד לבוש איצטלא כו'. ואף על גב דאמרין הליבשהו כמותך והכא הא אמר תביא מיודעך כמוני. לא קשיא, כי המלבושים שונים ולא האנשים שונים כו', עד כללא דמלתא אי טעין מסתתמן טענותי ויראה לב"ד שיש ממש בדבריו אפילו בדרך רחוקה, שומעין לו. ע"כ.

וכ"כ ברכ"י (אות ד) בשם הרדב"ז הנ"ל, דאי טעין מסתתמן טענתי ויראה לבית דין שיש ממש בדבריו אפילו בדרך רחוקה שומעין לו. ושכ"כ מהר"ם בתשובה, דחכמי התלמוד לא יכלו לכתוב כל הדברים הגורמים לסתום טענות של בעל דין אלא כתבו קצת, ותן לחכם ויחכם עוד. ע"כ.

ה) הרי למדת מכאן עד כמה יש לדיינים להזהר שלא לדון באופן שיש חשש של סתימת טענות של אחד מבעלי הדיון, ובאם הבעל דין טוען שיסתתמו טענותיו כאשר הינו רואה שהבעל דין שכנגדו מגיע עם אנשים החזקים ממנו בכח טענותיהם, אזי יש לדיינים להשוותם כדי שלא יסתתמו טענותיו של הבעל דין החלש. ומדברי הברכ"י הנזכר מבואר שאף אם יראה לבית דין שיש ממש בדבריו אפילו בדרך רחוקה, שומעין לו. והשתא ק"ו בנידון דידן כאשר האשה הופיעה בבית הדין עם בא כוחה, ואילו האיש הופיע בלא בא כוחו, והוא טוען בפירוש שאינו רוצה לקיים דיון מפני שבא כוחו אינו נמצא בדיון, זה ודאי שיסתתמו טענותיו. ויותר מכך יש לומר, בהיות וחלק נכבד מהדיון עוסק בפן החוקי שבדבר, והאיש אינו מודע לכל החוקים הללו, כיצד הוא ידע כלל לטעון, וזה גרוע מסתימת טענותיו, דסתימת טענותיו משמע שהוא יודע מה לטעון אלא שאינו יודע כיצד לסדרם בפני הדיינים או שהוא חושש מלאמרם בפני הדיינים, אבל כאן שישנם חוקים שאינו מודע להם, גרע טפי.

ו) וכיוצא בכתב השו"ע (שם בסעיף ט), וז"ל: ראה הדיין זכות לאחד מהם, ובעל דין מבקש לאמרו

זה כעורכי הדיינים.

ועכ"פ מתברר מכאן שכאשר הבעל דין רוצה לטעון כבנידון דידן שהאיש היה התובע רק שאינו יודע לסדר את הדברים כיאות מפני החמה והכעס המצוי בשעת הדין, ועוד שאינו יודע בטיב החוקים, הרי שמוטל על הדיין לסייע בעדו, משום "פתח פיך לאלם", ולכן כאשר הוא צריך לכך את בא כוחו ודאי שאין לקיים דיון לולי שבא כוחו יהיה נוכח, ובפרט שבא כוחו היה אנוס במה שלא הופיע בפני ביה"ד, והרי זה בגדר "פתח פיך לאלם".

ועל כן נראה בפשיטות שיש מקום לערער על כך כדי לקיים דיון חוזר בנושא בנוכחות בא כוחו של האיש, ובפני הרכב אחר דוקא, כיון שההרכב שכבר פסק לחובתו של האיש נוגע בדבר להעמיד את דבריו הראשונים, וכמ"ש הש"ך בסי' י"ז (ס"ק ט) דאם כבר נשאל מדיין וכתב לו פסק ודעתו עליו, אין רשאי לפסוק דחשיב כנוגע. ע"כ.

ואינו יודע לחבר הדברים, או שראוהו מצטער להציל עצמו בטענות אמת, ומפני החימה והכעס נסתלקה ממנו, או נשתבש מפני הסכלות, הרי זה מותר לסעדו ולהבינו תחילת הדבר, משום פתח פיך לאלם (משלי לא, ח), וצריך להתיישב בדבר זה הרבה כדי שלא יהיה כעורכי הדיינים. עכ"ל. וכן הוא ברמב"ם בפרק כ"א מהלכות סנהדרין (הלכה יא).

וכתב ב"י שכן מבואר בירושלמי בפרק זה בורר (הלכה ח) רב הונא כד הוה חזי זכו לבר נש ולא הוה ידע ליה הוה פתח ליה משום פתח פיך לאלם (משלי לא, ח). וכן כתבו הרי"ף (בפרק זה בורר דף ח:) והרא"ש (שם סי' לב). וכתב עוד ב"י, דסובר הרמב"ם ז"ל (שם הי"א) דלא אמרו כן אלא כשהבעל דין מבקש לומר זכותו ואינו יודע לחבר הדברים וכו' או שנסתלקה ממנו טענת האמת מפני החמה והכעס או נשתבש מפני הסכלות, הא לאו הכי לא, דנראה כעורכי הדיינים, ודלא כמו שכתב הטור דאף כאשר אינו טוען כלל ביה"ד טוען לו, דא"כ הוי

סימן יב

גם בריוחיו בחנות, שלא הכל היה מדווח לרשויות, וכך הובהר לשמעון בעת המכירה.

ובכן כעבור שנה מעת המכירה, שמעון ביטל שבעה צ"קים שנתן עבור הקניה, שסך כולם עולה 70,000 ש"ח, ובשל כך ראובן תובע ממנו לשלם סך זה לאלתר.

שמעון הסביר שהסיבה שהוא ביטל את הצ"קים מפני שרצונו לבטל את המקח לגמרי מכמה סיבות: הסיבה הראשונה, בשטר המכירה שנעשה ביניהם לא נכתב לשון קנין. הסיבה השנייה, מה שראובן תבעו שוב ושוב על ביטול הצ"קים הרי זה בגדר נפיק ועייל אזוזי, שבזה בטל המקח, כמבואר בטור ושו"ע סי' ק"צ (סעיף י), דהיכא דהמוכר נפיק ועייל אזוזי בטל המקח. הסיבה השלישית והיא העיקרית, כי יש כאן טענה לביטול מקח מצד מקח טעות, מפני שהעסק כמעט ואינו מניב רווחים כמו שסיפר לו ראובן בתחלה שחנות זו "ריוחית מאוד", והוי זה מום במקח.

נשאלתי אודות מכירה של חנות לממכר נעליים אורטופדיות, והעובדות הם כדלהלן: ראובן מכר לשמעון עסק של מרפאת הרגל, המכירה היתה כוללת את השם דהיינו המוניטין אשר נקרא "מרפאות הרגל", וכן הציוד שהיה בחנות המיועד להכנת מדרסים, וכן מכשור רפואי המיועד לטיפול הרגל, כמפורט בהסכם שנעשה ביניהם. ראובן הודיע לשמעון בעת המשא ומתן של המכירה, שאמנם החנות מניבה ריוחים גדולים, אך הסיבה שהוא מוכר אותה מפני שיש לו בעיות רפואיות לרוב, ואין בכוחו לסבול את עול החנות.

סך המכירה היתה 150,000 ש"ח כאשר 50,000 ש"ח שולמו במזומן, ו-100,000 ש"ח שולמו בעשרה צ"קים של 10,000 ש"ח כל אחד.

יש לציין שבחווה שנעשה ביניהם נכתב שסכום המכירה היה רק בסך 100,000 ש"ח, וזאת מפני שראובן לא רצה להצהיר על כך בפני הרשויות, כי כך הוא היה מתנהל

האם צודק שמעון בטענותיו לביטול המקח.

תשובה: (א) כפי הנראה אין ממש בטענותיו של שמעון כדי לבטל את המכירה, וכמו שאבאר. הנה לענין מה שטען שמעון שבשטר המכירה שנעשה ביניהם לא נכתב לשון קנין, אין זו טענה, מפני שלמרות שהחזקה שנעשה ביניהם אין בו לשון קנין, מ"מ הקנין ששמעון קנה את החנות נעשה בכסף ששילם ובחזקה שהחזיק בה כבר שנה שלימה. ויש עוד לציין ששם העסק ברשויות "מס הכנסה" עבר על שם שמעון, וכן הוא נקרא היום "שמעון מרפאות הרגל", ולכן גם אם נחשיב דבר זה לאתרא דכתבי שטרא, הרי שזה עבר על שמו ברשויות המס, ולפיכך יש לומר ששמעון קנה את העסק בכסף ששילם ובהעברת הבעלות על שמו. ועוד, שהרי יש כאן קנין חזקה דנעל, ובחזקה דנעל גדר ופרץ קי"ל דקנה אף במקום שרגילים לכתוב שטר, והוא לא כתב שטר, כמבואר בדברי הרמ"א סי' קצ"ב (סעיף טז).

(ב) ומה שטען שמעון שמה שראובן תבעו שוב ושוב על ביטול הצי"קים הרי זה בגדר נפיק ועייל אזוזי, שבזה בטל המקח, כמבואר בטור ושו"ע סי' ק"צ (סעיף י), דהיכא דהמוכר נפיק ועייל אזוזי בטל המקח. גם בזה אין צדק בדבריו, מפני שכיום תשלום בצי"קים חשיב תשלום גמור, וישנם פוסקים המחשיבים צי"ק לכסף ממש, וכמו שכתב בשו"ת אגרות משה (חו"מ ח"ב סי' טו), שהצי"ק חשיב כתשלום של כסף, מאחר שאסור לבטל את הצי"ק לפי דיניהם, ונפק"מ שאם הלוח נתן צי"ק למלוה הרי זה חשיב כמו שהמלוה כבר גבה את הכסף, ועל כן אינו משמט בשביעית. וגם בשו"ת מנחת שלמה (תניא ב-ג) סי' קכג אות ד) כתב, חושבני דצי"ק חשיב קצת כגבוי, שהרי המלוה יכול מיד להעבירו לאחר לפרוע בו חוב או לקנות בו צרכיו, וגם אפשר דחשיב עכ"פ כמשכון דאין שביעית משמטת. ע"כ. ועיין מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' מט).

ועל כן יש לומר שמה שראובן תבע משמעון את סך הצי"קים הרי זה כזקף עליו במלוה, כלומר שאינו תובע את הכסף עבור המכירה, מפני שהכסף עבור המכירה כבר שולם כולו ע"י נתינת הצי"קים, אלא הוא תובע חוב בעלמא מחמת הצי"קים שחזרו, והיכא שזקף עליו במלוה קי"ל דעייל ונפיק אזוזי לא מבטל את המכירה, כמבואר בדברי הרמ"א בסי' ק"צ (סעיף י).

וגם לדעת הפוסקים דס"ל דצי"ק לא חשיב ככסף ולא חשיב כגבוי, אלא הרי רק הוראת תשלום לבנק למחזיק בצי"ק, וכמבואר בדברינו בשו"ת משפטי יוסף (שם), מ"מ היות וכיום נתינת הצי"ק חשיב כתשלום גמור וכגמר העיסקה, מסתבר לומר דגם לדידהו חשיב זה כזקף עליו במלוה, ובמילא אם נפיק ועייל מחמת הצי"ק שחזר אין זו סיבה לבטל את המקח.

(ג) ובר מן דין, היות וראובן גילה דעתו שאינו חפץ בהחזקת העסק מפני בעיות רפואיות שהיו לו וכנזכר בשאלה, הרי זה כמוכר שדהו מפני רעתה, ובמוכר שדהו מפני רעתה קי"ל דנפיק ועייל אזוזי לא מבטל את המכירה, כמבואר בשו"ע (שם סעיף יא). ואין לומר דשאני מוכר שדהו מפני רעתה שהיה רעה בגוף הנכס הנמכר, אבל בנידון דידן שאין רעה בגוף הנכס הנמכר אלא יש כאן ענין צדדי שקשה למוכר לתפעל את העסק מפני בעיותיו הרפואיות, לא הרי זה כמוכר שדהו מפני רעתה. זה אינו, שהרי מבואר שם בשו"ע (בסעיף יב) שהמוכר שדהו מפני שרוצה לילך לדור בעיר אחרת הרי כמוכר שדהו מפני רעתה. ע"כ. ומוכח שגם אם אין רעה בגוף הנכס הנמכר אלא סיבה צדדית שאינו חפץ עוד בנכס הרי זה כמוכר שדהו מפני רעתה. ונידון דידן שמכר את העסק מפני שקשה לו לתפעל את העסק מפני בעיותיו הרפואיות, נראה שזה עדיף ממוכר שדהו מפני שרוצה לדור בעיר אחרת. ועל כן עייל ונפיק אזוזי לא הרי עילה לבטל את המקח.

(ד) ומה שטען שמעון בטענתו השלישית והיא העיקרית, כי יש כאן טענה לביטול מקח מצד מקח טעות, מפני שהעסק כמעט ואינו מניב רווחים כמו שסיפר לו ראובן בתחלה שחנות זו "ריוחית מאוד", והרי זה מום במקח. גם בזה אין צדק בדבריו, שגם אם נאמר שדבריו נכונים שאין העסק מניב כמו שאמר לו ראובן, מ"מ היות וזה דרכו של משא ומתן שיפה יפה יאמר המוכר ודרכו לשבח את מקחו (עיין רשב"ם ב"ב פד. בד"ה ומתניתין), ושמעון שקנה עסק בסך כה גדול היה מוטל עליו לבדוק את האמינות שבדבר ע"י שישב בחנות מספר חודשים ויראה במו עיניו כמה עסק כזה מניב, ובפרט שראובן אמר לו בפירוש שחלק נכבד מההכנסות אינם מוצהרות וכנזכר בשאלה, אזי היה לו לבדוק דבר זה במו עיניו. ובנוסף לכך היה מוטל עליו לפנות לרואה החשבון של העסק ולשאל אותו כמה העסק מניב, וכן היה לו לשאול אנשים מומחים

חרדיים, ומאז ששמעון נכנס לחנות הוא הפסיק לפרסם בשבועונים הללו, ופירסם את חנותו במגזרים אחרים. בן שמעון העלה את המחירים בצורה דרסטית. ג] שמעון הביא סחורה אחרת ממה שראובן היה רגיל למכור. ושמה כל אחת מהסיבות הנזכרות תרמה בצורה משמעותית לירידה במכירות. ובנוסף לכך יש גם לצרף את הטעם הקודם שכתבתי שיתכן שהתנהגותו ללקוחותיו היא זו שגרמה לכך. ולכן אין לקבל כאן טענת מום במקח מחמת הירידה בהיקף המכירות.

ועוד, שנושא זה של אי כניסת לקוחות לחנות הוא דבר התלוי במזלו של כל אחד ואחד, ויאמר לו המוכר נסתחפה שדך.

מסקנא דדינא: אין שמעון יכול לבטל את המכירה, ולפיכך חייב שמעון לשלם לראובן את סך 70,000 ש"ח שהוא סכום הצ'יקים שביטל, ובנוסף מוטל עליו לשלם לראובן גם את תשלום העמלה שנגרם לראובן בעקבות ביטול הצ'יקים, שהרי הביטול נעשה שלא כדין, והוא זה מזיק מדינא דגרמי.

העוסקים בתחום זה כמה עסק כמו זה יכול להניב. ואם הוא קנה מבלי לבדוק במקום שהיה יכול לבדוק הרי הוא סבר וקיבל, וכמו שכתב הרב המגיד בפרק ט"ו מהלכות מכירה (הלכה ג). עי"ש. הביאו ב"י, וכן הסמ"ע בסי' רל"ב (ס"ק י). וכבר הארכתי בזה בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' נג), קחנו משם.

ה) ואולם בלאו הכי לא שייך לטעון בזה מום במקח, שהרי גם לפי דבריו אין מום בעצם החנות או המיכשור הנמצא בחנות, אלא טענתו היא שאין מספיק לקוחות או שהלקוחות הנכנסים לחנות אין להם נכונות לקנות, וזהו דבר שאין לו שיעור, מפני שיתכן שהוא עצמו אינו יודע כיצד להתייחס בצורה נאותה ללקוחותיו או שאינו מאיר להם פנים, או שאינו יודע ליתן להם שירות נאה כקדמו וכל כיוצ"ב, ולכן אין הלקוחות מרגישים בנח לקנות אצל אדם כזה.

ו) ועוד, שמבירור הדברים עולה ששמעון שינה מהדרך שראובן התווה בחנות בשלשה דרכים, א] ראובן היה רגיל לפרסם מידי שבוע את החנות בשבועונים

סימן יג

ובכך הגוי גרם לקבלן נזק רב. האם יש מקום לתביעתו של הקבלן.

ועוד מבקש הקבלן היהודי לסלק את הפועל הלז לאלתר, בהיות והוא פשע בעבודתו, ואילו הפועל הגוי ממאן מלהסתלק מעבודה זו, אלא ברצונו לסיים את העבודה כפי שנקבע בינו לבין הקבלן. עם מי הדין.

הגוי הזיק בגרמא

תשובה: א) הנה תחלה יש לומר שכאשר הגוי הסכים להתדיין בפני ביה"ד לדיני ממונות וגם חתם על שטר בורות כפי הנהוג, הרי הוא קיבל עליו את חוקי תורתנו הקדושה ככל אשר ישית עליו ביה"ד. וכפי הנראה הגוי גרם היזק לקבלן בגרמא, כי אין זה נזק ישיר, אלא מחמת שהוא לא עמד בהתחייבותו כלפי הקבלן, נגרם בזה נזק לקבלן במה שהוא נתחייב תשלום כלפי דיירי הבנין, וגם לא סוכם עם הגוי שבמידה והוא לא יסיים את עבודתו

נשאלתי אודות קבלן יהודי שסיכם עם גוי העוסק בחפירת קרקע שיבצע חפירה לצורך קביעת יסודות, ונתחייב הגוי לסיים את החפירה עד עשרה ימים. ואולם נתרשל הגוי בעבודתו, והעבודה ארכה זמן רב מעבר למה שסוכם עמו וטרם הסתיימה, למרות שהקבלן היהודי הפציר בו פעמים רבות לסיים את עבודתו בזמן שנקבע עמו. ובשל כך תבע הקבלן את הגוי לדין תורה (כבר ידוע כי הגוים המועסקים בקרב הציבור החרדי מעדיפים להתדיין בדין תורה מאשר בבית המשפט). ותורף תביעתו של הקבלן היא שהגוי גרם לו נזק בכך, מחמת שהוא נתחייב לדיירי הבנין שהוא מתחייב לסיים את עבודת החפירה עד תום העשרה הימים הנזכרים, ובמידה ויגיע הזמן שנקבע בנייהם והעבודה עדיין לא הסתיימה הרי הוא מחוייב לפצות את דיירי הבנין בתשלום על כל יום שהוא לא סיים את עבודתו (ההתחייבות כלפי דיירי הבנין נעשתה באופן המועיל שאין בו טענת אסמכתא כגון חיוב בקנין מעכשיו ובכ"ד חשוב),

בזמן שנקבע עמו אזי הוא יתחייב לשלם את נזקיו של הקבלן, ולכן נזק זה חשיב גרמא בנזיקין.

ולמרות שגרמא בנזיקין קי"ל דפטור בדיני אדם, מ"מ יש מקום לחייבו אף בדיני אדם מצד דיני שומרים, מהא דקי"ל שכל האומנין שומרי שכר הם, כמבואר בטור ושו"ע סי' ש"ו (סעיף א), וקי"ל שהשומרים חייבים אף בגרמא, וכמ"ש בשו"ת מהרי"ט (ח"ב חו"מ סי' ק).

גוי נתמעט מדיני שומרים

(ב) **ואל** תשיבני מהא דפסקו הטור והשו"ע סי' ש"א (סעיף ט), וז"ל: עובד כוכבים שהפקיד ואחר כך נתגייר, אין לו כל דיני השומרים, עד שיהיה תחילתו וסופו ישראל. עכ"ל. וכן הוא ברמב"ם פרק ב' מהלכות שכירות (הלכה ה). וכתב שם הרב המגיד דטעמו של הרמב"ם, שכן מובא במכילתא (דף ל"ג פרשה ט"ו בפרשת משפטים) "וכי יתן איש אל רעהו" וכתב "ישלם שנים לרעהו" ולא להקדש ולא לאחרים. פירוש, בעינן לרעהו בשעת נתניה ובשעת תשלומין. ופירוש אחרים עכו"ם. ע"כ. והיינו מדכתיב בפרשת שומרים "רעהו" הן בנתניה והן בתשלומין למדנו שאין דיני שומרים בגוי, כיון שהוא לא בכלל רעהו.

וכתב על כך הסמ"ע (שם ס"ק יב), וז"ל: ומהאי טעמא נמי אם היה הנפקד מתחלה גוי ואח"כ נתגייר והרי הפקדון עדיין בידו דאין לו דין שומר. עכ"ל. וכ"כ הבאר היטב (שם ס"ק יב). ומשמעות דבריו, דהמפקיד אצל הגוי, הרי שלא חל על הגוי דיני שומרים והוא פטור מלשלם. ולפי"ז בנידון דידן לא יהיה ניתן לחייב את הגוי מדיני שומרים כיון שהגוי נתמעט מדיני שומרים.

לא יהא דין הגוי קיל יותר מדין ישראל

(ג) **הא** ליתא, כיון דכבר הרגיש בזה הרב שער המשפט (שם ס"ק ג), והקשה על כך דלא יתכן לומר דגוי יהיה קיל יותר מאשר ישראל, דהא אמרינן בב"ק (לז): דשור של ישראל שנגח לשור של כותי פטור ושל כותי שנגח לשור של ישראל בין תם בין מועד משלם נזק שלם, ופירשה שם הגמ' (לח). דהטעם הוא משום דכתיב (חבקוק ג, ו) "ראה ויתר גוים" ראה שאינן מקיימים שבע מצות עמד והתיר ממונן לישראל, אי נמי, מדכתיב (דברים לג, ב) "הופיע מהר פארן" מפארן הופיע ממונן לישראל (פרש"י, הופיע - גילה ממונן והתירו. מפארן - כשסיבב והחזיר התורה על כל האומות ולא קיבלוה). והיינו דלכך שור של גוי שנגח שור

של ישראל חייב בכל אופן ואילו שור של ישראל שנגח שור של גוי פטור, כיון דהתורה הפקירה את ממונם לישראל. וכמו כן מצינו לענין אונאה בסי' רכ"ז (סעיף כו) דישאל שאינה את הכותי אין לכותי טענת אונאה עליו, שנאמר "איש את אחיו", ואילו כותי שאינה את ישראל מחזיר אונאה בדינים שלנו שלא יהיה זה חמור מישראל. וא"כ למה ישתנה דיני השומרים מאלו כמו שנראה לכאורה מדברי הסמ"ע דגוי שקיבל פקדון יפטור מדין השומרים ויהא עדיף טפי מישראל. ולכך פירש הרב שער המשפט, דודאי גם לגבי דיני שומרים המפקיד ביד הגוי חייב הגוי ככל דיני השומרים דלא יהיה הגוי קיל מישראל, אלא כוונת הסמ"ע להיכא דהפקיד ביד הגוי ולאחר מכן נתגייר הגוי, דבזה יש לומר דהיותו והתורה מיעטה את הגוי מדיני שומרים כדכתיב "רעהו" וכנ"ל, אלא דרחמנא קנס את הגוים כמבואר בגמרא מסכת ב"ק וכנ"ל, אך לא קנסם רחמנא במקום שיהיה הפסד לישראל, והיינו דלא קנסם רחמנא אלא בשעה שהוא גוי או יש לחייבו בכל דיני השומרים, אבל לאחר שנתגייר הגוי וכעת הוא ישראל, בזה איכא למימר דכיון שיש כאן חסרון שבשעת נתנית הפקדון בידו מיעטו רחמנא כדכתיב "רעהו", א"כ לאחר שהוא נתגייר לא קנסו רחמנא שהרי הוא כעת ישראל, ולכך הוא פטור מדיני השומרים, כיון שבזה העמידו רחמנא על עיקר הדין. עכ"ד.

א"כ בנידון דידן דמייירי בהיותו גוי מתחלתו ועד סופו, ודאי דחל עליו חיוב דיני שומרים כדין ישראל, והוי דינו כשומר שכר וכנ"ל.

אין השומר חייב אלא בנזק ישיר שנגרם לחפץ

(ד) **ואולם** גם בדיני שומרים נהי דשומר שכר חייב גם בגרמא וכנ"ל (אות א), מ"מ יש לומר שאינו חייב רק בגוף החפץ שמוטל עליו לשמרו, בזה אמרינן דשומר שכר חייב אף בגרמא, אבל בהיזקים עקיפים שנסתבכו חוץ לחפץ הנשמר הוי זה כשאר דיני גרמא ופטור, וכמו שכתב הפתחי חושן (שכירות פרק יג הערה ד) שאם הפסיד בעל החפץ ע"י איתור התיקון שאין לחייב את האומן, דהוי גרמא. ע"ש. וכ"כ בשו"ת שמרו משפט (ח"א סי' לה). ע"ש. ובר מן דין, נראה שבלאו הכי לא ניתן לחייב את אותו פועל בחיוב של דיני השומרים וכדין האומנים שומרי שכר הם, כיון שהוא נשכר לעבוד בחפירת

אין הממון שברשותו עושהו למוחזק. וכבר מבואר כל זה באורך וברוחב בשו"ת יביע אומר (ח"ט חו"מ סי' ז אות ב), ומשום כך הסיק שם מו"ר שאין לדיין לטעון קים לי כדי לזכות את הגוי. ע"ש. ובאשר על כן הסיק הרב שמרו משפט (שם), דכיון שלדעת הרמב"ם אפשר להוציא ממון מהגוי ע"פ דיניהם, וכן הוא דעת האבני מילואים, והחזו"א, ובדעת הרא"ש יש מחלוקת. על כן יש לפסוק שיכול הדיין להוציא ממון מהגוי ע"פ דיניהם. ולפי"ז כן הוא בנידון דידן, יש לחייב את הגוי בגרמא, וכבר נתבאר שבשו"ת אחיעזר כתב להדיא לחייב את הגוי בגרמא.

גוי שהזיק בגרמא ותפס הניזק ממנו אין מוציאין ממנו (ח) ואין צריך לומר שאם הקבלן מוחזק בממונו של הגוי, שאז ודאי אין להוציא מידו כנגד מה שנתחייב לו הגוי בגרמא, שהרי אפילו לגבי ישראל שהזיק בגרמא ותפס הניזק משל המזיק אין מוציאין מידו, כיון שהוא נתחייב בדיני שמים, וכמו שהארכתי בזה בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' ה). ע"ש. וכל שכן שיש לומר כן לגבי הגוי שהזיק מפני שיש אומרים שהוא חייב אף בדיני אדם, וגם לדעת האומרים שאינו חייב בדיני אדם, מ"מ לא גרע מישראל שחייב בדיני שמים דאם תפס הניזק אין מוציאין מידו, שהרי גם אצל הגוי שייך חיוב בדיני שמים מפני שהגוי מוזהר שלא להזיק ולא לגנוב, וכמו שכתב הרמב"ם בפרק ט' מהלכות מלכים (הלכה א) שזהו אחד משבעה מצוות של בני נח. ע"ש. ולא עוד אלא מבואר שם ברמב"ם (בהלכה ט) שבן נח חייב מיתה על הגזל, בין שגזל עכו"ם בין שגזל ישראל, ואחד הגזול או הגונב ממון או גונב נפש, או הכובש שכר שכיר וכיוצא בו (ע"ן בכסף משנה שביאר, מש"כ הרמב"ם "כיוצא בזה" בא לרבות שה"ה אם שכר הגוי בהמה או כלים וכבש את דמי השכירות, הרי הוא חייב על כך, דשכר שכיר לאו דוקא אלא כל כובש ממון שחייב בו, גזל מקרי בבני נח), ואפילו פועל שאכל שלא בשעת מלאכה, על הכל הוא חייב, והרי הוא בכלל גזלן, וכן חייב על פחות משהו פרוטה. ע"ש. ומבואר עוד בדברי הרמב"ם (בהלכה יד) שגוי שגנב חייב מיתה ויהרג בסיף ע"י סנהדרין. ע"ש.

ומן הסתם כשם שהוא מוזהר על גניבה וגזלה, כן הוא מוזהר שלא להזיק ממון של עכו"ם או של ישראל, שהרי המזיק הוא בכלל גזל, וכמ"ש הטור בריש סי' שע"ח, וז"ל: כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חבירו כך אסור להזיק ממון שלו אפילו אם אינו נהנה וכו'. עכ"ל.

קרקע, וקי"ל דאין דיני שמירה בקרקעות, ופטור אף בפשיעה, כמבואר בשו"ע סי' ש"א (סעיף א).

יכול הדיין לחייב את הגוי במקום שלפי דיניהם הוא חייב

(ה) ואולם כל זה היה נכון לומר אילו הפועל היה יהודי, אבל בנידון דידן דאירי בפועל גוי שהזיקו בגרמא, הרי שיש כר נרחב לחייבו, כיון שבדיניהם מחייבים בדין גרמא, וכדאיתא בברייתא פרק בתרא דב"ק (ק"ג). ישראל ועכו"ם שבאו לדין אם אתה יכול לזכותו בדיני ישראל זכהו ואמור לו כך דיננו, בדיני אומות העולם זכהו ואמור לו כך דיניכם. וכן פסק הרמב"ם בפרק י' מהלכות מלכים (הלכה יב), וז"ל: היה ישראל ועכו"ם, אם יש זכות לישראל בדיניהן דנין לו בדיניהם, ואומרים לו כך דיניכם, ואם יש זכות לישראל בדינינו דנין לו דין תורה ואומרים לו כך דינינו. עכ"ל.

(ו) וכיוצ"ב כתב בשו"ת אבני מילואים (סי' כד) בדין ישראל שתבע גוי שחייב לו סך ידוע, והגוי כופר בחוב, ויש לישראל עד אחד כדבריו. ופסק, דבמקום שהגויים דנים על פי עד אחד להוציא ממון, אזי יש לחייב את הגוי על פי עד אחד, וראיתו מהגמ' הנ"ל. וכן כתב החזון איש (ב"ק סי' י אות ד) דיכול הדיין להוציא ממון מיד הגוי, אם בדיניהם הוא חייב, שהרי הברייתא הנ"ל השוותה דיני ישראל כחיוב דיניהם. וכן פסק בשו"ת אחיעזר (ח"ג סי' לז), דגוי שהזיק בגרמא חייב. ע"ש. וכמובא כל זה בשו"ת שמרו משפט (ח"א סי' ג).

אין לדיין לטעון קים לי כדי לזכות את הגוי

(ז) ועיין בשו"ת שמרו משפט (שם) שהביא מחלוקת אחרונים בדעת הרא"ש, אם יכול הדיין להוציא ממון מהגוי בדבר שבדיניהם מחייבים ובדינינו אין מחייבים. ועל כן הסיק שם, דהיות ומבואר בראשונים (כתובות טו:), דאע"ג דבישראל לא אזלינן בתר רובא להוציא ממון מחזקתו, מ"מ בגוי אזלינן בתר רובא להוציא ממון מחזקתו, כיון שלגוי אין חזקת ממון. וכתב בקצות החושן סי' רנ"ח (ס"ק א) דהטעם הוא משום "ראה ויתר גוים", דהתיר ממונם לישראל. ושכן כתב המהרי"ט אלגאזי (בכורות פ"ב אות טז) דלגוי אין חזקת ממון. וגם הגאון שערי יושר (שער ה פרק טו) הסביר הטעם שאין לגוי חזקת ממון, לפי שבישראל חזקה מה שתחת ידו הוא שלו, אבל בגוי שהוא חשוד על הגזל לא שייכא חזקה זו, ולכן

ודאי שהוא בכלל דברי הרמ"א הללו, ויכול הקבלן שלא להעסיקו יותר, משום חשש שיגנוב עוד ממנו, ואין הוא צריך לשלם לו אלא מה שעבד עד כה ותו לא.

(י) והן אמת שניתן לכאורה לומר, דהא דפסק הרמ"א הנ"ל, דמי שיש לו משרת וחושש שיגנוב לו, יוכל להוציאו קודם זמן השכירות, זה איירי דוקא במשרת ישראל, ומשום שסתם ישראל בחזקת כשרות, ולכן הוא יכול להוציאו קודם זמנו, דאנן סהדי דעל דעת כך הוא לא שכרו, אבל גבי משרת גוי שהוא בחזקת גנב, בזה אינו יכול להוציאו קודם זמנו, דדמי זה להא דאיתא בסי' רל"ב (סעיף י) דהקונה מחבירו עבד כנעני, ונמצא גנב או חוטף או גונב נפשות או בורח תמיד או זולל וסובא וכיוצא בדברים אלו, דלא בטל בכך המקח, ומשום שכל העבדים בחזקת שיש בהם כל הרעות. ע"כ. ולפי"ז לכאורה כן יש לומר לגבי משרת גוי שאינו יכול להוציאו קודם תום זמן שכירותו למרות שהוא נמצא גנב שהרי חזקתו שהוא גנב, ואמרינן שהוא שכרו על דעת כך. ועיין שם בפת"ש (ס"ק ה). ועיין עוד בדברי הרמ"א בסי' קע"ו (סעיף לו), ובסמ"ע שם (ס"ק עו) דמבואר דסתם גוי משקר בטענתו ואין נשבעין על טענתו, דהוי כטענת ספק. עי"ש. ובסמ"ע סי' ש"ח (ס"ק ב) מבואר דסתם גוי אינו מקפיד על ממנו של ישראל. ועוד מבואר בנתיבות סי' רכ"ה (חידושים ס"ק ה), דבגוי לא מהני עדים וראה, משום דלא שייך גביה חזקה כל מה שתחת יד אדם הוא שלו, דסתם גוי גזלן הוא. עי"ש.

(יא) מ"מ אין ללמוד מכל הלין, דהשוכר את הגוי ונמצא גנב דאינו יכול להוציאו קודם זמן השכירות, משום דלענין זה שאינו יכול לבטל את המקח כאשר נמצא העבד גנב, לא מצינו כן אלא לגבי עבדים, כיון ש"כל העבדים" בחזקת שיש בהם כל הרעות, וכמו שהוזכר טעם זה ברמב"ם והשו"ע (שם), ומשמע דלא אמרינן כן לגבי שאר גוי שאינו עבד, אלא יכולים הבעלים לבטל את המקח עמו, והיינו את השכירות במידה שהוא נמצא גנב. ועוד, דשאני התם דמיירי לגבי ביטול מקח בין ישראל לחבירו, דהישראל שמכר עבד לחבירו ונמצא גנב, בזה אמרינן דאינו יכול לבטל את המקח, משום דחזקתו שהעבד הוא גנב. אבל משא"כ לגבי הגוי עצמו, ודאי דיכול הישראל להוציאו קודם שנשלם זמן השכירות בטענה שהוא גונב לו דברים, שהרי לא גרע זה מהפקעת הלואתו שהיא מותרת במקום שאין חשש חילול השם, והכא נמי ליכא חילול

הרי שהטור תלה איסור היזק מדאסור לגנוב ולגזול, משמע שעניינם אחד הוא. וכן ביארו הב"ח (שם סעיף א) אהא דכתב הטור "כשם שאסור וכו'", כלומר לא תימא דליכא איסורא אלא לגנוב ולגזול כדכתיב בקרא, אבל להזיק ממון שלו אין בו איסור אם משלם לו ההיזק, אלא איסורא נמי איכא. ע"כ. וכן מבואר בדברי הלבוש (שם סעיף א), וז"ל: מדחייבה התורה בכמה מקומות את האדם המזיק ממון חבירו לשלם, כמו שחייבה בגזול וגונב ממון חבירו לשלם, כדכתיב (ויקרא כד, כא) "מכה בהמה ישלמנה", וכן בשאר נזקין שמזיק חבירו, שמע מינה כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חבירו כך אסור להזיק ממון שלו וכו'. עי"ש. וכן הוא בסמ"ע (שם ס"ק א). ועיין מש"כ בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' מ אות ה).

ומעתה כן יש לומר לגבי גוי, דכשם שאסרה עליו התורה לגנוב ולגזול כן יש לומר שנאסר עליו להזיק ממון, הן ממנו של גוי והן ממנו של ישראל. ויתירה מכך ראיתי בספר חשוקי חמד (כתובות טו:) שכשם שהעכו"ם מצווה על איסור גזל, כן נראה שהוא מצווה שלא לגנוב דעת הבריות, שהרי אסור לישראל לגנוב דעת הגוי כמבואר במסכת חולין (צד.), ואם כן כ"ש שאסור לגוי לגנוב דעת הישראל, ושכן העלה למעשה ההתעוררות תשובה (ח"א סי' קיח). ע"כ. ומעתה יש לך לומר שגם גוי שהזיק בגרמא, אף אם נאמר שפטור מדיני אדם הרי הוא חייב בדיני שמים, דלא גרע מישראל, וכשם שלגבי ישראל נקטינן דאם תפס הנזק לא מפקין מיניה כ"ש שיש לומר כן לגבי גוי. והוא פשוט. ועיין מה שכתבתי בסימן הבא.

המעסיק פועל וחושש שיגנוב ממנו, יכול לסלקו בטרם הגיע סוף זמן שכירותו

(ט) ולענין השאלה השניה, שמבקש הקבלן היהודי לסלק את הפועל הגוי לאלתר, בהיות והוא פשע בעבודתו, ואילו הפועל הגוי ממאן מלהסתלק מעבודה זו, אלא ברצונו לסיים את העבודה כפי שנקבע בינו לבין הקבלן. נראה שהדין עם הקבלן היהודי, מהא דכתב הרמ"א בסי' תכ"א (סעיף ו), וז"ל: מי שיש לו משרת וחושש שיגנוב לו, יוכל להוציאו קודם זמן השכירות, ואם מסרב, יוכל להכותו עד שיצא. עכ"ל. וא"כ גם לגבי הגוי הלזה, שכבר רימה את הקבלן מספר פעמים, וקיים בעצמו מקרא שכתוב (תהלים קמד, ח) "אֲשֶׁר פִּיהֶם דִּבְרֵי-שָׁוָא וְיָמִינָם יִמִּין שָׁקֶר", והוא ממשיך במלוא חוצפתו לתבוע ממון,

הקבלן מחוייב לשלם לפועל הגוי רק על מה שהנהנו, דהיינו רק על מה שהוא חפר לו עד היום, אבל יותר מזה הרי שהוא איבד את שכרו. ומלבד זה יש גם לחייב את הגוי בנזקי הגרמא שהוא גרם לו עם דיירי הבנין, וכמו שהוא בדיניהם, וכמו שנתבאר לעיל.

מסקנא דדינא: יש לקבל את טענתו של הקבלן היהודי, ולחייב את הגוי בנזיקין שהוא גרם לו לגבי דיירי הבנין. וכמו כן זכותו של הקבלן הנזכר לסלק את הגוי קודם שנשלם זמן שכירותו. ויש לשער כמה שוה עבודתו של הגוי במה שכבר עבד עד הלום, ולקזו לו זאת מהחיוב שיש לו לגבי הקבלן בעקבות הנזק שגרם לו עם דיירי הבנין.

השם, משום דהגוי מבין שיש סיבה מוצדקת לישראל שמוציאו קודם שנשלם זמן שכירותו, ואין בזה חשש חילול השם. ולכך מסתבר לומר דדינו של הרמ"א אמור גם לגבי משרת גוי, דהוא יכול להוציאו קודם שנשלם זמן שכירותו, ולשלם לו עד אותה שעה שהוא עבד.

וכמ"ש כתב הנתיבות בסי' ש"ג (ביאורים ס"ק ג) דשומר שכר שפטור מאונסין, הוא מקבל את שכרו עד שעה שנאנס מידו, ומכאן ואילך אינו מקבל את שכרו, שהרי הוא לא השלים את מלאכתו. עי"ש. ולפי"ז כן יש לומר לגבי נידון דידן, דהיות ואותו הגוי נמצא גנב, וגם שהוא גרם לו לנזקין, הרי שהדין עם הקבלן היהודי במה שאינו רוצה להמשיך ולהעסיקו, וכמו שנתבאר, לפיכך אין

סימן יד

עוד בענין הנ"ל

בדרכה מיניה, ולכן סברי התוס' דדוקא היכא דגזל הגוי מישראל פחות משהו פטור מהשבה כיון דישראל מחיל ליה, אבל גוי שגזל מגוי אפילו פחות משהו פטור, חייב בהשבה כיון דגוי לא מחיל על פחות משהו פטור, וכן היכא דגזל הגוי מישראל שוה פטור חייב בהשבה, כיון דעל שוה פטור הישראל לא מחיל. ע"כ.

(ב) **ואחר** בקשת המחילה רבה, אין דבריו מוכרחים מה שכתב לדייק כן בדעת הרמב"ם דס"ל כשיטת רש"י, כיון דאפשר לומר דהרמב"ם באותו הפרק לא נחית לחלק בענין השבת הגזלה, אלא בא הרמב"ם ללמדנו את עיקר דין איסור גזל שמוזהר עליו בן נח והיינו שהוא מוזהר אף על פחות משהו פטור ושהוא חייב מיתה עליה, וכן שאר הדינים שכתב שם הרמב"ם בענין איסור גזל של בן נח. אבל לענין חיוב השבה אפשר דס"ל להרמב"ם כדעת התוס' דלא אמרינן גביה קים ליה בדרכה מיניה.

(ג) **ועכ"פ** לפי דעת רש"י והרמב"ם אליבא דרעק"א דסבירא להו דגוי שגזל ואפילו שוה פטור הינו מגוי והן מישראל פטור מהשבה מדין קים ליה בדרכה מיניה. לכאורה לפי שיטתם יש לומר כן גם לגבי היכא דהזיק הגוי, שהרי איסור מזיק נלמד מדין גניבה וגזלה, וכמו שכתבתי בסימן הקודם (אות ח) בשם הטור בסי'

(א) **הנה** כתבתי בסימן הקודם (אות ח), דהרמב"ם כתב בפרק ט' מהלכות מלכים (הלכה א) שהגוי מוזהר שלא לגנוב ולגזול, זהו אחת משבע מצוות בני נח. ולא עוד אלא מבואר שם ברמב"ם (בהלכה ט) שבן נח חייב מיתה על הגזל, בין שגזל עכו"ם בין שגזל ישראל, ואחד הגזול או הגונב ממון או גונב נפש, או הכובש שכר שכיר וכיוצא בו, אפילו פועל שאכל שלא בשעת מלאכה, על הכל הוא חייב, והרי הוא בכלל גזלן, וכן חייב על פחות משהו פטור. עי"ש.

ויעויין בהגהות רעק"א על הרמב"ם (שם הלכה ט) שכתב, דמדלא חילק הרמב"ם דגוי שגנב מגוי אפילו פחות משהו פטור חייב בהשבה היות דגוי לא מחיל אפילו על פחות משהו פטור (כדאיתא בסנהדרין נז.), ואילו גוי שגזל מישראל פחות משהו פטור מהשבה היות דישראל מחיל על פחות משהו פטור (כדאיתא שם), שמע מינה דס"ל להרמב"ם דבכל גוונא פטור הגוי מהשבה ואפילו גזל שוה פטור, והטעם הוא כיון שהגוי חייב מיתה על גזלתו, ולכן יש לומר לגביו קים ליה בדרכה מיניה. וכן הוא דעת רש"י בעירובין (סב. בד"ה לא יתן להשבין). וזהו דלא כדעת התוס' בעירובין (שם בד"ה בן) ובעבודה זרה (עא: בד"ה בן) דלא אמרינן בגוי קים ליה

שע"ח ושאר פוסקים, וא"כ גם לגבי היזק יהיה פטור הגוי מתשלומין ואפילו היזק בידיו וכ"ש היכא דהיזק בגרמא, כיון שבזה גם יש לומר שהוא חייב מיתה על מעשהו דומיא דגניבה וגזלה. ואולם כבר כתבתי בסימן הקודם (אות ו) בשם שו"ת אחיעזר (ח"ג סי' לו), דגוי שהיזק בגרמא חייב. עיי"ש. ומשמע מדבריו דכ"ש היכא דהיזק בידיו שהוא חייב לשלם.

(ד) ואולי יש לחלק דשאני גניבה וגזלה שכן נח מוזהר עליה בפירוש מדכתיב (בראשית ב, טז) "ויצו ה' אלוקים על האדם לאמר מכל עץ הגן אכל תאכל", ודרשו חז"ל (סנהדרין נו): מכל עץ הגן ולא גזל. עיי"ש. נמצא שמשמעות הפסוק דקאי על גזל והיינו שלא יטול ממון שאינו שייך לו, אבל לגבי היזק שאינו נוטל ממון שאינו שייך לו, בזה לא מצינו שחייבתו התורה מיתה, ונהי דאמרינן דהיזק הוא בכלל גניבה וגזלה, זהו על עיקר המעשה שהוא אסור, אבל לחייב מיתה במידי שאינו דומה לו לגמרי לא מחייבין, וכדאמרינן בעלמא דאין עונשין מן הדין, ובהיות ואין חיוב מיתה לגוי על נזק שעשה, לפיכך הרי הוא חייב לשלם היזקו לכו"ע. ועיין לכיוצא בסברא זו שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' כ אות ד) בשם הלחם משנה.

(ה) ולענין הלכה יש לומר שכאשר יהודי תבע את הגוי בפני דיני ישראל על כך שגנב וגזל ממנו, מלבד מה שיכולים הדיינים לחייב את הגוי בגניבה וגזלה כפי דיניהם, וכמו שפסק הרמב"ם בפרק י' מהלכות מלכים (הלכה יב), וז"ל: היה ישראל ועכו"ם, אם יש זכות לישראל בדיניהן דנין לו בדיניהם, ואומרים לו כך דיניכם. עכ"ל. והרי לפי דיניהם הוא חייב בגניבה וגזלה, מ"מ גם לפי דיני ישראל ניתן לחייבו, ולא מצי טעין קים לי כשיטת רש"י והרמב"ם אליבא דרעק"א דגוי שגנב וגזל פטור מלשלם מדין קים ליה בדרכה מיניה, שהרי קי"ל דאין טענת קים לי לגבי גוי, וכמו שכתבתי בסימן הקודם (אות ז), ולפיכך יכולים הדיינים לחייב את הגוי לשלם על גנבתו וגזלתו כשיטת התוס' הנ"ל, דלא אמרינן בגוי קים ליה בדרכה מיניה.

(ו) ועוד, שגם בדעת הרמב"ם אין הכרח דס"ל כשיטת רש"י, וכמו שכתבתי לעיל. ונמצא דרק אליבא דרש"י יש לפטרו, ומסופקני אם אפשר לומר בזה קים לי כשיטת רש"י דפוטר. חדא, נהי דרש"י בעירובין (סב. בד"ה

לא יתן להשבון) נראה דהכי ס"ל דגוי שגנב וגזל פטור מתשלומין מדין קים ליה בדרכה מיניה, וכן נראה מדבריו בפרק החולץ (יבמות מז: בד"ה ולא ניתן), מ"מ הנראה מדברי רש"י במסכת עבודה זרה (עב). במסקנת הגמ' שם, שכתב ממש כדברי התוס' הנ"ל, שהרי כתב שם בד"ה אלא ש"מ משיכה קונה וכו', וז"ל: ולא ניתן להשבון דרישא דוקא פחות משה פרוטה דישראל מחיל ולא מיחייב עובד כוכבים לאהדורה. עכ"ל. ומוכח מדבריו דלמסקנת הגמ' פירש דהא דלא ניתן להשבון זהו רק בפחות משה פרוטה ולגבי ישראל דוקא משום דישראל מחיל עליה, אבל גזל שוה פרוטה מישראל א"נ גזל פחות משה מגוי חייב לאהדורה, ולא אמרינן דיהיה פטור מהשבה מצד קים ליה בדרכה מיניה, וזו ממש כדברי התוס' שם (עא: בד"ה בן). ויעיין שם בדברי מהרש"א בחידושי הלכות שכתב, דמה שכתבו התוס' בשם רש"י דהא דגוי פטור מהשבה מדין קים ליה בדרכה מיניה, שכן נראה מדברי רש"י בפרק החולץ (שם). ע"כ. ומשמע שהבין מהרש"א דמדברי רש"י בסוגיא זו לא משמע הכי, וכדכתיבנא. ובהיות והנראה דדבריו של רש"י סתרי אהרדי, לא שייך לטעון בזה קים לי כדעת רש"י, וכמ"ש מו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ג' (חו"מ סי' ג אות טז) בשם המהר"ח פלאגי בשו"ת נשמת כל חי (חו"מ סי' טו"ב דל"ח ע"א), שאם מצאנו לאיזה פוסק שסותר דברי עצמו אין לצרפו לענין טענת קים לי. ושכ"כ המשפט צדק ח"ב (סי' טו"ב). והכרח שלמה (אה"ע סי' נא). והבית דוד (חו"מ סי' ס). וכתב להשיג בזה על הרב מר זקנו החקרי לב (חו"מ סי' לח) שתפס לומר קים לי גם בכה"ג. עיי"ש. וכתב עוד מו"ר, דמצא בהגה כת"י (כנראה מהגאון המחבר) בגליון הספר בזה"ל, וע"ע להרב מו"ז ז"ל שם בח"א (סי' מט דנ"ה ע"א) שחזר בו. ע"כ. ודון מינה ואוקי באתרין.

(ז) ועוד, מסופקני האם בכלל יכול המוחזק לומר קים לי כדעת רש"י במקום שרש"י לא נחית לפסק הלכה אלא הוא רק אזיל ומפרש את הסוגיא, שהרי כתב המאירי בפתיחה למסכת אבות, וז"ל: וראש לכל החיבורים שנתחברו דרך פירוש הם פי' רש"י ז"ל, ואם רבו הלוחמים עליו, כלי זיינו עליו ותשובתו מתוך דבריו, כולם נכונים למבין אין מעלתו נכרת רק ליחידים, כי במלה אחת יכול לפעמים תירוצים של חבילי קושיות, אלא שלא כיוון בהם לענין פסק הלכה כלל, וראש לכל החיבורים שנעשה דרך הרכבת פירוש [ופסק] הם פירושי

ועוד כתב: וכבר כתבתי במקום אחר דהא דכתבו מרן והרדב"ז לא משום נדנוד חסרון כבוד מגדולת מאיר עיני גולה גדול מרבן רש"י זצ"ל ח"ו, רק דאמרינן פרק יש נוחלין אמר ליה רב אסי לר' יוחנן כי אמר לן מר הלכה הכי נעביד מעשה, אמר ליה לא תעבידו עד דאמינא לכו הלכה למעשה. וזה כוונת מרן והרדב"ז, דרש"י בפירושו לא אמר דבריו הלכה למעשה רק דרך פירוש, משא"כ הרי"ף והרמב"ם שסידרו חיבוריהן להורות הלכה למעשה וכן המחברים הבאים אחריהם, וכשרש"י פוסק בפירוש דרך הלכה, ודאי הלכה למעשה קאמר, ובזה גם מרן והרדב"ז מודים דסברתו נחשבת ככל גדולי הפוסקים. עכ"ל.

ושוב הניף ידו מרן החיד"א בברכי יוסף חו"מ סי' כה (אות לא), וז"ל: מרן בב"י א"ח סימן י' כתב דהרא"ש כרש"י, כיון דרש"י מפרש ולא פסקן הו"ל הרמב"ם והרא"ש חד לגבי חד. ומאד התמרמר והפלא והגדיל התימא על זה מהר"ר יחיאל קשטלץ בתשובה כ"י הנז'. ועיין מ"ש הרב בית דוד בכללי הקי"ל אות כ'. ופוק חזי בתשובות הרדב"ז בתשובה ח"א סימן ק"ט שכתב כדברי מרן. ולי ההדיוט נראה פשוט דהא דכתבו מרן והרדב"ז לאו משום שום צד חסרון כל דהו ח"ו, דמי לנו גדול על ישראל ועל רבנן כרש"י, אך כוונתם דבריו לאו להלכה למעשה נאמרו כמו הרי"ף והרמב"ם ודכוותיהו דחיברו החיבורים הלכה למעשה, אך רש"י לא נחית אלא לפרש ולא להלכה למעשה, וכמ"ש בבתרא דף ק"ל א"ל רב אסי לר' יוחנן כי א"ל מר הלכה הכי נעביד מעשה א"ל לא תעבידו עד דאמינא לכו הלכה למעשה. ועיין מ"ש תוספות ובאר שבע ריש הוריות. עכ"ל.

וממוצא דבר אתה למד, שלפי דעתו של מרן הב"י והרדב"ז וכן נראה שהסכים מרן החיד"א לדבריהם, היכא דרש"י לא נחת לפסק הלכה אלא לפרש הסוגיא, אזי אין להתחשב בפירושו כפסק הלכה, כיון דלא נחית לפסק הלכה. ולפיכך יש להסתפק טובא כאשר מצינו לאחד מהראשונים דנחת לפסק הלכה ולדעתו חייב המוחזק לשלם, ואילו לפי פירושו של רש"י בסוגיא הוא פטור לשלם אבל לא נחת רש"י לפסק הלכה, האם מצי טעין המוחזק קים לי כרש"י, על פי הנזכר לעיל דרש"י פרשן הוא. וצ"ע בזה.

הרב הגדול הראב"ד ז"ל ופירושי הרב אבן מיגאש ז"ל ופי' רבי מאיר הלוי מטוליטולא ואחריהם כמה חיבורים מהם כלליים ומהם פרטיים לחכמי הדורות אשר לפנינו וכו'. עכ"ל. ומתבאר מדבריו שרש"י הוא פרשן ולא נחת לפסק הלכה.

(ח) **וכיוצא** בכתב הב"י באו"ח סי' י', וז"ל: ולענין הלכה נראה דאע"ג דהרא"ש מפרש כפירוש רש"י, כיון דרש"י מפרש הוא ולא פסקן, הוה להו הרמב"ם והרא"ש ז"ל חד לגבי חד, והלכה כהרמב"ם ז"ל דמסתבר טעמיה. עכ"ל. ובברכי יוסף (שם אות ג) כתב, שמהר"ר יחיאל קאסטילאץ בתשובה כ"י, תמה על מה שכתב מרן בב"י דלענין הלכה רש"י הוא מפרש ולא פסקן ונשארו הרא"ש והרמב"ם חד לגבי חד וקי"ל כהרמב"ם, דמהיכי אפיק מרן סברת רש"י מן המנין ומי לנו גדול כרש"י, וכבר כתב הרא"ש בחולין פרק בהמה המקשה (סי' ז) שרש"י מקובל מגאוני עולם רבינו יצחק בר יהודה ורבינו יעקב בר יקר. ותו דהתוס' ס"ל בהא כוותיה דרש"י, והם מסכימים להרא"ש וכו'. וגם הרב הלק"ט ח"ב סי' קי"ז תמה על מה שכתב מרן דרש"י מפרש וכו'. ואמנם בסיוס דבריו כתב שם הברכ"י, דהרדב"ז (ח"א סי' ק"ט דף מ"א סוף ע"א) כתב, כלל גדול בידיו כי רש"י מפרש הוא לא פוסק ויותר יש לסמוך על בעלי הפסק. עי"ש.

ויעויין במחזיק ברכה יו"ד סי' י"ב (ס"ק א) שכתב מרן החיד"א להשיב על הרב האשכנזי שפקפק על מה שכתב מרן בב"י או"ח סי' י' דרש"י פרשן הוא ולא פוסק, דממה שמרן הב"י לא חזר לכתוב כלל זה בשנית בספרו ב"י, לכך אין לסמוך על זה, ועוד דכמה דינים בנו רבותינו האחרונים ואף הראשונים ז"ל על דברי אור עולם רש"י ז"ל הנה יאחז במילה זו ורמא ידיה אדידיה. עכ"ל. וכתב על כך מרן החיד"א, וז"ל: אשובה אראה מה שכתב על מה שהבאתי דברי מרן בב"י או"ח סי' י' על רש"י, ואם כי כעת לא אתיא זכירה אם כתב כן מרן בדוכתי אחרוני, בכל עת שאני רואה שמרן הב"י עשה כמה מהדורות לספר ב"י ולא מחק זה מספרו, ולא כתב בספר בדק הבית כלום, וגם כשחיבר ספר שו"ע בסוף ימיו פסק בשו"ע כמ"ש ב"ח, מוכח דלא הדר ביה, וכן הרדב"ז ח"א סי' ק"ט דף מ"ה ע"א כתב וז"ל כ"ש שיש בידיו כלל גדול כי רש"י מפרש הוא ולא פוסק, ויותר יש לסמוך על בעלי הפסק, עכ"ל. הרי דהרדב"ז כתב כדברי מרן הנזכר בלשון "שיש בידיו כלל גדול" משמע דמקובל מרבתי.

סימן טו

כפי שהוזכר שניים מהדיירים לא נכחו בעת אסיפת הדיירים, ש. ז האמור לייצג את אמו בענינים כאלו, ומר ש'. לגבי מר ש' נתקיים עמו דין ודברים בפני אחד מגדולי הדיינים, והוא אכן שילם עבור השיפוף כפי שנדרש סך 3,500 ש"ח.

ואולם ש. ז סירב בכל תוקף לשלם עבור השיפוף מכמה טענות שהועלו בדיון עם מר ס' הממונה לועד הבית (בהיות ומר ש. ז אינו בעל הדירה, בשל כך הוא הציג בדיון יפוי כח החתום ע"י אמו).

ש. ז טוען: א[כי לא ידע מהאסיפה כלל, וכי גם לא יידעו אותו בהחלטת השיפוף. ב[עוד הוא טוען, כי השיפוף שהחליטו עליו הוא יוקרתי מידי ואינו תואם את מעמד שאר חדרי המדרגות באותה שכונה. והיה להם לתקן רק את הדרוש תיקון בלבד, כגון החלפת המרצפות השבורות והשיש השבור, וכן החלפת הדלתות של הארון חשמל בלבד, אבל לא היה להם לשפץ את הכל מחדש, ולהטיל על דיירי הבנין סכום כזה גדול. ג[עוד הוא טוען, כי היה להם לחייב יותר את ארבעת הדיירים שהרחיבו ושיפצו את דירתם במשך שנתיים, כיון שמן הסתם במשך אותם שנתיים חדר המדרגות ניזוק יותר בשל השיפוף, ולא היה להם לחייב את כל דיירי הבנין בשווה. ד[עוד הוא טוען, כי אחת הדיירות בבנין הרי היא הגברת ז' שאמנם נכחה באותה אסיפה, אך היא הוטעתה ע"י מר ס' הממונה לועד הבית, כאשר אמר לה שמר ש. ז אכן מסכים לשלם עבור שיפוף כזה יוקרתי, ובשל כך היא חתמה, אבל אם הגברת ז' היתה יודעת שמר ש. ז מסרב לשיפוף כזה יוקרתי, היא לא היתה חותמת, ובהיות והדבר נעשה בדרך הטעיה ומירמה, לכן הוא מסרב להשתתף בשיפוף כזה יוקרתי.

לעומתו טוען מר ס' הממונה לועד הבית: א[כי היתה הודעה ברורה כשבוע טרם האסיפה וגם הדביקו על דלת דירת אמו הגברת י. ז הודעה מפורשת בדבר האסיפה. ב[כמו כן, השיפוף שנעשה היה הכרחי, כי לא

העובדות כדלהלן: הצדדים חתמו בפני על שטר בוררות וקבלו אותי כבורר יחיד, וטענו את טענותיהם כדלהלן:

בנין מגורים ובו שמונה דיירים, ארבעה דיירים המתגוררים מצד אחד של הבנין הרחיבו את דירותיהם כאשר ההרחבה והשיפוף ארכו במשך שנתיים. חדר המדרגות היה לקוי ביותר, שזה כולל מרצפות שבורות, וכן השיש המחפה את חדר המדרגות היה שבור בחלקו, מארון החשמל נעקרו הדלתות, דלת הכניסה לבנין היתה לקויה ביותר.

ובשל כך החליטו דיירי הבנין לשפץ את החדר המדרגות, אך המתינו מלשפצו עד תום השיפוצים של ארבעת הדיירים הנז'. והכל נעשה ביוזמתו של הממונה לועד הבית הרי הוא מר ס'.

בתום השיפוף של ארבעת הדיירים הנזכרים, כינס מר ס' הנ"ל את כל דיירי הבנין והודיע על אסיפת דיירים בענין שיפוף חדר המדרגות, כשבוע טרם כינס הדיירים הוא תלה מודעות בדבר אסיפת דיירים בענין זה. אחת הדיירות בבנין זה הינה הגב' י. ז היא אשה מבוגרת וסיעודית ובשל כך בנה ש. ז מטפל ברוב הענינים הקשורים בדירת אמו.

האסיפה התקיימה בנוכחות חמשה דיירים כאשר אחד הדיירים שהינו תושב חו"ל נתן את הסכמתו בעל פה לשיפוף חדר המדרגות, ושניים מהדיירים לא הופיעו, הרי הם ש. ז האמור לייצג את אמו באותה אסיפה, ומר ש'. ובכן הוחלט באותה אסיפת דיירים שכל דייר ישלם עד 3,500 ש"ח עבור השיפוף. כל הנוכחים באסיפה חתמו על מסמך הסכמה לשיפוף חדר המדרגות, ומינו את הגברת ס' וגברת ז' להיות אחראיות על ניהול השיפוף.

ואכן השיפוף התבצע כפי שסוכם, מלבד החלפת דלתות הכניסה והכנסת הסורג של אחד הדיירים שמתגורר בקומת הכניסה שהיה מפריע למעבר הדיירים, וזה מחוסר מימון מספיק, בהיות ומר ש. ז סירב עד הלום לשלם עבור השיפוף כפי שיבואר בהמשך.

וזיווגים, הולכים בזה אחר דעת הרוב, ומכ"ש מה שהוא סייג וגדר לתורה ומצוה, ובזה לא יכול יחיד או כמה יחידים לעכב כלל אם רוב הציבור או אותם שנתמנו ע"פ רוב הציבור תיקנו איזה דבר. ומשא"כ בתקנות שהם נגד הדין והדת, כגון בנתינת מס מנכסים שחוץ לעיר אם היה הדין נותן נגד תקנתם, או שאפילו העשיר כמה רבבות לא יתן רק מסך כך וכך, אף שכוונתם רצויה ונימוקם עמם, מ"מ מאחר שהוא נגד הדין מצי היחיד לעכב, ובזה צריך שתהיה הסכמה של כולם. וסיים שם, דכך נראה לו להשוות דברי חכמים, ואף אם הם לא כיוונו לזה ונחלקו בכל גוונא, מ"מ הסביר נותנת לחלק בכך, והכי נראה מדברי הפוסקים האחרונים. עי"ש. וכיוצ"ב כתב הכנה"ג בסי' רל"א (הגהות הטור אות יז). עי"ש.

ומתבאר מדבריהם, דהנהגות דלא שייכי לדין תורה, וגם אין זה נגד דין תורה, בזה יש לילך אחר הרוב או אחר אותן שנתמנו על פי הרוב מפני שהם חשיבי כרוב.

ובשו"ת חתם סופר (חז"מ סי' קטז) כתב, דכבר נהגו בכל גלילות הללו למיזל בתר רובא בכל ענינים כאלו, ואם נמתין עד שיסכימו כולם לא יגמר שום ענין ויהיה השחתת הכלל, ומה"ט נראה לו דגם לר"ת דס"ל דאינם יכולים להסיע על קיצתן אלא כשהסכימו כולם מתחילה, מ"מ מודה הוא ממנהגא דהרוב כופין את היחיד לעשות כמו שהם אומרים. ע"כ. הביאו הפת"ש בסי' קס"ג (ס"ק א). עי"ש.

ומדבריהם כתבתי שם ללמוד לגבי בנין מגורים שיש בו אדם הממונה לועד הבית שנתמנה על פי דעת רוב השכנים, דיש לומר דדינו לאותו ענין שנתמנה כמו בני העיר או אותם שנתמנו לראשי הקהילה, שהרי כל בנין מגורים מסתבר שיש לדונו כבני עיר בפני עצמן. וכמו שכתב כיוצ"ב הכנה"ג בסי' רל"א (אות ק) דקהילות המחולקות זו מזו, כל קהל וקהל נידון כעיר בפני עצמה. ועוד כתב שם בשם מהר"ם אלשיך (סי' נט) דהרשב"א בתשובה קורא לקהל אחד בני עיר, וכן כתב מהר"ם מטרנא (חלק ג סי' צז), וכתב על זה הכנה"ג דכמו שהרשב"א קורא לקהל אחד עיר, הכי נמי יש לומר בלשון התלמוד דקורא לקהל אחד עיר, מפני שרוב המקומות אין שם כי אם קהל אחד. עי"ש. (ואף לדעת הפוסקים שהביא שם הכנה"ג שחולקים על זה, אין זה ענין לענינו). ובשו"ת ציץ אליעזר (חט"ז סי' נ) כתב בשם שו"ת הר"א מזרחי (סי' נג)

ניתן היה להחליף מספר מרצפות בודדות ולא מספר אבני שיש בודדים, כי זה יראה כמו כלאים, וכמו כן לא היה מנוס מלהחליף את כל ארון החשמל כי הוא היה שבור לחלוטין. והם ביררו אצל כמה קבלנים, עד שלקחו את הקבלן הזול מבין כולם שביצע את העבודה. ג] הן אמת שמחמת השיפוץ חדר המדרגות ניזוק יותר, אבל כבר לפני כן מצבו של חדר המדרגות היה לקוי ביותר, ותוספת ההיזק שנגרם מחמת הקבלן המשפץ לא היתה משמעותית כי גם בלא זה חדר המדרגות היה טעון שיפוץ למכביר. ד] לגבי הגברת ז' הם מכחישים כי לא נעשה שום תרמית או אונאה מצידם.

ובשל כך מר ס' הממונה לועד הבית תובע מאת ש. ז סך 3,500 ש"ח שהוא הסך שהוחלט באסיפת הדיירים שכל דייר ישלם עבור השיפוץ, וכי הוא טרם שילם סכום זה.

בנוסף לכך הוא תובע ממנו סך 643 ש"ח בהיות ונגרם לו נזק מחמת העיכוב בתשלום שלו, כי כיון שהיה חסר לו את הכסף הנזכר, הקבלן סירב להשלים את עבודתו כפי שסוכם עמו, שזה החלפת הסורג של השכן בקומת הלובי שהיה מפריע למעבר דיירי הבנין, ובהיות והקבלן עזב באמצע, עלות הבאת קבלן חדש שיבצע את העבודה הזאת עולה לסך 643 ש"ח.

ועוד הוא תובע לחייב את מר ש. ז את הוצאות התביעה, ועוד 500 ש"ח עבור צער ועוגמת נפש שהוא גרם לו בעקבות סרובו לשלם את הסכום עבור השיפוץ.

החלטת ועד הבית או רוב השכנים מחייבת את המיעוט

תשובה: א) הנה לגבי החלטת רוב הדיירים לשפץ את חדר המדרגות, כבר כתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חז"מ סי' כט אות ב) שהחלטת רוב הדיירים מחייבת את המיעוט המתנגדים כל שאין בהחלטתם בכדי לסתור דין תורה שאז צריך את הסכמת כל הדיירים, ושכן מבואר בפת"ש סי' רל"א (ס"ק ג) בשם החות יאיר (סי' פא) שכתב, דיש מחלוקת הפוסקים גבי הא דאמרינן דרשאינן בני העיר לקוץ להם שער לכל דבר שירצו, אם בעינן בזה שיהיה מדעת כל בני העיר או סגי ברוב שהוא כופה את המיעוט. והסיק הרב חות יאיר, דנראה להשוות המחלוקת, דודאי לתקן תקנות דלא שייכי בדין ודת של תורה כלל, כגון הנהגת בעלי בתים ונשותיהם ומלבושים ומנהגי הסעודות

של רוב הדיירים מחייבת אותו, וכמ"ש ב"י (חז"מ סי' יג) בשם תשובת הרשב"א (תולדות אדם לרשב"א סי' קד) שאין הולכים אחר הרוב אלא כשרבו המזכים על המחייבים או המחייבים על המזכים מתוך משא ומתן של כולם, אבל כשהמיעוט איננו, לא, מפני שאילו היה שם את אותו האחד שמא היה מראה טעם היפך מה שהסכימו הרוב ויודו הרוב בכך. ע"כ. וכן ראיתי בשו"ת הרשב"א (חלק ג סי' שד) שכתב, דאין הסכמת הרוב אלא כשהיתה הסכמת הרוב מתוך מעמד כולם, כענין שבדינין דעלמא. עי"ש.

וכיוצ"ב כתב בשו"ת נודע ביהודה (מהדורא קמא חז"מ סי' כ), וז"ל: ובהדיא מבואר בריש סי' קס"ג בהג"ה דכל צרכי ציבור שאינם יכולין להשוות עצמם יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס, ולפי דברי האלוף מהור"ר יאקב הנ"ל נתוועדו לתיקון זה בלעדו, ואף אם היה להם רוב מנין ורוב בנין בלעדו באופן אף שאם היה נחלק עליהם היתה דעתו בטילה ברוב, מ"מ היינו אם היו שומעין את דבריו ודעתו, אבל כיון שלא צירפוהו בהתועדם ולא שאלו פיו ולא שמעו דעתו וטעמו כלל, פשיטא ופשיטא דלא שייך לומר שבטל במיעוטו, וצריכין המה להתוועד מחדש ולעמוד למנין וכל שנעשה בלעדו אין במעשיהם כלום. עכ"ל. הביאו בספר משפטי אמת (ח"א פרק ג בהערה אות ד). עי"ש.

והיוצא מדבריהם שאין הסכמת דיירי הבנין מחייבת כל זמן שהם לא הודיעו על כך לכל דיירי הבנין למרות שרוב דיירי הבנין הסכימו לכך, כיון שאין הולכים אחר הרוב אלא אם כן נתוועדו כולם לאסיפה כאחד, והטעם הוא כמו שכתב הרשב"א הנ"ל שאילו היה שם אותו האחד שמא היה מראה טעם היפך מה שהסכימו הרוב ויודו הרוב לדעת המיעוט.

אולם בנידון דידן שמר ס' הממונה לועד הבית תלה מודעות כבר שבוע טרם האסיפה, וגם הדביק מודעה על דלת הדירה של הגברת י. ז אמו של מר ש. ז, למרות שמר ש. ז לא דר באותו בנין וגם אמו לא היתה מתגוררת שם באותו הפרק, לא מסתבר שהוא לא ידע מכך, מפני שהדבר התפרסם בשער בת רבים, ומן הסתם הוא ידע מכך, וכמו כן מר ס' טען בדיון שהוא הודיע על כך לאחיו של ש. ז מפני שמר ש. ז לא ענה לו לטלפון, ומן הסתם הדבר נודע לש. ז. ויעויין לכיוצ"ב בשו"ת אגרות משה (חז"מ ח"ב סי' מה אות א). וכבר כתבתי גם

דבני העיר היינו טובי העיר שנתמנו ע"י הקהל, ופירוש טובי העיר בכל מקום אינו רוצה לומר היותר חכמים או היותר זקנים או היותר עשירים, אלא היותר משתדלים בצרכי ציבור שכל צרכי הקהל נעשים על ידם ועיני כל הקהל תלויים בהם לכל צרכיהם, ונקראים בעבור זה ראשי הקהל מאחר שכל צרכיהם נעשים על פיהם. וכמו כן מבאר הר"א מזרחי שם, דחבר עיר והוא זה המשתדל בצרכי הציבור שכל עניני הקהל נעשים על ידו, דיותר שייכות יש לאותו שאינו חכם המשתדל בצרכי הציבור שיקרא ראש העיר או מטובי העיר מאחר שכל עניני הקהל מונהגים על ידו, ממה שיש לחכם שאינו משתדל בצרכי הציבור כלל ואינו חושש רק בלימודו, שהרי עניי הקהל וכל הקהל עצמו אין עיניהם תלויות אלא לאותו שמתעסק בצרכיהם, ולא לאותו שהוא עוסק בלימודו בלבד. עי"ש.

וכן יש לומר גבי אותם שנתמנו לועד הבית בכל בנין מגורים, דלאותו ענין שנתמנו לו הרי הם בכלל טובי העיר באותו מקום, ויש בכוחם לתקן תקנות בענין תשלומי ועד הבית וכל כיוצ"ב, ואין היחיד או אפילו המיעוט יכולים לעכב בעדם, דהיות והם נתמנו על פי הרוב, דעתם הוא דעת הרוב, ויש להם רשות לתקן תקנות שהם לצורכי הבנין כל שאין זה סותר לדין תורה, וכנ"ל. וכמו כן התקנה שלהם מחייבת אף בלא קנין, וכמ"ש הרא"ש בתשובה (כלל ו סי' יט) דהמנהג פשוט דמה שטובי הקהל מסכימים לעשות, שריר וקיים הוא בלא קנין. ובכל תקנות הקהל שמתקנין על יחידים ועל רבים ומסיעין על קיצתם, כל דבריהם ככתובין וכמסורין דמו. ושוב הניף ידו שנית בזה (שם בס' כ"א. וכן פסק הרמ"א בס' קס"ג (סעיף ו) דכל דברי הקהל אין צריכין קנין. ועיין בשו"ת ציץ אליעזר (חט"ז סי' ג) שהאריך להסביר מאיזה טעם יועילו דבריהם בלא קנין.

ובנידון דידן שהיתה אסיפת דיירים והוחלט לשפץ את חדר המדרגות בהסכמה מפורשת של רוב הדיירים הרי זה עדיף מהחלטה של אדם יחיד הממונה לועד הבית. ולכן נראה שמר ש. ז אינו יכול להתנגד להחלטה זו.

אין הולכים אחר דעת הרוב אא"כ נתוועדו כולם כאחד

(ב) ומה שטען ש. ז כי לא ידע מהאסיפה, הן אמת שדייר שלא ידע מאסיפת הדיירים, אזי אין ההחלטה

עטייה שליט"א. ועיין עוד שם שהביא כן משם עוד כמה פוסקים. ע"כ.

דייר שהוזמן לאסיפת הדיירים ולא הגיע הרי הוא מחוייב להחלטת הדיירים

(ה) ואולם כל זה יבוא על הנכון אילו היה מר ש. ז משתתף באותה אסיפת דיירים והיה טוען טענות הללו, הרי שהיה מקום לדון בהם, אך כאשר הוא הוזמן לאסיפת הדיירים ולא הגיע ולא טען כלום בפניהם, כל כה"ג יש לומר דהוא סבר וקיבל לכל מה שיחליטו דיירי הבנין. ועוד, שמן הסתם אף טרם התחלת השיפוע הוא ידע על כך שדיירי הבנין אמורים לשפץ את חדר המדרגות, ואז היה לו להביע את התנגדותו לכך בפירוש ולבוא עמהם בדיון ודברים, וגם אז הוא העלים את עיניו מהמציאות ושתק בעת השיפוע, וכל כה"ג יש לומר דסבר וקיבל. וכן הוא המנהג שכאשר אחד מדיירי הבנין הוזמן לאסיפת דיירים, ובכל זאת לא הגיע לאסיפה ולא הביע את דעתו, הרי דסבר וקיבל לכל מה שיחלט באסיפת הדיירים.

(ו) ונראה שזהו בכלל דברי הרמ"א בסי' קס"ג (סעיף א), וז"ל: כל צרכי ציבור שאינן יכולין להשוות עצמן, יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, וילכו אחר הרוב. ואם המעוט ימאנו, הרוב יכולין לכופף אותן אפילו בדיני גוים, ולהוציא ממון על זה, והם צריכין לתת חלקם. "והמסרב מלומר דעתו על פי החרם, בטלה דעתו ואזלינן בתר רוב הנשואים האומרים דעתן". עכ"ל. וכן הוא בתשובת מוהר"ם (ספר קנין סי' כז).

ומתבאר מדבריו שכאשר הציבור רוצים להחליט בענין מסויים לצורך הציבור, וישנה מחלוקת ביניהם כיצד לנהוג, יש להתאסף יחד ולהחליט על פי הרוב, והמסרב לומר את דעתו בטלה דעתו ואזלינן בתר הרוב שאמרו את דעתם. ויעיין לביאור הגר"א (ס"ק יד). ולפיכך זה שהוזמן לאסיפת הדיירים ובכל זאת מיאן מלהגיע, לא גרע מהמשתתף ואומר איני יודע שבטלה דעתו ואזלינן בתר הרוב, ולכן הרי הוא חייב לקבל את דעת הרוב.

(ז) שוב ראיתי שכן מבואר בהדיא בשו"ת חתם סופר (חז"מ סי' קטז), דלאחר שהביא שם את דעת האומרים דהא דיכולין בני העיר להסיע על קיצתן, היינו דוקא אם

כיוצ"ב בספרי שו"ת משפטי יוסף חלק א' (חז"מ סי' לט אות יח). עי"ש. וכמו כן מהטענות שנשמעו בדיון נראה שהוא אכן ידע מכך, אלא שהוא סירב להשתתף בדיון מסיבות כאלו או אחרות. ולכן כל כה"ג יש לילך אחר הרוב, וכפי שיבואר בסמוך.

אין רוב דיירי הבנין יכולים לכפות על המיעוט שיפוע יוקרתי

(ד) ולגבי טענתו השניה של מר ש. ז, כי השיפוע יוקרתי למדי לכפי הנוהג באותה שכונה. גם אם נאמר שדבריו צודקים שאכן השיפוע היה יוקרתי מדי, וכבר יש סיוע לדבריו ממה שהעלתי בספרי שו"ת משפטי יוסף חלק א' (חז"מ סי' ל) כי אין רוב השכנים יכולים לכופף את המיעוט לעשות קרמיקה בחדר המדרגות, ואפילו אם רק אחד מהשכנים מתנגד בכל זאת אין השכנים יכולים לכופו על כך, ואע"ג שהקיר המחופה בקרמיקה נשמר לאורך זמן רב יותר מאשר סיד רגיל, עכ"ז אינם יכולים לכופו לכך, אלא יש להם לעשות סיד רגיל וסביר כמקובל באותו מקום, אא"כ יש מנהג ברור בכל אותה שכונה לעשות קרמיקה בחדר המדרגות אזי יש לילך אחר המנהג.

ועיין שם שהבאתי ראיה לכך מהש"ס והראשונים, ושכן העלו כמה מאחרוני זמנינו, וכמ"ש בספר עמק המשפט (ח"ג סי' מח אות ב), וז"ל: אמנם פשוט בדומנו חדר המדרגות צריכה סיד סביר, ואשר על כן ניתן לכפות השכנים שישלמו הוצאות סיד, כשנראה לעין שחדר המדרגות זקוקה לסיד מחודש, ולא דמי לחצר שהיה בזמניהם, אלא ניתן להגדיר את צורך הסיד בחדר המדרגות, כדבר שהחצר צריך לו צורך גדול, ועכ"פ ודאי דהוי בגדר דברים שנהגו בני המדינה לעשותם שמבואר בשו"ע שכופין על זה, ומ"מ אי אפשר לכפות אדם לשלם על סיד בצבע יקר בחדר המדרגות, ורק על סיד רגיל ניתן לכפות ובפרט באופן שהשכן עשה בביתו סיד רגיל, וכל שכן שאי אפשר לחייב את השכנים לעשות שיש בחדר המדרגות [ונשאלתי ע"י דייר שועד הבית החליט לעשות שיש, ודרשו תשלום ממנו, והציע שלא יצפו שיש בקומתו, והשבתי דבודאי הוי הצעה נוחה מצידו, ואין ביכולת השכנים לכופו לשלם מכיסו לצפות שיש בקומתו וכנ"ל] או לצייר תמונות נוף וכדומה. עכ"ל. וכן כתב בספר משכנות ישראל (סי' יט). עי"ש. הובאו דבריהם בספר משפטי אמת (ח"א פרק ב הערה אות כו) לידי"נ הרה"ג גדעון

תובע טענות אחרות ומחייב בעל דיני, שהרי אומר לו למה לא באת לתבוע גם אתה, לפיכך אם היה במדינה אחרת יש לו לחזור על בעל הדין ולדון עמו ולומר לו אני איני מודה בכל מה שטען שותף שלי וכו'. עכ"ל. והביא החת"ס הנ"ל מה שכתב על כך בהגהות מיימוניות (אות ג), וז"ל: וכן דין אחד מבני העיר שעירער על חבירו בעבור הישוב. עכ"ל. ופירש דבריו, שכאשר אדם מעלמא עירער על אחד מבני העיר בענין חזקת הישוב, ואותו אחד דן עמו ויצא חייב, הרי זה מחייב את כל בני העיר, כיון דשמעו בני העיר ולא באו אבדו זכותם, וכל מה שנתחייב אותו בן עיר מחמת אותה תביעה הרי זה מחייב גם אותם כיון שהם ידעו מכך. והוא הדין נמי הכא וכל דכוותיה. ועיין שו"ע סי' קכ"ב (סעיף ט).

ולפיכך גם בנידון דידן כיון שהתקיימה אסיפת דיירים בנושא של שיפוץ חדר המדרגות בידיעתו של מר ש. ז, והוא לא הגיע אל האסיפה הרי שהוא סבר וקיבל לכל מה שיוחלט באותה אסיפה בהסכמת רוב הדיירים.

(ח) **ואולי** יש לקרב במקצת את סברת החתם סופר הנ"ל, למה שכתב הרמב"ן בתשובה (שו"ת המיוחסות

סי' צז) לגבי הודאה בחתם ידו והשטר בגופן של גוים, והדבר ברור שאינו יודע לקרות, ויש עדים שחתם עד שלא קראו, מכל מקום מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו, כיון שלא חשש לקרותו וסמך על הסופר שכל הסומך על נאמנות של אחרים הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמר מי שהאמין על עצמו, והיינו טעמא דשליש, וגדולה מזו אמרו (גיטין סד.) בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין שלישי נאמן, וטעמא דכיון שהוא יודע בשעה שהשליש הגט שהשליש יכול ליתנו לאשה, אף הוא גמר בדעתו וכתבו לשמה ונתנו לגירושין אם יאמר הנפקד לגירושין הוא, וכל שכן הכא שסומך על אחרים אע"פ שאינו יודע מה שכתבו עליו ולא חשש לקרותו וחתם בחותם ידו שהוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שכתוב בו והרי הוא חייב בכל אותו חיוב אע"פ שלא לוו מדרכי יוחנן דאמר (כתובות קא:) חייב אני לך מנה בשטר חייב, כלומר אע"פ שלא היה חייב לו וקיימא לן כוותיה. עכ"ל. הביאו ב"י בסי' מ"ה. וכן פסק שם השו"ע (סעיף ג), וז"ל: הודאה בחתם ידו, והשטר בגופן של עובדי כוכבים, והדבר ברור שאינו יודע לקרות, ויש עדים שחתם עד שלא קראו, מ"מ מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו. עכ"ל.

נעשה כן מתחילה בהסכמת כולם ולא סגי בדעת רובם, ושכן כתב המרדכי פ"ק דב"ב (סי' תפ) בשם ר"ת, ואולם הביא שם מה שכתב המרדכי (בסי' תפב) דאבי העזרי פליג וס"ל דיכולים להטיל על היחידים כרצונם וסגי בדעת הרוב. ושוב כתב דבנידון ידידה לכו"ע דעת המיעוט בטל והדין עם הקהל, דמה שלא באו להאסיפה רק כמו שלשים בעלי בתים נראה פשוט כיון שהכריזו בפהרסיא ביום שהיה כל הקהילה בעיר שיבואו לפקח על עסק פלוני ופלוני, מי שלא בא הוה ליה כמוסר כוחו והרשאתו לאותן שבאו לאסיפת הקהל. והביא ראייה לכך מהא דאמרין בכתובות (צד.), אחד מן האחין והשותפין דאזל לדינא בהדי חד, לא מצי למימר לאו בעל דברים ידידי את. ומסיק שם דכי איתא במתא איבעיא ליה למיתיה. פירוש, וצריך לקבל הדין בעל כרחו מדלא בא סבר וקיבל, וכן פסקו כל הפוסקים. וכתב בהגהות מיימוניות (פ"ג מהלכות שלוחין ושותפין אות ד) דה"ה למי שערער על חבירו בחזקת היישוב. ע"כ. פירוש, מדשמעו בני העיר ולא באו אבדו זכותם וכל מה דמעני מן דינא להתובע עליה ידיהו הדר, והוא הדין נמי הכא וכל דכוותיה. עכ"ל. (הביאו הפת"ש בסי' קס"ג ס"ק א).

ומתבאר מדבריו שכאשר פורסם ע"י בני הקהילה להגיע לאסיפה כדי להחליט על ענין מסויים בענין הקהילה, מי שלא הגיע אל האסיפה בו בזמן שהוא ידע מקיומה, הרי הוא מחל והסכים לכל מה שיוחלט באותה אסיפה, ולפיכך שוב אינו יכול לערער על החלטתם. והביא ראייה לכך מהגמ' בכתובות (צד.) דאמרין התם, שכאשר שני שותפין יש להם דין עם אדם אחר בענין שותפותם, והלך אחד מהשותפין ודן עמו בדינא ודיינא ויצא חייב בדין, לא יוכל השותף השני לערער על ההחלטה ולומר שכיון שהוא לא התדיין עמו הרי שאין ההחלטה הזו מחייבת אותו, אלא אמרין שהיותו והוא היה בעיר באותה העת ששותפו דן עם אותו אדם, הרי שהסכים וקיבל לכל מה ששותפו טען עם בעל דינו, שאל"כ היה לו להגיע אל הדיון ולטעון גם הוא את טענותיו, ומדלא הגיע אל הדיון הרי שסבר וקיבל.

וכן פסק הרמב"ם בפרק ג' מהלכות שלוחין ושותפין (הלכה ג), וז"ל: אחד מן האחים שלא חלקו או מן השותפין שבא לתבוע תובע על הכל הואיל ויש לו חלק בזה הממון אין צריך הרשאה משאר שותפין, ואין השותף האחר יכול לומר לשותפו שדן אילו הייתי אני שם הייתי

ט) ומעתה יש לומר שגם מה שטען ש. ז בטענתו השלישית: כי היה להם לחייב יותר את הצד שהרחיב ושיפץ את הדירות מפני שמן הסתם במשך שנתיים חדר המדרגות ניזוק יותר בשל השיפוץ. ע"כ. גם זו אינה טענה, כיון שרוב הדיירים הסכימו באותה אסיפה לחייב את כל הדיירים בשווה, וכנראה מפני שהבינו דיירי הבנין שכבר טרם השיפוץ של הרחבת הדירות מצבו של חדר המדרגות היה בכי רע וטעון שיפוץ נרחב כפי שהוסכם בין כולם, ובהיות ומר ש. ז לא הגיע אל האסיפה הרי הוא סבר וקיבל לכל מה שיוחלט ע"י רוב הדיירים וכנ"ל.

י) וכל זה מלבד מה שכבר טען כנגדו מר ס' כי השיפוץ שנעשה היה הכרחי כי לא ניתן היה להחליף מספר מרצפות בודדות ולא מספר אבני שיש בודדים, כי זה יראה כמו כלאים, וכמו כן לא היה מנוס מלהחליף את כל ארון החשמל כי הוא היה שבור לחלוטין, וכמו כן היה הכרח להחליף לגמרי את דלת הכניסה לבנין. וכפי איך שהוצגו בפני תמונות של חדר המדרגות טרם השיפוץ, נראה על פניו שיש צדק בדבריו.

דייר המתנגד להחלטת הדיירים ובכל זאת חתם על החלטת הדיירים, חתימתו מחייבת

יא) ומה שטען מר ש. ז בטענתו הרביעית: כי אחת הדיירות בבנין הרי היא הגברת ז' שאמנם נכחה באותה אסיפה, אך היא הוטעתה ע"י מר ס' הממונה לוועד הבית, כאשר אמר לה שמר ש. ז אכן מסכים לשלם עבור שיפוץ כזה יוקרתי, ובשל כך היא חתמה, אבל אם הגברת ז' היתה יודעת שמר ש. ז מסרב לשיפוץ כזה יוקרתי, היא לא היתה חותמת, ובהיות והדבר נעשה בדרך הטעיה ומירמה, לכן הוא מסרב להשתתף בשיפוץ כזה יוקרתי. ע"כ.

מבלי להכנס לעובי הקורה אם אכן זו הסיבה שהיא חתמה או לא, נראה שגם בזה אין טענתו טענה, כיון דקי"ל דברים שבלב אינם דברים, ובהיות והיא חתמה הרי היא הביעה את הסכמתה לדעת רוב השכנים. וגם אם טרם האסיפה היא הביעה את התנגדותה בפני ש. ז לשיפוץ בעלות כזו גבוהה, מ"מ היות ולבסוף היא אכן הסכימה לכך וחתמה, הרי שחתימתה מחייבת אותה ואת מיעוט הדיירים שלא חתמו.

ומתבאר מדבריו שכאשר אדם סומך על נאמנות של אחרים, כגון שחתם על שטר שהוא יודע ששטר זה מחייב אותו, למרות שהוא לא קראו ולא ידע מה כתוב בו בכל זאת הוא מתחייב, כיון שהוא חתם מבלי לדעת מה כתוב בו וסמך על נאמנות של אחרים. והביא ראייה לכך מהא דאמרינן בגיטין (סד.) שבעל שהפקיד גט אצל שלישי, ולאחר מכן טען הבעל שגט שנתתיו ביד שלישי ניתן לשם פקדון בידו, והשליש אומר לגירושין נתת לי שהייתי שלוחה של האשה לקבלה ונתגרשה בקבלתי, השליש נאמן והאשה מגורשת ומותרת לעולם, כיון שהבעל האמינו במה שהפקיד את הגט בידו שהרי השליש יכל ליתנו לאשה. וכיוצא"ב מבואר בשו"ע סי' ס"א (סעיף יג) ובדברי הרמ"א באה"ע סי' ס"ו (סעיף יג). עי"ש.

ויעויין בערוך השלחן (שם סעיף ה) שכתב, דלפי טעמו של הרמב"ן שכתב "שכל הסומך על נאמנות של אחרים הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמר מי שהאמין על עצמו", דלכן אף אם חתם עצמו על נייר חלק ומסרו לשליש או לבעל דבר מתחייב עצמו בכל מה שיכתבו עליו. ע"כ.

ולפי"ז כן יש לומר לגבי אסיפה של ציבור שהתוועדו להחליט בעניני הציבור ואחד מהממונים לא הגיע, הרי הוא מתחייב בכל מה שיוחלט באותה אסיפה מפני שהוא סמך עצמו על דבריהם כיון שההחלטה שלהם מחייבת אף בלא קנין, וכמ"ש לעיל (אות א) דהתקנה של הממונים על הציבור מחייבת אף בלא קנין, ושכן כתב הרא"ש בתשובה (כלל ו' ס"י יט) דהמנהג פשוט דמה שטובי הקהל מסכימים לעשות, שריר וקיים הוא בלא קנין. ובכל תקנות הקהל שמתקנין על יחידים ועל רבים ומסיעין על קיצתם, כל דבריהם ככתובין וכמסורין דמו. ושוב הניף ידו שנית בזה (שם) בסי' כ"א. וכן פסק הרמ"א בסי' קס"ג (סעיף ו) דכל דברי הקהל אין צריכין קנין. אם כן הוי זה כמוסר את ההתחייבות שלו אל המתוועדים באסיפה. ואם כי לא אכחד שיש קצת לחלק בין הנידונים, כיון דהרמב"ן איירי שהאדם עשה מעשה של נאמנות כגון שחתם על שטר או מסר את השטר לידי שלישי, אבל החתם סופר איירי שהאדם לא הגיע אל אסיפת ההתוועדות, ואין זה דומה לאופן שדיבר בו הרמב"ן, מ"מ יש לדמותו במקצת, כי גם אדם שלא מגיע אל האסיפה הרי זה כמוסר את חיובו לאחרים.

ובלאו הכי גם ללא חתימתה הרי יש כאן רוב, שהרי חמשה מתוך שמונה הסכימו לשיפוץ (מלבד מר ש. ז, ומר ש' שלא חתם בעת האסיפה, וגברת ד'), וכבר הבאתי לעיל (אות א) דברי החתם סופר בתשובה (חור"מ סי' קטז) דכבר נהגו בכל גלילות הללו למיזל בתר רובא בכל ענינים כאלו, ואם נמתין עד שישכימו כולם לא יגמר שום ענין ויהיה השחתת הכלל. ע"כ. ועל כן נראה שיש לחייב את מר ש. ז בתשלום 3,500 ש"ח כפי שהוחלט באסיפת הדיירים.

בנידון דין יש להסתפק אם חייב הנתבע בדיני שמים (יב) ומה שתבע מר ס' מאת ש. ז בנוסף לתשלום הנ"ל עוד 643 ש"ח בהיות ונגרם לו נזק מחמת העיכוב בתשלום שלו, כי כיון שהיה חסר לו את הכסף הנזכר הקבלן סירב להשלים את עבודתו כפי שסוכם עמו, שזה החלפת הסורג של השכן בקומת הלובי שהיה מפריע למעבר דיירי הבנין, ובהיות והקבלן עזב באמצע, הוצרכו להביא קבלן חדש שיבצע את העבודה הזאת, והעלות היא סך 643 ש"ח. ע"כ.

נראה שאין טענתו בזה טענה, כיון שאין זה אלא גרמא בנזיקין, וקי"ל דגרמא בנזיקין פטור מדיני אדם. ובדיני שמים יש לדון אם לחייבו או לא, כיון שמצד אחד יש לומר שמה שמר ש. ז לא שילם מפני שהוא היה סבור שהוא פטור ואין זו פשיעה מצידו, וכבר ידועים דברי המאירי בב"ק (נו. בד"ה וכן הרבה) שכתב וז"ל: והרבה כיוצא באלו שהם גרמא ופטור, אלא שיש מהם שפטור אף בדיני שמים, והוא שאין כוונתו "כלל להיזק", כי הוא יודע תעלומות לב. עכ"ל. ומתבאר מדבריו דגרמא אין לחייב בדיני שמים אלא כהיתה כוונתו לנזק, אבל היכא דלא נתכוין לנזק אינו חייב בדיני שמים. ובנידון זה ודאי שלא היתה כוונת ש. ז בעיכוב התשלום לגרמת נזק שנגרם ע"י הקבלן, ולכן אינו חייב בדיני שמים. ואולם יש לצדד ולומר דהיות ומר ס' הפציר רבות במר ש. ז בענין התשלום והוא התחמק אף מלדון עמו בנושא זה, כפי שנטען בדיון, נמצא שזו פשיעה מצידו, ובדיני שמים כל

שנגרם נזק לחבירו בפשיעתו הרי זה כמו שנתכוין להזיק, וכן מוכח מדברי המאירי הנ"ל מדכתב: והוא שאין כוונתו "כלל להיזק", משמע דדוקא היכא שלא היתה כוונתו "כלל להיזק" אז פטור מדיני שמים, אבל היכא דהיתה כוונתו להיזק, אף שהוא לא נתכוין לאותו הנזק שנעשה בפועל, מ"מ הוא חייב בדיני שמים, כיון שמעשיו גרמו נזק לחבירו, והיתה כוונתו לאיזה שהוא נזק. וה"ה כאשר המזיק פשע בשל חבירו הוי זה כמו שנתכוין לנזק. ועיין מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חור"מ סי' מד אות יד). עכ"פ הנפק"מ בזה הוא רק לענין תפיסה, אבל בין כך ובין כך לא ניתן לחייבו בדיני אדם.

המזיק ממון חבירו פטור מתשלומי צער ועוגמת נפש והוצאות תביעה

(ג) ומה שתבע עוד מר ס' לחייב את מר ש. ז את סך הוצאות תביעה, ועוד 500 ש"ח עבור צער ועוגמת נפש שהוא גרם לו בעקבות סרובו לשלם את הסכום עבור השיפוץ. ע"כ.

כבר כתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חור"מ סי' כ) דהמזיק ממון חבירו אינו חייב לשלם רק את הנזק בלבד, אבל אינו חייב לשלם לו צער שבת ריפוי ובושת. וענין זה מפורש להדיא בגמ' (ב"ק ד:). אי הכי, שור נמי ליתני תרי גווני שור, ליתני שור דאזיק שור, וליתני שור דאזיק אדם. האי מאי בשלמא אדם דאזיק שור נזק הוא דמשלם, אדם דאזיק אדם משלם ארבעה דברים וכו'. ע"כ. הרי בהדיא דדוקא אדם דאזיק אדם משלם ד' דברים מלבד הנזק, אבל אדם דאזיק שור אינו משלם אלא נזק בלבד, ואינו משלם לניזק צער ושבת שנגרם לו בעקבות מיתת השור. וכן את הוצאות התביעה ודאי דאינו חייב לשלם, וכבר כתבתי בזה לעיל סי' ד' (אות ו).

מסקנא דדינא: יש לחייב את מר ש. ז בסך 3,500 ש"ח כפי שהוחלט לשלם ע"י רוב דיירי הבנין עבור השיפוץ של חדר המדרגות. אך שאר התביעות שנטענו כנגדו יש לדחותם.

סימן טז

הלכה ג, ובטור וש"ע סי' ס"ט סעיף א-ב, וכדאמר רב פפא במסכת קידושין (יג:) ובמסכת ב"ב (קעו.) הלכתא מלוה על פה גובה מן היורשין. וכן פסק הרמב"ם בפרק י"א מהלכות מלוה ולוה (הלכה ד), וכן פסקו הטור וש"ע בסי' ס"ט (סעיף ה), ובסי' ק"ח (סעיף א) דמלוה בעל פה גובה מן היורשין.

ישנם שלושה תנאים לגביית מלוה בע"פ מיורשים

ג) ומתבאר עוד בדברי הרמב"ם (שם הלכה ו) והטור וש"ע (שם), דהא דמלוה בעל פה נגבית מן היורשין, אין זה כי אם באחד משלושה אופנים הללו: א] כאשר הלוה הודה בחוב וציוה בחליו שיש לפלוני חוב עליו. ב] שהיתה ההלואה לזמן מסויים ולא הגיע עדיין זמן הפרעון, דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו. ג] לא רצה הלוה לשלם את חובו עד שנידוהו ב"ד כדי שישלם את חובו ומת בנדויו. ורק באחד משלושה אופנים הללו גובין מן היורשין, כיון שחזקה היא שהמוריש לא פרע את חובו, אבל בלא אחד מהאופנים הנזכרים אין גובים מהיורשים כיון דאנו טוענים ליורשים כל מה שאביהם היה יכול לטעון, ושמה אם אביהם היה קיים היא טוען פרעתו, מפני שגם שטר החתום בחתימת ידי הלוה כל שאין עליו עדים נאמן הלוה לטעון פרעתו דדינו הוי כשאר מלוה בעל פה, ולא יכול המלוה לומר ללוה שטרך בידי מאי בעי, דכל שאין המלוה יכול לגבות בשטר זה מהמשועבדים לא חושש הלוה להניחו בידו למרות שפרע את חובו.

דעת הפוסקים שיכול הלוה לומר פרעתי על שטר החתום בחתימת ידו

ד) וכמו כן פסקו הרי"ף (ב"ב דף פג. בדפי הרי"ף) והרא"ש (פרק גט פשוט סי' מט) דשטר בכתובת ידו כמלוה בעדים על פה דמי, ואי קא מודה דלא פרע ליה גובה מנכסים בני חורין, ואי קא טעין דפרע משתבע שבועת היסט ומיפטר. וכן כתב עוד הרא"ש בתשובה כלל ס"ז (סי' א). וכן פסק בעל התרומות בשער י"ג (ח"א סי' ג - ד), וכתב שכן כתבו רב שרירא ורבינו האי. ולזה הסכים הר"ש בר צמח בתשובה (ח"א סי' לב). וכן כתב הרמב"ם פרק י"א

נשאלתי אודות בחור ישיבה שבהיותו בגיל עשרים נפטר ל"ע בקיצור ימים ושנים, ובעודו בחיים לוו סכומי כסף רבים לצורך ענינים שונים עד כדי שלושים אלף ש"ח ולא הספיק להחזירם מפני שלקח אותו האלוקים באסון של תאונת דרכים קשה. וכעת אביו שיחי שפרנסתו דחוקה ביותר נפשו בשאלתו האם הוא מחוייב להשיב את הכספים שלווה בנו יקירו, מפני שבעלי החובות פונים אליו, ובמידה ואינו משיב את החובות הללו, האם בנו עלול להיענש על כך בבית דין של מעלה.

האב יורש את בנו

תשובה: א) הנה זה ברור שאם הבחור שנפטר השאיר אחריו נכסים או כספים למיניהם, הרי שאביו חייב להשיב את החובות של בנו מאותם כספים, כיון דקי"ל שכאשר אדם נפטר בלא ילדים כלל ואביו עדיין בחיים, אביו יורש את נכסיו, וכמו שמבואר במשנה מסכת ב"ב (קטו.), וכן פסק הרמב"ם בפרק א' מהלכות נחלות (הלכה א-ג), וז"ל: סדר נחלות כך היא, מי שמת יירשוהו בניו והם קודמין לכל, והזכרים קודמין לנקבות. בכל מקום אין לנקבה עם הזכר ירושה, "אם אין לו בנים יירשנו אביו", ואין האם יורשת את בניה ודבר זה מפי הקבלה. וכל הקודם בנחלה יוצאי ירכו קודמין, לפיכך מי שמת בין איש בין אשה אם הניח בן יורש הכל, לא נמצא לו בן לעולם מעיינין בזרעו של בן וכו', לא נמצא לו זרע בן חוזרין אצל הבת, היתה לו בת תירש את הכל, לא נמצאת לו בת בעולם מעיינין על זרע הבת וכו', לא נמצא לה זרע בת, חוזר הירושה לאביו. עכ"ל. וכן פסקו הטור וש"ע בסי' רע"ו (סעיף א). ועיין לדברי הסמ"ע (שם ס"ק ב), ומה שכתבו עליו הש"ך (שם א) והנתיבות (שם ביאורים ס"ק א).

מלוה בעל פה נגבית מהיורשים

ב) ובהיות ואביו יורשו הרי הוא חייב להשיב את החוב של בנו מאותו ממון שירש מכח בנו, למרות שההלואה היתה מלוה בעל פה בלא שטר או מלוה בשטר החתום על ידי הלוה ללא חתימת עדים דגם זה חשיב מלוה בעל פה (כמבואר בדברי הרמב"ם בפרק י"א מהלכות מלוה

זמנו וחזקה אין אדם פורע תוך זמנו או בשאר האופנים הנזכרים לעיל, בזה הוא יכול לגבות מהיורשים.

ובנידון דידן שאביו של הבחור הינו היורש של בנו, היכא דהניח הבן ממון משלו, חייב אביו לפרוע את החובות של בנו באופן שיש לתלות ששטרי החוב היוצאים על בנו לא נפרעו כגון שהיה שטר חוב תוך זמן הפרעון, או שאבי הבחור מאמין למלוה ששטר החוב לא נפרע על ידי בנו.

כאשר הנפטר לא הניח ממון כלל האם חל חיוב על היורשים לפרוע חוב אביהם

(ה) **ואולם** במקום שהבן לא הניח כלל ממון משלו כבנידון דידן, דין זה מבואר בפירוש בדברי הטור ושו"ע סי' ק"ז (סעיף א), וז"ל: מצוה על היורשים לפרוע חוב אביהם, וכופים אותם בכך כמו שכופים את אביהם. במה דברים אמורים, כשהניח קרקעות, אבל אם לא הניח אלא מטלטלים אין כופין אותם לפרוע חוב אביהם מהם, אבל מצוה עליהם לפרוע חוב אביהם מהם, זהו מן הדין. אבל הגאונים תיקנו שיהא בעל חוב גובה מהיורשים מטלטלים שהניח אביהם, הלכך כופין אותם לפרוע חובות אביהם, אפילו הוא מלוה על פה אף מהמטלטלים שהניח אביהם, אפילו קנאם הלואה אחר שלוח ולא כתב דאיכני, דיוורש במקום אביו קאי. וכן חייבים לפרוע חוב אביהם ממלוה שהיתה לאביהם ביד אחרים וכו'. אבל אם לא ירשו כלום מאביהם, אין חייבים לפרוע חוב אביהם, ואפילו מצוה ליכא. עכ"ל.

וכתב הסמ"ע (ס"ק א) לבאר הדברים: דהיורשים במקום אביהן קיימי וכמו שכתבו הטור [סעיף טו] והמחבר בסמוך. מיהו הני מילי בשיעבד קרקעות, דעיקר סמיכת דעתו דמלוה עליהן. ואפילו לזה ואח"כ קנה קרקע, דלא סמכה דעת המלוה בשעת הלואה על קרקע זו שקנה, ואם היה מוכרה לאחר לא היה המלוה טורפה מיד הלוקח כשלא כתב למלוה דאקני וכמו שכתבו הטור והמחבר לעיל סי' ק"ד (טור סעיף ח ומחבר סעיף ז), מ"מ מהיורשים גובין אף מדין תורה, מטעם שכתבתי דלא מחשבי כאחר אלא כהלואה עצמו בדבר של קיימא כגון קרקע. משא"כ במטלטלין שאינם דבר של קיימא, דהא יכול להבריחם ולהעלימם מעין של מלוה, ומשום הכי אינם משועבדים למלוה מדין תורה לכפות ליורשים שיפרעו מהן חובות אביהן. אבל מ"מ משום מצות עשה דכיבוד אב יש בו,

מהלכות מלוה ולוה (הלכה ג), וכתב הרב המגיד שזו היא סברת הגאונים והרמב"ן (כמלחמות ב"ב פב:) ורוב המפרשים האחרונים, ושלא כדברי הרשב"א והרז"ה (במאור פב:) שסוברים כהרמ"ה דאינו נאמן לומר פרעתי כנגד שטר החתום בכתיבת ידו (ב"ב קעו. סי' קמט) דס"ל דנהי שאינו כשטר לגבות ממשועבדים משום דלית ליה קלא אבל חשוב כשטר לענין שאינו נאמן לומר פרעתי. וכתב הנמוק"י בסוף פרק המוכר את הבית (לו: דבור ראשון) בשם הריטב"א (שבועות מא. ד"ה ואם) שכדברי הרשב"א נראה עיקר, אלא שכבר פשט המנהג בזה בכל גלילותינו כדברי הרמב"ם. ע"כ. וכמבואר כל זה בב"י סי' ס"ט. וכן פסקו הטור ושו"ע (שם סעיף ב) דנאמן לומר פרעתי כנגד שטר החתום בכתיבת ידו.

וכן הסיק שם הש"ך (ס"ק יד) דהעיקר להלכה כדעת רוב הפוסקים דס"ל דנאמן הלואה לומר פרעתי כנגד שטר החתום בכתיבת ידו, ודלא כדעת הרמ"א (שם) דהביא דעת יש אומרים דאינו יכול לומר פרעתי כנגד כתיבת ידו, ודלא כדעת מהרש"ל שהביאו הסמ"ע (שם ס"ק ח) דס"ל בפשיטות כדעת האומרים דלא יכול הלואה לומר פרעתי, אלא העיקר להלכה כדעת רוב הפוסקים דסברי דיכול הלואה לומר פרעתי, ואף לא מצי התובע לומר קים לי היכא דתפס בעדים כמו דמהני בשאר פלוגתא דרבוותא, ורק כשתפס שלא בעדים מהני תפיסתו מכח מיגו דלא תפסתי, אבל היכא דלית ליה מיגו, לא מהני תפיסתו לומר קים לי מצד הדין, דהעיקר כהסכמת רוב הפוסקים דיכול לטעון פרעתי כנגד כתיבת יד, וכל שכן האידנא דנתפשט המנהג דדנין דנאמן לומר פרעתי, ואפילו תימא דמתחילה נהגו כך משום ספיקא דדינא, מ"מ פשיטא דיכול לטעון פרעתי, ומשום דלא תבע ממנו כתב ידו אין לחייבו, כיון שהמנהג שדנין שנאמן לומר פרעתי, א"כ סמך על הדין שנהגו. וכתב עוד, דכל זה בסתם, אבל כשהדיין רואה איזה אומדנא שלא היה מניח הלואה את כתיבת ידו בידי המלוה אם היה פורע את חובו, הכל לפי ראות עיני הדיין, וכמ"ש הריב"ש והרמ"א. עכת"ד.

ולפיכך אין המלוה גובה מלוה בע"פ או אפילו שטר החתום בחתימת ידי הלואה מאת היורשים, כיון דטוענים להם כל מה שאביהם היה יכול לטעון, ובהיות ואביהם היה יכול לטעון פרוע הלכך אינו גובה מהם. ורק באופן שאביהם לא היה יכול לטעון פרוע כגון שהוא תוך

מכלאים, כיון דאינו מחוייב במצוות, וכן פסק הרמב"ם בפרק י' מהלכות כלאים (הלכה כה), וז"ל: מותר לעשות מן הכלאים תכריכין למת שאין על המתים מצוה. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע ביו"ד סי' ש"א (סעיף ז). ולפיכך אביהם פטור מהחוב, ורק אם הניח אביהם קרקע או מטלטלין אזי הם חייבים לשלם את החוב מהם כיון ששעבוד החוב על הקרקע או המטלטלין.

(ו) ויעוין בב"י סי' ק"ז שהביא בזה מחלוקת ראשונים היכא דאביהם לא הניח להם ממון כלל, האם יש מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם או לא, דמדברי רבינו חננאל נראה שאם היתומים לא ירשו כלל ממון מאביהם אין עליהם שום חובה. וכן נראה דעת הרמב"ם בפרק י"א מהלכות מלוה ולוה (הלכה ח) שכתב: מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם מן המטלטלין "שהניח", ומשמע דהיכא שלא הניח לא מוטלת עליהם מצוה כלל. והר"ן (כתובות נ. דבור ראשון) כתב שכן דעת הראשונים, וכן דעת בעל העיטור (אות ע עסקא טו ע"א), וכן הסכים בעל התרומות בשער ס"א (ח"א סי' ט) דאפילו ממקרקעי שקנו הם אין מצוה עליהם לפרוע חוב אביהם, וכתב שכן משמע מתשובת הרי"ף שהביא הטור בסעיף ד'. והרב המגיד (שם) כתב שכן דעת רוב המפרשים, ושכן כתב הרמב"ם גם בפרק י"ח מהלכות מלוה (הלכה י), עי"ש. וכתב עוד הרב המגיד שזה לא כדעת הרשב"א (כ"ק קנז), שכתב שאם הניח להם אביהם מטלטלין חובה עליהם לפרוע חוב אביהם וכופין אותם על כך, וכאשר לא הניח להם אביהם נכסים כלל נהי דלא כופין אותם לפרוע משלהם, מ"מ חל עליהם מצוה לפרוע חוב אביהם משלהם. עכת"ד (הרב המגיד). ובהגהת אשרי פרק הכותב (פ"ט סי' יד) תלה הדבר בפלוגתא דסוף פרק קמא דקידושין (לב). האם חייב לכבד את אביו משלו או לא. והסיק הב"י, דלענין הלכה כיון דהרי"ף והרמב"ם וכל הני רבוותא מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן. ע"כ. וכן פסק מרן בשו"ע, דהיכא דלא הניח להם אביהם ממון כלל, לא חל עליהם מצוה כלל לפרוע חוב אביהם מהממון שלהם וכנ"ל. ויעוין בדברי הטור בסי' ק"ח (סעיף לא) שהביא בשם הרז"ה דס"ל דמצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם למרות שלא הניח להם אביהם שום ממון, והטור פליג עליה וס"ל דלא חל עליהם שום מצוה היכא דלא הניח להם אביהם נכסים כלל, וכמ"ש בסי' ק"ז.

שגנאי הוא לאביהן שיהא בכלל לזה רשע ולא ישלם והן יירשו את ממונו ויאכלוהו ויחדו, אלא יכבדו את אביהן וישלמו חובו ממה שהניח. אבל כשלא הניח אביהן כלום אין בו מצות כיבוד אב ואם, שהיא דוקא בממון של אביהן ואמן וכמו שנתבאר ביו"ד סי' ר"מ (סעיף ה). ע"כ.

ומתבאר מכאן שכאשר אביהם של היתומים הניח קרקע הרי הם חייבים לפרוע חוב אביהם כיון שדינם כדין אביהם, וכשם שאביהם היה חייב לפרוע את חובו מאותם קרקעות, כן הוא לגבי היתומים. אבל כאשר אביהם הניח מטלטלין בלבד, מעיקר הדין אינם חייבים לפרוע חוב אביהם מאותם מטלטלין, כיון שהמלוה לא סמכא דעתו לגבות מן המטלטלין מפני שיכול הלוח להבריחם, ומשום כך אינם משועבדים לו מהתורה, אלא מצד כבוד אביהם הרי הם חייבים לפרוע את חובו מאותם מטלטלין כדי שלא יתבזה אביהם כאשר יאמרו עליו העולם שהוא לזה רשע ולא משלם, ובהיות והחובה שלהם לפרוע רק מצד מצות כיבוד אב, הלכך אין ב"ד כופין אותם על כך, כיון דקי"ל דכל מצות עשה שמתן שכרה בצידה כמצות כיבוד אב ואם אין ב"ד כופין עליה, וכמ"ש הטור, וכן הוא בסמ"ע בס"ק ב', וכ"כ הרמ"א ביו"ד סי' ר"מ (סעיף א). ואולם מתקנת הגאונים שתיקנו שהמטלטלין משתעבדים למלוה כמו הקרקעות אזי חייבים היתומים לפרוע חוב אביהם מאותם מטלטלין מדינא וכופין אותם על כך כדין קרקעות.

וכאשר אביהם לא הניח שום ממון לא מטלטלין ולא קרקעות, אזי לא מוטלת עליהם שום חובה לפרוע חוב אביהם, שהרי הוא לא הניח שום נכס שישתעבד לחוב, ואם מצד מצות כיבוד אב, הרי קי"ל דאינו חייב לכבד את אביו ואמו בממונו אלא רק בממונם של הוריו, וכמ"ש הטור ושו"ע ביו"ד סי' ר"מ (סעיף ה). ואף דמבואר שם שאם אין לאב ממון ויש לבן ממון כופין אותו וזן את אביו מדין צדקה (עי"ש בב"י), דין זה נאמר דוקא כאשר אביו חי ואין לו ממה להתפרנס, אבל לאחר מות אביו לא שייך לחייב את הבן לפרוע את חוב אביו שהרי אביו כבר נפטר מהחוב, וכדאיתא במסכת שבת (ל). כיון שמת אדם בטל מן התורה ומן המצות דכתיב "במתים חפשי" כיון שמת אדם נעשה חפשי מן התורה ומן המצות. ויעוין במסכת פסחים (מ:) ובמסכת נדה (סא:) דמבואר שם דמטעם זה מותר לעשות תכריכין למת

ביאור דעת האומרים שחייב הבן לפרוע חוב אביו למרות שאביו לא הניח ממון כלל

(ז) **מיהו** הדבר טעון ביאור לדעת הרשב"א והרז"ה, מדוע תחול מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם משלהם, והרי קי"ל דמצות כיבוד אב הוא משל אב דוקא, ולא משל הבן וכו"ל, ומדוע לאחר מיתת האב תחול על הבן מצוה יותר מבחיי אביו. ודוחק לומר דס"ל להרשב"א והרז"ה דמצות כיבוד אב הוא גם משל הבן, וסברי כמ"ד בגמ' בקידושין (לב.) דמצות כיבוד אב ואם משל הבן, שהרי כל הפוסקים פסקו כמ"ד דס"ל התם דמצות כיבוד אב ואם הוא משל האב ולא משל הבן, וכמ"ש שם התוס' (בד"ה אורו ליה) דמדהורו ליה רבנן לרבי ירמיה כמ"ד משל אב, משמע שכך הלכה, ושכן פסק בשאלתות דרב אחאי בפרשת וישמע (סוף סימן נז). ומוכח מדברי התוס' שם שכן ס"ל לר"י ור"ח. עיי"ש. וכן פסקו הר"ף (שם יג.) והרא"ש (שם סי' ג), וכן כתב הרמב"ם בפרק ו' מהלכות ממרים (הלכה ג), וכמ"ש ב"י ביו"ד סי' ר"מ, וכתב להסביר דהא דפסקו כן הפוסקים כמ"ד דס"ל דכיבוד אב ואם הוא משל אב ולא משל בן משום דהוי רב יהודה (דס"ל דכיבוד אב הוא משל בן) יחיד לגבי רב נתן (דס"ל דכיבוד אב הוא משל האב) ורבנן דאורו כוותיה, ועוד דכיון דאורו הכי הלכה למעשה הכי נקטינן. ע"כ. ולא מצינו לשום אחד מהפוסקים דס"ל דכיבוד אב ואם הוא משל הבן, וא"כ איך סברי הרשב"א והרז"ה דהיכא דלא הניח האב נכסים כלל שמצוה על הבן לפרוע חוב אביו.

(ח) **איברא** דמדברי הב"י בסי' ק"ז שכתב בשם הגהת אשרי בפרק הכותב (פ"ט סי' יד) דתלה דין זה בפלוגתא דסוף פרק קמא דקידושין (לב.) אם חייב לכבוד אביו משלו או לא, נראה דס"ל בדעת הרשב"א דחייב הבן לכבוד את אביו בממון שלו, ולכך כתב דאף אם לא הניח אביהם ממון כלל חל מצוה על הבן לפרוע חוב אביו. ואולם המעיין בדברי הגהות אשרי יראה דאין זה הכרח להסביר בדבריו שכן ס"ל להרשב"א וסייעתיה, דז"ל הגהת אשרי: מיהו היכא דלא הניח להם אביהם כלום אין כופין, אבל מצוה איכא משום כבוד אביהם. פי' ר"י. מיהו איכא למאן דאמר שאינו חייב בכבוד אביו רק משל אביו, אבל משלו אפילו מצוה ליכא, וכן קיימא לן סוף פרק קמא דקידושין. מהרי"ח. עכ"ל. דניתן לפרשו שהוא כמו מתקשה בדברי ר"י שהביא, דאיך כתב דהיכא דלא הניח

להם אביהם כלום אין כופין אבל מצוה איכא וכו', והרי קיימא לן בסוף פרק קמא דקידושין דאינו חייב בכבוד אביו רק משל אביו, ולכך הוא פליג על ר"י, אבל מ"מ גם ר"י ס"ל דאינו חייב בכבוד אביו רק משל אביו, רק שצריך להבין דבריו דא"כ מדוע כתב דהיכא דלא הניח להם אביהם ממון כלל יש מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם. וכן נראה, וכמו שהוכחתי לעיל דליכא למאן דאמר דס"ל דמצות כיבוד אב משל הבן.

ולענ"ד יש להסביר את הענין על פי מה שכתבו התוס' בפרק הכותב (פו. בד"ה פריעת בע"ח מצוה) דהיכי קאמרינן דהיכא דלא הניח האב קרקע אלא רק מטלטלין דהוי מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם ואין כופין אותם על כך כדמוכח בפרק מי שהיה נשוי (צא:) גבי ההוא דשבק קטינא דארעא, וטעמא משום דהוי מצות כיבוד מצוה שמתן שכרה בצידה דאין ב"ד שלמטה מוזהרין עליה, והרי אמרינן בפרק הגוזל עצים (ב"ק צד:) דאם הניח להן אביהן פרה וטלית וכל דבר המסויים חייבין להחזיר מפני כבוד אביהן, ומשמע דהיכא דהניח להם מטלטלין כופין אותן לפרוע. ותירצו וז"ל: התם אם לא יהיו מחזירין איכא קלון אביהן הלכך חייבין לשלם, אבל משום כבוד לחודיה לא. עכ"ל. וכדברים הללו כתב גם כן הרא"ש (שם הלכה יד), וז"ל: והא דאמרינן בהגוזל (ב"ק צד:) הניח להם אביהם פרה וטלית וכל דבר המסויים חייבין להחזיר מפני כבוד אביהם, לאו דוקא כבוד אביהם קאמר, אלא דאם לא מחזירין הוה קלון אביהם, אבל משום כבוד אביהם לחודיה אין מחייבין אותן להחזיר. עכ"ל.

ומתבאר מדבריהם שיש חילוק בין כבוד אביהם לקלון אביהם, דהא דאמרינן דאין כופין את היתומים לפרוע חוב אביהם זה כאשר אביהם היה חייב בדרך מלוה וכדומה שאין הממון שהוא חייב נמצא בעין, הלכך אין בזה קלון לאביהם, אבל יש כאן כבוד אביהם להחזיר, ובוזה יש מצוה אבל אין כופין, ומשא"כ כאשר אביהם נתחייב ממון הנמצא בעין כגון ששאל פרה או טלית, בזה אם אינם מחזירים הוי קלון לאביהם, הלכך כופין אותם להחזיר.

והא דכופין אקלון אביהם ואילו על כבוד אביהם אין כופין, ראיתי בשו"ת חתם סופר (חז"מ סי' קצז) שהסביר את החילוק שיש ביניהם, דכבוד אביהם היינו טעמא דהוי מצות כיבוד מצוה שמתן שכרה בצידה דאין

והשתא ס"ל להרשב"א והרז"ה דגם כאשר לזה האב ולא הניח ממון כלל מ"מ הוי קלון לגביה ולכן יש עליהם מצוה מצד מורא אב, רק שלא כופין אותם על כך כיון דלא הוי קלון כ"כ גדול, ורק כאשר לזה והניח מטלטלין וק"ו היכא דשאל פרה או טלית והם ממש בעין, דהוי קלון גדול אם לא יחזירו היתומים את החוב של אביהם מפני שהוא הניח מטלטלין משלו, ולכן בזה כופין אותם להחזיר את החוב מדין מצות מורא אב.

ביאור דעת האומרים שלא חייב הבן לפרוע חוב אביו כאשר אביו לא הניח ממון כלל

ט) וכל זה שכתבתי להסביר את שיטת הרשב"א והרז"ה, אבל שאר הפוסקים דקי"ל כוותיהו סברי, דדוקא היכא שאביהם שאל פרה או טלית ומת דאז הוי קלון לאביהם אם הם לא יחזירו אותם, והוי בכלל איסור מורא, ולכן כופין אותם על כך משום מצות מורא, דבמצות מורא ב"ד כופין כיון דלא הוי מצוה שמתן שכרה בצידה וכנ"ל, אבל כאשר אביהם לזה והממון שהוא חייב אינו בעין, אין כאן קלון לאביהם אלא הוא רק משום כבוד אביהם, ובמצות כיבוד אב אין ב"ד כופין עליה.

והא דהוצרכו התוס' והרא"ש והטור למימר דאין ב"ד כופין עליה מצד דאין ב"ד כופין על מצות עשה שמתן שכרה מצידה, ולא אמרי דמשום שהם ירשו את אותם מטלטלין הרי זה ממון שלהם לגמרי שהרי מטלטלין לא נשתעבדו לבעל חוב מדינא דגמרא, ומצות כיבוד אב היא משל האב ולא משל הבן.

ענין זה מתבאר מתוך דברי החת"ס הנ"ל, דכיון שאביהם הוריש להם מטלטלין ואין להם חסרון כיס אם יתנוהו בעד חוב אביהם, לכן לא חשיב זה ממש ממון הבן אלא הוא ממון האב, ולכן הוצרכו לומר דאכן חל על הבן מצות כיבוד בממונו של האב שירש אלא דאין ב"ד כופין על מצות כיבוד אב. וכאשר אביהם לא הוריש להם שום ממון, בזה הוא ממש מצות כיבוד בממונו של הבן, ובזה אינם חייבים כלל, דמצות כיבוד האב הוא משל האב ולא משל הבן.

ועל דרך זה קצת קשה לי לשון הסמ"ע הנ"ל שכתב, "אבל מ"מ משום מצות עשה דכיבוד אב יש בו, שגנאי הוא לאביהן שיהא בכלל לזה רשע ולא ישלם והן יירשו את ממונו ויאכלוהו ויחזרו, אלא יכבדו את אביהן

ב"ד שלמטה מוזהרין עליה, וכמ"ש התוס' והרא"ש והטור, אבל קלון אביהם הוי בכלל מצות מורא אב, שבזה לא מצינו מתן שכרה בצידה, הלכך ב"ד כופין עליה. והביא ראיה לכך מדברי הרמב"ם בסוף פרק ה' מהלכות ממרים (הלכה טו) שכתב וז"ל: ולא על הכאה ולא על הקללה בלבד הקפידה תורה אלא אף על הבזיון, שכל המבזה אביו או אמו אפילו בדברים ואפילו ברמיזה הרי זה ארור מפי הגבורה, שנאמר ארור מקלה אביו ואמו, והרי הוא אומר עין תלעג לאב ותבזז ליקהת אם וגו', ויש לבית דין להכות על זה מכת מרדות ולענוש כפי מה שיראו. עכ"ל. ומדכתב הרמב"ם שהמבזה את אביו או אמו שעובר על מורא אב ואם, הרי שב"ד מכין אותו ועונשין אותו, מוכח דב"ד כופין על מורא אב ואם. עכת"ד. עיין שם.

ועל דרך זה יש לומר בדעת הרשב"א והרז"ה, דלמרות שאין הבן מצווה בכבוד אביו בממון שלו, אבל כאשר יש קלון לאביו הרי הוא מחוייב בכך אף בממונו. וראיתי להביא ראיה לכך מדברי הרמב"ם בפרק ו' מהלכות ממרים (הלכה ט), וז"ל: אי זהו מורא ואי זהו כבוד, מורא לא עומד במקומו, ולא יושב במקומו, ולא סותר את דבריו ולא מכריע את דבריו, ולא יקרא לו בשמו לא בחייו ולא במותו, אלא אומר אבא מרי, היה שם אביו וכו'. אי זהו כבוד מאכיל ומשקה מלביש ומכסה משל האב, ואם אין ממון לאב ויש ממון לבן כופין אותו וזן אביו ואמו כפי מה שהוא יכול וכו'. עכ"ל. הרי שדוקא לגבי מצות כיבוד המובא בסיפא כתב הרמב"ם דמכבדו משל אביו ולא משל בן, ואילו לגבי מצות מורא המובא ברישא לא כתב הרמב"ם דהוי דוקא משל אב, ומשמע דבמצות מורא אין חילוק בכך אלא הבן מצווה במורא אף בממון שלו.

ואמנם יש לבעל דין לחלוק ולומר דלא כתב כן הרמב"ם גבי מצות מורא כיון דבדרך כלל מצות מורא לא נעשית בהוצאת ממון אלא במעשים כמו שכתב הרמב"ם "לא עומד במקומו, ולא יושב במקומו וכו'", ומ"מ גם לגבי מצות מורא פעמים שכרוכה היא בהוצאת ממון, ואם איתא דס"ל להרמב"ם שמצות כיבוד ומצות מורא שוין הם לענין זה, הוה ליה להרמב"ם לפרש כן בהדיא שגם מצות מורא אינו משל הבן אלא משל האב, ומדלא כתב כן, משמע דלגבי מצות מורא אין חילוק בין ממונו של האב או של הבן.

וישלמו חובו ממה שהניח", שהרי גנאי אביהם שיקראוהו לזה רשע ולא ישלם הוא ענין של קלון, והוי בכלל מצות מורא אב, ואילו מדברי התוס' והרא"ש והטור משמע דזה בכלל מצות כיבוד אב ולא מצות מורא אב. ויש ליישב. ועיין בשו"ת רעק"א (מהדורא קמא סי' סח).

לפיכך בנידון דידן שהאב אמר לירש את בנו שנפטר בקיצור ימים, דליכא דררא דמצות כיבוד אב כדלעיל, ולא ירש האב שום ממון מבנו, הרי שלא חל עליו חובה לשלם את החוב שהשאיר בנו שנפטר, כיון שאין כאן ממון שיחול עליו השעבוד, והרי זה יותר טוב מיתומים שלא חל עליהם מצוה אפילו כלפי אביהם כאשר אביהם לא הניח ממון כלל, וכ"ש בנידון זה.

מי שלוה ונפטר בלא שום נכסים האם יתבע בדין שמים על שלא פרע חובו

(י) וגם אין לחוש שיענש בנו על כך בבית דין של מעלה כמו שהעלה כן האב וכנזכר בשאלה, דאם איתא שהוא יענש על כך איך כתבו הטור והשו"ע הנ"ל שכאשר אביהם לא הניח שום נכסים אין עליהם שום מצוה, לפחות היה להם לבאר שיש בזה מצות חסד כדי שלא יענש אביהם למרות שאין כופין על כך, אלא ודאי שאין לנפטר שום עונש על כך שלא החזיר את החוב, דכיון שהוא נפטר לבית עולמו הרי הוא נעשה חפשי מהמצוות והוי בגדר אנוס רחמנא פטריה, ומה שכופין את היתומים כאשר הניח להם אביהם קרקע או מטלטלין לא משום שזה חוב אביהם אלא משום שזה חוב המוטל עליהם, וכמ"ש הסמ"ע הנ"ל דהיורשים במקום אביהן קיימי, וה"ה בנידון דידן.

(יא) **שוב** ראיתי בערוך השלחן בסי' קז (סעיף ב) שכתב, וז"ל: אם הבנים לא ירשו כלום מאביהם אין

חייבים לפרוע חובותיו, ואפילו מצות כיבוד אין כאן, דכיבוד אינו אלא משל אב כמ"ש ביו"ד סי' ר"מ. ואף שנתבאר שם דאם אין לו לאב ויש לו לבן מחוייב לזוננו משלו, זהו לענין מזונותיו ולא לתשלום חובותיו. אך ממדת חסידות כשהבן עשיר והאב יש לו עון במה שלא שילם כגון שמקודם היה ביכולתו לשלם ולא רצה ואח"כ ירד מנכסיו, או שלוה לכתחלה באופן שלא היה לו במה לשלם דנשאר לזה רשע ולא ישלם, ראוי להבן להצילו מעונש ולהשות עם הבעלי חובות שימחלו לו [ג"ל]. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו שלמרות שהיורשים לא מצווים לשלם את החוב של אביהם בממון שלהם, מ"מ במקום שאביהם לזה כסף ועשה בכך איסור כגון שהגיע זמן הפרעון והיה ביכולתו לשלם ולא רצה לשלם, למרות שלאחר מכן הוא ירד מנכסיו ולא יכל לשלם את החוב, או שמלכתחלה הוא לזה באופן שידוע לו שאין ביכולתו לשלם את החוב שאז הוא בגדר לזה רשע ולא ישלם, בזה מידת חסידות לבן להציל את אביו מעונש האיסור שעשה במה שלא פרע את חובו או במה שלוה שלא כדין, ולשלם לבעלי חובות מהממון שלו.

המורם מכל האמור: אין האב חייב לפרוע את החובות שלוה בנו בממון שלו כיון שהבן לא הניח שום ממון לא קרקע ולא מטלטלין. ואולם אם האב מודע לכך שבנו לזה שלא כדין כגון שמלכתחלה לא היתה לו אפשרות להחזיר את החוב והוא נקרא בכך לזה רשע ולא ישלם, או שהגיע זמן הפרעון והיתה לו אפשרות לפרוע את החוב ופשע ולא פרע את חובו, אזי מידת חסידות היא לשלם את החוב של בנו בממון של עצמו כדי להציל את בנו מדין שמים במה שעשה איסור.

סימן יז

ומלבד זה אשתו של מר ג' היתה גם משגיחה על התנהלות הבנות מבחינה רוחנית.

הוסכם ביניהם כי שכרו של מר ג' לא יהיה בכסף נזיל, אלא בדירת מגורים לו ולכל בני ביתו, ובנוסף ישולמו לו כל ההוצאות השוטפות כגון תשלומי ארנונה חשמל מים וגז, שהם יהיו על חשבון המוסד. הדירה היתה

העובדות כדלהלן: הצדדים חתמו בפני על שטר בוררות וקבלו אותי כבורר יחיד, וטענו את טענותיהם כדלהלן;

מר ג' הועסק כאיש תחזוקה וכל הנלוה לכך לפני כארבע שנים אצל הרב ל' במדרשיה לבנות. ומטעמי צניעות שלא יהיה לו קשר מסויים אל הבנות אשתו עזרה לו בכך.

זה, וראיתו שהרי כעבור שנתיים מר ג' ביקש ממנו הלוואה בסך 45,000 ש"ח ולאחר מכן הוא פרע חוב זה, ואם איתא שהוא היה חייב למר ג' את סך 31,000 ש"ח עבור השיפוץ הנזכר, מדוע מר ג' ביקש הלוואה ולא ביקש שישולם לו כספו, או לפחות שלא היה מחזיר את החוב אלא היה מחזיק בכסף תמורת פרעון חובו, אלא ודאי שהחוב של 31,000 ש"ח אכן נפרע על ידו. אך מר ג' טוען שמה שהוא החזיר את החוב מפני שאשתו של הרב ל' היתה דוחקת בו להחזיר את החוב, והוא לא רצה להתעמת עמה מפני שהיא אשה קשה.

תביעה ג': מר ג' טוען שאין כעת זכות לרב ל' לפטר אותו ואת אשתו מפני שמדובר במוסד חינוכי לבנות כאמור, ולא ניתן לפטר איש העובד במוסד חינוכי באמצע הזמן אלא יש להמתין מלפטרו עד סוף שנת הלימודים, ולמרות שלא סוכם ביניהם בעת כניסתו לתפקיד אימתי יהיה סוף זמן ההתקשרות ביניהם, מ"מ בהיות ומדובר במוסד חינוכי כאמור, הרי שבאמצע השנה זה נחשב כמו אמצע זמן העסקה, כיון שכעת לא יהיה ניתן למר ג' ואשתו למצוא עבודה אחרת בתחום זה באמצע שנת הלימודים.

תביעה ד': מר ג' תובע את כל זכויותיו בענין הפיטורין כפי המקובל בחוק, מתחלת עבודתו שהיתה לפני כארבע שנים, ולמרות שאז לא קיבל את משכורתו בכסף נזיל אלא רק זכות דיורים בדירה ושאר ההוצאות השוטפות, מ"מ זו היתה משכורתו, ובשל כך הוא תובע כעת את זכויות דמי פיטוריו.

הרב ל' טוען שאינו חייב לשלם לו דמי פיטורין וכדומה אלא רק עבור השנתיים האחרונות, בהן הוא שילם לו משכורת בכסף נזיל, אבל עבור השנתיים הראשונות שמשכורתו לא היתה בכסף נזיל, לא מגיע לו דמי פיטורין. **תביעה ה':** מר ג' תובע דמי פיטורין ושאר זכויות הפיטורין גם עבור אשתו, מפני שהיא היתה עובדת שעות רבות עם הבנות בדברים כמו פיקוח על צניעותן והכנת ארוחות צהרים ושאר צרכיהן של הבנות, כיון שבעלה לא היה יכול להתנהל עמהן בכל ענין מטעמי צניעות.

הרב ל' טוען שכאשר הוא סיכם עמו בתחלת כניסתו לעבודה זו, הוא דיבר עמו בלבד ולא עם אשתו, ומעולם הוא לא סיכם עמו שגם אשתו תעבוד, ומה

בסמיכות למדרשיה כדי שהוא יוכל לטפל באופן יעיל יותר בתחזוקת המדרשיה.

כעבור שנתיים מאז הועסק מר ג' כאיש תחזוקה, הרב ל' ראה בו אדם נאמן ובעל מרץ, ובשל כך הוא הוסיף לו עוד עבודה שהיא ניהול כספי המוסד, ואז הם חתמו על הסכם חדש בו מפורט החיובים של מר ג' בעניני ניהול הכספים, כגון דאגה לתשלומי הארנונה ובקשת הנחה מהעירייה, וכן תשלומי משכורות לרבנים ועוד ענינים כספיים נוספים. בשל כך הרב ל' הוסיף על שכרו מלבד המגורים כנ"ל עוד 3,500 ש"ח במזומן. ועוד סוכם ביניהם כי בחודש אוגוסט ישולם לו סך 5,000 ש"ח כיון שבחודש זה העבודה רבה יותר.

כעבור שנתיים הרב ל' פיטר את מר ג' מעבודתו, מאחר ולטענתו נוכח לדעת שהוא מנהל את כספי המוסד באופן לא תקין, וכמו כן עבודת התחזוקה אינה מתבצעת על ידו כנדרש. ובמילא גם אשתו מסולקת עמו.

ובעקבות כך יש למר ג' כמה תביעות כנגד הרב ל', כפי שיבואר:

תביעה א': מר ג' תובע סך 21,000 ש"ח בגין חוב שהמוסד חייב לו, כי היה דרכו להוציא מכספו הפרטי עבור הוצאות המוסד, ולאחר מכן היה מושך זאת מכספי המוסד באופן מסויים. ובהיות והוא פוטר מעבודתו ואין לו כעת גישה לכספי המוסד, בשל כך אין לו אפשרות למשוך חוב זה מכספי המוסד. ולפיכך טוען מר ג' כי הוא הוציא את הסך הנ"ל ועדיין לא נפרע חובו מכספי המוסד.

הרב ל' טוען שהוא אכן היה יודע שמר ג' מתנהל באופן כזה, אבל לא היה ידוע לו שמדובר בסכומים כאלו גבוהים, ועכ"פ אינו יודע מחוב זה כלל.

תביעה ב': מר ג' תובע סך 31,000 ש"ח בגין שבתחלת בואו לדירה היא לא היתה ראויה למגורים, והיה צורך בשיפוץ הדירה, וכי סוכם עם הרב ל' שהוא ישפץ את הדירה באופן עצמאי וישולם לו דמי השיפוץ, ואכן מר ג' שיפץ את הדירה, ולטענתו עלות השיפוץ היה בסך 41,000 ש"ח והרב ל' שילם לו מתוכם רק 10,000 ש"ח, ולכן נשאר יתרה בסך 31,000 ש"ח שהוא תובע מהרב ל'.

הרב ל' טוען באופן מוחלט כי הוא פרע לו את יתרת החוב, ולמרות שאינו זוכר מתי ואיך פרע אך ברור לו מתוך ההתנהלות שלו עם מר ג' כי הוא אכן פרע חוב

שהרי כתב הנתיבות בסי' ע"ה (ביאורים ס"ק ה) גבי האומר איני יודע אם פרעתיך דקי"ל דחייב בדיני אדם היכא דהתובע טוענו ברי שלא פרעתי, דזהו דוקא היכא דהוה ליה למידע, אבל היכא דלא הוה ליה למידע פטור מדיני אדם, ושכן כתב המשנה למלך (הלכות שאלה ופקדון פרק ד הלכה א) דהיכא דלא הוה ליה למידע "השמא" אינו גרוע דלא הו"ל למידע, אבל כאשר הוה ליה למידע "השמא" הוא גרוע דהו"ל למידע אם פרע אם לא, ומדלא ידע בבירור ודאי דלא פרע. ע"כ. והסכים עמו הנתיבות, רק כתב שאם חסרון הידיעה נולד מחמת הפשיעה של הנתבע כמו גבי חנוני עם פועלים (שבעל הבית שאמר לחנוני תן לפועלים שלי מזון בשווי סלע בשכרם, והוא מודה שאמר לו כן, או שיש עדים בדבר, והחנוני אומר כבר נתתי להם ותשלם לי את הסלע, והפועלים אומרים לא קבלנו ממנו כלום, דקי"ל דשניהם נשבעים כעין של תורה, ונוטלים מבעל הבית. ואולם אם מת החנוני ובאו הפועלים ותובעים את בעל הבית נוטלין בלא שבועה, דהרי ודאי נתחייב להם, והוא לא ידע אם פרע או לא, כמבואר בשו"ע ריש סי' צ"א), ולמרות דלא הוה ליה לבעל הבית לידע אם החנוני פרע להם או לא, מ"מ הוא חייב מחמת שהוא פשע במה שהוא לא ידע, כיון שלא היה לו למסור להחנוני את הפרעון של הפועלים, כמבואר בב"מ (ג.) דהפועלים מצי אמרי מאי אית לנו גבי חנוני, וטעמא משום פשיעותא. עי"ש.

ולפי"ז יש מקום לומר, דגם בטוען איני יודע אם נתחייבתי לך דקי"ל שהוא חייב בדיני שמים, מ"מ היכא דלא הוה ליה למידע לא אמרינן דנתחייב בדיני שמים, כיון דיש לצדד ולומר דהחויב בדיני שמים טעמו משום דהוא פשע בכך שאינו יודע אם הוא נתחייב, ולכך במקום דלא הוה ליה למידע כבנידון דידן שהרב ל' מסר את כל הניהול הכספי בידיו של מר ג', לכך אין לחייבו בדיני שמים. אבל יש לצדד לאידך גיסא ולומר, דטעם החויב בדיני שמים אינו משום דהוא פשע במה שאינו יודע אם הוא חייב או לא, אלא הטעם הוא דכיון דהתובע טוענו ברי שהוא חייב, לכך יש לו לחוש לדברי התובע, דשמא הוא באמת חייב, ולפיכך גם היכא דלא הוה ליה למידע יש לומר דהוא חייב בדיני שמים דשמא הוא באמת חייב.

שוב ראיתי להרב כסף הקדשים בסי' שנ"ט (סעיף א) שכתב דאפילו היכא דלא הוה ליה למידע דקי"ל דפטור באיני יודע אם פרעתיך (וכמ"ש הנתיבות הנ"ל), מ"מ

שאשתו עבדה זה היה כדי לעזור לבעלה בעבודתו, אבל היא לא עבדה עבור המוסד אלא עבור בעלה.

מר ג' טוען שבהיות ואי אפשר לבצע עבודה כזו ע"י האיש בלבד, אלא יש צורך גדול גם להעסיק את האשה, א"כ בהכרח שגם אשתו הועסקה ע"י המוסד, ועוד שבמהלך אותם ארבע שנים אשתו קבלה הוראות מפורשות מאשתו של הרב ל' כיצד ואיך לפעול במדרשיה, וזה מוכיח שגם היא עבדה עבור המוסד.

תביעה ו': מר ג' טוען כי כעבור שנתיים או שלוש מאז תחלת עבודתו נולדו לו ילדים נוספים, ובשל כך היה לו צורך בהרחבה ושיפוץ נוסף של הדירה, שנעשה באישורו של הרב ל', וסכום השיפוץ היה 50,000 ש"ח, וכעת הוא תובעם מפני שעדיין לא שולם לו.

הרב ל' טוען כי עבורו לא היה צורך בשיפוץ זה, מפני שהוא לא הבעלים של המבנה אלא הוא עצמו שוכר את המבנה, וכל זה נעשה רק לטובתו של מר ג', וכי אין לו בזה שום תועלת, והוא גם לא הבטיח לו תשלום על כך.

תביעה א'

מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם נתחייבתי לך (תשובה: א) לגבי תביעה א' - נראה בפשיטות שזהו הדין המבואר בשו"ע סי' ע"ה (סעיף ט), וז"ל: מנה לי בידך שהלוייתך או שהפקדתי בידך, והלה אומר איני יודע אם הלוייתני או אם הפקדתי בידך, ישבע היסט שאינו יודע, ופטור. ואם בא לצאת ידי שמים, ישלם. עכ"ל. ומתבאר מכאן דהטוען על חבירו שהוא חייב לו בדרך הלואה או פקדון וה"ה אם טוען שגזלתני (ש"ך ס"ק כה), והנתבע טוען שאין ידוע לו מחוב זה, הרי שהנתבע פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים, דלא אמרינן בכה"ג ברי ושמא ברי עדיף כל זמן שאין החוב ברור. ולפי"ז גם בנידון דידן שהנתבע טוען שאינו יודע מחוב זה הרי הוא פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים.

היכא דלא הוה ליה למידע האם חייב בדיני שמים (ב) ואולם בנידון דידן שהנתבע הרב ל' לא היה מודע כלל למעשיו של מר ג' התובע, שהרי הרב ל' מינה את מר ג' להיות אחראי על הכספים שלו, נמצא שהנתבע לא הוה ליה למידע אם בכלל קיים חוב, בזה יש מקום להסתפק האם בכה"ג חייב בדיני שמים או לא,

בית דין מקבלים שום טענה לא מתובע ולא מנתבע אלא כשביררו טענותיהם, ואומרים לו היאך הוא חייב לך או כיצד אין אתה חייב לו, דלאו כולי עלמא דינא גמירי וסבורים שחבירם חייב ואינו חייב מן הדין, או שהם פטורים ואינו כן. ע"כ. ועיין בדברי הסמ"ע (שם ס"ק א). ולמרות שכאן מר' ג' בירר טענתו שהוא הלוח סכום זה למוסד עבור הוצאות המוסד וכנזכר בשאלה, מ"מ יש ללמוד משם שמוטל על הדיין לחקור ולהבין כל טענה לאשורה כי יש נפק"מ בין טענה לטענה, וכפי שיתבאר באמת בהמשך דברינו.

ולאחר שמר' ג' הגיש פירוט של החוב לאיזה צורך הוא הוציא הוצאות הללו עבור המוסד ובשל כך הוא תבעם מהרב ל', נתברר שחוב זה נוצר לא מכח הוצאה אחת שהוציא עבור המוסד, אלא הוא צירוף של הרבה הוצאות שהוציא עבור המוסד עד שבהצטרף כולם נוצר חוב גדול בסך 21,000 ש"ח, וכאשר הגשתי את הפירוט לרב ל', וכמ"ש הטור וש"ע הנ"ל דגם הנתבע צריך לברר דבריו, הרי שהוא חזר בו ממה שאמר בדיון שאינו יודע כלל מחוב זה, אלא לגבי סך 10,000 ש"ח שהוא צירוף של כמה חובות קטנים הוא הודה שאכן הוא חייב, ורק לגבי החוב של עוד 11,000 ש"ח שהוא חוב אחד גדול, בזה הוא החזיק בטענתו שאינו יודע מחוב זה.

המודה במקצת ועל השאר אומר איני יודע, מתוך שאינו לישיבע משלם

(ה) **והשתא** דאתינא להכי, הרי דינו מבואר בטור וש"ע סי' ע"ה (סעיף יג), וז"ל: מנה לי בידך, אין לך בידי אלא חמשים והשאר איני יודע, מתוך שאינו יכול לישיבע, משלם. עכ"ל. ומקורו מדברי הגמ' במסכת ב"מ (צח.) מימרא דרבא, מנה לי בידך, והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים והשאר איני יודע, מתוך שאינו יכול לישיבע משלם. ופירש רש"י, דהוה ליה מודה מקצת ומחוייב שבועה על השאר, ואינו יכול לישיבע, דאמר איני יודע. ע"כ. והכא נמי הרי שמר' ג' תבעו בברי שהוא חייב לו 21,000 ש"ח, והרב ל' מודה במקצת התביעה ועל השאר אומר איני יודע אם נתחייבתי לך, והרי זה בגדר מודה במקצת ונתחייב שבועה מדין מודה מקצת הטענה, והוא אינו יכול לישיבע שהרי הוא אומר שאינו יודע אם הוא חייב או לא, ומתוך שאינו יכול לישיבע משלם.

לצאת ידי שמים חייב, וסיים בצ"ע. ומתבאר מדבריו דאף למה שכתב הנתיבות דהיכא דהתובע טוענו ברי שלא פרעתי והנתבע טוען איני יודע אם פרעתיך, דהיכא דלא הוה ליה למידע פטור הנתבע מדיני אדם, מ"מ בדיני שמים חייב כיון דהתובע טוענו ברי שלא פרעתי ויש לו לחוש דשמא התובע צודק בתביעתו. ואולי יש משם ללמוד גם לגבי היכא דהתובע טוענו ברי שהוא חייב, והנתבע טוען איני יודע אם נתחייבתי לך, דקי"ל דחייב הנתבע בדיני שמים, דדין זה אמור גם היכא דלא הוה ליה למידע כיון דיש לנתבע לחוש לדברי התובע דשמא דבריו צודקים. ואולם יש לדחות דשמא לא כתב כן כסף הקדשים אלא באיני יודע אם פרעתיך שהוא חמור טפי כיון דיש כאן חזקת חיוב, אבל באיני יודע אם נתחייבתי לך דליכא חזקת חיוב אינו חייב אף בדיני שמים היכא דלא הוה ליה למידע. וצ"ע. ועיין עוד מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' ג אות ז-ט).

(ג) **ואין** לומר דכיון שהרב ל' הפקיד ביד מר' ג' את כל ניהול הכספים, נמצא שהוא האמינו לכל מילי ונחייבו גם בדיני אדם, כיון דמסתבר לומר שהרב ל' האמינו רק במה שהוא מתעסק בממונו, אבל לא שהוא יאמר לו הוצאתי משלי ועכשיו תשלם לי מממונך, דאין זה בכלל הנאמנות. ועל כן חזר הדין שהרי זה בגדר איני יודע אם נתחייבתי לך דקי"ל דפטור בדיני אדם.

חיוב בירור טענות הבעלי דינים ע"י הדיין

(ד) **ואולם** לאחר חקירת הדברים בקשתי ממר' ג' שיפרט כיצד הרב ל' חייב לו סכום זה של 21,000 ש"ח, וכמו שכתבו הטור וש"ע סי' ע"ה (סעיף א), וז"ל: התובע את חבירו בבית דין מנה לי בידך, בית דין אומרים לו ברר דברין ממה חייב לך, הלוית אותו או הפקדת בידו או הזיק ממנו, שאפשר שהוא חושב שחייב לו ואינו חייב לו. וכן הנתבע, אם משיב אין לך בידי כלום, או איני חייב לך כלום, צריך לברר דבריו, דשמא טועה וסובר שאינו חייב לו, והוא חייב לו. ואפילו היה חכם גדול, אומרים לו אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו כיצד אין אתה חייב לו. עכ"ל.

ובב"י מבואר, שכן כתב הרמב"ם בפרק ו' מהלכות טוען ונטען (הלכה א), ושכן הוא דעת בעל התרומות (שער מ), וכן כתב הרשב"א בתשובה (חלק ג סי' צח) דאין

כאשר התובע תבעו בשני תביעות שונות, והנתבע מודה באחת וכופר בשניה, האם הוי בגדר מודה במקצת

(ו) ולכאורה יש לבעל דין לחלוק ולומר, שלגבי מה שהרב ל' הודה שהוא חייב, אין לזה שייכות למה שהוא טוען איני יודע אם נתחייבתי לך, שהרי החוב של 21,000 ש"ח מחולק לכמה וכמה תביעות שונות, נמצא א"כ דלגבי מה שהרב ל' מודה זהו לגבי חוב אחר, ומה שהוא אומר איני יודע זה לגבי חוב אחר, ומי יימר דבאופן זה גם נאמר הדין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם, דהא דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם הרי זה נגרר מתוך הדין של מודה מקצת הטענה דחייב שבועת התורה, וכמ"ש רש"י הנ"ל, ולכאורה יש מקום לומר דזהו דוקא בחוב אחד ותביעה אחת שהנתבע מודה במקצת וכופר במקצת, ואם הוא יטען על המקצת איני יודע הרי הוא חייב לשלם מדין מתוך שאינו יכול לישבע משלם, אבל במקום שיש כאן שתי תביעות שונות של שני חובות שונים והנתבע מודה באחד מהחובות וכופר בחוב השני, לכאורה נראה דעל מה שהוא כופר הוי זה בגדר כופר בכל, ובמה שהוא מודה הרי הוא מודה בכל ולא במקצת, כיון שמדובר בחובות שונים. וא"כ גם לגבי הדין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם, כבנידון דידן יש לומר כן, וחזר להיות דינו כהאומר איני יודע אם נתחייבתי לך בכל, ולא במקצת, דק"ל דבכה"ג פטור מדיני אדם וכנ"ל.

(ז) הא ליתא, שהרי כבר כתב הסמ"ע בסי' פ"ז (ס"ק ב) בשם הר"ן פרק שבועת הדיינין (שבועות כד: בדפי הרי"ף) באחד שתבע לחבירו מאה זוז, נ' זוז שהלוה לו ונ' זוז שחבל בו, וזה כפר בכל, ואף על גב דדינא הוא שהנחבל נשבע ונוטל, מ"מ לא הוי כמו הודה לו בנ' כיון דהנחבל עדיין לא נשבע, אבל אם נשבע כבר והוא כפר בכל, מיקרי מודה מקצת, דאנן סהדי דחייב לו נ' כיון שנשבע, והוה כתובעו מנה וכפר בכל ועדים מעידים שיש לו נ' כו'. ד"מ א'. ע"כ.

ומתבאר מדבריו, דפשיטא ליה דהיכא דתבעו שתי תביעות שונות, האחת הלואה והשניה חבלה, והוא הודה באחת וכפר בשניה, חשיב זה כמודה מקצת הטענה לחייבו שבועת התורה, רק שבא הסמ"ע להשמיענו שלמרות שהנתבע כפר בכל ורק שהוכרח לשלם את החבלה מכח שהתובע נשבע ונוטל, הוי זה כמודה במקצת

דחייב שבועת התורה. ועיין להט"ז שהעיר על דבריו, דמדברי השו"ע שם בסעיף ה' משמע דלא חשיב מודה במקצת היכא דהוא כופר בכל ורק הוכרח לשלם במקצת מכח שהדין מחייבו. ולא תירץ. עכ"פ מדברי כולם משמע דהיכא דהנתבע הודה באחת התביעות וכפר בתביעה השניה חשיב למודה במקצת לחייבו שבועת התורה על מה שכפר, ולא אמרינן דכיון דהוי שתי תביעות שונות לא חשיב מודה במקצת על מה שכפר, אלא כיון שהתובע כרך את שתי התביעות לתביעה אחת הרי הוא חשיב למודה מקצת הטענה לחייבו שבועת התורה. ובמילא כאשר הוא יטען שאינו יודע אם הוא חייב לגבי התביעה השניה הרי הוא בכלל מתוך שאינו יכול לישבע משלם וכנ"ל.

וכן מתבאר מלשון הסמ"ע בסי' פ"ח גבי הא דאיתא התם בשו"ע (סעיף יב), וז"ל: תבעו שני דברים, כגון חטים ושעורים, והודה לו באחד מהם, חייב ליתן לו מה שהודה לו, ונשבע על השאר. עכ"ל. וכתב על כך הסמ"ע (ס"ק כא), וז"ל: ונשבע על השאר. פירוש, שבועה דאורייתא, כיון דבשניהן תבעו בפעם אחת, והרי הודה לו מקצת טענתו. עכ"ל. ומתבאר מדבריו דלמרות דחטין ושעורים הן שתי תביעות שונות, בכל זאת כל שהודה באחד מהם, הרי הוא חייב לישבע על התביעה השניה שבועת התורה מדין מודה במקצת, כיון דהוא תבע את שתיהן בפעם אחת, והוא הודה לו במקצתו. והרי זה כמבואר.

ולפיכך בנידון דידן כיון דמר ג' כרך את כל התביעות לתביעה אחת על סך 21,000 ש"ח, והרב ל' הודה במקצת בסך 10,000 ש"ח, ועל השאר טען שאינו יודע מחוב זה, הרי הוא בכלל מתוך שאינו יכול לישבע משלם.

היכא דלא הוה ליה למידע האם אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם

(ח) ואף דבנידון דידן הרב ל' סמך בכל עניני הכספים על מר ג' ולא היה מעורב בהתנהלות שלו, ונמצא א"כ דלא הוה ליה למידע, ומבואר בדברי הש"ך סי' ע"ב (ס"ק נא) דפליגי בזה גדולי הראשונים היכא דלא הוה ליה למידע האם אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם, דלדעת הרמב"ם בפרק ה' מהלכות שאלה ופקדון (הלכה ו) אף בדבר דלא הוה ליה למידע אמרינן בזה מתוך שאינו יכול לישבע משלם, וכתב שם הרמב"ם שכוזה הורו רבתי הרב ר' יוסף הלוי ורבו ז"ל. ע"כ. וכתב הש"ך, שכן נראה דעת הרמב"ן וכמ"ש הרב המגיד (שם) דדעת

עכ"פ לא יהיה זה שיעור מוחלט שלא לפחות מזה, ואם יראה בעיניו שבדבר מועט יכול לפשר בעל דינו בענין שיהא שלום ביניהם, ודאי טפי עדיף, כיון שעל פי הדין זוכה לגמרי. כלל הדבר הכל תלוי בראות עיני הפשרן, ועכ"פ לא יותר משליש שחייב או פטור על פי הדין, כי פחות משני שלישים מיקרי רחוק. עכ"ד.

ועל כן בנידון דידן יש להפחית סך 3,600 ש"ח שזה כשליש מתוך 11,000 ש"ח שהוא הסכום שעליו נסוב הדין, ויש לחייב את הרב ל' עבור כל תביעה זו בסך 17,400 ש"ח שבזה כלול גם סך 10,000 ש"ח שהוא מודה בהם.

תביעה ב'

התובע את חבריו מלוה בע"פ והנתבע טוען פרעתין, נאמן הנתבע בשבועת היסט

(ט) **לגבי תביעה ב' – נראה בפשטות** כיון שהרב ל' טוען ברי שהוא פרע חוב זה, הרי שלא ניתן לחייבו, ובפרט שמדובר במלוה בעל פה דנאמן לטעון פרעתי, וכמו שפסקו הטור ושו"ע בסי' ע' (סעיף א) דהמלוה את חבריו בעדים בלא קנין ובלא שטר, אין צריך לפרעו בעדים, אלא נאמן בשבועת היסט לומר פרעתין. ע"כ. וכן הוא בסי' פ"ז (סעיף א), ועיין שם בסמ"ע (ס"ק ו).

ואמנם לכאורה אף דנאמן הרב ל' לטעון פרעתין, מ"מ הוא מחוייב שבועת היסט כיון שמר ג' תבעו בברי שלא פרע חוב זה, וכמו שמבואר בדברי הטור ושו"ע הנ"ל דנאמן לטעון פרעתין בשבועה דוקא, אך ללא שבועה אינו נאמן.

כיצד יש לדיין לפשר כאשר נתחייב הנתבע שבועת היסט

(י) **והלום** ראיתי בספר דברי מלכיאל (חלק ב סי' קלג) שהביא את דברי הרב שבות יעקב הנ"ל (אות ח) דכתב דפשרה הקרובה לדין היינו עד שלישי, וכתב דמנהג הדיינים הזקנים לתת בעד שבועה ערך שלישי מכפי הטענה, ונראה דהמנהג לזה הוא מהשבות יעקב הנ"ל, אך כתב דאין ללמוד דבר זה מהשבות יעקב הנ"ל, כיון דהשבות יעקב איירי בלא שבועה, אבל כאשר נתחייב הבעל דין שבועה מנ"ל דסגי בשלישי. ועל כן כתב, דמאז דניתנה עלי משא ההוראה אני נוהג באופן כזה, דהנה בפשרה כזו יש שני דרכים, הדרך האחד לשום כמה שוה

הרמב"ן נוטה לדעת הרמב"ם. וכן כתב בעל התרומות (שער לט ח"ב) בשם תשובת הרמב"ן, וז"ל: ואל תטעה במה שאמרו מקצת המחברים דלא איתמר הכי אלא במנה לי בידך דה"ל למידע, דהא טעותא הוא, והכי מוכח בפרק הבית והעליה דאפילו היכא דלא הוה ליה למידע חייב, ושייך ביה נמי מתוך שאינו יכול לישבע משלם, וכן בפרק השואל ובמקומות אחרים. עכ"ל. וכן כתב הנמוק"י בפרק הבית והעליה.

ואולם דעת הראב"ד בהשגות, ובעל העיטור בדיני פקדון, והרא"ש בסוף פרק הכונס (סי' טז), דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא היכא דהוה ליה למידע, אבל היכא דלא הוה ליה למידע לא אמרינן ביה מתוך שאינו יכול לישבע משלם. והסיק הש"ך דהעיקר הוא כדעת הרמב"ם וסייעתיה. וכן פסק שם מרן בשו"ע (סעיף יב). וגם בסי' צ' (סעיף י) סתם כן מרן. וכן הוא בריש סי' רח"צ. וראה להנתיבות בסי' ש"ט (ביאורים ס"ק ב) שכתב, דהיכא דלא הוה ליה למידע לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם.

אמנם כבר העליתי בס"ד בספרי שו"ת משפטי יוסף חלק א' (חור"מ סי' יד אות כא) דאנן אתכא דמרן קסמכינן, וכבר נתבאר דמרן פסק בכמה מקומות בשו"ע דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם אף היכא דלא הוה ליה למידע, כמו שמבואר בדבריו בסי' ע"ב (סעיף יב), ובסי' צ' (סעיף י), ובריש סי' רח"צ. ועל כן לא מצי המחזיק לומר קים לי נגד מרן. ועכ"פ הסקתי שם דטוב לפשר. עי"ש.

ולפיכך בנידון דידן דהרב ל' לא הוה ליה למידע, נראה שיש לחייבו במלוא הסכום של 11,000 ש"ח שהוא טוען עליהם שאינו יודע, אך מצד פשרה הקרובה לדין יש להפחית שלישי, וכמ"ש הפת"ש בסי' י"ב (ס"ק ג) בשם הרב שבות יעקב (סי' קמה) דפשרה הקרובה לדין היינו עד שלישי, כי סתם "פשר" הוא מלשון פושרין לא קר ולא חם, וכדאמרינן [בב"ב דף קלג:] דייני חצצתא, פירש"י דייני פשרה שחולקין הדבר והוא מלשון מחצה, כן הוא על פי הרוב, אלא דמ"מ יש רשות ביד הפשרן לעשות כפי מהות הדבר לפי ראות עיניו לעשות שלום בין הצדדים בלי נטיית צד, אבל בנידון שקבלוהו לעשות פשר קרוב לדין, פחות שלישי מיקרי קרוב לדין, דהיינו אם חייב על פי הדין שלש מאות, יפשר בשתי מאות, שלישי פחות, וזה מיקרי קרוב, ומביא שם כמה סמוכות לזה. ומסיים, אך

כפי שיוורה יושר הענין, ובכגון זה החכם עיניו בראשו איך לכלכל הענין (אמר המחבר, לפי דבריו הללו נכון לכתוב בשטר הבוררות שבעלי הדין מקבלים את הבוררים "הן לדין והן לפשרה והן על פי היושר", וכן אני נוהג).

ויעויין שם עוד, דפליג על השבות יעקב הנ"ל דסובר דפשרה הקרובה לדין היא עד שליש מסך התביעה, ואיהו סבירא ליה שקרוב לדין מיקרי כל שהוא פחות ממחצה, וכמו גבי גט בגיטין (עח:), וכן רוב וקרוב דב"ב (כג:) דסגי בכל שהוא. ולזה שפיר הרשות ביד הדיין לפחות מן המחצה כמה שיתראה לו לפי הענין, כיון שהכל נקרא קרוב. עכת"ד. עיין שם.

ועכ"פ מריש דבריו מתבאר, דלפי מנהג הדיינים הזקנים, נתבע המחוייב שבועה יש לחייבו בשליש מסך התביעה במקום להשביעו, והם למדו כן מדברי השבות יעקב הנ"ל. אבל לפי דעת הדברי מלכיאל אין בזה כלל ברור כמה לחייב, אלא הדבר תלוי כפי הענין, דאם נראה לדיין שהנתבע בטוח בטענתו או שנראה לו שהתובע משקר אזי יש לחייב את הנתבע רק במעט מסך התביעה למרות שזה פחות משליש. וכן בהיפך, כאשר נראה לדיין שהנתבע לא בטוח בטענתו או שנראה לו שהנתבע משקר, אזי יש לחייב את הנתבע קרוב לסך התביעה למרות שזה יותר משליש.

ושמעתי מפייהם של כמה גדולי הדיינים, שכיום לגבי שבועת היסת המנהג הוא כפי מנהג הדיינים והזקנים שהביא הדברי מלכיאל, דכאשר מתחייב הנתבע שבועת היסת, אזי מחייבים אותו שליש מסך התביעה, ובזה הוא קונה את שבועתו ונפטר מהשבועה, ובמידה ומתחייב הנתבע שבועת התורה כגון מודה במקצת או שמכחישו עד אחד, הרי הוא משלם שני שליש מסך התביעה, מפני שהוא קונה שבועה מהתורה שהיא חמורה יותר וערכה רב יותר משבועת היסת שהיא רק תקנת חכמי התלמוד (כמבואר בשבועות מ:). ושמעתי שכן כתב הרב שער המפקד (אך לא מצאתי מקומו).

וראה להרב אגרות משה (חו"מ חלק א סוף סי' לב) דמשמע מדבריו דגם לגבי שבועת השומרים שהיא מהתורה אמרינן שישלם שליש בלבד, ובזה יקנה הנתבע את שבועתו, אך סיים אמריו, וז"ל: ואם נראה להדיין לפשר לפי הבנתו בטענותיהם באופן אחר צריך לפשר כדעתו והבנתו. והנה אין אצלי ספרי רבותינו האחרונים לידע

השבועה לאיש זה, והיינו כמה היה נותן כדי להפטר ממנה, וזה תלוי בערך האיש המחוייב שבועה ובערך השבועה אם לפי אומדנא טענתו חזקה ויכול לישבע או לא (כלומר אם נראה לדיין כי הוא בטוח בטענתו אז הוא לא ישלם על השבועה מחיר גבוה מפני שמצידו הוא מוכן לישבע ולהפטר אבל מעט ממון לא היה איכפת לו לשלם כדי ליפטר משבועתו. אבל אם אין טענתו חזקה מפני שנראה לדיין שהוא לא כ"כ בטוח בטענתו ובשל כך הוא יחוש מלהשבע על שקר, אז הוא יהיה מוכן לשלם כסף רב כדי ליפטר משבועתו). והדרך השני לפי הענין, כי לפעמים ניכר שהוא דין מרומה והתביעה אין בה ממש או להיפוך שהנתבע כופר בשקר (כלומר כאשר נראה לדיין שהתובע משקר בתביעתו אז אין מקום מלכתחלה לחיוב שבועה כלפי הנתבע, ולכן יש לפטרו במעט ממון. וכן כאשר הוא להיפך שנראה לדיין שהנתבע משקר בטענתו, אז אין מקום להשביעו מפני שיש חשש שהוא ישקר בשבועתו, ולכן יש לחייבו בקירוב לסך התביעה כדי שלא ישבע על שקר). ע"כ.

ועיין שם עוד שכתב, דפשרה לא שייכא אלא היכא שכל אחד מהבעלי דינין חושב שהצדק איתו ואינו רוצה כלל לגזול את חברו, בזה יש מקום לפשר ביניהם, אבל כאשר נראה בעליל שאחד מבעלי הדין בא לגזול את חברו, כגון כאשר יבוא אחד לפני ב"ד ויתבע את חברו שגנב ממנו או גזלו בפרהסיא והדבר ידוע שהאמת איתו, ורוצה שישלב לו את גזילתו, בזה אין לדיין לעשות פשרה ביניהם, כי לא די שאין קונסין אותו בעד גניבתו ועל שציער את חברו, עוד רוצה הדיין שישאר מן הגזלה תחת ידו ויהא חוטא נשכר.

ויעויין שם עוד שכתב, שישנה עוד סוג של פשרה, והוא לפשר על פי היושר כגון שעל פי הדין מגיע לו הכסף, אבל על פי היושר אין ראוי שיקחנו, וכעין הא דאיתא בב"מ (פג.) שאמר רב לרבה בר חנן שימחול לשכיריו דמי היזקו וישלם להם שכר פעולתם משום למען תלך בדרך טובים ואורחות צדיקים תשמור, וזה יש לצרף בפשרה. ואולם כשמתנה בפירוש קרוב לדין תורה אין לצרף זה. ודרכי במקום שאני רואה שהיושר רחוק מן הדין, אני אומר להם שיסמכו שאגיד להם דעתי על פי "היושר", ולא בלשון פשרה, באשר אני חושש כי בפשרה הוא לשון פושרין והיינו אופן ממוצע בין שני הצדדים ובזה אין רשות להתרחק הרבה מטענת אחד ולהתקרב להשני, אבל כשאומרים על פי "היושר" שפיר יש לעשות

מצא טוב ממנו, אם יש להוציא מן הראשון לתת לו, דע כי כיון ששכרו לזמן קצוב והתחיל במלאכתו, אינו יכול להוציאו מתחת ידו תוך זמנו, אם אינו פושע במלאכתו. עכ"ל. הביאו בהגהת הסמ"ע סי' של"ג (ס"ק טז). ועיין בדברי הש"ך (שם ס"ק יד) מה שכתב בשם תשובת הריב"ש (סי' תעו).

והרב ציץ אליעזר בפסקי דין רבניים (ח"ד עמ' 130) כתב, שכשם שמבואר בחו"מ סי' שי"ב (סעיף ה) שהמשכיר בית לחבירו סתם אינו יכול להוציאו אא"כ הודיעו לו יום לפני כן כדי שלא יהא מושלך בדרך, מכל שכן בנישול הפרנסה שצריך להודיע לו יום קודם כדי שיהא ספק בידו למצוא פרנסה. עי"ש. ויעויין מה שכתבתי בזה לעיל בסי' ט'.

והמנהג כיום שאם בעל הבית מפטר פועל באמצע זמן עבודתו משלם לו שכרו מושלם עד סוף זמן עבודתו. אולם לגבי מה נחשב אמצע זמן עבודתו, הדבר תלוי בכל תחום ותחום. ובררתי את הענין אצל אדם המומחה בזה לגבי עובדי מוסד חינוכי כבנידון דידן, ונאמר לי כי כאשר מדובר בעובד העוסק בחינוך כמורה וכדומה, הרי שלא ניתן לפטרו עד סוף זמן שנת הלימודים כפי איך שקובע משרד החינוך, שזה בתאריך ה-1 ליולי למנינם, אבל כאשר לא מדובר באיש העוסק בחינוך אלא איש תחזוקה וכיוצ"ב, הרי שבזה ניתן לפטרו אף טרם הגיע סוף זמן שנת הלימודים כיון שאין עסקו בחינוך, ולכן דינו על פי החוק שיינתן לו 30 יום מעת הודעת המעסיק בדבר פיטוריו.

נמצא איפוא, דבנידון דידן שמר ג' לא הועסק כאיש חינוך אלא כאיש תחזוקה, יכול מעסיקו הרב ל' לפטרו אף טרם סוף זמן שנת הלימודים.

תביעה ד'

תביעת דמי פיטורין

(ב) **לגבי תביעה ד'** – הנה ידוע שכיום המנהג שכל מעסיק המפטר את העובד שלו משלם לו דמי פיטורין, וסכום זה מחושב לפי המשכורת האחרונה שקיבל הפועל כפול מספר השנים שעבד, וכמ"ש בפסקי דין רבניים (חלק ד עמ' 129) לגבי תשלום פצויים, אשר הדבר הזה של קיום מנהג כללי בארץ לשלם פצויים לפועלים ופקידים לסוגים השונים לפי חישוב חודש לשנה ולפי המשכורת החודשית האחרונה, הוא בבחינת זיל קרי

בברור מנהג דיינים לפשר אם יש חלוק בין שבועה דנפטר לשבועה דנוטל, אבל כמדומני שנוהגין לפשר בנכוי שלישי בעד שבועה בין נפטר בין נוטל, אבל כיון שאין לזה מקור גדול מגמ' ופוסקים הראשונים אין זה ענין מוחלט והכל לפי ראות עיני הדיין, כי לפעמים ניכר שאינו רוצה לישבע משום שהוא משקר (היינו הנתבע) ובזה צריך לפשר ליתן יותר, ולפעמים ניכר שהתובע מאמין להנתבע אך רוצה להטיל עליו שבועה משום שיודע שלא ישבע ויתרצה להתפשר ובזה יש לפשר ליתן פחות, לכן תלוי בעיני הדיין, אבל אם לא ניכר כלום כמדומני שנוהגין בנכוי שלישי בעד שבועה בין נפטר בין נוטל. עכ"ל.

אתה הראת לדעת, שהגם דס"ל להרב אגרות משה דאף לגבי שבועת התורה אמרינן שהנתבע ישלם שלישי בלבד (וזה לא כמו שנאמר לי גבי מנהג בתי הדין, דלגבי שבועת התורה משלם הנתבע שני שלישי), אך הדבר אינו מוחלט בכל מקרה, מפני שאין לזה יסוד בגמ' והפוסקים הראשונים, אלא זהו רק מנהג שהנהיגו אותו האחרונים, ולכן היכא דנראה לדיין לחייב יותר משליש הרשות בידו, והכל כפי ראות עיניו.

ומ"מ כבר נתבאר שכיום מנהג בתי הדין לחלק בין שבועת התורה לשבועת היסת, ולכן בבנידון דידן דאיירי בשבועת היסת, יש לחייב את הרב ל' בשליש מסך התביעה, שזה עולה לסך 10,300 ש"ח.

תביעה ג'

פיטורי פועל באמצע זמן עבודתו

(א) **לגבי תביעה ג'** – הן אמת שהמפטר פועל באמצע זמן עבודתו חייב לשלם לו שכרו כפועל בטל, וכמו שפסקו הטור ושו"ע בסי' של"ג (סעיף א), שהשוכר את הפועל וחזר בו בעל הבית אין להפועל עליו אלא תרעומת, ואולם אם הפועל הגיע למקום עבודתו ולאחר מכן חזר בו בעל הבית, הרי שבזה בעל הבית חייב לשלם לו שכרו כפועל בטל, ומטעם שההליכה למקום העבודה נחשבת כהתחלת המלאכה, ובזה אין בעל הבית יכול לחזור בו, ועל כן אם בעל הבית חוזר בו, הוא חייב לשלם לו שכרו כפועל בטל. וכן מבואר בדברי הרב המגיד בפרק ט' מהלכות שכירות (הלכה ד). וכן כתבו הסמ"ע (שם ס"ק ו), והש"ך (שם ס"ק ז וס"ק יא).

וכן כתב הרא"ש בתשובה (כלל קד סי' ד), וז"ל: ששאלת, מי ששכר מלמד לבנו ללמדו שנה אחת, ובתוך השנה

הנ"ל כתב שזו הנהגה טובה ליתן לפועל הענקה, אבל אין זה חוב מצד הדין, והחובה כיום הוא רק מצד מנהג שנהגו כפי המקובל בחוק, והחוק הזה נהפך למנהג מדינה שכל פועל אדעתא דהכי נשכר אצל מעסיקו, אבל במקום שהפועל עבד ללא תלוש, מנ"ל שהחוק יחייב עד שאנו נחייב יותר מהמקובל בחוק.

ואולם שאלתי דבר זה עורך דין המומחה לדיני עבודה, ואמר לי שגם החוק מחייב ליתן לפועל את כל זכויותיו למרות שהוא עבד ללא תלוש, אלא שבדרך כלל נידונים הללו לא מגיעים לבית המשפט לענייני עבודה מפני שהן הפועל והן המעסיק מעדיפים לא להחשף בפני הרשויות על שפעלו שלא על פי החוק, כי החוק מחייבם לדווח על פעלם ע"י תלוש משכורת. ובזה נחה דעתי, שהיות וגם החוק מחייב בכך, לכן שפיר נהגו בתי הדין לחייב דמי פיטורין כפי המקובל בחוק למרות שהפועל עבד ללא תלוש משכורת.

עובד המקבל את משכורתו בזכות דיורים וכיוצ"ב, אך לא בכסף נזיל, האם מגיע לו דמי פיטורין

(ד) **ולענין** האם הרב ל' חייב לשלם למר ג' גם על השנתיים הראשונות בו הוא הועסק, שבהן מר ג' לא קיבל את משכורתו בכסף נזיל אלא רק זכות דיורים ושאר הוצאות השוטפות שבדירה. נראה בפשיטות שאין לחלק בכך, אלא בכל גוונא יש לשלם דמי פיטורין וכפי השומא של הדיורים וההוצאות השוטפות, כיון שמה לי אם שולם לו כסף ממש או שוה כסף (עיין קידושין ח.). ושאלתי על כך שני עורכי דין העוסקים בתחום זה, והשיבו לי כנזכר שאין בזה חילוק לפי החוק כיצד שולם המשכורת של הפועל, ובכל גוונא מגיע לו דמי פיטורין.

ולאחר ברור עם הצדדים כמה הם דמי הדיורים וההוצאות השוטפות, הסכימו שניהם שהסכום עומד על סך 6,000 ש"ח. ולפיכך יש לחשב את משכורתו הממוצעת של מר ג' החל מתאריך 8.3.2017 עד לתאריך 30.7.19 במשכורת ששוויה 6,000 ש"ח, והחל מתאריך 1.8.2019 ישנו תוספת שכר של 3,500 ש"ח מלבד חודש 8 ששכרו של מר ג' היה בתוספת של 5,000 ש"ח מפני שבחודש זה העבודה היתה מרובה יותר. ועל כן יש למנות רואה חשבון שיעשה את התחשיב של דמי הפיטורין עד לתאריך יום הפיטורין שהיה ביום 12.9.2021.

בי רב הוא, ומושרש כן בארץ זה עשרות שנים באין חילוק אם הוא עובד במשרה שלימה לבין אם הוא עובד חלקי, ואדעתא דהכי נתקבל הפועל לעבודתו.

ועוד כתבו: ועוד זאת, ענין מנהג הענקה של פיצויים לעובד עם פיטוריו מצינו לו סמוכים בתורה ובהלכה. והוא בדברים פרשת ראה אצל דין עבד עברי שכתוב "וכי תשלחנו חפשי מעמך לא תשלחנו ריקם, העניק תעניק לו מצאנך ומגרנך ומיקבך אשר ברכך ד' אלקיך תתן לו". ובספר החינוך (מצוה תפב) מסביר שורש מצוה זאת, שהיא למען נקנה בנפשינו מדות מעולות יקרות וחסודות, שנרחם על מי שעבד אותנו וניתן לו משלנו בתורת חסד מלבד מה שהתנינו עמו לתת לו בשכרו. ואחרי כתבו והסבירו ענין מצוה זאת האמורה בתורה גבי עבד עברי, מוסיף החינוך בסוף דבריו וכותב בהגם דאין דין עבד עברי נוהג אלא בזמן הבית, מכל מקום אף בזמן הזה ישמע חכם ויוסף לקח שאם שכר מבני ישראל ועבדו זמן מרובה או אפילו מועט שיעניק לו בצאתו מעמו מאשר ברכו ה' יתברך.

הרי שהחינוך משמיענו להוסיף לקח מדין עבד עברי לכל שכיר ועובד להעניק לו בצאתו ממעבידו מאשר ברכו ה', ולא עוד אלא שאין חילוק מזה בין אם עבדו זמן מרובה או אפילו מועט, ומינה גם שאין חילוק בין אם עבדו במשרה שלימה יום שלם לבין אם עבדו חלקית חצי יום. עכת"ד.

וכן כתב בשו"ת מנחת יצחק (חלק ו סי' קסז) שבארץ ישראל נהגו הבתי דינים לפסוק הענקה, ומטעם שכבר נתקבל כן בין הסוחרים. עי"ש. ועיין עוד בשו"ת בצל החכמה (חלק ג סי' ק). וכבר כתבתי בזה לעיל סי' י' (אות יד).

העובד ללא תלוש משכורת האם מגיע לו בעת פיטוריו דמי פיטורין ככל פועל אחר

(ג) **ולמרות** שמר ג' עבד ללא תלוש משכורת כלל, מ"מ מנהג בתי הדין כיום לחייב את המעסיק בדמי פיטורין כפי המקובל בחוק גם אם הפועל עבד ללא תלוש משכורת. ובתחלה תמהתי על כך, מפני שהחיוב ליתן דמי פיטורין אינו מן הדין, שהרי דין הענקה זהו רק לגבי עבד עברי, אבל לא לגבי פועל, רק שספר החינוך

עליהם, כי יש לומר שכיון שהוא פוטר באמצע השנה לכך הוא עדיין לא הספיק לתבעם, אבל שמה בסוף השנה הוא אכן היה תבעם.

אך מאידך גיסא יש לומר, שמה שהוא לא תבע כלל במשך כל שנות עבודתו, לא משום שהיה מגיע לו והוא מחל עליהם, אלא משום שהוא הבין שהדיורים והוצאות השוטפות בזה כלול כל משכורתו ולא יותר מכך, ועל דעת כך הוא נחית לעבודה. ואם נאמר כן, אז גם בשנה האחרונה אינו יכול לתבעם, שהרי מעיקרא הוא נחת על דעת כך שדמי ההבראה לא יהיו כלולים במסגרת עבודתו. ואם כי שהיותר נראה כפי הצד השני, מ"מ יש לפשר ולחייב את המעסיק שהוא הרב ל' לשלם למר ג' כמחצית מדמי ההבראה של השנה האחרונה.

העובד ללא תלוש משכורת האם מגיע לו בעת פטוריו דמי ימי חופשה ככל פועל אחר

יז) ולגבי ימי החופשה שהיה מגיע למר ג', הנה ימי החופשה הם ימים שהמעסיק מחוייב ליתן לפועל במשך עבודתו, ואין זה הפרשה הנעשית בתלוש המשכורת כמו ביטוח לאומי או קרן פנסיה וכדומה, ולפיכך יש לומר שמר ג' יכול לתבעם כפי המקובל בחוק. וגם אין לומר שמה שהוא לא תבעם הרי הוא מחל עליהם כמו שכתבתי (באות הקודם) לגבי דמי הבראה, כי דמי הבראה הינם דמים המשולמים אחת לשנה, ואין זה דמים המצטברים, ולכן באלו יש לומר שמה שהוא לא תבעם הרי הוא מחל עליהם או שהוא הבין שאינם כלולים במשכורתו וכנ"ל, אבל ימי חופשה הם ימים שכל פועל אינו חייב לממש אותם בפועל, אלא הם ימים המצטברים לו, ובעת פטוריו הפועל המעסיק חייב לשלמם לו. ולכן יש לחשב את ימי החופשה כפי המקובל בחוק, והרב ל' חייב לשלם למר ג'.

תביעה ה'

אשתו של איש התחזוקה נחשבת לעובדת המוסד

יח) לגבי תביעה ה' – נראין בזה דבריו של מר ג', כיון שאשתו של מר ג' הועסקה בפועל ע"י הרב ל' ואשתו, וקבלה מהם פעמים רבות הוראות כיצד ואיך לעבוד בעניני המוסד, לפיכך הרי היא נחשבת גם כן לעובדת שלהם. ועוד, שהרי המציאות קובעת שאי אפשר לאיש לעבוד בעבודה זו ללא אשתו, מפני שאינו יכול בכל

העובד ללא תלוש משכורת האם מגיע לו בעת פטוריו זכויות המופרשות ככל פועל אחר

טו) ולגבי שאר תביעותיו של מר ג' בענין זכויות של פועל המפוטר, הנה לגבי הפרשות של המעסיק עבור הפועל כגון ביטוח לאומי קרן פנסיה וכדומה, באלו יש לומר בפשיטות דכיון שמר ג' מלכתחלה הסכים לעבוד ללא תלוש משכורת, והרי הוא מודע לכך שבתלוש משכורת המעסיק אמור להפריש עבורו סך מסויים עבור זכויותיו הסוציאליות, א"כ יש לומר שהוא מחל עליהם, שהרי ההפרשות הללו נעשות גם ממשכורתו של הפועל, ויש לומר שהיה נוח לו לקבל משכורת נטו גבוה יותר מאשר יופרשו עבורו ההפרשות הללו, ועוד בזה שהוא לא רצה לדווח על כך לרשויות וכפי הנראה כדי שלא לשלם דמי מיסים וכדומה, לכן יש לומר שהוא מחל עליהם, ואין לו זכות לתבעם.

והא דאמרינן שהמעסיק מחוייב לשלם לו דמי פטורין, מפני שדמי פטורין זה לא הפרשה מסויימת עבור העובד במשך זמן עבודתו, אלא זהו תשורה שהמעסיק נותן לפועל בעת פטוריו, בדומה להענקה של תורה. ובזה לא ראינו שהוא מחל על כך, ולכן מחוייב המעסיק ליתנו לו וכנ"ל (אות יב-ג), ולמרות שישנם מעסיקים המפרישים בכל חודש סך מסויים עבור דמי הפטורין, זהו רק מטעמי נוחות גרידא, שיהיה הכסף מוכן בידם לכשיצטרכו לו, אבל אין זו חובת הפרשה כלפי הפועל.

העובד ללא תלוש משכורת האם מגיע לו בעת פטוריו דמי הבראה ככל פועל אחר

טז) ולגבי דמי הבראה, בזה גם יש לומר שאין לזה שייכות לתלוש משכורת, אלא הוא כתוספת שכר לפועל פעם בשנה אשר משולם בפועל לפועל. ולגבי שאר שנים שהוא עבד, בפשיטות יש לומר שגם אם נאמר שהיה מגיע לו דמי הבראה מצד הדין, מ"מ עצם זה שהוא המשיך בעבודתו כרגיל ולא תבעם הרי הוא מחל עליהם, ובפרט שאינו מקבל בשכר עבודתו תלוש משכורת כפי הנהוג, ומשכורתו לא היתה מתועדת לרשויות, ולכן כל כה"ג היה לו לתבעם בפירוש ולא להמשיך לעבוד מבלי לתבעם, ומדלא עשה כן, מסתמא הוא מחל עליהם. אך לגבי השנה האחרונה בה הוא פוטר יש להסתפק, דלגבי השנה האחרונה הוא יכול לומר שלא מחל על דמי ההבראה, ואין ראייה שמכך שהוא לא תבעם הרי הוא מחל

מהם בנפרד מפני שהם כגוף אחד, ומה שמגיע לבעלה מגיע לה, ומה שלא מגיע לבעלה לא יהיה מגיע לה. נמצא שאין נפק"מ בזה לענין התשלומין של הרב ל' כלפיהם.

ימי חופשת לידה של העובדת

(כ) אך יש נפק"מ בזה לענין פיטוריה של האשה מעבודתה, דבנידון דידן אשתו של מר ג' ילדה כחודשיים טרם הפיטורין בתאריך 28.7.2021, ולפי החוק וכפי איך שנהוג כיום ימי חופשה לילדת הוא 105 יום, וגם לאחר מכן לא ניתן לפטרה מעבודתה עד כעבור 60 יום מסוף ימי חופשת הלידה שלה. אמנם יש לך לדעת דלגבי 105 יום הראשונים מעת הלידה שאז ימים הללו נקראים ימי חופשת לידה, אין האשה מקבלת את משכורתה מאת המעסיק אלא מהביטוח לאומי, מפני שהמעסיק הפריש עבורה תשלום מסויים עבור ביטוח לאומי בתלוש המשכורת, ואז בעת לידתה היא זכאית לקבל את משכורתה מאת המוסד לביטוח לאומי, אבל אין המעסיק משלם לה את ימי חופשת הלידה מכיסו הפרטי.

ולפיכך בנידון דידן דכבר אמרן לעיל שבהיות שמר ג' ואשתו הסכימו לעבוד בלא תלוש משכורת הרי הם מחלו למעסיק על ההפרשה הנעשית עבור הביטוח לאומי, נמצא א"כ שאין להם תביעה כנגד הרב ל' בענין תשלום זה, וכבר נתבאר שהתשלום כלפי האשה התבטא בדיוורים והוצאות השוטפות, ובזה הרב ל' לא חייב ליתן לה כי הרי בימי חופשת הלידה המעסיק לא משלם מכיסו עבור הפועל אלא ביטוח לאומי משלם לו, והם הרי מחלו על התשלום הנעשה דרך הביטוח לאומי, א"כ אין מקום לחייב את הרב ל' בכך. אך מאידך גיסא יש כאן עוד ענין, שהרי נתבאר שגם בגמר 105 יום אין המעסיק יכול לפטרה עד תום 60 יום, ובאותם 60 יום הוא חייב לשלם לה משכורת, והיינו הוא מחוייב להניחה לדור בדירה באותם 60 יום, מפני שזהו בעצם משכורתה. ולכן לענ"ד נראה להורות לרב ל' להניחם לדור בדירה עד כלות 165 יום, ולמרות שלגבי 105 יום הראשונים אינו חייב לשלם לה משכורת, מ"מ בהיות ויש קושי גדול לעבור לדירה אחרת כאשר מדובר במשפחה עם כמה ילדים, והרי יש לה עוד 60 יום האחרונים שבהם המעסיק חייב לשלם לה משכורת ואינו יכול לפטרה, ובמילא אינו יכול להוציאה מהדירה באותם 60 יום האחרונים, לכן יש להניחם לדור בדירה עד כלות 165 יום.

עת להיות עסוק עם הבנות כגון בשעות השינה שלהן וכדומה, וכל כה"ג יש לומר דאומדנא דמוכח דכוונת המעסיק להעסיק גם את אשת מר ג'.

ומצינו כיוצ"ב טור ושו"ע בסי' שע"ה (סעיף א), וז"ל: היורד לתוך שדה חברו שלא ברשות ונטעה, אם היתה שדה העשויה ליטע, אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה, ונוטל מבעל השדה. ואם אינה עשויה ליטע, שמין לו וידו על התחתונה. עכ"ל. וכתב הסמ"ע (ס"ק א) דהאי אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה, דהכוונה היא שבעל השדה משלם לו כשאר שתלי העיר, ושכן כתב רש"י (ב"מ קא. ד"ה גלית אדעתך), והרא"ש (שם פ"ח ס"י כב). ע"כ. ומבואר מכאן שאפילו ירד לשדה חברו שלא ברשות בשדה העשויה ליטע והשביחה, הרי שבעל השדה צריך לשלם לו תשלום מלא כפי איך שמקבל כל פועל העוסק בעבודה זו. והסברא היא שלמרות שהוא ירד שלא ברשות אמדינן דעתו של בעל השדה דניחא ליה בעבודה זו, וכך הוא היה משלם לכל פועל שהיה עושה עבודה כזו, ולכן הרי הוא נחשב כפועל שלו. ויעויין בשיטה מקובצת (כבא מציעא קא. בד"ה ושמואל אמר) שהביא בשם הרמב"ן שהקשה על סוגיא זו, דאמאי אפילו בשדה העשויה ליטע תהא ידו על העליונה כשבא ליטול כשתלי העיר כיון דשלא מדעת בעלים ירד בה. ותירץ, דכיון דשדה העשויה ליטע וידעו הבעלים ושתקו ודאי ניחא להו במאי דעבד וכאלו ירד מדעתם דמי. ע"כ. ומוכח דכאשר ניחא ליה לבעלים בעבודתו של זה, הרי זה נחשב כמו שהוא שכרו בפירוש.

וא"כ כ"ש בנידון דידן שאשתו של מר ג' ירדה ברשות הבעלים וקיבלה מהם הוראות עבודה, לכן יש להחשיבה כפועלת שלהם לכל דבר.

לאיזה נפק"מ אשתו של איש התחזוקה נחשבת לעובדת המוסד

(ט) **ואולם** זה ברור שמשכורתה של האשה הינה כלולה במשכורת של בעלה, כלומר היא אינה נחשבת לפועלת בפני עצמה, אלא מר ג' ואשתו נחשבים כפועל אחד לגבי המוסד, שהרי המשכורת לא שולמה לכל אחד מהם בנפרד, אלא היתה זו משכורת אחת לשניהם שזה כולל דיוורים והוצאות השוטפות תמורת עבודתם במוסד. וממילא הזכות שלהם אחת היא, כלומר דמי הפיטורין ודמי הבראה וימי חופשה לא ינתנו לכל אחד

וכיוצ"ב כתב הסמ"ע בסי' ל"ט (ס"ק מו) בשם העיר שושן (שם סעיף יז) גבי ראובן שהסכים להלוות לשמעון מנה, ואמר לו לך לסופר ולעדים שיכתבו ויחתמו שאתה חייב לי מנה, ומסור לי השטר ואלוך, והלך שמעון והביא לו השטר כאותה ששנינו כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו, ואח"כ חזר בו ראובן שאינו רוצה להלוות לשמעון וכו', ונהי דהדין עמו שאינו חייב להלוות לו, אבל מ"מ נראה שצריך לשלם לו את שכר הסופר שנתן, מדינא דגרמי. ע"כ. והיינו טעמא משום שהוציא הוצאות על פיו עבור כתיבת השטר, לכן הוא צריך לשלם לו.

וכל המקרים הנ"ל איירי כשלא אמר לו אשלם לך רק שהוציא הוצאות על פיו, ואעפ"כ אמרין דהוא צריך לשלם לו כיון דהוציא הוצאות על פיו, אך באופן שאמר לו בפירוש שהוא ישלם לו והוא אכן עשה מעשה על פיו והוציא הוצאות, קל וחומר שצריך לשלם לו את הוצאותיו, וכמ"ש מרן בב"י סי' ר"ז (סעיף כד) גבי ראובן שהיה לו פרה והיה ירא לשוחטה שמא תמצא טריפה, ואמר לו שמעון שחוט אותה ואם תמצא טריפה אתן לך בשביל בשרה כך וכך, ואם תמצא כשרה תן לי כך וכך, ושחט ראובן את הפרה ונטרפה, דחייב שמעון לשלם לראובן מדין ערב. עי"ש. ועיין שם בקצות החושן (ס"ק ד) ובנתיבות (ביאורים ס"ק ח).

והכא נמי בנידון דידן, דאם הרב ל' היה מבטיח למר ג' שישלם לו את הוצאות השיפוע, היה חייב הרב ל' לשלם למר ג' מדין ערב, אבל השתא דאין הכחשה מצד מר ג' שהרב ל' לא הבטיח שישלם לו עבור השיפוע, יש לדון האם הרב ל' חייב לשלם למר ג' מצד הנאתו מהשיפוע.

המשפץ ביתו של חברו וטוען חברו שאין לו הנאה מכך

הנה הרב ל' טען בדיון שאין לו מכך שום הנאה כיון שהוא לא הבעלים של המבנה, שהרי הוא בעצמו שוכר את המבנה, ולא עוד אלא שזה גריעותא עבורו מפני שהבעלים של המבנה עלול בשל כך לייקר לו את מחיר השכירות, א"כ יכול הוא לומר טול עציק ואבניך. **והן** אמת שמצינו להנתיבות בסי' שע"ה, אהא דפסק שם השו"ע (בסעיף א-ב) דהיורד לתוך שדה חברו שלא

ומיהו לגבי תוספת השכר המשולם למר ג' בסך 3,500 ש"ח החל מתאריך 1.8.2019 וכנזכר בשאלה, אין לזה שום שייכות לאשתו של מר ג', כיון שזה תוספת שכר רק עבור מר ג' בלבד מפני שאז הרב ל' מינה אותו בלבד על ניהול כספי המוסד, ואין לזה שייכות לאשתו של מר ג'. ולכן אינה יכולה לתבעם באותם 60 יום האחרונים למרות שהוא פיטר אותה, כי זו משכורת המשולמת לבעלה, ולא לה.

תביעה ו'

המוציא הוצאות על פי חברו חייב הלה לשלם לו את הוצאותיו

לגבי תביעה ו' – הנה הדבר ברור שאם הרב ל' היה אומר למר ג' תשפץ את ביתך ואני אשלם לך, הרי שהוא היה חייב לשלם לו את ההוצאות מדין ערב, שהרי הוא הוציא הוצאות על פיו, וכמ"ש המרדכי בסוף פרק זה בורר (סי' תשז) גבי ראובן שאמר לשמעון נלך לב"ד הגדול ואמר שמעון ואני אבא אחריו לאותו ב"ד הגדול, אם יחזור ראובן ויטעון על שמעון ויאמר אני פזרתי מעותי על שהלכתי לב"ד נגדך ולא באת אני שואל ממך יציאותי. רבינו מאיר מחייב את ראובן לשלם כל יציאותיו אף על פי שלא נדר לו, ולא שייך למימר שמעון לראובן משטה אני בך בדבר הזה, וכמה דברים יש שאין צריכין קנין. ע"כ. וכן פסק הרמ"א בסי' י"ד (סעיף ה), וז"ל: מי שאמר לחבירו שילכו לדון במקום אחר, ואמר לו לך ואני אבוא אחריו, והלך, והשני לא הלך אחריו, צריך לשלם לזה שהלך כל יציאותיו. עכ"ל. והיינו טעמא כיון דעשה הלה מעשה על פיו, לפיכך חייב לשלם לו את כל הוצאותיו.

וכיוצ"ב כתב הרא"ש בתשובה (כלל קד סי' ו) דהאומר לאומן עשה לי דבר פלוני ואקחנו ממך, ועשאו האומן, ואחר כך אינו רוצה לקחתו, והוא דבר שאם לא יקחנו מיד יפסיד, חייב. ע"כ. וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' של"ג (סעיף ח). ויעויין בדברי הנתיבות (שם ביאורים ס"ק טו) דפירש דבריו דמירי שלא אמר לו שיעשה בתורת שכירות, רק שאמר לו שאחר שיעשהו לעצמו יקנהו ממנו בתורת קנין לפי שוויו דאז לא נעשה שלוחו להתחייב תיכף, רק בדבר האבד חייב מטעם גרמי. עי"ש. ומתבאר מדבריו דהיינו טעמא דחייב כיון דהוציא האומן הוצאות על פיו לכן חייב מטעמא דהוי גרמי.

העשויה ליטע, וכן מוכח מדברי ערוך השלחן (סעיף יב) וספר אולם המשפט. ע"ש). ואם תיקנו בדבר שגם לולי זה היה הבית עומד מאליו, והוא הוסיף רק הרווחה לבית, כגון שבנה בו חדרים וסייד וכייר, בזה אין בעל הבית צריך לשלם לו כלל, מפני שיכול בעל הבית לומר לו טול עצץ ואבניך.

ולפי"ז יש להקשות על דברי הנתיבות הנ"ל, דהכא קאמרי הטור והרא"ש והרמ"א שאין צריך בעל הבית ליתן לו מה שסיידו וכיירו כי יוכל לומר לו איני צריך לזה, והרי לא ניתן להסיר את הסיד והכיור מעל קירות הבית, והרי הוא נהנה מכך ובכל זאת אין צריך לשלם לו, ומאי שנא מבגד שצבעו דקאמר הנתיבות שאינו יכול לומר לו טול את השקעתך כיון שאי אפשר להעביר הצבע, ולכן מחוייב לשלם לו.

ויש ליישב דהרמ"א קצת קיצר בלשונו, אבל המעיין בדברי הטור והרא"ש יראה שאין כאן מקום לקושיא זו, שכן הם כתבו וז"ל: כיון שהיה רעוע וקרוב ליפול, אין ראובן יכול להוציאו עד שיתן לו כל יציאותיו שהוציאו להחזיק הבית ולהצילו מנפילה, אבל מה שבנה שלא היה צורך לבנות כגון שבנה חדרים וסייד וכייד, זה עשה "להנאת עצמו", ואין ראובן חייב לפרעם לו, אלא אומר לו טול עצץ ואבניך. עכ"ל. ומוכח מדבריו דהא דאמרין דלצורך הרווחה יכול בעל הבית לומר לו טול עצץ ואבניך, זהו משום שהוא אומר לו "להנאת עצמך" עשית כן, כלומר מלכתחלה אני לא הייתי צריך לזה, אלא אתה יכול ליטלם מכאן, ואם תאמר שאי אפשר ליטול את הסיד והכיור, ואני כעת נהנה מהם, לכך קאמר ליה דמלכתחלה עשית כן להנאתך, וכיון שאתה גם נהנת מכך, לכן אני לא צריך לשלם על כך, מפני שההוצאה היתה לצורך עצמך ולא עבורי. ומשא"כ הנתיבות איירי שאדם מעלמא צבע בגד של חבירו וכל המעשה הזה וההנאה הזו היא עבור בעל הבגד, כי האדם שצבע את הבגד לא נהנה מהבגד, ולכך לא יכול בעל הבגד לומר לו טול הצבע שצבעת, כי כיון שאי אפשר לקחתו וכל המעשה הזה נעשה רק עבורו הרי שהוא חייב לשלם על הנאתו.

ולפי"ז בנידון דידן, שמר ג' שיפץ את הדירה לצורך הנאת עצמו ובני משפחתו בלבד, ואכן הוא ובני משפחתו נהנו מאותו שיפץ, והרב ל' טוען שאין לו צורך בזה כלל, ומבחינתו יכול מר ג' ליטול את השיפץ שעשה, לפיכך אף שלא ניתן ליטול את השיפץ והרי הרב ל' נהנה

ברשות ונטעה, אם היתה שדה העשויה ליטע, אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה, ונוטל מבעל השדה. ואם אינה עשויה ליטע, שמין לו וידו על התחתונה. ואם אמר ליה בעל השדה עקור אילנך ולך, שומעין לו (והיינו אפילו בשדה העשויה ליטע יכול לומר טול עצץ ואבניך, כמ"ש הסמ"ע ס"ק ד). וכתב על כך הנתיבות (ביאורים ס"ק ב) דנראה דדוקא בכה"ג שיכול הנוטע ליקח האילנות שנטע, ולכך יכול לומר לו איני רוצה בהנאה זו ואיני רוצה ליהנות מזה, אבל כשאינו יכול ליקח הדבר ההוא כגון שצבע לו בגד ואי אפשר להעביר הצבע מחוייב לשלם לו. ע"כ.

ומתבאר מדבריו, דהא דאמרין דיכולים הבעלים לומר טול עצץ ואבניך, הכוונה היא שהבעלים יכולים לומר טול מה שהשקעת מפני שאיני רוצה ליהנות ממעשיך, ודוקא באופן כזה שהפועל אכן יכול ליטול את מה שהשקיע, אבל אם לא ניתן ליטול מה שהשקיע כגון שהפועל צבע לו בגד, בזה לא יכול לומר בעל הבגד טול מה שהשקעת מפני שאיני רוצה ליהנות ממעשיך, שהרי איננו יכול ליטול את מה שהשקיע, ובהיות ובעל הבגד אכן נהנה ממעשהו של הפועל הרי הוא חייב לשלם על הנאתו. ולפי"ז בנידון דידן אף אם יאמר הרב ל' טול את ההשקעה שלך, הרי שלא ניתן ליטול את ההשקעה, מפני שבכך ייגרם הרס לבית, ובהיות והוא כעת נהנה מההשקעה שנעשתה הרי הוא צריך לשלם על כך.

(ג) **אמנם** רוח אחרת עמי בזה, מפני שיש להשיג על דברי הנתיבות מהא דפסק שם הרמ"א בסעיף ז', וז"ל: ראובן שהיה לו בית רעוע ויצא מן העיר, ובא שמעון ודר בו והוציא הוצאות להציל הבית מן הנפילה וסיידו וכיירו, כל מה שהיה לצורך שלא יפול צריך ראובן להחזיר לשמעון, אבל אין צריך ליתן לו מה שסיידו וכיירו, כי יוכל לומר איני צריך לזה, וכשיתן ראובן מה שחייב ליתן לשמעון, יצא מן הבית. עכ"ל. ומקורו מדברי הטור (שם סעיף ח) שהביא כן בשם תשובת הרא"ש (רבינו הב"י לא ציין מקור לתשובה זו, וכנראה שזו היתה שאלה ותשובה בע"פ).

ומתבאר מדבריו, שאדם מעלמא שבא לבית חבירו ותיקנו ודר בו, אם תיקנו בדבר שלולי תיקונו היה הבית נופל, בזה צריך בעל הבית לשלם לו את יציאותיו (אין הכוונה להוצאות בלבד, אלא כוונתו שישלם לו כאריס וכדומה, שהרי לגבי הוצאות של הצלת הבית מן הנפילה הוי זה כשדה

המגיעים למר ג' כפי איך שהעריכם רואה- חשבון מומחה עומד על סך 33,875 ש"ח.

ב דמי הבראה - ישולם רק לפי תחשיב של השנה האחרונה בה הועסק מר ג', וזה עומד על סך 1,134 ש"ח כפי הערכת הרואה-חשבון. ולמרות שכתבתי בגוף התשובה (אות טז) שנראה לפשר ולחייב את הרב ל' רק במחצית מדמי ההבראה של השנה האחרונה, מ"מ בהיות והתברר ע"י הרואה-חשבון שמדובר בסכום מועט ביחס לכלל התביעה, לכן נראה לענ"ד לחייב את הרב ל' בכל דמי ההבראה של השנה האחרונה, הן מצד שיש לצדד שהוא חייב מן הדין בכל דמי ההבראה של השנה האחרונה, וכנזכר בגוף התשובה (אות טז), והן מצד היושר והיינו לבוא לקראת זכויותיו של הפועל לפנים משורת הדין, וכמ"ש כיוצ"ב הדברי מלכיאל (חלק ב סי' קלג) מהא דאית בב"מ (פג.), הבאתיו לעיל (אות י').

ג ימי חופשה - ישולם מעת כניסתו לעבודה בתאריך 8.3.2017 עד לעת פיטוריו בתאריך 12.9.2021 כפי שצוין לעיל, אך יש להפחית את ימי חול המועד שבהם מר ג' לא הועסק, וזה עומד על סך 5,200 ש"ח כפי הערכת הרואה-חשבון.

ד ביטוח לאומי והפרשת פנסיה וכדומה - בהיות ומר ג' הסכים לעבוד ללא תלוש משכורת מסודר, הרי שאין מקום לתביעה זו.

בסיכומם של דברים, סכום דמי הפיטורין שלהם זכאי מר ג' עומד על סך 40,209 ש"ח. וזה מלבד סך החיובים הנזכרים באות א' וב'.

ה. בענין תביעתו של מר ג' - עבור זכויותיה של אשתו בהיותה עובדת של המוסד. אכן תביעתו מתקבלת כי אשתו של מר ג' לקחה חלק פעיל ונכבד בפעילות המוסד, והרי היא נחשבת כעובדת של המוסד לכל דבר. אך ענין זה אין לו נפק"מ לענין תביעה ממונית, בהיות ומר ג' ואשתו היו כיחידה אחת בקבלת שכרם מאת המוסד, ולכן כל התחשיב האמור לעיל באות ד' אמור גם לגביה. ובנוסף גם דמי הלידה המשולם לכל יולדת, אין מקום לתביעה זו, מפני שתשלום דמי הלידה משולם ע"י המוסד לביטוח לאומי, וכבר נתבאר באות ד' כי במה שמר ג' ואשתו הסכימו לעבוד ללא תלוש משכורת מסודר, הרי הם ויתרו על תביעת הפרשה זו מאת המעסיק. אמנם יש נפק"מ לענין פיטוריה של האשה,

ממנו, בכל זאת אין הוא צריך לשלם על הנאה זו, כיון שאין זה נעשה עבורו, אלא מר ג' הוציא הוצאות הללו לצורך הנאת עצמו והוא גם נהנה מכך בפועל. ולפיכך נראה שאין הרב ל' צריך לשלם עבור שיפוץ זה.

המורם מכל האמור:

א. בענין תביעתו של מר ג' - בסך 21,000 ש"ח שזהו חוב שהמוסד חייב לו עבור הוצאות מצטברות שהוציא לטובת המוסד מכספו הפרטי ועדיין לא שולמו לו. יש לחייב את הרב ל' בתביעה זו בסך 17,400 ש"ח שבזה כלול גם סך 10,000 ש"ח שהוא הודה בהם.

ב. בענין תביעתו של מר ג' - בסך 31,000 ש"ח עבור תשלום השיפוץ הראשון של הדירה שהוא מתגורר בה, שנעשה בהסכמתו של הרב ל', והוא גם הבטיחו שישלם לו, ועדיין לא פרע לו חוב זה, אך הרב ל' טען לעומתו בטענת ברי שהוא פרע חוב זה. בהיות וחל כאן חיוב שבועת היסע על הרב ל', לכן יש לחייבו בכשליש תביעה זו דהיינו 10,300 ש"ח.

ג. בענין תביעתו של מר ג' - שלא ניתן לפטרו עד סוף שנת הלימודים. לאחר בירור עם אדם המומחה בתחום זה, תביעתו נדחת, מפני שהוא לא הועסק על תקן של איש חינוך, אלא כאיש תחזוקה, ולפיכך יכול הרב ל' לפטרו אף באמצע השנה בהתראה של 30 יום קודם.

ד. בענין תביעתו של מר ג' - שבהיות והוא הועסק כפועל של הרב ל' הרי שמגיע לו את כל הזכויות של פועל מפוטר. התביעה הזאת מתקבלת באופן חלקי, כפי שיפורט להלן:

א דמי פיטורין - התחשיב הוא מאותה העת שהתחיל מר ג' להיות מועסק אצל הרב ל', ולמרות שמשכורתו באותה העת לא היתה בכסף נזיל אלא בדיוורים והוצאות שוטפות, מ"מ יש לשום את שווי הדיוורים והוצאות השוטפות שזה בא לידי ביטוי במשכורתו של מר ג'. ובהסכמת שני הצדדים הוערך שווי הדיוורים והוצאות השוטפות בסך 6,000 ש"ח. לפיכך החל מתאריך 8.3.2017 שזהו התחלת עבודתו של מר ג' עד לתאריך 31.7.19 משכורתו היתה בסך 6,000 ש"ח, והחל מתאריך 1.8.2019 ישנו תוספת שכר של 3,500 ש"ח בכסף נזיל מלבד חודש 8 ששכרו של מר ג' היה בסך 5,000 ש"ח. ועל פי תחשיב הנתונים הללו עד עת פיטוריו של מר ג' שהיה בתאריך 12.9.2021 הרי שסך דמי הפיטורין

ו. בענין תביעתו של מר ג' – לגבי השיפוע והרחבת הדירה שעשה בשנית, והגיע סכום זה לסך 50,000 ש"ח, תביעתו נדחתה, ואין מקום לתביעה זו, בהיות והרב ל' לא נתן את הסכמתו לשלם סכום זה, ושיפוע והרחבה זו נעשה להנאתו הבלעדית של מר ג' ובני משפחתו, ולגבי הרב ל' אדרבה שיפוע זה גרוע עבורו, בפרט שהוא עצמו שוכר את המבנה ואין הנכס בבעלותו הפרטית.

והאמת והשלום אהבו

מפני שעל פי החוק וכן נתקבל זה כמנהג מדינה לא ניתן לפטר יולדת אלא עד תום 165 יום מעת הלידה (שזה 105 יום חופשת לידה, ובנוסף עוד 60 ימים שלא ניתן לפטרה), ובהיות ואשת מר ג' ילדה בתאריך 28.7.2021 לכן לא יוכל הרב ל' לפטרה עד לתאריך 8.1.2022 ועד לתאריך זה יכול מר ג' לדור בדירה אגב אשתו, מפני שלא ניתן לפטרה עד למועד זה. ומיהו בתאריך 9.1.2022 חייבים מר ג' ואשתו לפנות את הדירה לגמרי.

סימן יח

תחמוד. אך הוסיף הרמב"ם לומר שאינו עובר על לאו זה אא"כ קנה מחבירו את החפץ בפועל, אבל אם רק הפציר בו ולבסוף לא קנהו מאיתו אינו עובר בלאו זה. ובערוך השלחן (שם סעיף ח) כתב, שלמרות שבלאו דלא תחמוד אינו עובר רק בעושה מעשה וכמ"ש הרמב"ם, מ"מ ממדת חסידות שלא לחמוד כלל אפילו בלב מה שיש לחבירו. ע"ש.

גם כאשר שילם החומד עבור החפץ שחמד הרי הוא עובר באיסור לא תחמוד

ב) ומה שכתב הרמב"ם שלמרות ששילם עבור החפץ עובר החומד בלאו זה, כתב הרב המגיד שכן מבואר בגמ' בפרק קמא דמציעא (ה:) דשואל שם הש"ס איך משביעין את הנפקד שאומר שנגנב ממנו הפקדון שבועה שאינה ברשותו דשמא עיניו נתן בה, ולא אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, ומתרץ הש"ס דהתם אינו מתכוין לגזול את החפץ מיד הבעלים מפני שהוא מורה היתר לעצמו שהרי הוא משלם לבעלים, ומקשה הש"ס והא קעבר בלאו דלא תחמוד, כלומר שלמרות שהוא משלם לבעלים עבור החפץ הרי הוא עובר בלאו דלא תחמוד, ויש לפסלו לשבועה מדין מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, כיון דמה לי חשוד על לא תחמוד ומה לי חשוד על לא תגזול, ותירץ הש"ס דעדיין אינו מתכוין לעבור על התורה, כיון דלא משמע להו לאינשי שיש איסור לא תחמוד כאשר הוא משלם על החפץ. ומ"מ משמע מגמ' זו שהקונה בדמים כל זמן שלא

נשאלתי אודות בית מדרש שנתרם אליו ריהוט חדש, והגבאי עודנו מחזיק בריהוט הישן. ובהיות והריהוט הישן היה ללא שימוש, ועומד בצידו של בית המדרש זמן רב, היו מבאי בית המדרש מבקשים מהגבאי שימכור להם ריהוט זה לצורך שימושם האישי. אמנם אירע בכמה מקרים שהגבאי לא היה מסכים למכור להם, ובשל כך הם היו מפצירים בו רבות שימכור להם, עד שהוא נעתר לבקשתם. ונפשם בשאלתם האם יש בזה איסור "לא תחמוד".

איסור לא תחמוד

תשובה: א) הנה בענין איסור לא תחמוד כתב הרמב"ם בפרק א' מהלכות גזלה ואבדה (הלכה ט), וז"ל: כל החומד עבדו או אמתו או ביתו וכליו של חבירו או כל דבר שאפשר לו שיקנהו ממנו והכביד עליו ברעים והפציר בו עד שלקחו ממנו אף על פי שנתן לו דמים רבים הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר (שמות כ, טז) "לא תחמוד", ואין לוקין על לאו זה מפני שאין בו מעשה, ואינו עובר בלאו זה עד שיקח החפץ שחמד, כענין שנאמר (דברים ז, כה) "לא תחמד כסף וזהב עליהם ולקחת לך" חימוד שיש בו מעשה. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בחו"מ סי' שנ"ט (סעיף י').

ומתבאר מדבריו שאיסור לא תחמוד זהו כאשר אדם מפציר בחבירו שימכור לו את ביתו או כליו, ולמרות שהחומד משלם לחבירו את מלוא התשלום עבור החפץ שחמד ממנו, בכל זאת הוא עובר באיסור לא

הרי שבזה הוא גמר בדעתו למכור וחלה המכירה, ולכך ס"ל להראב"ד דבכה"ג לא שייך לחייבו בלאו דלא תחמוד, דנהי דמעיקרא לא רצה המוכר למכור, אך לאחר שהוא נתרצה ואמר "רוצה אני" הרי שבחזרה זו בטלה דעתו הראשונה ובמילא אין כאן חלות של איסור כלל. ורק כאשר לא אמר המוכר "רוצה אני" אז עדיין הוא נשאר בדעתו הראשונה שאינו רוצה למכור, ובזה יש איסור לא תחמוד, ולכך ס"ל להראב"ד שהסיבה שאינו לוקה בזה מפני שהלוקח חייב בהשבה, שהרי המוכר מכור לו לא בדעת גמורה, והוי לאו הניתן לתשלומין שאין לוקח עליו דומיא דגזלן, אבל לא שייך לומר דהא דאינו לוקה מפני שהוא לאו שאין בו מעשה, שהרי יש כאן מעשה גדול של לקיחת חפץ שלא ברצון ממשי של הבעלים.

והרמב"ם גם סובר כדעת הראב"ד דכאשר לא אמר המוכר "רוצה אני" אזי לא חל המקח ועובר הלוקח בלאו דלא תחמוד, ואין הלוקח לוקה על לאו זה מפני שהוא לאו הניתן לתשלומין שהרי הוא חייב בהשבה דומיא דגזלן, ולא משום דהוי לאו שאין בו מעשה, שהרי יש כאן מעשה גדול של נטילת חפץ שלא ברצון ממשי של הבעלים. אך ס"ל להרמב"ם דגם כאשר אמר המוכר "רוצה אני" ואז חל המקח, בכל זאת עובר הלוקח בלאו דלא תחמוד, בהיות והמוכר מעיקרא לא רצה באמת למכרו, ואף שהמוכר ביטל לבסוף את דעתו הראשונה, מ"מ חייב הלוקח על מה שהפציר בתחלה למוכר למכור לו. ובשל כך אין הלוקח לוקה על לאו זה, כיון דהוי לאו שאין בו מעשה, שמה שהפציר הלוקח במוכר מעיקרא לא חשיב מעשה, דס"ל להרמב"ם דעקימת פיו לא הוי מעשה, אבל לא אמרינן דיהיה פטור ממלקות משום דהוי לאו הניתן לתשלומין כיון דהוא לא חייב להשיבו לבעלים, מאחר והבעלים אמרו "רוצה אני", אלא הטעם הוא משום דהוי לאו שאין בו מעשה.

עקימת פיו האם הויא מעשה

(ו) **ומ"מ** יש להקשות על מה שכתב הרב המגיד דאין הלוקח לוקה על מה שהפציר במוכר כיון דלא הוי מעשה, דמפשט דבריו משמע דס"ל להרמב"ם דעקימת פיו לא הויא מעשה וכדאמרן. והרי פסק הרמב"ם בפרק י"ג מהלכות שכירות (הלכה ב) דכל המונע את הבהמה מלאכול בשעת מלאכתה לוקה שנאמר לא תחסום שור בדישו, ואפילו חסמה בקול לוקה. ע"כ. וזהו כשיטת

היה בדעת המוכר למכור וזה מכרו לו מפני הפצרותיו של הלוקח עובר הקונה בלאו דלא תחמוד, וכמ"ש הרמב"ם. עכת"ד.

כאשר אמר המוכר "רוצה אני למכור" האם עובר הלוקח בלא תחמוד

(ג) **וכתב** עוד הרב המגיד, דהראב"ד בהשגות פליג אהרמב"ם וס"ל דאינו עובר בלאו זה רק כאשר לא אמר המוכר "רוצה אני", אבל כאשר אמר המוכר "רוצה אני" לא עובר הקונה בלאו דלא תחמוד. וסברת הראב"ד היא מפני שאם אמר "רוצה אני" מקחו קיים ולא גרע מתלוייהו וזבין, דאסיקנא בפרק חזקת הבתים (ב"ב מח). דזביניה זביני, וכיון שכן אין בו לאו. אבל הרמב"ם ס"ל שלמרות שמקחו קיים, כיון דאמר "רוצה אני", מ"מ על לאו דלא תחמוד הרי הוא עבר, ואע"ג דאמר רבא בתמורה (ד:) כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני מידי, והאי דלקי דעבר אהורמנא דמלכא. ע"כ. הרי הוא כעין גזול צמר ועשה ממנו בגד שאינו משלם אלא כשעת הגזלה וקנה הדבר בשינוי כדאיתא התם, אף כאן קנה בדמים. עכת"ד.

מדוע אין לוקחין על לאו דלא תחמוד

(ד) **וכתב** עוד הרב המגיד אהא דכתב הרמב"ם ואין לוקחין על לאו זה מפני שאין בו מעשה, דהראב"ד השיג עליו וכתב, לא ראיתי דבר תמה גדול מזה והיכן מעשה גדול מנטילת החפץ, אבל היה לו לומר מפני שהוא חייב בתשלומין שהרי הוא כגזלן שחייב להשיב את הגזלה ולפיכך אינו לוקה, וגם זה חייב להשיב את החפץ לבעליו. ע"כ. דהראב"ד שהשיג על הרמב"ם הלך לפי שיטתו שכתב שאם אמר המוכר "רוצה אני" שהלוקח פטור, אבל דעת הרמב"ם שהאיסור אף ברצון המוכר הוא, ועל כן כתב שאין בו מעשה, לפי שנטילת החפץ ברצון המוכר הוא נעשה, אבל ההשתדלות אשר השתדל כדי לרצותו הוא האיסור ונגמר בשעת המקח, ובהשתדלות לא היה מעשה, ולכך לא נתן טעם לפי שהוא חייב להחזיר החפץ שכיון שברצון המוכר נעשה אין כאן חיוב השבה. ומ"מ שיטת הראב"ד נכונה יותר. ע"כ.

ביאור יסוד המחלוקת בין הרמב"ם להראב"ד

(ה) **ונראה** לבאר את הענין ביתר ביאור לפי שיטתו של הרב המגיד, דכאשר המוכר אמר "רוצה אני",

ר' יוחנן דס"ל הכי בפרק השוכר את הפועלים (ב"מ ז:). ומבואר בגמ' דס"ל לר' יוחנן דעקימת פיו הויא מעשה. ומוכח דס"ל להרמב"ם דעקימת פיו הויא מעשה, ואיך כתב כאן הרב המגיד דהא דאינו לוקה על הפצרתו משום דהוי לאו שאין בו מעשה, והרי עקימת פיו חשיבא מעשה.

ז) ומיהו עיין בדברי הרב המגיד (שם) שהביא מה שהקשו המפרשים ז"ל אהא דאמר ר' יוחנן (ב"מ ז:): דעקימת פיו הויא מעשה, ממה שאמרו בגמ' (שבועות כא.) כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומימר ומקלל את חברו בשם. ומבואר מכאן דנשבע ומימר ומקלל את חברו בשם דהוי בעקימת פיו חשיב לאו שאין בו מעשה, ואלמא דעקימת שפתים לא הויא מעשה, ואילו לדברי ר' יוחנן הנ"ל עקימת פיו הויא מעשה. והרמב"ם עצמו פסק כן בפרק י"ח מהלכות סנהדרין (הלכה ב), ותימה איך פסק שתייהן. ובתירוצו ראשון כתב הרב המגיד ליישב, שמה שאמר ר' יוחנן דעקימת שפתים דחסימה הויא מעשה הוא מפני שדבורו בא לכלל מעשה שהרי ע"י קולו היא נחסמת, אבל דבור שאינו בא לכלל מעשה כלל כגון נשבע וכו' בזה לא אמרינן דעקימת שפתיו הויא מעשה. ובתירוצו שני כתב ליישב, שכל לאו שאין בו מציאות של מעשה אלא רק דבור, בזה לא אמרינן דעקימת פיו הויא מעשה, אבל חסימה כיון שישנה במעשה גמור, לפיכך גם כאשר חסמה בקול הויא כמעשה. עכ"ד. וכ"כ המנחת חינוך מצוה תקצו (אות ב), ועיין עוד במנחת חינוך מצוה רנא (אות ג).

ולפי"ז יש להבין מה שכתב כאן הרב המגיד דמה שהפציר בחבירו למכור לו דלא הוי מעשה כיון דעקימת פיו לא הויא מעשה, דלפי תירוצו הראשון שכתב לחלק בין אם עקימת פיו הגיעה לידי מעשה או לא, והרי כאשר הוא הפציר בחבירו הרי שדבריו באו לכלל מעשה שחבירו אכן נתרצה למכור לו עד שאמר "רוצה אני", ובזה הרי אמרינן דעקימת פיו הויא מעשה, וא"כ יש לחייבו מלקות על הפצרתו מדין לאו שיש בו מעשה דומיא דחסם את הבהמה בקולו. וכן לפי תירוצו השני של הרב המגיד, שכתב לחלק בין לאו שיש בו מציאות של מעשה ללאו שאין בו מציאות של מעשה, והרי בלאו דלא תחמוד קיימת מציאות של מעשה כגון שכופה את חברו למכור לו בעל כרחו, וכמ"ש הטור והשו"ע בסי' שנ"ט (סעיף ט) דהכופה את חברו למכור את שלו ונותן דמיו

אסור. ע"כ. ואיסור זה הוא מדין לאו דלא תחמוד, וכמ"ש הסמ"ע (שם ס"ק יד). עי"ש. וכן כתב בערוך השלחן להדיא (סעיף יד), וז"ל: כיון שנתבאר ענין הלאו דלא תחמוד, ממילא מובן דכל שכן הכופה את חברו למכור את שלו ונותן לו דמיו הוי איסור דאורייתא וזהו חמסן. עכ"ל. ובכלל "הכופה את חברו למכור" משמע שזה גם כאשר נוטל חפץ בכח מחבירו ולאחר מכן נותן לו את דמיו, וזהו חמסן, והרי הוא עובר בכך בלאו דלא תחמוד. ומעתה, בהיות ובלאו דלא תחמוד שייך בו מעשה, א"כ הוה לן למימר דעקימת פיו הויא מעשה. וצריך לי עיון.

ועכ"פ מתבאר מכאן שהמפציר בחבירו למכור את שלו, הרי שעובר המפציר בלאו דלא תחמוד למרות שנתרצה חברו למכור לו (לשיטת הרמב"ם הנ"ל) ולמרות שהוא נתן לו את דמיו. ובנידון דידן דמיירי בחפץ השייך לבית המדרש, יש לדון האם שייך בזה לאו דלא תחמוד.

החומד חפצי הקדש האם עובר באיסור לא תחמוד (ח) הנה ראיתי להגאון רבי בצלאל שטרן זצ"ל בשו"ת בצל החכמה (חלק ג סי' מח אות ט"ו) שכתב, דבחומד חפצי הקדש של בדק הבית ומפציר בגזבר למוכרו לו שיצא החפץ לחולין ויתפס הכסף להקדש ונתרצה לו הגזבר, שאין בזה משום לא תחמוד לכו"ע, דהקדש בודאי ממעטינן מ"רעך". עי"ש. ורצונו לומר דלגבי איסור לא תחמוד הן בדברות ראשונות (שמות כ, יד) והן בדברות אחרונות (דברים ה, יח) כתיב "רעך", וממעטינן דדוקא רעך הוא בכלל איסור זה, אבל הקדש אינו בכלל איסור לא תחמוד. ועל כן המפציר בגזבר שימכור לו חפץ של הקדש לא עבר המפציר באיסור לא תחמוד.

חפצי בית מדרש ובית הכנסת האם חשיבי כחפצי הקדש

ט) אמנם יש לדון לגבי חפצי בית מדרש ובית הכנסת, האם זה בכלל חפצי הקדש כשל בית המקדש ולא יהיה בזה איסור לא תחמוד, או שמא זה בכלל ממון הדיוט וממילא יהיה בזה איסור לא תחמוד.

ונראה לענ"ד שדבר זה תלוי במחלוקת הפוסקים, האם קדושת בית הכנסת הויא מהתורה או מדרבנן, וכמו שכתב כף החיים (סופר) סי' ק"נ (ס"ק ו) ובסי' קנ"ב (ס"ק כ), שהביא מחלוקת הפוסקים בזה האם קדושת בית הכנסת הויא מהתורה או מדרבנן. וכן מו"ר זצ"ל הביא מחלוקת זו בשו"ת יביע אומר חלק א' (או"ח סי' י אות י"א).

ראויים לתשמישן הראשון אלא שהם הוחלפו ע"י גבאי בית הכנסת מפני שתורמו להם ריהוט חדש יותר, וכמו שמצוי כיום וכבנידון דידן, הרי שבזה לא פקעה מהן קדושתן שהרי הם ראויים לתשמישן הראשון, והוי זה בכלל שאר כלי בית הכנסת ועומדים בקדושתן הראשונה. וכ"כ בפסקי תשובות סי' קנ"ב (אות יב). עי"ש.

ולפי"ז קצת קשה על דברי הגר"ד יוסף שליט"א שכתב בהלכה ברורה סי' קנ"ב (סעיף י), וז"ל: אחר שהוציאו את רהיטי בית הכנסת מבית הכנסת, פקעה קדושתם ויכול להשתמש בהם לדברי חולין. עכ"ל. ומקורו מדברי שו"ת זרע אמת הנ"ל, כמבואר שם בשער הציון (אות ל). והוה ליה לפרש דזהו דוקא היכא שהריהוט אינו ראוי עוד לתשמישו הראשון, אבל היכא שהוא עדיין ראוי לתשמישו הראשון רק שהוא הוחלף מפני שנתרם לבית הכנסת ריהוט חדש יותר, הרי שבזה לא פקעה קדושתן. ועוד יש להקשות על דבריו מה שכתב "ויכול להשתמש בהם לדברי חולין", דלגבי שימוש לדברי חולין מותר להשתמש בריהוט אף אם לא פקעה הקדושה מהן, וכמו שכתב ערוך השלחן בסי' קנ"ד (סעיף יב), וז"ל: ויש להביא ראיה לדין רבותינו מירושלמי מגילה (פרק ג הלכה א) שאומר שם ר' ירמיה אזל לגוואלנא חמתין יהבין בכושא בגו ארונא [נותנים חפץ בארון הקודש] אתא שאיל לר' אמי א"ל אני אומר לכך התנו עליו מבתחלה עכ"ל, ובוודאי לא היה ידוע שהתנו, דאם היה ידוע לא היה ר"י תמה בזה, אלא ר"א א"ל דכיון שנהגו כן מסתמא היה דעתם מתחלה לכך ואף על גב דלא התנו כמו שהתנו דמי. עוד איתא שם כל כלי בהכ"נ כבהכ"נ כגון ספסלא וקלטורא וכו' ע"ש, והנה ענינו הרואות ששואלים ספסלי ושולחנות של בהכ"נ ומנורות לבית השמחה, והרי איסור גמור הוא, אלא ודאי צ"ל דהוי כאילו התנו מעיקרא כיון שהמנהג כן. עכ"ל. הביאו בפסקי תשובות סי' קנ"ב (אות יא). והנפק"מ במה שפקעה קדושתן או לא, זהו לענין אם יהיה מותר להשחיתן, אבל לא לענין שימוש בדברי חולין, דלזה פשיטא דמותר דהוי כאילו התנו מעיקרא לכך. וצ"ע.

ומ"מ בהיות ובנידון דידן הריהוט הראשון עדיין ראוי לתשמישו הראשון, נמצא שעדיין לא פקעה ממנו קדושתו, ולכן לענין אם יש בו איסור לא תחמוד, הדבר תלוי במחלוקת הנ"ל האם קדושת בית הכנסת וכליו הוא מהתורה או מדרבנן וכמו שנתבאר.

וכן הוא בהלכה ברורה סי' קנ"א (הלכה א), ועיין מה שכתב שם בבירור הלכה (אות א). דלמ"ד דקדושת בית הכנסת מהתורה כדן מקדש, א"כ כשם דהחומד חפצי הקדש של בדק הבית ומפציר בגזבר למוכרו לו ונתרצה לו הגזבר, אין בזה איסור לא תחמוד, דהקדש ממעטינן מ"רעך", וכנ"ל. כן יש לומר לגבי חפצי בית הכנסת, כיון דקדושתן היא מהתורה, ויש למעטו מדכתיב "רעך". אבל למאן דאמר דס"ל דקדושת בית הכנסת היא מדרבנן, הרי שמהתורה אין לזה קדושה, והוי בכלל "רעך" ויש בזה איסור לא תחמוד.

ויעויין בדברי הביאור הלכה סי' קנ"ב (בד"ה דבר מבית הכנסת) על דברי הרמ"א (שם) שכתב, שאסור לסתור מבית הכנסת, דהוא הדין כל כלי בית הכנסת דדינם גם כן כבית הכנסת, כמבואר בירושלמי פרק בני העיר, וברמב"ם פרק י"א מהלכות תפלה (הלכה טו) ומסתברא דה"ה לענין זה. ע"כ. וכן בביאור הלכה (שם בד"ה ואסור לסתור) כתב להוכיח דכל דבר קדושה בין מטלטל בין מחובר אסור להשחיתו. עי"ש. ועיין שו"ת יביע אומר חלק א' (יו"ד סי' יב אות יב), והלכה ברורה סי' קנ"ב (בירור הלכה אות ו). ולפי"ז כן יש לומר לגבי איסור לא תחמוד, דלמ"ד דקדושת בית הכנסת מהתורה זהו גם כן לגבי כלי בית הכנסת, ואין בזה איסור לא תחמוד. ולמ"ד דקדושת בית הכנסת הוא מדרבנן, זהו גם כן לגבי כלי בית הכנסת דקדושתן היא מדרבנן, ובמילא יש בהם איסור לא תחמוד.

רהיטי בית הכנסת שהוחלפו האם נשארו הראשונים בקדושתן

(י) וראה למרן החיד"א במחזיק ברכה (סי' קנב) שכתב בשם הרב זרע אמת, דתיבות ישנות שבבית הכנסת שאין ראויים לתשמישן פקע קדושתן, ועל צד היותר טוב למכרה לעצים להסקה ובעד הדמים יקחו חדשים. ע"כ. הובאו דבריו בשערי תשובה (שם ס"ק ה). הנה זה פשוט שמה שכתב הרב זרע אמת דתיבות ישנות וכו', דכוונתו כמו שלחנות וכדומה, ואין כוונתו לתיבה שמניחים על גבה את הספר תורה, דא"כ אף לאחר שבלו ואינן ראויות לתשמישן הראשון לא פקעה מהן קדושתן וצריך לגנוז, כמבואר בשו"ע סי' קנ"ד (סעיף ג), וכ"כ בהלכה ברורה (שם שער הציון ס"ק ל). עי"ש.

ומפשט דבריו משמע, דדוקא היכא דאינן ראויין לתשמישן אזי פקעה קדושתן, אבל אם הם עדיין

בית הכנסת חשיב כממון השותפין

יא) **אמנם** ראיתי בקצות החושן ריש סי' ר' (ס"ק א) שכתב, דבית הכנסת אין לו דין הקדש אלא הרי הוא כמו חצר השותפין, וראיתו מהא דכתב הריב"ש בתשובה (סי' רה) דארבע אמות זוכה לכל אדם בבית הכנסת דהוה ליה חצר השותפין, וכדאיתא בנדרים ריש פרק השותפין (מו:), והובא בבית שמואל באה"ע סי' ל' (ס"ק ט). וזהו דלא כמ"ש האגודה בריש מעילה דהמוצא דבר בבית הכנסת זכה בו ולא אמרינן דחצר בית הכנסת קונה להקדש, דחצר קונה מכח יד ואין יד להקדש, והובא במגן אברהם הלכות בית הכנסת (סי' קנד ס"ק כג). עי"ש.

שותף החומד את חלק שותפו האם עובר באיסור לא תחמוד

יב) **ולגבי** ממון השותפין אם יש בזה לאו דלא תחמוד, ראיתי בשו"ת בצל החכמה (חלק ג סי' מז) שכתב להסתפק בשנים שיש להם בית או שדה או איזה שהוא חפץ בשותפות, האם מותר לאחד מהם להפציר בחבירו שימכור לו את חלקו בבית או בשדה או בחפץ שהוא שותף עמו, כיון דלא נאמר לאו דלא תחמוד ולא תתאוה רק בחומד ומתאוה דבר השייך לחבירו ולו אין חלק בו, אבל בדבר שיש לו בו חלק כמו שותף אין איסור, כיון שאז אין הוא חומד ומתאוה אלא את שלו שהרי בכל משהו שבאותו בית או שדה או חפץ יש לו חלק וקנין והוא רוצה שזה יהיה שייך לו לבדו, או דילמא לא שנא דמכל מקום הוא חומד במה ששייך לחבירו ואסור. וכתב, שמצא בשו"ת משפטים ישרים (ח"א סי' טט) שנסתפק בשותף התובע דינא דגוד או אגוד אם עובר על לא תחמוד. וכתב, דנראה שאינו עובר דחז"ל לא יחזיקו ידי עוברי עבירה. אך כתב שיש לחלק בין אם תובע משום נחת רוח לשפות שלום שזה דינא דגוד או אגוד, או מחמת חמדה, וקרוב לי שלעולם אינו עובר, וממילא נראה לי בקרקע של שותפים והשתדל השותף לקחת חלק השותף דאין בו לא תחמוד כלל וצל"ע כעת עכ"ל.

והשיג עליו הרב בצל החכמה, דדינא דגוד או אגוד אין ענינו ללאו דלא תחמוד כלל, כיון דלא שייך לא תחמוד רק אם כל מגמתו שביתו או שדהו או חפצו של חבירו יבוא לרשותו ולשם כך הוא משתדל עם חבירו ומפציר בו שימכרו לו, משא"כ במשתדל עם חבירו ומפציר בו שיברור באחת מן השתים דהיינו או שחבירו יקנה ממנו החפץ שבידו או שחבירו ימכור לו חפץ

שברשותו דומיא דגוד או אגוד השייך בשותפים, אין בזה משום לא תחמוד, שהרי נראה בעליל שהוא אינו חומד בשל חבירו, שהרי אם חבירו יתרצה לקנות החפץ שביד המפציר אז אין הוא רוצה לקנות כלל מה שביד חבירו, וזה ברור לענ"ד.

ועל כן כתב במסקנתו: א) דשני ישראלים שותפים ואחד מהם מפציר בחבירו שימכור לו חלקו בשותפות, צ"ע אם שייך בזה לאו דלא תחמוד. ב) אבל המפציר בחבירו שימכור לו חפץ שבידו, ואם לאו, אז יקנה חבירו ממנו החפץ שברשותו, אין בזה משום לא תחמוד. עכת"ד.

ומדבריו למדת, ששותף המפציר בשותפו שימכור לו את חלקו, הרי שלדעת המשפטים ישרים אין בזה איסור לא תחמוד, ואילו לדעת הרב בצל החכמה יש להסתפק בדין זה. ולפי"ז ברכוש בית הכנסת שכתב קצות החושן הנ"ל דהוי ממון השותפים של כל הקהל, אם אחד מבאי בית הכנסת יפציר בגבאי שימכור לו את הריהוט כבנידון דידן, הרי שבאנו לבית הספק, דלדעת המשפטים ישרים אין בזה איסור לא תחמוד, ואילו לדעת הרב בצל החכמה יש להסתפק בדין זה.

יג) **נמצא** איפוא דבנידון דידן הוי כעין ספק ספיקא, דשמא רכוש בית הכנסת קדוש מהתורה והוי בכלל ממון הקדש, ונתמעט מדלאו דלא תחמוד מדכתיב "רעך" ולא הקדש וכנ"ל, ואף אם נאמר דרכוש בית הכנסת לא קדוש מהתורה אלא מדרבנן והוי בכלל "רעך", מ"מ הוי זה בכלל ממון השותפין של כל הקהל, ובממון השותפין יש לצדד שאין בו איסור לא תחמוד כיון שלכל אחד מהשותפים יש לו חלק באותו רכוש, ושמא לא אסרה תורה בזה. ובצירוף דעת הראב"ד (בפרק א מהלכות גזלה ואבדה הלכה ט) הנ"ל (אות ג), דס"ל שכאשר המוכר אומר "רוצה אני" אין כאן איסור לא תחמוד, וכתב הרב המגיד דשיטת הראב"ד נכונה יותר. עי"ש. אז אם גבאי בית הכנסת יאמר "רוצה אני", הרי שלשיטתם אין כאן איסור לא תחמוד. ועל כן המיקל בזה באופן שהגבאי אומר "רוצה אני" יש לו על מה לסמוך.

מסקנא דדינא: המפציר בגבאי בית הכנסת שימכור לו את הריהוט הישן של בית הכנסת, יש בזה חשש איסור "לא תחמוד", אבל המיקל בזה יש לו על מה לסמוך מפני שיש בזה כמה ספקות, ובפרט כאשר גבאי בית הכנסת לאחר כל ההפצרות אומר "רוצה אני".

סימן יט

עוד בענין הנ"ל

הנה מאחר ועסקנו בסימן הקודם דיני איסור "לא תחמוד", אמרתי אגב גררא לכתוב בזה עוד כמה חילוקי דינים בענין איסור זה, מה שראיתי בדברי האחרונים:

שוכר שהסתיימה תקופת שכירותו ומסרב לצאת עובר באיסור לא תחמוד

(א) **המשכיר** בית לחבירו, והסתיימה תקופת השכירות, ובשל כך המשכיר דורש מהשוכר לפנות את הדירה, והשוכר מסרב לפנות את הדירה ורוצה להמשיך ולהתגורר בדירה, למרות שהשוכר ממשיך לשלם דמי שכירות למשכיר, הרי הוא עובר בזה בלאו דלא תחמוד. כן מוכח מדברי השו"ע סי' שנ"ט (סעיף ט) ובדברי ערוך השלחן (שם סעיף יד).

החומד את חכמתו של חבירו עד שילמדנו האם עובר באיסור לא תחמוד

(ב) **כתב** בערוך השלחן (שם סעיף י) שאם ראובן למד איזה חכמה ואיזה מלאכה, ושמעון חמד בלבו חכמה זו או מלאכה זו והשתדל והרבה רעים על ראובן עד שלמדו, בזה מיעטה התורה שאינו בכלל איסור לא תחמוד, דדוקא דבר שהוא בקנין שכשהוא אצל ראובן ואינו אצל שמעון הוי בכלל איסור לא תחמוד, ולאפוקי חכמה ומלאכה שאינם בקנינים, הרי שאינם בכלל איסור זה. עכ"ד.

המפציר באבי הבת שיקדש את בתו לבנו האם עובר באיסור לא תחמוד

(ג) **כתב** עוד בערוך השלחן (שם סעיף יא) כאשר אדם מתאוה לישא אשה פנויה בחופה וקידושין מותר ואין בזה איסור לא תחמוד, שהרי אינה אשת רעך. ואמנם גם כאשר אדם מפציר באבי הבת שיקדש את בתו לבנו, או שהוא מפציר בו שיצוה את בנו לקדש את בתו, אין בזה איסור לא תחמוד, כיון שדרשו במכילתא שמה הפרט מפורש בדבר שאינו בא ברשותך אלא ברצון הבעלים אף

כל דבר שאי אפשר לבוא ברשותך אלא ברצון הבעלים, יצא זה שאתה חומד בתו לבנך או בנו לבתך, דכיון שאין צריך בזה דעת בעלים שהוא האב, שהרי אם בנו יהיה רצונו לקדשה ברצונה, הרי שאין צריך את דעת האב, וכן אם בתו תתרצה לקבל קידושין, הרי שאין צריך דעת אביה, ואף בבית קטנה שהיא ברשות האב, מ"מ כשתגדל אינה עוד ברשותו, ולכך אינו דומה לקרקעות ומטלטלין שלעולם הם ברשות הבעלים, ולכן אינו עובר בזה באיסור לא תחמוד. שוב ראיתי שכן כתב רבינו בחיי בפרשת "יתרו" (שמות כ, יד). הבאתי דבריו להלן (אות ה).

יזהר שלא לקנות אצל אדם שאינו חנוני, אם לא שהוא מבקש ממנו לקנות

(ד) **כתב** עוד בערוך השלחן (שם סעיף יג) דמדברי הרמב"ם הנ"ל (בסימן הקודם אות ב-ג) מתבאר, דעל לאו דלא תחמוד עובר האדם אף כשנתן מעות והמוכר אמר "רוצה אני", ולכן יזהר אדם מלקנות דבר מסויים שלא אצל חנוני אם לא כשהמוכר מבקש ממנו שיקנה.

החומד את תורתו של חבירו

(ה) **כתב** רבינו בחיי בפרשת "יתרו" (שמות כ, יד), וז"ל: ואמנם מצינו חמדה שהיא מותרת, והיא חמדת התורה והמצות, וכמו שאמרו רז"ל (ב"ב כא). קנאת סופרים תרבה חכמה, והחמדה והקנאה הזאת היא מותרת ויש לאדם שכר עליה. ובכלל החמדה המותרת הוא מי שחומד בת חבירו לבנו דרך נשואין, שהרי שנינו (פסוק יז) "לא תחמוד בית רעך", כלל, (דברים ה, יח) שדהו ועבדו ואמתו שורו וחמורו, פרט, מה הפרט דבר שאי אפשר לו לבא ברשותך אלא ברצון ורשות בעליו אף הכלל כן, יצא בתו לבנך או בנו לבתך שהוא יכול לבוא ברשותך שלא ברשות אביהם. עכ"ל.

וכן כתב בשו"ת דברי יציב (חלק חו"מ סי' סה אות ב) בשם ספר דרך פקודין (מצוה לח בחלק המעשה אות ב) שאין איסור לחמוד את תורתו של חבירו, דהיינו להתקנאות בו ולהיות כמותו, ולא רק שמותר אלא למצוה תחשב לו,

והביא ראיה מדברי חז"ל שאמרו (תנא דבי אליהו רבה פרק כה) שכל אחד ואחד מישראל חייב לומר מתי יגיעו מעשי למעשה אבותי אברהם יצחק ויעקב. ועוד אמרו חז"ל (ב"ב כא.) קנאת סופרים תרבה חכמה. עיין שם.

החומד חפץ של מצוה האם עובר באיסור לא תחמוד

(ו) **ואולם** הסיק שם הדברי יציב (אות ו) שדוקא לגבי תורה אין לאו דלא תחמוד, כיון שמבואר במכילתא שיש מיעוט לתורה שאין בה לאו דלא תחמוד, כמבואר שם בפרשת יתרו (בחדש השלישי סוף"ח) "לא תחמוד בית רעך" כלל, "ועבדו ואמתו שורו וחמורו" פרט, "וכל אשר לרעך" חזר וכלל, כלל ופרט וכלל אי אתה דן אלא כעין הפרט, מה הפרט מפורש בדבר שהוא קונה ומקנה וכו'. וכתב במרכבת המשנה שבא המכילתא לאפוקי חימוד תורה, כלומר שדוקא ממון ממשי שדרך העולם לקנות ולמכור בזה יש לאו דלא תחמוד, אבל תורה שאינה מיועדת לקנות ולמכור שהרי מה אני בחינם אף אתם בחינם, לכך אינה בלאו דלא תחמוד, ואדרבה יש מצוה לחמוד ולהתאוות כדי להשיג תורה כשל חברו, כמו שנתבאר (עיין שם אות א). אבל בחושק חפץ של מצוה של חברו, אין לנו מיעוט, והוא בכלל הלאו דלא תחמוד, אע"פ שחומד את החפץ לצורך מצוה. עי"ש.

וכן כתב להדיא בשו"ת בצל החכמה (חלק ג סי' מג) דהחומד חפץ של חברו שאינו עומד למכירה, אפילו שרצונו בכך לצורך מצוה בלבד כגון שופר לולב מצה וכה"ג, עובר משום לא תחמוד ומשום לא תתאוה. וגם בחומד לצורך מצוה בדבר שבקדושה כגון ס"ת תפילין מזוזה וכה"ג עובר בלא תחמוד ולא תתאוה. ושם (אות ב) הביא ראיה לכך מדברי הירושלמי (פ"ק דברכות ה"ה) דקאמר מפני מה קורין שתי פרשיות הללו (של ק"ש) בכל יום וכו', ר' לוי אמר מפני שעשרת הדברות כלולין בהן וכו', "לא תחמוד בית רעך" "וכתבתם על מזוזות ביתך", ביתך ולא בית חברך, ע"כ. ומשמע דר"ל, דלא תחמוד בית רעך אפילו כדי לכתוב עליו מזוזה. ובאות ג' הוכיח כן מהא דאיתא במכילתא (יתרו, בפסוק לא תחמוד), "לא תחמוד בית רעך" כלל, "ועבדו ואמתו ושורו וחמורו" פרט, "וכל אשר לרעך" חזר וכלל, מה הפרט מפורש בדבר שהוא קונה ומקנה אף כלל מפורש בדבר שהוא קונה ומקנה וכו', ע"כ. ובפירושו מרכבת המשנה על המכילתא (שם ד"ה קונה ומקנה) כתב לאפוקי חימוד תורה,

דמה אני בחינם אף אתם בחינם, וכן מבואר בזוהר פרשת ויצא ע"כ. ומבואר דדוקא לימוד התורה ממעטינן ליה שצריך ללמדה בחינם ואינו בקונה ומקנה, אבל ס"ת תפילין ומזוזות אף שאינו רוצה בהם רק לצורך מצוה דומיא דלימוד התורה הרי הם בכלל לא תחמוד כל אשר לרעך, כיון שהם בקונה ומקנה שא"צ ליתנם לחבירו בחינם, ומכל שכן שופר לולב מצה וכה"ג שאפשר להשתמש בהם לצורכי חול דשייך בהו לאו דלא תחמוד ודלא תתאוה אף שהוא אינו חומד ומתאוה להם רק לצורך מצוה בלבד. ועוד הוכיח כן (באות ד) מצד הסברא לפי המבואר בספר החינוך (מצוה תטז) בלאו דלא תתאוה שנוהגת בכל בני העולם לפי שהוא ענין למצות גזל שהיא אחת משבע מצות שנצטוו עליהן כל בני העולם. וא"כ כשם שאסור לגזול כדי לקיים מצוה, כך אסור לחמוד במה שהוא של חברו כדי לקיים בו מצוה. עכת"ד.

מהו גדר "מפציר" בחבירו שהעושה כן עובר באיסור לא תחמוד

(ז) **עוד** כתב בשו"ת בצל החכמה (שם) שהחומד חפץ של חברו שאינו עומד למכירה, אינו עובר בלאו דלא תחמוד רק במפציר שלוש פעמים בבעל החפץ למכרו לו, אבל אם מיד כשביקש החפץ הסכים בעל החפץ למכרו לו, או שביקש רק פעמיים והלה נתרצה, אינו עובר בלאו זה. וראיתו מהא דכתב הרמב"ם בפרק א' מהלכות גזלה (הלכה ט) על החומד עבדו וכו' והכביד עליו ברעים "והפציר בו עד שלקחו ממנו" אע"פ שנתן לו דמים רבים, הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר לא תחמוד וכו'. ושם בהלכה י"ב כתב עוד הרמב"ם: הא למדת שהמתאוה עובר בלאו אחד והקונה דבר שהתאוה "בהפציר שהפציר בבעלים" או בבקשה מהם עובר בשני לאווין, לכך נאמר לא תחמוד ולא תתאוה וכו' עכ"ל. ומבואר שדעתו היא שאם חמד חפץ של חברו וכאשר ביקש מבעל החפץ למכרו לו, תיכף הסכים הלה לכך, אין בזה משום לא תחמוד, ורק היכא שבעל החפץ מיאן בתחילה למוכרו לו והוא הפציר בו עד שלקחו אז עובר בלא תחמוד. וכן מפורש בהרב המגיד (שם) שכתב, שהקונה בדמים כל זמן שלא היה בדעת המוכר למכור וזה לקחו "שהפציר בו" כמו שכתב הרב, עובר משום לא תחמוד וכו' עכ"ל. הרי שדקדק לכתוב, "שהפציר בו כמו שכתב הרב", משמע דהך הפציר שכתב הרב דוקא הוא, דבלא הפציר בו אינו

עובר. ויותר מזה מפורש בספר המצות להרמב"ם (ל"ת רסו) שכתב, ואם התעסק באהבת הדבר ההוא עד שישתדל להגיעו אצלו וכו' הנה כבר עבר על לא תחמוד ג"כ אחר שקנה הדבר שהיה לחבירו ולא היה רצונו למכרו אבל הכביד עליו והערים עד שלקחו ויהיה שלו וכו' עכ"ל. וגם הטור והשו"ע חז"מ (סי' שנט סעיף י"ב) העתיקו דברי הרמב"ם בזה ע"ש. וכן כתב להדיא בספר חרדים (פ"א במצות ל"ת מה"ת התלויות בלב) ובספר אלה המצות (מצוה תיו), וכן כתב גם בספר תולדות שמואל (מצוה לח סי' א אות ב), ע"ש. והמבקש שתי פעמים בודאי שאינו בכלל "מפציר", כדמוכח מדברי הסמ"ע בסי' רכ"ח (ס"ק ח), עיין שם. עכת"ד. ועיין שם עוד בהערה.

המפציר בחבירו ליתן לו מתנה האם עובר באיסור לא תחמוד

ח) עוד כתב בשו"ת בצל החכמה (שם) דאם הפציר בבעל החפץ לתת לו במתנה ולא במכירה, יש להסתפק אם עובר בלא תחמוד ולא תתאוה מדינא, אבל ממידת חסידות בודאי אסור. וספיקו משום דכתב בשו"ת ארץ צבי (סי' ג אות ו) בשם רבינו יונה ז"ל בספר שערי תשובה דהמפציר ליתן לו מתנה עובר בלא תחמוד, ושהגאון הקדוש מגור זצ"ל כתב שאולי דעת רבינו יונה הוא דעת יחיד. ועיין עוד שם (סי' ד ד"ה אשר וד"ה ומ"ש) שהגאון הקדוש מגור זצ"ל הוסיף לחזק דבריו, וכתב דדברי רבינו יונה אינם רק מדת חסידות, ושכן גם דעת אביו הגאון הקדוש זצ"ל, אבל מדינא לא שייך לא תחמוד במפציר ליתן לו מתנה. ע"ש. ואמנם העיר על כך הרב בצל החכמה כי מדברי הסמ"ג (לאוין קנח) מוכח להדיא דגם במתנה שייך לא תחמוד. ועל כן הניח הדבר בצ"ע. עכת"ד.

ויעויין עוד בדבריו שם בסי' מ"ד שדן בזה בארוכה, וכתב דלרוב הפוסקים לא נזכר ענין לאו דלא תחמוד רק במכר וחליפין דהוי גם כן כמכר כדאמרין (ב"מ יא:): דחליפין דרך מקח וממכר הוא. וכן הוא משמעות הרמב"ם (פ"א מהלכות גזלה ה"ט-י"ב) שכתב, כל החומד וכו' והפציר בו עד שלקחו ממנו אע"פ שנתן לו דמים וכו', כל המתאוה וכו' כיון שחשב בלבו האיך "יקנה" דבר זה וכו' שאם לא רצו הבעלים "למכור" וכו'. ע"כ. וכן הוא ברמב"ם בספר המצות (ל"ת רסה), הזהירנו מהשים מחשבתנו וכו' כדי "לקנות" וכו'. (ושם מצוה רסו) "שימכרנו לו או יחליף" אותו אליו וכו'. ע"כ. גם בספר החינוך (מצוה

לח) מזכיר רק מכירה, ושוב (מצוה תז) מכירה וחליפין. ובספר היראים (סי' קטו [נרד]) כתב, חומד נקרא שחומד דבר חבירו ולוקחו בעל כרחו "ונותן דמים וכו'", אלמא חומד ולוקח בעל כרחו של חבירו ונותן דמים נקרא חומד וכו'. עכ"ל. גם בסמ"ק (מצוה יט) כתב, שלא לחמוד וכו' ובדיהיב דמי חייב אחת ובדלא יהיב דמי חייב שתיים. ע"כ. ובטור ושו"ע חז"מ (סי' שנט סעיף י) העתיקו דברי הרמב"ם הנ"ל. וכ"כ גם בספר אלה המצות (סי' לח) להגאון מהר"ם חגיז זצ"ל.

ובשו"ת ארץ צבי הנ"ל (אות ג) תמה על כך, שאם במכר עובר, מכל שכן במפציר ליתן לו במתנה שעובר. וכתב הרב בצל החכמה לתרץ, דאפשר לומר לדעת פוסקים הנ"ל, דמלת חמדה מורה על תשוקה עזה להשגת החפץ שהוא רוצה בו, עד שמחפש דרכים שונים ועושה השתדלויות שונות להשיגו, כי זה מורה שחומד בדבר באמת. ולכן אם מפציר בחבירו ליתן לו חפץ פלוני במתנה, יש מקום לומר דכיון שאינו מוכן להפריז בתשלום כסף כדי להשיגו ואפילו לשלם דמיו אינו מציע, רק רצונו בו דרך מתנה דוקא, זה מוכיח שאין תשוקתו לאותו חפץ גדולה כל כך עד שתהא ראוי להקרא בכלל חומד. ועל כן אם נאות לו חבירו לתת לו במתנה אין זה בכלל לא תחמוד.

אמנם כתב שם להוכיח דדעת הגאון הקדוש בעל חפץ חיים זצ"ל בספר המצות הקצר (חלק הל"ת מצוה מ) דאף בחומד ממון חבירו שיתנם לו במתנה שייך איסור לא תחמוד, שהרי כתב שם לקרוא תגר על חתן שמכביד על חותנו קודם החתונה שיתן לו דבר פלוני ופלוני מה שלא התנה על זה בשעת כתיבת התנאים, ואע"פ שחותנו ממלא מבוקשו אע"פ עובר החתן על לאו דלא תחמוד. עכ"ל. ומוכח מדבריו דאף במתנה שייך איסור לא תחמוד.

ושכן נראה דעת הגאון בעל מרכבת המשנה בפירושו על המכילתא (יתרו, בפסוק לא תחמוד). דאיתא במכילתא שם, אי אתה דן אלא כעין הפרט, מה הפרט מפורש בדבר שהוא קונה ומקנה אף כלל בדבר שהוא קונה ומקנה וכו'. ע"כ. וכתב עלה במרכבת המשנה (שם ד"ה קונה ומקנה), לאפוקי חימוד תורה דמה אני בחינם אף אתם בחינם, וכן מבואר בזוהר פרשת ויצא. ע"כ. הרי, דלכן אינו שייך לאו דלא תחמוד בחומד לימוד תורה שהוא בחינם, לפי שאי אפשר אלא בחינם ומוכח דשאר מילי דאפשר בקונה

האם יש איסור לא תחמוד בגוי

(י) **כתב** הפרי מגדים (או"ח משבצות זהב סי' תרד סס"ק א) דיש להסתפק אם יש איסור לא תחמוד בגוי, והניח בצ"ע. ע"כ. הביאו הפת"ש בסי' שנ"ט (ס"ק א). אך בשו"ת בצל החכמה (חלק ג סי' מח) הביא בשם שו"ע הרב התניא (או"ח סי' תמ בקונט"א אות יא) דס"ל דאין איסור לא תחמוד בגוי, כיון דגבי איסור לא תחמוד כתיב "רעך" ובא למעט נכרי. ושכן כתב בספר המקנה להגאון בעל הפלא"ה (קונט"א לסי' כח סעיף א ד"ה שם בהג"ה) שדעתו ממש כדעת הגאון בעל התניא הנ"ל, שכתב שם בגזול מעכו"ם ודעתו ליתן דמיו, אין בו לא משום לאו דלא תגזול כיון שדעתו ליתן דמיו, ולא משום לא תחמוד דבלא תחמוד כתוב מפורש "בית רעך" "וכל אשר לרעך", ועכו"ם נתמעט מ"רעך". ע"כ. וגם בשואל ומשיב (קמא ח"א סוסי' קכו) מבואר דלגבי עכו"ם כל דיהיב דמי לא שייך לא תחמוד, דבלא תחמוד "רעך" כתיב, ועכו"ם אינו בכלל. וכן הוא גם בשו"ת בית שלמה (יו"ד ח"ב סוסי' רט) שכתב, דאף שרצתה לגזול הפרה מהנכרי ולשלם דמים אין בזה איסורא לכו"ע, כמ"ש הגמרה"ז דלא תחמוד רק לישראל נאמר ולא בשל נכרי, ועיין שם דמייירי ששילמה הכסף להנכרי רק לאחר זמן. וכיוצ"ב כתב בקונטרס קול יהודה שנדפס בסוף שו"ת מהרש"ג ח"ב (סי' ה ד"ה הרביעית), שנשאל בגוי שקנה את החמץ ולא בא מיד אחר הפסח, והישראל צריך להחמץ, וכתב על יסוד דברי הגאון בעל התניא הנ"ל, שמותר לישראל ליקח מן החמץ בלא ידיעת העכו"ם, כיון שדעת הישראל לשלם להנכרי מה שיקח ואין כאן משום גזל, ולא תחמוד לא שייך בנכרי. ע"כ.

וכתב עוד הרב בצל החכמה, שכן מצא מבואר במנחת חינוך (מצוה לח בסופו) ד"רעך" בא למעט עכו"ם כבכל מקום בש"ס. וכן כתב עוד שם (מצוה תטז) לענין איסור "לא תתאוה", דישראל המתאוה מה שביד עכו"ם אינו עובר, ד"רעך" כתיב. ושכן מבואר גם בשו"ת מחנה חיים (ח"ב או"ח סי' לב) מהאי טעמא גופא ד"רעך" כתיב. וכן כתב גם בפירוש הגאון מלבי"ם (שמות כ, יג-יד) דלא תחמוד אינו נוהג בבן נח דכתיב "רעך".

ובביאור דברי הפרי מגדים הנ"ל שנסתפק האם יש איסור לא תחמוד בגוי, אף דכתיב "רעך", מ"מ מספקא ליה דשמא לא ממעטינן מ"רעך" רק הקדש, אבל לא עכו"ם. ומ"מ כתב הרב בצל החכמה, דבדאי לא שביקנן

ומקנה אף שהוא כעת בחינם דומיא דלימוד התורה, שפיר עובר עליהם משום לא תחמוד. וכתב, נמצא דהאי דינא במחלוקת שנויה. ומ"מ מידת חסידות ודאי איכא, וכמו שכתב לעיל. עכת"ד.

החומד חפץ של חבירו כדי לתנו במתנה לאביו או לאשתו האם עובר באיסור לא תחמוד

(ט) **כתב** בשו"ת בצל החכמה (שם סי' מה) דיש להסתפק ברואה חפץ נאה אצל חבירו ורצונו לקנותו כדי לתנו במתנה לאביו או לרבו או לאחד מאוהביו, אמנם בעל החפץ אין רצונו למכרו לו, האם מותר לו להפציר בו ולהרבות עליו רעים שימכרו לו, כי אולי אין בזה משום לא תתאוה ולא משום לא תחמוד, כיון שאינו חומד חפץ ההוא בשביל עצמו אלא בשביל אחרים, או דילמא לא שגא. ולאחר שכתב צדדים לכאן ולכאן, כתב שהסברא נותנת לומר דגם החומד חפץ על מנת ליתנו לחבירו הרי הוא עובר בלא תחמוד, שהרי בחומד חפץ חבירו בשביל עצמו לצורך שימוש חד פעמי גם כן עובר בלא תחמוד, ומעתה כל חומד חפץ כדי ליתנו לחבירו הוי חומד בו בשביל עצמו לשימוש חד פעמי, דהיינו כדי ליתנו לחבירו, דמה לי חומד חפץ חבירו כדי ללבשו או להתקשט בו פעם אחת או באוכל חבירו לאוכלו פעם אחת, ומה לי חומד בו כדי שיהיה בידו ליתנו לחבירו.

ואולם בחומד כדי ליתנו לאשתו או בנו, פשיטא דעובר בלא תחמוד, כי המפרנס בנו ובנותיו הסמוכים על שלחנו, כל עניני פרנסה שהוא קונה עבורם הרי הוא כקונה אותם לעצמו ושייך בהו לאו דלא תחמוד, גם אם נניח דבקונה בשביל אחרים לא שייך לאו דלא תחמוד. ולא מבעיא בבניו ובנותיו הקטנים שמוטל עליו לפרנסם מתקנת חז"ל כמבואר בכתובות (סה:;) ובשו"ע אה"ע (סי' עא סעיף א), אלא גם בבניו ובנותיו הגדולים שאין עליו חובה מתקנת חז"ל לפרנסם, מ"מ כיון שמנהג העולם לפרנסם נראה שכל מה שקונה עבורם הרי הוא קונה בשביל עצמו לספק צרכם. ומכל שכן הוא בקונה דבר עבור אשתו, ולא רק דברים שהוא חייב בהם מתנאי כתובה, אלא גם בקונה עבורה תכשיטין וכה"ג שייך בהו לאו דלא תחמוד, דכל מה שקנתה אשה קנה בעלה ואשתו כגופו, וא"כ לצרכו ממש קנאם, דמה לי קנה חפץ לקישוטי ביתו ומה לי קנה דבר לקישוטי אשתו, תרווייהו לצורכו חשיבי ושייך בהו לאו דלא תחמוד. עכת"ד.

המנחת חינוך (מצוה לח בד"ה והנה לאו) מוכח דס"ל שאין המוכר עובר בזה בלא כלום, שהרי כתב דלכך כאשר עבר הלוקח על לא תחמוד המקח קיים ולא אמרינן כל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עבד לא מהני, כי רק הלוקח עבד איסורא ולא המוכר, ואפשר שהמוכר נתרצה לבסוף למכור בלב שלם, ואי נימא לא מהני יהיה קנס גם למוכר, והמוכר לא עבד איסורא, על כן המכירה קיימת. ע"ש. ואי נימא דבנתרצה המוכר למכור לו עבר גם הוא בלפני עור, א"כ הרי גם המוכר עבד איסורא וראוי גם הוא שנקנסנו, אלא ודאי דפשיטא ליה דהמוכר אינו עובר בלפני עור.

אמנם תמה על כך הרב בצל החכמה, דהדבר צריך ביאור דבאמת מדוע אין המוכר עובר בזה בלפני עור, והרי זה גרוע ממושיט כוס יין לנזיר ואבר מן החי לבן נח, דשם למרות שזה מושיט לו, אבל אולי בכל זאת ימנע הנזיר משתיית היין וכן הבן נח ימנע מאכילת האבר מן החי, ובכל זאת קאמרינן דהמושיט עבר באיסור דלפני עור, משא"כ בנדון דידן הרי מיד כשימכור לו המוכר אותו חפץ, עובר הלוקח בודאי בלאו דלא תחמוד, וא"כ כל שכן דאיכא אסורא דלפני עור, ובכה"ג מבואר באחרונים דגם בקאי בחד עברא דנהרא איכא לפני עור דאורייתא.

וכתב ליישב על פי מה שכתב בשו"ת זקן אהרן (סי' פח), דלא שייך לאו דלפני עור רק קודם החטא, אבל בעבר כבר או עובר ועושה לא. ע"כ. ולכן בנידון דידן שכבר עבר הלוקח בלאו דלא תחמוד בשעה שהפציר בו כפי המפורש בדברי הרב המגיד (פרק א מהלכות גזלה הלכה ט) שכתב, אבל ההשתדלות אשר השתדל כדי לרצותו הוא האיסור ונגמר בשעת המקח. ע"ש. וכיון שכן, לא שייך לומר דהמוכר מכשיל את חבירו בלאו דלא תחמוד משום לפני עור, משום שהפציר כבר עבר ועדיין הוא עובר ועושה בעת ההפצרה. ומטעם זה כתב שיש מקום לומר דבנדון דידן פטור המוכר מלאו דלפני עור. עכ"ד. ע"ש עוד.

והן אמת דלא זכיתי להבין מה שכתב ליישב דאין כאן לאו דלפני עור מטעם שהוא כבר עבר אלאו זה בעת שהפציר בחבירו, והרי בהיות ולא נגמר האיסור אלא בעת המכירה, וכמ"ש הרב המגיד "ההשתדלות אשר השתדל כדי לרצותו הוא האיסור ונגמר בשעת המקח", נמצא שמה שהלוקח הפציר במוכר זה רק הכשר לאיסור שיבוא לאחר

פשיטותא דכל הנהו אחרונים מקמי ספיקו של הפרי מגדים. ועל כן הסיק בפשיטות דאין איסור לא תחמוד בגוי. עכ"ד.

החומד שיהיה לו חפץ דוגמת החפץ של חבירו האם עובר באיסור לא תחמוד

יא) כתב בשו"ת בצל החכמה (חלק ג סי' מט) בשם ספר דרך פקודיך (מצוה לח חלק הדיבור אות ב) שאפילו אם חומד שיהיה לו חפץ דוגמת חפץ של חבירו ואינו חומד ליקח החפץ שיש לחבירו מידו, עובר גם כן בלא תחמוד. ע"כ. ואיהו פליג עליה, שהרי במכילתא (יתרו על הפסוק לא תחמוד) איתא, או אפילו חומד בדיבור, תלמוד לומר לא תחמוד כסף וזהב עליהם ולקחת לך, מה להלן עד שעושה מעשה אף כאן עד שעושה מעשה. ע"כ. ופסקוה הרמב"ם (פרק א מהלכות גזלה הלכה ט) והסמ"ג (לאוין קנח) וספר היראים (סי' קטו [נרד]) והסמ"ק (מצוה יט), וכן הוא בטור (חור"מ סי' שנט). ובסמ"ע שם (ס"ק יז) כתב, שאינו עובר בלאו עד שיקנה החפץ. וגם במכילתא דרשב"י (על הפסוק לא תחמוד) קתני, יכול לא יאמר לואי עיני כעינו, לואי שערי כשערו, תלמוד לומר שורו וחמורו עבדו ואמתו ביתו ושדהו, מה אלו מיוחדין דברים שאפשר להן לבא תחת ידיך וחבירך חסירן, אף אין לי אלא דבר שאפשר לו לבא תחת ידיך וחבירך חסירן. ע"כ. הרי שצריך שעל ידי שיבא תחת ידיך שחברך חסירן, דהיינו שיקח את שלו, וכמבואר בפוסקים הנ"ל. וזהו דלא כספר דרך פקודיך, דאף בחומד כעין של חבירו עובר בלא תחמוד. עכ"ד. ע"ש.

החומד חפץ של חבירו לקנותו ממנו האם עובר המוכר באיסור שלפני עור לא תתן מכשול

יב) כתב בשו"ת בצל החכמה (חלק ג סי' נ) דיש להסתפק במי שמשתדל עם חבירו ומפציר בו למכור לו חפץ שאינו עומד למכירה עד שנתרצה המוכר ומכרו לו, דבזה עובר הלוקח בלאו דלא תחמוד ובלאו דלא תתאוה וכנ"ל, האם גם המוכר עובר בזה על לאו דלפני עור, וממילא דבכה"ג אסור לבעל החפץ שימכרנו למי שהפציר בו אף אם הלה יציע לו לבסוף עבור החפץ ההוא סכום כסף שהמוכר היה מוכן למכור לו בעדו בלב שמח, או דילמא לא שייך בזה לאו דלפני עור.

וכתב, שכבר נסתפק בזה בשו"ת שערי דעה (ח"א סי' קמט), ובסוף דבריו דעתו נוטה דשייך בזה לאו דלפני עור, אלא שמסיים שעדיין צ"ע. ע"ש. אמנם כתב דמדבריו

לא מיירי באיסור הכולל כגון לפני עור, דזהו לאו כללי שנמשך מתוך איסורי התורה, ובזה לא אמרין כל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עבד לא מהני. ולכן כתב המנחת החינוך שהמקח קיים כיון שרק הלוקח בלבד עבר אלאו מפורש מהתורה ומשא"כ המוכר, אבל לעולם איכא למימר שגם המוכר עובר עכ"פ אלאו דלפני עור.

ולולי דבריו היה נראה לומר דהסברא נותנת לומר דלא עבר המוכר בלפני עור, דמסתבר לומר דלא אסרה כן התורה אלא במקום שנתנה הבחירה ביד האדם אם להכשיל את חבריו או לא, אבל בנידון דידן שהמוכר מעצמו לא רצה כלל למכרו ובא חבריו ומפציר בו בכל עוז ותעצומות עד שהוא לא יכול לעמוד בהפצרותיו הוי זה כאנוס דרחמנא פטריה, ולכן לא שייך לומר בזה דעבר המוכר באיסור דלפני עור. וכיוצא בסברא זו כתבתי בספרי מעשה חושב (הלכות דיינים ועדות סי' לב שו"ע סעיף ב). עי"ש.

מכן בעת המכירה, אבל כל זמן שהמוכר לא מכרו לו ליכא איסורא מצד ההפצרה, וכן מוכח מדברי הרמב"ם גופיה שכתב שם "ואינו עובר בלאו זה עד שיקח החפץ שחמד, כענין שנאמר לא תחמד כסף וזהב עליהם ולקחת לך חימוד שיש בו מעשה", א"כ למה לא יהא זה בגדר דלפני עור לא תתן מכשול, כי כל זמן שהמוכר לא נתרצה למכרו לו עדיין לא עבר הלוקח אלאו זה, ונמצא שבעת שנתרצה לו המוכר הרי הוא עבר בכך אלפני עור. וצריך לי עיון.

וכן מה שהביא ראיה מדברי המנחת חינוך דס"ל דליכא איסורא דלפני עור, דאם איתא דהמוכר עבר אלפני עור אמאי המקח קיים והרי גם המוכר עבר אלפני עור, והוי בגדר כל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עבד לא מהני. גם ראיה זו אינה מוכרחת, דיש לומר דלא אמרין כל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עבד לא מהני אלא כאשר ישנה התייחסות מפורשת בתורה לאיסור מסויים כגון לאו דלא תחמוד שמתייחס בפירוש אל הלוקח, אבל

סימן כ

שייך להקנות אלא מעות שחייב לו חבריו, אבל אם היה לו חפץ ביד חבריו ואמר ליה מחול לך, אינו כלום. ע"כ. ומוכח מדבריהם דמחילה לא שייכא אלא בחוב ולא בדבר הקיים בעין. ולכן נראה בפשיטות דאם הבעל מחל לאשתו את הדירה דלא חל הקנין בכך כל זמן שהוא לא הקנה לה באחד מדרכי הקנין, כיון שהבית הוא דבר הקיים בעין.

(ב) **וכן** מוכח מדברי מרן בשו"ע סי' רמ"א (סעיף ג) שכתב: המוחל לחבירו מה שיטול מנכסיו, יכול לחזור בו קודם שיטול. אבל לאחר שנטל, מה שנטל נטל. ודוקא מטלטלים, אבל קרקע לא, אפילו דר והחזיק בה. ע"כ. ויעויין שם בדברי הסמ"ע (ס"ק י) ובדברי הש"ך (ס"ק ה) איך יועיל לשון מחילה למטלטלין הקיימים בעין. עכ"פ מוכח דבקרקע מיהת לא מהני להקנותה במחילה אף לאחר שנטלה והחזיק בה, והיינו טעמא משום דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ולכך צריך הקנאה גמורה באחד מדרכי הקנין, וכמ"ש הסמ"ע שם (ס"ק יא).

(ג) **וכן** מתבאר מדברי הרמ"א בסי' קפ"ט, שכתב וז"ל: ואפילו מחל זה לזה אחר כך, לא מהני, אלא

נשאלתי אודות בעל ואשה שהחליטו להתגרש, ובמסגרת הסכם הגירושין ביניהם נכתב "כי הבעל מוחל לאשתו את חלקו בדירה", אך הבעל לא הקנה לה את הדירה באחד מדרכי הקנין הנהוגות על פי הדין אלא רק מחל לה את חלקו, ובטרם הועברה הדירה על שם האשה בטאבו חזר בו הבעל מהסכם זה. וכעת באו לבית הספק, האם לאחר שנעשה מחילה מאת הבעל כבר קנתה האשה את חלקו של הבעל בדירה או שאולי לא ניתן להקנות בית במחילה.

תשובה: (א) הנה כבר ביארתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' ב אות א-ה) שכיום אין דירה נקנית אלא בהעברת הבעלות בטאבו, עי"ש. עכ"פ גם לדעת האומרים שהלוקח קנה את הדירה אף טרם הועברה בעלות הדירה על שמו בטאבו, מ"מ הרי שצריך הקנאה גמורה באחד מדרכי הקנין בו קרקע נקנית כגון כסף שטר או חזקה או קנין סודר, אבל במחילה לא ניתן להקנות קרקע, וכמו שמבואר בדברי מרן השו"ע בסי' ע"ג (סעיף יט) ומדברי הרמ"א בסי' רמ"א (סעיף ב) דבלשון מחילה לא

באחד מדרכי ההקנאה. ע"ש.

וכן כתב בשו"ת שואל ונשאל (חלק ה חו"מ סי' עא) גבי מי שמשותף בשדה עם חבירו ומחל אחד לחבירו חלקו, אם צריכה קנין או אפילו בלא קנין. והעלה דלא קנה שותפו במחילה גרידא, והביא ראיה לכך מדברי מרן בשו"ע סי' רמ"ה (סעיף ט) דאם נתן שדה לחבירו ואח"כ החזיר לו חבירו השטר ועשה לו מחילה לא נתבטלה המתנה בכך ע"ש. הרי דמחילה בקרקע לא מהניא. ע"ש.

ודון מינה ואוקי באתרין דלא יועיל מחילת הבעל להקנות את הדירה לאשתו אם לא שהיה ביניהם קנין גמור. והוא פשוט.

צריכין לחזור ולהקנות זה לזה. עכ"ל. וכתב הסמ"ע (ס"ק א) פירוש, אם ראובן קנה משמעון שדה או בית בקנין גמור, ומחלו זה לזה הקנין, אין הקנין נתבטל עד שיחזור שמעון ויקנה מראובן, וכ"כ הטור לקמן בסימן רמ"ג בסעיף ט"ז ע"ש, ועוד כתבו המחבר לעיל בסימן ס"ו סעיף י"ג עיין שם. ע"כ. ומוכח מדבריו שלאחר שעשה הקונה קנין גמור עבור קניית השדה או הבית, אינו יכול שוב למכרו במחילה לזה שמכרו לו, וכל שכן שיש לומר כן לגבי אדם אחר, שאינו יכול למכרו לו במחילה אלא רק בקנין גמור.

ד **שוב** ראיתי שכן כתב מהר"ם גלאנטי (סי' קז), דשותף שמחל חלקו לחבירו אינו כלום עד שיקנה לו

סימן כא

ראש הישיבה בא בטענה שהמקח הלז בטל ומבוטל מפני שהמכירה נעשתה שלא בידיעתו, ובמידה והוא היה מודע לכך, לו היתה זכות הקדימה לקנות את דירת הישיבה מפני שהוא שוכן באותה דירה מזה שנים רבות, והרי הוא בר מצרא הקודם לכל אדם בקניית הדירה. הדין עם מי.

ביכולתו של בעל המצר לבטל את המקח הנעשה עם הלוקח

תשובה: א) הנה זה ברור לכל יודעי דת ודין שמי שמכר את הנכס שלו לאדם מעלמא, ובא בעל המצר של הנכס וטוען שלו היא זכות הקדימה בקניית הנכס מפני שהוא בעל המצר, הרי המקח בטל, ובעל המצר מסלק את הלוקח מהנכס ומשלם לו מה ששילם למוכר. וכן מפורש בגמ' פרק המקבל (ב"מ קח.). וכן הוא ברמב"ם בפרק י"ב מהלכות שכנים (הלכה ה), וז"ל: ולא עוד אלא המוכר קרקע שלו לאחר, יש לחבירו שהוא בצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו, וזה הלוקח הרחוק כאילו הוא שליח של בן המצר, בין שמכר הוא בין שמכר שלוחו בין שמכרו ב"ד יש בו דין בן המצר, אפילו היה הלוקח תלמיד חכם ושכן וקרוב למוכר, ובן המצר עם הארץ רחוק, בן המצר קודם ומסלק את הלוקח, ודבר זה משום שנאמר "ועשית הישר והטוב", אמרו חכמים הואיל והמכר אחד הוא, טוב

נשאלתי אודות ישיבה הקיימת במבנה מסויים מכבר שלוש שנים. המבנה היה שייך ליהודי עשיר ובעל חסד גדול המתגורר בחו"ל. אותו עשיר נתן את המבנה לראש הישיבה לצורך קיומה של הישיבה בחינם ללא תמורת תשלום דמי שכירות. כמו כן לאחר מותו של אותו עשיר, בנו היה הולך בדרכי אביו, וכאשר נפל לו בנין זה בירושה, נתן גם הוא לראש הישיבה את השימוש בבנין ללא תמורת תשלום דמי שכירות. ואמנם לאחר מות הבן הנזכר, נפל הבנין בירושה לדודתו של אותו הבן, כיון שלא היה לו יורשים אחרים אלא היא. וגם היא במשך תקופה מסויימת המשיכה באותו מנהג להרשות לראש הישיבה את השימוש בבנין ללא תשלום.

אך דא עקא, שאחד מהדיירים המתגורר בסמיכות של ממש לאותה ישיבה היתה עינו צרה בקיומה של אותה ישיבה, ובשל כך ניצל את ההזדמנות שהבעלים של הבנין מתגוררים בחו"ל והיא הדודה הנזכרת, ופנה אליה בבקשה לקנות ממנה את המבנה. ובלא ידיעת ראש הישיבה הוא ניהל עמה משא ומתן בקניית מבנה הישיבה, ואכן אותה הדודה מכרה את המבנה לאותו דייר. ולאחר גמר המקח כאשר הבנין הועבר על שמו של אותו דייר, הוא פנה בדרישה לראש הישיבה שיפנה את הישיבה מאותו בנין, כיון שהוא כעת הבעלים.

וישר הוא שיקנה מקום זה בן המצר יותר מן הרחוק וכו'.
עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' קע"ה (סעיף ו).

ובערוך השלחן (שם סעיף א) כתב, וז"ל: מצות חכמים שכשאחד מוכר קרקע או בית או חנות אם המצרן רוצה לקנותו הוא קודם לכל אדם כשנותן המקח שאחר נותן, ואסמכוה אקרא (דברים ו, יח) ד"ועשית הישר והטוב בעיני ה'", שחפץ ה' יתברך שבני אדם יעשו זה עם זה ישר וטוב, ואין לך ישר וטוב מזה כיון שהמוכר אין לו היזק שיהא המצרן קודם לכל אדם, ואלמזה חכמים לדין זה שאף אם מכר לאחר אין מכירתו כלום, וצריך ליתנה לבעל המצר. ויותר מזה אמרו חז"ל דזה הלוקח נחשב כשלוחו של המצרן לכל דבר, ועידי הקנין של הלוקח יכתבו שטר בשם המצרן ואין צריך קנין אחר וכו'. עכ"ל.

ואולם בנידון דידן צריך לדון מי נחשב יותר לבעל המצר האם השכן הדר ממש מול דירת הישיבה והיינו דלת מול דלת, או שמא ראש הישיבה השוכן כבר בתוך הדירה, לו היא זכות הקניה יותר מאשר הדייר שמתגורר מול דירת הישיבה.

האם בבתיים חל דינא דבר מצרא

(ב) **וטרם** שנפשוט זה הספק, דע דבנידון דידן דבבתיים עסקינן נחלקו הפוסקים האם בכלל יש בזה דינא דבר מצרא. דהתוס' בפרק המקבל (קח: ד"ה ארעא) כתבו שאין דין מצרנות בבתיים, ושכן כתב רבינו תם בתשובה (ס' הישר שו"ת ס' לב). וכן כתב הרא"ש בפרק הנזכר (ס"י לד) בשם ר"ת דלא שייך דינא דבר מצרא בבתיים אלא בשדות, וכתב דטעמו משום דהא דמסלקינן את הלוקח כיון דיכול ליקח במקום אחר, אבל בתיים אינם מצויים לקנות בכל פעם. ועוד, לגבי שדה למרות שהמצרן עשיר מ"מ צריך הוא לשדות הרבה, ולכן הוא מסלק את הלוקח, אבל עשיר מצרן שיש לו בית דירה יפה לא יתכן שיסלק את הלוקח מבית דירתו והוא יקנה בית להשכירה לאחרים דאין זה ישר וטוב. ועוד, חזינן בגמ' דבהפסק משוניתא (שן סלע המפסיק בין שדה המוכר לשדה המצרן) וריכבא דדיקלי (דקלים רבים הסמוכים ומסורגים זה בזה) נסתלק דין מצרנות, א"כ גם בתיים המובדלים בחומות אין דין מצרנות. ע"כ. וכתב עליו הרא"ש: ודברים נכונים הם, אלא שלא נהגו כן. עכ"ל. מובא בב"י ס' קע"ה.

וכתב עוד ב"י בשם רבינו ירוחם (ני"א ח"ד מא). דנראה מדברי רבינו תם, שאם המצרן היה צריך אותו הבית לבית הכסא וכיוצא בו, או שיש לאותו בית חלון מהיזק ראייה על ביתו וכיוצא בו, יש דינא דבר מצרא אפילו אינו לדירה.

וכתב עוד ב"י, דלפי הטעם שכתב ר"ת דעשיר שיש לו בית דירה יפה לא יתכן שיסלק את הלוקח מבית דירתו והוא יקנה בית להשכירה לאחרים דאין זה ישר וטוב, דנראה שאם היה רוצה אותו המצרן את הבית לצורך דירתו או להרחיב ביתו יש בו דין בר מצרא. ע"כ.

ומיהו ראיתי להנמוק"י (דף סה: בדפי הרי"ף בד"ה ואם יכול להכניס) שכתב בשם הרשב"א טעם שונה קצת (ממה שכתב הרא"ש אליבא דר"ת) דמי שיש לו בית לא יתכן שיסלק ללוקח מבית שקנה לדירתו כדי שירחיב הוא לתאות לבו, וכל שכן שאין ראוי שיסלקנו להשכירו לאחרים שאין זה הישר והטוב. ע"כ. ולפי טעם זה משמע דאף אם ירצה המצרן לסלק את הלוקח כדי להרחיב את דירתו אינו יכול, וזה דלא כמו שכתב רבינו הב"י.

וכדעת ר"ת ס"ל להרמ"ה וכמ"ש הטור בשמו, וכן כתב הרשב"א בתשובה (ח"א ס' תתקטו) דלרבינו תם והרמ"ה אין דינא דבר מצרא בשום דבר שיש כותל חוצץ בין המצר לקרקע.

(ג) **ומיהו** כבר נתבאר לעיל דהרא"ש כתב על דברי ר"ת דלא נהגו כמותו, אלא דיינינן דינא דבר מצרא גם בבתיים. וכתב הטור שכן כתב ה"ר יהודה ברצלוני דאין דינא דמצרנות אלא בקרקעות אבל לא במטלטלין, וכל קרקעות שבעולם יש להן דין מצרנות כגון בית המרחץ ובית הבר ושוככות ומגדלות ושדות וכרמים ובית השלחן ובורות שיחין ומערות והדומה להם והמחובר לקרקע, כללא דמלתא כל דבר שיש בו חזקה יש בו מצרנות, חוץ מהעבדים שיש להן חזקה ואין להם מצרנות. ע"כ.

וכתב ב"י שכן כתב הרשב"א בתשובה (ח"א ס' תתקטו) שמעשים בכל יום ודנים דין מצרנות בבתיים כבשדות. ובתשובה אחרת (ח"ב ס' קמה) כתב הרשב"א, דאין דעתו נוטה לדעת רבינו תם ומעשים בכל יום ככה, והאריך לדחות דברי רבינו תם. וגם הגהות כתבו בפרק י"ב מהלכות שכנים (ד"ק ה"ח ט) דלא נהיג עלמא כדברי רבינו תם, ורבותינו חולקים עליו, ושכן כתב מורו רבינו

חשוב ואין הבעלים עשויין לעקרו ולאבדו, ושדות חלוקין הן לעולם, אבל בתים דרכן לחברן בפתחים ולכך הן עשויין, ואף בעל החצר עשוי לחלק חצירו לבתים ומחברן בפתחים, עכ"ל הרשב"א ז"ל בחידושו. עכ"ל (הרב המגיד).

וכתב עוד ב"י: ולענין הלכה כיון דהרמב"ם וה"ר יהודה אברצלוני והעיטור והרשב"א סבירא להו דיש מצרנות בבתים, והרא"ש כתב דלא נהגו כרבינו תם, וגם המרדכי (ב"מ ס' שצג) כתב שריב"ם פירש שבמלכותו עושין דין פשוט בבתים וחצר דינא דבר מצרא, וגם הריב"ש כתב (בס' תקא) שהמנהג פשוט דבבתים איכא דינא דבר מצרא, הכי נקטינן, וכן המנהג פשוט. עכ"ל. וכן פסק מרן בפשיטות בשו"ע (סעיף ג) דבכל הקרקעות שבעולם יש דין מצרנות, אבל במטלטלין ועבדים אין דין מצרנות. ומחויב לקרקע כקרקע ויש בו דין מצרנות, (ולכן יש דין מצרנות בבתים). והוא הדין במקומות בית הכנסת. עכ"ל.

שני בתים סמוכים ויש ביניהם מרחק של מעט

הליכה האם יש בזה דינא דבר מצרא

(ד) **וכתב** הט"ז (שם) דנהי דקי"ל דאיכא דינא דבר מצרא בבתים, מ"מ אם הבתים אינם סמוכים ממש אלא יש קצת דרך הילוך בני אדם ביניהם, אין כאן דין מצרנות. וכן משמע בב"י לפי הטעם שכתב בשם הרשב"א בתשובה (ח"ב ס' קמה) שבבתים יש מצרנות משום שדרכן לחברן בפתחים, וזה אין שייך כאן. עכ"ל.

מיהו מדברי מרן בב"י לא משמע כדבריו, שהרי כתב ב"י, וז"ל: ולכאורה הוה משמע לי שאם הבית חקוק בסלע שאי אפשר לערב שני הבתים יחד, לכולי עלמא לית ביה דינא דבר מצרא דהיינו איפסיק משוניתא. וכן אם כותלי הבית עבים וחזקים שאין דרך לסתורם, דמי לאיפסיק ריכבא דדיקלי, דלית ביה דינא דבר מצרא. אך מצאתי שכתב המרדכי (ב"מ ס' שצג) אי איפסיק משוניתא וכו', מכאן מוכיח רבינו תם שלא שייך דינא דבר מצרא בבתים ובחצרות אלא בשדות וכרמים שהרי בכתלים איכא כתלים חזקים [כמו] משוניתא וכו'. וריב"ם פירש דבמלכותו עושין דין פשוט דינא דבר מצרא. עכ"ל. ואם כדבריו כיון שרבינו תם הזכיר שבבתים איכא כתלים חזקים וכו', הוה ליה לריב"ם להזכיר חילוק בין כתלים חזקים לשאינם חזקים, אלא ודאי לא שנא ובכל בתים איכא דינא דבר מצרא. וטעמא לפי שאף על פי שהכותל שבין שני הבתים עב וחזק ואין פותחין פתח מזה לזה,

מאיר דאנו נוהגים דין מצרנות בבתים ודלא כרבינו תם, ונהרא נהרא ופשטיה (חולין יח:), ושכן נראה לרבינו ברוך ממגנצ"א דכותל שביניהם לא הוי הפסק כי עיקר תשמיש של הבתים בכותלים להניח בהם ראשי הקורות וכמה דברים. עכ"ל. ובתרומת הדשן (ס' שלה) כתב, דהאי סברא דרבינו תם אינה כדאי לצרפה אפילו עם טעמים אחרים, והיינו משום דהמנהג פשוט דלא כר"ת. עכ"ל. וכתב בעל נמוק"י (סה: ד"ה ארעא לזרעא) שהרשב"א כתב על דברי רבינו תם והרמ"ה שאין הנדון דומה לראיה דשן סלע אין עשוי להסתלק, וכן רכב דקלים דבר חשוב ואין הבעלים עשויים לעקרו ולאבדו, ולכן הם שדות חלוקים לעולם, אבל בתים דרכם לחברן בפתחים, ולכך הם עשויים, ושכן כתב בתשובה (ח"ב ס' קמה). עכ"ל.

והרמב"ם כתב בפרק י"ג מהלכות שכנים (הלכה ד), וז"ל: החליף חצר בחצר אין בה דין בעל המצר, החליף חצר בבהמה או במטלטלין רואין דמי אותה הבהמה או דמי אותם המטלטלין ונותן לו בן המצר ומסלקו, ואינו יכול לומר לו תן לי כמה שלקחתי בו שזה הערמה היא ואינו מועלת כלום. עכ"ל. וכתב ב"י דמפשטות דבריו משמע דסבירא ליה שיש מצרנות בבתים דומיא דחצר שהיא חלוקה מחצר האחרת במחיצה, ובכל זאת כתב הרמב"ם שאם החליף חצר במטלטלין איכא דינא דבר מצרא, ולפיכך כן יש לומר דאיכא דינא דבר במצרא בבתים. ושכן כתב הרב המגיד (שם), וזה לשונו: מכאן שדעתו כדעת מי שאומר שאף בבתים יש דין בן המצר, וכן כתוב בעיטור (אות מ מכירת קרקעות סו ע"ג) ונקטינן דכל מילי אית בהו דינא דבר מצרא לבד ממטלטלי, ומקומות בית הכנסת כקרקע דמו דהא אית להו חזקה, וכל דאית להו חזקה אית בהו דינא דבר מצרא. עכ"ל (הרב המגיד). וכן כתב הריב"ש (בס' תקא) בדעת הרמב"ם, ושלא כדברי הנמוק"י (שם) שכתב דאפשר דלא אמר הרמב"ם אלא בחצר שאין עשוי לדור שם שאם היו דרים איפשר שיסבור כרבינו תם. וגם בפרק י"ב מהלכות שכנים (הלכה יז) כתב בזה הרב המגיד, וז"ל: כתב הרשב"א ז"ל, ושמעתי משם ר"ת ז"ל שמכאן למדנו (היינו משן סלע ורכב דקלים המפסיק בין השדות, כמבואר בב"מ קח:) שאין בבתים משום דין בן המצר שהרי מפסיק הכותל ביניהם, וכן אמר גם הרב ר' מאיר אבולעפיה ז"ל. ונראה שאין הנדון דומה לראיה, דשן סלע אין עשויה להסתלק וכן רכב דקלים דבר

(ה) **שוב** ראיתי בפתחי חושן (הלכות שותפים ומצרנות פרק יא הערה יג) דפשיטא ליה דבזמננו בבית משותף כאשר הדירות סמוכות זו לזו דיש לו דין מצרן לכו"ע. ע"ש. ושם (בהערה סא) כתב בשם כסף הקדשים (סעיף כז), שאע"פ שאינו סמוך ממש, אם יש לו זכות דריסת רגל בין ביתו לבית הנמכר יש לו דין מצרן, שהרי יכול להרחיב גבולו ולבנות שם (נראה כוונתו שיכול לבנות במקום דריסת הרגל ולצרפו לבית שלו להיות כבית אחד) וכו', אמנם אם מקום הדריסת רגל מיוחד לרבים או לשכנו שימחו מלבנות אין לו דין מצרן (והיינו שאינו יכול לחבר את שני הבתים כאחד ע"י בנין, מפני שהמקום הוא מיוחד לדריסת הרבים או לשכנו, והרי הם ימחו בו אם ירצה לבנות שם בנין ולצרף הבתים כאחד). ע"כ. וכתב על כך הרב פתחי חושן, וז"ל: ועל פי זה נראה שכל שיכול לצרף תשמישי הבתים, גם בלי שיפרוץ ביניהם (וכ"ש כשיכול לפרוץ, ואפילו מקומה לקומה יכול לפרוץ בתקרה ולעשות מדרגות בתוך הבית), מיקרי מצרן, ואפשר שכל שיש חדר מדרגות משותף, מצוי שעוברים דרך שם למחסן וכיוצא בזה, אבל כשאין דרך לעבור מזו לזו כתשמיש אחד לשני, וכן כשאנו יכול להקיף השטח ששני הבתים פתוחים לו, לא מיקרי מצרן. עכ"ל.

הרי מתבאר מדבריו דבבנין מגורים משותף, נהי דאינו יכול לבנות בחדר המדרגות כדי לצרף את הבית שמול דירתו לביתו מפני ששכנו ימחו בו, מ"מ הרי הוא יכול להשתמש בבית השני כמחסן, שהרי מצוי הוא שעוברים דרך חדר המדרגות למחסן, ולכך חשיב שפיר בר מצרא כדי לעכב על שכנו המתגורר מול ביתו מלמכור את ביתו לאדם אחר. ולפי"ז ה"ה בנידון דידן איכא דינא דבר מצרא.

וכעת יש לדון מי כאן נחשב לבר מצרא יותר, האם ראש הישיבה השוכן בתוך הדירה מזה שנים רבות, או שמא השכן המתגורר מול דירת הישיבה מפני שהוא דייר קבע השוכן באותו בנין מול דירת הישיבה, ואילו ראש הישיבה לא היה כלל דייר קבע שהרי אין דירת הישיבה באמת שייכת לו.

דינא דבר מצרא בהקדש לעניים

(ו) **ודע**, דאין נידון זה דומה למה שכתב הריב"ש בתשובה (סי' תקז) דהקדש לעניים אין בו משום דינא דבר מצר. וכן פסק מרן בשלחנו הטהור סי' קע"ה (סעיף נה). והכא נמי בית המיועד עבור לימוד התורה

יכול להשתמש באחד מהבתים בעצים ושמן ויין ודברים הצריכים לבית, ובבית אחר לדירתו, או שיעשה חצר על ידי היקף מחיצה לפני שני הפתחים, וכיון שיהיו שני הפתחים לחצר אחד, הרי הוא משתמש בשתיהן כאילו פתוחות זו לזו, כן נראה לי. עכ"ל.

והמתבאר מדבריו, דבס"ד רצה הב"י לומר דהיכא דישנו קיר המפסיק בין הבתים העשוי מסלע או כיוצא בו כגון שהכותל עב וחזק עד שלא ניתן לסתור את הכותל ולחברו לבית שבצידו, אזי לכו"ע אין זה חשיב בר מצר, ולכן לא יחול על זה דינא דבר מצרא. אבל לאחר מכן דייק הב"י מדברי המרדכי דגם כאשר הכתלים עבים וחזקים שאין דרך לסתורם, בכל זאת אמרין דהחולקים על ר"ת ס"ל דגם באופן זה איכא לדינא דבר מצרא, וביאר טעמו משום שלמרות שהכותל שבין שני הבתים הוא חזק ועבה ולא ניתן לסתורו, מ"מ המצרן יכול להשתמש בבית הסמוך לדירתו כמחסן, ולאחסן שם עצים ושמן ויין שהן דברים הנצרכים עבור תשמישי ביתו, או שיחבר את שני הבתים על ידי חצר הקפית ובכך תהיה לשני הבתים חצר משותפת כאשר שני הבתים פתוחים לה, ובזה הם נחשבים לבית אחד.

ולפי"ז כן יש לומר לגבי שני בתים הסמוכים אלא שיש ביניהם קצת דרך הילוך בני אדם, יש להחשיבם לבית סמוך, מפני שהוא יכול להשתמש בבית האחד לצורך מחסן או לחברם ע"י חצר הקפית שתשמש את שני הבתים כאחד, וזהו למרות שיש ביניהם דרך הילוך. וזה דלא כמ"ש הט"ז. ושמא יש לומר דהדבר תלוי במרחק ההילוך שבין שני הבתים, דהב"י איירי שהמרחק ביניהם הוא קטן ואינו מצריך הילוך רב ודרך העולם להחשיבם כבית אחד, ולכן באופן כזה איכא לדינא דבר מצרא. אבל הט"ז איירי שהמרחק ביניהם מצריך הילוך רב עד כדי שהעולם לא מחשיב זאת לבית אחד אלא לשני בתים נפרדים, ולכן באופן כזה ליכא לדינא דבר מצרא. וצ"ע.

עכ"פ בנידון דידן דאיירי בשני בתים בבנין מגורים אחד כאשר הם נמצאים דלת מול דלת כפי הנהוג בבניני מגורים, נראה בפשיטות דאיכא דינא דבר מצרא, כיון דשפיר ניתן לחברם לדירה אחת ע"י החצר אחורית או שיעשה את הבית האחד למגורים והבית השני ישמשנו לצורך מחסן וכדומה כיון שהוא בסמיכות אליו, וכמ"ש ב"י.

אבל אם קנאה אחר, בעל המשכונא מוציא מידו. ואם באו המצרן ובעל המשכונא יחד להוציאה מיד הלוקח, איפשר שחולקים ביניהם. אבל דעת רבינו (היינו הרשב"א) דבעל המשכונא קודם, דאיהו כולה ארעא שכונה גביה, דמצרן אין לו בה אלא מרוח אחת. ומיהו אם קדם המצרן וקנאה נראה דזכה בה, דקיימא לן (קח:) אחד מהמצרנים שקדם וזבן זביניה זביני. ע"כ.

והרב המגיד כתב בפרק י"ב מהלכות שכנים (הלכה ט), שכתב הרמב"ן (קח: ד"ה משכנתא) דכשם שאין בעל המצר יכול לעכב על המלוה, כך אין המלוה יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו לבן המצר או לאחר, ולזה הסכים הרשב"א. ע"כ. וכן כתבו הר"ן (ד"ה משכנתא) והנמוק"י (סה. ד"ה משכנתא) בפרק המקבל, דמלתא דפסיקתא קתני דלית במשכנתא משום דינא דבר מצרא כלל, והיינו שאם מכרה למי שממושכנת אצלו אין בעל המצר יכול לסלקו, ובעל משכונא נמי לא מצי אם בא בעל השדה למוכרה לאחר. וכתב המרדכי (סי' שצג), מיהו אם קדם המצרן וקנה או אפילו אדם אחר אין המלוה יכול להוציא מידו, ולא נהירא אלא כמו שקבלתי מה"ר יהודה ממגנצא דשכונה גביה עדיף מכולהו ויוציא מידו. ע"כ.

וכתב מרן בבדק הבית, דלענין הלכה כיון שהרמב"ן והרשב"א והנמוק"י מסכימים לדעת אחת, וגם מדברי הרמב"ם נראה כן, שכתב בפרק י"ב מהלכות שכנים (הלכה ט), הממשכן מקום ואחר כך מכרו לזה שהוא ממושכן בידו אין בו דינא דבר מצרא, דמשמע דוקא בכי האי גוונא הוא דאין בו דין המצר, אבל לא לענין שיוכל בעל המשכון להוציא ממי שקנאה אף על פי שאינו בן המצר, הכי נקטינן. ע"כ.

והמתבאר מכאן, שלוח הממשכן את שדהו למלוה, ולאחר מכן מכר הלוח את שדהו לבן המצר, הרי שנחלקו בזה הראשונים הנ"ל, דלדעת רש"י והרא"ש ובעל העיטור והמרדכי (סי' שצג) בשם מה"ר יהודה ממגנצא, המלוה שהוא בעל המשכון מסלק את בן המצר. ואילו לדעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן והנמוק"י, וכן נראה שהוא דעת הרמב"ם, אין המלוה יכול לסלק את בן המצר. ופסק מרן בבדק הבית כדעת רוב הראשונים דסברי שאין המלוה יכול לסלק את בן המצר למרות שהוא שוכן כולו בגווה, וכן פסק מרן בשו"ע (סעיף נו). אך הרמ"א פליג על דעת מרן ופסק כדעת האומרים

ומגורים של בני הישיבה דמיא להקדש לעניים דלית ביה דינא דבר מצרא. מפני שהדבר פשוט דהריב"ש איירי כאשר הבית הוקדש לצורך עניים, ובא המצרן המתגורר בסמיכות ותובע לסלקו, ובזה קאמר הריב"ש דאין המצרן יכול לסלקו, וטעמו מבואר שם משום דהקדש לעניים דמי ליתומים דאמרינן בהו דביתמי ליכא לדינא דבר מצרא (ב"מ קח: וכן הוא בטור ושו"ע שם סעיף מז). ועוד, דהקדש לעניים הוי מתנה, ובמתנה נמי אמרינן דליכא לדינא דבר מצרא כדאמרינן בגמ' (שם ובטור ושו"ע שם סעיף יח וסעיף נד). אבל כאן הנידון הוא בהיפך, דההקדש שהוא ראש הישיבה רוצה לסלק את הלוקח בטענה שהוא מצרן יותר ממנו. ועל כן נכנסנו לבית הספק מי נחשב יותר למצרן.

דינא דבר מצרא במשכנתא ושכירות

ז) ונראה לענ"ד דדין זה דמי להא דאיתא בגמ' (ב"מ קח:) משכנתא לית בה דינא דבר מצרא. ע"כ. ופירש רש"י, וז"ל: משכנתא – אם מכרה למי שממושכנת לו: לית בה משום דינא דבר מצרא – שזה שכן מצרן מכולן שכולה שכונה בידו. ע"כ. גם בפרק איזהו נשך (ב"מ סח.) איתא, אמר רב אשי אמרו לי סבא דמתא דמחסיא מאי משכנתא, דשכונה גביה, למאי נפקא מינה לדינא דבר מצרא. ע"כ. וגם שם פירש רש"י על זה הדרך, וז"ל: אין שכן קרוב ממנו, ואם בא הלוח למוכרה אין בבעלי מצריה שכן וטוב לקנותה כזה. ע"כ.

ומשמעות דבריו דאפילו אם מכרה הלוח לבן המצר, המלוה שהוא בעל המשכונא מוציאה מידו כיון שהוא שוכן בכולה, והוא עדיף מבן המצר השוכן רק בצידה, ולכן בעל המשכונא מוציא את בעל המצר מתוכה. וכן כתב הרא"ש (בפרק איזהו נשך סי' לו, ובפרק המקבל סי' כט) בדעת רש"י. ומפשטות דברי הרא"ש משמע שהסכים לדברי רש"י. עיי"ש. וכן כתב הטור בסי' קע"ה (סעיף פח) בשם הרא"ש, דאפילו קדם המצרן וקנאו הרי שהמלוה מסלקו.

אמנם הרב ב"י (שם) הביא בזה שיטות ראשונים החולקים בזה על דעת רש"י והרא"ש, דהעיטור באות פ' גבי פותיקי (סה ע"ג – ד) נראה שדעתו מסכמת לדברי האומרים דאפילו זבן בר מצרא אתי מרי משכונא ומפיק מיניה, וכתב שכן פסקו הגאונים ז"ל. וכתב עוד בשם תלמידי הרשב"א דאיזה מהם שקדם וקנה אין הלה מוציא מידו.

דאפילו קדם המצרן וקנאה, יוכל המלוה לסלקו, וכתב שכן נראה לי לדון ולהורות.

(ח) **וכיוצא** במחלוקת הזו מבואר בב"י (שם סעיף צב) לגבי השוכר בית מחבירו ומכר בעל הבית את ביתו לבעל המצר. דהרמב"ם כתב בפרק י"ב מהלכות שכנים (הלכה ח), וז"ל: השכירות אין בה משום דין בן המצר. עכ"ל. וכתב על כך הרב המגיד, זה לא מצאתי מבואר, אבל נראה לי דקל וחומר הוא ממשכונא, וכמו שיתבאר. עכ"ל. וכתב על כך ב"י, דבדין המשכונא כתב הרמב"ם בסמוך (הלכה ט) דהממשכן מקום ואחר כך מכרו לזה שהוא ממושכן בידו אין בו משום דינא דבר מצרא. ואם כן נראה שהרב המגיד מפרש דברי הרמב"ם דהכי קאמר, אם השכיר ביתו לאחד ואחר כך מכרה לו אין בן המצר יכול להוציאה מידו, והוא קל וחומר ממשכונא, ומה משכונא שאינו דר בה וגם אינה קנויה לו אם קדם וקנה זכה, שכירות שהוא דר בתוכה וגם היא קנויה לו דשכירות ליומיה ממכר הוא, לא כל שכן שאם קדם וקנה זכה. ולפי זה הוא הדין אם מכרה לאחר או לבן המצר, דלדעת האומרים דאין בעל המשכונא מוציאה מיד האחר או מיד בעל המצר, אזי גם בזה אין השוכר מוציא מידן. אבל לדעת האומרים דלגבי משכונא בעל המשכונא מוציא מיד האחר או מיד בעל המצר, הכי נמי הכא דהשוכר מוציא מידן, והוא נלמד בק"ו מדין משכונא. עכת"ד (הב"י).

(ט) **וכתב** עוד בב"י (שם), דנשאל אודות מי שהשכיר ביתו ואחר כך מכרו לאחר, והשוכר רוצה לזכות בקניית הבית מדינא דבר מצרא. והשיב, דהדבר שנוי במחלוקת הפוסקים גבי אם מכר הלואה את השדה הממושכנת למלוה לאדם אחר, דלדעת האומרים דהתם המלוה מוציאה מיד הלוקח בהיות והוא בעל המצר כיון שהוא שוכן בכולה, הכי נמי הכא השוכר מוציאה מיד הלוקח. אבל לדעת האומרים דהתם אין המלוה יכול להוציאה מיד הלוקח, הכא נמי אין השוכר יכול להוציאה מיד הלוקח, כיון דשכירות ילפינן ממשכנתא. ואף על פי דשכירות למדוהו בקל וחומר ממשכונא אין לומר דבהא נהוי עדיף שכירות ממשכנתא, שהרי דיו לבא מן הדין להיות כנדון. וטפי אית לן למסמך אהנך רבוותא דסברי דאין המלוה מוציאה מיד הלוקח כיון דרוב בנין ורוב מנין הם. ועוד כיון דקיימא לן דלוקח הוי מוחזק ועל המצרן להביא ראיה, כדמשמע מדברי הרמב"ם בפרק י"ב (הלכה

יא) גבי הרי שטען הלוקח ואמר מפני המס מכר וכו' על בעל המצר להביא ראיה, וכתב עוד (הלכה יב) אפילו היה בדבר ספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה וכו', וכתב הרב המגיד שכן דעת בעל העיטור (אות מ מכירת קרקעות סו ע"ג - ע"ד). וכיוצא בזה כתב הרא"ש גבי זבן במאה ושוה מאתן (ב"מ פרק ט ס"ו כד) דכל היכא שאין הדבר ברור אין לנו כח להוציא מיד הלוקח. הלכך במקום דכל הנך רבוותא סברי דאין המלוה יכול לעכב מלמכרה לאחר הוא הדין לשוכר שאינו יכול לעכב. עכת"ד.

(י) **וכן** פסק מרן בשלחנו הטהור (סעיף ג), וז"ל: השכיר ביתו לאחד ואחר כך מכרה לאחר, אפילו אינו בן המצר, אין השוכר יכול להוציאה מידו. עכ"ל. וכתב על כך הסמ"ע (ס"ק קטז), דהיות ושכירות ומשכנתא דין אחד להן, א"כ לפי מאי דפסק הרמ"א (בסעיף נו) דאפילו קדם המצרן וקנאה יכול הממושכן להוציאה מידו, הוא הדין בזה נמי יכול השוכר להוציא מידו, והמחבר כתב כן לשיטתו דלשם. ע"כ. וכן כתב הנתיבות (חידושים ס"ק סז). אמנם הרב שער המשפט (ס"ק ו) כתב על דברי הסמ"ע, דבדין זה גם הרמ"א מודה לדברי מרן דאין השוכר יכול להוציא מיד המצרן וכן לא מיד לוקח. ושכן כתב מהרש"ל בתשובה (ס"י מג) להדיא דאף דבמשכנתא יכול המלוה להוציאה מיד המצרן, מ"מ בשכירות אינו כן, ואפילו מכרה המשכיר לאחרים אין השוכר יכול להוציאה ממנו, ופסק כן הלכה למעשה. יע"ש. והביאו הש"ך (ס"ק סא) בקצרה. וכן פסק הב"ח בתשובה (ס"י סט), וכתב שכן דעת הרב רמ"א בהגה דיש חילוק בין שכירות למשכנתא בזה יע"ש (והיינו דלכך הרמ"א כאן לא הגיה כלום על דברי מרן השו"ע). ומספיקא אין מוציאים מיד הלוקח כמבואר בסעיף מ"ה בהגה יע"ש. ע"כ. הביאו הפת"ש (ס"ק כח).

(יא) **וכתב** עוד הפת"ש (שם) בשם תשובת שבות יעקב (ח"ג ס"י קסה) תשובה בענין מצרנות בשכירות ומשכונא, וז"ל, אכתוב לך הדרך אשר בררתי לעצמי לפי הכרעת אחרונים בספיקא דדין מצרנות בשכירות, וזהו, באם מכר לאחר אין השוכר יכול לסלקו ללוקח, שיכול הלוקח לומר קים לי דאין בשכירות דין מצרנות כלל, אכן אם בתחילה כשרוצה למכור באו הלוקח והשוכר, השוכר קודם. וכשהשוכר והמצרן באים יחד לקנות, המצרן קודם שהוא ודאי. ואם קדם השוכר וקנאו אין המצרן יכול לסלקו, כי יוכל לומר קים לי דיש בשכירות דין מצרנות,

ומתבאר מדבריו, דהמשאל ביתו לחבירו עד זמן מסויים פשיטא ליה דדינו הוי כשוכר לענין דינא דבר מצרא, ומה שהוא לא נוטל ממון מחבירו עבור הדיורין מפני שהוא מוותר לו, אך מ"מ בהיות וכולו שוכן בתוכו הוי דינו כשוכר לכל מילי (וכמו שהעליתי לעיל), והיינו דאם השואל קנה את הבית אזי אין בעל המצר יכול לסלקו לכו"ע, ואם בעל המצר קנה את הבית אזי לדעת השו"ע וסייעתיה אין השואל יכול לסלקו, ואילו לדעת הרמ"א וסייעתיה יכול השואל לסלקו.

ומתבאר עוד מדבריו, דכל זה כאשר השואל שאל את הבית עד זמן מסויים ולכן הבית נחשב כקנוי לו עד אותו הזמן, אבל אם השאל לו בית בסתם בלא קביעות זמן, בזה היות והמשאל יכול לסלק את השואל בכל עת שירצה, א"כ לא שייך להחיל על השואל שם מצרן, ולכן בזה אפילו אם קנאו השואל הרי שהמצרן יכול לסלקו, וכמו כן לכו"ע אם קנאו בעל המצר אזי אין השואל יכול לסלקו. [והיא גם סברא הנראית, דכיון דהשואל בכל עת שהיא בקום וצא, נמצא שאין לו קנין ממשי בבית כדי שיוכל לטעון עליו טענת בר מצר]. אמנם במסקנתו נסתפק בזה הרב כסף הקדשים כיון דיש לומר דהמשאל ביתו בסתם אין המשאל יכול לסלקו עד שלושים יום כדין השוכר בית בסתם דנתבאר דינו בסי' ש"ב (סעיף ה) דאין המשכיר יכול לסלק את השוכר עד תום שלושים יום, וא"כ בהיות ואין המשאל יכול לסלק את השואל עד תום שלושים יום אזי חזר דינו להיות כדין בן המצר וכדין השוכר הנ"ל.

המשכיר או משאל ביתו בסתם אימתי יכולים הבעלים לסלקו

(יד) ומה שציין הרב כסף הקדשים לדברי הסמ"ע בסי' ש"ב (ס"ק ו), המעיין בדברי הסמ"ע שם יראה שכתב, שהמשכיר לחבירו בית בסתם או המשאל לחבירו בית בסתם יכול להוציאו כעבור יום אחד או אפילו פחות מכך, וראייתו מדברי הרמ"א בהג"ה ריש סי' רי"ב דהאומר ידור פלוני בבית זה ולא קצב לו זמן, אפילו שעה אחת במשמע, והא דאמרין (בשו"ע שם סעיף ה) דהמשכיר לחבירו בית בסתם אינו יכול לסלקו אא"כ הודיעו שלושים יום קודם, זה איירי שהמשכיר גילה דעתו שהוא משכיר לו את הבית לפחות לשלושים יום כגון שאמר לו אתה תתן לי בעד שכירות ביתי כל חודש כך וכך, דאז השוכר סומך

ומ"מ יוכל להשביעו שלא עשה כן משום רמאות שהשכיר לזה כדי להוציא מיד בן המצר. ואם המשכיר רוצה להשכיר אחר זמנו של ראשון לאחר, אין השוכר הראשון יכול להכריחו להשכיר לו דוקא, כיון שגוף הקרקע למוכר (נראה כוונתו "למשכיר") יכול לומר שניחא ליה להשכיר לאחר ולא לזה, שהשני ישגיח יותר על קרקע זו, ואדם יכול לעשות בשלו מה שירצה אם כלה זמן שכירות הראשון, אם לא שהתנה בפירוש שיהיה לשוכר הראשון דין קדימה לזמן מה כו'. כל זה נראה לי ברור והסכימו עמי בי דינא. וכמו שהדין לענין שכירות כך הדין לענין משכנתא. עכ"ל.

דינא דבר מצרא בשואל בית מחבירו

(יב) ואחרי הודיענו ה' כל זאת, נראה דהוא הדין לגבי השואל בית מחבירו כבנידון דידן, דדינו הוי כמו שוכר, רק דלגבי שוכר הבעלים תובעים ממון על הדיורין בקרקע שלו, ואילו לגבי שואל הבעלים מוחלים על תביעת הממון שיש להם עליו, אבל עכ"פ נראה דלגבי דינא דבר מצרא דינם שווה. ובהיות ונתבאר שלגבי שוכר דעת מרן השו"ע אם הבעלים מכר את הקרקע לבעל המצר אזי אין השוכר יכול לסלק את בעל המצר, כן יש לומר לגבי שואל קרקע, דאם הבעלים מכרו את הקרקע לבעל המצר אזי לא יכול השואל לסלק את בעל המצר, והוא הדין דאם מכרו הבעלים את הקרקע לאדם מעלמא לא יכול השואל לסלקו מדין בעל מצרא דומיא דשוכר, וכמו שנתבאר.

אמנם לדעת הסמ"ע וסייעתיה דס"ל בדעת הרמ"א דהשוכר מסלק את בעל המצר כיון דהוא שוכן בכולה והוא עדיף ממנו, א"כ הוא הדין בנידון דידן דהשואל יכול לסלק את בעל המצר.

(ג) **שוב** ראיתי להרב כסף הקדשים (סעיף ס) שכתב, וז"ל: מצרנות שע"י שכירות כן הוא כשהוא דר שם בחינם שאלה ליומא ממכר היא רק שמוותר לו השכירות. אך אם לא השאל לו לזמן ויכול להוציאו משם בכל יום, לא שייך מצרנות על ידי דירתו הגם שהיה דר שם כמה שנים. והגם שהמצרן וכו'. ואולי כמו שבסתם שכירות אינו יכול להוציאו בלא הודעה קודם כבסימן ש"ב (סעיף ה), כן הדין בהשאלה בלא זמן מסויים, והיינו כבסמ"ע ע"ה (ס"ק ו) כשהשכיר לחודש, ועל ידי זה תוך הזמן יש לו קביעות כשכירות ליומא והוה ליה מצרן. עכ"ל.

השכירו לפחות לשלושים יום לדעת הש"ך או כפי מנהג המקום לדעת הט"ז, אבל גם הם מודים להסמ"ע לגבי המשאיל בית לחבירו בסתם דיכול המשאיל לסלקו כעבור שעה אחת או יום אחד, וכמ"ש הרמ"א להדיא בריש סי' רי"ב דהאומר ידור פלוני בבית זה ולא קצב לו זמן, אפילו שעה אחת במשמע.

ולפי"ז בנידון דידן שראש הישיבה שאל את המבנה מאת הבעלים ללא קביעות זמן, הרי שהבעלים יכולים לסלקו בכל עת שירצו, ולכן לא הוי דינו כשוכר ואין לו טענת בר מצרא לכו"ע, וכמ"ש כסף הקדשים.

אם כי יש כאן מקום קצת לפקפק בזה, כיון דהבעלים השאלו מקום עבור התנהלות הישיבה, שהוא דבר המרכיב כמה ענינים הן מקום לימודים והן מקום מגורים, ולא מסתבר שהמשאיל יכול לסלקו ללא הודעה של פרק זמן מסויים בכדי שיוכל ראש הישיבה למצוא לעצמו מקום חילופי, דלא דמי זה למה שכתב הרמ"א לגבי ידור פלוני בבית זה. ובהיות ואין המשאיל יכול לסלקו בכל עת, חזר דינו להיות כדין השוכר ויש לו דין של בר מצר. ואולם כבר נתבאר שלגבי נידון דידן שבעל המצר הוא זה שקנה את המבנה מאת הבעלים, וראש הישיבה השוכן בתוך המבנה בא בטענה שהוא קודם לו כיון שהוא שוכן כולו בתוכו, טענה זה תקפה רק לדעת הרמ"א, אבל לדעת מרן השו"ע שקבלנו הוראותיו אין תוקף לטענה זו.

כאשר בעל הנכס הלך למדינה אחרת האם בטל דינא דבר מצרא

ויאולם אחר התבוננות נראה שיש מקום לומר שאין בנידוננו דינא דבר מצרא כלל לכו"ע, וכפי שיבואר. דהנה כתב מרן (בסי' קעה מחודש ד) בבדק הבית, וז"ל: ואם בעל הקרקע הוא במדינה אחרת ומכרו שם, נראה דהוא הדין והוא הטעם שאין בן המצר שבמקום הקרקע יכול לערער, שאם כן לא ימצא זה במדינה אחרת מי שירצה לקנות קרקעות, והוא שלא יהא חשש הערמה בדבר, ואם יש חשש הערמה יחרים. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו, דכאשר בעל הקרקע הלך מעירו לעיר אחרת ושם מכר את הקרקע שיש לו באותה העיר אשר בא משם ובעל המצר בעירו מוחה על כך ורוצה לבטל את המקח מכח דינא דבר מצרא, אזי בזה ליכא דינא דבר מצרא, ולפיכך אין המצרן יכול לסלק את הקונה. וטעמו אמור דכיון שהוא שוהה כעת במדינה

על זה דיקח שכירותו כל חודש ולא יוציאנו, משום הכי צריך להודיעו שלוש יום מקודם. עכת"ד. עיין שם. וגם הלבוש פירש דברי השו"ע בדברי הסמ"ע. עי"ש.

ולפי"ז צריך לומר, דמה שכתב כאן כסף הקדשים שאין המשאיל יכול לסלק את השואל עד תום שלוש יום מיום ההודעה כדין המשכיר בית לחבירו בסתם, דכוונתו שהמשאיל גילה דעתו שהוא משאיל לו את ביתו לפחות לכל שלוש יום, אבל היכא דהשאלו בסתם בזה יכול המשאיל להוציאו מיד, ולכן חזר דינו להיות שאין לו דין בר מצר, כפי שהיה פשיטא ליה להרב כסף הקדשים בתחלה.

(טו) ומיהו יעויין בדברי הש"ך בסי' שי"ב (ס"ק ז) דפליג על הסמ"ע, דלא דמי ההיא דסי' רי"ב להכא, כיון דבסי' רי"ב לגבי מה שכתב הרמ"א דהאומר ידור פלוני בבית זה ולא קצב לו זמן אפילו שעה א' במשמע כו'. איירי הרמ"א דהנותן נתן לו מעצמו, ולכך אמרין דדעתו ההיא אפילו שעה אחת במשמע, אבל בשוכר שפנה לחבירו לשכור את ביתו, והמשכיר השכיר לו את ביתו בסתם, מסתמא השוכר אינו שוכר פחות משלושים יום. ואין לדמות הענינים זה לזה, דהא קי"ל סתם הלואה ל' יום, וסתם שאלה מיד כדלקמן ריש סי' שמ"א. והכי אמרין בריש פרק קמא דר"ה (ז): המשכיר בית לחברו ואמר לשנה זו אינו פחות מל' יום, ואפי' למ"ד יום א' בשנה חשוב שנה, שאני הכא דלא טרח אינש למיגר ביתא לבציר מתלתין יומין. וכן משמע מפירש"י בפרק השואל (קא:) וז"ל, ובשוכר סתם קאמר ואשמועינן דהשוכר סתם ולא פירש זמן הוי שכירות ל' יום כו'. וכן משמע מדברי הרמב"ם בפרק שביעי מהלכות שכירות והמחבר לקמן ריש סי' שי"ז וכמ"ש ע"ש. עכת"ד. עיין שם.

וגם הט"ז (ס"ק ה) פליג על דברי הסמ"ע הנ"ל וכתב, דאם המשכיר לא אמר כלום רק אני משכיר לך בית זה, מסתמא אדעתא דמנהגא באותה העיר השכיר לו, והוה ליה כקוצץ זמנו קבוע כמ"ש בסעיף ח', ודלא כמ"ש הסמ"ע (ס"ק ו) דבאומר סתם אני משכיר לך הוי כמו ידור פלוני כו' דסגי אפילו ביום אחד, דשאני שכירות דמסתמא שוכר כמנהג העיר. עכת"ד.

(טז) ומ"מ נראה דעד כאן לא פליגי הש"ך והט"ז על הסמ"ע אלא לגבי השוכר בית מחבירו, דלא אמרין דהוא השכירו לשעה אחת או יום אחד, אלא הוא

לעיר אחרת כדי לבטל דין בן המצר זו הערמה, ואפילו לדברי האומרים שאין דין בן המצר כשהמוכר בעיר אחרת, בנידון כזה מוציאה המצרן מיד הקונה. ויראה דאפילו בנראה לעין שאירע לפי תומם, בית דין מחרימין על המוכר ועל הקונה שלא עשו עורמה ללכת לעיר אחרת למכור ולקנות כדי לסלק מעליהם דינא דבר מצרא. עכ"ל. הביאו המטה שמעון (שם אות מד).

(כ) וכיצד כתב ב"י בסוף סי' קע"ה (מחודש לט) בשם תשובות הגאונים (ירושלים תרפ"ז סי' טז) גבי מי שעשה הערמה לדחות דינא דבר מצרא, כגון שכתב שטר מתנה לקונה והכל יודעים שקנה ממנו, או קנה קטינא דארעא במיצעי נכסיה, והדבר ידוע שלא ירד אלא להחזיק בשאר שדות וכן בשאר הערמות, אם נגלה הדבר בראיה ברורה שעשה הערמה אין חוששין להערמתן ומסלק ללוקח משום דינא דבר מצרא. ונהגו בתי דינים בעסקי דבר זה שמחרימין סתם על מי שעשה קנוניא בדבר זה לדחות דינא דבר מצרא. ע"כ. וכן הוא בשו"ע (שם סעיף כח). עי"ש.

וראה עוד להגאון ר' שלמה בן אהרן אבן דנאן זצ"ל בשו"ת אשר לשלמה (סי' כה), שלאחר שהביא דברי בדק הבית והרב כנסת הגדולה הנ"ל ועוד פוסקים דהיכא דאיכא הערמה בדבר לא מבטלינן דינא דבר מצרא, סיים אמריו וכתב: כלל העולה, כי כל העושה ערמה הניכרת לב"ד כדי שיסלק בן המצר אינה מועלת לו כלום, ואם אינה ניכרת לב"ד יחריס. וחובה על הב"ד להפיר מחשבות ערומים, ודבר זה פשוט וברור לכל יודעי ספר, וספרי הפוסקים ראשונים ואחרונים כולם כאחד יעידון יגידון על ככה, ואין צורך להעלותם על ספר, הלא בספרתם זיל קרי דוק ותשכח. עכ"ל.

ואם כן, בנידון דידן שנראה בעליל שהשכן נסע במיוחד לחו"ל כדי לשאת ולתת עם בעלת הבית של הישיבה כדי לקנות ממנה את הבית מבלי שידע על כך ראש הישיבה, הרי שזו הערמה, ונהי שמצד המוכר לא היה בכאן הערמה שהרי בעלת הבית שהתה בלאו הכי בחו"ל, אך בהיות והיה כאן הערמה מצד הלוקח שלשם כך הוא הלך לחו"ל, כל כי כה"ג נראה דאיכא דינא דבר מצרא כיון שהדבר לא נעשה בתום לב, וכמו שהגדיר זאת הרב כנסת הגדולה "דלא נחלקו הני רבוותא אלא כשאירע כן לפי תומם".

אחרת ולא מצויים לו לקוחות שיסכימו לקנות את הקרקע שלו הנמצאת בעיר אחרת, לכן בכה"ג לא שייך הטעם דעשית הישר והטוב כיון שהוא רעת המוכר. וכל זה בתנאי שאין כאן חשש הערמה שהמוכר והלוקח הלכו במתכוין לעיר אחרת כדי לבטל דינא דבר מצרא, דאם יש חשש הערמה יכול המצרן להחרים על כך, ובמידה שיתברר שאכן היתה הערמה אזי יחול בזה דינא דבר מצרא, ויכול המצרן לסלק את הלוקח ככל דינא דבר מצרא.

(יח) וראה להרב כנסת הגדולה (הגהות טור סי' קעה אות דן) שנחלקו בדין זה גדולי הפוסקים, וז"ל: כשהלך למדינה אחרת לאו דוקא הלך בן המצר, אלא הוא הדין אם המוכר בעל הקרקע הוא במדינה אחרת ומכר שם הקרקע, אע"פ שבן המצר עומד במקום שהקרקע שם לית בה דינא דבר מצרא. רבינו בית יוסף בספר בדק הבית, מהר"ם אלשקאר ז"ל סימן ק"ח הרלנ"ח סימן ס"א בשם מהר"א בן ששון והרדב"ז. וכ"כ בתשו' הרדב"ז במודפסות סימן ש'. אבל הרלנ"ח ז"ל שם ומהר"ם מיטראני ז"ל בח"א סימן כ"ו חולקים וסוברים דדוקא כשבעל המצר במדינה אחרת לית בה דינא דבר מצרא, אבל כשהמוכר במדינה אחרת אית בה דינא דבר מצרא. עכ"ל.

וכתב על כך בספר מטה שמעון (הגהות הטור אות מג) בשם מהריק"ש, דכיון דאית ביה פלוגתא לא מפקין מהקונה. ע"כ. וכ"כ בהגהות רעק"א סי' קע"ה על דברי הש"ך (ס"ק כז) בשם מהריק"ש. עי"ש.

ולפי"ז בנידון דידן דהמוכר שהה בחו"ל בעת המכירה, ושם מכר את ביתו הנמצא בארץ ישראל, הרי שבזה אין המצרן יכול לסלק את הלוקח וחלה המכירה, ולפיכך אין ראש הישיבה יכול לבטל את המקח מכח דינא דבר מצרא גם אם נאמר שלו משפט הבכורה.

חשש הערמה

(יט) אמנם יש מקום לדחות זאת, שהרי מבואר בדברי בדק הבית הנ"ל, דכל זה כאשר אין חשש הערמה, אך במקום שיש חשש הערמה איכא לדינא דבר מצרא. וכן כתב הרב כנסת הגדולה (שם אות נה), וז"ל: דבר פשוט ומבואר דלא נחלקו הני רבוותא אלא כשאירע כן לפי תומם, אבל אם בכוונה מכוונת הלך המוכר והקונה

כאשר בעל הנכס מתגורר בקביעות במדינה אחרת, לכו"ע בטל דינא דבר מצרא

(כא) **ברם**, שוב ראיתי להרב מטה שמעון (שם אות מה) שכתב, וז"ל: עד כאן לא פליגי הני רבוותא ז"ל אלא כשהמוכר הלך לעיר אחרת ושם מכר קרקעו, אמנם היכא דהמוכר הוא תושב עיר אחרת מעיקרא, דשם נמצא כל ימי חייו ויש לו בית בעיר אחרת, כו"ע מודו דמצוי למכור ולית דינא דבר מצרא, בני אהרן סי' ז"ך. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו, דעד כאן לא פליגי הפוסקים לומר דגם כאשר הלך המוכר לעיר אחרת ושם מכר את ביתו דאיכא דינא דבר מצרא ויכול המצרן לסלק את הלוקח, זהו רק במקום שאירע שהמוכר הלך לעיר אחרת ושם מכר את ביתו אך אינו מתגורר שם בקבע אלא הוא מתגורר במקום ביתו בסמוך למצרן, אבל כאשר המוכר מתגורר בקביעות בעיר אחרת ושם ביתו, ובעירו הוא מצא קונה לביתו אשר נמצא בעיר אחרת בסמיכות למצרן, לדברי כולם ליתא לדינא דבר מצרא, ואין המצרן יכול לסלק את הלוקח. ונראה שטעמו משום דכל שהמוכר מתגורר בקביעות בעיר אחרת, לא חייבו אותו חכמים לברר למי הוא מוכר את ביתו, שהרי הוא לא מצוי באותה העיר כדי שנחייבו למכור דוקא למצרן ולא אדם מעלמא, מפני שזהו הישר והטוב עבורו למכור את ביתו למי שתמצא ידו, ולפיכך מעיקרא לא החילו על זה חכמים דינא דבר מצרא.

וכיוצא בכתב הטור (בסעיף לו), וז"ל: דינא דבר מצרא תקנת חכמים הוא משום ועשית הטוב והישר, הואיל שהוא רוצה למכור טוב וישר הוא שיקנה המצרן יותר מאדם אחר הרחוק, לפיכך אם יש שום הפסד למוכר לא תיקנו, שלא תיקנו למצרן דבר שהוא הפסד למוכר.

עכ"ל. ועיין ברש"י בפרק המקבל (ב"מ קח: בד"ה לית בהו משום דינא דבר מצרא).

ולכן נראה בפשיטות, שלמרות שהלוקח נהג בערמה והלך במיוחד למקומו של המוכר כדי שימכור לו את ביתו הנמצא במדינה אחרת, הרי שמקחו קיים. ולפי"ז בנידון דידן, שהבעלים של הישיבה שהיא הדודה מתגוררת בקביעות בחו"ל, לדברי כולם ליתא לדינא דבר מצרא, ולכן אין ראש הישיבה יכול לסלק את המצרן גם לדעת האומרים שהוא קודם לו.

(כב) **ואף** אם לא יהיה דין זה אלא ספק, אין המצרן יכול לסלק את הלוקח, וכמ"ש הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות שכנים (הלכה יב), וז"ל: אפילו היה שם בדבר ספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה שהביא בעל המצר וכו'. עכ"ל. וכן כתב ב"י (שם סוף מחודש ל), וז"ל: ולענין הדין נראה לי דכיון דקיימא לן דלוקח הוי מוחזק ועל המצרן להביא ראיה, וכמו שאמר למעלה (סי"ג) בשם הרמב"ם ורבינו אשר והעיסור גבי קנאה הלוקח במנה ושוה מאתים, כל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא דיינינן ביה קולא ללוקח, דכיון דהוא מוחזק אמר דילמא כי האי פוסק או כי האי פירושא קיימא לן, ועל המצרן להביא ראיה דקיימא לן כאידך. עכ"ל. ולכן גם בנידון דידן בהיות ובן המצר כבר קנה את הדירה של הישיבה בקנין המועיל על ידי קנין כסף והעברה בטאבו כפי הנהוג, הרי הוא מוחזק בדירה ואין להוציא את הדירה מחזקתו.

מסקנא דדינא: יש לדחות את טענתו של ראש הישיבה בדבר בר מצר, ואדרבה יש להחזיק את הקונה בדירת הישיבה. אך כמובן יש ליתן לראש הישיבה פרק זמן סביר כדי למצוא מקום חילופי עבור התנהלות ישיבתו.

סימן כב

למכור את הדירה בנתיבות, ואכן הגיע קונה בשם שמעון ורכש ממנו את הדירה. נקבע ביניהם זמן מסויים לפינוי השוכר מהדירה המתגורר בה כעת, ומיד לאחר הפינוי תועבר הדירה לחזקתו של שמעון הקונה.

נשאלתי אודות ראובן שהיה מתגורר בחיפה, ולו היתה דירה נוספת בעיר נתיבות, אשר הוא השכיר אותה לאדם מסויים במשך שנים רבות, ולא היתה לו ידיעה על המתחולל בדירה. ביום בהיר אחד החליט ראובן

וכו' ומצאו כי הכל תקין ומתאים למטרותיהם ובזה הם מוותרים על כל טענת מום ו/או פגם ו/או הטעיה ו/או טעות, פרט לפגם נסתר. ע"כ. וכי זה לא נחשב לפגם נסתר. אבל שמעון טוען שזה אכן נחשב פגם נסתר. הדין עם מי.

תשובה: (א) מה שטען שמעון בדבר הגדר, נראה שיש לדחות תביעה זו, מפני שנכון הוא שכל דבר המחובר לקרקע נמכר עם הדירה, וכמו שפסק מרן בשו"ע חז"מ סי' רי"ד (סעיף יא), וז"ל: המוכר את הבית מכר כל הדברים הקבועים כגון דלת ונגר ומנעול והאצטרובל ומכתשת הקבועה והתנור והכירים והריחים, אם הם קבועים, ואת מלבנות הפתחים המחוברים בטיט. (וי"א דחיבור ביתדות לא מקרי חיבור) (עיין בב"י). ולא מכר את המפתח אפילו הוא קבוע בדלת, ולא מכתשת המיטלטלת ולא את הקלת ולא את מלבנות כרעי המטה ולא את מלבנות החלונות, אע"פ שהם מחוברים בטיט, מפני שהם לנוי. ואם אמר ליה הוא וכל מה שבתוכו, כל אלו מכורים אבל לא גג ויציב ובור ודות ומחילות (הר"ן ג"פ ונ"י פ' המוכר את הבית). (וי"א דאם כתב לו: כל מה שבתוכו, הוי כאלו כתב לו: ולא שיירית וכו'). עכ"ל.

(ב) אך כמובן שהכל תלוי כפי מנהג המקומות, וכמ"ש השו"ע בסי' רט"ו (סעיף ח), וז"ל: אף במוכר ולוקח אין כל אלו הדברים האמורים וכיוצא בהם אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפני עצמו, אבל במקום שנהגו שהמוכר כך מכר כך, הרי זה מכור, וסומכים על המנהג בין בקרקעות בין במטלטלין, וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן, הולכים אחר לשון בני אדם באותו מקום ואחר המנהג. עכ"ל. והוא מדברי הרמב"ם סוף פרק כ"ו מהלכות מכירה. הרי למדת מדבריו שהכל תלוי כפי מנהג המקומות.

וכיוצא ב כתב ערוך השלחן בסי' ריד (סעיף ב), וז"ל: ודע דבזמניהם לא היה כמו בזמנינו במדינותינו שכל הבניינים כלולים בלשון בית, וכשמוכרים בלעדי הבניינים והעליות מפרשים בפרטיות, אבל בזמניהם שם בית לא כלל רק החדרים שדרים שם וגם לא עליות, וכן שארי דברים שבזמנינו אינו כן לפי הלשון וכמ"ש בשם הרמב"ם ז"ל. עכ"ל.

ולפיכך בזמנינו המוכר לחבירו דירה עם חצר אין מנהג שמכירה זו תכלול לגבי החצר גם גדר העשויה

כאשר שמעון הגיע לראות את הדירה טרם קנייתה ראה שחצר הדירה היתה מגודרת עם גדר העשויה מפח, אך לאחר חתימת החוזה עם המוכר טרם פינוי הדירה ע"י השוכר, הודיע השוכר לקונה כי הגדר הקיימת בחצר הינה פרטית שלו, ואינה שייכת לראובן בעל הדירה (ראובן המוכר אישר זאת שאין הגדר שייכת לו), ושאלו השוכר האם הוא מעוניין לקנותה, והשיב שמעון שאינו מעוניין לקנותה. ובשל כך השוכר בעת פינוי הדירה פירק את הגדר ונטלה עמו. לאחר ששמעון נכנס לדירה נוכח לראות כי לא ניתן להשאיר את חצר הדירה במצב כזה שאינה מגודרת, ולכן הזמין בעל מלאכה שיתקין לו גדר חילופית שלפי טענתו היא שוה פחות מהגדר שהיתה קיימת, ועלות הגדר החדשה היא 3,000 ש"ח.

ובעקבות כך שמעון תובע מאת ראובן סך זה כיון שבשעה שהוא ראה את הדירה וגם בעת חתימת החוזה היתה קיימת גדר בחצר, וכל דבר המחובר לקרקע נקנה עם הקרקע, ובדעתו היה לקנות את הדירה כאשר החצר מגודרת. ראובן טוען לעומתו כי כבר מספר שנים הוא לא היה בדירה ולא היה מודע לכך שקיימת כלל גדר.

עוד טוען שמעון, כי לאחר שהוא קיבל את חזקת הדירה לידו, נתברר לו ששני מנגנונים של תריסי החלונות שבורים, ונכון שהוא היה מודע לכך שהתריסים באותם חלונות שבורים והוא הסכים לקנות כך את הדירה, אבל הוא לא שיער בדעתו שגם מנגנון התריס שבור, ועלות כל מנגנון כזה הוא 1,200 ש"ח, ועל כן הוא תובע בנוסף לתביעה הנ"ל עוד 2,400 ש"ח, שזה עלות שני המנגנונים.

עוד טוען שמעון, כי לאחר שהוא קיבל את חזקת הדירה לידו נתברר לו שקיימת בעיה של קצר חשמלי בדירה, שכאשר מדליקים שני נורות מסויימות כאחד נוצר קצר בחשמל הדירה, ובשל כך הוצרך להביא חשמלאי שיתקן זאת, ועלות התיקון הוא 400 ש"ח, ועל כן הוא תובע בנוסף לתביעה הנ"ל עוד 400 ש"ח.

בשני התביעות הללו מתבסס שמעון על הנאמר בחוזה המכירה (סעיף 12 א): המוכרים מצהירים כי מערכות הדירה – חשמל, מים וכו' – תקינות, כי למיטב ידיעתם אין כל פגם בדירה וכך הם ימסרו את הדירה לקונים.

אמנם ראובן טוען לעומתו כי אדרבה הרי נאמר שם בסעיף ב': הקונים מצהירים כי בדקו את הדירה

מפח. והיינו אם החצר לא היתה מגודרת כלל בגדר העשויה מפח, זה ברור שהלוקח לא יכול לבוא בתביעה למוכר שיבנה לו גדר מפח למרות שהיא הכרחית. נמצא דמצד חיוב של המוכר אין כאן.

ג) **אלא** שהקונה בא מצד שהגדר מחוברת לקרקע והיתה קיימת בתחלת המקח. ואין הכי נמי שאם הגדר היתה שייכת באמת לבעלים, היה מקום לדון האם המוכר יכול ליטלה או לא, ובית הספק הוא שהרי כתב הרב פתחי חושן (הלכות קנינים פרק יד הערה סד), וז"ל: ונראה פשוט שכל הכלים והמכשירים החשמליים בזמננו, כגון מכונת כביסה תנורי אפיה וכיריים של גז, אינם נמכרים עם הבית שהרי אינם קבועים, אבל בוילר חשמלי ודוד שמש, כיון שקבועים הם ומחוברים פשוט שנמכרים, וכל שכן ברזים וכדומה, אפילו הם מסוג מיוחד, ועיין פת"ש סק"ד בענין יורות המחוברים. אמנם לגבי תנור הסקה ומזגן שמעתי שיש מפקפקים, ולכאורה הם בכלל מחובר לקרקע, ואף על פי שאינם מחוברים בטיט ממש, נראה שגם חיבור ע"י הברגה חשיב חיבור, אמנם לסברת הראב"ד שהבאתי לעיל גבי מפתח שכתב הטעם מפני שהוא לשמירה יתירה, ונראה להסביר טעמו שאינו מכלל תשמיש הבית אלא לתועלת האדם לשמירת חפציו, לא איכפת לן בחיבורו או לא, כשם שמסתבר שאם יש למוכר כספת בנויה וקבועה שאינו נמכר עם הבית, שהרי בגמרא ופוסקים הוזכרו בכל אלה שהם תשמישי הבית, והיינו דברים הרגילים להיות בכל בית, ואם קבע לו אדם דברים מיוחדים אינם בכלל תשמישי בית אלא בכלל תשמישי אדם, ועל פי זה יש לומר שמכיון שיש בתים שאין להם תנורי הסקה, והוא לתועלת האדם, אפשר שיש מקום לומר שאינם נמכרים עם הבית, דומיא דמפתח דלעיל. ועוד יש לדון בשאר אביזרי חשמל, ועד כמה שידוע לי המנהג שנברשות אינם נמכרים עם הבית, אבל לגבי שאר בתי מנורות נראה שנמכרים עם הבית, ואף המנורות והנורות עצמם נראה שנמכרים, וכל שכן שקעים שמחוברים לקירות, אלא שיש להסתפק בשעון שבת או מפסק בטחון וכיוצא בזה, והם מחוברים ממש עם החוטים, ולכאורה לפי הכללים דלעיל נמכרים, אמנם לפי הסברה שצריך שיהא תשמיש בית ולא תשמיש אדם יש להסתפק גם בזה, ועכ"פ אף אם נאמר שאינם נמכרים ורוצה להוציאם צריך לתקן באופן הראוי להיות בלי מכשירים אלה, וכן בתנור ומזגן דלעיל צריך לתקן

באופן הראוי, ועיין להלן (הערה סח) מה שכתבתי בענין המזוזות שבבית. ונראה פשוט שטלפון ומיכלי הגז אינם נמכרים בסתם, וכן בשעון החשמל, שהרי רשומים על שם הדייר, ואף על פי שאפשר להשתמש בכל אלה מבלי להחליף השם אצל החברה, אינם שייכים לבית אלא לאדם, וכל שלא הסכימו בפירוש על כך אינם נמכרים. וכבר הבאתי לעיל דכל שמחובר לקרקע אין נפק"מ אם חקקו ולבסוף קבעו או קבעו ולבסוף חקקו. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו שלגבי דברים המחוברים לבית ישנו חילוק, שאם הינם דברים ההכרחיים לבית ומשמשים את עצם הבית, והיינו דברים הרגילים להיות בכל בית, אזי הם נמכרים עם הבית, כגון בוילר חשמלי ודוד שמש כיון שקבועים הם ומחוברים, וכל שכן ברזים וכדומה, אפילו הם מסוג מיוחד, וכן שאר בתי מנורות (מלבד נברשות), והנורות עצמם, וכל שכן שקעים שמחוברים לקירות. אבל אם קבע האדם בבית דברים מיוחדים שאינם בכלל תשמישי הבית אלא בכלל תשמישי האדם והיינו אינם דברים ההכרחיים לכל בית, אזי אינם נמכרים עם הבית למרות שהם מחוברים, כגון כספת בנויה וקבועה, וטלפון המחובר לקיר ומיכלי הגז אינם נמכרים בסתם.

ולפי"ז יש מקום להסתפק לגבי גדר זו העשויה מפח, עד כמה היא הכרחית לחצר, ואם היא עשויה כדי למנוע היזק ראייה יותר מן ההכרח אז היא בכלל תשמישי האדם ולא הבית, או שמא היא עשויה כדי להגן גם מפני גנבים וכדומה אזי היא בכלל תשמישי הבית. ומסתבר לומר שאם במקום ההוא הרבה חצרות מגודרות בגדר העשויה מפח אזי הוא דבר הכרחי ואין הבעלים יכולים ליטול גדר זו, אבל אם אין הרבה חצרות כאלו אלא שישנם רק מספר אנשים שנוח להם יותר בקיומה של גדר כזו, אבל רוב אנשי המקום לא מגדרים את חצרותיהם בגדר כזו, אזי אין הבעלים חייבים להשאיר גדר זו לקונה כל זמן שלא פורש ביניהם כלום בשעת המקח.

ואולם בנידון דידן שנתברר שאין הגדר שייכת כלל לבעלים, נמצא שהקונה הטעה את עצמו במה שחשב שהגדר שייכת למוכר והיא נמכרת עם החצר, שהרי הדבר ברור שגדר זו לא היתה בתחילה כחלק מהבית המקורי אלא היא תוספת שהוסיפה לאחר מכן, והקונה הרי ידע שהמוכר לא היה מתגורר בדירה שנים מספר, והוא הטעה את עצמו במה שחשב שהגדר שייכת

אמרינן דמסתמא הוא מחל על המום. וא"כ גם בנידון דידן יש לומר כן.

(ה) **איברא** דכתב הגאון ר' שלמה קלוגר בחכמת שלמה (שם), שמה שכתב הרב המגיד שבדבר שהלוקח יכול להבחינו כגון שיכולין לנסותו ולטועמו ולא הקפיד לעשות כן, אמרינן דמחל על המום, זהו דוקא בדבר שהזיוף הוא שכיח או דשכיח שיהיה בו מום כזה, ולכך בזה אמרינן דהוה ליה לאסוקי אדעתיה ולטעמו ולנסותו, אבל בדבר שאין מצוי בו הזיוף או מום, לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה כלל שיש בו זיוף לנסותו, וכל כה"ג הוי מקח טעות, כל זמן שלא נודע לו מהמום, וכתב שזהו ברור ונכון בסברא. ע"כ. ומכאן יש לך ללמוד שהקונה בית ונמצא שמנגנון התריס שבור, לא אמרינן דמדלא בדקו אמרינן דהוא מחל על מום זה, מפני שאין זה שכיח שיהיה מום כזה, והוא גם בנסתר, ולא הוה ליה לאסוקי אדעתיה. אבל בנידון דידן שהיה ידוע ללוקח שהתריס שבור ואינו תקין, נראה דכל כה"ג הוה ליה לאסוקי אדעתיה דשמא קיימת עוד בעיה במערכת התריס, ומדלא בדקו אמרינן דהוא מחל על כך, וכדברי הרב המגיד הנ"ל, ובפרט שהוא גם הצהיר על כך וכנ"ל. ועיין מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' נג).

(ו) **ומה** שתבע עוד שמעון בדבר הקצר חשמלי, נראה שבזה יש לקבל את טענתו, מפני שנכון שהוא הצהיר שהוא בדק את תקינות מערכות הבית, אך שם גם פורש שאין זה כולל פגם נסתר, ומן הסתם כוונתו למה שבידו לבדקו וגם דבר שיש לו להעלות על דעתו (בדומה למה שכתב ר' שלמה קלוגר בחכמת שלמה הנ"ל), ובדרך העולם לבדוק את תאורת הבית ע"י שמדליקים ומכבים את הנורות, אבל אין דרך להדליק את כל נורות הבית כאחד, ולא היה לו להעלות על דעתו דבר כזה ששתי נורות הדולקות כאחד נגרם מכך קצר חשמלי. ולכן מוטל על המוכר לשלם לקונה סך תיקון זה שהוא 400 ש"ח.

מסקנא דדינא: ראובן חייב לשלם לשמעון סך 400 ש"ח עבור תיקון הקצר החשמלי שהיה בדירה. ואולם שאר תביעותיו נדחו.

למוכר, והיה מוטל עליו לברר בתחלה למי שייכת הגדר, ולהתנות בפירוש עם המוכר שרצונו לקבל חצר מגודרת, ומדלא עשה כן איהו דאפסיד אנפשיה, ולכן אין ממש בתביעה זו.

(ד) **ומה** שתבע עוד שמעון בדבר מנגנון התריסים שהיה מקולקל. נראה בפשיטות שכיון שהוא ראה בתחלה שהתריס אינו תקין היה מוטל עליו לבדוק את כל מערכת התריס אם היא תקינה או לא, שהרי היה כאן ענין המראה לו שמשוהו כאן לא תקין בזאת המערכת, ובפרט שהוא הצהיר בחוזה שהוא אכן בדק את הדירה ומצא שהכל תקין, נמצא דאיהו הפסיד אנפשיה, ולכן יש לדחות תביעה זו לגמרי.

וראה להרמב"ם בפרק ט"ו מהלכות מכירה (הלכה ג) שכתב, וז"ל: וכן המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלין ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח, מחזירו אפילו לאחר כמה שנים שזה מקח טעות הוא, והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום, אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום הרי זה מחל ואינו יכול להחזירו. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' רל"ב (סעיף ג). וכתב הרב המגיד (שם), דיש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר, כגון שיכולין לנסותו ולטועמו, ולא הקפיד לעשות כן, והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר. ע"כ. הביאו ב"י והסמ"ע (שם ס"ק י').

והנה לפי דברי הרב המגיד שאם היה דבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר, והיינו שקודם גמר המקח היה יכול הלוקח להבחין במום, והוא לא עשה כן אזי המקח קיים, ונראה דכוונתו היא דהיות והלוקח לא הקפיד לבדוק אם יש בו מום או לא, לכך אמרינן דהוא מחל על המום, דדמי זה למי שנתאנה בשומת החפץ שהוא שתות או ביטול מקח שהוא יותר משתות, שכל שעבר בכדי שיראה לתגר ולקרובו, שוב אינו יכול לתבוע אונאתו, משום דאמרינן דהיות ועבר שיעור זה מסתמא נודע לו שהוא נתאנה, והוא מחל על כך, וכמבואר בטור ושו"ע סי' רכ"ז (סעיף ז), וס"ל להרב המגיד שכן יש לומר לגבי מום במקח, דהיות והלוקח היה יכול להבחין במום ולא עשה כן,

סימן כג

להשני עדים כמוהו, אמרין הב"ד אסקוהו והם יסלקוהו ממנו, ויהיו שניהן שוין בו כבתחילה ויחזור דינו לכל דאלים גבר. ע"כ.

ומשמע דדוקא היכא דנתברר דב"ד טעה בהחלטה שלו בעליל, מפני שבתחלה ב"ד הורידו את האחד לקרקע כיון שלצד שכנגד לא היה בתחלה עדות מספקת, אך לאחר שהצד שכנגד הביא גם הוא עדים, לכך ב"ד חוזרים בהם מהפסק הראשון ולא חיישינן בכה"ג זילותא דב"ד כיון דנתברר שהיתה כאן טעות מצד ב"ד, אבל היכא דלא נמצא טעות בפסק שלהם, אזי אין להם לחזור בהם מהפסק הראשון כיון שאם הם יחזרו בהם הוי זילותא דב"ד.

וכיוצא מבואר בדברי התומים בסי' כ"ה (ס"ק יב אות א), שכתב ליישב דברי הרז"ה שנתן טעם דלכך בדיין שאינו מומחה אין הדין חוזר ומשלם הדיין מביתו, דכיון שהוא מחוייב לשלם אם כן ליכא פסידא לבעל דין ולא תיקנו חכמים שיהיה הדין חוזר. והקשה על כך התומים, דאמאי לא נימא איפכא דהדין חוזר ולא יהיה הדיין צריך לשלם מביתו. וכתב ליישב, וז"ל: דיש לומר או דסבירא ליה גם כן סברת ירושלמי הנ"ל דקנסוהו גם כן הואיל ודן יחידי, ואף זה כמוהו הואיל ואינו מומחה, ראו חכמים כי טוב הוא לתקן דיהיה דינו קיים כשטועה וישלם מביתו, למען יהיה בלתי מומחים מושכים ידיהם להיות דיינים ולא יהיה הדיוט קופץ בראש לדון דברי ריבים בשערי ישראל, וגם יש לומר דסבירא ליה דודאי קשה הדבר לבטל פסק דין, ויהיה כחוכא ואטלולא היום כך ולמחר כך ויצחקו צעירים, ואם אמרו בפרק חזקת הבתים (ב"ב לא:) דאיכא למאן דאמר אפילו נתברר הדבר בעדים וניכר טעות כעין ברור, מכל מקום לא מהדרין עובדא משום זילותא דבי דינא דיהיה דמיא לחוכא ואטלולא כמו שכתב רשב"ם שם (ד"ה לזילותא), ומכל שכן הדבר בכהאי גוונא דרק טעה בשיקול הדעת דהיה ראוי דלא ליהדר הדין, רק משום פסידא דבעל דין לא חששו לכך ובטלו הפסק, אבל במקום דאפשר לתקן שיהיה הדיין משלם ואם כן ליכא פסידא דבעל דין ומכל מקום לא יהיה

נשאלתי אודות בית דין שמינו את עורך הדין של אחד מהצדדים לכוונס נכסים של הנכס המשותף של האיש והאשה. וכעבור זמן מה מאז החל אותו עורך דין לעסוק במכירת הנכס, ערער עורך הדין של הצד השני ומבקש שימנו גם אותו לכוונס נכסים נוסף על הנכס. האם רשאי בית הדין לשנות את פסק הדין ולמנות גם את השני לכוונס נכסים נוסף.

תשובה: נראה בפשיטות שלאחר שבית הדין פסקו למנות את עו"ד של אחד מהצדדים לכוונס נכסים, כל זמן שלא מצאו טעם מספיק לבטל את מינויו או שאין צורך של ממש למנות כונס נכסים נוסף, בהיות וניכר שעורך הדין שמונה בתחלה ע"י בית הדין הינו עושה את עבודתו נאמנה והוא משתדל לטובת הצדדים לסיים את מכירת הנכס במחיר הטוב עבורם (וכך גם מסתבר שהרי מן הסתם הוא יעשה כל שביכולתו להטיב עם הבעל דין ששכרו, ומה שהוא טוב לבעל דינו יהיה גם טוב לצד שכנגד, שהרי המכירה היא עבור שני הצדדים), אזי אין ראוי שבית הדין יחזרו בהם מהפסק וימנו כונס נכסים נוסף, דהוי זה זילותא לבית דין במה שהם חוזרים בהם.

וראיה לדבר מצינו בגמ' מסכת בבא בתרא (דף לא:) דאמרין התם, היכא דהביא האחד עדים שהיא של אבותיו ושאלה שני חזקה והרי היא תחת ידו, והביא האחר עדים שאכלה שני חזקה והרי היא תחת ידו, ונמצאת עדות החזקה של שניהם מוכחשת, אזי מעמידין את הקרקע ביד זה שהעידו עליו עדי החזקה שהיא של אבותיו ומורידין אותו לתוכה. ואם חזר השני והביא אף הוא עדים שהיא של אבותיו והרי נמצאת גם עדות זו מוכחשת, קאמר רב נחמן אנן אחתיניה ואנן מסקינן ליה, לזילותא דבי דינא לא חיישינן. ופירש רשב"ם, לזילותא דבי דינא - שמא ילגלו הבריות על ב"ד על שסותרין את דיניהם ודמי לחוכא ואטלולא. ע"כ.

וכן פסקו הרמב"ם בפרק ט"ו מהלכות טוען ונטען (הלכה ה), והטור והשו"ע בחו"מ סי' קמ"ו (סעיף כג). וכתב הסמ"ע (ס"ק נו) דבדין זה שהב"ד אסקוהו השדה להאחד ולבסוף נתברר שלא היה להו לאסקוהו כיון שגם יש

בנידון דידן, דהיות ואין טעם מספיק לבטל מה שפסק ב"ד למנות את עורך הדין של אחד מהצדדים לכוונס נכסים יחידי, על כן אין לב"ד לחזור בו ולמנות כונס נכסים נוסף משום זילותא דב"ד.

וכיוצא ב מבואר במסכת ראש השנה (דף כט:) תנו רבנן פעם אחת חל ראש השנה להיות בשבת, [והיו כל הערים מתכנסין]. אמר להם רבן יוחנן בן זכאי לבני בתירה נתקע. אמרו לו נדון. אמר להם נתקע ואחר כך נדון. לאחר שתקעו, אמרו לו נדון, אמר להם כבר נשמעה קרן ביבנה, ואין משיבין לאחר מעשה. ע"כ. ופירש רש"י, וז"ל: ואין משיבין לאחר מעשה - גנאי הוא שנוציא לעז טועים על עצמינו. עכ"ל. ודון מינה ואוקי באתרין.

זילותא לסתור הפסק, ודאי דחששו לזילותא דבי דינא, ולא קשה מידי, ואתי שפיר. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו לפי פירושו השני, הא דתיקנו חכמים דדיין שאינו מומחה שטעה בשיקול הדעת שהדין אינו חוזר וישלם מביתו, ולא נקטינן בהיפך דהדין יחזור והבעל דין יחזור וישלם לבעל דינו ואז לא יצטרך הדיין לשלם מביתו, דזהו משום זילותא דבית הדין שלא יהיה כחוכא ואטלולא היום כך ולמחר כך ויצחקו צעירים, ולכך אמרינן דהדין אינו חוזר והדיין ישלם מביתו מה שהטעה את הבעל דין לשלם שלא כדין.

ומוכח מכאן דהיכא דאיכא למיחש לזילותא דב"ד יש לחוש לכך, כדי שלא יצא לעז על דיני ישראל שהיום אומרים כך ומחר אומרים אחרת. וכן יש לומר

סימן כד

יודע היכן הוא חלקו בשעת מתן המתנה שהקנה להם מחיים, מפני שהוא לא סיים לכל אחד מהם את מקום המתנה שלו, ורק לאחר מיתת המצווה שהם יעשו ביניהם גורל אז יתברר לכל אחד מהו חלקו, וכל זמן שהאחים לא עשו גורל הרי שלא נתברר לכל אחד מהם מהו חלקו, והרי זו מתנה שאינה מסויימת.

(ב) **והנותן** מתנה שאינה מסויימת תליא באשלי רברבי, דהרמב"ם בפרק ג' מהלכות זכיה (הלכה ה) כתב, וז"ל: כשם שמוכר צריך לסיים הממכר כמו שביארנו כך הנותן, כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך, או שכתב לו כל נכסי קנויין לך חוץ ממקצתן, הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום, ואינו יכול לומר לו תן לי פחות שבנכסיך עד שיסיים לו המקום שנתן לו, אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלונית הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מן הפחות שבאותה שדה. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו שהנותן קרקע לחבירו ולא סיים היכן נמצאת הקרקע שהוא נותן לו וכגון שכתב לו בסתם "קרקע מנכסי נתונה לך", הרי שאין המקבל זכה במתנה זו. אבל אם סיים לו קרקע פלונית רק לא סיים את המקום באותה קרקע וכגון שאמר לו "מחצית או

נשאלתי אודות אדם שהיו לו בתים רבים, וכאשר החליט בדעתו לכתוב צוואה לילדיו לא ידע כיצד לחלק את הבתים שלו, ולכן כתב לכל ילדיו בצוואה כפי הנהוג במתנה מחיים בלשון "מהיום ולאחר מיתה", אבל הוא לא סיים ליתן לכל אחד מהם חלק מבורר כפי הנהוג, אלא ציוה שיערכו ביניהם גורל, וכל אחד יטול חלק בירושת הבתים כפי שיעלה חלקו בגורלו. האם צוואה כזו תקפה או לא.

בדין הנותן מתנה שאינה מסויימת

תשובה: (א) הנה בכל צוואה רגילה שהנותן כותב בה בנוסח כדלהלן "הדירה במקום פלוני, תוצע למכירה לאחר פטירתי, ויועבר כך וכך אחוזים מכספי הדירה לבני פלוני, וכך וכך אחוזים לבני פלוני וכו'". בזה אין בעיה, כי המקבלים קבלו במתנה מחיים דבר המסויים כמו שאמר הנותן שהדירה במקום פלוני תינתן להם במתנה והם נעשו שותפין בה ורק שהיא תוצע למכירה וכל אחד מהם יקבל מכספי התמורה כך וכך אחוזים, ושזה בעצם החלק היחסי השייך לכל אחד מהאחים בדירה המסויימת הניתנה להם במתנה. אבל בנידון דידן שהצוואה נעשתה במתנה מחיים והוא נתן למקבלים ממנו דבר שאינו מסויים, שהרי כל אחד ממקבלי המתנה לא

כתב הרב המגיד, שכן ס"ל לבעל העיטור שהמקנה באגב צריך לסיים את הקרקע (אמר המחבר, יעויין בדברי הר"ן בפרק קמא דגיטין (שם) שכתב שגם מדברי רש"י מוכח שהמקנה לחבירו דבר שאינו מסויים לא קנה, אבל הר"ן גופיה פליג עליהו וכדס"ל לחכמי הדורות שהביא הרב המגיד כדלקמן. יעויין שם).

וכתב עוד (הרב המגיד), אבל חכמי הדורות נחלקו עליהם ואמרו שטעם זה לחלק בין מסיים לו השדה ואינו מברר החלק לאינו מסיים כלל, אינו, דכי היכי דכשאינו מסיים לו כלל יכול לדחותו ולומר לו בכל הקרקע לא זהו שנתתי לך, הכי נמי בחלק מן השדה יכול לדחותו ולומר לו בכל חלק ממנו לא זהו, אלא ודאי שמעת מינה דלא בעינן סיום כלל. והביאו ראיה לזה, מדאמרינן בפרק שני דייני גזירות (כתובות ט:): הווא דאמר להו דיקלא לברת (הקנה דקל מדקליו לבתו), אזול יתמי פלוג ולא יהבו לה דיקלא (הלכו היתומים וחלקו ביניהם את הנכסים ולא נתנו לבת שום דקל), סבר רב יוסף למימר היינו מתניתין, א"ל אביי ומי דמי התם כל חד וחד מצי מדחי ליה הכא דיקלא גביהו הווא (כלומר הדקל של הבת נמצא אצל אחד מהיתומים ולכן הרי הם חייבים ליתן לה דקל ויחזרו לחלוק שוב את הנכסים ביניהם במה שנשאר). ומשמע שהבת קנתה את הדקל למרות שאביה לא סיים את מקום הדקל. עכת"ד (של הרב המגיד). ועיין שם עוד *.

הסמ"ע, הן שקונה המחבר בפני עצמו ע"י קנין כסף או שטר או חזקה שעושין בו, הן שקונה הקרקע ועושה בה אחד מהקנינים, נקנה לו עם הקרקע גם המחבר שעליו, אלא שיש הפרש ביניהן, דכעושה קנין בגוף הקרקע, אז קונה כל האילנות או התבואה והפשתן שעליה ע"י חזקה אחת שעושה בקרקע. ואם בא לעשות חזקה במחבר בפני עצמו, צריך לעשות חזקה בכל אילן ואילן בפני עצמו. ואח"כ סיים וכתב עוד ענין שלישי, והוא דעושה אחד מהקנינים בקרקע ואין כוונתו לקנות הקרקע אלא המחבר שעליו, נמי מהני. ע"כ.

ומתבאר מדבריו דכאשר הלוקח בא לקנות רק את המחבר לקרקע ולא את הקרקע עצמה כגון שבא לקנות כמה אילנות המחברות לקרקע, אזי אם הוא עושה קנין חזקה בקרקע עצמה כדי לקנות את האילנות זה מועיל לקנות את כל האילנות שבה למרות שאינו קונה את הקרקע עצמה, אבל כאשר הוא בא לעשות קנין במחבר עצמו אזי לא מועיל שיעשה קנין באילן אחד ושעל ידי כך יועיל לכל האילנות, אלא הוא צריך לעשות קנין בכל אילן בפני עצמו.

ונראה דטעמו משום דכל אילן חשיב לקרקע בפני עצמה, ולכן החזקה שעשה הלוקח מועילה רק לאותו אילן שעשה בו את החזקה, אך לא תועיל חזקתו לשאר האילנות.

ולפי"ז יש לומר, דהכי ס"ל להרב המגיד לגבי הנותן דקל סתם בתוך שדה פלונית, דלא חשיב זה כמסיים שדה פלונית כיון דהדקל

שליש מקרקע פלונית נתונה לך", בזה זכה המקבל בחלק שניתן לו כיון שהנותן סיים לו את מקום הקרקע, ויתן לו את החלק הפשוט (ונראה שזה ממש כל צוואה הנהוגה כיום, שהמצווה נותן לילדיו את ביתו המסויים הנמצא במקום פלוני ומחלק את ביתו לפי אחוזים, ובזה זכו המקבלים כיון שהוא עכ"פ סיים את ביתו, אבל נידון דידן דאיירי שיש לו כמה בתים דמי זה לריש דברי הרמב"ם שהוא לא סיים להם איזה בית הוא נותן לכל אחד מהם, אלא כל אחד מהם יקבל בית על פי גורל, וזהו מתנה שאינה מסויימת דלא קנה).

ג) וכתב הרב המגיד שכן מתבאר מדברי הר"ף בפרק קמא דגיטין (ב: בדפי הר"ף) שהנותן מתנה לחבירו ולא סיים לו את הקרקע לא זכה בה המקבל, ושכן כתב ר' יהוסף הלוי וכתב דכל דלא סיים לא קנה, ולפיכך כתב הר"י הלוי שהמקנה לחבירו בקנין אגב ד' אמות קרקע, הרי המקנה צריך לסיים את הקרקע, שאם הוא לא יסיים את אותם ד' אמות בפירושו לא קנאם הקונה וממילא לא יחול קנין אגב. והקשה הר"י הלוי מהא דאמרינן (ב"ב קז:): חצי שדה אני מוכר לך משמנין ביניהם ונוטל חצי שדה, דמשמע דאף שלא סיים השדה קנה הלוקח. ותיירך, דשאני התם דסיים לו השדה רק שלא סיים לו איזה חלק בשדה ולכך חל הקנין. וכתב עוד הרב המגיד, שזו היא סברת הרמב"ם תלמידו של הר"י הלוי. ובהמשך דבריו

ע"י למרן הכסף משנה (שם) שכתב לתרץ קושיא זו, וז"ל: ואני אומר דההיא דשני דייני גזירות לא קשיא דאיכא לאוקומי כדאמר דיקלא משדה פלונית. עכ"ל. ור"ל דלא איירי התם שהאב אמר ליתן לבתו סתם דקל מדקלי כמו שהבין הרב המגיד אלא מיירי שאמר ליתן לבתו דקל הנמצא בשדה פלונית, ולכך היא קנתה את הדקל כיון שהאב סיים את השדה ורק לא סיים את המקום בשדה, ובזה ס"ל להרמב"ם והר"י הלוי דקנה המקבל כיון שהנותן סיים עכ"פ את מקום הקרקע למרות שלא סיים איזה חלק באותה קרקע כמו שמבואר בדבריהם.

ונראה לענ"ד להסביר את יסוד מחלוקתם של הרב המגיד ומרן הכסף משנה. דהנה גם הרב המגיד הבין בפשיטות דההיא דפרק שני דייני גזירות איירי שהאב אמר ליתן לבתו דקל הנמצא בשדה פלונית, וכמו שהבין הכסף משנה, דלא מסתבר דהרב המגיד לא עלה בדעתו לתרץ תירוץ כזה פשוט כמו שכתב הכסף משנה, אלא דהרב המגיד מבין שלמרות שהאב אמר ליתן לבתו דקל משדה פלונית זה חשיב כלא סיים את מקום השדה, כיון שכל דקל נידון כשדה בפני עצמו.

ומצאתי דוגמא לכך בדברי הסמ"ע בסי' קצ"ג (ס"ק א) שכתב אהא דאיתא התם בשו"ע: כל המחבר לקרקע שצריך לקרקע, הרי הוא כקרקע ונקנה בכסף או בשטר או בחזקה. אפילו לא נתכוין לקנות הקרקע, אלא החזיק בקרקע לקנות המחבר בו, או נתן כסף בעד הקרקע כדי לקנות המחבר בו, קנה, אף על פי שלא קנה הקרקע. ע"כ. ופירש

אגב, ובעל כרחך משום שהמנהג הוא כיש אומרים בתרא דאין צריך לסיים.

ולפי דבריו יוצא איפוא שהנותן מתנה לחבירו אין צריך לסיים, ולכן בנידון דידן חלה מתנת המצווה. ויעויין בדברי הרב המגיד הנ"ל שהניח דברי הרמב"ם וסייעתיה בצריך עיון, כי מסוגיות הש"ס משמע דאין צריך לסיים.

(ו) **וגם** הפתחי תשובה (שם ס"ק ה) הביא דברי הט"ז והבאר היטב שהעיקר להלכה כדעת היש אומרים בתרא, והוסיף עוד להביא דברי תשובת עבודת הגרשוני (סי' קיד) שכתב, דגם דעת המחבר שו"ע כן הוא (כדעת יש אומרים בתרא), דאף דכתב בתשובת מנחם עזריה (סי' צז) שדרך המחבר שו"ע להביא תחילה הדעת היותר מוסכמת כו'. זהו היכא דכתב הדעה ראשונה בסתם, אבל כשמביא גם הדעה הראשונה בשם י"א כמו בנידון דידן ואח"כ כתב ויש חולקין, נראה יותר שאין דעתו מסכמת עם הדעה הראשונה [עיי' בהקדמת הפרי מגדים ליו"ד בכללים סי' ד']. וע"ש עוד מ"ש ליישב דעה ראשונה שהוא דעת הרמב"ם [פ"ג מזכיה ה"ה] דגם הוא מודה היכא שאמר בית בביתי אני מוכר לך שעכ"פ ייחד לו בית אע"פ שלא ייחד איזה בית, וכן דקל שבדקלים שסיים לו עכ"פ קצת, ודוקא היכא שסתם ביותר כגון שלא פרט ולא ייחד לו מקום כלל כו' ע"ש, וכפי הנראה דבריו מכוונים למ"ש המגדול עוז שם. ע"כ.

במקום שמרן השו"ע הביא י"א וי"א, יכול המוחזק לומר קים לי כדעה ראשונה

(ז) **הנה** מה שכתב עבודת הגרשוני דהיכא דמרן כותב בשו"ע יש אומרים ויש אומרים דעתו לפסוק כדעת יש אומרים בתרא, הן אמת דהכי קי"ל, אך אחר הקידה יש להעיר על דבריו, דזה איירי בשאר חלקי השו"ע, אבל בדיני ממונות דאנן תופסין דגל הקים לי, הרי יכול המוחזק לומר קים לי כדעת יש אומרים קמא, דאף דמרן ס"ל דהעיקר להלכה כיש אומרים בתרא, מ"מ במקום שמרן הביא סברא החולקת בשלחנו הטהור יכול

(ד) **וגם** הטור בסי' רמ"א הביא דברי הרמב"ם הללו, וכתב עליו: ואני כתבתי למעלה שגם במכר יכול להקנות דבר שאינו מסויים, וגם איני מבין מה שחילק בין קרקע מנכסי ובין חלק משדה, כיון שלא סיים החלק מאי שנא חלק שאינו מסויים משדה ידוע או קרקע שאינו מסויים מכל נכסיו. ועוד, דהא אמרינן במנחות (קח:) בית בביתי אני מוכר לך נותן לו עלייה, אלמא שקנה אע"פ שלא סיים לו אלא נותן לו עלייה משום דגרעא. וכן השיג עליו הראב"ד ז"ל. עכ"ל.

ומרן בשולחן ערוך (שם סעי' ד) כתב, וז"ל: י"א שכשם שהמוכר צריך לסיים הממכר, כך הנותן. כיצד, הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך, או שכתב לו כל נכסי נתונים לך חוץ ממקצתם, הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע, לא קנה כלום, ואינו יכול לומר לו תן לי פחות שבנכסיך, עד שיסיים לו המקום שנתן לו. אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלונית, הואיל וסיים השדה, אע"פ שלא סיים החלק, נוטל אותו חלק מהפחות שבאותה שדה. ויש חולקין ואומרים שבין במכר בין במתנה יכול להקנות דבר שאינו מסויים. עכ"ל.

המקנה לחבירו בקנין אגב, האם צריך לסיים את אותם ד' אמות

(ה) **וכתב** הט"ז (שם), וז"ל: ונראה דקי"ל כהיש חולקים, דהא להרמב"ם הוה הדין במי שמקנה לחבירו ד' אמות אגב קרקע, צריך לסיימי אותן ד' אמות בפירוש כמ"ש המגיד משנה [שם] בזה, וכבר פשט המנהג שמקנין אגב ד' אמות בלי שום סיום באיזה קרקע, אלא על כרחך דקי"ל כיש חולקין שלא צריך סיום. עכ"ל. הביאו הבאר היטב (שם ס"ק יא). ומתבאר מדבריו דהעיקר להלכה כדעת יש אומרים בתרא שאין צריך לסיים כלל, כיון דלדעה קמייתא שהיא דעת הרמב"ם המקנה לחבירו באגב צריך לסיים את מקום הקנאת הקרקע (וכמו שהבאתי לעיל (אות ג) דברי הרב המגיד שכן כתב הר"י הלוי לפי שיטה זו), והרי פשט המנהג שאין צריך לסיים את הקרקע בקנין

חשיב לרשות בפני עצמה, וממילא הוי זה כנותן שדה שאינה מסויימת.

ואולם מרן הכסף משנה ס"ל דלא דמי מעשה קנין החזקה לנידון של מקנה בלשון המועילה, דדוקא לגבי מעשה קנין לא תועיל החזקה שהחזיק באילן מסויים כדי לקנות את שאר האילנות כיון דכל אילן חשיב לרשות בפני עצמה, ונמצא שהחזקה שנעשתה

באילן זה לא נעשתה באילן אחר, ולכן צריך לעשות חזקה בכל אילן ואילן בפני עצמו. אבל בלשון הקנאה כאשר הוא מקנה דקל בשדה פלונית, כיון שידוע מקום הדקל הנמצא בתוך שדה פלונית והוא כחלק מהשדה, לכן זה חשיב כמו שסיים את השדה ולא סיים את מקום ההקנאה, דמהני לקנות בכך ואין כאן חסרון של מקנה דבר שאינו מסויים.

סברתו אינה ברורה כל כך, וכבר כתב בשמן המר (דף ק"ד) שגם בארץ ישראל שקיבלו הוראות מרן אינו אלא במה שברור בדעתו, אבל לא כשיש ספק בדעתו ז"ל. ועדיפא מינה כתב המהר"א ישראל בספר בית אברהם (דף קי) וכו'. עכת"ד. הא קמן שהרב מסתמך ואזיל על דברי הגנת ורדים דהור"ל מיהא כספיקא דדינא ואין להוציא מן המוחזק.

וכתב עוד מו"ר, גם הלום ראיתי בשו"ת משפטים ישרים ברדוגו (סי' נג) שכתב וז"ל: ולדעתי, המורגל בפי כל שהלכה כדעת י"א בתרא, כלל זה משתבר ונופל מכמה מקומות בשו"ע, ומהם ממ"ש מרן בשו"ע או"ח (סי' ס ס"ד): י"א שמצות א"צ כוונה וי"א שצריכות כוונה. וכן הלכה. ע"כ. הרי שהוצרך לפסוק בהדיא כדעת י"א בתרא. וכ"כ עוד (בסי' סו ס"ד). אלמא דבעלמא לא אמרינן הכי. וכ"כ בחור"מ (סי' פב וסי' צב ס"ט). ולכן נ"ל שהעיקר בדעת מרן דהוי ספיקא דדינא, והמוציא מחבירו עליו הראיה. עכת"ד.

ויעויין שם בתשובתו של מו"ר, כי הביא חבל נביאים הסוברים כן שכאשר מרן בשו"ע כותב יש אומרים ויש אומרים, דבדיני ממונות יכול המוחזק לומר קים לי כדעת יש אומרים קמא, ולמד כן גם מסברא, ממאי דקי"ל שבמקום שכותב מרן סתם ויש אומרים דיכול המוחזק לומר קים לי כדעת יש אומרים, וקל וחומר שיש לומר כן לגבי יש אומרים ויש אומרים, כיון דמסתברא ודאי דכללא דסתם ויש אומרים דהלכה כסתם, עדיף טפי מכללא די"א וי"א הלכה כי"א בתרא. ולאחר שמו"ר האריך בזה, כתב במסקנתו וז"ל: כלל העולה שבין כשפוסק מרן בלשון סתם וי"א, בין כשפוסק בלשון י"א וי"א, לעולם מצי המוחזק לטעון קים לי כאחת הסברות הפוטרת. עכ"ל. וכן העלה בשו"ת יביע אומר חלק ה' (חור"מ סי' ד בסופו), ובחלק ח' (חור"מ סי' א), ובחלק ט' (או"ח סי' קה ח"ב אות ד).

האם יכול המוחזק לומר קים לי נגד המנהג

(ט) ומ"מ בנידון דידן דהעיד הט"ז שהמנהג הוא שהמקנה לחבירו בקנין אגב לא מסיים את הקרקע, הרי שהמנהג הוא כדעת יש אומרים בתרא שבין במכר ובין במתנה יכול להקנות דבר שאינו מסויים. והן אמת שכתב מו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ג' (חור"מ סי' ד אות י), דאף דרבים תפסו דלא מצי לטעון קים לי כנגד המנהג, וכמ"ש מהריק"ש בשו"ת אהלי יעקב (ס"ס צג).

המוחזק לומר קים לי כדעת יש אומרים קמא, וכדקי"ל לגבי סתם ויש בשו"ע, דאף דקי"ל כדעת הסתם, מ"מ יכול המוחזק לומר קים לי כדעת יש אומרים כיון דמרן הביא סברא זו בשו"ע, והכי נמי הכא.

(ח) **שוב** ראיתי בשו"ת יביע אומר חלק ו' (חור"מ סי' ב) שדן שם מו"ר זצ"ל בזה, וכתב שעמד והתבונן אודות מאי דנקטינן שאין המוחזק יכול לטעון קים לי כדעת הסוברים נגד פסק מרן השלחן ערוך, כי בגלילות אלה קבלנו הוראות מרן השו"ע ככל אשר יאמר כי הוא זה, היאך הדין נוטה כשכותב מרן השו"ע שתי הסברות בשם יש אומרים ויש אומרים, האם צריך לפסוק כסברת יש אומרים בתרא אף להוציא מן המוחזק, וכפי שאנו נוהגים לפסוק בדיני איסור והיתר, שהלכה בכל מקום כדברי יש אומרים בתרא, או שמא בדיני ממונות יוכל המוחזק לומר קים לי כסברת יש אומרים קמא.

ובתוך תשובתו (אות א) כתב מו"ר, להקשות על דברי עבודת הגרשוני הנ"ל שהסיק דהיכא שכתב מרן בשו"ע יש אומרים ויש אומרים דעתו לפסוק כדעת יש אומרים בתרא אף בדיני ממונות, דהן אמת כי עבודת הגרשוני לא השוה מדותיו, כי לכאורה הוא סותר עצמו למה שכתב בריש סי' מ"ה, דמה שכתב מרן השו"ע חור"מ (סי' רנג סג): לשונות אלו המועילים במתנת שכיב מרע, י"א שהוא הדין שמועילים בבריא וי"א שאין מועילים, נראה דס"ל דהוי ספיקא דדינא, וכלל זה מסור בידינו מהרב הגדול ר' מנחם עזריה בתשובה [סי' צז] בדעת השו"ע, שאם כותב דעה ראשונה בסתם, ואח"כ כותב דעה שניה בשם י"א, אזי הוא תופס להלכה כדעה ראשונה, אבל אם כותב שתי הדעות בלשון י"א אזי אין הכרעה איזה מן הדעות עיקר. עכת"ד. וא"כ מוכח דס"ל דהוי ספיקא דדינא, ואוקי ארעא בחזקת מרא קמא. (ובפתחי תשובה סימן רנג סק"ה הרגיש בזה. ע"ש). וצ"ע.

וכתב עוד שם מו"ר, כי מצא בשו"ת ויקרא אברהם (חור"מ סי' לט דע"ז ע"ג), שעמד בההיא דחור"מ (סי' רמא סעיף ד) הנ"ל, היכי לדיינו דייני להאי דינא, וכתב שמצא אחר החיפוש בספר חשק שלמה בכללי הקים לי (סי' כה אות סג), שהביא מ"ש הגנת ורדים (חלק חור"מ כלל א סי' ב) שבמקום שכותב מרן י"א וי"א לא מיכרעא מלתא ודעבד כמר עבד ודעבד כמר עבד וכו', וסיים, ואף דאנן לא נראה כן בעינינו, מ"מ כיון דמרן אין ולא ורפיא בידיה, א"כ

ולפי דברי מור"ר יוצא איפוא דנהי דנהגו להקנות בקנין אגב ולא לסיים את מקום הקרקע, מ"מ יכול המוחזק לומר קים לי כדעה קמייתא המובאת בשו"ע דלא חלה המתנה כאשר הנותן לא סיים את מקום הקרקע שנתן ואף שהוא נגד המנהג הפשוט, וזה דלא כמו שהעלה הט"ז.

הכרעת מרן השו"ע בדין הנותן מתנה שאינה מסויימת
(י) **ברם** יעויין ביביע אומר חלק ו' (חור"מ סי' ב אות א, הבאתיו לעיל אות ח) שהביא מור"ר, דברי הגאון הראש"ל ר' אברהם אשכנזי ז"ל בתשובה שהובאה בשו"ת בני בנימין ח"ב (סי' מה דק"ב ע"ב) שכתב, דבההיא דסי' רמ"א (סעיף ד) לפי הכלל שבידינו דעת מרן כיש חולקים, ומה גם שכבר גילה דעתו בסי' קי"ג (סעיף ב) שאין צריך לסיים המקום שהקנה. עי"ש. ע"כ. ורצונו לומר דמרן השו"ע ס"ל דהעיקר כדעת יש אומרים בתרא דאין צריך לסיים, הן מצד שמרן הביאם בדעת יש אומרים בתרא, והן מצד שמרן סתם כדבריהם בסי' קי"ג (סעיף ב), וז"ל: כשמעבדים מטלטלי אגב מקרקעי, אין צריכים להיות צבורים בתוכה. ואפילו מטלטלי דניידי כגון בעלי חיים ועבדים משתעבדי, אפילו הקרקע כל שהוא יכול לשעבד הרבה מטלטלים. ואם אין ללוה קרקע, והמלוה זיכה לו בתוך שדהו באחת מהקנאות שקונים בהם קרקעות, או שהשאלו או השכיר לו קרקע כל שהוא, הרי זה מקנה עליו כל מטלטלין שירצה, ואין צריך לסיים המקום שקנה אגב המטלטלין. עכ"ל. והוא מדברי הטור שם. ומוכח דס"ל למרן השו"ע בסתם שהמקנה בקנין אגב אין צריך לסיים את הקרקע.

וגם בסי' ר"ב (סעיף ז) כתב השו"ע בסתם, וז"ל: קרקע כל שהוא, מקנין על גביו מטלטלים הרבה. עכ"ל. ומסתימת דבריו משמע דאין צריך לסיים את הקרקע. וכן מוכח מדברי הרמ"א בהג"ה (שם), שהרי כתב על דברי מרן: והא דבעינן קרקע כל שהוא, לאפוקי אם ידענו בודאי שאין לו. אבל כשאנו ידוע שאין לו והוא מקנה אגב קרקע סגי בכך, ואין צריך לסיים הקרקע שמקנה על ידה. ולכן מקנין אגב קרקע ארבע אמות אע"פ שאין יודעין שיש לו. עכ"ל. ומשמע שדבריו הם תוספת ביאור לדברי מרן מדלא נקט בלשון החולקת, ומוכח דגם הרמ"א הבין בדעת מרן דאין צריך לסיים הקרקע שמקנה לחבירו.

ובשו"ת דרכי נועם (חור"מ ס"ס טו). ובספר חשק שלמה (סי' כה הגב"י אות צד). ובשו"ת מעשה אברהם (יו"ד סי' נ דק"י סע"א). ובשו"ת נשמת כל חי ח"ב (חור"מ סי' טוב דמ"ד עא). ובספר גנזי חיים (בכללי הקי"ל אות כז, דקל"א סע"ב). ובספר טל אורות בסוה"ס (בקונט' חזקת קרקעות דט"ו ע"ד). ובספר לב מבין (דף קמח ע"ב). עי"ש. מ"מ מצינו לכמה מהאחרונים דס"ל כל בתר איפכא, וכמ"ש בשו"ת מהרש"ך ח"א (סי' ה) שהמוחזק יכול לומר קים לי אפילו כנגד הרוב, ואפילו יאמרו החולקים שמעשים בכל יום שנוהגים לעשות היפך סברת שכנגדם. והובא בשו"ת בית דוד (חור"מ סי' ה אות טו). וגם בשו"ת אהל יצחק חסיד (חור"מ סי' א) הביא מה שכתב הפ"מ והכרם שלמה שאין המוחזק יכול לומר קי"ל נגד סוגיין דעלמא, והעיר על זה מדברי המהרש"ך דס"ל שיכול לומר קי"ל נגד סוגיין דעלמא. ושגם הבית דוד (הנ"ל) כתב דבמחלוקת היא שנויה. עי"ש. אלא שראיתי עוד בשו"ת אהל יצחק הנ"ל (סי' פט) שכתב לחלק דדוקא בסוגיין דעלמא פליגי המהרש"ך והבית דוד, אבל במנהג קבוע אף הם יודו דלא מצי לומר קי"ל נגד המנהג. עי"ש. אולם מצאתי בשו"ת ידי דוד קראסו (סי' קמב) שדחה חילוק זה בשתי ידיים, והעלה דבכל מנהג מצי המוחזק לומר קים לי כהפוסקים לזכותו. והביא ראית המהרש"ך (סי' ה), מדכתב הריטב"א שנהגו לעשות מעשה שלא כמ"ש הרמב"ם דאין אדם מתחייב בדבר שאינו קצוב, וחזינן שכל הדיינים דיני לומר קים לי כהרמב"ם. ודחה היד דוד, שדברי הריטב"א הם רק בגלילותיו, משא"כ בגלילותינו שלא נתפשט מנהג זה, ומש"ה דנו לפסוק קי"ל כהרמב"ם. ומ"מ לענין הלכה הסכים למהרש"ך. וכאמור. עי"ש. וכן ראיתי עוד בשו"ת נדיב לב ח"ב (חור"מ סי' מב, דפ"ב ע"ג) שכתב, דמה שכתבו כמה אחרונים שאין לומר קים לי היכא דסוגיין דעלמא לא אזלא הכי, ומוציאים מיד המוחזק, לאו כלל הוא, מאחר דחזינן לכמה אחרונים שמשתמשים בכלל הקים לי אף במקום שאין נוהגים כן. וכן העלה בשו"ת דבר משה ח"ב (סי' קו) דהמוחזק יכול לומר קים לי אף נגד המנהג. והביא סמוכות לזה מדברי המהרש"ך. עי"ש. גם מהר"י אבולעפייא בשו"ת פני יצחק ח"א (חור"מ סי' כה, דף ריח ע"ב) העלה כן לדינא. וכ"כ עוד בהשמטות (דף רלב ע"ד). ע"ש. עכת"ד. ועיין שם עוד באותה י"א. וכן העלה בשו"ת יביע אומר חלק ט' (אה"ע סי' כד אות ב). עי"ש.

שיטת עבודת הגרשוני בדעת הרמב"ם בגדר מתנה שאינה מסויימת

יא) ובר מן דין, הרי כתב הפת"ש בסי' רמ"א (ס"ק ה) בשם עבודת הגרשוני (סי' קיד), דדעה ראשונה שהוא דעת הרמב"ם (פ"ג מזכיה ה"ה) גם מודה היכא שאמר בית בביתי אני מוכר לך שעכ"פ ייחד לו בית אע"פ שלא ייחד איזה בית, וכן דקל שבדקלים שסיים לו עכ"פ קצת, ודוקא היכא שסתם ביותר כגון שלא פרט ולא ייחד לו מקום כלל כו' ע"ש, וכפי הנראה דבריו מכוונים למ"ש המגדול עוז שם. ע"כ.

ודברי הפת"ש קצרים וסתומים וקשה להבינם היטב, אבל המעיין בדברי עבודת הגרשוני (שם) יבין היטב את דבריו, וז"ל: ואעיקרא דינא של הרמב"ם האמת אגיד ולא אכחד שאין מדרכי למיחת נפשי לפלוגתא כת של קודמים כגון זו שמחלוקת ישנה היא, וכבר כל האחרונים רדפו והשיגו את הרמב"ם בזה, ואף גם זאת אם נמצא עוד באיזה מקום בש"ס דמשמע דלא כוותיה מה יתן ומה יוסיף אטו כי רוכלא למני וליזל כל המקומות שנראים סותרים את דבריו. ולולא שמסתפינא הייתי אומר שדעתו הוא גבי מתנה כמו גבי מכר, וגבי מכר היינו טעמא משום דלא סמכה דעת הלוקח, כמ"ש בפרק כ"א מהלכות מכירה, הוא הדין נמי הוה הטעם גבי מקבל מתנה דלא סמכה דעתו. והיינו דוקא היכא שסתם ביותר כגון שלא פרט ולא ייחד לו מקום כלל, אבל היכא שאמר בית בביתי אני מוכר לך שייחד לו עכ"פ בית אע"פ שלא ייחד איזה בית, וכן דקל שבדקלים שסיים לו עכ"פ קצת, שבית בביתי הוא דבר מסויים, סמכה דעת המקבל וקנה. ובזה הלכו להם כל הראיות לסתור דברי הרמב"ם, ונכון הוא בעיני שזה הוא דעת הרמב"ם, ולכן דקדק הרמב"ם וכתב כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסי וכו', ולא כתב כיצד הכותב לחבירו שדה מנכסי קנויה לך וכו', אלא לאורויי בא דוקא קרקע לא הוה דבר מסוים אלא דבר כללי יותר משדה כמ"ש הטור חז"מ סי' רי"ח, אבל שדה דלא הוה דבר כללי מקרי דבר מסוים לענין זה דסמכא דעתיה.

ואין להקשות מדכתב הרמב"ם "אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלונית הואיל וסיים השדה וכו'", ולא קאמר "אבל אם אמר שדה מנכסי או משדותי נתון לך נוטל הפחות שבשדות", משמע שאם אמר שדה משדותי נתון לך לא קנה כלום. יש לומר לעולם הוא הדין אם אמר

וכן מוכח מסתימת דברי מרן בב"י שם (מחודש א) שהביא בסתם דברי הרשב"א, וז"ל: כתב הרשב"א בתשובה (ח"ג סי' קיד ד"ה ומה שטען שאפילו), מה שטען שלא נקנו המטלטלין באגב לפי שלא סיימה להם קרקע ידוע, טענה זו ליתא, ואע"פ שמקצת גדולי הראשונים נראה שסוברים כן, והראיה להם ממעשה דמרוני דפרק קמא דקדושין (כו:), וליתא, דמרוני לפי שרצה ליתן להם מתנה גמורה אפילו הסלע ולפיכך סיים להם מה ממנו נותן לפלוני ומה ממנו נותן לפלוני, אבל לא מחמת דינא שצריך. ומעשה דרב פפא (ב"ק קד:) לאו דוקא ומעשה שהיה כך היה. ופוק חזי מאי עמא דבר, שכן הכל כותבים ונתתי לו ארבע אמות קרקע בחצרי ואין מסיימין. ואע"פ שכתוב כאן ונתתי לו ארבע אמות קרקע ולא כתב בחצרי, אין בכך כלום, שאין אדם מקנה קרקע (של) חבירו אלא קרקע של עצמו. ואפילו לא נודע לנו שהיה לו קרקע מעולם, כל שאין אנו רגילים אצלו תמיד לדעת מה מעשיו ומה יש לו, מן הסתם אנו אומרים קרקע יש לו שקנה או שניתן לו או נפל לו בירושה ולא ידענוהו, אלא שאם אנו רגילים אצלו תמיד אנו אומרים חזקה אין לו, שאילו היה לו, אנו היינו מרגישים, והיינו דאמרינן בפרק חזקה (ב"ב מד:) בדידעינן ביה דלא הוה ליה קרקע מעולם. ואפילו הכי היכא דכתב ליה דלא כטופסי דשטרי קנה, דאיהו מסהיד אנפשיה דאית ליה, דדוקא אקני ליה ולא כטופסי דשטרי דכותבין ליפוי בעלמא מה שאינו, ואדם נאמן על עצמו לחייב וליתן ולשעבד עכ"ל. עכ"ל (ב"י).

ומתבאר מדבריו שהמקנה לחבירו קרקע בקנין אגב אין צריך המקנה לסיים את מקום הקרקע, אלא יכול הוא לכתוב בסתם "נתתי לו ארבע אמות קרקע ואגב מטלטלין", וזה דלא כמו שכתב הר"י הלוי שלפי שיטתו דבעינן לסיים את מקום הקרקע לפיכך המקנה בקנין אגב צריך לסיים את מקום הקרקע, דליתא. ומ"מ מוכח מכאן שדעת מרן בב"י בפשיטות דאין צריך לסיים את מקום הקרקע. וכן סתם מרן בשו"ע בסי' קי"ג (סעיף ב) ובסי' ר"ב (סעיף ז), וכמו שנתבאר לעיל. ולכן יש מקום לצדד דבנידון דידן לא יוכל המוחזק לומר קים לי כדעת יש אומרים קמא מפני שמרן סתם בכמה מקומות כדעת יש אומרים בתרא דהמתנה חלה אף בדבר שאינו מסויים, וכמו שהסיק הט"ז בסי' רמ"א (סעיף ד) וכנ"ל.

לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך" והיינו דוקא שכתב "קרקע מנכסי" אבל "שדה מנכסי" קנה המקבל, כיון דשדה הוא לשון מבורר יותר מאשר קרקע.

אלא דהוקשה להרב עבודת הגרשוני, דלפי"ז מדוע כתב הרמב"ם (שם) בסיפא "אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלונית הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מן הפחות שבאותה שדה", שהיה לו להרמב"ם לחדש יותר דאפילו אם לא סיים את השדה רק כתב לו שדה מנכסי או משדותי דקנה המקבל כיון דעכ"פ פירט שנותן לו שדה, ולא דמי לאומר קרקע. ותירץ, דכך הוא דרכו של הרמב"ם לנקוט מה שמבואר במשנה בהדיא, ודין זה שכתב בסיפא כן מבואר בהדיא במשנה בפרק בית כור (אמר המחבר, כיוצ"ב כתב מו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ו' (חז"מ סי' ד אות א) בשם ה"ד מלאכי (כללי הרמב"ם אות ה), שכתב בשם הפר"ח (יו"ד סי' צט ס"ק כא), שאין דרך הרמב"ם לחדש דינים רק להעתיק דיני התלמוד כצורתם וכלשונם. ע"ש). ועוד תירץ, דכאשר כתב לו "חלק כך וכך בשדה פלונית" הוה אמינא דכיון דהמקבל אמור לקבל רק חלק מאותה שדה, הרי זה מגרע גרע ולא סמכא דעתיה של המקבל כיון שאינו יודע איזה חלק הוא אמור לקבל מאותה שדה, אבל כשאמר לו שדה משדותי אני נותן לך, שהנותן נתן לו שדה מושלמת ללא חלוקה, בזה יותר סמכא דעתיה דהמקבל, קמ"ל דאף חלק משדה ידועה אמרינן דסמכא דעתיה של המקבל וזכה בחלקו.

ולפי דבריו נמצאת למד, דבנידון דידן שהנותן כתב ליתן לכל אחד מילדיו כפי שיעלה חלקו בגורלו בירושת הבתים, הרי זה כאומר "בית בבתי" אני נותן לך, דכיון שהוא סיים עכ"פ ליתן "בית" שהוא דבר המבורר, לכן זכה כל אחד בחלקו כפי שיעלה בגורלו דהוי דבר המסויים, ונמצא שכל אחד מילדיו זכה בבית אליבא דכו"ע, ואין אחד מילדיו יכול לבטל את הקנין, אלא דעכ"פ צריכים הם לעשות חלוקה על פי גורל.

מסקנא דדינא: מתנת המצווה חלה, למרות דהוי מתנה שאינה מסויימת, מפני שהכרעת מרן השו"ע דהנותן מתנה שאינה מסויימת חלה מתנתו. ועוד, דלפי שיטת עבודת הגרשוני אין זה חשיב למתנה שאינה מסויימת, ולכן חלה המתנה אליבא דכו"ע. ולענין אם לאחר הטלת הגורל יכול אחד מהאחים לעכב כל זמן שלא נעשה עדיין קנין כדין, עיין בזה בסימן הבא.

שדה משדותי כו' קנה הפחות שבשדות, והא דכתב אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלוני וכו', היינו משום שזה הוא משנה בפרק בית כור, ומשם יצא לו החילוק הזה, לכן נקט לשון המשנה כדרכו תמיד.

חדא ועוד קאמינא, שאפשר שלרבותא נקט הרמב"ם דין זה כי יש ודאי אילו אמר בית בבתי או שדה משדותי קנוי לך, פשיטא שקנה וסמכה דעתיה כיון שחלקו שיהיה לו הוא עומד בפני עצמו ואינו צריך לחלוק כלל, אע"פ שאין אנו יודעים איזה בית או שדה הוא שלו מ"מ כשיוודע איזה הוא, הרי הוא עומד בפני עצמו, משא"כ בחלק כך וכך בשדה פלוני שאין חלקו מבורר ועדיין צריך לחלוק, הוה אמינא דלא קנה דלא סמכה דעתו קמ"ל. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו, דהטעם שכתב הרמב"ם שהמקנה לחבירו דבר שאינו מסויים לא קנה, מבואר טעמו בדברי הרמב"ם בפרק כ"א מהלכות מכירה (הלכה ג) דזהו משום דלא סמכה דעתו של הלוקח, שכן כתב שם הרמב"ם בהדיא, וז"ל: אבל האומר לחבירו כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך בכך וכך, וכל מה שיש בתיבה זו אני מוכר לך בכך וכך, או בשק הזה אני מוכר לך בכך וכך, ורצה הלוקח ומשך אין כאן קנין, "שלא סמכה דעתו של לוקח", שהרי אינו יודע מה שיש בו אם תבן או זהב, ואין זה אלא כמשחק בקוביא, וכן כל כיוצא בזה. עכ"ל. וכשם שלגבי מקח לא קנה הלוקח בדבר שאינו מסויים משום שלא סמכה דעתו של הלוקח, כן יש לומר לגבי המקבל מתנה דלא סמכה דעתו של המקבל מתנה בדבר שאינו מסויים. ומיהו כל זה רק כאשר הנותן נקט בלשון כללית ביותר כגון שאמר לו "קרקע" מנכסי אני נותן לך, דקרקע הוא לשון כללי ביותר, דזה יכול להיות שדה או בית או כל דבר המחובר לקרקע, ובזה קאמר הרמב"ם דמקרי דבר שאינו מסויים ולא סמכה דעתיה, אבל אם נקט בלשון יותר מפורטת כגון שאמר "בית בביתי" אזי קנה המקבל מתנה, דנהי שלא פירט בלשונו איזה בית הוא נותן לו, אבל בהיות ופירט עכ"פ שהוא נותן לו "בית", זה הוי דבר המסויים וקנה המקבל. והוא הדין כשנקט בלשון "דקל בדקלי" דקנה המקבל מתנה, כיון שעכ"פ פירט בלשונו שנותן לו דקל, ולא דמי לאומר קרקע מנכסי ד"קרקע" הוי לשון כללי ביותר, ולכן לא קנה. ולזה דקדק הרמב"ם בלשונו (פרק ג מהלכות זכיה ומתנה הלכה ה) "הכותב

סימן כה

עוד בענין הנ"ל

שיטת האומרים שהטלת גורל נחשב לקנין

(יב) ודע, דלאחר שהאחים הטילו גורל בחלוקת הבתים וכל אחד עלה חלקו בגורלו, שוב אף אחד מהאחים לא יכול לבטל את חלוקת הגורל ולבוא בטענה שאין לסמוך על הגורל בדבר החלוקה ובשל כך לבקש לעשות חלוקה מחדש. שכן מבואר בגמ' מסכת בבא בתרא (קו:) תניא ר' יוסי אומר האחין שחלקו, כיון שעלה גורל לאחד מהן - קנו כולם. מאי טעמא אמר ר' אלעזר כתחלת ארץ ישראל, מה תחלה בגורל, אף כאן בגורל. אי מה להלן בקלפי ואורים ותומים, אף כאן בקלפי ואורים ותומים. אמר רב אשי בההוא הנאה דקא צייתי להדדי, גמרי ומקנו להדדי. ע"כ.

ומתבאר מפירושו רשב"ם שהביאור הוא כך: שהאחים או השותפים שביירו שנים ושלושה חלקים שוים והפילו גורלות, כיון שנפל הגורל על אחד מהם והוברר חלקו קנו כולם, והיינו שאין צריך לומר שאם הפילו גורלות על כולם שכולם קנו בנפילת הגורל (עיין נמוק"י), אלא אפילו שעדיין לא הספיקו להפיל את הגורלות על כל האחים או השותפים אלא רק על אחד מהם, כיון שאותו אחד זכה בחלקו בנפילת הגורל, הרי שבכך קנו השאר את חלקם גם כן, והיינו שאם הם רק שני אחים בלבד, הרי שהאח השני זכה במילא בחלק הנותר, ואם הם שלושה או ארבעה אחים הרי ששאר האחים אינם יכולים לעכב על אותו האח שנפל הגורל בחלקו, וכמו כן הם חייבים להמשיך ולחלוק בגורל את שאר החלקים ואין אחד מהאחים יכול לעכב בעדם ולומר שאינו רוצה לחלוק בגורל אלא בשומת דמים, אלא כיון שנפל הגורל לאחד מהם הרי הוא זכה בחלקו ושאר האחים חייבים לחלוק גם כן בגורל. ומועיל הגורל לקנות אף ללא חזקה או קנין אחר. וקאמר רב אשי בגמ' דהטעם לכך משום דגמרי בלבב שלם ומקנו למי שיעלה הגורל מיד, ומהני גמר דעתם עם הגורל כמו אורים ותומים דמהני אפילו היכא דלא עשו שום קנין אחר, כיון דבההיא הנאה דצייתי להדדי ונשמעין זה לזה לחלוק בגורל כדי שיטול כל אחד

חלקו בפני עצמו דאינן חפצים עוד בשותפות, הלכך אין רוצין שיהא עוד עכוב בדבר וגמרו ומקנו אהדדי. עכת"ד.

וכן הסיק הרב המגיד בפרק ב' מהלכות שכנים (הלכה יא) בשם הרשב"א, דכשנפל הגורל על אחד מהם אזי אותו אחד שעלה הגורל בחלקו זכה אף ללא שום קנין אחר, ושאר האחים או השותפים חייבים לחלוק בגורל ואין אחד מהם יכול לעכב שלא לחלוק בגורל. עי"ש.

וכן נראה מסתימת דברי הרמב"ם (שם), וז"ל: האחין שחלקו ועשו ביניהם גורל כיון שעלה גורל לאחד מהן קנו כולם, בהנייה שנעשית להם ששמעו זה מזה לדבר שהסכימו עליו, גמר כל אחד מהן ומקנה לחבירו. עכ"ל.

וכן כתב הנמוק"י (ב"ב דף נ: בדפי הרי"ף) דגורל גרידא קונה ללא שום צורך בקנין נוסף, דדין תורה הוא שהגורל קונה. רק שהוא פירש דהאי "קנו כולם" היינו דכאשר נפל הגורל לאחד מהם קנו כולם לענין זה שלא יוכלו שאר האחים או השותפים לבטל מה שזכה זה בגורלו, אבל השניים בשני החלקים הנשארים יוכלו לחלוק ביניהם הן בשומא ועילוי דמים והן בגורל, אבל אינם רשאים לכוף לזה שנפל לו חלקו בגורל לומר לו כיון שעדיין לא עלה גורלנו נחזור ונחלק כולנו בשומא ובעילוי דמים או בדרך אחרת, אלא הוא קנה לגביהם (וזהו כדעת היש מי שפירש שכתב הרב המגיד (שם), דקנו כולם היינו לגבי הראשון שעלה לו הגורל שהוא אינו יכול לעכב עליהם, ולא הם עליו, אבל מכל מקום אם רצה אחד מהנשארים לעכב ולחלוק בינו ובין שאר האחרים בעילוי שומעין לו). ופירש טעמא משום דכיון דאשכחן בחלוקת הארץ דגורל עדיף הוא הדין הכא, ואע"פ שאין שם אורים ותומים ולא כל ישראל והגורל היה חולק במשפט האורים, מכל מקום הכא איכא נמי טעמא דבההיא הנאה שגמרו בעצמם שיהיה חלק זה של זה, וזה של זה, ונתרצו זה לזה, בההיא הנאה גמרי ומקני. ע"כ.

שיטת האומרים שאין הטלת גורל עושה קנין אלא רק בירור

(ג) **ואולם** הטור בסי' קע"ג כתב, וז"ל: ואם חלקו בגורל לאחר שעלה הגורל לאחד מהם נתקיימה

ואם החזיק אחד בחלקו, החלוקה קיימת. וע"ל סימן קנ"ז סעיף ב'. עכ"ל. ומבואר דפליגי בזה מרן ורמ"א, דמרן ס"ל דהגורל קונה אף ללא שום חזקה או קנין אחר, וזהו כדעת הרמב"ם וסייעתיה, ואילו הרמ"א ס"ל דאין הגורל קונה ללא שיחזיק או יעשה קנין אחר בקרקע, וזהו כדעת הרא"ש והטור.

ואנן אתכא דמרן קסמכינן, ולכן לדידן כאשר האחים הפילו ביניהם גורל ונפל הגורל על אחד מהם, הרי שהוא קנה את חלקו בנפילת הגורל, וכמו כן שאר האחים מחוייבים לחלוק את שאר הנכסים על פי גורל ואין אחד מהם יכול לעכב בדבר, וכמו שנראה מסתימת דברי מרן בשו"ע וכפי שהסיק הרב המגיד הנ"ל (אות יב), וכן כתב הסמ"ע (ס"ק ד).

(טו) **ומיהו** עיין בפת"ש (שם ס"ק ב) שכתב בשם תשובת שבות יעקב (ח"ג ס"י קסב), דאף לדעת הרמב"ם והשו"ע דס"ל דגורל קונה לגמרי, זהו דוקא גורל כמו שהיה בארץ ישראל, תחום פלוני ופלוני עולה עמו, אבל גורל כזה שהחליטו האחים שמי שיעלה הראשון בגורל הוא יברר לעצמו איזה חלק שירצה ואחריו השני ואחריו השלישי, ועתה אחר הגורל רוצין לחזור, אין כאן בירור וקניה כלל, וכל אחד מהם יכול לחזור בו מהגורל כל זמן שלא החזיק אליבא דכו"ע. עי"ש.

דברי הכתב סופר כנגד אלו שרצו לבטל את מעשה הגורל

(טז) **ויעויין** בשו"ת כתב סופר (תשובות נוספות ס"ב) מה שחרה אפו כנגד המבטלים את מעשה הגורל, וז"ל: שלומי אמוני ישראל רב פעלים וכו', נתתי שמחה בלבי כאשר שמעתי כי התאספו בקהלם ראשי עם יחד ונועצו יחדיו לעשות גורל מי ישב על כסא כבודם ואת אשר פי ה' יקבנו אשר יעלה עליו הגורל הוא הקדוש להיות הורם ומורם על פיו יצאו ויבואו בדרכי ה' הוא ידריכם דרך ישכון אור תורה, ויראה וכאשר זממו כן עשו ועלה הגורל על ידי נפשי הרב החרף ובקי בעל פיפיות כקש"ת מה"ר שמעון נ"י, ואת שאהבה נפשי מצאתי להיות כי יודע אני אותו מאז לאיש צדיק ותמים ידיו רב לו בתורה וכו', אבל ערבה שמחתי, שמעתי ותרגז בטני כי בא השטן והתייצב בתוך עדת ה', יש בתוכם חוזרים לאחוריהם ומענה בפיהם כי חוששים לדברי כותב כוב דברים בדוים דברי הבל וריק יסכר פי דוברי שקר הדוברים

החלוקה לכולם. שאלה לא"א הרא"ש ז"ל (כלל צח סימן ב) ששאלת לאה ורחל שחלקו קרקעות בגורל בלא עדים ורצתה אחת מהם לחזור. תשובה הגורל אינו קונה כי אם לברר החלקים, אבל אם החזיקה אחת מהן בחלקה אז נתקיימה החלוקה אע"פ שלא היו עדים בגורל, כיון שהם מודות החלוקה קיימת דלא איברי סהדי אלא לשקרי, הילכך אם מודות שהטילו גורל והחזיקה אחת מהן החלוקה קיימת וכו'. עכ"ל.

וכתב מרן בבדק הבית: וקשיא לי שדברי הרא"ש נראה שסותרים מה שכתב רבינו בסמוך, שאם חלקו בגורל, לאחר שעלה הגורל לאחד מהם נתקיימה החלוקה לכולם. עכ"ל. וכוונתו לומר דבתחלה כתב הטור בסתם שאם חלקו בגורל אזי לאחר שעלה הגורל לאחד מהם נתקיימה החלוקה, ומשמע דגורל גרידא קונה ואין צריך שזה שעלה הגורל בחלקו יחזיק בחלקו, ואילו מתשובת הרא"ש נראה דגורל גרידא אינו קונה אלא רק מברר לכל אחד חלקו, ולכן זה שעלה הגורל בחלקו צריך לעשות חזקה בקרקע, ואם לא כן, לא חל הקנין ויכולים האחים לחזור בהם.

וראה להב"ח שפירש דברי הטור, דבתחלה הביא דברי הברייתא בסתם, ולאחר מכן הביא הטור את תשובת הרא"ש כדי ללמוד מתוכה דסבירא ליה להרא"ש דברייתא הכי קתני, דהגורל מהני להיכא דאחזיק אחד מהן אחר הגורל דאין יכולין לחזור זה בזה. עי"ש. וכן כתב הפרישה בדעת הרא"ש והטור דס"ל דאין הגורל קונה, אלא מברר לכל אחד חלקו, והוה ליה כבורר ברוחות דצריך עוד קנין אחר, ומהני בירור הרוחות לענין דמהני החזקה אפילו שלא בפניו ואפילו שלא אמר לך חזק וקני. וכן הוא לגבי הגורל דמהני כמו שביררו ברוחות אלא שהבורר ברוחות שניהן ביררו ברצון זה מזרחי וזה מערבי, מה שאין כן בגורל שלא נתרצו בבירור אלא שרצו שמי שיפול לו הגורל למזרח שם יהא חלקו והאידיך יקח חלקו למערב, נמצא שהגורל לא עשה אלא שעל ידו נתברר לכל אחד רוחו, אבל עכ"פ בעינן נמי קנין או חזקה בדבר שקונין בו. עכת"ד.

(יד) **והנה** מרן בשלחנו הטהור (שם סעיף ב) כתב: אם חלקו בגורל, לאחר שעלה הגורל לאחד מהם נתקיימה החלוקה לכולם. הגה: מיהו הרא"ש כתב (בתשובה, והביאו הטור) דאין הגורל קונה, רק מברר החלקים,

על צדיק עתק מטילי מום בקדשים, ולולא שמעתי מאיש נאמן רוח צדיק תמים דבר זה לא האמנתי איך תהיה כזאת בישראל, מקום אשר יראת ה' בקרבם לבזות ת"ח כמוהו כדי בזיון וקצף לחרפת עולם יהיה לו, וקללת חז"ל על המבזה ת"ח ידועה. ומצוה לרון כל איש מישראל לזכות, אולי אלו לא שמו על לבם כי לא טוב עשו ורע מעשיהם כי מבזים בגורל אשר בו נתחלק הארץ כמבואר בשו"ע חו"מ סי' קע"ג כי דינא הוא אפילו בממון ולא בכלל אסמכתא הוא, ומה שכתב בספר חסידים (סי' תלא) כבר תפס עליו הגאון יעב"ץ בספר מגדול שלו. וכן מעשים בכל יום פוסקים על פי גורל. ועיין מג"א סי' קל"ב (ס"ק ב). ולא נחשדו אצלי כי יעשו שלא כדין, וחסרון ידיעה הוא זה שסוברים כי גורל אין בו ממש, ולו יהיבנא טעותי מה יעשו לחלול השם ולבזיון התורה גדול כזה, לא תהיה כזאת בישראל לא תקום ולא תהיה, אקוה כי דברי המעטים האלו יעשו רושם בלבבכם וכו'. עכ"ל. הובאו דבריו בספר חשוקי חמד (ב"ב קכב.).

(יז) ועיין שם שתמה הגר"י זילברשטיין שליט"א על דברי הכתב סופר הנ"ל, שהרי בגמ' (ב"ב קו:): קאמר רב אשי דהיינו טעמא דגורל קונה, דבההיא הנאה דקא צייתי להדדי גמרי ומקנו להדדי. ופרשב"ם דבההיא הנאה דצייתי להדדי, ונשמעין זה לזה לחלוק בגורל, גמרו ומקנו אהדדי, עכ"ל. וטעם זה שייך רק בשני אחים או שותפים שחלקו על פי גורל, אבל טובי העיר, שדנים בדבר השייך לציבור, מה שייך לומר בהם בההיא הנאה דקא צייתי הדדי גמרו ומקנו. ועוד הקשה מדברי הרא"ש בתשובה (כלל צח סי' ב) שסובר שהגורל אינו הקנין, וצריך אח"כ שיחזיק כל אחד בחלקו. אם כן בענין מנוי רב, לכאורה כל עוד לא נעשה קנין, יכולים כל אחד מהם לחזור בו (אמר המחבר, קושייתו זו קיימא רק לשיטת הרמ"א בסי' קע"ג (סעיף ב) הנ"ל דאכן פסק כדברי הרא"ש, אבל לדעת מרן השו"ע דפסק כדעת הרמב"ם וסייעתיה, כבר נתבאר דאליביה גורל גרידא קונה ואין צריך שום קנין בנוסף אלא הגורל גופיה הוא הקנין. וצריך לומר דקושיית הרב חשוקי חמד אליבא דאחינו האשכנזים היוצאים ביד רמ"א).

ותירץ הרב חשוקי חמד, דאולי כוונת הכתב סופר היא, דאע"פ שאין הגורל קנין בכה"ג, בכל זאת גדול הוא מאוד, כיון שמצינו בתורה ובנביאים ובכתובים שסמכו על הגורל. כמו בשבעים זקנים שנבחרו ע"י משה

רבנו על פי הגורל, כמבואר במסכת סנהדרין (יז.). וכן המאמרים ושבעים ושלש הבכורים שהיו עודפים על הלויים, והוצרכו לפדותם על פי הגורל כמבואר בסנהדרין שם. וכן סמכו על הגורל במיתת עכן (יהושע ז), ויונתן לולא שפדאווה העם (שמואל א' יד), וכן הוקבעו משמרות הכהנים על פי הגורל (דברי הימים א' כה, ח), והפילו גורלות על פי הגורל בקרבנות עצים (נחמיה י, לה), ואמרו (בפסיקתא זוטרא) "צו את בני ישראל ואמרת אליהם" (במדבר לד, ב) להזהיר בית דין על שלא יוציאו לעז על הגורלות. וכן אמר לו יהושע לעכן אל תוציא לעז על הגורלות, שעתידיה שתתחלק ארץ ישראל בגורל (סנהדרין מג:), ויעוין בדברי גאונים (כלל כ אות א) שכתב, שהעובר על הגורל כעובר על עשרת הדברות, שנאמר "בחק יוטל הגורל ומה' כל משפטו" (משלי טז, לג), ויעוין מה שביאר באפרקסותא דעניא (ח"א סי' קכו) דמשום דכל ענין מתן תורה וקיום מצותיה תלוי באמונת ההשגחה הפרטית, ושאין שום דבר במקרה ח"ו, וכל החולק על הגורל, ויאמר כי רק מקרה הוא מה שנפל על פלוני, הריהו כופר ח"ו בהשגחה ואין מקום לתורה, ובאמת מה' משפטו יצא. ובשו"ת חות יאיר (סי' סא) כתוב שאם הגורל כהוגן, תדבק בו השגחה עליונה. ולכן סובר הכתב סופר שאין להשגיח בשמועות, ויש לילך אחר תוצאות הגורל ולא להטיל בו דופי. עכת"ד.

לפי שיטת היביע אומר אין לקיים בחירות למשרת רבנות על פי גורל

(יח) ומיהו ראיתי למו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ו' (חו"מ סי' ד) שדן אודות האם שרי למנות רב עיר ע"י גורל כאשר היו שני תלמידי חכמים מועמדים למשרה זו, ובהיות וגוף הבוחר מנה שלשים וששה איש, ונחלקו הקולות שוה בשוה, באופן שכל אחד מהמועמדים קיבל ח"י קולות, ובשל כך החליט גוף הבוחר על דעת עצמו להטיל גורל, וזכה אחד מהת"ח בגורל, והת"ח השני מערער ואומר שאין לסמוך על הגורל, ועליהם להתאסף שנית ולבחור רב העיר, והיה האיש אשר יבחר ה' הוא הקדוש, וכמה מחברי הגוף הבוחר תומכים בדבריו. והאריך בזה מו"ר כיד ה' הטובה עליו וכדרכו בקודש, עיין שם. ולבסוף הסיק, שאין לסמוך בנידון דידן על הגורל שנעשה על דעת חברי הגוף הבוחר למנות הת"ח שזכה בגורל לרב העיר, ועליהם להתאסף שנית לבחור ברוב דעות את המועמד שיראה בעיניהם כמתאים למשרה רמה

וכו', ומיהו היכא דנפל הגורל לכולן פשיטא דקנו כולן, ואף על גב דלא אחזוק כל אחד בשלו, דכיון "דמוחזקין ועומדין הן כולן בכל הקרקע" אין הגורל מקנה להן כלום אלא מברר לכל אחד חלקו המגיע. עכ"ל. הרי למדת מדבריו דהא דאמרינן דגורל קונה לכולם, זהו משום דהם כבר "מוחזקין ועומדין הן כולן בכל הקרקע" ואין הגורל רק מברר לכל אחד את חלקו, ולאפוקי אתא שאין הגורל מקנה דבר חדש, דזהו ממש דין אסמכתא בעלמא דקי"ל דלא קניא. וזהו ממש כדברי מו"ר. שוב שמח לבי לראות דבשו"ת בית שלמה (חז"מ סי' מט) הנ"ל המובא ביביע אומר, כתב להוכיח סברא זו מדברי רשב"ם הנ"ל. עי"ש. ולכן מבין מו"ר שלזכות במשרת רב העיר הוי זה ככל הקנאה חדשה שלא היה בה שייכות לאף אחד מהם עד היום, ולכן אינו קונה אותה בגורל וכדין אסמכתא דלא קניא.

(כ) ומעתה צריך ליישב דברי הכתב סופר הנ"ל דס"ל דמשרת הרבנות אכן נקנית בגורל, דמאי שנא זה מכל דין אסמכתא דקי"ל דלא קניא. ושם יש לומר דס"ל דמשרת הרבנות דמיא לאחים החולקים את נכסיהם בגורל דמהני, ומשום דכיון שמי שהגיע להוראה הרי הוא חייב להורות לציבור ואינו רשאי לשבת בביתו בחיבוק ידיים, וכמו שפסק הרמב"ם בפרק כ' מהלכות סנהדרין (הלכה ח), וכן פסקו הטור ושו"ע בחז"מ סי' י' (סעיף ג), וז"ל: כי רבים חללים הפילה, זה תלמיד חכם שלא הגיע להוראה ומורה. ועצומים כל הרוגיה, זה שהגיע להוראה ואינו מורה, והוא שיהיה הדור צריך לו, אבל אם ידע שיש שם ראוי להוראה, ומונע עצמו מההוראה, הרי זה משובח. וכל המונע עצמו מן הדין, מונע ממנו איבה וגזל ושבועת שוא. עכ"ל.

נמצא איפוא שכל תלמיד חכם שהגיע להוראה מוטל עליו חיוב להורות, ואף שכתבו הרמב"ם והשו"ע הנ"ל שאם ידע שיש שם כבר ת"ח הראוי להוראה, ומונע עצמו מההוראה, הרי זה משובח. ע"כ. מ"מ משמע דמעיקר הדין מותר לו להורות אף שישנו אחר כמותו ורק אם הוא מונע את עצמו הרי זה משובח. וא"כ בהיות ומשרת הרבנות שייכת לשני הת"ח הרי זה דמי לחלוקת האחים שיש להם כבר חלק מכבר ורק הגורל מברר ביניהם לכל אחד את חלקו, והכי נמי הכא בהיות ומשרת הרבנות יש בה שייכות לשניהם הרי שהגורל מברר ביניהם מי מהם

זו. וקרוב אני לומר שאפילו אם הגורל נעשה גם בהסכמת שני המועמדים, לא מהני הגורל, שאפילו לדעת הרמב"ם והרשב"ם ומרן השו"ע שהאחים או השותפים שחלקו כיון שעלה הגורל לאחד מהם החלוקה קיימת לכולם, זהו דוקא בדבר המשותף לכולם, שאין הגורל רק מברר חלק כל אחד ואחד, אבל לעשות דבר חדש, ולזכות רק אחד מתוך שני המועמדים, לא מהני הגורל, והוי כאסמכתא דלא קניא. וכן ראיתי חילוק זה בשו"ת בית שלמה (חז"מ סי' מט). ובס' ערך שי חז"מ (סי' קעג ס"ב). עי"ש. ומכל שכן שע"י כך הוא חב לאחרים, שלא מכל ת"ח זוכה אדם ללמוד תורה, כמ"ש (בעירובין מז:). ובכל ת"ח תמצא מעלות באחד מה שאין בחבירו. ולכן צריכה להיות בחירה של נציגי הציבור ברוב דעות עכ"פ. עכת"ד.

ולא זכר שר בתשובתו דברי הכתב סופר (תשובות נוספות סי' ב) הנ"ל, שכתב בפירוש שניתן למנות רב עיר על פי גורל, ומשום דדמי זה למה שפסקו הרמב"ם ומרן השו"ע בחז"מ סי' קע"ג (סעיף ב) דמהני לחלוק בגורל והוא הדין לנידון זה.

(ט) ומ"מ מה שכתב מו"ר דלא דמי נידון זה לחלוקת האחים בגורל, משום דדוקא בדבר המשותף לכולם, שאין הגורל רק מברר חלק כל אחד ואחד, אבל לעשות דבר חדש, ולזכות רק אחד מתוך שני המועמדים, לא מהני הגורל, והוי כאסמכתא דלא קניא. נראה דכוונתו לומר, דשאני חלוקת האחים שכבר יש לכל אחד מהם חלק בקרקע ואין הגורל רק מברר לכל אחד את חלקו, בזה מהני הגורל להקנות למי שעלה הגורל בחלקו, אבל הקנאה חדשה שלא היה לאדם שייכות בה מקודם, בזה לא מהני הגורל להקנות לו, וזהו ממש כל דיני אסמכתא דלא קניא, דלכאורה הרי גם הגורל זהו ענין של אסמכתא ואין זה יועיל להקנות? אלא ודאי דשאני כל אסמכתא דעלמא דלא קניא כיון שהאדם קונה על ידה דבר חדש שלא היה לו מקודם שייכות בו, ולכן לא קניא, ומשא"כ חלוקת האחים שכבר היה קנוי לכל אחד חלקו עוד לפני הגורל, ואין הגורל רק מברר, בזה דוקא פסקו הרמב"ם והשו"ע דגורל קונה לגמרי.

וקרוב לדברים הללו ראיתי בדברי רשב"ם (ב"ב קו: בד"ה קנו כולן) אהא דאמרינן התם, תניא ר' יוסי אומר, האחין שחלקו, כיון שעלה גורל לאחד מהן קנו כולם. וז"ל: כלומר זה קנה לגמרי בגורל ולא יוכלו לחזור בו

ימונה על הציבור כיון שאי אפשר לשני מלכים שישתמשו בכתר אחד, ולא דמי לשאר אסמכתא דהויא הקנאה חדשה לגמרי ולכן לא קניא.

עוד בעניני הגורלות

בענין הפותח בתנ"ך או בזוהר הקדוש

(כא) ומידי דברי בענין הגורל, אמרתי לכתוב בזה כמה גריגרים בקיצור מה שראיתי בדברי הפוסקים למען תושלם בזה המלאכה. הנה בענין להטיל גורל ע"י פתיחה בתנ"ך כדי לידע כיצד יש לנהוג, כתב בזה מרן החיד"א בשו"ר ברכה (יו"ד סי' קעט אות ו), וז"ל: כתב מהריק"ש לעיל על דין ד', נ"ל דלכו"ע מותר לפתוח בתורה לראות הפסוק העולה, כי היא חיינו, וכמו שמצינו ביאשיה (יומא נב:) שעשה מעשה על שמצא ספר תורה גלול באותו פסוק, וכן עמא דבר. עכ"ל. והנה אמרו בילקוט משלי סימן רי"ט, אם בקשת ליטול עצה מן התורה הוי נוטל. וכן בדוד הוא אומר בפסוק אשיחה. עכ"ל. ומשמע דליטול עצה מן התורה אפשר דבכלל הוי הא לפתוח בתורה לראות פסוק המזדמן. ומצאתי בקונטרס כתיבת יד להרב מהר"ר אליהו הכהן ז"ל (בעל שבט מוסר וכו') שכתב וז"ל, קבלתי מרבתי כשהיו רוצים לעשות איזה דבר והיו מסופקים אם לעשותו אם לאו, היו נוטלים חומש או ארבעה ועשרים (תנ"ך), והיו פותחים אותו ורואים בראש הדף מה פסוק היה מוצא, וכפי מה שמראה היו עושים, ונמצא שהיו מתייעצים עם התורה כדת מה לעשות בכל עניניהם, וזה עצמו רומז מאמרם ז"ל ליטול עצה מן התורה, דמורה היתר לעשות כן, ואין זה בכלל משתמש בתורה. עכ"ל. ועוד אפשר דרז"ל הורו בזה דהגם שאמרו בספרי אין שואלים בגורלות, דכתיב (דברים יח, יג) תמים תהיה, כגון זו שרי. ודוק היטב. עכ"ל. הביאו הזבחי הצדק ביו"ד סי' קע"ט (אות יט).

(כב) וראיתי בהערות לספר שו"ר ברכה, וביביע אומר חלק ו' (חז"מ סי' ד אות ו), אשר הובא שם דברי מרן החיד"א מה שכתב בשו"ת חיים שאל חלק ב' (סי' לח אות מא), וז"ל: סי' קע"ט. אני בעניי כתבתי בשו"ר ברכה משם גדולים דמותו לפתוח בתורה לראות הפסוק העולה ע"ש. ואחר זמן ראיתי בספר מעשה רקח בתחילתו

בחידושי הראשונים, ושם נאמר משם הרמב"ם שאין ראוי לפתוח חומש על דרך גורלות הגוים, וש"ץ שעשה זה אין לבטלו ממינויו ולא להכותו עכ"ל. וכאשר ירדוף הקורא יסבור שהוא נגד דברי הגדולים הנז'. אמנם נראה דמה שכתב הרמב"ם הוא על ש"ץ שחזר על הבתים ועושה גורל לנשים והאנשים הנגשים כדרך הגוי שמחזרין על הפתחים בדפין ועושין גורל, ובמציאות זה כתב הרמב"ם שהוא אסור, ואולם הרוצה לימלך בתורה בינו לבין עצמו מותר. ודמי למאי דאמרין בכמה דוכתי שהיו הראשונים אומרים לתנוק פסוק לי פסוקך. והכי חזינא לרבנן קשישיא שפותחים הספר בצר להם כמו גורל. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו שמותר לפתוח בחומש או בתנ"ך לצורך עצמו כדי לשאול כיצד יש לנהוג, וכן היו נוהגים גדולי עולם, וכן מוכח בש"ס שהיו האמוראים אומרים לתינוק פסוק לי פסוקך, אבל אין לחזר אחר הציבור ולפתוח להם בחומש או בתנ"ך ולעשות מכך ענין המוני וציבורי, ובזה כתב הרוקח בשם הרמב"ם שהוא אסור.

ונראה שטעמו, משום שהעושה כן להמון העם ניכר שעיקר כוונתו כדי שיכבדוהו או כדי להתפרנס מכך, ונמצא שהוא משתמש בתורה לצרכיו הגשמיים וזה אסור (בדומה לזה פסק הרמב"ם בפרק י"א מהלכות ע"ז (הלכה יב), וכן פסק מרן השו"ע ביו"ד סי' קעט (סעיף ט). ע"ש. ועיין בט"ז שם ס"ק ח). וכיצ"ב כתב בהערות לשו"ר ברכה הנ"ל, וז"ל: וזה החילוק סברא גדולה הוא. ומיניה שמה שיש העושים מעניינים אלו ודכוותיהו מסחר כו', אינו נכון, דגם אם עצם הדבר מקורו קדוש, עכ"פ אינו הדרך להפכו לענין מסחרי, וזוהי דרך ישרה. וגם יתכן שאינו מועיל, ונופל תחת שם מעשה רמיה ואונאה. ודי בזה. וגם זאת אודיע, דממה שראיתי בכ"י של רבינו ז. ס. כנראה משם הרח"ו, שאינו פתיחה גרידא, ויש סדר לפני וצריך לדפדף כו'. והוא שונה קצת ממה שראיתי באי אלו ספרים. עכ"ל. ומשא"כ כאשר האדם פותח בחומש או בתנ"ך לצורך עצמו כדי שידע כיצד יש לו לנהוג למרות שהוא שואל לצורך ענין גשמי שלו, מ"מ עיקר כוונתו כדי לידע מהו רצון התורה באשר הוא ילך בה, וזהו גדר האמונה בתורה, ואין עיקרו בזה לצורך כבוד או ריוח כספי, ולכן זה מותר. ועיין בהערה *.

למה שפסק בפרק י"א מהלכות ע"ז (הלכה ה), דהשואל לתינוק אי זה פסוק אתה לומד, אם אמר לו פסוק מן הברכות ישמח ויאמר זה סימן

(* ולולי תירוצו של מרן החיד"א דנחת לחלק בין הפותח לצורך עצמו להפותח לציבור, יש מקום לומר דהרמב"ם אויל לשיטתיה,

אמנם נראה לענ"ד שיש מקום להקל להם, בהיות והציבור שיוצר קשר עם אותם רבנים חלקם הגדול אינו שומר תורה ומצוות, ועל ידי שהם משוחחים עם הרב, אזי אותו הרב מחזקם בשמירת שבת וטהרת המשפחה ועוד, נמצא א"כ שלא שייך כאן הטעם שכתבתי לעיל שהעושה כן לצורך ציבור עיקר כוונתו לצורך כבוד או ריוח ממוני ונמצא שהוא משתמש בתורה לצרכיו הפרטיים, אלא אדרבה זה נעשה לצורך קידוש ה' להחזירם למוטב, כיון שעיקר הדבר שמושך את הציבור הרחב ליצור קשר עם הארגון והרבנים שלו, זהו הפתיחה בתנ"ך והזוהר הקדוש, ובתוך כך אותו אדם שמשוחח עם הרב מתחזק בשמירת התורה והמצוות. ולמרות שאין מי מאיתנו יודע היטב בפתיחת התנ"ך והזוהר הקדוש, מ"מ אותו הרב לא סומך ידו רק על הפתיחה אלא גם על חכמת התורה והנסיון שלו ועל פי זה משיב לאדם ומורה לו את הדרך אשר ילך בה והמעשה אשר יעשה. ועוד, שזכות המצוה של קירוב יהודי אל התורה והמצוות עומדת לאותו הרב שהפתיחה בתנ"ך והזוהר הקדוש אכן תעלה לו

ארגונים המפרסמים רבנים הפותחים בתנ"ך או בזוהר האם הדבר מותר

(כג) והנה קיימים היום כמה ארגונים, הממנים רבנים עבור פתיחה בתנ"ך או בזוהר הקדוש לכל שואל ודורש, וישנם אנשים מהציבור הרחב היוצרים קשר עם אותם רבנים ושוטחים בפניהם את בעיותיהם האישיות או את ההתלבטיות שלהם כיצד לנהוג, והרב שומע את הבעיה של אותו אדם או את ההתלבטות שלו, ונותן לו עצה ותושיה וברכה, ובין היתר כפי בקשת האדם גם פותח לו בתנ"ך או בזוהר הקדוש, וכפי איך שעולה לאותו הרב הפסוק או המאמר בזוהר הקדוש הוא מייעץ לאותו אדם. ובנוסף, בתמורה לשירות הזה אותו אדם תורם כסף לארגון, והארגון משתמש בזה הכסף לצרכי צדקה ואחזקת תלמידי חכמים וכדומה. והנה הרי נתבאר לעיל מדברי מרן החיד"א בשו"ת חיים שאל שההיתר לשאול בתנ"ך זהו רק בינו לבין עצמו, אבל לעשות מכך ענין המוני וציבורי. ולפי"ז אותם ארגונים המחזירים אחר הציבור נוהגים שלא כשורה.

מעשיו על פי התינוק דהוה ליה נחש, אבל לגבי רבי יוחנן רב ששת דכל מעשיהם ועניניהם על פי רוח הקודש חשבינן להו באומר לתינוק פסוק לי פסוקיך כאילו שאל בדבר ה'. ע"ש.

ומרן בשו"ע כתב, וז"ל: בית תינוק ואשה, אף על פי שאין נחוש, יש סימן. עכ"ל. והיינו מרן העתיק דברי הגמ' בסתם ולא ביאר, ולא נתברר לנו האם דעתו היא כדעת הרמב"ם והטור דאסור לעשות מעשה על פיו של התינוק או כדעת הסמ"ג דמותר. אבל הרמ"א כתב על דברי מרן: וכן מותר לומר לתינוק פסוק לי פסוקיך. עכ"ל. וכתב עליו הש"ך (שם ס"ק ה), משמע דדעת הרב והפוסקים דאפילו לעשות מעשה ולסמוך עליו לעתיד על הפסוק מותר דחשיב קצת נבואה. ע"כ.

והשתא דאתינא להכי, יש לומר דמה שכתב הרוקח בשם הרמב"ם שאין ראוי לפתוח חומש על דרך גורלות הגוים. ע"כ. כוונתו היא שאסור לסמוך על הפתיחה בחומש ולעשות מעשה על פיו או להמנע מלעשות מעשה מסויים, וכמו שכתב הרמב"ם גופיה לגבי השואל לתינוק אי זה פסוק אתה לומד, דהכל הוא מאותו הטעם, שזה בכלל איסור נחוש. אבל מה שכתב מרן החיד"א בשיורי ברכה בשם גדולי הפוסקים דמותר לפתוח בתורה לראות הפסוק העולה, הני פוסקים אולי בשיטת הסמ"ג והרמ"א והש"ך דמותר לשאול את התינוק בפסוק וגם לעשות מעשה על פיו כיון דחשיב זה כמו נבואה, ולכן הוא הדין נמי דמותר לפתוח בתורה לראות הפסוק העולה ולעשות מעשה על פי הפסוק העולה, דלא הוי זה בכלל איסור נחוש. ובגמ' במסכת חולין (צה:): מבואר דשמואל בדיק בספרא, ורבי יוחנן בדיק בינוקא. ע"ש. ומשמע דהכל ענין אחד הוא. ולפי"ז יש מקום לומר דאין חילוק בין הפותח לעצמו להפותח עבור הציבור, אלא לדידן דנקטינן כדברי הסמ"ג והרמ"א והש"ך בכל גוונא יהיה מותר. ודו"ק.

טוב, ומותר לעשות כן הואיל ולא כיוון מעשיו ולא נמנע מלעשות אלא עשה זה סימן לעצמו לדבר שכבר היה, הרי זה מותר. ע"כ. ומקורו מדברי הגמ' במסכת חולין (צה:): תניא רבי שמעון בן אלעזר אומר: בית תינוק ואשה, אע"פ שאין נחש יש סימן. ע"כ. ומפרש הרמב"ם דתינוק היינו שאומר לו פסוק לי פסוקיך, וכמ"ש מרן בב"י יו"ד סי' קע"ט. וכתב עוד ב"י דמדברי הרמב"ם משמע שהוא מפרש שסימן זה אינו כדי לעשות מעשה על פיו או כדי לימנע ממעשה מפניו אלא הכוונה היא שכאשר התינוק הוציא פסוק בפיו מותר לו לשמוע אם אומר לו התינוק פסוק מהברכות דזה סימן שטוב לו, שהרי כתב הרמב"ם שאם אמר לו פסוק מן הברכות ישמח ויאמר זה סימן טוב, ומותר לעשות כן הואיל ולא כיוון מעשיו ולא נמנע מלעשות אלא עשה זה סימן לעצמו לדבר שכבר היה, הרי זה מותר. והיינו דאסור לעשות מעשה על פיו, דהוי זה בכלל איסור נחוש. וכן כתב הטור (שם). והב"י שם הקשה לדברי הרמב"ם, שהרי מבואר בגמ' (שם) דר' יוחנן סמך על הפסוק היוצא מפיו של התינוק ועשה מעשה על פיו, וכמו כן מבואר בגמ' מסכת גיטין (סח:). דרב ששת נמנע מלעשות מעשה מפני התינוק דאמר לו נטה לך על ימינך או על שמאלך. ועיין שם מה שתיירץ. ולבסוף כתב ב"י, וז"ל: אבל סמ"ג (שם יא). כתב, מצינו כמה גדולים שאמרו לינוקא פסוק לי פסוקיך ועושים מעשה על פי הפסוק וחושבין זה כעין נבואה, עד כאן, כלומר זה לא היה מין נחש אלא מין נבואה ומשום הכי שרי. עכ"ל. ומוכח דלדעת הסמ"ג ניתן לסמוך על הפסוק היוצא מפיו של התינוק ולעשות מעשה על פיו, כיון דחשיב זה כמו נבואה. ובב"ח (שם) כתב דראיית הסמ"ג היא מהגמרות שהביא ב"י (חולין צה: גיטין סח:). דמוכח מהתם שניתן לסמוך על הפסוק היוצא מפיו של התינוק. וכתב לתרץ את שיטת הרמב"ם הנ"ל דאף להרמב"ם דוקא בשאר אדם אסור לכון

לתיבת "תגנב" (ק"ק כי הטעם שם הוא טרחא, ויש ליישב) כדי ללמדך שפעמים מותר לגנוב דעת האדם, כגון תלמיד הרוצה להחכים יותר מרבו מותר לו לומר לרבו שלא הבין אף שהוא אכן הבין כדי שרבו יחזור ללמדו שוב את הסוגיא ואז יחכם בה להבינה יותר, וכן מותר לדיין לגנוב דעת הבעלי דינים כאשר הוא רואה שאחד מהם רמאי כדי להוציא את הדין לאורה. ע"ש. ומכאן יש ללמוד שיש לעשות כל טעדיקי וגם לגנוב דעת האדם כדי להחזירו למוטב. שוב ראיתי לדברי הרמ"ה בפרק קמא דב"ב (אות קלב) שכתב, דכל לאפרושי מאיסורא לא חיישינן לגניבת דעת הבריות וכו'. ע"ש. הובאו דבריו בשו"ת יביע אומר חלק ז' (או"ח סי' כב אות ד).

ולכן גם אם נאמר שהפתיחה בתנ"ך או בזוהר הקדוש אינו מוחלט וברור, מ"מ יהיה מותר לעשותו כדי להשיבו למוטב. ואמנם יש עדיין מקום לחלק ולומר דלגבי הפתיחה בתנ"ך או בזוהר הקדוש אם הרב יאמר לו דברים מסויימים ולאחר מכן יראה אותו אדם שהדברים לא נעשו כמו שאמר הרב, נמצא דאדרבה יצא מכאן חילול ה', ועלול אותו אדם לומר שמה שכתוב בתורה אינו נכון חס ושלום, ויחזור בו ממחשבתו הטובה לשוב אל ה', ולא ידע אותו אדם שהפתיחה הלו אינו דבר מוחלט כאורים ותומים. ועל כן אמינא שבכדי לעסוק בזה יש למנות רב הבקי בש"ס ופוסקים וגם שיש לו חכמת חיים וגם שיש לו מענה לשון למען יוכל להשיב את העם אל ה', ובעיקר יורה לאותו אדם על פי חכמת התורה שבקרב באיזה דרך ילך בה ואיזה דרך ישכון אור, ורק יעשה הפתיחה לסיוע בעלמא, ובזה לא תצא תקלה על ידו כי ה' עמו.

הפותרים בתנ"ך ובזוהר ונוטלים על כך שכר האם יש לחוש לגזל

(כה) **ואמנם** נהי דהעלתי דלא הוי איסור במה שהרב פותח בתנ"ך או בזוהר הקדוש להמון העם, אך עדיין יש כאן חשש גזל מצד שאותו אדם שתורם לארגון תמורת אותו השירות מבין שהפתיחה בתנ"ך או בזוהר הקדוש הינו כמו אורים ותומים, והרי אנן ידעינן שאין כאן דבר ברור ומוחלט באותו הפתיחה. ואין לסמוך על הסברות דלעיל עד כדי להתיר להוציא כסף מהמבקש את הפתיחה. ועיין מה שכתבתי בפתיחה לשו"ת משפטי יוסף חלק א' (אות יז) שאין לפסוק דין על פי חלום או נביא או רוח הקודש. ולכן נראה לענ"ד שהרב צריך

כהוגן, ומתקיים בו מקרא שכתוב (תהלים כ, ג) "ישלח עזרך מקדש ומציון יסעדך". וכבר איתא במסכת בבא מציעא (פה.) כל המלמד את בן עם הארץ תורה אפילו הקב"ה גזור גזירה מבטלה בשבילו, שנאמר ואם תוציא יקר מזולל כפי תהיה. ע"כ. וגם אותו הרב הוא בכלל זה.

האם מותר לגנוב דעת האדם כדי להשיבו למוטב

(כד) **ובר מן דין,** מתבאר מדברי הגמ' (ב"מ פה.) שמותר לגנוב דעתו של אדם הרחוק מתורה ומצוות כדי להשיבו למוטב, שהרי מובא שם מעשה ברבי שנקלע למקומו של רבי אלעזר ברבי שמעון ושאל האם יש לו בן לאותו צדיק, והשיבו לו שיש לו בן אך שיצא לתרבות רעה, וברבי וסמך את בנו של רבי אלעזר ל"רב" (פרש"י - שיהו קורין אותו רבי, כדי שיתקנא וישים לבו על תלמוד תורה), והטיל על רבי שמעון בן איסי בן לקוניא ללמדו תורה ולשמרו, וכאשר רצה אותו הבן לחזור לעירו ולמעשיו הקודמים אמר לו רבי שמעון בן איסי בן לקוניא שאין לך לשוב למעשיך הקודמים מפני שסמכו אותך לחכם והלבישוך בגדי תלמיד חכם וקראוך "רבי", ולכן לא ראוי לך לחזור למעשיך הקודמים, ואכן אותו הבן ישב ולמד עד שנעשה תלמיד חכם אמיתי וקראוהו לבסוף רבי יוסי ברבי אלעזר ברבי שמעון, וקרא רבי עליו את הפסוק (משלי יא, ל) "פרי צדיק עץ חיים ולקח נפשות חכם", פרי צדיק עץ חיים - זה רבי יוסי ברבי אלעזר ברבי שמעון, ולקח נפשות חכם - זה רבי שמעון בן איסי בן לקוניא (פרש"י, המלמדו תורה קנהו לבן). ע"כ.

ומוכח מכאן שכדי להשיבו למוטב רבי גנב את דעתו של בנו של רבי אלעזר, שהרי הוא סמכו ל"רב" וגם הלבישו בבגדי תלמיד חכם למרות שהוא לא היה בר הכי. וכן כתב בספר אור זרוע (חלק א - אלפא ביתא סי' מו) שלמד מהמעשה הנזכר בגמ' שמותר לקרוא לעם הארץ "רבי" אע"פ שאינו ראוי לכך, כדי שיחזור בתשובה ויעסוק בתורה. ע"ש. וכיוצ"ב ראיתי בזוהר הקדוש פרשת יתרו (צג:), וז"ל: לא תגנב, אי לאו דפסקא טעמא הוה אסיר אפילו למגנב דעתא דרביה באורייתא או דעתא דחכם לאסתכלא ביה או דיינא דדאין דינא לפום טענה דאצטריך ליה למגנב דעתא דרמאה ולמגנב דעתא דתרווייהו לאפקא דינא לנהורא, ובמה דפסקא טעמא אסיר ושרי. עכ"ל. ובפירוש מתוק מדבש פירש, דלכך כתבה התורה בעשרת הדיברות בציווי "לא תגנב" טעם "פסק" בין תיבת "לא"

כאשר כמה בני אדם הרוצים להטיל ביניהם גורל כדי להחליט מי יהיה ראשון ומי יהיה שני וכן על זה הדרך, אין זה בכלל איסור שאלה בגורלות, שהרי מצינו כן בש"ס בכמה מקומות שהיו מטילין גורל על דרך זה כדי לקבוע מי יהיה ראשון ומי שני וכמו שהזכיר בדבריו.

ועיין בדברי התוס' (שבת קנו: בד"ה כלדאי) שכתבו, שגורל וחוזו בכוכבים חזא מלתא היא. ולפי"ז גם אלו השואלים בחוזים בכוכבים על עתידם עוברים בזה על תמים תהיה עם ה'. וכן פסק השו"ע (שם סעיף א), וז"ל: אין שואלים בחוזים בכוכבים ולא בגורלות. הגה: משום שנאמר תמים תהיה עם ה' אלקיך, וכל שכן דאסור לשאול בקוסמים ומנחשים ומכשפים. עכ"ל. ובש"ך (שם ס"ק א) כתב דההולך לאנשים הללו עובר משום תמים תהיה עם ה', אבל העושה את מעשה הקסמים וניחוש וכישוף עובר באיסור דאורייתא. והעלה עוד שם בשם מהרש"ל בתשובה (סי' ג ובפרק כל הבשר סי' ג), דאפילו לחולה אסור לשאול בקוסמים ומכשפים היכא דליכא סכנת נפשות, ואפילו יש סכנת אבר אסור, ורק אם בא לו החולי ע"י כישוף או מקרה ורוח רעה מותר. ע"ש. ועיין בפת"ש (ס"ק ב).

ולפי"ז גם ההולכים אצל הפותחים בקפה או בקלפים דין אחד לכולם שהם עוברים בזה על תמים תהיה עם ה'. ושומר נפשו ירחק מהם ויבטח בשם ה', והבוטח בה' חסד יסובבנו, וטוב לו בעולם הזה ובעולם הבא. ועיין יביע אומר חלק ה' (יו"ד סי' יד). ואכמ"ל.

מסקנא דדינא: לאחר שנפל הגורל על אחד האחים, שוב אינם יכולים לבטל את חלוקת הגורל, אלא אותו אחד שעלה הגורל בחלקו קנאו אף ללא קנין חזקה או שום קנין אחר. וכמו כן שאר האחים חייבים להמשיך ולחלוק את שאר הבתים בגורל, ואין אחד מהם יכול לעכב בדבר, אלא אם כן הסכימו כל הנשארים לחלוק בשומא ועלוי דמים אזי אין מניעה בזה.

להבהיר לאדם שמשוחח עמו שאין הפתיחה בתנ"ך או בזוהר הקדוש דבר ברור לגמרי, אלא שזה כמו סיוע לדברי הרב במה שמייצע לו וכנ"ל. ובזה סרה גם בעייה של חשש גזל, כיון שהתורם מודע לכך שאין פתיחה זו בגדר של אורים ותומים, אלא זה כמו שילוב של חכמת התורה והנסיון עם הס"ד של הפתיחה (וכמו כן מנהלי הארגון לא ישימו לבם בעיקר אל התרומה המעט הוא אם רב, אלא על החשיבות הגדולה שנפלה בחלקם להשיב את העם לדרך ה', ואחד המרכה ואחד הממעט ובלבד שיכוין לבו לשמים). כן נראה לענ"ד.

אין שואלין בגורלות

(כו) **כתב מרן הב"י** ביו"ד ריש סי' קע"ט דאיתא בספרי מנין שאין שואלין בגורלות שנאמר (דברים יח, יג) תמים תהיה. ע"כ. וכן הבאתי לעיל (אות כא) שכן כתב בשו"ת ברכה (יו"ד סי' קעט אות ו) בשם הספרי. וראיתי ביביע אומר חלק ו' (שם אות סוף אות ו) שכתב בשם הגאון מהר"ש קלוגר בשו"ת האלף לך שלמה (או"ח סי' סב) שהש"ך כתב כן בשם התוס' (שבת קנו: בד"ה כלדאי) שאין שואלים בגורלות. וכתב על כך מהר"ש קלוגר: הנה דע שכוונת התוס' לשאול בגורלות לדעת מה יהיה להבא, כגון אם יחיה החולה או ימצא האבדה וכיוצ"ב על ענינים שלהבא, ובזה הוא שאמרו שאין שואלים בגורלות שנאמר תמים תהיה עם ה' אלקיך. אבל להפיס בין שני ענינים לידע אם שייך לזה או לזה, זהו בודאי שמותר, ולא שייך בזה לומר תמים תהיה, שהרי בבהמ"ק היו מפייסין מי שוחט ומי זורק וכו'. וכן שנינו (שבת קמח:) מטילין חלשים (גורלות) על הקדשים ביום טוב אבל לא על המנות (וימפרש בגמ' אבל לא על המנות של חול ביום טוב), וכן בקרא מפורש אך בגורל יחלק את הארץ, ואיך יצוה הקב"ה לעשות דבר שלא כהוגן, ובע"כ בכה"ג ליכא איסור גורל כלל. עכת"ד.

ומתבאר מדבריו, דלשאל בגורלות כדי לדעת מה יהיה בעתיד, זה אסור משום תמים תהיה עם ה', אבל

סימן כו

בדבר שאלתך בענין אירוע של חתונה אשר היית מוזמן להופיע כזמר בלוויי שיש נגנים והגברה, וסוכם בינך ולבין בעלי האירוע כי הינך אמור להופיע החל

לכבוד ידי"נ נעים זמירות ישראל המשמח אלוקים ואדם ר' ד. ח

שלומך ישגא לעד. אמן.

מהשעה אחת עשרה בלילה ועד לשעה אחת בלילה. וכאשר הגעת לאירוע בשעה הנזכרת האיש הממונה על ההגברה עסק בהכנת מכשירי ההגברה, דבר שאורך לא מעט זמן וגם יש בו טרחה גדולה, וכמו כן הנגנים שהיו עמך פרקו את כלי נגינתם והכינום לקראת האירוע.

אך דא עקא שלפתע אירע באולם הפסקת חשמל מחמת תקלה גדולה בלוח החשמל, ויהי חושך על פני תהום, וכל האורחים באולם ישבו לסעוד את לבם בחושך, ובשל כך לא התאפשר לך להתחיל את האירוע כפי שסוכם, כי ללא חשמל לא ניתן לקיים את האירוע. ואמנם לבקשת בעלי האירוע לא עזבת את המקום כי נאמר לך שבעל האולם עובד לתקן את התקלה, ובינתיים כדי שלא יגרם לחתן והכלה ולמוזמנים עוגמת נפש, ביצעת שירה בפה ללא ההגברה, וגם הנגנים שלא היה להם צורך בחשמל, כגון המתופף בדרבוקה וכדומה, ניגנו כדי ללוותך בזאת השירה. וכך הדבר נמשך ללא הצלחה מצד בעל האולם לתקן את התקלה, עד השעה שתים עשרה וחצי לערך, ולאחר מכן הפסקת את השירה בפה ופרקת את ההגברה והכלים, ובזה מבחינתך הסתיים האירוע.

ובכן בסיום האירוע כאשר תבעת את שכרך, נאמר לך על ידי בעלי האירוע כי אין בכוונתם לשלם לך עבור האירוע שנעשה באופן כזה, בהיות והשירה נעשתה ללא רמקול והגברה וללא כל כלי הנגינה כפי שסוכם, וכי נהפך להם השמחה לתוגה, והאונס הזה של הפסקת החשמל לא היה באשמתם, ולכן על דעת כך הם לא שכרו אותך.

אמנם מנגד טענתך היא שמצידך הגעת לאירוע והיה לך טרחה גדולה להגיע עם כל הצוות של הנגנים מעירך לאותה העיר, וגם סגרת את היום הזה בעבורם, ובנוסף גם היו לך הוצאות של תשלום עבור האיש הממונה על ההגברה וכן לנגנים, כיון שהם תובעים ממך את שכר טרחתם, ומבחינתך היה לקיים אירוע מושלם כפי שסוכם, ואינך צריך להפסיד בגלל הפסקת חשמל שאירעה באולם. הדין עם מי.

השוכר את הפועל וחזר בו בעל הבית

תשובה: (א) הנה נידון זה לכאורה יש לדמותו למה שמבואר בטור וש"ע חו"מ סי' של"ג (סעיף א-ב), וז"ל: השוכר את הפועלים והטעו את בעל הבית, או בעל הבית הטעה אותם, אין להם זה על זה אלא תרעומת

וכו'. במה דברים אמורים בשלא הלכו, אבל הלכו החמרים ולא מצאו תבואה, פועלים ומצאו שדה כשהיא לחה, או ששכרם להשקות השדה ומצאוהו שנתמלא מים, אם ביקר בעל הבית מלאכתו מבערב ומצאה שצריכה פועלים, אין לפועלים כלום, ומה בידו לעשות. ואם לא ביקר, נותן להם שכרן כפועל בטל (פירוש ששמן מי שהשכיר עצמו למלאכה זו, וכן חמר שהשכיר חמור להביא משאוי כמה היה רוצה לפחות משכרו ולישב בטל ולבא ריקן), שאינו דומה הבא טעון לבא ריקן, ועושה מלאכה לבטל.

במה דברים אמורים שאין להם עליו אלא תרעומת בשלא הלכו, דוקא בשלא היו יכולים להשכיר עצמם אמש כששכרם בעל הבית זה, אבל אם היו נשכרים אמש, ועכשיו אינם נשכרים כלל, הרי זה כדבר האבוד להם, ונותן להם שכרם כפועל בטל. ואם נשכרים בפחות, משלם הפחת. ואם הלכו אע"פ שלא היו מוצאים להשכיר עצמם אמש, נותן להם שכרם כפועל בטל. והוא שעכשיו אינם נשכרים כלל, אבל אם מוצאים מי שישכירם בשכירותו, אין להם אלא תרעומת וכו'. וכל אלו הדינים כשלא ביקר בעל הבית מלאכתו מבערב, שהוא בפשיעתו, אבל אם לא היתה פשיעת בעל הבית בדבר כלל, הרי זה אנוס, ונפטר כמו שנתבאר. עכ"ל.

ומתבאר מכאן שכאשר בעל הבית סיכם עם הפועל לעבוד אצלו עבודה מסוימת, ולאחר מכן בעל הבית ביטל את העבודה של הפועל, אם בעל הבית ביטל את העבודה מבעוד מועד קודם שהפועל בא אל עבודתו, וגם לא היה יכול הפועל להשכיר את עצמו כלל לאדם אחר, הרי שבזה אין לפועל על בעל הבית אלא תרעומת, אבל אין לו עליו תביעת ממון.

מה הם ההשלכות של תרעומת

(ב) **וענין** התרעומת, כתב בתפארת ישראל (ריש פרק האומנים) שהוא פטור מדיני שמים, אלא שיש לחבירו עליו תרעומת. ובספרי מעשה חושב (הלכות דיינים ועדות עמ' תיד) כתבתי שאסור לקרותו רשע, מאחר שאין לו שום חיוב לא בדיני אדם ולא בדיני שמים. עי"ש. ועיין עוד בכסף הקדשים סי' ת"כ (סעיף לט), שמשמע מדבריו שמי שיש לו תרעומת על חבירו, מותר לו להתרעם עליו אף בפני אחרים, ואינו בכלל איסור מלבין פני חבירו ברבים. וכן כתב בספר פתחי חושן (הלכות אונאה פרק יא

המעשה, ומשום כך אין בעל הבית יכול לחזור בו, וצריך לשלם להם שכרן כפועל בטל. ומיהו כל זה בתנאי שבעל הבית פשע במה שלא הודיע להם, אבל אם בעל הבית היה אנוס בדבר, הרי הוא פטור מלשלם וכמבואר.

נגרם נזק לפועל במה שהיה יכול להשכיר את עצמו לאדם אחר

(ה) ועוד מתבאר מדברי השו"ע הנ"ל, שאף כאשר הפועל לא בא למקום עבודתו, מ"מ אם הפועל היה יכול להשכיר את עצמו לאדם אחר, ועכשיו כשבעל הבית ביטל את שכירותו נגרם לו בשל כך הפסד במה שהוא לא נשכר לאדם אחר, הרי שבעל הבית נחשב כמזיק מדינא דגרמי (כ"כ הסמ"ע ס"ק ח), ועל כן בעל הבית חייב לשלם לפועל שכרו כפועל בטל. ועיין בקצות החושן (ס"ק ב) דפליג בזה על דעת מרן וס"ל שאף אם הפועל היה יכול להשכיר את עצמו לאדם אחר וכעת הוא הפסיד בכך, עכ"ז בעל הבית לא חייב לשלם לו את הפסדו, כיון שאין זה כי אם מבטל כיסו של חבירו דקי"ל שהוא פטור, ושכן פסק מוהר"ם. עי"ש. מ"מ מרן בשו"ע פסק כדעת כל הראשונים שסוברים שבעל הבית חייב בזה מדינא דגרמי, וקי"ל שלא יכול המוחזק לומר קים לי נגד מרן, ועל כן בעל הבית חייב לשלם להם שכרן כפועל בטל. וגם בזה אמרינן שכל זה בתנאי שבעל הבית פשע במה שלא הודיע לפועל על הביטול, אבל אם הוא היה אנוס במה שלא הודיעו, הרי שבעל הבית פטור אף מדינא דגרמי.

(ו) הרי למדת מכאן ג' כללים בדיני חזרתו של בעל הבית: אן אם בעל הבית הודיע לפועל שבכוונתו לחזור בו מלהעסיקו, והפועל טרם יצא למקום עבודתו, וגם לא היתה לפועל אפשרות להשכיר את עצמו לאדם אחר כלל, בזה לא חל על בעל הבית חיוב של ממון אלא רק תרעומת של הפועל כלפי בעל הבית. בן כאשר הפועל כבר יצא למקום עבודתו ואז בעל הבית הודיעו שאינו צריך לו, הרי שבעל הבית חייב לשלם לפועל תשלום כפועל בטל, למרות שלא היה לפועל עבודה אחרת שהוא יכל להשכיר את עצמו אליה. אמנם זה בתנאי שבעל הבית פשע במה שלא הודיע לפועל מבעוד מועד על ביטול עבודתו, אבל אם בעל הבית היה אנוס בכך כגון שלא היתה לו אפשרות לידע את הפועל מבעוד מועד על כך, הרי שבעל הבית פטור מלשלם לו אפילו כפועל בטל. גן גם כאשר הפועל לא הגיע כלל למקום עבודתו, ואז בעל

הערה כח) לדייק מדברי רש"י (ב"מ נב: בד"ה אם לחסיד) שמי שיש לו תרעומת על חבירו מותר לו להתרעם עליו גם בפני אחרים, וסיים בצ"ע.

האם בעל הבית נקרא מחוסר אמנה

(ג) ולענין אם בעל הבית נקרא מחוסר אמנה מלבד מה שיש עליו תרעומת, דבר זה מבואר בדברי הסמ"ע בסי' של"ג (ס"ק א), שאם בעל הבית חוזר בו משום שהוא מצא פועל זול יותר, הדבר תלוי במחלוקת המובאת בסי' ר"ד, אם חזרה מחמת יוקרא וזולא הוי מחוסר אמנה או לא. עי"ש. ולפי"ז לדעת מרן והרמ"א בסי' ר"ד (עיין שם בשו"ע סעיף ז, ובדברי הסמ"ע שם ס"ק יב, ובדברי רמ"א סעיף יא), שסוברים שאף החזרה מחמת יוקרא וזולא הוי בגדר של מחוסר אמנה, הכי נמי הכא שבעל הבית שחזר בו מחמת שמצא פועל זול יותר, הרי הוא בגדר של מחוסר אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו.

בעל הבית השוכר את הפועל ומתברר שאינו צריך לו
(ד) ועוד מתבאר מדברי השו"ע הנ"ל, שאף אם הפועל לא היה יכול להשכיר את עצמו כלל לאדם אחר, מ"מ אם בעל הבית לא הודיעו על הביטול, ובשל כך הפועל הגיע לתומו למקום עבודתו, ומתברר שבעל הבית אינו צריך לו, כגון ששכרן להשקות את השדה ובאו הפועלים בבוקר ומצאו שהשדה כבר נתמלאה מים ואין צריך להשקותה, אז הדבר תלוי האם היה כאן פשיעה מצד בעל הבית או לא, שאם בעל הבית ביקר בשדהו בערב וראה שהיא צריכה למים ורק במשך הלילה נתמלאת השדה במים ונתברר שאינו צריך לפועליו, אז בהיות ובעל הבית היה אנוס בכך לפיכך אינו צריך לשלם לפועליו כלום למרות שהיתה כאן התחלה של המלאכה במה שפועליו באו למקום לעבודה. אבל אם בעל הבית פשע בכך מפני שהוא לא ביקר את שדהו בערב, ואם הוא היה מבקר היה מתברר לו שאינו צריך לפועליו, והיה לו זמן סביר להודיעם כדי שלא יגיעו למקום עבודתם, אז בהיות ובעל הבית פשע בכך לפיכך הוא צריך לשלם להם שכרן כפועל בטל, במידה ואינם מוצאים לעת עתה עבודה אחרת.

והטעם שבעל הבית צריך לשלם לפועליו כפועל בטל, מבואר בדברי הסמ"ע (ס"ק ו) והש"ך (ס"ק ז וס"ק יא), מפני שההליכה של הפועל למקום עבודתו נחשבת כהתחלת המלאכה, ושכירות פועלים נגמרת בהתחלת

באותה העיר, הרי שבזה בעל הבית צריך לשלם שכרו כפועל בטל, מפני שהיה לו ליידע את הפועל שדרכו של הנהר לפסוק ויתכן שאם היה מודיעו הוא לא היה נשכר אליו, ולכן זה חשיב כפשיעה של בעל הבית, והרי הוא צריך לשלם לו כפועל בטל.

וכמו כן משם יש ללמוד לגבי נידון דידן, שהפסקת הנהר דמיא להפסקת החשמל שהרי מחמת כן בטלה עבודת הפועל, והדבר ברור שהפסקת החשמל הוא דבר שאין דרכו בכך, נמצא שזה דבר ששניהם לא היה להם לדעת מכך, ובעלי האירוע חשיבי אנוסים והוי פסידא דפועל, דהיינו הזמר וכלי תזמורתו.

כאשר בעל הבית ביטל את עבודת הפועל שלא בפשיעה, אבל היה להפועל הפסד ממון ממשי

(ח) **ואולם** ראיתי לדברי הנתיבות בסי' של"ג (ביאורים ס"ק ה) אהא דכתב שם השו"ע (בסעיף ב) דכל אלו הדינים שבעל הבית משלם לפועל זהו בשלא ביקר בעל הבית בשדה שהוא בפשיעתו, אבל אם לא היתה פשיעת בעל הבית בדבר כלל, הרי זה אנוס, ונפטר כמו שנתבאר. ע"כ. וז"ל: נראה דמיירי דוקא כששכר חמרים להביא תבואה ממקום שבו התבואה ובבוקר תיכף לא מצאו תבואה, שלא היה להם הפסד רק מה שאין מוצאין להשתכר בשכר פעולה שאין להם מה לעבוד, בזה אין הבעה"ב משלם כשאינו פושע. אבל שכר חמרים להביא תבואה ממקום רחוק והלכו לשם ולא מצאו תבואה, שיש להם היזק בשכר פעולה שכבר עשו, אף שנאנס הבעה"ב צריך לשלם כפועל בטל, דמה שעשו חייב לשלם אף שנאנס הבעה"ב, כיון שהן יכולין לגמור המלאכה והבעה"ב נאנס, ודמי לספינה סתם ויין זה וטבעה המבואר בסי' שיי"א (סעיף ג), דחייב לשלם החצי דרך שהלכו לכו"ע. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו דהא דאמרינן דכאשר בעל הבית אנוס הוא פטור לגמרי מלשלם לפועל, זהו דוקא שלא היה לפועל הוצאות וטרחא אלא שההפסד של הפועל הוא רק במה שאין לו כעת מקום עבודה כגון ששכרו להביא תבואה ממקום הקרוב למקום מגורי הפועל והוא הלך ולא מצא תבואה וכעת אין לו אפשרות להשכיר את עצמו לאדם אחר, בזה אמרינן שאם בעל הבית אנוס במה שלא הודיעו הרי הוא פטור לגמרי דמאי הוה ליה למעבד, אבל במקום שהיה לפועל הוצאה וטרחא, כגון ששכרו

הבית הודיעו שאינו צריך לו, אבל היתה לו אפשרות מלכתחלה למצוא עבודה אחרת וכעת נגרם לו הפסד בגלל הביטול של בעל הבית, הרי שבעל הבית חייב לשלם לו תשלום כפועל בטל. אמנם גם בזה אם בעל הבית היה אנוס אזי אינו חייב לשלם לו אפילו כפועל בטל.

ומכאן יש מקום ללמוד לגבי נידון דידן, שלמרות שלאחר שהגיע הזמר עם ציוד ההגברה והנגנים אל החתונה ויוצא איפוא שיש כאן התחלת שכירות, וגם שנגרם להם נזק בזה שיכלו להשכיר את עצמם לבעל אירוע אחר ולקיים שם אירוע במלואו, מ"מ בהיות ואירעה תקלה של אנוס לבעלי האירוע בזה שלא היה חשמל באולם ובשל כך בטלה מלאכת הזמר לכפי שסוכם עמו, וזה ודאי שבעלי האירוע אנוסים בכך, לפיכך אין לחייבם אפילו בדמי פועל בטל וכנ"ל.

השוכר את הפועל להשקות את שדהו מן הנהר ופסק הנהר

(ז) **וכיוצ"ב** כתב הטור בסי' של"ד לגבי השוכר את הפועל להשקות את שדהו מן הנהר ופסק הנהר, דאם אין דרך הנהר לפסוק או אפילו שדרכו לפסוק והפועל יודע שדרך הנהר לפסוק, אזי הוי פסידא דפועל ואין בעל הבית נותן לו כלום אע"ג שגם בעל הבית יודע שדרך הנהר לפסוק, אבל אם אין הפועל יודע שדרך הנהר לפסוק והבעה"ב יודע נותן לו שכרו כפועל בטל. והכלל בזה דלעולם לא יתחייב בעה"ב אלא א"כ הוא היה יודע והפועל לא ידע, אבל אם שניהם יודעים או שניהם אינם יודעים הוי פסידא דפועל, שהמוציא מחבירו עליו הראיה וידו על התחתונה. ע"כ. וכן כתב הרמ"א (שם סעיף א).

ורצונו לומר שהשוכר את הפועל כדי להשקות את שדהו ופסק הנהר שממנו הפועל משקה את השדה, ומחמת כן בטלה עבודת הפועל מפני שאין לו אפשרות להשקות את השדה. אז הדבר תלוי, שאם דרכו של הנהר לפסוק ובעל הבית והפועל יודעים שזה דרכו של הנהר, נמצא שהפועל ידע מכך והוא השכיר את עצמו על דעת כך שיתכן שעבודתו תופסק, ולכן בעל הבית פטור מלשלם לו לגמרי. וכמו כן אם אין דרכו של הנהר לפסוק ובעל הבית והפועל יודעים מכך, נמצא שבעל הבית אנוס במה שפסק הנהר, ולכן הוא פטור מלשלם לפועל לגמרי. ורק באופן שדרכו של הנהר לפסוק ובעל הבית ידע מכך והפועל לא ידע מכך כגון שאותו הפועל לא מתגורר

טעון לבא ריקן, דהבטלה לבעל הספינה שאיבד את ספינתו קשה לו יותר מהיכא דעביד מלאכה ודמי לאוכלוסי דמחוזא דיהיב להו כל שכרן משום דכי לא עבדי חלשי.

ומרן בשו"ע (שם) פסק שנותן לו מכאן ואילך שכרו כפועל בטל, וכדעת התוס' הנ"ל, וכן הוא דעת הרי"ף והרמב"ם (פרק מהלכות שכירות הלכה ג). וכן פסק הש"ך בסי' ש"א (ס"ק ב) דהעיקר כדברי התוס' הנ"ל בשם ריב"ן, דשאני התם דלא איבד הפועל כלום רק שנתבטל ממלאכתו, משא"כ הכא שהמשכיר הפסיד את ספינתו, וכן כתב בהגהות מרדכי והגהות מיימוני בשמו, וכן כתב בתרומת הדשן (סי' שנט), הלכך העיקר כהרי"ף והרמב"ם והמחבר וסייעתיה, וכן משמע פשט הש"ס, וכן דעת מהר"מ בתשובה במרדכי (ב"מ הלכה שמה), וכן כתב האגודה שם, וכן נראה דעת הנמוק"י (שם מט. בדפי הרי"ף) והרב המגיד ושאר אחרונים. ע"כ.

ומפשט לשון הנתיבות משמע, שלמד משם שכאשר היה לפועל הפסד במה שהגיע למקום עבודתו ולא רק ביטול מלאכה בעלמא, והוא מצידו יכול ומוכן לעשות את מלאכתו עבור בעל הבית ורק בעל הבית אנוס במה שאין לו אפשרות להעסיקו, הרי שאז בעל הבית צריך לשלם לו את ההפסד ובנוסף גם לשלם לו כפועל בטל, וכפסק הרי"ף והרמב"ם והשו"ע וסייעתיה לגבי ספינה סתם ויין זה, דדמי זה לאיבוד הספינה.

ט) ומדברי הנתיבות הנ"ל יש ללמוד לגבי נידון דידן, דהיות והיה לזמר ובני תזמורתו טרחה עד הגיעם לאולם מעירם לעיר בה יתקיים האירוע, ויתירה מכך היה לו בנוסף גם הוצאות והפסד ממוני, שהרי לפי התנאי שהיה לו עם הנגנים הוא היה אמור לשלם להם על כך שהגיעו ופינו את הערב הזה עבורו, נמצא דדמי זה לספינה סתם ויין זה וטבעה הספינה, שבעל הספינה אומר לבעל היין הרי אני יכול לקיים את ההתחייבות שלי כלפיך ורק שאתה אנוס בדבר, ובשל כך חייב בעל היין לשלם לבעל הספינה את שכרו בהיות ונגרם לו הפסד בגלל המלאכה שהרי טבעה ספינתו, וכמו שנתבאר לעיל. והכא נמי הזמר יטען לבעלי האירוע הרי אני יכול לקיים את החיוב שלי כלפיכם וגם נגרם לי הפסד כספי ורק אתם אנוסים במה שאירעה תקלה בחשמל, הלכך חייבים בעלי

להביא תבואה ממקום מרוחק מגורי הפועל והוא הלך ולא מצא שם תבואה, בזה בעל הבית חייב לשלם לו את ההפסד והטורח שהיה לו בהגעה עד אותו מקום, כיון שנגרם לו בכך נזק של הוצאה וטרחה.

ומפשט לשונו של הנתיבות הנ"ל נראה, דבכה"ג בעל הבית צריך לשלם לפועל גם את שכר טרחו מה שהגיע עד אותו מקום ובנוסף גם לשלם לו כפועל בטל על מה שלא עבד, שהרי הוא הביא ראיה לדבריו מדאמרינן בסי' ש"א (סעיף ג) שהמשכיר לחבירו ספינה כדי להעביר בה יין בנהר, ובעל הספינה השכיר לו ספינה סתם עבור יין זה, וטבעה הספינה בנהר עם היין, בזה יכול בעל הספינה לתבוע מבעל היין שישלם לו את כל שכרו מפני שעל פי תנאי השכירות ביכולתו להביא לו ספינה אחרת תחת הראשונה שטבעה, שהרי הוא השכיר לו ספינה סתם, וא"כ יכול הוא להביא לו כל ספינה שירצה, אבל מאידך בעל היין לא יכול להביא יין אחר תחת אותו היין שטבע, כיון שבעל הספינה השכיר לו את הספינה רק ליין זה בלבד ולא ליין אחר.

ועיין בדברי התוס' בבא מציעא (עט. בד"ה אלא) שביארו דין זה, דלא מבעיא אם כבר נתן בעל היין את שכרו לבעל הספינה שלא יטול ממנו את שכרו, אלא אפילו לא נתן עדיין יש לו לתת את כל השכירות, כיון שהמשכיר יכול לקיים תנאו והשוכר אינו יכול לקיים, א"כ מזלו גרם והוי כחוזר בו, ויתן לו מחצי הדרך שלא הלך כפועל בטל. וכתבו עוד, דלא דמי להא דאמרינן התם (עו). דהיכא דהשוכר אנוס דאתא מיטרא ואין צריך להשקותה דהוי פסידא דפועלים דכל אונס שאירע לבעה"ב שלא היה לו לידע יותר מן הפועלים הוי פסידא דפועלים, ואם כן לכאורה יש לומר דגם כאן הוי זה אונס לבעל הבית (שהוא בעל היין השוכר את הספינה) דלא הוה ליה למידע ונימא דלא ישלם לו אפילו כפועל בטל. וכתבו לתרץ בשם ריב"ן, דלעיל שהפועלים לא אבדו כלום רק שנתבטלו ממלאכתם לכן אין נותן להם כלום, אבל הכא שהמשכיר הפסיד את ספינתו לכן כפועל בטל מיהא אית ליה כיון שמזומן לקיים תנאו. ע"כ.

ומיהו עיין בדברי הטור בסי' ש"א, דהרא"ש פליג וס"ל שיתן לו רק כפי השיעור שהוליכו ולא יותר. והרמ"ה ס"ל שיתן לו כל שכרו מושלם ולא ינכה לו אפילו כפועל בטל, כיון דלא שייך למימר הכא אינו דומה הבא

זה חשיב הפסד שהרי הוא באמת לא הפסיד כלום מכך, ובהיות והוי זה אונס של שניהם ולא הוה להו למידע, לכך הוי פסידא דפועל.

ומעתה צריך לומר דמה שכתב הנתיבות בסי' של"ג (ביאורים ס"ק ה) הנ"ל, דכאשר שכר חמרים להביא תבואה ממקום רחוק והלכו לשם ולא מצאו תבואה, שיש להם היזק בשכר פעולה שכבר עשו, אף שנאנס הבעה"ב צריך לשלם כפועל בטל, דמה שעשו חייב לשלם אף שנאנס הבעה"ב, כיון שהן יכולין לגמור המלאכה והבעה"ב נאנס, ודמי לספינה סתם ויין זה וטבעה המבואר בסי' שי"א (סעיף ג) דחייב לשלם החצי דרך שהלכו לכו"ע. ע"כ. דעיקר כוונתו לומר דבעל הבית צריך לשלם להם על טרחתם מה שטרחו לילך לאותו מקום, אבל אין כוונתו שהוא צריך לשלם להם על מה שלא עבדו כפועל בטל, וזה גם לדעת השו"ע שפסק בסי' שי"א (סעיף ג) גבי ספינה דצריך לשלם לבעל הספינה כפועל בטל, וכמו שנתבאר. וצ"ע כי אין זה במשמעות דבריו.

ומ"מ לפי"ז בנידון דידן נהי דבעלי האירוע יהיו חייבים לשלם לזמר את כל הוצאותיו וטרחו עד הגיעו לאולם, אך אינם צריכים לשלם לו את כל מה שפסק עמם על מה שלא עבד, ואפילו לא כפועל בטל, כיון דשניהם לא הוה להו למידע, וקי"ל דבכה"ג הוי פסידא דפועל.

השוכר אדם לשמשו בדרך ומת המשכיר באמצע הדרך, והשכיר תובע מהיורשים את הסכום שאביהם קצץ עמו

(יא) **וראה לדברי הרשב"א בתשובה (חלק ו סי' רכד), המובא בב"י סי' של"ה, וז"ל: שאלת ראובן שלחו המלך ממורסא לטלמסאן ושכר יהודי לשמשו בסך ידוע בכל הדרך ונתן לו קצת השכירות תחלה ושכרו בעדים וקנין, והלכו עד קרוב לתלמסאן ונהפך רוח אחר והחזירם לאחור עד מלכות מורסא. וראובן זה כשחזר למלכות מורסא מת, והשכיר נתעסק בו ושמשו כהוגן בחייו ובמותו. והניח ראובן זה נכסים במורסא וגם יש לו בנים בטלמסאן, והשכיר בא לתבוע שכירותו ליפרע מאותן נכסים שיש לראובן במורסא. הודיעני אם אומרים שאין לו ליטול שכרו, כיון שלא נגמר המהלך, ואם תרצה לומר שקנה שכירותו, הודיעני אם צריכים להמתין עד שיבואו היתומים אם לאו. תשובה: תחילת כל דבר אני אומר וכו', ועוד תדע שאפילו שמת בעל הבית עד שלא השלימו כל**

האירוע לשלם לזמר את הפסדו ובנוסף גם לשלם את שכרו לפחות כפועל בטל. ועיין עוד בהמשך.

כאשר בעל הבית ביטל את עבודת הפועל שלא בפשיעה, אבל לא היה להפועל הפסד ממון ממשי אלא רק טרחה

(י) **אמנם אחר התבוננות נראה שאין זה נכון לומר כדבר הזה, שטרחתו של הפועל חשיבא כמו איבוד הספינה, שהרי כתבו הטור ושו"ע בסי' של"ד (סעיף ב), וז"ל: שכרו להשקות שדהו ובא מטר בלילה בענין שאינו צריך, אינו נותן לו כלום. וכן אם בא בחצי היום, אינו נותן לו מחצי היום ואילך כלום. עכ"ל. ומתבאר מכאן שהשוכר את הפועל כדי להשקות את שדהו, והפועל עבד בשדה עד חצי היום ולאחר מכן בא מטר ובשל כך אין בעל הבית צריך את הפועל, הרי שבעל הבית משלם לו עד חצי היום שעבד ומכאן ואילך אינו משלם לו כלל אפילו לא כפועל בטל. והטעם הוא משום דהוי זה אונס של שניהם כיון דבעל הבית והפועל לא ידעו מכך שיבוא מטר בחצי היום, וכל דהוי אונס של שניהם הוי פסידא דפועל, וכמו שכתב שם הטור וכן כתב הרמ"א (שם סעיף א) וכן"ל.**

והשתא אם נאמר שטרחתו של הפועל דמיא לאיבוד הספינה, איך פסק השו"ע בדין זה דאין בעל הבית צריך לשלם לפועל כלל ואפילו לא כפועל בטל, ומאי שנא ממה שפסק השו"ע בסי' שי"א (סעיף ג) דבספינה סתם ויין זה דמשלם לו מכאן ואילך כפועל בטל, ושם הסבירו התוס' (הנ"ל) בשם ריב"ן דטעמא משום דלמרות דהוי אונס של שניהם ולא היה להם למידע בכל זאת הכא לא הוי פסידא דפועל כיון דהיה לו הפסד במה שהפסיד ספינתו, וא"כ גם בדין זה ששכרו להשקות את השדה והשקהו עד חצי היום ואז בא מטר גם היה לפועל הפסד במה שטרח עד חצי היום. אלא ודאי שטרחת הפועל לא חשיבא להפסד כיון שבעל הבית משלם לו על כך. וכוונת התוס' הנ"ל דלגבי ספינה שבעל הספינה הפסיד את הספינה שמן הסתם ערכה שוה יותר מהריוח של השכירות, לכך אמרינן בזה דהשוכר ישלם לבעל הספינה שכרו כפועל בטל גם על מה שלא עבד, דהיות ובעל הספינה יכול להשלים את שכירותו ורק בעל היין אינו יכול להשלים, לכך ישלם לו שכרו כפועל בטל מפני שהוא סוף סוף הפסיד את ספינתו מחמת אותה שכירות. ומשא"כ שכר טרחו של הפועל שבעל הבית משלם לו עליו, אין

הרשב"א שחייבים היורשים לשלם לשכיר מה שאביהם קצץ עמו, ומכמה טעמים: א] כאשר המנהג לשלם לשכיר למרות שלא סיים את עבודתו, אז אף אם נאמר שעל פי הדין אינם חייבים לשלם, מ"מ הרי הם חייבים לשלם מצד המנהג. ב] על פי הדין היורשים חייבים לשלם לשכיר, מפני שהמשכיר לא קצב עם השוכר לשמשו עד זמן מסוים אלא שכרו לשמשו במהלך הדרך, והוא הרי שמשו בדרך כל זמן שהמשכיר היה חי, וגם לאחר מותו המשיך לשמשו עד היכן שידו מגעת, נמצא שהוא השלים את מלאכתו, ולכן מגיע לו שכרו מושלם. והביא ראיה לכך מהא דאמרינן בפרק מי שחזו (גיטין עה:) גבי האומר לאשה הרי זה גיטך על מנת שתשמישי את אבא או על מנת שתניקי את בני, דקי"ל שהיא חייבת לשמש את אביו כל ימי חייו או להניק את בנו שתי שנים (לפי ת"ק) או י"ח חודש (לפי ר' יהודה), ואם מת האב או מת הבן תוך זמן ההנקה הרי זה גט, ומשמע שאע"פ שסתם זמן הנקה הוא עד תשלום שתי שנים או י"ח חדש אפילו הכי כל שמת הבן תוך הזמן הרי זה גט כיון שלא אמר לה בפירוש עד זמן ידוע, והכי נמי הכא. ג] בנידון זה אפילו אם קצב עמו לשמשו לזמן ידוע במשך שנה, כל שמת המשכיר יכול השוכר לומר יבוא ואשמשנו, וראיתו מהא דאמרינן שם בברייתא (עו.) הרי זה גיטך על מנת שתשמישי את אבא שתי שנים מת האב וכו' חכמים אומרים אע"פ שלא נתקיים התנאי הרי זה גט יכולה היא שתאמר תן לי אביך ואשמשנו, ואע"ג דאוקימנא לה כרשב"ג ולית הלכתא כוותיה כדעת הר"י (שם לו.), דהתם הוא לגבי גט משום דלצעורה קא מכוין ובהקפדה מתנה עמה, אבל לגבי ממונא לא. ועוד דאף בההיא, אפשר דקיימא לן כרשב"ג דהא מסתבר טעמיה, וכל מקום ששנה רשב"ג הלכה כמותו (ב"ב קעד. ושי"ג), ובירושלמי (גיטין פ"ז ה"ו) נמי משמע דרב נחמן סבר כרשב"ג. ועוד דבפרק האומנין (עט.) תניא השוכר את הספינה וטבעה בחצי הדרך, משום ר' נתן אמרו אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן. ואוקימנא דוקא בספינה זו ויין זה, הא ביינ זה וספינה סתם אפילו לא נתן יתן דא"ל הב ההוא חמרא ואנא מיייתנא ספינתא, וכל שכן כאן דהוה ליה כטבע חמרא וקיימא ספינתא דאמר ליה הא ספינתא אייתי ההוא חמרא. והיה נראה לי שאין מנכה משכרו דסתמא קאמר דומיא נמי דגט לרשב"ג, אלא שהריא"ף ז"ל כתב ומסתברא דמנכה שאינו דומה הבא טעון להבא ריקן. ומיהו אם שכרו עד שיהא בטלמסאן וחיילותיה וחזרה הספינה ללכת שם, היה זה חייב לשמשו בכל אותו זמן עד שיגיעו לטלמסאן, נראה שמנכין לו משכרו שאינו דומה הבא טעון לבא ריקם עושה מלאכה ליושב בטל (ב"מ עו.). עכ"ל (השייך לעניינו).

המהלך קנה השכיר שכירותו, חדא דאפילו אם לא היה הדין נותן כן, כיון שמנהג מפרשי ימים שם כן, הכל הולך אחר המנהג. ועוד שהדין נותן כן, חדא דזה לא קצב עמו זמן אלא שישמשנו במהלך זה והרי שמשו כל שהיה חי, וכשמת כל הזמן שימשו, ותנן בפרק מי שחזו (גיטין עה:) מת הבן או האב הרי זה גט, אלמא אע"פ שסתם ההנקה עד תשלום שתי שנים או י"ח חדש אפילו הכי כל שמת תוך הזמן הרי זה גט כיון שלא אמר לה בפירוש זמן ידוע. ועוד אפילו קצב עמו זמן לשמשו שנה, כל שמת יכול לומר יבוא ואשמשנו, שהרי שם בברייתא (עו.) הרי זה גיטך על מנת שתשמישי את אבא שתי שנים מת האב וכו' חכמים אומרים אע"פ שלא נתקיים התנאי הרי זה גט יכולה היא שתאמר תן לי אביך ואשמשנו, ואע"ג דאוקימנא לה כרשב"ג ולית הלכתא כוותיה כדעת הר"י (שם לו.), דהתם הוא לגבי גט משום דלצעורה קא מכוין ובהקפדה מתנה עמה, אבל לגבי ממונא לא. ועוד דאף בההיא, אפשר דקיימא לן כרשב"ג דהא מסתבר טעמיה, וכל מקום ששנה רשב"ג הלכה כמותו (ב"ב קעד. ושי"ג), ובירושלמי (גיטין פ"ז ה"ו) נמי משמע דרב נחמן סבר כרשב"ג. ועוד דבפרק האומנין (עט.) תניא השוכר את הספינה וטבעה בחצי הדרך, משום ר' נתן אמרו אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן. ואוקימנא דוקא בספינה זו ויין זה, הא ביינ זה וספינה סתם אפילו לא נתן יתן דא"ל הב ההוא חמרא ואנא מיייתנא ספינתא, וכל שכן כאן דהוה ליה כטבע חמרא וקיימא ספינתא דאמר ליה הא ספינתא אייתי ההוא חמרא. והיה נראה לי שאין מנכה משכרו דסתמא קאמר דומיא נמי דגט לרשב"ג, אלא שהריא"ף ז"ל כתב ומסתברא דמנכה שאינו דומה הבא טעון להבא ריקן. ומיהו אם שכרו עד שיהא בטלמסאן וחיילותיה וחזרה הספינה ללכת שם, היה זה חייב לשמשו בכל אותו זמן עד שיגיעו לטלמסאן, נראה שמנכין לו משכרו שאינו דומה הבא טעון לבא ריקם עושה מלאכה ליושב בטל (ב"מ עו.). עכ"ל (השייך לעניינו).

ומתבאר מדבריו, שהשוכר אדם לשמשו במהלך הדרך אשר הוא הולך בה וקצב לו על כך סך מסויים, ומת המשכיר באמצע דרך, והרי השכיר אומר הריני מוכן לשמשו, ולכן הוא תובע מהיורשים את דמי השכירות שהמשכיר קצץ עמו למרות שעדיין לא הושלמה כל מלאכתו, שהרי המשכיר מת באמצע הדרך. והעלה

ומכל הני טעמים הסיק הרשב"א שהיורשים צריכים לשלם לשכיר את שכרו כפי שקצץ אביהם עמו, רק

שינכה לו משכרו כדין פועל בטל, וכדעת הרי"ף שהסיק כן בההיא דפרק האומנין.

שיטת הרשב"א בסוגיא דהשכירו ספינה סתם ליינ
זה (ב"מ עט.) אינה כשיטת התוס' בשם ריב"ן

(יב) ולכאורה יש לשאול על הרשב"א, דאיך השווה את הנידון שלו לההיא דפרק האומנין (עט.) גבי המשכיר לחבירו ספינה סתם ליינ זה, והרי מבואר בדברי התוס' הנ"ל בשם ריב"ן דטעמא דספינה סתם ויינ זה דמשלם לו שכרו כפועל בטל אף על מה שלא עבד למרות דהוי אונס של שניהם דלא הוה להו למידע ובעלמא בכה"ג אמרינן דהוי פסידא דפועל, כיון דהיה הפסד למשכיר במה שאיבד את ספינתו. והרי בנידון של הרשב"א לא היה לשכיר שום הפסד. אם לא שנאמר דס"ל להרשב"א, דהטרחה שהיתה לשכיר בדרך עד שמת הבעלים חשיב כהפסד, וכמו שכתבתי בתחלה בדעת הנתיבות (סוף אות ח). אמנם מסברא לא ניתן להאמר כן שטרחת הדרך חשיבא להפסד, שהרי הבעלים צריכים לשלם על כך, אם כן איזה הפסד יש כאן, ולא דמי לספינה שטבעה דהוי ממש הפסד, וכמ"ש לעיל (אות י).

הראב"ד והרשב"א סוברים שיש לחלק בין אם הפועל התחיל בעבודתו או לא

(ג) ועינא דשפיר חזי להרב כנסת הגדולה (הגהות ב"י סי' שלה אות ט) שהבין כן בפשיטות שטירת הדרך לא דמיא לספינה שטבעה, ובשל כך כתב שבעל כרחך הרשב"א לא ס"ל כשיטת התוס' בשם ריב"ן, כי לפי שיטתם בנידון של הרשב"א אין היורשים חייבים לשלם לשכיר כלל על מה שלא עבד, כיון דהוי זה בגדר אונס של שניהם ולא הוה להו למידע דקי"ל דהוי פסידא דפועל. וכתב דלפי"ז יקשה לשיטת הרשב"א מה יענה על קושיית התוס', דמאי שנא ספינה סתם ויינ זה דמבואר בגמ' (ב"מ עט.) דהבעלים משלם לפועל על מה שלא עבד בהיות והפועל מזומן לעבוד, מההיא דאמרינן לעיל (שם עז.) דהשוכר את הפועל ואתא מטרא דהוי פסידא דפועלים, ואמרינן התם דבכל אונס דלא ידעי בעל הבית והפועל הוי פסידא דפועל. ותירץ הכנה"ג, דהרשב"א סובר דיש לחלק בין אתא מטרא דאמרינן דהוי פסידא דפועלים לספינה, דבאתא מטרא מיירי שלא התחיל במלאכה ולפיכך אינו נותן לו כלום, אבל בספינה ובנדון הרשב"א מיירי שהתחילו במלאכה, וכיון שהתחילו במלאכה נותן

להם שכרם מושלם או לפחות כפועל בטל, וכמו שהוא דעת הראב"ד שהביאו הר"ן בפרק מי שאחזו (גיטין לו.) בדפי הרי"ף. והתוספות שהוצרכו לחלק בין ספינה לאתא מטרא, מפני שהם סוברים כסברת הרמב"ן דבאתא מטרא אפילו התחילו במלאכה אין להם אלא מה שעשו, וכמו שכתבו בפירוש בפרק האומנין (ב"מ עז.) ד"ה ואתא מיטרא) גבי הא דאתא מיטרא. עכת"ד.

(יד) ומדבריו אתה למד, דהראב"ד והרשב"א סברי דכל פועל שהתחיל במלאכתו אף שלאחר מכן הופסקה עבודתו באונס דשניהם לא הוה להו למידע, בכל זאת בעל הבית צריך לשלם לפועל את שכרו כפי שקצץ עמו אף על מה שלא עבד, אלא שיפחית לו משכרו כפועל בטל, ולכך קאמרינן לגבי ספינה סתם ויינ זה וטבעה הספינה דבעל היין ישלם לבעל הספינה שכרו גם על מה שלא עבד כיון דבעל הספינה התחיל בעבודתו, ובשל כך פסק הרשב"א לגבי נידון ידיה דהיורשים ישלמו לשכיר מה שקצץ אביהם עמו כיון שהוא כבר התחיל בעבודתו. ומה שאמר רבא שהשוכר את הפועל כדי להשקות שדהו ובא מטר הוי פסידא דפועל, זהו משום שהפועל עדיין לא התחיל בעבודתו, אבל כאשר התחיל בעבודתו ואז בא מטר אזי בעל הבית צריך לשלם לו שכרו אף על מה שלא עבד כפועל בטל.

ולפי"ז כן יש לומר בנידון דידן, שהרי הזמר ובעל ההגברה וכלי תזמורתו כבר התחילו במלאכתם במה שהגיעו למקום ופרקו את כליהם, ובפרט בעל ההגברה שזמן רב עבד כדי להעמיד את כליו, וזהו התחלת עבודתם כי אינם יכולים להתחיל בשירה וזמרה ללא הגברה, וגם ההגברה וכלי הזמר כלולים במחיר, כי אי אפשר לשירה בלא הגברה וכלי זמרה, ונמצא שפירוק הכלים וכיוונם והרכבת ההגברה זהו תחלת עבודתם, ורק לאחר מכן אירע אונס של הפסקת החשמל, והרי הזמר וכלי תזמורתו מוכנים ומזומנים להשלים את מלאכתם, ולפיכך לפי דעת הראב"ד והרשב"א חייבים בעלי האירוע לשלם להם שכרם כפי שקצצו עמם אף על מה שלא עבדו, רק שיש מקום להפחית להם כדין פועל בטל.

המוחזק יכול לטעון קים לי כדעת הרמב"ן והתוס' בשם ריב"ן

(טו) ברם להלכה ולמעשה לא יהיה ניתן לפסוק כן, כיון דקי"ל דהמוחזק יכול לטעון קים לי, והרי כאן

לדוולא כיון דלא איתעבידא ההיא עבידתא כי האי דינא ואפילו בפלגא דיומא פסידא דפועלים היא. עכ"ל. עיין שם עוד.

ומהתימא הגדולה על הראב"ד, שהמעין בדבריו כפי שמובאים בדברי הר"ן בפרק מי שאחזו (גיטין לו. בדפי הרי"ף) ובהרמב"ן בחדושו (שם), יראה שהוא הביא ראייה לדבריו מדקאמר רבא בגמ' (ב"מ עז). האי מאן דאגר אגירי לעבידתיה ושלם עבידתא בפלגי דיומא דאי לית ליה דכוותה נותן להם שכרן מושלם כלומר של כל היום, אלמא דאפילו פועל, כל שהתחיל במלאכה אע"פ שלא טרח בה כפי מה שנוכר נוטל שכרו מושלם, והא דרבא (לגבי השוכר את הפועל להשקות שדהו ואתא מיטרא דהוי פסידא דפועל) בשלא התחילו במלאכה קאמר. ע"כ. (עיין שם בהרמב"ן שדחה ראייה זו). ונראה מדבריו הללו שכאילו העלים עיניו ממימרא דרבא המובאת בגמ' ממש לפני כן דקאמר האי מאן דאוגיר אגורי לדוולא, ופסק נהרא "בפלגא דיומא", אי לא עביד דפסיק - פסידא דפועלים וכו'. ע"כ. שמשם מוכח ההיפך מדבריו, דאף שהפועל התחיל במלאכתו ולאחר מכן הופסקה עבודתו מחמת אונס דתרוייהו לא הוה להו למידע דהוי פסידא דפועל, וכמו שהקשה כן באמת הרמב"ן. והוא תימא גדולה.

יז) ולחומר הקושיא על דברי הראב"ד על כרחך יש לנו לומר, דעד כאן לא קאמר הראב"ד לחלק בין התחיל הפועל בעבודתו או לא, דלא איירי אלא אמימרא דרבא דמיירי לגבי אתא מיטרא, וכמו שמבואר בדבריו, והיינו דגם אליביה יש הבדל בין הושלמה העבודה ע"י דבר אחר לבין הופסקה העבודה לגמרי. דהראב"ד איירי לגבי השוכר את הפועל והושלמה עבודתו ע"י דבר אחר כגון ששכרו להשקות את השדה ובא מטר והשקה את השדה, ובשל כך בעל הבית לא צריך כבר את הפועל, או כגון שקיבל קמה לקצור וקצר חציה ובאו גוים וקצרו חציה או באו נמלים וקרסמוה דנותן לו שכרו מושלם (כמו שמבואר בדברי הראב"ד), ובזה חילק בין היכא דלא התחיל בעבודתו שאז הוי פסידא דפועל, להיכא שהתחיל בעבודתו שבזה קאמר שאם הושלמה עבודתו ע"י דבר אחר כגון שבא מטר והשקה את השדה אזי לא הוי פסידא דפועל, והביא ראייה לכך מהא דקאמר רבא האי מאן דאגר אגירי לעבידתיה ושלם עבידתא בפלגי דיומא דאי לית ליה דכוותה נותן להם שכרן מושלם כלומר של כל היום,

בעלי האירוע המוחזקים בממון יכולים לטעון קים לי כדעת הרמב"ן והתוס' בשם ריב"ן דלא ס"ל חילוק זה של הראב"ד והרשב"א, וכמ"ש הכנה"ג גופיה, אלא בכל גוונא כאשר שניהם לא הוה להו למידע אמרינן בזה דהוי פסידא דפועל ואף שהתחיל בעבודתו. וא"כ לדידהו בנידון דידן בעלי האירוע לא חייבים לשלם לזמר על מה שלא עבד ואפילו לא כפועל בטל, כיון דהוי זה אונס של שניהם דלא הוה להו למידע והוי פסידא דפועל. ורק כמובן יש להם לשלם לזמר את טרחתו והוצאותיו וכמו שנתבאר, אבל אינם צריכים לשלם לו כל מה שקצצו עמו ואפילו לא כפועל בטל.

יש לחלק בדעת הראב"ד בין הושלמה המלאכה מאלוה לבין הופסקה המלאכה לגמרי

טז) ובר מן דין, אחר נשיקת עפרות רגליו של הוד מעלת גאון תפארת רבינו הגדול בעל כנסת הגדולה, יש לי בזה קצת הרהורי דברים, וכמו שאבאר.

דהנה מה שכתב דהרשב"א ס"ל כדעת הראב"ד דהיכא דהתחיל הפועל בעבודתו והופסקה עבודתו מחמת אונס דשניהם לא הוה להו למידע, דלא הוי פסידא דפועל אלא בעל הבית משלם לו שכרו גם על מה שלא עבד כפועל בטל, ורק היכא דלא התחיל בעבודתו אמרינן דהוי פסידא דפועל. אם נתבונן בגמ' (ב"מ עז). נראה לכאורה שדברי הראב"ד סותרים תלמוד מפורש, שהרי איתא התם: ואמר רבא האי מאן דאוגיר אגורי לדוולא, ופסק נהרא "בפלגא דיומא". אי לא עביד דפסיק - פסידא דפועלים. עביד דפסיק, אי בני מתא - פסידא דפועלים, לאו בני מתא - פסידא דבעל הבית. ע"כ. ומדכתב הש"ס דפסק נהרא "בפלגא דיומא" משמע שהפועל התחיל בעבודתו להשקות את השדה מהנהר, ורק שהופסקה עבודתו בחצי היום מחמת שפסק הנהר, ועל זה קאמר הש"ס דאם הוי אונס דשניהם לא ידעי כגון דלא עביד הנהר דפסיק הוי פסידא דפועל, וזהו למרות שהפועל התחיל בעבודתו, ומשמע דבעל הבית אינו צריך לשלם לו כלל על מה שלא עבד. וזה מפורש דלא כמ"ש הראב"ד.

שוב ראיתי להרמב"ן בחדושו (ב"מ עז. בד"ה ואתא מיטרא) שהקשה כן על דבריו, וז"ל: והיינו דרבא דאמר האי מאן דאגר אגירי לדוולא ופסק נהרא בפלגו דיומא אי לא הוה רגיל דפסיק פסידא דפועלים משום דלא הוה ליה לבעה"ב לאתנויי, והא דאתא מיטרא אע"ג דלא צריך

דמה לי אם הפועל השלים את עבודתו בחצי היום לבין היכא שהושלמה עבודתו ע"י מטר וכדומה, והרי הפועל סוף סוף התחיל במלאכתו והיא הושלמה, ולכן בעל הבית משלם לו על מה שלא עבד לפחות כפועל בטל.

וכן מוכח מלשונו המובא בדברי הר"ן (שם) דז"ל: עוד כתב הרב ז"ל בשם אחרים שאפילו בפועל כך הוא דינו כל זמן שהתחיל במלאכה שמאותה שעה זכה בשכירותו, ואף על פי שלא נעשית על ידו "והרווחא ידיה הוא". עכ"ל. אלמא דהראב"ד איירי שנעשתה הרווחה לבעל הבית רק שלא ע"י הפועל. אבל במקום שהופסקה עבודתו לגמרי כגון בהא דקאמר רבא האי מאן דאוגיר אגורי לדוולא, ופסק נהרא "בפלגא דיומא", אי לא עביד דפסיק - פסידא דפועלים וכו'. ע"כ. בזה לא קאמר הראב"ד דבעל הבית ישלם לו על מה שלא עבד למרות שהתחיל במלאכתו, כיון שלא היה לבעל הבית הרווחה בזה. וזאת הסיבה שהראב"ד העלים עיניו ממימרא זו דרבא, כי בכה"ג הוא לא איירי.

ובזה נתיישבה קושית הרמב"ן על הראב"ד. ומ"מ הרמב"ן פליג גם באופן זה שהושלמה מלאכתו של הפועל ע"י דבר אחר כגון שבא מטר בחצי היום, שאין בעל הבית צריך לשלם לפועל אלא על מה שעבד, אבל על מה שלא עבד אינו צריך לשלם לו כלל.

יח) ומעתה מה שרצה הרב כנסת הגדולה לומר דהרשב"א בתשובה ס"ל כדעת הראב"ד, זה אינו, כיון דבנידון של הרשב"א שבעל הבית שכר את הפועל לשמשו עד מקום מסויים בדרך ומת בעל הבית באמצע הדרך, הרי שבכך הופסקה עבודתו של הפועל לגמרי ולא הושלמה מלאכתו, ובזה גם הראב"ד מודה שאין בעל הבית צריך לשלם לו על מה שלא עבד. וכמו כן מה שרצה הכנה"ג לומר שהרשב"א יבאר את ההיא (ב"מ עט.) דשוכר ספינה סתם ליינ זה וטבעה הספינה דבעל הבית צריך לשלם לבעל הספינה אף על מה שלא עבד, כיון שהוא התחיל בעבודתו וכשיטת הראב"ד, זה גם אינו, כי הראב"ד לא איירי בכה"ג שהופסקה עבודתו לגמרי ולא הושלמה. ועל כן דבריו צריכים לי עיון.

שיטת מרן השו"ע כדעת הרמב"ן והתוס' בשם ריב"ן (יט) ועכ"פ תחזינה עינינו בדברי מרן השו"ע בסי' של"ד (סעיף ב), שכתב וז"ל: שכרו להשקות שדהו ובא מטר כלילה בענין שאינו צריך, אינו נותן לו כלום.

וכן אם בא בחצי היום, אינו נותן לו מחצי היום ואילך כלום. עכ"ל. ומוכח דס"ל למרן כדעת הרמב"ן דאף היכא דהפועל התחיל בעבודתו והושלמה עבודתו ע"י מטר, אין בעל הבית צריך לשלם לו כלל על מה שלא עבד, והוי פסידא דפועל כיון ששניהם לא ידעו מכך. ואם כן הוא, קל וחומר במקום שהופסקה עבודתו של הפועל לגמרי מחמת אונס דשניהם לא הוה להו למידע שאין בעל הבית צריך לשלם לפועל על מה שלא עבד. ומה שפסק מרן בסי' שי"א (סעיף ג) לגבי המשכיר לחבירו ספינה סתם ויין זה וטבעה הספינה שבעל היין צריך לשלם לבעל הספינה על מה שלא עבד כפועל בטל, על כרחך דס"ל כשיטת התוס' בשם ריב"ן דשאני התם שנגרם לבעל הספינה הפסד במה שטבעה ספינתו ולכך הוא משלם לו גם על מה שלא עבד, אבל היכא דלא נגרם לפועל הפסד ממנוי אין בעל הבית צריך לשלם לו על מה שלא עבד היכא דשניהם לא הוה להו למידע והוי פסידא דפועל.

כ) ואשר על כן בנידון דידן, אין בעלי האירוע צריכים לשלם לזמר רק את ההוצאות והטרחות בהגיעו למקום, אבל אינם צריכים לשלם לו כפי שקצצו עמו ואפילו לא כפועל בטל למרות שהוא התחיל בעבודתו אליבא דכו"ע, כיון דהכא הופסקה עבודתו של הזמר, ולא הושלמה מלאכתו, ובזה גם הראב"ד מודה דלא איכפת לן במה שהפועל התחיל בעבודתו, וכן הוא דעת מרן השו"ע וכמו שנתבאר.

נידון דידן לא דמי להשוכר את הפועל להשקות את שדהו ופסק הנהר

כא) אמנם פנים חדשות יש לי בזה, שהרי מבואר בשאלה שהזמר נשאר באולם עד השעה שתים עשרה וחצי והמשיך לשיר בפיו ללא ליווי של תזמורת, ורק כלי הזמר שאינם צריכים חשמל כגון הדרבוקה וכדומה ליווהו בכלי נגינתם. וא"כ לא דמי להא דאמרינן לעיל שהשוכר את הפועל להשקות שדהו ופסק הנהר שאין בעל הבית צריך לשלם לו על מה שלא עבד, דהתם איירי שפסק הנהר והפועל באותו הרגע היה בטל מעבודתו לגמרי ויצא לחפשי כי אין לו אפשרות לעבוד כלל, אבל בנידון דידן שהזמר וכלי תזמורתו המתנינו באולם עד כחצי שעה לפני תום זמן שכירותם, כי בעלי האירוע לא הניחום לילך לביתם אלא ביקשו מהם להמתין באולם כי היה להם תקוה שבכל רגע התקלה תתוקן,

והתוס' על כרחך אית לן למימר דקרי ליה ארבע כיון שעברו שלוש ונכנסת השנה הרביעית, והכי נמי הרמב"ם תפס לישנא דגמרא כמנהגו וכל שעברו שלוש קרי ליה ארבע, ומה שכתב הרמב"ם פחות מארבע כוונתו היא שעדיין לא עברו שלוש. ע"כ. הביאו הקצות (שם) ס"ק ט'.

ומכל מקום יש ללמוד משם לגבי נידון דידן, דהיות והזמר אכן נשאר באולם ושר עם כמה מכלי הזמר, למרות שהוא לא שר עם הגברה ותזמורת מלאה כפי שסוכם, מ"מ בהיות והוא עשה מה שביכולתו לעבוד ולא נתבטל לגמרי, הרי שדינו הוי כמו עבד עברי שעבד במשך שש שנים במלאכה פחותה של מעשה מחט בלבד שאינו צריך להשלים וכנ"ל. ולכן בעלי האירוע צריכים לשלם לו שכרו כפי שסוכם עמו, אלא שיפחית לו מעט משכרו בהיות והוא סיים את עבודתו כחצי שעה טרם הזמן שסוכם עמו כפי שנזכר בשאלה.

פועל שחלה ובשל כך הפחית מעבודתו האם מגיע לו שכר

כד) והן אמת שהתוס' (קידושין שם בד"ה חלה) כתבו לחלק בין עבד עברי לפועל, דדוקא עבד עברי שעבד שלוש וחלה שלושה אינו צריך להשלים כיון דגופו קנוי לאדונו, והרי זה חשיב כמו שחלה ברשות אדונו ונסתחפה שדהו, אבל פועל שכיר ששכרוהו לפרק זמן מסוים וחלה במחצית הזמן אין בעל הבית צריך לשלם על הזמן שחלה ולא עבד, כיון דאין גופו קנוי לבעל הבית אלא הוא שכיר לפעולה ששכרו בעל הבית, ולכן על פרק הזמן שהוא לא עבד לא מגיע לו שכר. עכ"ד. הביאם הש"ך בסי' של"ג (ס"ק כה) והסכים עמהם, וכתב שכן דעת הריטב"א בפרק קמא דקידושין (שם). עי"ש. ועיין מה שכתב עליו הקצות (שם ס"ק ט').

אמנם יש לומר שעד כאן לא חילקו התוס' בין עבד עברי לפועל אלא לענין היכא דחלה מחצית מזמן שכירותו ולא עבד כלל בזמן חוליו, אבל היכא שהפועל חלה אך הוא ביצע את עבודתו אלא שהוא הפחית מעבודתו ולא עשאה כמו בהיותו בריא, בזה לא מייירי התוס'. ולכך יש לומר שבדין זה הפועל אכן דומה לעבד עברי שחלה במשך שש שנים ועשה מלאכה מועטת כמו מעשה מחט דקי"ל שאינו צריך להשלים לבעל הבית, והכי נמי לגבי פועל שעבד עבור בעל הבית את אותה מלאכה

והזמר וכמה מכלי התזמורת עבדו כפי שהיה ביכולתם לעשות, א"כ יש לומר בזה שבעלי האירוע צריכים לשלם לזמר שכרו מושלם כפי שפסקו עמו למרות שלא נעשתה שמחה רבה כמו אילו היה חשמל והזמר היה שר עם כלי תזמורתו בגילה ורינה כפי שהוא יודע לעשות.

נידון דידן דמי לעבד עברי שחלה שש ועשה מעשה מחט

כב) ולענ"ד יש לדמות דין זה להא דאיתא במסכת קידושין (יז.) אמר ר' יוחנן אפילו חלה, תלמוד לומר ובשביעית יצא. אפילו חלה כל שש, והתניא חלה שלש ועבד שלש אינו חייב להשלים, חלה כל שש חייב להשלים. אמר רב ששת בעושה מעשה מחט. ע"כ. ומתבאר מכאן שעבד עברי שדינו לעבוד שש שנים וחלה במשך כל השש שנים או רובם (גמ' שם), אם הוא חלה באופן שלא יכל לעבוד כלל אזי הוא צריך להשלים את אותם השנים שהוא חלה, אבל אם הוא חלה באופן שהיה ביכולתו לעבוד מעט אפילו בעבודה קלה כגון שהיה עוסק במעשה מחט אזי אינו צריך להשלים את השנים בהם הוא חלה ואפילו הוא חלה כך במשך כל השש שנים, וזה למרות שהאדון שכר אותו למלאכות מרובות יותר, מ"מ בהיות והוא לא נתבטל ממלאכה לגמרי לכן אינו צריך להשלים לאדון את ימי חוליו.

כג) וכן פסק הרמב"ם בפרק ב' מהלכות עבדים (הלכה ה), וז"ל: חלה, בין שחלה שנה אחר שנה או שחלה חלאים מקוטעים, אם הכל פחות מארבע שנים עולין למנין שש, אבל אם חלה ארבע שנים חייב להשלים כל ימי החולי שנאמר כשכיר כתושב, ואם פגע בו יובל יצא, במה דברים אמורים שמחשבין ימי החולי כשהיה חוליו כבד שאינו יכול לעשות מלאכה, "אבל אם לא היה חוליו כבד אלא יכול לעשות מעשה מחט אפילו חלה כל שש עולין לו". עכ"ל.

[עיין ש"ך סי' של"ג (ס"ק כה) שהבין בדעת הרמב"ם והסמ"ג דדוקא חלה ארבע שנים אז חייב להשלים, אבל באופן שעבד פחות מארבע שנים למרות שהיה יותר משלוש שנים לא חייב להשלים, אבל כתב שמדברי רש"י ותוס' בפ"ק דקידושין (שם) נראה שכל שחלה יותר משלוש שנים חייב להשלים, והניח בצ"ע. ובמשנה למלך (הלכות עבדים פרק ב) השיג עליו וכתב: ולדידי אין הכרח לזה כלל, דהא בגמ' אמרינן חלה ארבע חייב להשלים, ולפי פירוש

שהוא נשכר אליה אך לא בתוקף כ"כ כמו בהיותו בריא, בזה בעל הבית צריך לשלם לו דמי שכירותו.

(כה) **שוב** שמח לבי לראות שכן כתב הכנה"ג להדיא בסי' של"ד (הגהות ב"י אות לח), וז"ל: אם יחלה המלמד ויכול לעשות מעשה מחט, כלומר שיכול ללמוד מעט, יטול שכרו. ומביאין ראיה מעבד עברי שחלה בקדושין (יז), וצ"ע שם. מהר"ם ריקאנטי ז"ל בתשובה סימן נ'. עכ"ל. הביאו הפתחי חושן (הלכות שכירות פרק יא הערה מט). ואפשר שמה שכתב על כך וצ"ע, זהו משום שכתב ש"יטול שכרו" ומשמע שיטול שכרו מושלם, דיותר מסתבר לומר שיפחית מעט משכרו, אבל עכ"פ ראייתו מההיא דעבד עברי שחלה שש ועשה מעשה מחט קמה וגם ניצבה שאכן צריך לשלם לפועל את שכרו.

ולכן בנידון דידן שהזמר ותזמורתו נשארו באולם ועשו כל שביכולתם, הרי שבעלי האירוע צריכים לשלם להם שכרם לפחות עד שעה שעבדו.

האומר לחבירו שב ואל תעשה מלאכה האם דינו כפועל

(כו) **ועוד** יש לומר בנידון דידן, שכיון שבעלי האירוע עיכבו את הזמר וכלי תזמורתו במקום האירוע עד השעה שתים עשרה וחצי היות ותקותם היתה שאולי בכל רגע תתוקן התקלה שאירעה בחשמל, הרי זה דומה

למה שכתב הפתחי חושן (הלכות שכירות פרק ח סוף הערה ג), וז"ל: ונראה שאף לדעת האומרים שמניעת פעולה אינה בכלל שכירות, היינו דוקא במניעה ממש, כגון ההיא דשב בביתך, דלאו דוקא שב בביתך אלא שלא יתעסק בכלום, אבל האומר לחבירו שב במקום פלוני ואל תעשה כלום, כיון שהוא קשור לישיבה במקום מסוים, הרי זה כמעשה ויש בו משום שכירות, ונראה שגם בדמי ישיבה יש בהם משום שכירות, ובפרט שדמי הישיבה ניתנים בעיקר עבור הלימוד, וכבר הבאתי מדברי הגרש"א אלפנדרי שנראה מדבריו שבכה"ג דינו כשכיר ופועל. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו שכאשר בעל הבית מעכב את הפועל במקום מסוים, הגם שהוא בחוסר מעש, בכל זאת נחשב זה לשכירות פועל, ובשל כך חייב בעל הבית לשלם לו מה שפסק עמו כיון שהוא קשור לישיבה במקום ההוא. והכי נמי בנידון דידן שבעלי האירוע עיכבו את הזמר ואת כלי תזמורתו למקום האולם ולא איפשרו להם לחזור לביתם, ולא עוד אלא שהזמר לא ישב בטל בכל אותם שעות אלא זימר כיד ה' הטובה עליו כפי יכולתו, לכן ודאי שבעלי האירוע חייבים לשלם לו את שכרו.

מסקנא דדינא: בעלי האירוע חייבים לשלם לזמר את הסך שפסקו עמו בתחלה, ואולם יש לצדדים להתפשר ולהפחית מעט משכרו של הזמר.

סימן כז

תשובה: (א) הנה מבואר בסימן הקודם שדעת מרן השו"ע בסי' של"ד (סעיף ב) שהשוכר את הפועל והושלמה מלאכתו מאליה כגון ששכרו להשקות את שדהו ובא מטר, הרי שאין בעל הבית צריך לשלם לו כלל על מה שלא עבד. ומקורו מדברי רבא בגמ' (ב"מ עז). וכנזכר לעיל. והקשו שם התוס' (בד"ה דאגר אגורי) דמאי שנא מהא דאמרינן בפרק מי שאחזו (גיטין עד): גבי ההוא דאמר ליה לאריסיה כו"ע דלו תלתא ושקלי ריבעא ואת דלי ארבעה ושקול תלתא (כל האריסין משקין את השדה שלוש פעמים בשנה ונוטלים רבע מהפירות, ואתה תעבוד יותר מכולם שתשקה ארבע פעמים בשנה ותיטול יותר בשכרך דהיינו שליש מהפירות), לבסוף אתי מטר (היינו לאחר שהשקה שלוש פעמים ועדיין לא הספיק

נשאלתי אודות שומר שכר ששמר על חפץ מסויים, ופשע בשמירת החפץ ולא שמרו כראוי כגון שהניחו במקום שיכול להגנב או להאבד משם, אך מזלו גרם שלא אירע כלום לחפץ, והוא החזירו לבעלים. אמנם לאחר שנתברר לבעלים שהשומר לא שמרו כראוי, הוא בא בטענה שלא מגיע לו שכר על שמירתו מפני שהשכר הוא עבור השמירה, ובהיות והוא לא שמר כראוי אזי אינו בדין שיטול שכרו עבור השמירה שלא נעשתה כהוגן, ונהי שהתמזל מזלו של השומר שלא אירע דבר לחפץ, מ"מ שכרו לא מגיע לו. אמנם השומר טוען שבהיות ולבסוף הוא החזיר את החפץ לבעלים בשלמותו, הרי שמגיע לו שכרו כפי מה שהבעלים קצץ עמו. הדין עם מי.

לא יעשה השדה פירות כלל, משום הכי נמי משלמין כפי מלאכתו, משא"כ אריס דאם אין השדה עושה פירות אינו נותן לו הבע"ה שום דבר, משום הכי כשעושה פירות מקבל פירותיו כפי מה שהתנה עמו אפילו לא השקהו כלל, דמזלו גרם ומן השמים נסתייע. ע"כ.

(ב) **נמצא** איפוא שלגבי פועל שנעשית מלאכתו מאליה אזי בעל הבית לא צריך לשלם לו כלל על מה שלא עבד, ומשא"כ אריס אף שנעשתה מלאכתו מאליה בעל הבית צריך לשלם לו שכרו מושלם כפי איך שפסק עמו. ולגבי קבלן שאינו אריס ואינו פועל, מבואר בב"י (שם) דלדעת הראב"ד דינו כאריס, ולכן אם נשלמה מלאכתו מאליה הרי הוא מקבל שכרו מושלם, ואילו הרמב"ן פליג וס"ל דקבלן דינו כפועל, ולכן אם נשלמה מלאכתו מאליה אינו מקבל את שכרו אלא רק על מה שעבד ומה שלא עבד אינו מקבל, ויעויין בדבריו (חדושי הרמב"ן לב"מ עז. בד"ה ואתא מיטרא) שהביא ראיה לכך מהא דאמרין בפרק הגוזל בתרא (ב"ק קטז:), השוכר את הפועל להביא לו כרוב ודורמסקנין לחולה ומצאו שהבריא נותן לו שכרו מושלם ואמרין התם עביד שליחותיה, ומשמע דדוקא כאשר הוא הביא לחולה ומצאו שהבריא אז הוא מקבל שכרו מושלם כיון שהוא עשה שליחות מושלמת, אבל אילו הבריא החולה בטרם הגיע השליח אליו או שכבר הגיע לחולה כרוב ודורמסקנין ממקום אחר, אין השליח נוטל את שכרו, כיון שכבר נעשתה מלאכתו מאליו ונתברר שאין הבעלים צריכים לו. והביא עוד ראיה מהמשך הגמ' שם גבי שטף נהר את חמורו וחמור חבירו, שלו שוה מנה ושל חבירו שוה מאתים, אם אמר לו אני אציל את שלך (השוה מאתים) ואתה נותן לי דמי שלי (השוה מנה), חייב ליתן לו מנה. ואמרין בגמ' דאם התנה כן וירד להציל ולא הציל, אין לו אלא שכר טרחו בלבד כפועל, אבל לא נותן מה שקצץ עמו דהיינו מנה. ובירושלמי בפרק הגוזל בתרא תני הניח את שלו להציל את של חבירו ועלה של חבירו מאליו אינו נזקק לכלום, והיינו ס"ל לירושלמי דהא דאמרין ירד להציל ולא הציל בכלל זה גם עלה חמור חבירו מאליו ונמצא שאינו צריך לו, ולכך אמרין דאינו נותן לו שכרו כפי שפסק עמו אלא רק דמי טרחו בלבד. וכתב עוד הרמב"ן, דאפשר נמי דהא דאמרין בגמרא דילן ירד להציל ולא הציל אין לו אלא שכרו, בכלל זה אפילו עלה מאליו, וכמ"ש שמפורש בירושלמי, ואע"פ

להשקות פעם רביעית), רב יוסף אמר הא לא דלה (ולכן לא מגיע לו אלא רבע כפי מנהג שאר האריסין שמשקין שלוש פעמים בשנה ונוטלים רבע), רבה אמר הא לא אצטריך (ומזלו הטוב גרם, ולכן יטול שליש כפי איך שסוכם עמו). ומפרש בגמ' טעמא דרבה משום דמשמאי רחימי עליה. ומוכח התם דהלכה כרבה, ואמאי הכא קאמר רבא שאם בא מטר אין בעל הבית צריך לשלם לו כלום על מה שלא עבד, והרי גם כאן ניתן לומר שמזלו הטוב גרם ומשמאי רחימי עליה. ותירצו התוס', וז"ל: דדוקא באריס שיוורד לקרקע באריסות נותן לו השליש אפילו אתי מיטרא מספק דשמא לא אתי, כמו שאר אריסי דשקלי ריבעא אפילו אתי מיטרא לא יצטרך לדלות תלתא, אבל הכא פועלים שאינם אריסין אלא נותן להם שכירות על המלאכה אפילו התחילו במלאכה אין להם ליטול אלא לפי מה שעשו, כיון דלא נחתי לארעא להיות בחזקת אריסין. עכ"ל.

ודבריהם מבוארים יותר בתוס' מסכת גיטין (עד: בד"ה רבה) שכתבו, דשאני לגבי פועל שאינו אלא שכיר יום שלא שכרו בעל הבית אלא לדלות מים וכיון שבעל הבית לא הוצרך לו נמצא שאינו שכיר, אבל לגבי אריס שעושה את כל המלאכות שבשדה, הרי שיש לו חלק בקרקע כמו בעל השדה, ולכן מיד כשהתנה עמו לדלות ארבעה זכה בשליש שדה ואפילו אתא מטר ולא איצטריך. עי"ש.

וכן כתב הרי"ף בפרק מי שאחזו (לה: בדפי הרי"ף) דשאני אריס מפועל דאריס כשותף דמי דאי איתניסא ההיא ארעא לא הוה שקיל מידי, הילכך כיון דקביל עליה דדלי ארבעה קנה ליה תילתא, וכיון דלא איצטריך לא פקעא מנתא דיליה. ע"כ. וכן כתב הרמב"ם בפרק ט' מהלכות שכירות (הלכה ו). עי"ש.

וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' של"ד (סעיף ב-ג), וז"ל: שכרו להשקות שדהו ובא מטר בלילה בענין שאינו צריך, אינו נותן לו כלום. וכן אם בא בחצי היום, אינו נותן לו מחצי היום ואילך כלום וכו'. במה דברים אמורים, בפועל. אבל מי שפסק עם אריסו שאם ישקה שדה זו ארבע פעמים ביום יטול חצי הפירות, וכל האריסין שהם משקין שני פעמים אינם נוטלים אלא רביע הפירות, ובא המטר ולא הוצרך לדלות ולהשקות, נוטל חצי הפירות כמו שפסק עמו, שהאריס כשותף ואינו כפועל. עכ"ל. וכתב הסמ"ע (שם ס"ק יא) דבפועל צריך הבע"ה לתת לו שכירותו אף אם

מרן השו"ע, והכא נמי השומר שכר הרי לא שמר ורק משמים הסתייע לו מלתא שלא אירע דבר לחפץ, וכל כה"ג לא מגיע לו שכר, שהרי כבר נתבאר לעיל שרק לגבי אריס אמרינן סברא זו דאם משמים הסתייע לו מלתא אז מגיע לו שכרו, אבל לא אמרינן כן לגבי פועל וקבלן.

ו) **אמנם** נראה בפשיטות דהא ליתא, כיון דאין זה דומה לנידון דלעיל כיון דהתם מלאכתו של בעל הבית נעשתה מאליה ללא שהקבלן הוצרך לעבוד כלל, ולכן אמרינן בזה דאין בעל הבית צריך לשלם לו על מה שלא עבד, אבל בנידון דידן בעל החפץ המשלם שכר לשומר אין זה רק על עצם השמירה, אלא גם על קבלת האחריות שהוא מתחייב בגניבה ואבידה, ולכן נהי דהוא לא שמר כראוי, אך כל זמן שהחפץ נמצא ברשותו הרי שאחריותו עליו, ובמידה והיה החפץ נגנב או נאבד ממנו היה מתחייב באחריותו, ולכן לאחר שהוא החזיר את החפץ לבעליו בעל החפץ צריך לשלם לו שכרו מושלם למרות שהיה ידוע שהוא לא שמר עליו כראוי, כיון שחלה עליו אחריות של גניבה ואבידה כל זמן שהחפץ היה ברשותו. וכן מוכח מדברי רש"י המובא בהמשך (ב"מ נח. בד"ה אגריהו) שכתב, וז"ל: שהרי נשתעבדו לשומרן מגניבה ואבידה, ועל מנת כן היו נוטלין שכר, והרי לא השלימו מלאכתן. עכ"ל. ומשמע דאם הם עכ"פ השלימו מלאכתן, הרי שהם נוטלין את שכרן.

ז) **וראיתי** להביא סמך לסברא זו מדברי קצות החושן בסי' ע"ד (ס"ק א) שכתב אהא דפסק השו"ע בסי' רצ"ג (סעיף א) דהמפקיד חפץ אצל חבירו לזמן ידוע אזי אין הנפקד יכול להכריח את המפקיד לקבלו תוך זמנו, והוא מדברי הרב המגיד בפרק ז' מהלכות שאלה (הלכה יא) דיכול לומר המפקיד לנפקד קבלת עליך שמירתו עד זמן פלוני, והוא גם כן סברת הראב"ד המובא ברשב"א (קידושין יג. בד"ה סברא). וקשה דמאי שנא מפועל דיכול לחזור בו אפילו בחצי היום. וכתב הקצות ליישב, דהראב"ד והרב המגיד סבירא להו דשמירה אינו ענין לפועל, והוא דדוקא פועל יכול לחזור משום ד"לי בני ישראל עבדים" (ויקרא כה. נה. ב"מ י.), אבל שמירה דהוא חיוב ושעבוד שיתחייב לשלם אם יגנב או יאבד תוך הזמן, א"כ גם כשמחזירו למפקיד ונגנב או נאבד בבית הבעלים נמי חייב השומר לשלם, וכמ"ש בשו"ע בסי' ע"ב (סעיף ג) במשכון שהחזיר ללוה, וא"כ הא נמי דכתב בשו"ע יו"ד סימן קע"ז (סעיף

שזו קבלנות היא והתחיל בה שהרי ירד להציל, הריוח שבא הוא לבעל הבית. עכת"ד. וכתב הרב המגיד (שם) שכדברי הרמב"ן עיקר דקבלן הוי דינו כפועל.

ג) **ויעויין** בשו"ע סי' רס"ד (סעיף ג) דפסק הרמ"א כדעת הרמב"ן, דהיכא דהתנה ליתן לו דמי שלו דהיינו מנה, ועלה חמור חבירו מאליו, הרי שאינו משלם לו אלא דמי טרחו בלבד, ולא מה שפסק עמו. יעויין שם בדברי הסמ"ע (ס"ק יב) שפירש כן דברי הרמ"א, ושכן כתב מהר"ם פדווה בתשובותיו (סי' סג). והסמ"ע גופיה פליג על הרמ"א ומהר"ם פדווה, וס"ל דהיות והתנה ליתן לו דמי חמורו והוא נפסד דמי חמורו הרי הוא צריך ליתן לו מה שפסק עמו אף דעלה חמור חבירו מאליו. ובש"ך (שם ס"ק ד) כתב, דמדברי מהרש"ל מוכח דס"ל כמו שכתב הסמ"ע ודלא כמ"ש הרמ"א. ובנתיבות (ביאורים ס"ק ג) כתב, דמה שכתב הסמ"ע (ס"ק יב) לחלוק על הרמ"א ומהר"ם פאדווא ופסק דבעלה חמורו מאליו חייב לשלם לו הפסד חמורו, אישתמיטתיה דברי השיטה מקובצת בשם הקדמונים (ראה ב"ק קט"ו. ד"ה וז"ל ה"ב יהונתן ז"ל) שפסק כהרב בהגה"ה, וכן עיקר. ע"כ. וכמו כן מדברי הרמב"ן שהבאתי לעיל מוכח דס"ל כדפסק הרמ"א, ושכן מבואר בירושלמי בהדיא. ויעיין פת"ש סי' רס"ד (ס"ק ב).

ד) **ולענין** הלכה נראה דנקטינן בזה כמו שפסק הרמב"ן בשם הירושלמי וכמו שהעלה הרב המגיד וכפסק הרמ"א והנתיבות, כיון שכן נראה שהוא דעת מרן בשו"ע סי' של"ד (סעיף ב) דהיכא דהושלמה המלאכה מאליה אזי אין בעל הבית צריך לשלם לפועל ואפילו התחיל בעבודתו. וכמו כן בקבלן נמי דינא הכי, וכמו שנראה מדברי מרן בשו"ע (שם סעיף ג) דדוקא לגבי אריס נקט מרן דאם הושלמה המלאכה מאליה אזי מגיע לו שכרו מושלם ומהטעם הנזכר לעיל בשם התוס' והרי"ף והרמב"ם כיון דהוא שותף בקרקע, ומשמע דלגבי קבלן דאינו שותף הוי דינו כפועל ולא מגיע לו שכרו רק על מה שעבד.

ה) **ומעתה** לגבי נידון דידן דאיירי לגבי שומר שכר שניתן לו שכר על שמירתו והוי כקבלן, והדבר ידוע שהוא פשע בשמירתו, אך לבסוף התמזל מזלו ולא אירע דבר לחפץ שהוא שומר עליו, לכאורה יש מקום ליומר דדמי זה לקבלן שנעשתה מלאכתו מאליו, דלדעת הרמב"ן וסייעתיה לא מגיע לו שכר, ונתבאר שכן הוא דעת

ע"כ. וכיוצ"ב איתא גם בסי' ש"א (סעיף א) גבי דינים האמורים בתורה בארבעה שומרים, דאינם לא בקרקעות ולא בעבדים ולא בשטרות, ולכן שומר חנם אינו נשבע, נושא שכר או שוכר או שואל אינם משלמים, ומכל מקום שומר שכר מפסיד שכרו עד שישבע ששמר כראוי. ע"כ. ומשמע דאם נשבע ששמר כראוי הרי הוא מקבל את שכרו. ומשם יש ללמוד גם להיכא שהיה שומר שכר על חפץ שחל בו דיני שומרים ונאנס מידו דקי"ל דהוא פטור מלשלם, מ"מ לא הפסיד את שכרו, כיון דהוא שמרו כראוי ורק שהחפץ נאנס מידו.

ט) ועיין בנתיבות סי' ש"ג (ביאורים ס"ק ג) שביאר את דברי הש"ך הנ"ל, דהא דקאמר דאם נאנס הרי זה לא הפסיד שכרו אלא נשבע שנאנס ונוטל שכרו, היינו דנוטל שכרו עד אותה שעה שנאנס ממנו, אבל אינו נוטל את כל שכרו, שהרי מעת שנאנס החפץ מידו כבר פסקה עבודתו ואין הבעלים צריכים לשלם יותר אפילו לא כפועל בטל, וכדאמרינן בסי' של"ד דהיכא דהוי אונס דתרוייהו ולא הוה להו לאסוקי אדעתיה הוי פסידא דפועל. עי"ש.

י) ומכלל הדברים אתה למד, ששומר שכר שנגנב או אבד ממנו הרי הוא מפסיד את שכרו לגמרי כיון דלגביו גניבה ואבידה חשיב כפשעיה, שהרי לכך הוא מתחייב בגניבה ואבידה. וכן מבואר בהדיא בגמ' בבא מציעא (נח). שציין הש"ך הנ"ל, דהקשה שם הש"ס אמתניתין (נו). דקתני דאין דיני שומרים חלים על ההקדשות, שהרי שנינו בברייתא בני העיר ששלחו את שקליהן ונגנבו או שאבדו, אם משנתרמה התרומה נשבעין לגזברין וכו', ומשמע ששומר חנם השומר על כספי הקדש צריך להשבע שבועת השומרים שלא פשע בה, ותירץ הש"ס דמיירי בשומר שכר, והא דנשבעין היא שבועה שאינן ברשותן ובכדי ליטול את שכרן, ולא מיירי שהם נשבעין שבועת השומרים שלא פשע בה שהרי לא חלים דיני שומרים על ההקדשות. והקשה הש"ס על כך, והא נגנבו או שאבדו קתני, ושומר שכר בגניבה ואבידה חיובי מיחייב, והכא נמי נהי דשלומי לא משלמי, אגרייהו מיהא לפסיד. אמר רבה נגנבו בלסטים מזויין, אבדו שטבעה ספינתו בימ. ע"כ.

ופירש רש"י: והכא נמי נהי דשלומי לא משלמי - דאימעיט הקדשות מתשלומי שומרים. אגרייהו מיהא לפסיד - שהרי נשתעבדו לשומרן מגניבה ואבידה,

לו) במקבל עיסקא דיכול לחזור בחצי יום, נמי דוקא מטורח פעולתו שמחוייב מקבל העסק יכול לחזור כדכתיב "כי לי בני ישראל עבדים", אבל מדין שמירה שמקבל עליו לשמור חלק הפקדון לא נפיק מחיובו, דלא גרע משאר שומרים דאינו יכול לחזור עד הזמן, וכמ"ש בשו"ע בסי' רצ"ג. עכת"ד.

ומתבאר מדבריו דשומר אין דינו ממש כפועל, דפועל חוזר בו אפילו בחצי היום, ומשא"כ שומר מלבד מה שהוא פועל של הבעלים לשמור לו על החפץ, מ"מ נשתעבדו נכסיו להתחייב בגניבה ואבידה עד סוף הזמן שקיבל עליו לשמור, ולכן אין השומר יכול חזור בו תוך זמנו, כי שעבדו נכסיו שחל בקנין לא פקע עד סוף זמנו.

ומדבריו יש לך ללמוד גם כן דהתשלום לשומר שכר אינו רק עבור הפעולה שהוא עושה בשמירת החפץ אלא גם עבור שעבוד נכסיו להתחייב בגניבה ואבידה. ונפק"מ שבאופן שהשומר החזיר את החפץ לבעלים בסיום שמירתו, אף אם יתברר שהשומר לא שמרו כראוי, מ"מ מגיע לו שכר על כך שהוא שיעבד את נכסיו להתחייב בגניבה ואבידה, וכמו שנתבאר.

ח) אמנם יש לך לדעת, ששומר שכר שנגנב או אבד ממנו החפץ דקי"ל שהוא חייב לשלם לבעלים את שווי החפץ, בנוסף גם את השכר עבור שמירתו אינו מקבל, והרי הוא לוקה בכפליים שהוא משלם לבעלים את שווי החפץ וגם את שכרו אינו מקבל, והטעם משום שהרי נתברר שהוא לא שמרו כראוי ולכן לא מגיע לו שכר על שמירתו. וכן מוכח מדברי הש"ך בסי' ש"ג (ס"ק ה) שכתב בשם הרב המגיד (פרק ב מהלכות שכירות הלכה ב), וז"ל: ומהשמועה האמורה בגמרא גבי הקדש יש ללמוד ששומר שכר שפטור מאונסין בכל מקום, אם נאנס הרי זה לא הפסיד שכרו אלא נשבע שנאנס ונוטל שכרו ועיקר. עכ"ל. וכתב הש"ך, שדבריו נכונים שכן מוכח בש"ס פרק הזהב (נח.), וכן מוכח לעיל סי' ס"ו סעיף מ', וריש סי' ש"א, עי"ש. ע"כ.

ורצונו לומר, דמבואר בשו"ע סי' ס"ו (סעיף מ) דהיות ושטרות נתמעטו מדיני שומרים, לכן אם היה שומר שכר עליהם, ונגנבו או אבדו אפילו בפשיעה פטור מלשלם, אבל מפסיד את שכרו עד שישבע ששמר כראוי.

ועל מנת כן היו נוטלין שכר, והרי לא השלימו מלאכתן. בלסטים מזוין - דאונס הוי, ולשמירה זו לא קבלו עליהם. ע"כ.

והיינו דהקשה הש"ס דלאוקימתא דאיירי בשומר שכר והשבועה היא שאינן ברשותן כדי ליטול את שכרן, מה תועלת יש בשבועה זו, שהרי בלאו הכי לא מגיע לשומר שכר את שכרו כיון דלגביו גניבה ואבידה חשיב לפשיעה ובמילא לא מגיע לו שכרו. ותירץ הש"ס דאיירי שנגנב ממנו באונס ע"י לסטים מזוין ובזה מגיע לו שכרו. הרי מבואר בסוגיא זו בהדיא, ששומר שכר שנגנב או אבד ממנו החפץ הרי הוא הפסיד את שכרו, ורק כאשר נאנס ממנו החפץ אזי מגיע לו שכרו.

(יא) וראה לדברי קצות החושן בסי' ש"ה (ס"ק ב) והנתיבות (שם ביאורים ס"ק א) דגם לגבי אומן

דדינו הוי כשומר שכר להתחייב בגניבה ואבידה כמבואר בסי' ש"ו, אף באופן שהוא פטור מלשלם על החפץ כגון שהיה שמירה בבעלים, מ"מ איבד את שכרו שהרי פשע בה, ולא אמרינן דשאני אומן דהתשלום אינו עבור השמירה אלא עבור המלאכה ולכן יקבל את שכרו עבור המלאכה היכא דהוא פטור מלשלם, זה אינו, כיון דשכירות האומן משתלמת לבסוף וכל שהוא לא החזיר את החפץ לבעלים נמצא שהוא לא השלים את מלאכתו, ובהיותו והחפץ נאבד ממנו בפשיעה לכך הוא איבד את שכרו למרות שהוא פטור מלשלם על החפץ כגון שהיה שמירה בבעלים. עכ"ד.

מסקנא דדינא: בעל החפץ חייב לשלם לשומר שכר את שכרו כפי מה שפסק עמו, מפני שהשומר החזיר לו את החפץ בשלמותו.

סימן כח

השוכר את הפועל למלאכה ידועה וסיימה בחצי היום (תשובה: א) נראה לענ"ד שמותר למטבית לעשות כן, ואין כאן איסור גזל, שהרי איתא בטור ושו"ע סי' של"ה (סעיף א), וז"ל: השוכר את הפועל למלאכה ידועה, ונשלמה בחצי היום, אם יש מלאכה כמותה או קלה ממנה, עושה. ואם אין לו, נותן לו שכרו כפועל בטל וכו', ואם היה מהחופרים או עובדי אדמה וכיוצא בהם, שדרכם לטרוח הרבה ואם לא יעשה מלאכה יחלה, נותן לו כל שכרו מושלם. ודוקא שלא הראה לו אותה מלאכה תחלה וכו'. עכ"ל.

ומתבאר מכאן, שהשוכר את הפועל עבור יום עבודה למלאכה מסויימת, והפועל סיים את עבודתו בחצי היום, אזי בעל הבית יכול להטיל עליו עבודה נוספת בדומה לעבודה שהוא נשכר אליה מלכתחלה, ובתנאי שאותה מלאכה שוה בטרחה או קלה בטרחה מהמלאכה שהוא נשכר אליה מלכתחלה, אבל מלאכה שטרחה רבה יותר מהמלאכה שהוא נשכר אליה מלכתחלה אין בעל הבית יכול להטיל עליו. ובמידה ואין לבעל הבית מלאכה השווה לה או קלה ממנה אזי בעל הבית צריך לשלם לו על יתרת היום שהוא לא עבד כפועל בטל. ואם הפועל הוא מאותם אנשים שהבטלה קשה להם יותר מהעבודה

נשאלתי אודות אשה העובדת בטיפול בקשישה בביתה ובנוסף היא גם עושה לה עבודות בית קלות, וזו נקראת היום "מטבית". המעסיק של המטבית הוא "חברת כח אדם". אותה "חברת כח אדם" מקבלת את המימון עבור המטבית "מביטוח לאומי", כיון שאותה קשישה זכאית לכך. תנאי המימון של "הביטוח לאומי" הוא שהמטבית תעבוד מספר שעות ביום עד לסך השעות השבועיות להן היא זכאית. והדבר נעשה באופן כזה שבכל יום בסיום עבודתה של המטבית היא מציינת בדף המיועד לכך את שעות העבודה שלה באותו יום, והקשישה חותמת על כך, ובזה היא מאשרת שהמטבית אכן עבדה את שעות העבודה שקצבו עבורה.

ואולם לפעמים המטבית מסיימת את עבודתה בטרם הסתיימו שעות העבודה שקצבו עבורה, כגון אם היא אמורה לעבוד במשך ארבע שעות ביום, לעתים היא מסיימת את עבודת הבית והטיפול בקשישה כעבור שעותיים. ומבחינתה להשאר עוד שעותיים בבית הקשישה עד תום הארבע שעות, אך הקשישה חסה על זמנה ואומרת לה שמבחינתה היא יכולה ללכת לביתה והיא תחתום לה שהיא עבדה ארבע שעות. ובכך באה המטבית לבית הספק, האם יש בזה איסור גזל.

בהם, ולכן יהיה מותר לה לכתוב שעבדה עד סיום העבודה של אותו יום.

עביד איניש דינא לנפשיה

(ד) ואין לומר שיש כאן בעיה של שקר, כיון שנראה שזה בגדר עביד איניש דינא לנפשיה, כמבואר בטור ושו"ע סי' ד', ואם היא לא תעשה כן הרי שהיא לא תקבל מה שמגיע לה על פי הדין. וכיוצא בראיתי למו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ו' (אות ג), דלאחר שהביא דברי המרדכי בשם רבינו מאיר וה"ר קלונימוס דלא שרי למעבד דינא לנפשיה אלא בחפץ המבורר, סיים וכתב וז"ל: ומכל מקום בנדון דידן נראה שמכיון ששמעון גברא אלמא הוא, לו זרוע עם גבורה, לא שייך בכה"ג לומר בטר גנבא גנוב וטעמא טעים. וכמו שכן ראיתי להדיא בפסקי ריא"ז לברכות (פרק א הלכה ב אות ו), וז"ל: מי שהיה האריס שלו חשוד שגונב מממונו ונוטל יותר מחלקו, אינו רשאי ליטול ממנו כלום, אלא נותן לו כל חלקו מושלם, שאין אדם רשאי ליטול מממון חבירו אלא על פי ב"ד. אבל אם היה חברו אלם ונוטל משלו באונס רשאי להתנהג בו בדרך מרמה כדי להציל את שלו, שנאמר "ועם עקש תתפל", וכמ"ש במגילה (יג:) אחיו אני ברמאות, א"ל ומי שרי לצדיקי לסגויי ברמיותא, א"ל אין דכתיב ועם עקש תתפל. ע"כ. והכא נמי שבא החפץ ליד הגזול דרך שכחה, מותר לעכבו בידו ולהציל את שלו, כיון שהגזול איש תקיף ואלם. וכן מצאתי להגרי"ח בשו"ת רב פעלים ח"ג (חו"מ סי' ה) בד"ה והשתא, שהביא מה שכתב רבינו יונה שאסור ליקח את שלו בסתר מההיא דבן בג בג, אע"פ שנוטל חפץ שלו ממש, וכל שכן זוזי בזוזי. וסיים, ומיהו נראה לי שלא אסרו אלא היכא דאפשר לעשות דין לעצמו ליטול שלו בגלוי, אבל אם הגזול גברא אלמא שאי אפשר להוציא בלעז מפיו בגלוי לכו"ע מותר להציל את שלו בסתר וכו'. עיי"ש. ותנא דמסייע ליה הוא הריא"ז הנ"ל. עכ"ל (של היביע אומר).

ומתבאר מדבריו דאף לדעת המרדכי דלא שרי למעבד דינא לנפשיה אלא בחפץ המבורר (וכן פסק הרמ"א בס"ד), מ"מ בגברא אלמא שאין לו אפשרות ליטול ממנו את החפץ המבורר שהוא שלו, מותר לו ליטול ממנו חפץ אחר כנגדו אף שאין זה החפץ שלו, ונראה משום דאין זה גזל כיון דסוף סוף הלה חייב לו, ועל זה הביא ראיה מדברי הריא"ז דמתחילה כתב הריא"ז דמי שהיה האריס

אזי בעל הבית צריך לשלם לפועל על יתרת הזמן שלא עבד שכרו מושלם כפי איך שפסק עמו.

(ב) **ומעתה** בנידון דידן שהמטבית סיימה את עבודתה באמצע היום, ואין לקשישה במה להעסיקה עוד עד סיום שעות עבודתה לאותו היום, נמצא שהמעסיק המושלם לה את דמי שכרה שהוא המוסד "לביטוח לאומי" חייב לשלם לה עד סיום העבודה של אותו היום לפחות כפועל בטל שזה חצי משכרה, וכמ"ש הט"ז בס"י של"ג (סעיף א) ששכר פועל בטל הוא מחצית משכרו. עיי"ש. והדבר ידוע שאין "הביטוח לאומי" מכיר דבר זה, ואם היא תכתוב רק את שעות העבודה שהיא עבדה באמת, היא לא תקבל שום שכר עבור שעות העבודה הנותרות ואפילו לא כפועל בטל, ולכן חזר דינה להיות כאותם אנשים שהבטלה קשה להם יותר מהעבודה דקי"ל שבעל הבית צריך לשלם להם שכרם מושלם וכנ"ל, שהרי מסתבר הוא שמבחינתה להמשיך לעבוד ולקבל שכר מושלם או לפחות כפועל בטל במידה והיא לא תעבוד, וכאן במידה והיא לא תעבוד את המשך שעות היום הרי היא לא תקבל כלום. ולכן יהיה מותר לה לכתוב שהיא סיימה את שעות העבודה של אותו היום, כיון שעל פי הדין אכן מגיע לה שכר על שעות העבודה שהיא לא עבדה.

פועל שיש לו קשיי פרנסה או חובות, לא חל עליו דיני שכר כפועל בטל

(ג) **ובר** מן דין, הרי כתב בספר מנחת צבי (סי' א אות ה) שאם סיבת הפועל שרוצה לעבוד כי יש לו הרבה חובות או כל סיבה אחרת (כגון לפרנס משפחה), גם כן צריך לקבל שכר מלא, שמה לנו אם הסיבה היא שקשה קושי הגוף כגון אוכלוסא דמחוזא (ב"מ עז). או סיבת חובות. עיין מה שכתבתי לעיל בס"י ט (אות ו). נמצאת למד שלפי הרב מנחת צבי כאשר מדובר בפועל הצריך לפרנס משפחה או שיש לו הרבה חובות ובשל כך הוא עובד קשה למחייתו כי כל סכום כסף משמעותי עבורו ואינו בוחר בבטלה, הרי דינו כאותם אנשים שהבטלה קשה להם יותר מהעבודה, ולכן בעל הבית צריך לשלם לפועל על יתרת הזמן שלא עבד שכרו מושלם כפי איך שפסק עמו.

ולפי"ז בנידון דידן דאיירי במטבית שהדבר ידוע שרק אנשים שפרנסתם דחוקה עובדים בדבר זה, נמצא שודאי מגיע לה שכר מושלם על השעות שאינה עובדת

מנה וטענו מאתים, לא יאמר אכפור הכל בב"ד ואודה לו במנה בינו לביני כדי שלא אתחייב לו שבועת התורה. היו שלשה נושים מנה באחד וכפר בהן, לא יהיה אחד תובע ושנים מעידים, וכשיוציאו ממנו יחלקו. היה טוענו מנה על פי עד אחד וכפר בו, לא יאמר לאחד בוא אני ואתה ונעידנו ונוציא גולה מתחת ידו. כל זה מתבאר מהש"ס פרק שבועת העדות (שבועות לא). והתוספתא דשבועות פרק ה' [ה"ב] ורמב"ם סוף הלכות טוען ונטען וסמ"ג עשין ק"ז. ולא ידעתי למה לא הזכירו הטור והמחבר בשום מקום דינים אלו. עכ"ל.

ומתבאר מכאן שאסור לאדם לטעון שקר אפילו כדי להוציא מחבירו מה שמגיע לו בדין או כדי להפטר, והביא לכך שלושה דוגמאות: א] הנושה בחבירו מנה והוא יודע שחבירו מוכן להודות לו על כך אבל על ממון אחר שהוא נושה בו הוא יודע שחבירו כופר, ובשל כך הוא תובעו בשקר מאתים כדי שיודה במנה ויתחייב בשבועה של מקצת הטענה ואז הוא יוכל לגלגל עליו שבועה על ממון אחר שהוא חייב לו ושמא הוא לא ירצה להישבע עליו ובכך הוא יודה לו שהוא חייב לו את אותו הממון. ב] כאשר הנתבע יודע שהתובע משקר בתביעתו ותובעו מאתים בשקר, והוא לא חייב לו אלא מנה, אך אם הוא יודה במנה הוא יתחייב שבועת התורה מדין מודה מקצת הטענה, ולכן הוא רוצה לכפור בכל כדי שלא יתחייב שבועת התורה ולאחר מכן הוא יודה לו בינו לבינו על מנה שהוא חייב לו (*). ג] היו שלושה אנשים התובעים כל אחד מנה מאדם מסוים, והם יודעים שהוא יכפור

שלו חשוד שגונב מממונו ונוטל יותר מחלקו, אינו רשאי ליטול ממנו כלום, והיינו דזהו הדין המבואר בגמ' גבי רב הונא דאמר לו חכמים בטר גנבא גנוב וטעמא טעים, דזה אסור משום שלקח רב הונא חפץ אחר שאינו מבורר שהוא שלו, וכמו שפירש המרדכי, ולזה נתכוין הרי"ז שאסור לו ליטול דבר אחר מממונו של האריס כנגד מה שהוא גונב ממנו, וכמעשה דרב הונא, ומ"מ לבסוף סיים הרי"ז דאם היה חבירו אדם ונוטל משלו באונס רשאי להתנהג בו בדרך מרמה כדי להציל את שלו, והיינו דמותר לו ליקח אף חפץ אחר שאינו מבורר שהוא שלו כנגד מה שגונב ממנו האריס. ודון מינה ואוקי באתרין, וד"ל.

איסור שקר אינו בכלל עביד איניש דינא לנפשיה

ה) והן אמת דלכאורה יש לדחות זה מהא דכתב הרמב"ם בפרק ט"ז מהלכות טוען ונטען (הלכה ט"ז), וז"ל: אסור לאדם לטעון טענת שקר כדי לעות הדין או כדי לעכבו, כיצד היה נושה בחבירו מנה לא יטענו מאתים כדי שיודה במנה ויתחייב שבועה, היה נושה מנה וטענו מאתים לא יאמר אכפור הכל בבית דין ואודה לו במנה ביני לביני כדי שלא אתחייב לו שבועה. היו שלשה נושין מנה באחד וכפר בהן לא יהיה אחד תובע ושנים מעידים וכשיוציאו ממנו יחלקו, ועל דברים אלו וכיוצא בהן הזהיר הכתוב ואמר מדבר שקר תרחק. עכ"ל. הובאו דבריו בש"ך בס"י ע"ה (ס"ק א), וז"ל: אסור לטעון שקר כדי לעוות הדין או כדי לעכבו אע"פ שהוא זכאי, כגון מי שהיה נושה בחבירו מנה, לא יטענו מאתים כדי שיודה במנה ויתחייב שבועה ויגלגל עליו ממקום אחר. היה נושה

את המנה שחייב לו אף שדעתו לפרוע לו מה שחייב לו עתה וגם מאז מה שרוצה לגלגל עליו, ואף שחבירו עשה שלא כהוגן לא ישיב לו כמעשהו. ומוכח שדיין הפוסק על פי הטענות הבאות לפניו על פי הדין המבואר בהלכה אף אם לפי האמת במציאות הדין הזה אינו אמת, בכל זאת אין על הדיין חטא בזה. עכ"ל. הובאו דבריו בברכ"י (חז"מ סי' יח אות ג). וכיוצ"ב כתב מהר"ם אלשיך בפרשת כי תצא על הפסוק "כי יהיה ריב בין אנשים". ע"ש. הבאתי בספר תורת יוסף פרשת יתרו (עמ' קפה-קפו) קחנו משם. ועיין עוד למרן הכסף משנה בפרק כ' מהלכות עדות (הלכה ב), הבאתי בספר מעשה חושב (הלכות דיינים ועדות עמ' כב).

ועיין עוד בדברי החות יאיר (שם) שכתב על דברי הגמ' דשבועות הנ"ל, וז"ל: והנה פשוט מזה גופיה ומכל השנויים שם שאינם רק הרחקות יתירות ולא מצד הדין והאיסור. עכ"ל. וקצת תמיהני על כך, איך כתב דאלו רק הרחקות יתירות ולא מצד הדין, שהרי הרמב"ם הנזכר בפנים, כתב בזה"ל: "אסור" לאדם לטעון טענת שקר כדי לעות הדין

(* עיין בשו"ת חות יאיר (סי' קלו) שהוכיח מכאן, דדיין הפוסק על פי הטענות הבאות לפניו על פי הדין המבואר בהלכה אף אם לפי האמת במציאות הדין הזה אינו אמת, בכל זאת אין על הדיין חטא בזה, כיון שכן הוא הדין לפי דעתו. וראייתו מגמ' זו דמנין לנושה בחבירו מנה וטענו מאתים (כדי שיתחייב שבועה) שלא יאמר אכפורה בב"ד ואודה לו חוץ לב"ד שלא אתחייב לו שבועה וכו' ת"ל מדבר שקר תרחק. ע"כ. ולכאורה קשה, דאחר שאם ישיב זה לתובע כמים הפנים אל הפנים ועם עקש התובע שלא בדין יתפתל וישיב לו להד"ם, וחוז' לב"ד יודה מה שחייב לו ויתן לו מה פעל עון, והלא טוב הוא זה שיכפור בב"ד על הכל מאשר יודה לו מנה בב"ד ויפסוק לו הדיין שבועה דאורייתא מדין מודה מקצת הטענה, שהרי לפי האמת משפט שוא ושבועת שוא הוא ר"ל חינם, מאחר שהנתבע יודע שאינו חייב לו אלא מנה, אלא על כרחך לומר שמאחר והדיין פוסק כדין תורה לפי הטענות הבאות לפניו, שוב אין בו חשש משפט שוא וממילא גם השבועה אינה שבועת שוא, וטפי קפדינן על דיבור בעלמא שיכחיש הנתבע לפני ב"ד בדיבור קל

הוא, גחין לחיש ליה לרב נחמן (בגמ' שלנו הגירסא היא "רבה") ואמר ליה אין שטרא זייפא הוא, ומיהו, שטרא מעליא הוה לי וארכס, ואמינא אנקוט בידי מיהא כל דהו, והימניה רב נחמן משום מיגו. ועל כן נשאל הרשב"א האם לפי"ז יהיה מותר לטעון שקר כדי להוציא ממון, וכמו שמותר אפילו להכות את חבריו הבא לגזול מדין עבד איניש דינא לנפשיה אע"ג שהמכה עבר בכך על "לא יוסיף, פן יוסיף".

והשיב על כך הרשב"א, וז"ל: חס ליה לזרעיה דאברהם דלימא שיקרא, ואפילו במקום פסידא, דכתיב "שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב". וגדולה מזו אמרו בפרק שבועת העדות (שבועות שס), שאפילו באומר אמת, אלא שהדבור אינו על אותו דרך שאמרו, אסור, וכדאמרינן התם, מנין לשלשה שהפקידו אצל אחד, וכפר בהן, מנין שלא יהא אחד תובע, ושנים מעידים, תלמוד לומר "מדבר שקר תרחק". וזה ודאי אמת, כמו שמעידין אלו שהממון הופקד בידו בפניהם, ואפילו הכי, כיון שהן אומרינן בתורת עדות אסור. אלא שכל מקום שיש מיגו, אנו מאמינין שהאמת כמו שטוען, שאילו בא לשקר, היה לו לטעון טענה אחרת בשקר שהיה נאמן בה. וההוא דפרק חזקת הבתים לא אמרו שיהא מותר לו לעשות ולטעון כן, אלא כל שטען מאמינין אותו משום מגו, למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה. ותדע לך, דאי מהתם נימא דשרי נמי למיעבד שטרא זייפא כי התם, וחס לנו לומר כן, אלא ודאי שנוי השקר ואהוב האמת, ואין תמורתו כלי פז. עכ"ל.

רבותיה, הנכון דהוא לאו איסורא ממש מן התורה או מדרבנן, אלא מדת חסידות בעלמא, וכההיא דאמרינן בב"מ (ע"ה): אסור לאדם שילווה מעותיו בלא עדים, דהוי נמי ממדת חסידות. ע"ש. וכן מבואר בהר"ן (ספ"ק דע"ז) בשם הרמב"ן. וכ"כ הנימוק"י (בס"פ ארבע מיתות). ע"ש. וכיוצ"ב כתב הרב המגיד (פ"ב מהל' שכנים ה"ז) דמ"ש בב"ב (ב:) "אסור" לאדם לעמוד על שדה חבריו בשעה שעומדת בקמותיה, דאינו אלא ממדת חסידות, ולא איסור ממש. ע"ש. וכן מצינו בברכות (לא). אמר ר' יוחנן אסור למלאת שחוק פיו בעוה"ז וכו', אמרו עליו על ריש לקיש שמימיו לא מילא שחוק פיו, מכי שמעה מר' יוחנן רביה, ומוכח שאינו אלא ממדת חסידות. וכ"כ בספר בן יהודה שם. עכ"ל.

יש לומר דזה לא מיירי אלא במה שנאמר בש"ס בלשון "אסור", אבל הרמב"ם שמקור הלכותיו הן מתוך הש"ס, אם איתא דס"ל דלא הוי זה איסור גמור אלא הן רק הרחקות יתירות ולא מצד הדין, וכמ"ש החות יאיר, לא הוה ליה למינקט בלשון "אסור", ומדנקט בלשון "אסור" לאדם לטעון טענת שקר כדי לזכות הדין וכו', ש"מ דס"ל דהוי זה איסור גמור. וצ"ע.

בתביעה, אסור לאחד מהם לתבוע שלושה מנים ממנו, והשניים הנותרים יעידו על כך בשקר, ולאחר מכן הם יתחלקו בממון שהוא ישלם.

ומבואר בדברי הרמב"ם הנ"ל שהטעם שאסור לעשות דבר זה מדין "מדבר שקר תרחק" (שמות כג, ז), וכן מבואר בגמ' טעם זה בפרק שבועת העדות (שבועות לא). ע"ש. ויש לשאול על כך למה אסור לאדם לשקר, ולא נתיר לו לשקר כדי להציל את ממונו מדין עבד איניש דינא לנפשיה, וכדקי"ל כרב נחמן (ב"ק כז): דאמר עבד איניש דינא לנפשיה, וכן נפסק בפשיטות בטור ושו"ע סי' ד' וכו"ל. אלא מוכח מכאן שהם שני דינים שונים, דעבד איניש דינא לנפשיה פירושו שהותר לתובע ליטול ממון של הנתבע גם ללא שיתבענו בב"ד ואפילו בסתר היכא דהנתבע הוא אדם אלם ואין לו אפשרות ליטול את המגיע לו בגלוי, אבל לא הותר לתובע לשקר כדי ליטול מהנתבע מה שמגיע לו, מפני שעל כך הזהירה התורה "מדבר שקר תרחק", וזהו הדין האמור בגמ' בפרק שבועת העדות (שבועות לא). וברמב"ם בפרק ט"ז מהלכות טוען ונטען הנ"ל.

ו **שוב** ראיתי שכן מבואר בהדיא בשו"ת הרשב"א (חלק ג סי' פא), שנשאל לפי מאי דקי"ל דעבד איניש דינא לנפשיה (ב"ק כז): האם יש בכלל זה שיוכל לטעון שקר, כדי להוציא את הדין לאמתו, וכמו שמצינו בפרק חזקת הבתים (ב"ב לב:) גבי ההוא דאמר לחבריה מאי בעית בהאי ארעא, אמר ליה מינך זבינתה והא שטרא, אמר ליה שטרא זייפא

או כדי לעכבו, כיצד היה נושה בחבירו מנה לא יטענו מאתים כדי שיודה במנה ויתחייב שבועה וכו'. עכ"ל. ומשמע דהוא איסור גמור מצד הדין, וכן הבין הש"ך הנוכח בפנים, וא"כ מהיכי תיתי לומר דהללו אינם רק הרחקות יתירות ולא מצד הדין. ואולי משום דסמך על כך להיות והטור והשו"ע לא הביאו גמ' זו להלכה, משמע דסבירא להו דאין אלו רק הרחקות יתירות ואינם איסור מצד הדין, ולכן לא כתבום. אך צ"ע כי מדברי הרמב"ם מוכח דהוי איסור גמור.

והן אמת כי מו"ר זצ"ל כתב בשו"ת יביע אומר חלק ט' (או"ח סי' א אות ג) בשם כמה פוסקים, דאף כאשר מובא בש"ס דין מסויים בלשון "אסור", מ"מ אינו אלא מילי דחסידותא, כגון הא דאמרינן (קידושין לא). אמר רבי יהושע בן לוי "אסור" לאדם שיהלך ארבע אמות בקומה זקופה. ע"כ. דאינו אלא מילי דחסידותא. ושכן כתבו כיוצ"ב התוס' בתענית (יא). דמה שאמרו "אסור" לשמש מטתו בשנת רעבון, אינו אלא ממדת חסידות. וכ"כ הריטב"א בחידושי (מגילה כח). בד"ה תיתי לי דלא עבדי שותפות עם גוי, דאע"ג דאמרינן "אסור" להשתתף עם גוי, שמא יתחייב לו שבועה, וישבע בעכו"ם שלו, והתורה אמרה לא ישמע על פיך. וא"כ מאי

ומתבאר מדבריו, דעביד איניש דינא לנפשיה אינו לענין שער, דלשקר לעולם אסור אפילו להוציא ממון כפי הדין ואפילו אם יש חשש שיפסיד את ממונו אסור, מדכתיב "שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב", וראייתו היא מההיא דפרק שבועת העדות (שבועות לא). וכתב, דהא דאמרין בפרק חזקת הבתים (שם) גבי ההיא דגחין ולחש לרב נחמן דהוא זיף את השטר משום שהיה לו כבר שטר אמיתי אלא שהוא אבד ממנו, אין הכוונה שכך הותר לעשות, אלא שאם הוא טען כן הדיין מאמינו בגלל שיש לו מיגו, דאל"כ וכי גם נלמד מגמ' זו שיהיה מותר לזייף שטר, והרי זה ודאי שלא הותר. וזהו כמבואר לעיל דלא הותר לשקר מדין עביד איניש דינא לנפשיה.

ומעתה לגבי נידון דידן, איך נתיר למטבית לשקר ולכתוב שהיא עבדה ארבע שעות בו בזמן שהיא רק שעתיים, ונהי דעל פי הדין מגיע לה לקבל שכר גם על השעות הנותרות כפי שנתבאר לעיל (אות ב-ג), מ"מ לא נתיר לה לשקר כדי להוציא את המגיע לה, כיון שאין זה בכלל עביד איניש דינא לנפשיה.

יש חילוק בין המשקר בפני ב"ד או רק בפני חבריו (ז) **אמנם** שוב ראיתי בשו"ת חוט המשולש (סי' טו בד"ה איברא) למהר"ח מוולאזין שכתב, וז"ל: ואמנם אפשר לומר דדוקא לטעון שקר בפני ב"ד הוא דאסור משום מדבר שקר תרחק לפי שגורם שב"ד מעוותין הדין. וכן יראה מלשון הרמב"ם בספ"ו מהל' טוען וע"ש, וע"כ צ"ל כן לשיטת רש"י בענין מכס עובד כוכבים, וה"נ מ"ש רש"י שיאמר לכותי אנס פרעתי לאביך לא בתובעו לפני ב"ד ישראל קאמר אלא שיאמר לו כן בינו לבין עצמו. וא"כ בנידון דידן דהתביעה היא שלא בפני בית דין אין בו משום מדבר שקר תרחק. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו, דהא דאמרין בפרק שבועת העדות (שם) דאסור לשקר אפילו לצורך הצלת ממונו מדין "מדבר שקר תרחק", זהו דוקא שטוען כן בפני בית דין לפי שגורם לבית הדין לעוות את הדין, ודייק כן גם מלשון הרמב"ם (פרק טז מהלכות טוען ונטען הלכה ט) הג"ל שכתב: אסור לאדם לטעון טענת שקר כדי לעוות "הדין". ע"כ. דלעוות "הדין" משמע דאיירי בפני בית דין, ומשמע דבינו לבין חבריו ואינו בפני ב"ד מותר לשקר כדי להציל את ממונו בדין. ודייק כן מדברי רש"י המובא בב"י סי' שס"ט (וכן הוא בכסף משנה בפרק א' מהלכות גזלה הלכה ב' בשם

רש"י, עי"ש), שכתב אהא דאמרין בגמ' (ב"ק קיג:) דהפקעת הלואתו של גוי מותר, וז"ל: ופירש רש"י הפקעת הלואתו שאין גוזל ממש שרי כי ליכא חילול השם כגון היכא דטען ליורש נתתים לאביך ומת דלא ידע גוי בהדיא דמשקר ולהברית מכס הוי כהפקעת הלואתו. עכ"ל. ומשמע דלמרות שהוא טוען שקר כלפי יורש הגוי במה שהוא אומר לו נתתים לאביך אעפ"כ שרי בהיותו והוא לא אומר כן בפני בית דין והוא עושה כן כדי להציל את שלו שהרי על פי הדין אינו מחוייב ליתנו לו כי הפקעת הלואתו מותרת דומיא דאבידת הגוי דמותרת. ועיין שם שכתב דאין טעם לחלק בזה בין הטוען כן כלפי גוי או כלפי לישראל.

וכן מוכח מדברי הסמ"ע בסי' שס"ט (ס"ק י) דכתב שם, להתיר לשקר בפני המוכס כדי להציל את שלו היכא שהמוכס נוטל יותר מכדי קצבתו. עי"ש.

ומעתה בנידון דידן, אע"פ שהמטבית משקרת במה שהיא כותבת שעבדה ארבע שעות, מותר לה לעשות כן, כיון שאינה משקרת בפני ב"ד, והיא עושה כן כדי להציל את המגיע לה כפי הדין, וכמו שנתבאר לעיל. ועיין במאירי מסכת ביצה (כ. בד"ה לעולם יניח), ובשו"ת רב פעלים (חלק ג חז"מ סי' א).

הכותב דבר שקר האם עובר באיסור

(ח) **ויש** לצרף לכך את שיטת הפני יהושע (שו"ת סי' פד) שכתב, שאין איסור שקר אלא כשמוציא מפיו או מראה בגופו, אבל כתיבה אפילו כשכתב בלא לב, לא מקרי משקר. עי"ש. וכן כתב המהרש"א בב"ב (חידושי אגדות טו. בד"ה א"ל ר"ש אפשר וכו') דאמרין התם שיהושע כתב את שמונה הפסוקים של "וימת משה וכו'", דאי לא הכי הא הוה שקר, דברי ר' יהודה ואמרי לה ר' נחמיה, אמר לו ר' שמעון אפשר ס"ת חסר אות אחת, וכתב "לקוח את ספר התורה הזה" אלא עד כאן הקב"ה אומר, ומשה אומר וכותב, מכאן ואילך הקב"ה אומר ומשה כותב בדמע. ע"כ. ופירש מהרש"א שלכן לא מיחזי כשיקרא, דכולה ס"ת עד וימת משה הקב"ה אומר ומשה "אומר" וכותב, וכאן מן "וימת משה וכו'" שינה הש"ס את לשונו וקאמר שהקב"ה אומר ומשה כותב בדמע, אבל "לא היה אומר" כדי שלא להוציא שקר מפיו, ולכן לא מחזי כשיקרא כיון לא היה אומרה בשעת כתיבה כמו בשאר כל התורה, עכת"ד. ומוכח מדבריו שעכ"פ אין איסור בכתיבת שקר.

שמהיום השלישי למחלה הוא חייב לשלם להם שכר מושלם, אך באמת אותו הפועל אינו חולה כלל אלא הולך לטייל בארץ לארכה ולרוחבה או שהולך לשאר ענינים שלו, וזהו גזל של המעסיק.

וכן ראיתי להרב פתחי חושן (הלכות שכירות פרק יא הערה נא) שהזהיר על כך, וז"ל: ובזמננו שיש מנהג קבוע בענין תשלום ימי מחלה, פשוט שהולכים אחר המנהג, אא"כ התנו אחרת בתחלת השכירות וכו'. וראיתי לעורר על הזלזול שיש בעוונות הרבים בזמננו בענין חופש מחלה, שבקלות משיגים תעודת מחלה, ואף הרופאים נוהגים קלות במתן התעודות, במקום שיש אפשרות לילך לעבודה, או לכל הפחות לעבודה קלה, ונראה שהוא גזל גמור, ומסייע לגזל, וזה אחד מהדברים שנשתרשו ונעשו היתר. עכ"ל.

י) ועיין להגרי"ח בשו"ת תורה לשמה (סי' סד) שנשאל אודות מה שאמרו חז"ל שמותר לשקר מפני השלום או עוד כמה היתרים הכתובים בדברי בחז"ל כגון מה שמצינו בגמרא דמציעא (כג:) דבהני תלת מילי עבדי רבנן דמשנו בדבוריהו במסכתא בפוריא ואושפיזא, וכתבו התוספות ז"ל (שם בד"ה באושפיזא) הא דלא חשיב הכא דמותר לשנות מפני דרכי השלום כדאמרין ביבמות (סה:) משום דהני נמי משום דרכי השלום הן ורגילין יותר מאחרים להכי נקט הני. עי"ש. והנה יזדמן כמה עניינים שהאדם יוכל לעשות להם היתר לשנות בהם ולתלות ההיתר משום דרכי השלום על דרך שנכללו גם הני תלת בדרכי השלום, על כן יגיד לנו מורנו אופנים אחרים שיש בהם היתר לשנות כדי שנדע את הדרך אשר נלך בו.

והשיב על כך הגרי"ח: המצאות של אופנים שיש בהם היתר לא אעשה לכם מדעתי בדבר זה, ורק אביא

לכם אופנים הנזכרים בתלמוד ואתם תלמדו מהם וכו'. ולאחר שהביא את כל המקומות הנזכרים בתלמוד בבלי וירושלמי ועוד שהותר לשקר בהם, כתב בסיום דבריו, וז"ל: הרי סדרתי לכם שלחן מלא כמה אופנים בענין השקר וגניבת דעת הנזכרים בדברי רז"ל להיתרא, ואתם תדקדקו בכל דבר ודבר ותלמדו דבר מתוך דבר, אך תשימו יראת ה' על פניכם לבלתי תעשו קולות חוץ מן השורה בדמיון דחוק. גם תשימו לב לתלמוד מאופן הנזכר לאיסורא והוא מ"ש בגמרא דשבועות (לא.) מנין לתלמיד שאמר לו רבו יודע אתה בי שאם נותנים לי מאה מנה איני מבדה, מנה

והן אמת שהגר"י פישר זצ"ל בשו"ת אבן ישראל (ח"ט סי' קסו אות ז) הביאם והשיג עליהם, כיון שבתוס' בב"ב (צד: בד"ה הכי השתא) מפורש דבשעת כתיבה עבר על מדבר שקר תרחק. וכן אמרין בכתובות (יט.) דעדים החתומים על השטר עוברים על שקר. ע"כ. (מובא בספר חשוקי חמד למסכת ב"ק דף קג.), ומ"מ יש לצרף להנ"ל דעת הפני יהושע והמהרש"א דס"ל בפשיטות שאין איסור שקר בכותב.

ובר מן דין, אחר המחיר לא הבנתי מה השגה זו של הגר"י פישר זצ"ל, כי מה שהביא ראייה מדברי התוס' בב"ב (צד: בד"ה הכי השתא) לענ"ד אין ראייה משם, כי התוס' איירי בשטר מוקדם שחתמו עליו עדים, וכתבו התוס' דהא דקנסין ליה בכוליה שלא יגבה בשטר כלל והיינו לא מזמן הכתוב בו ולא מזמן שנעשתה ההלואה בפועל, כיון דהמלוה עבר על מדבר שקר תרחק במה שהקדים את זמן השטר. עי"ש. ואפשר דשאני התם כיון שחתמו עליו עדים, וקי"ל דעדים החתומים על השטר נעשתה כמי שנחקרה עדותן בבית דין, כדאיתא בכתובות (יח:), והוי זה כמו שהעידו בפיהם שקר בפני ב"ד ולכן הוא חמיר טפי, וכנזכר לעיל שאסור לאדם להוציא שקר מפיו בפני ב"ד אפילו כדי להציל את ממונו, וכל שכן כאשר אין הדבר נעשה כדי להציל את ממונו. וכן מה שהביא ראייה מהגמ' בכתובות (יט.) דעדים החתומים על השטר עוברים על שקר, וזהו גם מהאי טעמא כיון שעדים החתומים על השטר נעשתה כמי שנחקרה עדותן בב"ד, והרי זה כמו שהעידו שקר בפיהם בפני ב"ד, הלכך עברו בכך על איסור שקר, אבל לעולם אדם הכותב שקר ולא הוי עד המעיד, אינו עובר באיסור שקר, וכמ"ש הפני יהושע ומהרש"א.

פועל המצהיר על חופשת מחלה כאשר באמת אינו חולה

ט) ואולם הא דהותר לשקר שלא בפני ב"ד זהו רק כדי להציל את מה שמגיע לו על פי הדין, אבל לשקר כדי ליטול מה שלא מגיע לו זה פשיטא דאסור והוי בכלל גזל, ולכן יש להזהיר על מה שמצוי כיום שעובדים המועסקים במקומות עבודה מסויימים, מנצלים במירמה את הזכות של חופשת מחלה, והולכים אצל הרופא ועושים עצמם כחולים כדי להוציא חופשת מחלה הנקרא "סיק", ובכך המעסיק על פי החוק חייב לשלם להם שכר מושלם, ויש מקומות שכבר מהיום הראשון של המחלה המעסיק חייב לשלם להם שכר מושלם ויש מקומות

יש לי אצל פלוני ואין לי אליו אלא עד אחד, מנין שלא יצטרף עמו? ת"ל מדבר שקר תרחק, האי מדבר שקר תרחק נפקא, הא ודאי שקורי קא משקר ורחמנא אמר לא תענה ברעך עד שקר, אלא כגון דאמר ליה ודאי חד סהדא אית לי, ותא אתה קום התם ולא תימא ולא מידי, דהא לא מפקת מפומך שקרא, אפילו הכי אסור משום שנאמר מדבר שקר תרחק. ופי' רש"י ז"ל וקום התם שיהא סבור בעל דין שאתה בא להעיד ויודה אמת עי"ש. מנין לנושה בחברו מנה שלא יאמר אטעננו במאתים כדי שיוודה לי במנה ויתחייב לי שבועה ואגלגל עליו שבועה ממקום אחר, ת"ל מדבר שקר תרחק. מנין לנושה בחברו מנה וטענו מאתים שלא יאמר אכפרנו בבית דין ואודה לו חוץ לבית דין כדי שלא אתחייב לו שבועה ולא יגלגל עלי שבועה ממקום אחר, ת"ל מדבר שקר תרחק. מנין לשלושה שנושין מנה באחד שלא יהא אחד בעל דין ושנים עדים כדי שיוציאו מנה ויחלוקו, ת"ל מדבר שקר תרחק. ע"כ. עיין שם, הבינו

בדברים האלה ולמדו מהם כמה דברים, גם ודאי ידוע ג"כ לכם מ"ש בגמרא דיבמות (סג.) על חייא בר רב שהיה מהפך לאמו הדברים של אביו בענין התבשיל כדי שתעשה כפי רצון אביו, ואמר ליה אביו את לא תעביד הכי כדי שלא תרגיל לשונך בשקר, אבל לא אסר לו דבר זה מפני שהיה מתכוין בשביל שלום. וגם בזה כתב הרב המאירי ז"ל בחדושי שם וז"ל, ואע"ג דאמרו מותר לשנות מפני דרכי השלום, דוקא בדבר שאם אינו משנה נפיק חורבא, אבל זו אני יודע לעבור על פשעה ואיני מקפיד, ומוטב שתעמוד היא במרדה משתרגיל עצמך לדבר שקרים, עכ"ל ע"ש, ודי בזה. עכ"ל. ישמע חכם ויוסיף לקח.

מסקנא דדינא: מותר למטבית לעשות כן, ואין כאן חשש גזל ואף לא חשש שקר. כל דברי הנ"ל הם הלכה למעשה, ואולם אם יש תקנות ומנהגי המקום אזי המנהג יקבע כדין ז' טובי העיר.

סימן כט

נשאלתי אודות בנין מגורים שאחד מדיירי הבנין בנה על גג הבנין המשותף ללא היתר מדיירי הבנין, ובשל כך דיירי הבנין פנו לעירייה והוציאו לו צו הריסה למבנה, אך תהליך זה אורך זמן רב עד שיגיע עת הריסת המבנה, ולבינתיים אותו דייר שבנה על גבי הגג סיים את בנייתו והשכיר את המבנה למגורים, אך דיירי הבנין לא ויתרו גם על כך ותבעו ממנו שישלם להם חלק יחסי לכל דייר מדמי השכירות שהוא מקבל מהשוכר, שהרי הגג משותף לכולם. האם טענתם צודקת.

תשובה: (א) הנה אותו דייר שבנה על הגג מבלי רשות השכנים נראה דדינו הוי כגזלן, שהרי הגג הוא רכוש משותף לכל השכנים, וכמו שכתוב בסעיף 52 לחוק המקרקעין כי הגג בבניין משותף נחשב לחלק מהרכוש המשותף. ופסק הרמב"ם בפרק ט' מהלכות גזלה ואבדה (הלכה ה), שהגזל שדה חברו והשביחה שמין לו וידו על התחתונה, דאם השבח יתר על ההוצאה נוטל את ההוצאה בלבד מן הגזל, ואם ההוצאה יתירה על השבח אין לו מן ההוצאה אלא שיעור השבח. ע"כ. וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' שע"ב (סעיף ג), וז"ל: גזל שדה והשביחה

והנגזל בא לטורפה, שמין לו וידו על התחתונה, אם השבח יתר על ההוצאה נוטל ההוצאה בלבד מהנגזל, ואם ההוצאה יתירה על השבח, אין לו מההוצאה אלא שיעור השבח. עכ"ל. ובתוס' בבא מציעא (יד: בד"ה ויש לו שבח) מבואר הטעם דדינו הוי כיורד לתוך שדה חברו שלא ברשות, דאם השבח יתר על היציאה נותן לו את היציאה בלבד. עי"ש. ועכ"פ מתבאר מכאן שהשבח שייך לבעל הקרקע, רק שהוא צריך לשלם לגזלן את ההוצאה, והיינו רק את ההוצאה בלבד אבל לא כדין אריס, כיון דמיירי בשדה שאינה עשויה ליטע, כמבואר בטור ושו"ע סי' שע"ה (סעיף א).

(ב) ובהיות והמבנה שבנה אותו דייר על הגג זהו שבח השייך לדיירי הבנין, נמצא איפוא שהשוכר המתגורר באותו מבנה דינו הוי כהדר בחצר חברו שלא ברשות, דקי"ל דבחצר דקיימא לאגרא הוא צריך להעלות שכר לבעל החצר ואפילו אם הוא גברא דלא עביד למיגר, וקל וחומר בגברא דעביד למיגר וגם החצר קיימא לאגרא שהוא צריך להעלות שכר לבעל החצר, וכמבואר בטור ושו"ע סי' שס"ג (סעיף ו). וכתב הסמ"ע (שם ס"ק יז) דאין

והשותף האחד השכיר את הבית ללא רשות חבירו וקיבל את כל דמי השכירות מהשוכר, הרי השותף השני מוציא את חלקו בדמי השכירות מהשוכר, והשוכר יחזור ויתבע את שותפו מה ששילם לו שלא כדין, מפני שנתברר שאין הבית שייך כולו לשותף הראשון, והרי הוא השכיר בית שאין כולו שייך לו, והוי דינו כדין השוכר בית מראובן ונמצא של שמעון וכנ"ל.

ולפי"ז גם בנידון זה הרי כל הדיירים שותפים במבנה, ולכן הדייר שבנה והשכיר את המבנה דינו הוי כשותף שהשכיר שלא מדעת שותפו הנזכר בדברי הרשב"א, ודינו הוי שלמרות שהשוכר שילם את כל דמי השכירות לדייר שבנה את המבנה, מ"מ הרי הוא צריך לחזור ולשלם לדיירי הבנין את המגיע להם מדמי השכירות, ולאחר מכן יחזור ויתבע מאותו דייר שבנה מה ששילם לו שלא כדין. ואין צריך לומר שאם עדיין לא שילם את כל דמי השכירות, שדיירי הבנין מוציאים ממנו את דמי השכירות כל אחד כפי חלקו השייך לו בגג.

(ה) **וכיוצ"ב** כתב הנמוק"י בפרק השואל (כ"מ נח. בדפי הרי"ף) אמתניתין דהמוכר זיתיו לעצים (ק:), שדקדק הרשב"א דמי שירד לחורבתו של חבירו שלא ברשות ובנאה, לא מצי אמר אדור בתוכה, אלא נותן לו כל הוצאתו ומסתלק. ואם כבר דר בה, אם מעיקרא לא הוה קיימא לאגרא כלל אין צריך להעלות לו שכר, ואי מעיקרא הוה קיימא לאגרא ואפילו לשכר מועט צריך להעלות לו שכר בדמיה של עכשיו, והביא ראייה מפרק כיצד הרגל (כ"ק כא.). ואם השכירו הבונה לאחרים שלא כדין, אי חצר דלא קיימא לאגרא היה השוכר פטור, ואי קיימא לאגרא מעלה שכר לבעל הקרקע. ע"כ. עיין שם. הובא בב"י סי' שע"ה*).

(ו) **מיהו** כל זה יבוא על נכון רק במקום שבעל הקרקע אכן רוצה בקיומו של הבנין שבנה הלה ומשלם לו את כל הוצאותיו, כפי שפסקו הטור וש"ע בס' שע"ה

זה נחשב לגרמא בנזקין דפטור, כיון דזה דר בו ואכל את כספו, וגם אם הוא גברא דלא עביד למיגר דאז הוא לא נהנה ממנו, מ"מ כיון דאכלו צריך לשלם על כך. עי"ש. וכבר כתב שם הרמ"א דסתם בתים בזמן הזה קיימי לאגרא ואע"ג דעדיין לא השכירו מעולם. ע"כ. ומקורו מדברי ראב"ן (סי' ז סד:): כמבואר בב"י, וכתב שם הטעם, שהרי הכל נוהגין דמי שיש לו בית שאינו צריך לו לדירה משכירה לאחרים. ע"כ. והכא נמי אותו מבנה עשוי להשכרה, וא"כ דמי השכירות שייכים לבעלי דירות הבנין. (ג) **ולפי** מונח זה יש עוד להוסיף ולומר, דאף באופן שהשוכר כבר שילם את דמי השכירות לאותו הדייר שבנה על הגג, מ"מ הרי הוא חייב לחזור ולשלם לדיירי הבנין את דמי השכירות כל אחד כפי חלקו בגג, ולאחר מכן הוא יחזור ויתבע את דמי השכירות ששילם לדייר שבנה על הגג שלא כדין, כיון שאותו הדייר אינו הבעלים לחוד אלא כל דיירי הבנין הם הבעלים של המבנה. וכן פסקו הטור וש"ע בס' שס"ג (סעיף י) לגבי הדר בחצר חבירו שלא ברשות בחצר דקיימא לאגרא דקי"ל שהדר צריך להעלות שכר לבעל החצר, דזהו אפילו שכר את החצר מראובן ונתן לו השכר, ונמצאת שאינה של ראובן אלא של שמעון, הרי הוא צריך לחזור וליתן את דמי השכירות לשמעון מפני שהחצר באמת שייכת לשמעון, ויחזור ויתבע מראובן מה שנתן לו שלא כדין. עי"ש.

(ד) **ובב"י** (שם) כתב, וז"ל: כתב הרשב"א בתשובה (ח"ג סי' קלח) על אחד מהשותפים בבית שהשכירו לאחר שלא מדעת שותפו, אין השוכר משלם למי שהשכירו לו אלא החצי בלבד והחצי האחר יתן לחבירו, ואם נתן כל השכירות לראשון, השני מוציא מהשוכר חלקו, והוא יחזור על הראשון כדין השוכר בית מראובן ונמצאת של שמעון. עכ"ל. וכן פסק הרמ"א (שם) בשו"ע, ומתבאר מדבריו דהוא הדין לגבי שני שותפין בבית אחד,

טעה במה ששילם למשכיר, וא"כ לא שייך לומר דמנכין לבונה מהוצאותיו כיון שהדמים חוזרים לשוכר, דז"ל השו"ע שם: יש אומרים דהא דאמרינן דבבית דלא עבידא למיגר אם עבר השוכר ושילם לבונה הרי שדמי השכירות שייכים לבעל הקרקע, ולכן כתב דמנכין לבונה מהוצאותיו. וזהו על פי מה שכתב הנמוק"י (שם) בשם הרשב"א. עי"ש. ויש להקשות על דבריו, כיון דבס' שס"ג (סעיף ט) פסק מרן השו"ע בהדיא דבבית דלא קיימא לאגרא דמי השכירות חוזרים לשוכר כיון דהוי מחילה בטעות שהרי החצר הוה לא קיימא לאגרא והוא

(* עיין להרמ"א בשו"ע (שם סעיף ז) שכתב, וז"ל: השכירה הבונה לאחרים וקיבל שכר, מנכין לו מהוצאותיו, אע"ג דלא עביד למיגר. עכ"ל. ומשמע מיניה דבבית דלא עבידא למיגר אם עבר השוכר ושילם לבונה הרי שדמי השכירות שייכים לבעל הקרקע, ולכן כתב דמנכין לבונה מהוצאותיו. וזהו על פי מה שכתב הנמוק"י (שם) בשם הרשב"א. עי"ש. ויש להקשות על דבריו, כיון דבס' שס"ג (סעיף ט) פסק מרן השו"ע בהדיא דבבית דלא קיימא לאגרא דמי השכירות חוזרים לשוכר כיון דהוי מחילה בטעות שהרי החצר הוה לא קיימא לאגרא והוא

ומוחל לו על הזיתים, אבל אם ניתן להפיק מסאה זיתים רביעית שמן בזה הם חולקין בזיתים. וכיוצ"ב הדין אמור גם לגבי הסיפא של המשנה לגבי שטף נהר זיתיו ונתנם לתוך שדה חבירו, זה אומר זיתי גדלו וזה אומר ארצי גדלה, ופסקינן דיחלוקו בזיתים, וזהו גם משום דהעצים שייכים לאחד והקרקע שייכת לאדם אחר, ולכן חולקין. ומבואר שם בגמ' כמה חילוקי דינים שיש בזה. עיין שם, ואכמ"ל. וכן פסק הרמב"ם בפרק ד' מהלכות שכנים (הלכה י), וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' קס"ח (סעיף א). יעויין שם. והטעם דהם חולקים בפירות אינו משום דיש ספק בדבר, אלא משום דשניהם שותפים בגידול הזיתים, שהרי זה אומר זיתי גדלו וזה אומר ארצי גדלה, וכן כתב בפירוש המשניות להרמב"ם: לפי שהתועלת באה משניהם יחד. ע"כ. וכן כתב התוס' יו"ט בשמו.

ח) ולפי"ז נראה דגם בנידון דידן דינא הכי, דבהיות והמבנה עומד על גבי הקרקע של דיירי הבנין, הרי ששניהם שותפים בקיומו, כיון דלולי קרקע הגג לא היה למבנה על מה לעמוד, ומצד שני לולי שאותו דייר היה בונה שם מבנה הראוי למגורים הרי שלא היה שם מקום הראוי להשכרה ולא היה המקום ההוא מניב דמי שכירות, ולכן נראה דיחלוקו, והיינו הדייר שבנה את המבנה יטול חצי מדמי השכירות, ושאר דיירי הבנין יטלו את החצי השני, ויחלקו את הסך ההוא בין כל דיירי הבנין כל אחד כפי חלקו בגג (ונראה דגם אותו דייר שבנה יטול חלקו מאותו החצי של דיירי הבנין שהרי הוא לא גרע משאר מדיירי הבנין וגם לו יש חלק בקרקע הגג, אלא דהוא נוטל מלבד זה עוד חצי מדמי השכירות בהיות והמבנה שייך לו).

ט) והן אמת שראיתי להריטב"א (ב"מ ק: בד"ה שטף) שכתב אמתניתין דשטף נהר זיתיו וכו', וז"ל: ומדלא קא יחייב שיעורא מכלל דמתני' אפילו בפחות מרביעית לסאה, וכולה מיירי כשרצה בעל השדה לקיימן שם, שאילו רצה היה אומר לו עקור אילנך בין בתוך שלש בין לאחר שלש, כי במה זכה בעל האילן לקיימן בשדה חברו, ובהכינ מתפרש כולה שמעתא. עכ"ל.

ולכאורה משמעות לשונו, דהא דאמרין דבעל הזיתים ובעל השדה חולקים בפירות זהו רק כאשר

(סעיף ו) דהיורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות, שמין לו וידו על התחתונה. ע"כ. וטעמא משום דסתם חורבה אינה עשויה להבנות והוי כשדה שאינה עשויה ליטע, כמ"ש הרב המגיד בפרק י' מהלכות גזלה ואבדה (הלכה ט), "וידו על התחתונה" היינו דהוא נוטל את הוצאותיו, כמ"ש הסמ"ע (שם ס"ק ב) דאם השבח יתר על ההוצאה נותן לו ההוצאה, ואם ההוצאה יתירה על השבח אינו נותן לו בהוצאתו אלא שיעור השבח. ע"כ. וכן הוא בסי' שע"ב (סעיף ג) גבי גזל שדה והשביחה והנגזל בא לטורפה, שמין לו וידו על התחתונה, דאם השבח יתר על ההוצאה נוטל ההוצאה בלבד מהנגזל, ואם ההוצאה יתירה על השבח אין לו מההוצאה אלא שיעור השבח, וכן"ל (אות א).

אבל בנידון דידן שדיירי הבנין אינם רוצים בקיומו של המבנה וכבר פנו לעירייה לביצוע צו הריסה, נמצא שבהיות ואינם רוצים בקיומו של המבנה וגם אינם משלמים לדייר שבנה את הוצאותיו, הרי שהמבנה עצמו שייך לו בלבד ורק קרקע הגג שייכת להם, והרי קרקע הגג ללא המבנה אינה ראויה כלל לדיורין, ומסתבר לומר שבמקרה כזה עד עת הריסת המבנה דמי השכירות יהיו שייכים לדייר שבנה בלבד, ולא לדיירי הבנין כלל.

ז) אמנם אחר העיון נראה שיש לדמות זה להא דתנן (ב"מ ק:) המוכר זיתיו לעצים ועשו פחות מרביעית לסאה הרי אלו של בעל הזיתים. עשו רביעית לסאה, זה אומר זיתי גדלו וזה אומר ארצי גדלה, יחלוקו. שטף נהר זיתיו ונתנם לתוך שדה חבירו, זה אומר זיתי גדלו וזה אומר ארצי גדלה, יחלוקו. ע"כ. וביאור המשנה, אדם שמכר לחבירו את עצי הזית בלבד לצורך הסקה, והלוקח השהה אותם בקרקע, ונמצא שהעצים שייכים ללוקח והקרקע שייכת למוכר, ובינתיים גדלו פירות, ובשל כך נחלקו בעל הזיתים ובעל הקרקע למי שייכים הזיתים, כי זה אומר זיתי גדלו וזה אומר ארצי גדלה, ופסקינן דיחלוקו בזיתים. ומבואר בגמ' דמיירי שמכר לו סתם ולא אמר לו מתי לקוץ את העצים, ובזה קאמרין דאם גדלו זיתים גרועים עד כדי שבסאה זיתים לא ניתן להפיק אפילו רביעית שמן, אז אמרינן דמסתמא בעל הקרקע לא מקפיד

והרי הרמ"א שם סתם ולא פליג אדברי מרן ומשמע דס"ל הכי, ולפי"ז דבריו סתם אהדדי. וצ"ע. ועיין הגהות והערות סי' שס"ג (אות פח) וסי' שע"ה (אות סה) מה שכתבו להקשות על דברי הרשב"א הנ"ל.

נתן לו השכר כיון וכו'. ע"כ. (ועיין נתיבות ביאורים ס"ק ז). ומקורו מדברי הנמוק"י בפרק כיצד הרגל (ב"ק ט). בדפי הרי"ף שכתב כן בשם הרמ"ה ושכן הסכימו הרא"ה והריטב"א. עי"ש. הובא בב"י סי' שס"ג.

רוצה בקיומם של העצים הרי הוא רשאי מלכתחלה לתבוע מבעל העצים לעקור את עציו מהשדה, ואז אין מה לדון על הפירות כיון דמיד בעל העצים עקר את עציו וממילא לא גדלו הפירות. אבל אין הכי נמי דאם בעל השדה תבע מבעל העצים לעקור את עציו מיד, והוא נתעצל ולא עקרום ובינתיים גדלו פירות על העצים, בזה הריטב"א לא מיירי, כיון שגם זה בכלל הדין האמור במשנה שיחלוקו בעל השדה ובעל העצים בפירות מפני ששניהם שותפים בגידולם. וזה יותר מתיישב בלשון הריטב"א הנ"ל.

מסקנא דדינא: בהיות והמבנה עומד על גבי הגג שהוא קרקע השייכת לדיירי הבנין, אך מצד שני המבנה עצמו שייך לדייר שבנהו בלבד, הלכך דיירי הבנין יטלו מחצית מדמי השכירות והדייר שבנה יטול מחצית מדמי השכירות, ובנוסף לכך הדייר שבנה יטול גם מהחלק של דיירי הבנין כפי חלקו בגג מפני שהקרקע שייכת גם לו.

בעל השדה אכן רוצה בקיומם של העצים בשדהו, אבל כאשר בעל השדה אינו רוצה בקיומם של העצים בשדהו אזי אינם חולקים בפירות אלא כל הפירות יהיו שייכים לבעל העצים. ולפי"ז בניהון דידן שדיירי הבנין אינם רוצים בקיומו של המבנה כלל, אזי כל דמי השכירות יהיו שייכים לדייר שבנה על הגג.

ואולם נראה דהא ליתא, דלא מסתבר לומר דבהיות ובעל השדה אינו רוצה בקיומם של העצים, ובעל העצים נתעצל מלעקרום עד שיצאו פירות, דלא יהיה לו חלק בהם, שהרי סוף סוף שדהו גדלתם. ועוד, שאין דבר זה מפורש בדברי הריטב"א שאם בעל השדה אינו רוצה בקיומם של העצים אזי כל הפירות שייכים לבעל העצים. ולכן נראה דהריטב"א אתא לאשמעינן דכולה שמעתין מיירי שבעל השדה רצה בקיומם של העצים ובשל כך שהו העצים בשדהו וגדלו פירות ואז אנו דנים למי שייכים הפירות, אבל אם מלכתחלה בעל השדה אינו

סימן ל

חביצא דתמרי ואית בה חמשים תמרי אגב הדדי מזדבנן בחמשים נכי חדא, חדא חדא מזדבנן בחמשים, להדיוט משלם חמשים נכי חדא. מתקיף לה רב ביבי בר אבבי, להדיוט אמאי משלם חמשים נכי חדא, לימא ליה אנא חדא חדא הוה מזבנינא להו, ומהדרין שמין בית סאה באותו שדה. כלומר גזירת הכתוב היא שאין מדקדיקין כ"כ בנזיקין יעו"ש. אלמא אי לאו קרא הוה אמינא דלשלם ליה כמו שהיה מוכרו אם היה בעין, והכא נמי דכוותה, אלא דהתם שאני דהוי גזירת הכתוב, הא בעלמא אינו כן.

ומה שצריך לעמוד בזה הוא על ענין הנזם הנשאר בעין, אם יחזירנו לו לבעלים, או יאמר נא בעל הבית, עד עכשיו בהצטרפות חברתה היתה שוה זו כ"ה, אך עתה שנאבדה חברתה אינה שוה זו אלא עשרים, וצריך שישלם מביתו הסרסור עוד חמשה מלבד כ"ה על הנאבדת או דלמא כיון שהיא בעין מחזירה לו כמות שהיא, ולא משגחינן בהך מלתא שנפחתה מערכה.

ואף גם זאת נראה לעניות דעתי שהוא נלמד יפה מאותה שאמרו בפרק הזהב (ב"מ נח:), על מה ששנינו במתניתין ר' יהודה אומר אף המוכר ספר תורה בהמה

בענין המזיק עגיל אחד של אשה ונותר לה העגיל השני, ושווי שני העגילים היו 1,000 ש"ח, ובשל כך האשה תבעה את המזיק כפי השווי של שני העגילים דהיינו 1,000 ש"ח, יען כי העגיל האחד כבר אין לו חשיבות כל כך ללא חברו, ונמצא שהיא ניזוקה בסך 1,000 ש"ח, אבל המזיק טוען שבהיות ושני העגילים יחד שוים 1,000 ש"ח והוא הזיק אחד מהם, נמצא דהוא הזיקה בסך 500 ש"ח בלבד. הדין עם מי.

תשובה: כבר עמד במדוכה זו חד מקמאי בשו"ת קול אליהו (חלק א חו"מ סי' יד) אודות בעל הבית שנתן נזמי אוזן לסרסור למכרם, ואמר הסרסור שנאבד אחד מהם ונשבע שאינה ברשותו ובא לשלם מביתו. כיצד ישלם, דהדבר ידוע דבהיותם שלמים ב' נזמים שוים יותר מכשהם נפרדים דשניהם כאחד טובים.

והשיב, וז"ל: אני בעניי אמינא דאין ספק בדבר דצריך לשלם על האבודה כמו ששמוה בהיותה בעולם.

אם שמו אותם בחמשים, ישלם כ"ה על הנאבדת, שהרי אומר לו בעל הבית הפסדתני כ"ה שהייתי לוקח עליה, וכאותה שאמרו בפרק השואל (ב"מ צט:), האי מאן דגזיל

הבעלים משתכרים חמשים, אבל אם הוא מוכר את כל החביצא כאחד הרי הם נמכרות בארבעים ותשע, ועל זה קאמר שמואל שהגזלן צריך לשלם רק ארבעים ותשע ולא חמשים. והקשה לו רב ביבי בר אבבי, דאמאי הוא משלם רק ארבעים ותשע, והרי יאמר לו הניזק אני הייתי מוכרם אחד אחד והייתי משתכר חמשים ונמצא שהזקתני חמשים, ותירצה הגמ' מפני שמצינו שהתורה הקילה על המזיק כגון בהמה שנכנסה לשדה חבירו ואכלה ערוגה אחת, לא אמרינן לשום כמה שוה הערוגה בפני עצמה, אלא שמין אותה אגב בית סאה כמה שוה הבית סאה עם הערוגה וכמה ללא הערוגה שאז השווי הוא פחות מאשר שומא של ערוגה בפני עצמה כי הבא לקנות קרקע של בית סאה לא יניחנה עבור ערוגה אחת, ובדבר מועט יתפשר בפחות דמים. הלכך גם כאן יש להקל על המזיק ולחייבו בארבעים ותשע.

ומשמע מהגמ' דלולי שהתורה הקילה על המזיק, היה המזיק צריך לשלם כפי איך שהיה הניזק מוכר את החביצא בחמשים, ולכן דוקא התם שיין לומר שהתורה הקילה עליו מפני שקיימים בחביצא שני דרכים למכירתה או אחד אחד או כולה כאחד, ובזה מקילין על הניזק שישלם כפי הדרך הזולה יותר, אבל בנידון הנזמים שאין שני דרכים למכירתם שהרי הדרך למכור את שניהם כאחד, לפיכך המזיק ישלם כפי איך שהם היו נמכרים טרם הנזק והיינו עשרים וחמש.

ועוד הוסיף הרב קול אליהו לומר, דגם לגבי הנזם הנשאר יש הפסד בשוויו, שהרי הוא כעת ימכר בפחות משוויו והיינו עשרים במקום עשרים וחמש, כיון שהוא ימכר כעת לחוד ללא הנזם השני, ולכן המזיק צריך לשלם לניזק עוד חמש עבורו מלבד העשרים וחמש שהוא משלם עבור הנזם שאבד. והביא ראיה לדבריו, מהא דאמרינן בפרק הזהב (ב"מ נח:) דלדעת חכמים יש אונאה למרגלית כיון דלא אמרינן דניחא ליה להקונה לקנותה בכל מחיר מפני דניחא ליה לצרפה לעוד מרגלית אחרת שיש לו כמותה וכדס"ל לר' יהודה, ובהיות ולא אמרינן כן, לכן גם בנידון זה לא אמרינן דהמזיק יהיה פטור מלשלם על ההפסד שיש לניזק לגבי הנזם הקיים כיון שהוא יוכל למכרו לאדם אחר שיצרפו לנזם אחר שיש לו מכבר, שהרי אליבא דחכמים ליתא לסברא זו, ולפיכך המזיק ישלם לניזק גם את הפחת שנגרם לו עבור הנזם הנשאר והיינו

ומרגלית אין להם אונאה, דטעמא משום דאדם רוצה לזווגם. כלומר שאם יש לו מרגלית טובה מבקש אחר אחרת כמותה, ולא חייש במעיה ונותן יותר משיוויה כדי לזווגה עם זו שבידו, לפיכך לא הוי אונאה. ורבנן פליגי וסברי דאי משום הזווג כל דבר נמי נימא רוצה בזווגן ואין כאן הונאה. למדנו מזה דלר' יהודה כיון דרוצה לזווגן ואין בזה הונאה אם קנה ביוקר, הוא הדין נמי דאין צריך לשלם לבעל הבית מה שנפחתה מערכה, דאכתי מעולה היא בדמים שימצא אדם שיש לו מרגלית כזו וקונה לזו ביוקר כדי לזווגם עם אותה שבידו. ולרבנן דסברי יש הונאה לא אמרינן אדם רוצה לזווגן, וא"כ ממילא שמעינן דחייב הסרסור לשלם הפחת שנפחתה מערכה, דהיינו מלבד הכ"ה שמשלם בעד הנאבדת, עוד זאת יתירה משלם ה' מה שנפחתה הנשאת בהיותה לבדה, דהו"ל כאילו הפסידו לו, כיון דשניהם היו שוים חמשים וזו שלפנינו אינה שוה אלא עשרים.

ואיברא דפסקו הפוסקים כרבנן, וכתב מרן ז"ל בב"י (סי' רנז) דמה שפסק הטור כרבנן הוא משום דיחיד ורבים הלכה כרבים. ואין זה מספיק לעניות דעתי, שהרי הרי"ף ז"ל הביא דיש שפסקו כר' יהודה משום דשקיל וטרי תלמודא אליביה. עד שהצצתי בדברי הרב המאסף ז"ל וראיתי שהרגיש בזה, וכתב דיכול המוחזק לומר קים לי יעו"ש. ונפק"מ לנידון דידן, דלדידן דלא אזלינן בתר קים לי צריך לשלם הסרסור גם הפחת שנפחתה הנשאת, ובמקומות דתפסי בטענת קים לי יכול הסרסור לומר קים לי כפוסקים כר' יהודה, וכיון דרוצה אדם לזווגה לא הפסדתין בנשאת כלום. עכ"ל. הביאו הגר"ח בשו"ת רב פעלים חלק ג' (חו"מ סי' ח). עי"ש.

ומתבאר מדבריו, דסרסור שניתן לו שני עגילים ואיבד עגיל אחד, דקי"ל שהוא צריך לשלם על כך כיון דדינו הוי כשומר שכר וחייב בגניבה ואבידה, וכאשר שני העגילים היו קיימים הרי הם שוים חמשים ונמצא שכל עגיל שוה עשרים וחמש, אך עגיל אחד בפני עצמו שוה רק עשרים כיון שאין לו חשיבות כל כך כאשר הוא בפני עצמו, הרי שהסרסור חייב לשלם לבעלים עשרים וחמש כפי שהיו שוים שני העגילים בהיותם קיימים כאחד. וראיתו מפרק השואל (ב"מ טז:) דקאמר שמואל שהגזול מחבירו חביצא דתמרי היינו תמרים המדובקים יחד ויש בהם חמשים תמרים, ואם הם נמכרות אחד אחד הרי

חמש, וזהו מלבד מה שהוא צריך לשלם עשרים וחמש עבור הנזם שאבד.

ועיין להגרי"ח (שם) שכן העלה הרב משכנות הרועים (אות ש סי' כח) כדברי הרב קול אליהו. וגם ציין לדברי הגאונים (כלל צו סי' נח) שדן בראובן שהשאל לשמעון ב' נזמי זהב ושניהם שוים מאה זוז ונאבד אחד מהם, והאחת לעצמה אינה שוה אלא שלושים מאחר ואין לה בן זוג ותובע המשאל סך שבעים זהובים, והשואל טוען שאין צריך לשלם אלא חמשים זהובים. והעלה שהשואל מחוייב לשלם כל ההפסד דהיינו שבעים זהובים. ע"כ.

ומתבאר מכאן שהמזיק את חברו לא בגוף החפץ אלא בירידת ערך החפץ צריך לשלם לו על כך, שהרי כאן המזיק לא הזיק כלל את הנזם הנשאר אלא גרם לו לירידת ערך בהיות שאינו שוה כמו שהיה מקודם כשהיה את הנזם האחר.

ולכאורה קשה, שהרי מדברי הרא"ש בתשובה (כלל ה סי' א) מבואר שטענה של ירידת ערך אינה טענה, והביא ראיה לכך שהרי שכל ההרחקות השנויות בב"ב (פרק לא יחפור), היינו דוקא היכא דדבר הנסמך מזיק לשכנו בגוף ממנו, כגון הסומך בורו לשדה חבירו, שהוא מזיקו להרחיק כשיבוא לסמוך בור, וגם הוא אומר כל מרא ומרא מרעית לי לארעאי (שם יז:), וכן כל ההרחקות דלא יחפור, או שמאפיל עליו, או מחמת הריח, או פסקת לחיותאי, אבל אדם הבונה בתוך שלו להשביח נכסיו ואינו מזיק לגוף ממון חבירו אלא שמפחיתו מדמיו, כי האי גוונא לא הצריכו חכמים להרחיק. והביא עוד ראיה מההיא דפרק לא יחפור (ב"ב כא:): עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו, ומרחק בצד מרחק של חבירו, ואינו יכול למחות

בירו, מפני שיכול לומר לו אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי, ואע"פ שהדבר ידוע שהחנות של הראשון דמיו נפחתים, שיותר היה נמכר ביוקר כשלא היה במבוי אלא חנות אחת, אעפ"כ אינו יכול למחות בירו. ואע"ג דקאמר תנאי היא, ורבן שמעון בן גמליאל פליג ואמר אף לשכנו כופהו, היינו משום שיורד לאומנותו ופוסק חיותו לעת עתה שהרי הוא מושך אליו את הלקוחות שלו, אבל משום דדמי חנותו נפחתים לעת שירצה למכור את חנותו, לא פליג. עכת"ד. עיין שם עוד. והרמ"א בסי' קע"א (סעיף א) הביא תשובה זו בקיצור. עי"ש. ומאי שנא מהכא דמשלם המזיק על הנזם הנשאר בגלל ירידת ערך.

ויש לומר בפשיטות דהכא שאני כיון דשני הנזמים צריכים זה לזה חשיבי ככלי אחד כי אי אפשר לזה בלא זה, וכאשר הוא הזיק את גופו של הנזם האחד הרי זה כמו שהזיק באותה שעה גם את הנזם השני, כי הם הם חשיבי ככלי אחד והוי כהזיקו ממש בידים, אלא משום דסוף סוף גוף הנזם נמצא כאן ולא איבדו לגמרי לכן ישלם המזיק על ירידת ערכו. ומשא"כ בההיא דתשובת הרא"ש איירי לגבי נזקי שכנים, ובזה קאמר דכאשר האדם עושה בתוך שלו ולא מזיק את שכנו בידים לא הוי זה אלא גרמא בניזקין, ומותר לו לעשות בתוך שלו כל שאינו מזיק ממון חבירו להדיא. ועיין נתיבות המשפט סי' קנ"ה (ס"ק יח). ועיין מה שכתבתי לקמן סי' ס"א.

מסקנא דדינא: המזיק ישלם לאותה אשה סך 500 ש"ח עבור העגיל שהזיק, ולגבי העגיל שנשאר יש לשלם אצל הצורפים כמה הוא שוה ולהשלים עליו ל-1,000 ש"ח או שישלם לה 1,000 ש"ח ויטול את העגיל לעצמו.

סימן לא

היה 1,500,000 ש"ח כך שכל אחד מהם אמור להשקיע סך 750,000 ש"ח. ראובן הסכים להצעתו של שמעון בהיות והסך הנ"ל נמצא כבר באמתחתו בפקדון בבנק. שמעון טען בפני ראובן שאין לו את הסך הנ"ל אלא הוא צריך ליטול סך זה בהלוואה מהבנק. עוד ביקש שמעון

מעשה דאתא לידי אודות ראובן ושמעון שהיו חברים שנים רבות, באחד הימים פנה שמעון לראובן בהצעה להיות שותף עמו בקניית נכס ולהשכירו ובכך יהנו שניהם מדמי השכירות למשך שנים רבות כאשר קרן ההשקעה נמצא עומד בשווי הנכס. שווי הנכס באותה העת

לצורך זה, וענין זה שהנכס משועבד לבנק נתגלה לראובן רק כעבור שלוש עשרה שנה. ע"כ.

אמר המחבר, יש לי להתייחס לכל טענה במקומה למען ירוץ בו הקורא ויהיה נקל להבין מה שיש לי לדון בכל טענה בפני עצמה:

נראה לענ"ד שטענת ראובן צודקת בזה, שאם אכן סוכם ביניהם ששמעון ישעבד את הנכס לבנק תמורת ההלוואה שהוא לוקח עבור השקעתו בנכס, מן הסתם דבר זה היה אמור להיות נכתב בחוזה שביניהם, כי לא יתכן שאדם יסכים שהנכס שלו ישעבד לטובת אדם אחר, שהרי במידה והלוואה לא ישלם את חובו לבנק הנכס עלול להיות מעוקל, ועל פי רוב אדם לא עושה כן, ומדלא נכתב כן בחוזה, שמע מינה ששמעון משקר.

והן אמת שכתב הרמ"א בס' ר"ז (סעיף א) דאם התנו תנאי ואח"כ כתבו השטר סתם, ודאי על תנאי הראשון כתבוהו. ע"כ. ולפי"ז לכאורה גם כאן אם הם התנו ביניהם שהנכס ישעבד להלוואה של שמעון הרי זה כמו שנכתב תנאי זה בחוזה למרות שהוא לא נכתב בפועל. הא ליתא מכמה טעמים, כיון דהרמ"א איירי באופן דליכא ספק שהם התנו ביניהם כך וכך אלא שהם שלא כתבו כן בשטר, וכמו שמוכח מדברי הריב"ש בתשובה (סי' קב) שהוא המקור לדברי הרמ"א. ע"ש. ובזה קאמר הרמ"א דודאי על תנאי הראשון כתבוהו, אבל במקום שהאחד מכחיש שלא היה תנאי כזה ביניהם כגון בנידון דידן שראובן טוען שלא היה תנאי כזה כלל, בזה לא שייך לומר שתנאי זה כמו שנכתב דמי, אלא אדרבה מדלא נכתב תנאי זה, שמע מינה שהצדק עם ראובן מפני שמדובר בתנאי מאוד משמעותי עבורו שהנכס שלו ישעבד לבנק בו בזמן שהוא אינו צריך לכך.

ועוד, אף אם נימא כדברי שמעון שבשעה שהוא פנה אל ראובן הוא אמר לו שהוא נוטל הלוואה מהבנק ומשעבד את הנכס המשותף לצורך זה וראובן הסכים לכך, מ"מ בהיות ועבר זמן רב מאותה העת שהם דיברו ביניהם עד שהם חתמו את החוזה, ובשעת חתימת החוזה דבר זה לא הוזכר ביניהם כלל, בו בזמן שתנאי זה הוא מרכיב משמעותי ביחס לנכס המשותף, לא אמרינן שהם כתבו את החוזה על דעת אותו התנאי, אלא אמרינן שראובן חזר בו מאותו התנאי, ואין רשות לשמעון לשעבד את הנכס ללא

מאת ראובן כי הדירה תירשם על שם בנו אברהם בהיות והוא נכה ובכך הם יהנו מהנחה בארנונה.

שניהם אכן רכשו מבנה בעל שלוש קומות, אשר הוא כולל חמשה יחידות להשכרה, וערכו ביניהם הסכם שותפות בשנת תש"ע. נחתם ביניהם כי השותפות בנכס תהיה קיימת עד כלות עשרים שנה מעת חתימת ההסכם. בהסכם עוד נכתב, שבהיות ושמעון איתר את הנכס וטיפול בחלוקת הנכס לחמשה יחידות דיור נפרדות, באופן שמשביח את הנכס ואת הפירות שניתן להפיק, לכן ניתנת לשמעון זכות שימוש בלעדית ביחידת הדיור בקומה העליונה, עד לפירוק השותפות, ללא כל תשלום. ע"כ. עוד נכתב בהסכם השותפות: כי אברהם (בנו של שמעון) יחתום על מסמכים הדרושים לצורך רישום הערת אזהרה ו/או מעין אזהרה על הנכס לטובת הצדדים.

כעבור שלוש עשרה שנה מעת חתימת ההסכם בשנת תשפ"ג נתגלע בין השניים סכסוך, כאשר ראובן חש כי שמעון רימה אותו לאורך כל תקופת השותפות והרי הוא מרגיש חוסר אמון וישרות מצדו של שמעון, ובשל כך הוא תובע לפרק כעת את השותפות ע"י מכירת הנכס לצד ג' ולחלוק ביניהם את דמי התמורה. ובנוסף, חלק מתביעותיו מהווה גם תביעת ממון מלבד פירוק השותפות, כפי שיבואר להלן. אך לעומתו שמעון מסרב לפרק את השותפות, והוא תובע כי במידה וראובן יפרק את השותפות הרי הוא תובע ממנו את כל דמי השכירות העתידיים עד סיום חוזה השותפות, שזה בתום עשרים שנה מעת חתימת החוזה דהיינו דמי שכירות לעוד שבע שנים.

הטענות שבגינם ראובן תובע לפרק את השותפות:

(א) **טענה א':** כאשר שמעון פנה לראובן בתחלה ואמר לו שאין לו כסף נזיל וכי הוא צריך ללוות סך 750,000 ש"ח מהבנק וראובן השיב לו בחיוב, מעולם הוא לא העלה על דעתו ששמעון שלווה את הסך הנ"ל מהבנק לטובת בנו אברהם ישעבד את הנכס המשותף לבנק תמורת ההלוואה, וכי לזה מעולם הוא לא הסכים לשעבד את הנכס שלו לבנק בלא ידיעתו. אולם שמעון טען לעומתו שהוא הבהיר לו כן בתחלה שהוא נוטל את ההלוואה ומשעבד בתמורתה את הדירה. ראובן מכחיש דבר זה וטוען ששמעון רק אמר לו שהוא נוטל הלוואה מהבנק אבל לא נאמר לו שהוא משעבד את הנכס המשותף

שההנחה שנתקבלה על הנכס מחמת בנו הנכה, שמעון לבדו נהנה ממנה, ולא כמו שסוכם עם ראובן ששניהם יהנו מאותה הנחה שהרי שניהם שותפין בנכס. ודבר זה לא נודע לראובן רק כעבור שלוש עשרה שנה, כי בכל השנים הללו הוא סמך על שמעון בכל מילי. ע"כ.

אמר המחבר: גם בזה נראין דברי ראובן, שהרי פסק מרן בשו"ע סי' קע"ח (סעיף א), וז"ל: שותפים שבקש אחד מהם מהמוכס שימחול לו, ומחל לו, הוא לאמצע כאילו הוא שלוחם לבקש בשביל כולם, ואם מעצמו בלא פיוס אמר אני מחל בשביל פלוני, הוא שלו לבדו. עכ"ל. וכתב הסמ"ע (שם ס"ק א) דאפילו אם המוכסן אומר בפירוש שמוחל בשבילו, אפילו הכי הוא לאמצע כל שלא אמר המוכסן כן מעצמו בלא בקשתו דאיתו שנמחל לו, וכדסיים הטור [סעיף א] והמחבר, דאל"כ הו"ל לחלק בזה מיניה וביה. ע"כ.

וכתב הנתיבות (שם ביאורים ס"ק א) דהטעם הוא, כיון שריוח המתנה נולד ע"י בקשה והתעסקות, וכיון שמחוייב כל אחד להתעסק בשביל כולו, ובשעת בקשה הוי כאילו עושה בשליחות כולו, ופי השליח כפיו ממש וכאילו נולדה המתנה ע"י בקשת שניהם, והוי כאילו מבלעדי בקשת שניהם לא היה נותן המתנה ההיא, דהא אי אפשר לו לחלוק מהתעסקות ולעסוק לצורך עצמו, וכיון שבשעה שעסק עסק בשביל שניהם, הרי נולדה המתנה ע"י התעסקות של שניהם, משום הכי הוא לאמצע. ע"כ. וכל שכן בנידון דידן שהרי זה היה התנאי ביניהם שהנכס יירשם על שם בנו של שמעון מפני שהוא נכה ואז שניהם יהנו מההנחה בארנונה.

ובמידה ושמעון יכפור בדבר ויאמר שהוא שילם ארנונה כמו ראובן, זכותו של ראובן להטיל עליו שבועת השותפין כיון שיש לו חשש גדול שהוא גנב אותו בכך, וכמו שפסק השו"ע בסי' פ"ז (סעיף ח) דשבועת השותפין יכול להשביעו אפילו בטענת שמא. ע"ש. וכן הוא בסי' צ"ג (סעיף א). וכתב שם הסמ"ע (ס"ק א) דהטעם הוא משום דמורו התירא לנפשם דבשביל שכר טרחם מותר להן ליקח מהממון בלא ידיעת הבעלים. ע"כ. ובסמ"ע סי' צ"ה (ס"ק ז) כתב, דשבועת השותפין שהיא מדרבנן נשבעין אף על הקרקעות דומיא דשבועת היסט, ושכן כתב ב"י (שם) בריש הסימן.

רשות מפורשת מראובן, שהרי כתב הפתחי חושן (קניינים פרק כ הערה ג) על דברי הרמ"א הנ"ל בשם נה"מ (שם ס"ק יט), דדוקא כשהיו עסוקין באותו ענין, אבל אם נתפרדו ואח"כ חזרו וכתבו ולא הזכירו התנאי, התנאי בטל, ופשוט שאם עקרו בפירוש התנאי שהסכימו עליו וגמרו לכתוב השטר סתם, לא אמרינן שע"ד תנאי ראשון כתבו, ובכנה"ג הביא בשם המבי"ט שכל שלא הזכירו התנאי בשעת קנין אימור מחלו על התנאי. ע"כ. וכאן הרי בשעת ההסכם הם לא דיברו על כך.

ועוד כתב שם הפתחי חושן בשם מהרש"ם בספר משפט שלום שהביא בשם המגיני שלמה, דהרמ"א איירי כשלא נזכר בשטר שום תנאי, אבל אם הזכירו תנאים אחרים ותנאי זה לא הוזכר, יש לומר שמחלו על התנאי. ע"ש. וכאן הרי הוזכרו בהסכם השותפות תנאים רבים, ותנאי זה לא הוזכר, ושמע מינה דאינו כלול בכלל תנאי השותפות.

ב) טענה ב': שמעון הפר את ההסכם בחוזה בו נכתב "כי בנו אברהם ירשום הערת אזהרה על הנכס לטובת ראובן", וכבר עברו מאז שלוש עשרה שנה ושמעון עדיין לא רשם שום הערת אזהרה על הנכס לטובת ראובן. ע"כ.

אמר המחבר: מסתבר לומר שמה ששמעון לא עשה כן מפני שהדירה משועבדת לבנק ולכן אין לו אפשרות כזאת, והא בהא תליא. והרי זה מצד שמעון הפרה בוטה של סעיף משמעותי בחוזה, כי כעת לראובן אין שום ראייה בפני הרשויות שהנכס אכן שייך לו, והרי הוא הניח את כספו על קרן הצבי.

ג) טענה ג': הוסכם ביניהם בתחלה כי הנכס יירשם על שם בנו של שמעון הנקרא שמו בישראל אברהם, וזאת בכדי לפטור את הנכס מתשלום ארנונה גבוהה בהיות והוא נכה (ההנחה ניתנת עד 100 מ"ר, ומעל 100 מ"ר התשלום הוא מלא), וכמו כן נעשה שהנכס נרשם על שם אברהם. אך בפועל שמעון דרש מראובן לשלם דמי ארנונה מאז היותם שותפים, בכל חודשיים בסך 450 ש"ח, והיוצא מכאן שראובן שילם בשנה דמי ארנונה סך 2,700 ש"ח. ובשיחה שהיתה לראובן עם שמעון הוא אמר בפניו שהוא שילם ארנונה שנתית בסך 1,600 ש"ח, וכמו כן הוא בירר זאת אצל עוד גורם העובד בעירייה ואכן נאמר לו ששמעון שילם ארנונה שנתית בסך 1,600 ש"ח. נמצא א"כ

בקומה העליונה בחינם עד כלות עשרים שנה. ולכן זכותו של ראובן לתבוע למפרע את כל זכות השימוש של הקומה שהיתה מושכרת בסך 3,000 ש"ח לחודש, ותכפילנו ב-12 חודשים ותכפילנו ב-13 שנה, עולה לסך 468,000 ש"ח, ותחלקנו בין שניהם, היוצא ששמעון צריך להחזיר לראובן סך 234,000 ש"ח. ורק ראובן ישלם לשמעון עבור איתור הנכס כדין חצי משכר מתווך שהרי הוא איתר את הנכס גם לעצמו, ועוד קצת עבור שטיפל בהחזקת הנכס והשכרתו עבור שניהם, ותו לו.

ו) ואשר על כן, צודק ראובן בטענתו לפירוק השותפות, ולא יכול שמעון לטעון שאין ראובן יכול לפרק את השותפות בניגוד לרצונו טרם סיום זמן השותפות שהוסכם ביניהם שזה עד כלות עשרים שנה, וכמו שפסק מרן השו"ע בסי' קע"ו (סעיף טו): השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב, כל אחד מהם מעכב על חבירו, ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות, ואין אחד מהם יכול ליטול מהקרן ולא מהשכר, עד סוף הזמן. ע"כ. שהרי כבר כתב שם הרמ"א בהגה: ואם שינה או פשע תוך הזמן, או עבר על תנאו, אפילו הכי אינן יכולין לחלוק, אלא משלם מה שהפסיד (ב"י לדעת הרמב"ם), ודלא כיש חולקין בזה (מרדכי פרק מי שהיה נשוי). ע"כ. והרי כאן שמעון שינה מהסכם החוזה שהיה ביניהם, שהרי הוא שיעבד את הדירה לבנק שלא בידיעת ראובן, ועוד שעד הלום הוא לא העביר את הדירה על שם ראובן בהערת אזהרה, ועוד שהוא גבה ממנו דמי ארנונה שלא כדין, וכמו כן הוא גבה ממנו שכר מופרז עבור הוצאות שותפות, ועוד ששיקר במה שאמר שהוא טיפל בחלוקת הנכס לחמשה יחידות.

וא"כ לא שייך את הטעם שכותב הרמ"א שישלם מה שהפסיד וימשיך להיות עמו שותף, כיון שראובן חושש שמא שמעון ימשיך עוד לגנוב ממנו. וכבר כתב הנתיבות (שם ביאורים ס"ק לג) דהיכא דהשותף שינה בפסידא דלא הדר וכגון שלא ניתן לשער כמה היה ההפסד או שאינו רוצה לשלם ההפסד, יכול לבטל את השותפות, כיון דשותף הוי כפועל, ופועל בפסידא דלא הדר מצי מסלק ליה, כמבואר בסוף סי' ש"ו. ועוד כתב, דשותף שגנב מהשותפות הוי פסידא דלא הדר ומצי מסלק ליה. עכ"ד. והכי נמי הכא לא ניתן לשער מה ששמעון נטל שלא כדין מראובן והוי פסידא דלא הדר ולכן מצי מסלק ליה מהשותפות.

ובהיות וב"ד כיום אינו משביע (עיין בספר דברי מלכאל (חלק ב סי' קלג), ועיין לדברינו לעיל סי' יז אות י'), עכ"פ במקום השבועה רשאי ראובן לתבוע פירוט תשלומי הארנונה מעת שהתחילה שותפותם בנכס ועד הלום, ובמידה ויתברר ששמעון אכן נטל את ההנחה רק לעצמו, הרי שראובן רשאי לתבוע את כל ההפרש למפרע.

ד) טענה ד': ההוצאות השותפות לא היו שקופות, כגון: פעמים רבות ראובן נדרש ע"י שמעון לשלם עבור תיקונים וצביעה, וכשהוא הגיע למקום ושאל את הצבעי או את בעל המקצוע כמה העלות, הוא סירב להשיב לו ואמר לו תשאל את שמעון. ע"כ.

אמר המחבר: אם ראובן אכן יוכיח טענה זו ע"י עדות ברורה, אם כן דבר זה מוכיח ששמעון עשה עמהם קנוניא לגבות מראובן סך גבוה, וכנראה נטל את ההנחה של בעלי המקצוע לעצמו, וכבר נתבאר לעיל דאיתא בסי' קע"ח שהשותף שפעל לטובת ממון השותפות וקיבל הנחה הרי ההנחה היא לאמצע, ולכן למרות שבעל המקצוע אמר בפירוש שהוא נותן את ההנחה רק לשמעון, בהיות וזה היה ע"י פיוס הרי שההנחה היא לאמצע. ואמנם קשה בזה לחייב את שמעון כיון שלא נודע כמה הוא עשק את ראובן, ושבועת השותפין נהי דמדינא הוא מחוייב, אבל כיום ב"ד לא מטילין שבועה, ולכן נראה שיהיה מוטל על ב"ד להטיל ביניהם פשרה בענין זה.

ה) טענה ה': נכתב בחוזה: הואיל וצד א' (שמעון) איתר את הנכס וטיפל בחלוקת הנכס לחמשה יחידות דיור נפרדות, באופן שמשביח את הנכס ואת הפירות שניתן להפיק, הלכך ניתנת לצד א' זכות שימוש בלעדית ביחידת הדיור בקומה העליונה, עד לפירוק השותפות, ללא כל תשלום. ע"כ.

נתברר כי זהו שקר, כי ע"י העיון בתפריט של הקבלן שביצע את הבניה באותה שכונה, הרי כל הבניינים באותה שכונה כבר חלקם הקבלן לחמשה יחידות בעת הבניה, ובאופן כזה נמכרו כל הבניינים באותה שכונה. ע"כ.

אמר המחבר: אשר על כן, שמעון כלל לא טיפל בחלוקת הנכס לחמשה יחידות נפרדות, ודבר זה שמעון העלים מראובן, כי שמעון רק איתר את הנכס וטיפל בהחזקתו ובהשכרתו, ובהיות והחלק החשוב כאן איננו, ראובן לא היה מסכים ליתן לו את כל זכות השימוש

מאי דאפסדיה, ונראה דמשום תנאה חייב, דאף על גב דלא אהני תנאה לאלפא זוזי משום דגוזמא הוא, מכל מקום אהני למאי דאפסדיה. והרא"ש (פ"ט ס"ז) כתב דהלכתא כוותיה ולא מטעמיה, אלא משום דכיון דנהגו לכתוב אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא אף אם לא נכתב כנכתב דמי, הלכך כשתסלק תנאו כמאן דליתיה העמידהו על דינו וישלם מאי דאפסיד. ונפקא מינה להיכא דלא רגילי למכתב אשלם במיטבא וכתב אשלם אלפא זוזי, דלמאי דמשמע מהרי"ף משלם מיהא במיטבא, ולהרא"ש אינו משלם כלל. ע"כ.

ומתבאר מדבריו, דהמקבל שדה מחבירו ואמר לבעלים אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי והובירה ולא עבדה, לדברי כולם אינו צריך לשלם אלפא זוזי כיון דהוי אסמכתא ולא קניא, אבל לגבי מיטבא ס"ל להרי"ף שהוא צריך לשלם מחמת התנאי שהתנה לשלם אלפא זוזי, כיון דדוקא לגבי אלפא זוזי הוי אסמכתא, אבל לגבי מיטבא שזה תשלום ההפסד הוא אכן קיבל על עצמו לשלם. אבל הרא"ש פליג עליה וס"ל דלא אמרינן דתנאו כולל גם את המיטבא, אלא כיון דאמר יהיבנא לך אלפא זוזי לא כיוון אלא להגזים ולא שיעבד עצמו לכלום, דאי אפשר לחלק את דבריו ולומר על מאי דגזים לא שיעבד עצמו ועל השאר שיעבד, אלא כל דבריו כמאן דליתנהו דמי ואין כאן שיעבוד של כלום ואינו צריך לשלם גם את מיטבא. ואולם לדינא הוא הסכים עם דברי הרי"ף מטעם אחר, דכיון דנהגו לכתוב אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא, הלכך גם אם לא נכתב הוי כמו שנכתב דמי, ולכן גם כשתסלק תנאו והוי כמאן דליתיה, מ"מ העמידהו על דינו וישלם מאי דאפסיד. והסיק ב"י דנפקא מינה ביניהם להיכא דלא רגילי למכתב אשלם במיטבא, וכתב אשלם אלפא זוזי, דלדעת הרי"ף משלם מיהא במיטבא כיון שזה בכלל תנאו, ולהרא"ש אינו משלם כלל. ע"כ.

ומעתה בנידון דידן, אף אם נדון את השותף כדין המקבל שדה מחבירו ובעת פירוק השותפות הרי זה כמו שהוביר את השדה, הרי דלכו"ע אינו צריך לשלם מה שיגרם הפסד עתידי לחבירו, כיון דהכא הוא לא התנה כן דנימא דזה יהיה בכלל תנאו, וגם אין בזה מנהג ברור לחייב על ההפסד דנימא דהוי זה כמו שנכתב דמי.

(ט) **וכל** זה הוצרכתי לכתוב מפני שהיה מי שרצה לדמות דין זה להמקבל שדה מחבירו והובירה, אך

וכ"כ הגר"מ קליין זצ"ל בשו"ת משנה הלכות (חלק ט סי' שסג), דשותף שגנב מחבירו ותפשו שיהיה לפרק השותפות לאלתר אף שנשתתפו לזמן ידוע, דאנן סהדי דעל דעת כך הוא לא נשתתף עמו דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת, וראייתו מדברי הרמ"א בסי' תכ"א (סעיף ו), דמי שיש לו משרת וחושש שישגנוב לו, יוכל להוציאו קודם זמן השכירות. [ובפת"ש סי' רל"ב (פ"ק ה) כתב בשם החות יאיר דכל שיש חשש נזק עתידי הוי מום במקח. ע"ש]. ועוד כתב, שמי שנכנס לשותפות מתחלה, הרי הוא בירר היטב על שותפו שהוא נאמן, וכעת שנתברר לו שהוא גנב, הרי שעל דעת כך הוא לא נשתתף. ועוד כתב לדייק מדברי הרמ"א בסי' קע"ו (סעיף טו) הנ"ל, שכתב "אם שינה או פשע", דמשמע אם "גנב" יכול לבטל לכו"ע. ועוד ציין לדברי הנתיבות הנ"ל. עכת"ד.

(ז) **ויש** לך עוד לידע, דמה שטען שמעון שבמידה וראובן יפרק את השותפות הרי שהוא תובע ממנו את כל דמי השכירות העתידיים עד תשלום חוזה השותפות שזה בתום עשרים שנה מעת חתימת החוזה, דהיינו דמי שכירות לעוד שבע שנים. ע"כ. אין טענה זו צודקת, דמלבד שנתברר שיש לראובן טענות מוצדקות לביטול השותפות ביניהם והרי הוא רשאי לעשות כן על פי הדין, וכמו שנתבאר, מ"מ גם אם נאמר שראובן מבטל את השותפות שלא כדין אין שמעון יכול לתבוע ממנו את הריוח העתידי שהנכס המשותף שלהם היה עתיד להניב שזה דמי השכירות, כיון שבהסכם ששניהם חתומים בו לא נכתב שבפירוק השותפות מחוייב האחד לשלם לחבירו את ההפסדים העתידיים, וכל כה"ג אין האחד צריך לשלם לחבירו, וכמ"ש ב"י בסי' שכ"ח בשם תלמידי הרשב"א אהא דתנן (ב"מ קד.) המקבל שדה מחבירו והובירה שמין אותה כמה ראויה לעשות ונותן לו, שכך כותב לו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא. ע"כ. פירוש טעמא דכך כתב לו, אבל מדינא פטור דהוה ליה מבטל כיסו של חבירו (ירושלמי ב"מ פ"ה ה"ג). ע"ש. והכא נמי הוי זה בגדר מבטל כיסו של חבירו ואינו חייב לשלם לו את הריוח העתידי אם הוא לא נתחייב בזה בפירוש.

(ח) **ויעויין** בב"י סי' ר"ז שכתב אהא דאמרינן בהמקבל (ב"מ קד:) דהאומר אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי דקי"ל דהוי אסמכתא ואינו צריך לשלם אלפא זוזי, דכתב הרי"ף (שם סא: בדפי הרי"ף) דמ"מ משלם

לו רשות אז זכותו לפרק, ואין מה להתחשב בהפסדים עתידיים כיון שעל פי הדין מותר לו לפרק את השותפות (אלא אם כן התנו כן בהדיא שבכל אופן אם הצד האחד יפרק את השותפות הרי הוא מתחייב בהפסדים עתידיים), ובמידה ועל פי הדין אין לו רשות לפרק את השותפות, אז במילא אינו יכול לפרק, והרי הוא מחוייב להמשיך ולהיות שותפו בעל כרחו. ובנידון דידן כבר נתבאר דעל פי הדין יכול ראובן לפרק את השותפות, אם כן ודאי דאינו צריך לשלם עבור הפסדים עתידיים. וזה ברור.

בפשיטות נראה לענ"ד שאין לזה שייכות כלל לדין המקבל בשדה מחבירו והובירה, כיון דשאני התם שהמקבל הוא כפועל של בעל השדה, ובעל השדה סמך על האריס שיעבוד בשדה ויביא לו מכך ריוח, ובזה אנו דנים לגבי ההפסד שהוא גרם לו במה שהוא בטל ממלאכתו, אבל שותפים בשדה שמבקש האחד לפרק את השותפות אינו כפועל של חבירו דנימא שחבירו סמך עליו והלה התבטל ממלאכתו, אלא הדיון הוא האם יש לו אפשרות על פי הדין לפרק את השותפות או לא, דאם יש

סימן לב

(ב) **ואולם** בנזקי הבור קי"ל דפטור על נזקי הכלים, וכמ"ש הטור ושו"ע בסי' ת"י (סעיף כא), וז"ל: נפלו כלים בבור והוזקו או נשתברו, פטור, שנאמר ונפל שמה שור או חמור, שור ולא אדם, חמור ולא כלים. ולא נתמעט אדם אלא ממיתה, אבל אם הוזק בו חייב, אבל על הכלים פטור בין אם נשברו לגמרי בין אם הוזקו. עכ"ל. ולכן בנידון דידן נהי דהסולם הלז חשיב כבור, ודלי הצבע העומד ממש תחתיו חשיב כקרקעית הבור (עיין להלן אות ד-ה), מ"מ הרי בנזקי בור גזרה התורה שהחופרו פטור על נזקי הכלים, הלכך בעל הסולם פטור מלשלם על הנזק שנגרם לבגד חבירו. וכן כתבו הטור ושו"ע בסי' תי"א (סעיף ז) הנ"ל, דמהכניס שורו לחצר חבירו שלא ברשות והטיל בו גללים וטנפו כליו של בעל החצר, פטור בעל השור, דהוה ליה הנך גללים בור, ובור פטור בכלים. ע"כ.

(ג) **ברם**, יש לדון היכא דהשואל עלה בסולם ונפל ושבר את רגלו או ידו, האם בעל הסולם חייב לשלם לו על הנזק שגרם לו, שהרי נתבאר לעיל מדברי הטור ושו"ע בסי' ת"י (סעיף כא) דלא נתמעט אדם אלא ממיתה, אבל אם הוזק בו חייב. ולכן יש לדון האם יהיה חייב בעל הסולם על הנזק שנגרם לשואל מדין נזקי הבור, שהרי הוא ידע שהשואל עלול ליפול מהסולם והווי בכלל בור וכנ"ל.

ולכאורה יש מקום לומר דבעל הסולם יהיה פטור, שהרי כתבו הטור ושו"ע בסי' תי"א (סעיף א), וז"ל: תולדות הבור, אבנו סכינו ומשאו וכיוצא בהן שהניחם בר"ה והזיקו במקומם, בין הפקירן או לא הפקירן, או

נשאלתי אודות אדם שהשאל סולם לשכנו לצורך צביעת ביתו, אך זה הסולם מקצת שליכותו היו רעועות, והמשאל לא הודיע לשואל על כך, ובשל כך תוך כדי שהשואל עלה בסולם הוא נפל מחמת השליכות הרעועות ונתלכלכו בגדיו בצבע שהיה בסמוך לסולם עד כדי שלא ניתן היה להסיר את הצבע מעליהם, האם חייב בעל הסולם לשלם לשכנו עבור בגדיו.

תשובה: (א) הנה בפשיטות נראה דבהיות ובעל הסולם ידע שהעולה בסולם הלזה עלול ליפול ממנו מחמת שמקצת שליכותו רעועות הרי זה בכלל נזק הבור, כיון דקי"ל דכל הממציא תקלה לחבירו שיכול להתקל בה ולהנזק מחמתה הרי זה תולדה של נזק הבור, וכמ"ש הטור ושו"ע בסי' ת"י (סעיף א), וז"ל: בור הוא מאבות נזיקין דכתיב "כי יכרה איש בור" (שמות כא, ג), שמאחר שחפר נתחייב בנזקיו, כיון שעשה דבר המזיק, וזהו ממונו שמזיק במקום שעשאו שאינו זו ממקומו אלא עומד במקומו והעובר עליו ניזוק. לפיכך כל הדומה לו, שהוא ממונו ומונח במקומו ומזיק, אפילו שפך מים ברשות הרבים והוחלק בהם אחר, חייב. עכ"ל.

ולמרות שהשואל נטל את הסולם להשתמש בו בביתו, בכל זאת גם באופן זה חייב בעל הסולם מדין בור, מפני שגם העושה בור בתוך רשותו של חבירו חייב מדין נזקי הבור, וכמ"ש הטור ושו"ע בסי' תי"א (סעיף ז) דמהכניס שורו לחצר חבירו שלא ברשות והטיל בו גללים הוה ליה הנך גללים בכלל בור. עי"ש.

הבור והקרקע שתחתיהן חשיבי כקרקעית הבור, ולכן כאשר האדם שהחליק מהן ניזוק מהקרקע הנמצאת תחת המים חייב זה השופך מדין בור. ומדבריו יש ללמוד דאם העובר שם החליק מהמים אך נפל על גבי הקרקע להלן מהמים וניזוק דפטור זה השופך, כיון דהוה ליה כמו נתקל בבור ונפל אחורי הבור והזק דפטור.

ולפי"ז בנידון דידן דהסולם חשיב כבור, הרי דריצפת הבית הנמצאת תחת הסולם הוי כקרקעית הבור, ולכן כאשר השואל עלה בסולם ונפל ממש תחת הסולם וניזוק הוי זה כקרקעית הבור, וחייב בעל הסולם בנזקי גופו.

(ה) **וכיוצ"ב** איתא בדרישה בסי' תי"א (ס"ק א) ליישב דברי הטור דנראין כסתרן אהדדי, דבסי' ת"י (סעיף יח) כתב הטור דהיכא דעשה תל ברשות הרבים גבוה י' ועלה עליו שור ונפל לארץ והזק או מת חייב, ואם אינו גבוה י' חייב על הנזקין ואינו חייב על המיתה. ע"כ. ומאי שנא מהא דכתב הטור בסי' תי"א (סעיף א) דהנתקל באבן והזק בקרקע דפטור ומטעם דאין הבור הזיקו, והכי נמי יש לומר לגבי השור שעלה על גבי התל ונפל לארץ והזק, דאין התל הזיקו אלא הקרקע, ומדוע חייב העושה את התל. וכתב ליישב, דהעושה תל גבוה עשרה חייב למרות שהוא נחבט בקרקע והיינו משום דהקרקע שסובב את התל שם בור עליו כיון דיש בו כדי להמית את הנופל מהתל על גבי הקרקע שסביבו נמצא דשם תקלה עליה, ומה לי חפר בור ונחבט על ידי חפירתו בגובה עשרה בקרקע עולם דלמטה, ומה לי עשה גובה עשרה ממטה למעלה ונחבט על ידו בקרקע עולם דלמטה ממנו דהוה ליה כקרקעית הבור, ומשא"כ בנתקל באבן וניזוק בקרקע עולם שבצדו שאין שם תקלה על הקרקע מכח האבן המונח בצדו דהרי הקרקע שבצידו אינה ראויה להמיתו ולהזיקו כלל. עכת"ד. עיין שם.

ומינה יש לך ללמוד שכן הוא לגבי נידון דידן, דבכל מקום שיועמד הסולם הרעוע, ראוי הוא להזיק את המשתמש בו ע"י שיפול לארץ, ונמצא דבכל מקום שהוא יועמד הארץ שתחתיו חשיבא כקרקעית הבור, ודמי זה להבונה תל ברשות הרבים וכנ"ל. ודו"ק.

(ו) **ודע**, דלגבי נזקי הבור ישנה מחלוקת הפוסקים האם בכלל כ"ד רשאי לדון היום בדיני בור, כגון אדם שהנחית תקלה במקום שיש עוברים ושבים ונתקל בה אדם וניזוק מכח התקלה או שנתקל בה כלב או חתול השייכים

שהניחם בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו במקומם אחר שנחו, שדומה לבור ממונו שמזיק במקום שמונח שם, לפיכך יש לו כל דיני בור לחייב נזק שלם מתחלתו על מיתת בהמה או הזיקה ועל נזקי אדם, בין נתקל באבן והזק באבן בין נתקל בקרקע והזק באבן, אבל אם נתקל באבן והזק בקרקע, פטור. ופטור בו ממיתת אדם ונזקי כלים. עכ"ל. וכתב הסמ"ע (ס"ק ג) הא דנתקל באבן והזק בקרקע פטור, טעמו משום דקרקע עולם הזיקתו, ודומה למ"ש הטור בסי' ת"י סעיף כ"ה בנתקל בבור ונפל אחורי הבור והזק דפטור. ע"כ.

ומתבאר מכאן דלא חייבה התורה בבור או בשאר תקלה אלא דוקא שהבהמה או האדם ניזוקו מגוף הבור עצמו או התקלה בעצמה, אבל אם הוא נפל מחמת הבור או התקלה להלן מהן ולא בתוך הבור עצמו ולא על גבי התקלה עצמה הרי שפטור בעל הבור והתקלה, ולכן המניח אבן ברשות הרבים ובא אדם ונתקל באבן ומחמת כן נחבט על גבי קרקע להלן מהאבן והוא לא ניזוק מהאבן עצמה, הרי שבעל האבן פטור.

ולפי"ז בנידון דידן נהי דזה הסולם הרעוע חשיב כבור, מ"מ הרי הנזק לא אירע לשואל מכח הסולם עצמו אלא מחמת שנחבט בקרקע, ונמצא שהבור עצמו לא הזיקו, הלכך יש מקום לפטור את בעל הסולם גם על הנזק שנגרם לשואל בגופו, דהוי כנתקל באבן והזק בקרקע דפטור.

(ד) **ואולם** ראיתי להסמ"ע שכתב בסי' תי"ב (ס"ק ט) אהא דכתב שם השו"ע (בסעיף ה) דהשופך מים ברשות הרבים ונטנפו בהם כליו של חברו פטור, דהוה ליה בור ופטור בו את הכלים בין הפקירם בין לא הפקירם, אבל אם הוחלק בהם אדם ונפל לארץ והזק חייב. ע"כ. דהתוס' (ב"ק כח: בד"ה ונישוף) מוקי לה בנפל לארץ שבו המים נשפכו דהוה ליה כקרקעית הבור, דאל"כ קשה מאי שנא מנתקל בבור ונפל אחורי הבור דפטור, כמ"ש בסי' ת"י (בטור סעיף כה). ע"כ.

ומתבאר מדבריו, דהשופך מים ברשות הרבים דהוי זה בור משום שעשוי אדם להחליק עליהן ולפול, ואירע שאדם עבר באותו מקום והחליק וניזוק בגופו, חייב זה השופך את המים למרות שלא המים הזיקוהו אלא הקרקע שתחתיהן, והיינו טעמא כיון דהקרקע הנמצאת תחת המים חשיב כמו קרקעית הבור והיינו דהמים הן

ומתבאר מדברי מרן, דיש מי שאומר קמא ס"ל דהא דקאמר ר' נתן (ב"ק נג.) דקי"ל כוותיה, דכל היכא דלא אפשר לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, בכלל זה נמי היכא דשנים הזיקו כאחד והאחד מהם ברח או שאין לו במה לשלם, דהניזק גובה את כל נזקו מהאחד שנמצא כאן ויש לו במה לשלם. ואילו היש חולקין בתרא ס"ל דלא אמר ר' נתן דכל היכא דלא אפשר לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אלא היכא דחבירו פטור מדינא, כגון שור תם שדחף בהמה לבור ומתה, דבעל הבור ובעל השור שותפין בנזקי הבהמה, ולמרות שהם שותפין בנזק בעל השור תם משלם רביע כיון דיותר מזה לא חייבתו התורה ואת השאר שזה השלושה חלקים הנותרים ישלם בעל הבור, אבל כאשר שניהם חייבים מדינא ורק שלא ניתן לגבות מאחד מהם בהיות ואין לו במה לשלם או שהוא ברח, לא אמרינן בזה שחבירו ישלם גם את חלקו של חבירו אלא הוא ישלם רק את חלקו בלבד. ומדברי היש חולקין בתרא דקי"ל כוותיהו הוציא השו"ע דין, דלפי"ז בזמן הזה דב"ד לא דנין דיני בהמה שחבלה בחברתה, היכא דשור תם דחף בהמה לבור, לא אמרינן דהיות ולא ניתן לחייב כיום את בעל הבהמה אז נגבה את הכל מבעל הבור, אלא בעל הבור ישלם רק שלושה חלקים כפי דינו ותו לא, מפני שבעל השור תם חייב רביע מדינא אלא שכיום אין ב"ד רשאים לגבות ממנו, ודמי זה להיכא שאין לו במה לשלם.

ומכלל הדברים יש לך ללמוד, דדעת השו"ע שלמרות שב"ד היום לא דנין בדיני בהמה שחבלה בחברתה, מ"מ הרי הם דנין בדיני הבור, שהרי השו"ע פטר את בעל השור בהיות וב"ד לא דנין היום בהמה שחבלה בחברתה, ואילו את בעל הבור הוא אכן חייב בשלושה חלקים.

ומעתה בהיות ומוכח מדברי מרן השו"ע דב"ד דנין היום דיני בור, לא שייך לומר בכאן את סברת מהרש"ל הנ"ל (באות הקודם) דמספקא אזלינן לקולא בתר הנתבע ולא דנין, דהא קי"ל דלא מצי המוחזק לומר קים לי נגד דעת מרן, ומוכח דס"ל למרן דדנין היום דיני בור, ולכן הכי קי"ל דשרי לב"ד לדון היום דיני בור, וכמו שהוא דעת רוב הפוסקים הנ"ל, וכן כתב הגר"א בביאורו בס"י ת"י (ס"ק ג) דבור דנין האידנא. עי"ש.

לחבירו ומתו או נזוקו מכח התקלה, דהש"ך בריש סי' א' (ס"ק ב) כתב בפשיטות דב"ד לא רשאי לדון היום נזקי אש ובור, ושכן כתב מהרש"ל (ים של שלמה ב"ק פ"ח סי' ה). ע"כ. ועיין בפת"ש (שם ס"ק ב) שהביא דברי השבות יעקב (ח"א סי' קלו) שגם ציין לדברי מהרש"ל הנ"ל, ושמרש"ל הביא בזה מחלוקת ראשונים האם דנים היום דיני בור, דהמרדכי ריש פרק החובל (ב"ק סי' עט) והגהות אשרי (שם פרק ח סי' ב) בשם אבי העזרי כתבו בפשיטות דדנין דיני אש ובור בזמן הזה, אך בשם מהרי"ח כתבו דספוקי מספקא ליה אי דנין בזמן הזה דיני אש ובור. וכתב על כך מהרש"ל (שם), ולכן נראה דאין דנין אותו בבבל דלא שכיח. עכ"ל. וביאר השבות יעקב דכוונתו לומר, דכיון דמהרי"ח מספקא ליה לפיכך אזלינן לקולא בתר הנתבע ולא דנין. אמנם כתב עליו השבות יעקב דהוא כתב בספרו משפטי יעקב להוכיח דדנין דיני אש ובור, וכן משמעות סוגית הש"ס בפרק החובל, וסתימת כל הפוסקים שכתבו כל דיני אש ובור ולא זכרו כלל שאין דנין בזה"ז כמו בנזקי קרן, ומשמע דדנין, והביא עוד ראיות לזה. ומסיק, לכן נ"ל פשוט דדנין דינים אלו דאש ובור בזה"ז. וגם בתשובת חות יאיר (סי' קסט) דן בדיני אש במעשה הבא לפניו. ועוד כתב הפת"ש, דגם קצות החושן בס"י א' (ס"ק ב) ובספר שער משפט (שם ס"ק ב) הסכימו דלא כמהרש"ל, אלא דאף בזה"ז דנין דיני אש ובור. וכתב עוד, שכן נראה מדברי הטור והשו"ע לקמן סי' ת"י (טור סעיף כט והשו"ע סעיף לו). וכן נראה מדברי הרא"ה בספר החינוך (מצוה נג נו), עי"ש, וכן נראה מדברי תשובת פני יהושע (ח"ב סי' קו). עכת"ד.

ז) והנה מה שכתב הפת"ש שכן מוכח מדברי מרן בשו"ע סי' ת"י (סעיף לו), יעויין בדברי השבות יעקב הנ"ל בסופו שגם הוא הביא ראיה זו מדברי מרן בשלחנו הטהור, ואסביר את דבריהם, דז"ל השו"ע שם: יש מי שאומר הוא הדין לשנים שהזיקו ושניהם בני חיובא, אלא שהאחד ברח או שאין לו במה לשלם, משתלם מהאחר עד שיעור מה שהיה הוא חייב על נזק זה אילו עשאו לבדו, ויש חולקין דכיון דחבירו מדינא בר תשלומין אלא שאין לו מה לשלם, למה יפרע זה בשבילו. ולפי זה שור שדחף בהמה לבור, האידנא אינו משלם אלא ג' חלקים אף על פי שהשור פטור אף מהרביע שהרי אין דנין דיני קנסות, אין בעל הבור משלם אותו בשבילו. עכ"ל.

סימן לג

הבית דכיון דבעל הבית לא נסתלק משמירת הכוס אין דינו של התופס אפילו כשומר חינו, וכמו שכבר כתבתי בזה בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' י אות ז-ח) קחנו משם. אבל יש לדון מדיני נזיקין, האם זה חשיב כמזיק בידיים וחייב בכל אופן או כמזיק מדינא דגרמי ופטור עכ"פ בשוגג.

שוב ראיתי לפשוט ספק זה מדברי הסמ"ע בסי' ת"י (ס"ק מד), דבתחלה הקשה אהא דפסק שם השו"ע (בסעיף כט) דהמכסה בורו בדליו של חברו ובא בעל הדלי ונטל דליו, בעל הבור חייב. ע"כ. דמאי שנא מהא דפסק הרמ"א בסי' שפ"ג (סעיף ב) דראובן שלקח כלי של שמעון וסמך בו חביתו של יין שלא יפול, ובא שמעון ונטל כלי שלו ונשבר חביתו של יין, שמעון חייב, דה"ל לסמכו בדבר אחר. ע"כ. ומקורו מתשובת הרא"ש (כלל קא סי' ג). וכתב הסמ"ע לתרץ וז"ל: דשאני התם בתשובה (הרא"ש) דהסומך חביתו ברשות הרבים באבן של חברו ובא חברו ונטל אבנו דנשברה החבית מיד והוה ליה "כהזיקו בידיים", משא"כ כאן בגילה הבור דאין ההיזק בא מיד אלא לאחר זמן כשתיפול שם בהמת חברו, וגם לא ברי כל כך היזקו. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו, דהמכסה בורו בדליו של חברו, ובא בעל הדלי ונטל את דליו, בעל הבור חייב ולא בעל הדלי כיון שהוא נטל את שלו ולא נעשה כאן נזק מיידי בעת שהוא נטל את הדלי מבורו של חברו, ומשא"כ לגבי הסומך את חביתו באבן של חברו ובא חברו ונטל את האבן שלו, ובשל כך נשברה החבית מיד והוה ליה "כהזיקו בידיים", ולכן חייב בעל האבן דהוה ליה לסומכה באבן אחרת.

עכ"פ למדנו מדברי הסמ"ע שכאשר החבית מונחת על גבי האבן ובא בעל האבן ונטל את שלו הרי הוא חייב לשלם עבור החבית מפני שהוא נחשב "כהזיקו בידיים", ולמרות שהוא לא הזיק את החבית בידי ממש אלא הוא רק נטל את האבן שמונחת תחת החבית ואז החבית נפלה מאליה, בכל זאת מחשיב זאת הסמ"ע "כהזיקו בידיים", והכי נמי בנידון דידן דהאוחז בכוס

נסתפקתי בדין האוחז כוס של חברו ונשמטה הכוס מידו על גבי הקרקע ונשברה מחמת שלא אחזה מספיק בחזקה, האם הוא חייב מדין מזיק בידיים, או שמא אינו חייב אלא מדינא דגרמי שהרי סוף סוף הוא לא הזיק את הכוס בידו אלא רק נשמטה הכוס מידו ונפלה ונשברה מאליה על גבי הקרקע. ונפק"מ היכא דנעשה כן בשוגג או באונס, דהמזיק בידיו חייב אף בשוגג ובאונס, וכמ"ש הרמב"ם בפרק ו' מהלכות חובל ומזיק (הלכה א), וז"ל: המזיק ממון חברו חייב לשלם נזק שלם, בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס הרי הוא כמזיד, כיצד, נפל מן הגג ושבר את הכלים או שנתקל כשהוא מהלך ונפל על הכלי ושברו חייב נזק שלם, שנאמר ומכה בהמה ישלמנה ולא חילק הכתוב בין שוגג למזיד. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' שע"ח (סעיף א). ומשא"כ המזיק בגרמי פטור בשוגג ובאונס, וכמו שהסיק הש"ך בסי' שפ"ו (ס"ק א) דדינא דגרמי הוי קנסא ולכן פטור בשוגג ובאונס. עי"ש. ועיין מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' כג בהערה).

ולא דמי זה למה שכתב הרמב"ם (שם הלכה י), וז"ל: אחד המזיק בידו, או שזרק אבן או ירה חץ והזיק בו, או שפטור מים על חברו או על הכלים והזיק, או שרק או נע והזיק בכיחו וניעו בעת שהלכו מכחו, הרי זה כמזיק בידו והם תולדות של אדם, אבל אם נח הרוק וכו'. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' שפ"ד (סעיף א). דשאני התם שהאבן והחץ וכל הנך הולכים מכוחו מפני שהוא השליכן בחזקה לכן הוי זה כמזיק בידו ממש, אבל בנידון דידן לא הושלכה הכוס מכוחו אלא שבתחלה הוא אחזה בידו וכאשר הוא הרפה את ידיו אזי נפלה הכוס מאליה מחמת כח המשיכה, ובזה לא מצינו שזה נחשב כמזיק בידו.

וכמובן שאיני דן כאשר תופס הכוס היה שואל, דאם כן בכל אופן הוא חייב שהרי שואל חייב באונסין, אלא הנידון הוא כאשר בעל הכוס ביקש מחברו לאחוז לו את הכוס לזמן מועט, ובתוך כדי כך נשמטה הכוס מידו בשוגג ונשברה, והיה זה באופן שאף אינו חשיב שומר חינום לחייבו בפשיעה, כגון שהיה זה בבית בעל

ונשמטה מידו ונשברה דחשיב זה "כהזיקו בידים", ולכן יש לחייבו אף בשוגג ובאונס.

ואולי יש לדחות ראייה זו, כי המעיין בדברי הרא"ש בתשובה הנ"ל יראה, שלא כתב הרא"ש דהנוטל את האבן המונחת תחת החבית דנחשב זה "כהזיקו בידים", דו"ל הרא"ש שם: שאלה, ראובן היה לו חבית ברשות הרבים ומצא אבן וסמכה עליו, בא שמעון ולקח האבן, כי אמר שהיתה שלו, ולא היה זה בפני ראובן. למחרתו מצא ראובן חביתו שנשברה, ושאל משמעון שיפרענה לו, ומשיב שמעון אני לקחתי את שלי, ועוד, כי סמכתי באבן אחרת, אע"פ שלא היה גדול כל כך, היה בו כדי שתסמוך עליו. תשובה: ישבע שמעון שהוא כדבריו ויפטר, אבל אין לפטרו מטעם גרמא בנזיקין, שאין זו גרמא, דברי היזק, שודאי תתגלגל החבית אם אין לה על מה שתסמך. ואין לפטרו מטעם שלקח את שלו, דאע"ג דעביד אינש דינא לנפשיה היכא דאיכא פסידא, מ"מ היה לו לשמור את של חבירו בענין שלא יזוק וכו'. עכ"ל. עיין שם.

הרי שלא כתב הרא"ש שהנוטל את האבן נחשב "כהזיקו בידים", אלא כתב דאין לפטרו מטעם גרמא בנזיקין מפני שאין זו גרמא בהיות וברי היזקא כיון שודאי תתגלגל החבית אם אין לה על מה שתסמך. ומשמע דבא רק לאפוקי דלא תימא דהוי גרמא בנזיקין אלא היות

וברי היזקא לא הוה ליה גרמא בנזיקין, ואולם ניתן לפרש את דבריו דחיוכו משום דינא דגרמי כיון דברי היזקא, אבל לא דהוי מזיק בידיו ממש שהרי הוא לא הזיקו ממש בידיו.

ועל דרך זה גם דברי הסמ"ע הנ"ל ניתן לפרש כן, דמה שכתב הסמ"ע דהסומך חביתו ברשות הרבים באבן של חבירו ובא חבירו ונטל אבנו דנשברה החבית מיד והוה ליה "כהזיקו בידים", דאין כוונתו דזה ממש כמזיק בידיו אלא כוונתו לאפוקי דלא הוי גרמא שהרי הנזק נעשה מיד, ואולם הוי מזיק מדינא דגרמי.

מ"מ הא ליתא, דלא ניתן לפרש את דברי הרא"ש דחיוכו מדינא דגרמי למרות דברי היזקא, כיון שלא היתה כוונת הנוטל את האבן לשם נזק אלא כוונתו ליטול את האבן שלו, וכל כה"ג שאין כוונתו לשם נזק אינו חייב מדינא דגרמי, וכמו שהוכחתי כן בראיות ברורות בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חור"מ סי' מ"ד אות ח-ג). עי"ש. ולפיכך בעל כרחך לומר דכוונת הרא"ש לומר דהיות ולא הוי גרמא בנזיקין הוי זה "כמזיק בידים" ולכן חייב לשלם, וכמשמעות דברי הסמ"ע הנ"ל.

הלכך נראה לענ"ד דיש לחייב את שובר הכוס בכל אופן הן בשוגג והן באונס (כל שלא היה אונס גדול, עיין לדברינו בשו"ת משפטי יוסף חלק א' חור"מ סי' נו אות י"א), כיון דחשיב זה כמזיק ממש בידיו*.

הלכות שומרים אינו חייב כיון דלא הוי זה פשיעה לחיבו, מ"מ תיפוק ליה מדין "מזיק", שהרי הוא ניבל את הבהמה בידיו בשעת שחיטה והוי זה מזיק בדידים. ואין לומר דהוא פטור מדין מזיק כיון דחשיב זה מזיק באונס, שהרי שוחט מומחה בשכר חייב, ואם היה זה בגדר אונס הרי שומר שכר פטור מאונסין, ובעל כרחך לומר דהוי זה כשוגג, וכדמוכח התם בגמ' דחשיב זה כנתקל והוי שוגג (עיין ביאור הגר"א סי' שו"ס ט), וא"כ למה לא נחייב את השומר חנינם מדין הלכות נזיקין כדין המזיק בשוגג דקי"ל דחייב הוא.

ובעל כרחך לומר דאין לזה שייכות לדיני נזיקין, כיון שבעל הבהמה נתן בהמתו לשוחט כדי לשוחטה בסכין, ובהיות והשוחט שחטה בסכין מדעת הבעלים לא שייך לקוראו שם "מזיק", ולכן הדיון בגמ' וברמב"ם והטור וש"ע זהו רק מדיני שומרים.

והשתא דאתינא להכי גם בנידון דידן יש לומר כן, בהיות ובעל הכוס נתן את הכוס לחבירו מדעתו, ולכן אף שנשמטה הכוס מידו לא שייך לחייבו מדיני "מזיק" מפני שהוא תפס את הכוס מדעת חבירו דומיא דהשוחט הנ"ל. ויש לומר דלא דמי נידון דידן להתם, כיון דהתם בעל הבהמה נתן בהמתו לשוחט כדי לעשות בה מעשה שחיטה בסכין ובעת השחיטה שהיתה מדעת הבעלים ניבלה השוחט

^(*) הן אמת דסוגיין דעלמא לחייב את השובר וכמו שכתבתי, אך צריך לי עיון מהא דאיתא בטור וש"ע סי' ש"ו (סעיף ד), וז"ל: המוליד חטים לטחון, ולא לתתן ועשאן סובין או מורסן, נתן קמח לנחתום ועשאן פת נפולין, בהמה לטבח וניבלה, בשכר חייבים לשלם דמיהם, ואם שחט בחינם, אם היה טבח מומחה פטור, ואם אינו מומחה חייב. עכ"ל. ומקורו בגמ' בפרק הגזול עצים (ב"ק צט): וכדעת ר' יוחנן. עי"ש. ומתבאר מכאן שהנותן בהמה לשוחט מומחה והוא שחטה בשכר ונתנבלה הבהמה בשעת שחיטה הרי הוא חייב כדין שומר שכר החייב בגנבה ואבדה דאין זה חשיב כאונס, אבל אם שחטה בחינם הוא פטור כדין שומר חנינם שפטור מגנבה ואבדה דלא חשיב זה כפשיעה, וכאשר השוחט אינו מומחה או הוא חייב למרות ששחטה בחינם דלגביו חשיב זה כפשיעה דלא הוה ליה לשוחט כיון דאינו מומחה. ויעיין שם בדברי הטור דכתב: נראה דוקא שנתקלקלה בשחיתותו, אבל מצא הסכין פגום והוא בדקה תחילה וכו'. ע"כ. וכ"כ הרב המגיד בפרק י' מהלכות שכירות (הלכה ה), וז"ל: פירוש דדוקא ניבלה חייב, אבל אם עשה בה טרפות הפוסלה מספק כגון שהיה במיעוט סימנין פטור, וכן מוכח בגמרא בעובדא דמגורומתא. עכ"ל. וכן פסק (שם) השו"ע בסעיף ה'.

והשתא יש לשאול אמאי שוחט מומחה ששחט בחינם פטור, נהי דמדיון

סימן לד

נסע כפי המהירות המותרת בחוק, וכי ראובן הוא האשם בתאונה מפני שהוא נכנס עם רכבו לנתיב שלו מבלי להתבונן היטב האם רכב נוסע באותו נתיב. ראובן השיב לו על כך כי הוא הסתכל היטב ולא היה נראה לו באותה העת שום רכב הנוסע באותו נתיב, ורק מחמת המהירות המופרזת של שמעון הוא בא לפתע ופגע ברכבו. הדין עם מי.

המוציא מחבירו עליו הראיה

תשובה: (א) הנה אחר חקירת הדברים התברר שאין מצלמות של תיעוד התאונה, וכמו כן אין עדים בדבר. ואם כן מה שיש לפנינו זהו הכחשות של שני הצדדים כי כל אחד מהם טוען שחבירו הוא האשם בתאונה שאירעה, וכל כה"ג כלל גדול בידינו המוציא מחבירו עליו הראיה. ודמי זה למה שמבואר בטור וש"ע סי' שצ"ט (סעיף ג), וז"ל: וכן שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה מת בצדה, ואין ידוע אם מחמת נגיחה הפילה או אם הפילה קודם, המוציא מחבירו עליו הראיה. ואפילו שהניזק טוען ברי והמזיק טוען שמא, ואפילו שאין המזיק מוחזק כגון שעומדת באגם, פטור ואפילו משבועה. עכ"ל.

ומתבאר מכאן שכאשר שור נגח את הפרה ונמצא עוברה מת בצידה, ויש כאן ספק האם מת העובר מחמת הנגיחה או לא, אמרינן בזה את הכלל המוציא מחבירו עליו הראיה, ואף אם התובע טוען ברי שהשור

נשאלתי אודות ראובן שהיה חונה עם רכבו בחניה, ובעת צאתו מהחניה להסתובב לנתיב הנגדי, הגיע שמעון עם רכבו שהיה נוסע באותו הנתיב אליו ראובן נכנס ופגע ברכבו של ראובן, ומעוצמת הפגיעה הוזק רכבו של ראובן קשות וכמו כן גם רכבו של שמעון ניזוק מעוצמת הפגיעה, הנזק שנגרם לראובן היה בסך 3,500 ש"ח והנזק שנגרם לשמעון היה בסך 3,000 ש"ח. הצדדים העדיפו שלא לערב בתאונה זו את חברת הביטוח אלא להגיע ביניהם לידי הסדר.

בעת התרחשות התאונה ראובן הפעיל לחץ על שמעון כי הוא אשם בתאונה זו, ובשל כך כעבור ימים מספר שהתברר לראובן שהנזק עומד על סך 3,500 ש"ח הוא דרש משמעון את הכסף ואכן שמעון שילם לו על החשבון סך 3,000 ש"ח. ואולם לאחר מכן כאשר שמעון סיפר לחבריו ובני משפחתו את אשר אירע הוא חזר בו וטען שראובן הוא האשם בתאונה זו, ולכן הוא דורש את כספו בחזרה ובנוסף הוא תובע ממנו את הנזק שאירע לרכבו בסך 3,000 ש"ח. ולפיכך באו שניהם לברר בדין תורה עם מי הצדק, וכל אחד מהם שטח את טענותיו כדלהלן.

ראובן בא בתביעה לשמעון שהוא האשם בתאונה, כי לפי טענתו שמעון נסע מהר מידי מעל המהירות המותרת כפי החוק, ובשל כך הוא לא הספיק לבלום את רכבו וזה הגורם לתאונה זו. אך מנגד שמעון טען שהוא

והוקשה לי לדבריו, דמה שייך להקשות כאן מדין היוק שאינו ניכר עד שהוצרך לתרוץ דהכא הוי שפיר היוק הניכר, והרי החיוב של הטבח אינו מדיני נויקין אלא מדיני שומרים וכדין שומר וכנ"ל, ולכן למרות שאין ההיוק ניכר בשחייה ודריסה הרי הוא חייב כדין כל שומר שומר החייב בגנבה ואבדה.

אלא ודאי דמוכח מדברי הרמב"ן שגם שומר אינו חייב בהיוק שאינו ניכר, דלא יהיה השומר עדיף מכל מזיק, וכשם שהמזיק את חבריו בהיוק שאינו ניכר הוא פטור כן יש לומר לגבי כל שומר כפי דינו, דכל שנעשה נזק שאינו ניכר על החפץ שהוא שומר עליו הרי הוא פטור מלשלם לבעלים. ולמרות שחכמים קנסו בהיוק שאינו ניכר, וכדאיתא בפרק הניזקין (גיטין נג.) ובטור וש"ע סי' שפ"ה (סעיף א), זהו רק במזיד, אבל בשוגג לא קנסו והניחו הדבר כדין תורה דבהיוק שאינו ניכר פטור, וכדאיתא שם.

ע"י הסכין שלא במתכוין ולכן לא הוי זה "מזיק" שהרי לכך הוא מסר לו את הבהמה כדי לעשות בה מעשה של שחיטה ע"י הסכין, אבל בנידון דידן בעל הכוס נתן לחבירו לאחוז לו את הכוס כדי לתפסה שלא תיפול ולא כדי לשמטה מידיו, ולכן שפיר יש לחייבו מדיני "מזיק". ודו"ק.

ואגב דאיתנא להכי, אמרתי לכתוב חידוש שיצא לי על פי דברי הנזכרים, דהנה קצות החושן בסי' ש"ו (ס"ק ט) הביא מה שהקשה הרמב"ן בדינא דגרמי, דאמאי טבט בשכר שקלקל חייב, בשלמא הגרמה ועיקור היוק ניכר הוא, אבל שהייה ודריסה הא לא ידיעא והוי היוק שלא ניכר. ותירץ הרמב"ן, דלא קשיא דכיון שלא שחט כראוי לכן השחיטה עצמה היא ההיוק שאין זו שחיטה אלא הוי כמתיו ראש הבהמה בסייף, והרי ההיוק ניכר בין חיה לשחוטתה. עכ"ת. עיין שם עוד.

לא אמריןן מיגו במקום שיש עדים על הטענה שהיה יכול לטעון

ג) **אמנם** הנני חוכך קצת במיגו זה, מפני שכפי סיפור הדברים הרבה מחבריהם היו מעורבים במחלוקת זו, ומסתבר שאם ראובן היה טוען שלא קיבל שום ממון מאת שמעון, היתה אפשרות לשמעון להכחישו בכך כי היה מביא עדים לסתור את דבריו, מפני שהיו מעידים העדים איך שראובן הודה בפניהם שקיבל מאת שמעון סך 3,000 ש"ח עבור התיקון. וכבר כתב הש"ך בסי' פ"ב (כללי המיגו אות ה) דמיגו במקום עדים לא אמריןן, וזה פשוט בכמה דוכתי בש"ס ופוסקים ועיקר מקורו בפרק האומנין (ב"מ פא:): גבי מיא דנהר פקוד, והיינו כשיש עדים על גוף הטענה, ומיהו כל שכן אם יש עדים על הטענה שהיה יכול לטעון דלא אמריןן מיגו בכה"ג, ובזה כתב הרא"ש בתשובה (כלל סו"ט ח) שאפילו העדים פסולים לא מהני מיגו, כיון דלא ניחא ליה לטעון טענה שהוא יודע בה שיכחישו אותו עדים למרות שהם פסולים, ובמילא לא הוי מיגו. עכת"ד.

ולפי"ז גם בנידון דידן יש לומר כן דלא הוי מיגו, כיון שמן הסתם קיימים עדים היכולים להכחיש את ראובן במידה והוא יטען ששמעון לא פרעו. והשתא דליכא מיגו תפיסתו של ראובן לא הויא תפיסה, ועל כן הוא יצטרך להחזיר את סך ה-3,000 ש"ח שקיבל משמעון כיון דהוי זה בכלל המוציא מחבירו עליו הראיה, וכדמוכח מדברי הרמ"א הנ"ל.

לשיטת מרן השו"ע מהני תפיסה אף ללא טענת מיגו

ד) **אמנם** עדיין יש לומר שתפיסתו של ראובן הויא תפיסה, ומטעם דנהי דמבואר בדברי הרמ"א הנ"ל דלא מהניא תפיסה בלא טענת מיגו והכא כפי הנראה אין לראובן טענת מיגו וכמו שנתבאר, מ"מ נראה דדעת מרן השו"ע דכל כה"ג מהני תפיסה אף בלא מיגו, ודלא כמ"ש הרמ"א, שהרי פסק מרן בשו"ע יו"ד סי' שט"ו (סעיף א), וז"ל: ספק בכור, אין הבעלים צריכים ליתנו לכהן, אלא ישהנו עד שיפול בו מום, ויאכלנו. ואסור בגיזה ועבודה. ואם תקפו כהן אין מוציאין אותו מידו. הגה: וי"א דמוציאין אותו מיד הכהן (טור בשם הרא"ש) וכן הלכתא. ואפילו אם נתנו לו הישראל בטעות, שהיה סבור שצריך ליתנו לו ואח"כ נודע לו, צריך הכהן להחזיר לו. עכ"ל.

הזיק את העובר והנתבע טוען שאינו יודע, אפילו הכי אין מוציאין ממון מיד בעל השור מפני שהוא מוחזק בממונו.

וכיוצ"ב איתא בטור ושו"ע סי' ת' (סעיף א), וז"ל: שור שהיה רודף אחר שור אחר והוזק, זה אומר שורך הזיק, וזה אומר לא כי אלא בסלע לקה, המוציא מחבירו עליו הראיה, אפילו ניזק טוען ברי ומזיק טוען שמא. ואם טען הניזק אתה יודע ששורך הזיק, נשבע היסת שאינו יודע. במה דברים אמורים במועד, אבל בתם פטור אף בהיסת, שהרי אם הודה היה פטור הואיל והוא קנס. עכ"ל. וזה כמבואר לעיל.

אמנם כל זה יבוא על נכון במידה ושמעון לא היה משלם כלום לראובן, בזה היה מקום לומר את הכלל דהמוציא מחבירו עליו הראיה ואין להוציא ממון מאף אחד מהם, אבל בנידון זה ששמעון שילם לראובן אזי יש לדון בזה האם גם הממון שראובן מחזיק משל שמעון יחול לגביו הכלל דהמוציא מחבירו עליו הראיה, דמצד אחד יאמר ראובן לשמעון לפי טענתי אתה חייב לי סך 3,500 ש"ח מפני שהזקתני, ולכן אין לי להחזיר לך את סך ה-3,000 ש"ח שקבלתי ממך מפני שאני מוחזק בהם, אך מצד שני יאמר שמעון לראובן דהיות ומה שהוא שילם לו סך 3,000 ש"ח היה בטעות כי לפי טענתו אינו חייב לו כלל, אם כן אין ראובן חשיב למוחזק בהם ומוטל עליו להחזירם לו כדי להחזיר את המצב לקדמותו, ואז יחול הכלל דהמוציא מחבירו עליו הראיה על שני הצדדים בשווה.

לשיטת הרמ"א אם תפס הניזק נאמן להחזיק מה שכירו במיגו

ב) **הנה** כתב הרמ"א בהגה סי' שצ"ט (סעיף ג) על דברי השו"ע הנ"ל, וז"ל: מיהו אם תפס הניזק נאמן אם יש לו מיגו דלא היו דברים מעולם. עכ"ל. ומקורו מדברי טור בשם הרא"ש. ומתבאר מדבריו דנהי דאמריןן המוציא מחבירו עליו הראיה, אבל אם הניזק תפס משל המזיק הוא נאמן בטענתו שהמזיק הזיקו במיגו דלא תפס ממנו.

ולפי"ז בנידון דידן בעת ששני הצדדים הופיעו בפנינו וטען ראובן ששמעון היה אשם בתאונה ובנוסף גם סיפר את הדברים ששמעון שילם לו סך 3,000 ש"ח, אם כן נראה שראובן נאמן בטענתו ששמעון היה אשם בתאונה במיגו שהיה אומר שלא קיבל מאת שמעון שום ממון, מפני ששמעון שילם לו בכסף מזומן ולא היו עדים בדבר.

בפ"ט דב"ק (צט:) בכולן ס"ל דאם תפס אין מוציאין מידו, וראיה ממ"ש בב"ק (לה.) במתני' המע"ה, ושם (מו.) זה כלל גדול בדין המע"ה כו', וכן בכמה מקומות, ומשמע דמאן דתפס, על חבירו להביא ראיה. עכ"ל. עיין שם עוד.

ומוכח דס"ל בדעת הרמב"ם דבכל מקום דאיכא ספיקא בדין דאמרינן ביה המוציא מחבירו עליו הראיה, אם תפס התובע מהנתבע לא מפקינן מיניה, כי השתא הוא המוחזק ואז אמרינן לגבי בעל דינו דעליו מוטל להביא ראיה שתפיסת בעל דינו אינה כדין. ויעויין שם שהסיק הגר"א דהעיקר הוא כדעת הרמב"ם דלא מפקינן מיד התופס.

(ז) **ויעויין** בדברי הרב המגיד בפרק א' מהלכות נזקי ממון (הלכה יא) שכתב דדרכו של הרמב"ם לפסוק בכל תיקו דממונא דאי תפס אין מוציאין מידו מלבד קצת מקומות שיש טעם למה לא כתב כן. ושהרמב"ן חולק בזה ואומר שכל תיקו שנסתפק לנו בגמרא מחמת הדין עצמו לא מחמת הכחשה כיון שדינו לקולא לנתבע בין תפס בעדים בין שלא בעדים מוציאין אותו מידו. עי"ש. והטור בסי' ש"צ הביא דעת הרמב"ם דבכל ספיקא דממונא אי תפס לא מפקינן מיניה, ור"י פליג וס"ל דכיון דספיקא דדינא הוא לא מהניא ביה תפיסה ואפילו תפס מפקינן מיניה. עי"ש. ובשו"ע (שם סעיף ב) פסק מרן כדעת הרמב"ם דאי תפס לא מפקינן מיניה, ואילו הרמ"א בהגה כתב ויש אומרים דבכל ספיקא דדינא לא מהני תפיסה, ולכן אפילו אם תפס מפקינן מיניה. ע"כ. (ועיין ש"ך סי' שמו ס"ק ה.)

(ח) **ומעתה** יש לך לומר, שמה שכתב הרמ"א בסי' שצ"ט (סעיף ג) על דברי השו"ע, וז"ל: מיהו אם תפס הניזק נאמן אם יש לו מיגו דלא היו דברים מעולם. עכ"ל. ומקורו מדברי טור בשם הרא"ש. דהרא"ש לשיטתיה אזיל דפסק בסוגיית תקפו כהן דאי תפס מפקינן מיניה, ובשיטתו אזיל גם הרמ"א ביו"ד סי' שט"ו (סעיף א) וכנ"ל, וכמו כן דרכו לפסוק בכל ספיקא דדינא דאי תפס מפקינן מיניה, וכמו שפסק הרמ"א בחו"מ סי' ש"צ (סעיף ב) וכנ"ל, ולכך כתב הרמ"א גם בסי' שצ"ט דאם תפס הניזק נאמן רק בטענת מיגו, אבל ללא טענת מיגו אינו נאמן ומפקינן מיניה. ואולם מרן בשלחנו הטהור דאזיל בשיטת הרמב"ם דבכל ספיקא דדינא אי תפס לא מפקינן מיניה, הכא נמי לגבי מה שפסק השו"ע בסי' שצ"ט (סעיף ג) לגבי שור

ומתבאר מכאן דדעת מרן השו"ע דספק בכור דקי"ל דאין הבעלים צריכין ליתנו לכהן מדין המוציא מחבירו עליו הראיה, אבל אם תקפו הכהן מידו אין מוציאין מיד הכהן כיון דהשתא הכהן מוחזק בו והוה ליה הישראל המוציא ועליו הראיה (ש"ך שם ס"ק ב). וכן הוא דעת הרמב"ם בפרק ה' מהלכות בכורות (הלכה ג), דפסק בסוגיא דפרק קמא דבבא מציעא (ו:) כדעת רב המנונא דתקפו כהן אין מוציאין מידו, וכמו שמבואר בב"י (שם) ובכסף משנה בפרק ב' מהלכות בכורות (הלכה ו). עי"ש. אבל הרמ"א פסק דתקפו כהן מוציאין מידו, וכמו שפסק הרא"ש בפרק קמא דבב"מ (סי' יג) ובפרק קמא דבכורות (סי' ד) ודלא כרב המנונא אלא כדעת כרב חנניא דס"ל תקפו כהן מוציאין מידו. והוסיף הרמ"א לומר, דלשיטתו לא מבעיא תקפו בעל כרחו מוציאין מידו, אלא אפילו נתנן מעצמו צריך להחזיר לו דהוה נתינה בטעות (ש"ך שם ס"ק ה). ויתבאר עוד בהמשך.

לשיטת הרמב"ם והשו"ע בכל גווני ספק אם תפס אין מוציאין מידו

(ה) **ולא** תימא דדעת הרמב"ם והשו"ע דדוקא לגבי ספק בכור הוא דאין מוציאין מידו כיון דהוי ספק במציאות ואין לתובע טענת ברי ולכך אין מוציאין מידו, אבל היכא דהוי ספק במציאות מחמת טענותיהם ויש לתובע טענת ברי כבנידון דידן אזי מוציאין מידו, דלא מסתבר לחלק בכך, דנהי דיש לתובע טענת ברי אך גם לתופס יש טענת ברי, ומה לי טענת שמא ושמא דאין מוציאין מידו מחמת ספק, ומה לי טענת ברי וברי. ויעויין להרשב"א בתשובה (חלק א סי' שיא) שכתב להסביר דברי הרמב"ם דפסק כרב המנונא משום דס"ל דסתמא דמלתא היכא דאיתמר בש"ס "המוציא מחבירו עליו הראיה" הכוונה היא הן לגבי התובע והן לגבי הנתבע היכא דהוה תפוס בו. עי"ש. ולפי טעם זה אין לחלק בדעת הרמב"ם בין ההיא דספק בכור דהוי שמא ושמא לטענת ברי וברי, כי לעולם אמרינן דהיכא דאיתמר "המוציא מחבירו עליו הראיה" זהו הן לגבי התובע והן לגבי הנתבע היכא דהתובע תפס ממנו.

(ו) **וכן** כתב בביאור הגר"א ביו"ד סי' שט"ו (ס"ק ב), וז"ל: וכן ס"ל לרמב"ם בכל ספיקא, בין ספיקא מחמת טענות כי הך דמסותא או ספיקא הנולד מעצמו כגון ספק בכור או ספיקא דדינא דאמרינן המע"ה, כמ"ש במוגרמת

תקפו כהן מוציאין מידו, ומוכח דלדעת הסוברים תקפו כהן אין מוציאין מידו, כל שכן שבאופן זה אין מוציאין מידו. ע"ש.

ומעתה לדין דקי"ל תקפו כהן אין מוציאין מידו, כל שכן דבנידון דידן ששמעון התפיס את ראובן מדעתו שאין מוציאין מידו של ראובן, למרות שלפי טענתו של שמעון הוא טעה במה שהוא שילם את הכסף לראובן.

בנידון דידן יש לצדד שהתשלום חשיב כהודאה שהוא חייב

(י) ובר מן דין, בנידון דידן שראובן תבע את שמעון באותה שעה שאירעה התאונה על כך שהוא אשם בדבר, ובשל כך שמעון שילם לראובן על החשבון עבור הנזק שאירע לו סך 3,000 ש"ח, ובהיות שהוא קיבל באותה שעה את טענתו של ראובן שהוא האשם בתאונה שאירעה, ורק לאחר מכן בא שמעון בטענה שאינו חייב לו כלל מפני שהוא אינו אשם בתאונה, נראה שבאופן כזה אינו יכול לחזור בו מהודאתו הראשונה, כיון שהוא כבר שילם. ולא דמי זה להא דספק בכור, דשם יש בפנינו ספק מתחלה ועד סוף האם יש כאן בכור או לא, ולכך יש אומרים דתקפו כהן מוציאין מידו. אבל בנידון דידן שהספק נולד מחמת טענותיהם, אם מלכתחלה ועד סוף היו שניהם באים בטענה שהצד השני הוא האשם בתאונה שפיר יש להחיל כאן את הכלל דהמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל בנידון דידן ששמעון הודה לראובן בתחלה שהוא האשם בתאונה וגם שילם על הנזק שאירע לראובן אין לך הודאה גדולה מזו, ושוב אינו יכול לחזור בו לאחר מכן. ולכן יש לומר דגם לדעת הרמ"א ביו"ד סי' שט"ו (סעיף א) והנתיבות בכללי התפיסה הנ"ל, דס"ל דהיכא דשילם בטעות לא הוי תפיסה, מודים בנידון דידן דאין מוציאין מידו של ראובן כיון דהתשלום מעיקרא היה בגדר הודאה, ורק לאחר מכן שמעון חזר בו מהודאתו, ואינו יכול לחזור בו מכך.

(יא) **ומצינו לכיוצא ב"טור וש"ע סי' פ"א (סעיף ד) גבי טענת השטאה, וז"ל:** יש מי שאומר שאם התובע תופס ממון הנתבע בשעת הודאתו כנגד המנה שהוא מודה לו בו, אע"פ שיש עדים שהוא ממונו של זה הנתבע, שוב אינו יכול לטעון טענת השטאה. עכ"ל. ועיין בסמ"ע (ס"ק יג) ובש"ך (ס"ק יא) מה שכתבו בביאור דבריו, ועכ"פ לדברי כולם כאשר התובע תפס ממנו בשעה שאמר

שנגח את הפרה ונמצא עוברת מת בצדה, ואין ידוע אם מחמת נגיחה הפילה או אם הפילה קודם, דאמרינן ביה המוציא מחבירו עליו הראיה, אם תפס אין מוציאין מידו הגם שאין לו טענת מיגו, ודלא כמו שכתב שם הרמ"א דדוקא בטענת מיגו אין מוציאין מידו.

ולפי"ז בנידון דידן שראובן תפס מיד שמעון, למרות שאין לו מיגו על טענתו אין מוציאין מידו לדין, דאתכא דהרמב"ם והשו"ע קסמכין.

שילם בטעות האם חשיב תפיסה

(ט) **ואולם יש כאן מקום לדון, דאולי תפיסת ראובן לא חשיבא תפיסה כלל, כיון שמה ששמעון שילם לו היות והוא חשב בתחלה שהוא חייב לו, אבל אם הוא היה יודע שאינו חייב לו הרי הוא לא היה משלם, ונמצא שהוא התפיסו בטעות. וכן ראיתי להנתיבות בסי' כ"ה (כללי תפיסה אות יח) שכתב, וז"ל:** תפיסה ברשות בטעות, כגון שהבעלים טעו וסברו שהדין עם שכנגדו ומסרו בידו, ואחר כך נודע לו שהדין הוא עמו, מחמת שבספק הדין המוציא מחבירו עליו הראיה ובטעות נתנו, לא הוי תפיסה ברשות. עכ"ל. ועיין לכיוצא בפת"ש יו"ד סי' קס"א (ס"ק ג).

זה אינו, שהרי כתב הרמ"א ביו"ד סי' שט"ו (סעיף א) על דברי השו"ע שם גבי תקפו כהן שאין מוציאין מידו, וז"ל בהגה: וי"א דמוציאין אותו מיד הכהן (טור בשם הרא"ש) וכן הלכתא. ואפילו אם נתנו לו הישראל בטעות, שהיה סבור שצריך ליתנו לו, ואח"כ נודע לו, צריך הכהן להחזיר לו. עכ"ל. וכתב הש"ך (שם ס"ק ה) על דברי הרמ"א, וז"ל: ואפילו אם נתנו כו' - כלומר לא מבעיא תקפו בעל כרחו דמוציאין מידו, אלא אפילו נתנן מעצמו צריך להחזיר לו הוה נתינה בטעות. עכ"ל. ומוכח מדבריו דהא דאם נתנו לו הישראל בטעות, מפני שהיה סבור שצריך ליתנו לו, ואח"כ נודע לו, דצריך הכהן להחזיר לו, זהו דוקא לדעת הרמ"א וסייעתיה דס"ל תקפו כהן מוציאין מידו, ולזה בא הרמ"א לחדש דלאו דוקא היכא דתקפו מוציאין מידו אלא אף היכא דהתפיסו מדעתו רק שהוא טעה בדין מוציאין מידו, אבל לדעת הרמב"ם והשו"ע דסברי תקפו אין מוציאין מידו, כל שכן היכא דהתפיסו מדעתו דאין מוציאין מידו למרות שהתפיסו בטעות. וכן מוכח מדברי תרומת הדשן (פסקים סי' קטו) שהוא מקור דברי הרמ"א, דכתב סברא זו לדעת האומרים

התביעה אמר לו הנתבע הילך חמשים אזי הוא יכול לומר משטה אני כך על החמשים שהודה בהם ולא נתנם לו כיון דהילך מסלק את התביעה ולא מיחשב הודאה כלל, דוגמא לדבר כמו דהילך לא הוי הודאה לענין מודה במקצת דכמאן דנקיט להו המלוה בידיה דמי, כדאיתא בריש ב"מ (ד.), והכי נמי לענין משטה נמי אמרינן דלאו הודאה הוא כלל ושייך השטאה על החמשים האחרים. אבל אם תבעו מנה והודה לו במאה בלא אתם עידי ואחר זמן מה פרע לו חמשים בפני עדים, א"כ מוכח שגם ההודאה קמייאת לא נתכוין להשטות והוי הודאה גמורה בכל המנה וחייב לשלם גם את החמשים האחרים, אך שסיים בזה בצ"ע כי הפוסקים סתמו. עי"ש.

וכמו כן בנידון דידן שמעון בתחלה הודה לראובן שהוא האשם בתאונה ולאחר מספר ימים הוא שילם לו 3,000 ש"ח וכנזכר בשאלה, נמצא שהוא הודה בהכל, והתשלום למרות שהוא חלקי מוכיח על כך שהוא חייב בהכל, וכמ"ש שער המשפט, ולכן יהיה מוטל על שמעון לשלם לראובן גם את יתרת החוב שהוא עוד 500 ש"ח. **אמנם** אין לומר כן מפני ב' סיבות, א' שהרי שער המשפט הנזכר סיים בצ"ע, נמצא שהוא מסופק בכך, ומספק אין להוציא ממון מיד המוחזק. ב' יש לומר דנידון דידן לא דומה ממש לטענת השטאה. ולכן הבו דלא להוסיף עלה, ואין להוציא ממון מיד המוחזק אלא כל אחד מהם ישאר תפוס בממונו.

מסקנא דדינא: כל אחד מהצדדים ישאר תפוס בממונו ואין להוציא מיד המוחזק, לרבות מה ששילם שמעון לראובן סך 3,000 ש"ח אין להוציאם מיד ראובן כיון שהוא נחשב למוחזק בהם.

לו מנה לי בידך והלה הודה שהוא חייב לו אין הנתבע יכול לטעון שוב משטה הייתי כך, והיינו טעמא דכיון דראה שתביעתו אינה להשטות שהרי טרח ותפס לו ממנו, לא היה לו להודות להשטותו. עי"ש. ומוכח דתפיסה ברשות בשעת תביעה חשיבא הודאה גמורה.

ומבואר עוד בשו"ע (שם סעיף כו), וז"ל: האומר לחבירו מנה לך בידי הילך מהם חמשים, ולא אמר אתם עדי, יכול לומר משטה אני כך לגבי החמשים שעדיין לא נתן לו, אבל מה שנתן נתון. עכ"ל. ופירש הסמ"ע (ס"ק נג) פירוש, כשההודאה היתה ע"י תביעה, ומיירי אפילו טען להשטות נתכונתי בכל המנה, משום הכי הוצרך לכתוב אבל מה שנתן נתון. ע"כ. ומתבאר מכאן שהתובע את חבירו מנה והנתבע מודה בכך ונתן לתובע חמשים, שוב אינו יכול לומר משטה הייתי כך גם לגבי החמשים שנתתי, דכיון ששילם זה מוכיח שלא היתה כוונתו להשטאה, אלא זו הודאה גמורה.

ולפי"ז גם בנידון דידן בהיות ושמעון שילם לראובן הרי זו הודאה שהתאונה התרחשה בגללו, דאל"כ לא היה לו לשלם לראובן, שהרי אם הוא יטען לאחר מכן שטעה לא תהיה לו הוכחה לכך, אלא ודאי שגם הוא הבין באותה עעה שהוא האשם בתאונה ורק לאחר מכן הוא חוזר בו מדבריו.

יב) ולפי סברא זו לכאורה היה נראה לומר שיש לחייב את שמעון בעוד 500 ש"ח הנוספים, מפני שעלות התיקון של ראובן היתה בסך 3,500 ש"ח ושמעון הרי שילם לו רק 3,000 ש"ח, וכבר אמרן שמה שהוא שילם חשיב כהודאה גמורה, וכיוצא בכתב שער המשפט בסי' פ"א (ס"ק טז), דדוקא היכא דתבעו מנה ובשעת

סימן לה

השכירות תחל בתאריך י' שבט, וכך גם נכתב בחוזה. **בעת** עריכת החוזה שמעון נתן לראובן סך 3,450 ש"ח עבור תשלום השכירות של החודש הראשון, והבטיחו שבימים הקרובים הוא יביא לו עוד 11 צ"קים עבור תשלום השכירות עד תום השנה. באותו מעמד שמעון ביקש מראובן שירשה לו בימים הללו עד תחילת יום השכירות להכניס את חפציו לדירה. ראובן נאות

נשאלתי אודות שמעון הבא לשכור דירה מראובן, ומשראה שמעון את הדירה נתרצה לשוכרה ממנו. לאחר מכן הצדדים קיימו ביניהם משא ומתן בענין המחיר והגיעו לידי הסכמה כי הדירה תושכר בסך 3,450 ש"ח לחודש. בתאריך ב' שבט הצדדים ישבו יחד וחתמו על חוזה שכירות כפי הנהוג, ובכותרת של החוזה נכתב כי הוא נערך ביניהם בב' שבט, אך בפועל סוכם ביניהם כי תחילת

נקנית על ידו, שהרי כתוב בו שפלוני משכיר את ביתו לפלוני, וזהו שטר הקנאה שהקרקע נקנית על ידו.

(ג) ויתרה מזאת כתב הר"ן בקידושין (י. בדפי הרי"ף), דשטר ראייה דקאמרינן שאינו מועיל לקנין, זה מיירי בשטר הודאה בעלמא שמודה שמכר בשטר, וזהו שאינו מועיל לקנין, אבל בשטר כהני שטרי דידן, אע"פ שכתוב בהם ומכרתי ונתתי בלשון עבר, מ"מ שטר קנין הוא, ורק לחזק הדבר כותבין כך, וכמו "נתתי כסף השדה" (בראשית כג, יג), "נתתיה לך" (שם כג, יא). ואע"ג דאמרינן בסמוך (קידושין כו.) כתב לו על הנייר וכו' שדי מכורה לך, שדי נתונה לך, הרי זו מכורה ונתונה, לאו דוקא דכתב בלשון כזו שהיא בלשון הווה, אלא הוא הדין נמי אם כתב מכרתי, ונתתי, בלשון עבר, דמהני. וראיה לדבר מדאמרינן בהשולח (גיטין מ:) נתתי שדה פלוני לפלוני, נתתיה לו, הרי היא שלו, קנה. ואמר רבי יוחנן וכולן בשטר, כלומר שכתב לו בשטר בלשון הזה, ומהני מדין קנין, ולא מדין הודאה, דאם כן באמירה ליסגי. וכן הוא דעת הרב בעל העיטור (מאמר ג אגב יג ע"א), והרשב"א ז"ל (קידושין כו. ד"ה ולענין שטר). עכ"ל. הביאו ב"י בסי' ק"צ (סעיף ח).

וכתב ב"י (שם), שכן מבואר בתשובת הרשב"א, וגם הגהות מיימוניות בפרק א' מהלכות מכירה (אות א) כתבו כן בשם בעל העיטור, והביאו ראייה אחרת לדבר. והרב המגיד בפרק א' הלכות מכירה (הלכה ז) כתב, שהסכימו המפרשים דהוא הדין להני שטרי דידן דכתבין ומכרתי או נתתי דקנו, ולא אמרינן דלשון מכרתי אינו לשון קניה אלא לשון הודאה, ואיכא מאן דפליג, והראשון עיקר. עכ"ל. וכן כתב הנמוק"י בפרק חזקת (ב"ב כז: בדפי הרי"ף), בשם העיטור והרמב"ן, אע"פ שהרא"ה חלוק בדבר. וזהו דלא כדעת הטור בסי' קצ"א (סעיף ג) שחלוק על זה, שכתב שם והשטרות שכותבין עתה אינם אלא לראיה, ואין הקרקע נקנה על ידן. ע"כ. וכן הוא דעת הרא"ש בתשובה (כלל סח סי' כא). והסיק ב"י בסי' ק"צ, דלענין הלכה כיון דכל הני רבוותא מסכימים דהני שטרי דידן שטרי קנין הם, הכי נקטינן. עכ"ד. וגם בסי' קצ"א (סעיף ג) הסיק ב"י דהכי נקטינן. וכן פסק בשו"ע סי' קצ"א (סעיף ג). ולפי"ז אף אם שטר חוזה השכירות כתוב בלשון עבר כגון שפלוני השכיר לפלוני, מ"מ שטר זה הוי שטר קנין ומועיל לקנות על ידו, ושוב אין שום אחד מהצדדים יכול לחזור בו.

לבקשתו והרשה לשמעון להכניס לדירה את כל חפציו, אך להיכנס לדור שם הוא לא הורשה עד לתאריך י' בשבט שהוא מועד תחילת זמן השכירות.

שמעון הכניס את כל תכולת חפציו לדירה בתאריך ה' בשבט, ומשראה שקשה הדבר להתגורר בדירה כזו מפני שהיא נמצאת בקומה גבוהה מידי עבורו, על כן בתאריך ז' בשבט בטרם החלה תקופת ימי השכירות כפי שנקבע ביניהם, הודיע שמעון לראובן כי ברצונו לבטל לגמרי את חוזה השכירות וכי הוא דורש את כספו בסך 3,450 ש"ח בחזרה, ורק שהוא מוכן לשלם לו על מספר הימים הספורים שתכולת חפציו היו מונחים בדירה. ראובן טוען לעומתו שאינו מוכן לבטל את השכירות מאחר שנעשה ביניהם כבר קנין בחתימת החוזה, וגם שולם לו מקדמה עבור החודש הראשון של השכירות וגם שחפציו של שמעון הוכנסו לדירה. אך שמעון טוען שאין בכל זה כלום, בהיות זמן תחילת חוזה השכירות יחל רק ב' בשבט, ונמצא שההתקשרות ביניהם עדיין לא החלה. הדין עם מי.

קנין שכירות בתים

תשובה: (א) איתא בפרק מרובה (ב"ק עט.) ובפרק השואל (ב"מ צט.) תניא כשם שהקרקע נקנית בכסף שטר וחזקה, כך שכירות קרקע נקנית בכסף שטר וחזקה. ע"כ. וכן פסק הרמב"ם בפרק א' מהלכות מכירה (הלכה יח). וכן פסקו הטור ושו"ע חו"מ סי' שט"ו (סעיף א). וכן הוא בטור סי' קצ"ב (סעיף טו). ובטור ושו"ע סי' קצ"ה (סעיף ט). והובא גם בדברי הרמ"א סי' ק"צ (סעיף א).

(ב) **ולפיכך** נראה שאם השוכר שילם למשכיר אפילו רק חלק מדמי השכירות, הרי שחל ביניהם קנין השכירות, שזהו קנין כסף, וכמו שמבואר בטור ושו"ע סי' ק"צ (סעיף ב), בכסף כיצד מכר לו בית או שדה ונתן לו כסף שוה פרוטה קנה, ואין אחד מהם יכול לחזור בו. ע"כ. ובסמ"ע (ס"ק א) כתב, דהכא מיירי שנתן לו את הפרוטה עבור תחילת הפרעון, והשאר זקף עליו במלוה. עי"ש. וכן יש לומר לגבי שכירות קרקע, שהרי הם שוו אהדי וכו"ל. וכמו כן כאשר המשכיר והשוכר חתמו ביניהם על שטר חוזה שכירות, גם בזה חל ביניהם קנין השכירות, ואין אחד מהם יכול לחזור בו, כיון שנראה בפשיטות ששטר חוזה השכירות הנהוג היום, הוי בגדר שטר קנין ששכירות קרקע

בשטר או במעות (וא"ל: קני) לאחר שלשים יום, ונקרע השטר תוך הזמן, או נאבדו המעות, אם אמר לו קני לך מעכשיו ולאחר שלשים יום, קנה. ואם לא אמר מעכשיו, לא קנה. וה"ה לקנין חזקה. עכ"ל. ומקורו מדברי התוס' בפרק האשה רבה (יבמות צג. ד"ה קנויה), וכן כתב הנמוק"י בפרק קמא דמציעא (דף ט: בדפי הרי"ף). וכמבואר בב"י ודרכי משה (שם). וכתב הש"ך (שם ס"ק ה) דה"ה לקנין חליפין, וכתב שכן הוא בדברי תוס' (שם) ובקדושין פרק האומר והר"ן והאשר"י ספ"ה דנדרים והטור והמחבר לקמן סי' קצ"ה. ע"כ.

וכן כתבו הטור ושו"ע בסי' קצ"ה (סעיף ה) לגבי קנין סודר, וז"ל: יש אומרים שאין הקנין מועיל אא"כ מקנה לו החפץ הנמכר או הניתן מיד, אבל אם אמר לו הקונה תקנה סודר ותקנה חפצך לי לאחר שלשים לא קנה, מפני שבשעה שיש לו לקנות כבר החזיר הסודר לקונה. אבל אם אמר לו קנה על מנת שתקנה לי מעכשיו ולאחר שלשים יום קנה. עכ"ל. וכן הוא בסי' קצ"ז (סעיף ז) לגבי קנין משיכה, וז"ל: האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום ומשך לא קנה. ואם אמר ליה קנה מעכשיו ולאחר ל' יום קנה, ואפילו היתה עומדת באגם ביום ל', שזה כמי שהקנה אותה מעתה על תנאי, נעשה התנאי נתקיים הקנין. וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי. עכ"ל.

ומכל הלין מתבאר, דלגבי קנין שטר וחזקה וחליפין ומשיכה, אם הקונה עשה את מעשה הקנין עכשיו אבל המקנה התנה עמו שאינו מקנה לו מעכשיו אלא רק כעבור פרק זמן מסויים כגון שאמר לו קני לאחר שלשים יום, הדבר תלוי אם אמר לו מעכשיו או לא, דאם לא אמר לו מעכשיו לא קנה, כיון שבשעת חלות הקנין שזה כעבור שלוש יום מעשה הקנין כבר לא נעשה, והיינו לגבי קנין חזקה וחליפין ומשיכה בעת חלות הקנין אין שום מעשה קנין ולכך לא קנה. והוא הדין לגבי קנין שטר היכא דאבד השטר בעת חלות הקנין, לא קנה. אבל כאשר אמר לו מעכשיו ולאחר פרק זמן מסויים כגון מעכשיו ולאחר שלוש יום, קנה, דנהי דבעת חלות הקנין אין מעשה של קנין בכל זאת קנה, דכיון שאמר לו "מעכשיו" ולאחר שלוש יום, אמרנו שביום השלושים יחול הקנין למפרע מעת שהקונה עשה מעשה קנין, ולכן חל הקנין. ועוד יתבאר זה בהמשך.

ד) וכבר מילתי אמורה בזה בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' ז) קחנו משם. ויעיין שם שהסקתי שבזמנינו שהנהוג בכל מקום לכתוב שטר חוזה שכירות, ואין מדרך העולם להשכיר דירה מבלי שטר חוזה שכירות, וכמו כן בזמנינו דרך העולם שהמשכיר דורש את כסף השכירות מראש, ולכל הפחות עבור החודשים הראשונים של השכירות הוא דורש כן, ולכן קנין השכירות יחול דוקא ע"י שניהם, דהיינו חתימת חוזה ותשלום לפחות חלקי של דמי השכירות. לפיכך יש להסיק מכך: א] אם השוכר רק שילם את דמי השכירות ועדיין לא עשו ביניהם שטר חוזה שכירות כנהוג, הרי שלא חל עדיין הקנין, ויכולים שניהם לחזור בהם. ב] אם הם חתמו על שטר חוזה שכירות כנהוג, אבל השוכר עדיין לא שילם כלום מדמי השכירות, גם בזה לא חל הקנין, ויכולים שניהם לחזור בהם. ג] אם הם חתמו על שטר חוזה שכירות כנהוג, ובנוסף השוכר התחיל לשלם משהו מדמי השכירות, אזי בהצטרפות קנין שטר וקנין כסף, חל הקנין, ושוב אין אחד מהם יכול לחזור בו. ד] וכל זה כשעדיין השוכר לא החזיק בדירה, אבל אם השוכר החזיק בה, הרי שחל בזה הקנין אף בלא שטר ובלא תשלום דמי השכירות, ואינם יכולים לחזור בהם. ועיין שו"ע סי' קצ"ב (סעיף טז). ויעיין עוד בדברי הנתיבות (שם ביאורים ס"ק ו) שכתב, שכל שהשוכר הכניס את כלי תשמישיו אל הבית, קנה את הבית בקנין חזקה לענין שיהיה מותר לו השימוש בבית עד סוף זמן השכירות שקבעו ביניהם.

ולפי"ז בנידון דידן שהיה את כל הקנינים, דהיינו שטר חוזה שכירות, וגם תשלום מקדמה, וגם חזקה במה שהשוכר הכניס את חפציו לדירה, הרי שחל בזה הקנין ואין השוכר יכול לחזור בו.

האומר קני לאחר שלושים יום

ה) אמנם עדיין יש לפקפק בזה, דנהי שהיו כאן כמה קנינים, מ"מ הרי השוכר והמשכיר עשו ביניהם את הקנין בתאריך ב' בשבט הן בחתימת השטר והן במתן מעות, וקנין חזקה מצד השוכר כאשר הוא הכניס את חפציו לדירה היה בתאריך ה' בשבט, אך בפועל קנין השכירות יחול רק בתאריך י' בשבט, והרי השוכר בא לחזור בו לפני י' בשבט, שזה עוד בטרם חל קנין השכירות, ונראה דהוי זה כאומר קני לאחר שלושים יום. וכתב הרמ"א בסי' קצ"א (סעיף ד), וז"ל: מכר לו קרקע

(ו) וכתב ב"י בסוף סי' קצ"ז (מחודש ד) דמוכח מדבריו התוס' בפרק האשה רבה (שם), דלגבי קנין מעות, אם קנה קרקע בכסף במקום שאין כותבין שטר או שהתנה לקנות בכסף ואמר ליה קני לאחר שלשים יום, אפילו לא אמר מעכשיו ואבדו המעות קנה בסוף שלשים יום, מפני שהם נחשבים כמו שהם בעין, כיון דאילו לא נתקיים המקח היה צריך המוכר להחזירם ללוקח, ולפיכך חשבינן להו כמו שהם בעין וקנה. וכן הסיק הסמ"ע בסי' קצ"א (ס"ק ט), ודייק מדברי הב"י הנ"ל דמשמע מדבריו דהיכא דאבדו המעות בענין שאינו יכול לחזור ולהתפרע ממנו אזי בטל המקח היכא דלא אמר מעכשיו. ע"כ. וכ"כ הש"ך (שם ס"ק ד).

(ז) ולפי"ז בנידון דידן דהוי כקני לאחר שלושים יום, נהי דביום חלות הקנין שזה י' בשבט הקנינים עדיין קיימים שהרי שטר החוזה שחתמו עליו עדיין יהיה קיים ביד השוכר, וכמו כן יש גם קנין כסף דאף אם נתאכלו המעות בכל זאת חשבינן להו כמו שהם בעין, וכמ"ש ב"י והסמ"ע והש"ך הנ"ל, מ"מ הרי מוכח מדברי הרמ"א שכל זמן שלא הגיע עת הקנין אין עדיין חלות של קנין, ובהיות והשוכר בא לחזור בו טרם חלות הקנין הרי שהרשות בידו, ולמרות שחפציו היו מונחים בדירה וזה חשיב כקנין חזקה לגבי השוכר וכנ"ל (אות ד) בשם הנתיבות, מ"מ כעת שהוא חוזר בו בטרם הגיע עת חלות הקנין הרי שקנין החזקה עדיין לא חל, ולכן יכול הוא לחזור בו מהמקח.

וכן כתב הפת"ש בסי' שט"ו (ס"ק א) בשם תשובת בית יעקב סי' צ', (הובא ג"כ במסגרת השלחן ס"ק א', ובעטרת צבי ס"ק א', ובמאמר קדישין בקצרה ובשינוי קצת) גבי שכירות בתים, דהא דחילקו הפוסקים בסי' קצ"א באומר קני לאחר ל' יום בין קנין כסף לשאר קנינים (וכנ"ל), זהו רק לענין שיקנה לאחר שלשים יום אם לא חזר בו, אבל תוך שלשים יום בכל אופן לא קני, ודין דכסף וחזקה ושאר קנינים שוין הם בתוך שלשים יום. עי"ש. וכבר כתבתי בענין זה בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' כה). עי"ש.

וראה מה שכתב הטור בסוף סי' רנ"ח בשם הרמ"ה (מובא לקמן אות י'), ומוכח מדבריו דהמקנה נכסיו לאחר שלושים יום, יכול לחזור בו בטרם הגיע עת חלות הקנין, וכן כתב שם הרמ"א (בסעיף ב) בהדיא. עי"ש.

(ח) ובנידון דידן יש לומר יתירה מכך, שגם הקנינים אינם קיימים כלל ביום חלות הקנין, דלגבי קנין שטר ביום חלות הקנין איננו, דכיון שהשוכר בא לחזור בו בטרם הגיע עת חלות הקנין, הרי שמבחינתו לקרוע את שטר החוזה והוא אכן יקרענו, ונמצא שאין כאן כלל חלות של קנין שטר ביום י' בשבט. ואף שקיים עוד העתק של שטר בידי של המשכיר, נראה שאין בזה ממש, כי עיקר חלות הקנין זה מה שהמשכיר נותן את שטר החוזה לידי של השוכר, וכדאיתא בטור ושו"ע סי' קצ"א (סעיף א), וז"ל: בשטר כיצד, כתב לו על הנייר או על החרס או על העלה, שדי נתונה לך שדי מכורה לך, כיון שהגיע השטר לידי קנה, אע"פ שאין שם עדים כלל. עכ"ל. ומוכח שעיקר קנין שטר זהו שיגיע השטר לידי של הקונה. ועיין בביאור הגר"א (שם ס"ק ב). ולכן גם בנידון דידן עיקר קנין השטר שיהיה שטר חוזה השכירות בידי של השוכר, ואם הוא נקרע טרם הגיע עת חלות הקנין לא חל הקנין. ואף שעדיין קיים שטר חוזה השכירות בידי של המשכיר, זהו רק לראיה בעלמא כדי שיהיה לו ראיה שהדירה מושכרת לשוכר ולא מכורה לו וכדומה, וכן שיהיה לו ראיה לכל התנאים שסיכמו ביניהם, אבל אין זה מועיל בתורת קנין, אלא הקנין הוא השטר הנמצא בידי של השוכר, והוא מן הסתם יקרענו טרם יום חלות הקנין.

ולמרות דקנין כסף עדיין קיים, שהרי הכסף בסך 3,450 ש"ח נמצא בידי של המשכיר ביום י' בשבט, ואף אם נתאכלו המעות הרי חשבינן להו כמו שהם בעין וכנ"ל, מ"מ הרי נתבאר לעיל שכיום קנין כסף לחוד לא מהני לקנין שכירות ללא שטר, ובהיות וליכא הכא שטר מפני שהשוכר יקרענו בטרם הגיע עת חלות הקנין הרי שכסף לחוד לא קני. וגם קנין חזקה איננו מפני שהשוכר יפנה את חפציו מהדירה בטרם הגיע יום חלות הקנין.

ועכ"פ לא צריכנא לכל זה, כיון דגם אם הקנינים עדיין קיימים בעינם ביום חלות הקנין, מ"מ בהיות והשוכר בא לחזור בו בטרם הגיע יום חלות הקנין הרשות בידו, וכנ"ל. ולא הוצרכתי לכל הנ"ל אלא רק לטפויי.

זמנו של שטר מוכיח עליו דהוי כאומר קני מהיום ולאחר ל' יום

(ט) אמנם בנידון דידן אחר התבוננות, יש לומר דלא הוי כאומר קני לאחר שלושים יום אלא הוי כאומר קני מהיום ולאחר שלושים יום, כיון שנכתב בשטר תאריך

אבל כשאנו מזכיר מיתה אלא שתולה דבריו בתנאי או שאמר לאחר זמן פלוני, כיון שאפילו בלא מעכשיו איפשר שיתקיים הענין בקיום התנאי או בהגעת הזמן ההוא בחיי המגרש, לא מצינו לרבי יוסי שאמר זמנו של שטר מוכיח עליו. ע"כ. וכן פסק הרמ"א (שם סעיף ב). ולכאורה לפי דבריהם בנידון דידן לא אמרינן דזמנו של שטר מוכיח עליו כיון דלא איירי בענין מיתה.

(א) ומ"מ רבינו מרן הב"י (שם) דחה דבריהם, וס"ל דבכל גוונא אמרינן דזמנו של שטר מוכיח עליו אף במקנה לאחר שלושים יום, דכיון דטעמא דרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו הוה משום דאם לא כן זמן שכתוב בשטר למה, ואם כן מה לי אם הוא תולה דבריו במיתה או בדבר אחר. וכן למה שכתב הרמ"ה דכאשר הוא מקנה כעבור שלושים יום שצריך לברר בשטרו דהני ל' יום מאימתי מתחילים וזו הסיבה שהוא הזכיר זמן בשטר הלכך לדידיה אין לומר בזה דזמנו של שטר מוכיח עליו שכוונתו להקנות מהיום, דחה זאת מרן הב"י דאין זו טענה, כיון דעדיין לא היה לו לכתוב זמן נוכחי בשטר אלא היה לו לכתוב את התאריך בו הוא רוצה שיחול הקנין, ומדכתב זמן נוכחי בשטר, אמרינן דזמנו מוכיח עליו דרצונו להקנות לו מהיום. ע"ש. ובסמ"ע (ס"ק ה) כתב, דלכך השמיט מרן דבריו של הרמ"ה בשו"ע, כיון שנתבאר בב"י דליה לא ס"ל. ע"ש.

ולפי סברת מרן הב"י דבכל גוונא אמרינן דזמנו של שטר מוכיח עליו, א"כ בנידון דידן הוה כאומר מהיום ולאחר שלושים יום. וראה בכנה"ג סי' ר"ג (הגהות הטור אות לו), שכתב: אם נכתב התנאי בשטר וכתוב בו זמן הו"ל כאלו אמר מעכשיו. הרשד"ם חלק חושן משפט סימן רפ"ג. עכ"ל. ונראה דס"ל דהעיקר הוא כדעת מרן הב"י דבכל גוונא אמרינן דזמנו של שטר מוכיח עליו דהוה מעכשיו. הביאו הפתחי חושן (קנינים פרק ז הערה לא).

בנידון דידן גם הרמ"ה מודה דאמרינן דזמנו של שטר מוכיח עליו

(ב) ואולם נראה לענ"ד דגם לפי סברת הרמ"ה הנ"ל, יש לומר בנידון דידן דזמנו של שטר מוכיח עליו דכוונתו למהיום, כיון דעד כאן לא קאמר הרמ"ה דלא קאמר כן ר' יוסי באומר קני לאחר שלושים יום, זהו דוקא בכה"ג שאמר קני לאחר שלושים יום משום דאמרינן דלכך הוצרך להזכיר זמנו בשטר כדי לברר

כתיבתו שזה ב' בשבט וכנזכר בשאלה, ורק שהשכירות תחל בתאריך י' בשבט, נמצא דזמנו של שטר מוכיח עליו דהוה כמהיום שזה ב' בשבט ולאחר פרק זמן שזה י' בשבט, וכדקי"ל בפרק יש נוחלין (ב"ב קלו). כר' יוסי דאמר דהכתוב נכסיו לבנו אין צריך שיכתוב לו מהיום ולאחר מיתה, משום דזמנו של שטר מוכיח עליו שמאותו זמן התחילה המתנה, ולא הוה מתנה לאחר מיתה אלא הוה מתנה מחיים, ולכן חלה המתנה.

וכן פסק הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות זכיה (הלכה טו), וז"ל: שטר מתנה שכתוב בה שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה, בין שהיה בשטר קנין בין שלא היה בו קנין, כיון שכתוב בו זמן ובזמן זה חי היה, הזמן מוכיח שמחיים הקנה לו ולא שאינו זוכה אלא לאחר מיתה (פירוש, ולא אמרינן שכוונתו היתה שלא יזכה בו אלא לאחר מיתה ואז אין במתנתו כלום. סמ"ע סי' רנח ס"ק ב) שאילו היה בדעתו להקנות לו בשטר זה לאחר מיתה לא היה כותב בו זמן, לפיכך אע"פ שאין כתוב בו מהיום ולאחר מיתה קונה לאחר מיתה, וזה שכותבין בכל המתנות והממכרות מעכשיו ואע"פ שיש בשטר הזמן, להרויח הדבר כותבין כן אע"פ שאינו צריך. עכ"ל. וכן פסק מרן בשלחנו הטהור סי' רנ"ח (סעיף א).

לשיטת הרמ"ה לא אמרינן דזמנו של שטר מוכיח עליו באומר קני לאחר ל' יום

(י) והן אמת שהרמ"ה המובא בטור (שם) סובר, דלא קאמר ר' יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו אלא דוקא בכותב נכסיו לאחר מותו, דכיון שהזכיר בשטר שהוא מקנה לו לאחר מותו נמצא שהזמן מבורר ומדוע הוצרך לכתוב זמן בשטר, ובעל כרחך כדי להקנות לו מאותו היום, ולכן הוה כאומר מהיום ולאחר מיתה. אבל היכא דצריך לברר את הזמן בשטר כגון שמקנה לו כעבור שלושים יום אזי צריך לברר בשטרו דהני ל' יום מאימתי מתחילים, וזו הסיבה שהזכיר את הזמן בשטר, הלכך אין לומר בזה דזמנו של שטר מוכיח עליו שכוונתו להקנות מהיום, ולכן בטרם הגיע עת חלות הקנין יכולים לחזור בהם, וכן אם מת אחד מהם בתוך הזמן הזה בטל הקנין. עכת"ד. וכיוצא בכתב הרב המגיד בפרק ח' מהלכות גירושין (הלכה א) דלא אמרה רבי יוסי אלא דוקא במזכיר מיתה, לפי שידוע שאין שטר לאחר מיתה, וכיון שכן שלא לפסול השטר לגמרי אמרינן דזמנו של שטר מוכיח עליו,

המקח כיון דהוי כקני לאחר שלושים יום, דשאני התם דמיירי שבשעת עריכת החוזה הם לא כתבו את התאריך של יום עריכת החוזה, אלא כתבו רק את התאריך של תחילת יום השכירות, ולכן הסקתי שם דהוי כקני לאחר שלושים יום ויכול השוכר לבטל את המקח, עיין שם, ומשא"כ הכא.

שוב עיינתי בחוזה השכירות שנערך בין השוכר והמשכיר וראיתי שנכתב בסופו בפורש: "הצדדים קבלו ונתחייבו את כל האמור בהסכם זה, בקנין סודר המועיל ומעכשיו ובב"ד חשוב, ומודים בהודאה גמורה שהכל נעשה בקנין המועיל וכו'". ובהיות ונכתב בו שהצדדים קבלו ונתחייבו בקנין סודר "ובמעכשיו", ודאי דהוי מהיום ולאחר שלושים יום.

דהשלושים יום אימתי מתחילים ואין כוונתו להקנותו מהיום וכנ"ל, אבל באופן שהוא מלכתחלה מברר את זמן הקנין כבנידון דידן שהוזכר בשטר שהוא משכיר לו את הדירה בתאריך י' בשבט, א"כ למה הוצרך לכתוב את תאריך היום שהוא עת עריכת החוזה ב' בשבט, אלא ודאי משום שכוונתו להקנותו מהיום, ושפיר אמרין בזה דזמנו של שטר מוכיח עליו.

(ג) **ולפי"ז** גם בנידון דידן כיון שבעת עריכת החוזה הם כתבו שזמן עריכת החוזה היה בב' שבט, למרות שהשכירות תחל רק ב' בשבט, מ"מ הוי זה כאומר מהיום ולאחר שלושים יום, ולא יוכלו הצדדים לחזור בהם. ולא דמי למה שהסקתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ ס"י כה) דכל כה"ג יכול השוכר לבטל את

סימן לו

עוד בענין הנ"ל

האומר קני מהיום ולאחר ל' יום, האם יכול לחזור בו בטרם הגיע יום הל'

(יד) **אמנם** עדיין יש מקום לדון בזה, דלמרות שנוסח החוזה הוא במעכשיו ולאחר פרק זמן, ולפיכך יחול הקנין בתאריך י' בשבט הגם שלא יהיה שום קנין ביניהם בתאריך ההוא, וכמו שנתבאר לעיל (אות ח), מ"מ מי יימר דבכה"ג השוכר לא יוכל לחזור בו בטרם הגיע מועד חלות הקנין שזה י' בשבט. ומה שכתב הרמ"א בסי' קצ"א והשו"ע בסי' קצ"ה וקצ"ז דהיכא דהקנה מעכשיו ולאחר ל' יום חל הקנין ביום השלושים כיון דאמר מעכשיו, אפשר לומר דזה נאמר רק להיכא ששום אחד מהצדדים לא חזר בו טרם הגיע עת חלות הקנין אלא רצונם עד כה בקיום הקנין, ורק הדיון הוא האם חל הקנין ביום השלושים למרות שביום זה כבר פסק מעשה הקנין, וקמ"ל שחל הקנין ביום השלושים ולכן אינם יכולים לחזור בהם, אבל בטרם שהגיע עת חלות הקנין כגון שאמר לו מעכשיו ולאחר שלושים יום, ואחד מהם חזר בו ביום העשרים כבנידון דידן, מאן לימא לן שהוא לא יוכל לחזור בו.

שיטת האומרים דמעכשיו ולאחר ל' יום תנאה הוי (טו) **ולכאורה** כן הוא משמעות לשון מרן השו"ע בסי' קצ"ז (סעיף ז) שכתב לגבי קנין משיכה,

וז"ל: האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום ומשך לא קנה. ואם אמר ליה קנה מעכשיו ולאחר ל' יום קנה, ואפילו היתה עומדת באגם ביום ל', שזה כמי שהקנה אותה מעתה על תנאי, נעשה התנאי נתקיים הקנין. וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי. עכ"ל. ומקורו מדברי הרמב"ם בפרק ב' מהלכות מכירה (הלכה ט). ומוכח מדבריו שהאומר מעכשיו ולאחר שלושים יום תנאה הוי, וכדעת שמואל בפרק האומר (קידושין נט:). וכן כתבו הלחם משנה והמשנה למלך (שם) בדעת הרמב"ם דס"ל כשמואל דהאומר מעכשיו ולאחר שלושים יום תנאה הוי. וכן מוכח מדברי הרב המגיד (שם) מדכתב בדעת הרמב"ם דאף בעומדת הפרה ברשות הרבים קנה היכא דהקנה לו במעכשיו ולאחר שלושים יום, אלא אורחא דמלתא נקט התם בגמרא אגם שהוא מקום מרעה. עי"ש. וכן כתב הגר"א בביאורו סי' קצ"ז (ס"ק כ) דמשמע מדברי הרמב"ם דהכא, דבקנין לכו"ע אמרין מעכשיו תנאה הוא. עי"ש. וגם בסי' קצ"א (ס"ק י) כתב כן הגר"א. עי"ש. וכן כתב הש"ך בסי' קצ"ה (ס"ק ח) דקי"ל כשמואל דמעכשיו ועד שלושים יום תנאה הוי. עי"ש.

(טז) **ומעתה** בהיות ומעכשיו ולאחר שלושים תנאה הוי, הרי פירש רש"י בפרק האומר (שם בד"ה מספקא ליה), וז"ל: האי לאחר שלשים אי תנאה הוי אם לא

ובשו"ע שם בסעיף ז', איתא: כתב לו מהיום אם לא אחזור בו עד לאחר מיתה, היא לגמרי כמתנת שכיב מרע, ויכול לחזור בו כל ימי חייו אף מהגוף. עכ"ל. ומקורו מדברי התוס' בפרק יש נוחלין (קלה: ד"ה כל) והרא"ש (ב"מ פ"א ס"י מז). כמבואר כל זה בב"י שם.

ומתבאר מכאן שהמקנה לחבירו מהיום ולאחר מיתה ולא כתב "אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה", הרי שהקנין חל מעכשיו לענין שהמקבל קנה את גוף הנכס מהיום ורק את הפירות לא קנה עד לאחר מיתה הנותן, ונפק"מ שאין הנותן יכול לחזור בו כלל מגוף הנכס מפני שהוא כבר הקנה אותו, ורק אם פירש בהדיא "אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה" אז יכול הנותן לחזור בו מהקנאת הגוף.

ומשמע דהוא הדין להמקנה לחבירו מהיום ולאחר שלושים יום דהקנה לו את הגוף מהיום והפירות לאחר שלושים יום, דמאי שנא מהמקנה מהיום ולאחר מיתה. והכי משמע מדברי הרמ"ה והב"י בסי' רנ"ח דלא פליגי אלא כאשר הקנה לאחר שלושים יום האם אמרינן בזה דזמנו של שטר מוכיח עליו דהוי כמהיום ולאחר שלושים יום או לא, וכנ"ל (אות י"א), אבל פשיטא להו היכא דכתב מהיום ולאחר שלושים יום דהוי כמו שכתב מהיום ולאחר מיתה. ומעתה כשם שהמקנה מהיום ולאחר מיתה אמרינן דהקנה את הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ולפיכך אין המקנה יכול לחזור בו, הכי נמי יש לומר היכא דהקנה מהיום ולאחר שלושים דהקנה לו את הגוף מהיום והפירות כעבור שלושים יום וחל בזה הקנין, ואף אחד מהצדדים לא יכול לחזור בו.

וזוהו דלא כמו שנתבאר לעיל מדברי הרמב"ם בפרק ב' מהלכות מכירה (הלכה ט) והשו"ע בסי' קצ"ז (סעיף ז) דהמקנה מעכשיו ולאחר שלושים יום, דהוי תנאה ויכול לחזור בו טרם הגיע יום השלושים. ולא נראה שיש לחלק בין היכא דכתב "מהיום" ולאחר שלושים להיכא דכתב "מעכשיו" ולאחר שלושים, דמאי שנא. והרי הדברים סתורן אהדדי.

לשיטת הקצות המקנה מהיום ולאחר ל' יום, לא אמרינן דהקנה את הגוף מהיום

(יח) **שוב** ראיתי בקצות החושן סי' קצ"ז (ס"ק ד) שהביא דברי המשנה למלך בפרק ה' מהלכות עבדים

אחזור בי בתוך ל' יהיו קדושין מעכשיו. עכ"ל. ומוכח מדבריו דתנאה הוי פירוש, שהוא מתנה עמו שאם הוא לא יחזור בו עד ל' יום יחול הקנין מהיום, ואם הוא יחזור בו בתוך ל' יום הרי שלא יחול הקנין כלל. וכן מוכח מכולה סוגיא שם דזה הביאור של תנאה. עיין שם. וכן כתבו התוס' בפרק האשה (יבמות צג. בד"ה קנויה) בסופו, וז"ל: ולשמואל דפשיטא ליה דתנאה הוי בכולהו קני כיון שלא חזר בו תוך הזמן. עכ"ל. ומשמע דפשיטא להו דאליבא דשמואל יכול לחזור בו תוך הזמן. וכן כתב הר"ן בפרק הכותב (כתובות מה: בדפי הרי"ף), וז"ל: האי לישנא (היינו מעכשיו ולאחר ל' יום) במאי חשבינן ליה אי כתנאה אפילו הוי כרה"ר מאי הוי דהא מעכשיו מגרשה לה ואפילו נשרף בינתיים מגורשת, דנתינה לשם גרושין גמורין היא, ובתנאי שלא יחזור בו בינתיים, ואי כחזרה חשבינן ליה וכו'. עכ"ל. ומשמע דפשיטא ליה דאליבא דשמואל יכול לחזור בו תוך הזמן. ועיין עוד בדברי הר"ן בפרק האומר (קידושין כד. בדפי הרי"ף).

ולפי"ז נמצאת למד, דהאומר מעכשיו ולאחר שלושים יום, בטרם הגיע יום השלושים יכול כל אחד מהצדדים לחזור בו, ואם כן גם בנידון דידן נימא הכי, דנהי דקנין השכירות הוי במעכשיו דהיינו ב' בשבט ולאחר פרק זמן שהוא י' בשבט, מ"מ בטרם הגיע י' בשבט יכול השוכר לחזור בו כיון דתנאה הוי, וכמו שנתבאר.

המקנה מהיום ולאחר מיתה הרי הוא מקנה את הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה

(יז) **אך** אכתי יש להעיר, שהרי איתא בטור ושו"ע סי' רנ"ז (סעיף ו), וז"ל: מתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה, הרי היא כמתנת שכיב מרע שאינה קונה אלא לאחר מיתה, שמשמע דברים אלו שאע"פ שקנה הגוף מהיום ואינו יכול לחזור בו, אינו זוכה בו ואוכל פירות אלא לאחר מיתה. עכ"ל. ומקורו מדגרסינן בסוף פרק קמא דמציעא (ט). ובסוף פרק יש נוחלין (קלה: תנו רבנן איזו דייתיקי וכו' אמר אביי הכי קאמר איזו היא מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע דלא קני אלא לאחר מיתה, כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה. ופירש רשב"ם בפרק יש נוחלין (שם), דלא קנה פירות אלא לאחר מיתה דומיא דמתנת שכיב מרע שאינה קונה אלא לאחר מיתה, ומיהו בהכי עדיפא משכיב מרע דמתנת שכיב מרע יכול לחזור בו וליתן לאחר, אבל מתנת בריא דמהיום ולאחר מיתה אינו יכול למכור עוד הגוף כל ימי חייו אלא פירות. ע"כ.

(הלכה ג) שהקשה כן על דברי הרמב"ם, דאיך פסק בפרק ב' מהלכות מכירה (הלכה ט) לגבי המקנה פרה מעכשיו ולאחר שלושים יום דהוי תנאה ומשמע דיכול המקנה לחזור בו, ואמאי לא אמרינן דהקנה לו את הגוף מהיום והפירות כעבור שלושים יום דומיא דהכותב נכסיו לבנו היכא דכתב מהיום ולאחר מיתה דהוי גופא מהיום ופירי לאחר מיתה, וא"כ נימא דלא יוכל לחזור בו מהקנאת הפרה. עיין שם שהביא קושיא זו בשם הר"ר יחיאל באסאן. ולא תירץ. אמנם הקצות תמה עליהם מפני שכבר מובאת קושיא זו בדברי התוס' בפרק האשה (יבמות צג. בד"ה קניה) ותירצו, דדוקא במהיום ולאחר מיתה משמע טפי שרצונו להקנות את הגוף מהיום דכיון דאמר לאחר מיתה הרי רצונו להבריא את הנכסים משאר יורשין קא אתי, ולכך מקני ליה גוף מהיום. ע"כ.

ומתבאר מדבריו דדוקא המקנה מהיום ולאחר מיתה אמרינן דכוונתו להקנות את הגוף מהיום, דהיות והוא הזכיר לאחר מיתה, הרי כוונתו להבריא את הנכסים משאר יורשים, ולכן אמרינן דכוונתו להקנות את הגוף מהיום, ומשא"כ המקנה מעכשיו ולאחר שלושים יום, לא אמרינן דכוונתו להקנות את הגוף מהיום, שהרי לא מוכח מדבריו שיש כאן הברחה, אלא כוונתו להקנות את הכל הגוף והפירות לאחר שלושים יום. והשתא ניחא דברי הרמב"ם בפרק ב' מהלכות מכירה (הלכה ט) והשו"ע בסי' קצ"ז (סעיף ז).

שיטת האומרים שהמקנה מעכשיו ולאחר ל' יום הוי שיורא

(ט) **ואולם** יעויין שם בדברי הקצות דס"ל אעיקרא דמלתא דהמקנה מעכשיו ולאחר שלושים דהוי שיורא ולא תנאה, וכדס"ל לר' יוחנן בקידושין (ס). ודלא כשמואל, והכוונה היא שהקנין מתחיל מעכשיו ומסתיים ביום השלושים, ולכן המקנה לחבירו פרה במשיכה ואמר לו מעכשיו ולאחר שלושים יום בעינן שתעמוד הפרה באגם, דמשמע מדבריהם דלא קנה בעומדת ברשות הרבים דכיון דהוי שיורא בעינן מקום המועיל לקנות בו. ולא אמרינן בזה דהקנה לו את הגוף מהיום והפירות לאחר שלושים יום, כיון דלא הזכיר לאחר מיתה. ולשיטתו גם המקנה בקנין סודר מעכשיו ולאחר שלושים יום לא קנה אא"כ הקנה בדרך תנאי כגון בעל מנת.

(כ) **וגם** בסי' קצ"ה (ס"ה) כתב כן קצות החושן, דדעת הפוסקים נראה דק"ל כר' יוחנן דאמר שיורא, וכן

נראה דעת התוס' (קידושין סג. בד"ה כגון) שהקשו צריך לדקדק אליבא דר' יוחנן דאית ליה מעכשיו ולאחר שלושים יום שיורא הוא, איך אנו קונין שום דבר לאחר זמן כגון שידוכים ושאר תנאים כיון דהדר סודריה למריה וכו'. ומשמע דאנן ס"ל כר' יוחנן. וכתב עוד, שכן נראה מדברי הטור והשו"ע בסי' קצ"ז (סעיף ז) שכתבו ז"ל: ואם אמר לו קנה מעכשיו ולאחר שלושים קנה ואפילו היתה עומדת באגם. ומשמע דוקא באגם אבל לא ברה"ר, וזה אזיל בשיטת ר' יוחנן דאמר שיורא, כיון דאליבא דשמואל (שם נט:) דס"ל תנאה הוי מהני אפילו עומדת ברה"ר בסוף שלשים, ומה שכתב בשו"ע (שם) שזה כמו שהקנה אותה מעתה על תנאי, לאו דוקא הוא, מדכתב דוקא אגם. וכתב עוד הקצות, דמה שכתב הרמ"א בסוף סי' קצ"א במעכשיו ולאחר שלשים ונקרע השטר דמהני, כבר השיגו הט"ז (בסי' קצ"ז סעיף ז) כיון דק"ל כר' יוחנן ולא כשמואל, א"כ נקרע השטר לא מהני עי"ש. ואפשר דמיירי הרמ"א שהיה בפירוש דרך תנאי. וכתב עוד, דעיקרא דמלתא דהיכא דהוא בעל מנת ודאי תנאה הוי ולא שיורא. עכת"ד.

ומתבאר מדברי הקצות דאנן ק"ל כר' יוחנן (קידושין ס). דס"ל דהאומר מעכשיו ולאחר שלושים שיורא הוי, והיינו דהקנין מתחיל מעכשיו ומסתיים ביום השלושים, ולכך אם הקנה בשטר ואמר מעכשיו ולאחר שלושים יום ונקרע השטר לא קנה ביום השלושים למרות שהקנה במעכשיו, כיון דביום סיום הקנין צריך שיהיה מעשה של קנין, ומה שכתב הרמ"א בסוף סי' קצ"א דאם נקרע השטר קנה, מיירי שהקנה לו בדרך תנאי כגון בעל מנת, אבל בלא דרך תנאי לא קנה אם נקרע השטר.

ועוד מתבאר מדבריו דמה שהזכירו הרמב"ם והשו"ע לגבי המקנה פרה לחבירו במעכשיו ולאחר שלושים יום דהוי לשון תנאי, לאו דוקא הוא, כיון דאנן ק"ל כר' יוחנן דהוי שיורא, ולכך כתבו הרמב"ם והשו"ע דבעינן שתעמוד הפרה באגם, דמשמע מדבריהם דלא קנה בעומדת ברשות הרבים דכיון דהוי שיורא בעינן מקום המועיל לקנות בו. ולא אמרינן בזה דהקנה לו את הגוף מהיום והפירות לאחר שלושים יום, כיון דלא הזכיר לאחר מיתה. ולשיטתו גם המקנה בקנין סודר מעכשיו ולאחר שלושים יום לא קנה אא"כ הקנה בדרך תנאי כגון בעל מנת.

(כא) **ומ"מ** לענין חזרה מהמקח אין נפק"מ אם הוי תנאה או הוי שיורא, דלשתי הסברות כל זמן שלא

(כג) **וכיוצא ב** ראיתי גם להנתיבות בסי' קצ"ז (ביאורים ס"ק ה) שתמה על הסמ"ע (שם ס"ק יז) ועל הט"ז (שם סעיף ז) דסברי דמעכשיו גרידא לא מהני לקנות כאשר הפרה עומדת ברשות הרבים אלא אם כן יתנה בעל מנת, שהרי כתב הרמ"א בסי' רנ"ז (סעיף א) דהמקדיש קרקע מהיום ולאחר מותו או לאחר שלשים יום, לא קדיש כלל, דהא אי אפשר לומר גוף מהיום ופירות לאחר זמן, דהא קא אכיל פירות של הקדש. ע"כ. ומקורו מתשובת הרשב"א (סי' תקסג). ומוכח מדבריו דדוקא בהקדש דלא שייך למימר ביה דהגוף הקנה מהיום והפירות כעבור שלשים יום דא"כ הרי הוא כעת אוכל מפירות ההקדש כיון שהפירות יונקים מגוף הקרקע של ההקדש, ולכך לא קדיש כלל, אבל בשאר מידי דממון האומר "מעכשיו ולאחר שלשים יום" אמרינן דהקנה את הגוף מהיום והפירות לאחר זמן, ושכן הוא בב"ב (קלו). בהדיא, ולא אמרינן חזרה הוי ולא תנאה הוי ולא שיורא הוי, דאי מעכשיו תנאה או שיורא הוי, אף בהקדש קדוש. ומה שכתבו התוס' במסכת קדושין (סג. בד"ה כגון דכתב לה), דהמקנה בקנין סודר מעכשיו ולאחר שלשים יום בעינן שיכתוב על מנת מעכשיו, ומשמע מדבריהם דמעכשיו גרידא לא קנה. יש לומר דהתוס' אזלי לשיטתייהו שכתבו ביבמות (צג. בד"ה קנויה לך) דבמעכשיו ולאחר שלשים לא אמרינן גוף מהיום ופירי לאחר זמן כיון שלא הזכיר מיתה וכנ"ל (אות יח), אבל מדברי הרמ"א בסי' רנ"ז (שם) מוכח דס"ל דאפילו במעכשיו ולאחר שלשים אמרינן דהקנה את הגוף מהיום וכנ"ל, וכן הוא דעת הרשב"א בתשובה (שם), ושכן כתב הר"ן בכתובות (מה: בדפי הרי"ף בסופו) דהמקנה מעכשיו ולאחר שלשים יום הרי הוא הקנה את הגוף מהיום והפירות כעבור שלשים יום, ומשום הכי פסק הרמ"א שפיר בסי' קצ"א דהמקנה בשטר מעכשיו ולאחר שלשים יום ואבד השטר דקנה, וכן בסי' קצ"ז כתב השו"ע דמעכשיו לבד קנה (ולדידיה צריך לומר דמה שנקט השו"ע שם בלשונו דמעכשיו הוא לשון "תנאי", זהו לאו דוקא, וכמ"ש הקצות הנ"ל לשיטתיה), ושכן הוא דעת הש"ך (שם ס"ק ד) במה שרומז להר"ן פרק הכותב.

ועוד כתב, דזהו דוקא במעכשיו ולאחר ל' יום, אבל במעכשיו אם לא באתי או שאר תנאים, ודאי דמעכשיו תנאה הוי, ולא אמרינן ביה גופא מהיום ופירי לאחר שיתקיים התנאי, והיינו שהקנה במעכשיו ולאחר ל'

הגיע זמן חלות הקנין דהיינו יום השלושים יכול כל אחד מהצדדים לחזור בו, דאף לסברת הקצות דהוי שיורא הרי כל זמן שלא הגיע יום השלושים לא נסתיים הקנין ולכן יכול כל אחד מהם לחזור בו. ולפי"ז גם בנידון דידן דאמרן דהוי מעכשיו דהיינו ב' בשבט ולאחר פרק זמן דהיינו י' בשבט, בטרם הגיע תאריך י' בשבט יכול השוכר לחזור בו כיון דעדיין לא נסתיים הקנין עד י' בשבט.

שיטת האומרים שהמקנה מעכשיו ולאחר ל' יום אמרינן דהקנה את הגוף מהיום

(כב) **ברם** ראיתי להדגול מרבבה בסי' קצ"ה (סעיף ה) שהלך בדרך שונה מזו של הקצות, דאף הוא ס"ל דלית הלכתא כשמואל דהאומר מעכשיו ולאחר שלשים יום תנאה הוי, וכדעת הקצות, אך ס"ל דכשם דהמקנה מהיום ולאחר מיתה אמרינן דהקנה את הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה הוא הדין דהמקנה מעכשיו ולאחר שלשים יום אמרינן דהקנה את הגוף מהיום והפירות כעבור שלשים יום, וכדקי"ל בסי' רנ"ח כר' יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו ואף שכתב לאחר מיתה קונה, ואטו עדיף זמנו של שטר מהיכא דכתב בהדיא מעכשיו. ולכן נראה דעד כאן לא פליגי (בקידושין נט:) רב ור' יוחנן ושמואל אלא בגט וקדושין וכה"ג, דלא שייך לומר קרן מהיום ופירי לאחר זמן, אבל בדבר דשייך גוף ופירי, כו"ע מודים דאמרינן הגוף תיכף ופירי לאחר זמן, כמבואר בב"ב (קלו), ודברי התוס' במסכת קידושין (סג. בד"ה כגון) מיירי גם כן במה דלא שייך קרן ופירי כמו קדושין ושידוכים כמבואר שם בתוס' בהדיא, א"כ לדינא מהני מעכשיו לחוד במה דשייך קרן ופירי. עכ"ד.

והיוצא מדבריו דהמקנה לחבירו מעכשיו ולאחר שלשים יום בקנין סודר או בשטר ואבד השטר, חל הקנין לאחר שלשים אף שלא הקנה בדרך של תנאי או בעל מנת, וזהו דלא כמ"ש הקצות הנ"ל, ומטעם דאמרינן דהקנה לו את הגוף מהיום והפירות לאחר שלשים יום. ולפי דבריו נמצאת למד, דהמקנה לחבירו מעכשיו ולאחר שלשים יום, אף אחד מהצדדים לא יוכל לחזור בו כיון דחל הקנין מעכשיו לענין שקנה את הגוף, דומיא דהמקנה לחבירו מהיום ולאחר מיתה דאין המקנה יכול לחזור בו אא"כ אם פירש "אם לא אחזור בך", וכמובא בטור ושו"ע סי' רנ"ז (סעיף יז), וכן"ל (אות יז). עיין פתחי חושן (הלכות ירושה ואישות עמ' קעה הערה 5).

והנתיבות הוכיח שכן ס"ל להרמ"א בהגה בסי' רנ"ז (סעיף א), ושכן הוא דעת הרשב"א בתשובה (סי' תקסג), ושכן כתב הר"ן בפירוש בכתובות (מה: בדפי הרי"ף בסופו) דהמקנה מעכשיו ולאחר שלושים יום הרי הוא הקנה את הגוף מהיום והפירות כעבור שלושים יום. וכנ"ל (אות ככ-ג). ולשיטתם למרות שלא הגיע יום חלות הקנין אינם יכולים לחזור בהם מפני שכבר חל המקח בגוף הנכס.

ובהיות כן בנידון דידן מידי ספיקא לא נפקא, ולכן המשכיר לא חייב להחזיר את המעות שקיבל לשוכר דשמא חל בזה קנין השכירות לכל משך הזמן שסוכם ביניהם והיינו למשך שנה, ומאידך גיסא גם אין לחייב את השוכר לשכור את הדירה ולהמשיך לשלם למשכיר דשמא עדיין לא חל הקנין כלל.

האומר קנה מעכשיו ואל תשתמש אלא כעבור ל' יום (כה) ואולי יש לצדד דבנידון דידן לכו"ע לא יוכל השוכר לבטל את קנין השכירות, שהרי כתב הנתיבות

בסי' קצ"ה (ביאורים ס"ק ג) אהא דכתב שם הרמ"א בהגה (גבי קנין סודר), דבסתם אמרינן דהוי מעכשיו באופן המועיל, דודאי בכדי לא הוי עביד. ע"כ. דכוונת הרמ"א לומר, דדוקא כשתלה את הקנין בלאחר שלושים יום, כגון שאמר לו ותקנה לאחר שלושים יום או אל תקנה אלא לאחר שלושים יום, אז לא קנה, אבל אם הקנה לו בסתם, אפילו אמר לו בפירוש שלא ישתמש בו או שלא יקחנו עד אחר שלושים יום, והוא דבר שבא לעולם ויכול הקנין לתפוס בו מיד, אמרינן דהוי כמעכשיו, ושכן כתב בתשובת הרמב"ן (המיוחסות סי' יא), הביאו הב"י בסי' ר"ז (מחודש לה). ע"כ.

ומתבאר מדבריו שכאשר המוכר או הנותן הקנה לו בסתם והתנה עמו שלא ישתמש בו או שלא יקחנו עד לאחר שלושים יום, אמרינן דבסתם כוונתו להקנותו מעכשיו בקנין גמור ורק שהוא מתנה עם הקונה שלא ישתמש בו או שלא יקחנו עד לאחר שלושים יום, ורק כאשר אמר בפירוש שהקנין יחול בעוד שלושים יום אז אמרינן דלא קנה לאחר שלושים כיון דהדר סודריה למריה. (כו) ויעויין עוד בדבריו בסי' רי"א (ביאורים ס"ק ה) דלא תימא דמה שכתב הרמ"א דסתם הוי כמעכשיו, היינו דוקא בקנין סודר משום דהדרא סודר למריה, ובלא מעכשיו הוי ממש בכדי, אלא אפילו בקנין כסף דאפילו בלא מעכשיו קונה לאחר זמן (וכנ"ל אות ו),

יום והתנה תנאי, אמרינן בזה דהשתא לא הקנה לו כלום ואף לא את גוף הנכס, אלא רק כעבור ל' יום הוא הקנה לו הכל למפרע מהיום. וכללא הכי הוא, דבאמר מעכשיו אז אם אמר בלשון תנאי, מעכשיו תנאה הוי וכשיתקיים איגלי מלתא למפרע, ובמעכשיו ולאחר ל' הוי גוף מהיום ופירי לאחר זמן. עכת"ד.

ונמצאת למד דלשיטת הנתיבות והדגול מרבבה הנ"ל, בנידון דידן דהוי מעכשיו דהיינו ב' בשבט ולאחר פרק זמן דהיינו י' בשבט, לא יוכל השוכר לחזור בו כיון דכבר חל הקנין בתאריך ב' בשבט לענין שקנה השוכר את גוף הדירה. ואף דבכל שכירות דירה זו הקנאה רק של הפירות ולא של גוף הדירה, מ"מ יש בזה גם כן הקנאה של הגוף לענין הפירות, ולכן גם בנידון דידן אמרינן שהוא הקנה לו את הגוף מהיום (דהיינו ב' בשבט) לענין פירותיו, ואת הפירות בפועל שזה הדירורין ב' שבט. ולא יהיה ניתן לבטל את המקח עד סוף זמן השכירות.

ג' שיטות בענין המקנה מעכשיו ולאחר ל' יום והוי ספיקא דדינא

(כד) **כלל העולה, דהמקנה מעכשיו ולאחר שלושים יום, מצינו ביה ג' שיטות, א] דעת הש"ך בסי' קצ"ה (ס"ק ח) דקי"ל כשמואל דמעכשיו ולאחר שלושים יום תנאה הוי (קידושים נט:), וכן כתב הגר"א בביאורו סי' קצ"ז (ס"ק כ) דבקנין לכו"ע אמרינן מעכשיו תנאה הוי. וגם בסי' קצ"א (ס"ק י) כתב כן הגר"א. וכן כתבו הלחם משנה והמשנה למלך (בפרק ב מהלכות מכירה הלכה ט) בדעת הרמב"ם דס"ל כשמואל דהאומר מעכשיו ולאחר שלושים יום תנאה הוי. וכנ"ל (אות טו). ולשיטתם כל זמן שלא הגיע יום חלות הקנין יכול כל אחד מהם לחזור בו. ב] דעת הסמ"ע בסי' קצ"ז (ס"ק יז) דקי"ל כר' יוחנן (קידושין ס.) דהוי שיורא ולא תנאה, והיינו דהקנין מתחיל מהיום ומסתיים ביום גמר חלות הקנין, וכן נראה דס"ל להב"י (שם), וכן ס"ל להט"ז בסי' קצ"ז (סעיף ז), וכן ס"ל לקצות החושן בסי' קצ"ז (ס"ק ד), וגם בסי' קצ"ה (ס"ק ה) כתב כן הקצות, דדעת הפוסקים נראה דקי"ל כר' יוחנן דאמר שיורא. וכנ"ל (אות יט-כ). וגם לשיטתם כל זמן שלא הגיע יום חלות הקנין יכול כל אחד מהם לחזור בו, כיון שעדיין לא נסתיים הקנין. ג] דעת הדגול מרבבה בסי' קצ"ה (סעיף ה) ונתיבות המשפט בסי' קצ"ז (ביאורים ס"ק ה) אמרינן דהקנה את הגוף מהיום והפירות כעבור שלושים יום.**

ולשיטתו גם בנידון דידן יש לומר כן. ולכן אכתי יש לומר בזה דהוי ספיקא דדינא ואין להוציא מיד המוחזק, וכנ"ל (אות כד).

האם השוכר קאי במי שפרע ומחוסר אמנה

(ט) **אמנם** כל זה מדינא, ולענין האם קאי השוכר בקללת מי שפרע בהיות והוא שילם חלק מדמי השכירות, ומבואר בטור ושו"ע סי' ר"ד (סעיף א) דהחזור בו מהמקח קאי במי שפרע אף ששילם רק מקצת המעות. עיי"ש. ראה בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' כה אות ג-ד) שהבאתי בזה מחלוקת הראשונים, האם אמרינן מי שפרע בקרקעות או לא, וכמבואר בב"י סי' ר"ד, ושם פלפלתי בביאור יסוד מחלוקת זו, יעויין שם. והבאתי שם (באות ו) דכתב הב"ח בסי' ר"ד (סעיף ט) דבמקום שיש מחלוקת אם יש מי שפרע או לא, יכול החזור בו לומר קים לי כמאן דאמר דאין בזה מי שפרע, הביאו בבאר הגולה (שם). ובשו"ת מהר"ש ענגיל (ח"א סי' יב) למד מדברי הב"ח ובאר הגולה, גבי מי שפרע בקרקעות, דמצי לחזור בו ולומר קים לי כמאן דאמר דאין מי שפרע בקרקעות, ואין צריך לקבל מי שפרע, וגם הלוקח יכול לחזור בו, ואין המוכר יכול להחזיק במעות ולומר קים לי דיש מי שפרע בקרקעות, דלא שייך בזה תפיסת מעות, שהרי אף אם היה בודאי מי שפרע אין יורדין לנכסיו אלא דמקללין אותו בעל כרחו, ועל כן לא שייך מצד המוכר תפיסה במעות, ומשום כך גם הלוקח יכול לחזור בו ולומר קים לי דאין בקרקעות מי שפרע, ומחוייב המוכר להחזיר לו את המעות. עכת"ד. ומזה יש לך ללמוד לנידון דידן דיכול השוכר לחזור בו, ואין עליו מי שפרע.

ואולם אף דאינו קאי במי שפרע, אבל זה ודאי שהשוכר החזור בו הוי בגדר מחוסר אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו, וכמבואר בטור ושו"ע סי' ר"ד (סעיף ז), וז"ל: הנושא ונותן בדברים בלבד, הרי זה ראוי לו לעמוד בדבורו אע"פ שלא לקח מהדמים כלום, ולא רשם ולא הניח משכון. וכל החזור בו, בין לוקח בין מוכר, אע"פ שאינו חייב לקבל מי שפרע הרי זה ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו. עכ"ל.

זאת תורת העולה: בהיות והשוכר בא לחזור בו טרם הגיע זמן חלות השכירות שזה י' בשבט וגם הוציא את חפציו מהדירה בטרם התאריך הנ"ל, הרי שהדבר תלוי במחלוקת הפוסקים, ולמעשה נראה שאין להוציא מיד

מ"מ כיון ששניהם יכולים לחזור בהם עד זמן הקנין חשוב בכדי (ור"ל שאם אמר לו שלא ישתמש בו או שלא יקחנו עד לאחר שלוש יום אמרינן דהוא הקנה לו מעכשיו בקנין גמור, ושוב אינם יכולים לחזור בהם), אא"כ אמר לו בפירוש שלא יקנה עד לאחר שלוש יום, או שגילה דעתו כן. עיי"ש שם.

(כז) **וגם** בסי' שי"ב (ביאורים ס"ק א) כתב כן הנהיבות גבי שכירות בתים, וז"ל: דאפילו אם השכיר לו סתם דהוי כאומר מעכשיו, דדוקא בדבר שאי אפשר לחול תיכף או אפילו אפשר לחול מ"מ כשתלה הקנין כגון שאמר אל תקנה אלא לאחר שלשים או קנה לאחר ל', אבל אם השכיר לו סתם או שאמר לו אני צריך עוד לישב בו עוד זמן או שמושכר כעת, הוי כאומר מעכשיו, דסתם כאומר מעכשיו דמי, דבכדי לא הוה עביד כמבואר בסי' קצ"ה (סעיף ה בהג"ה), ואפילו הקנין הוא בכסף דמועיל אחר ל', מ"מ אמרינן דבכדי לא הוה עביד, כיון ששניהם יכולין לחזור בו בלא מעכשיו, א"כ על כרחך מעכשיו אמר, דבלאו הכי הוי בכדי. עכ"ל. ועייין פתחי חושן (קנינים פרק ז הערה לא).

ולפי"ז גם בנידון דידן יש לומר כן, והוא במכל שכן, שהרי בנידון דידן נכתב בפירוש בחווה השכירות שהיה בקנין מעכשיו וכנ"ל (אות יג), והיינו בהיות והמשכיר לא אמר לשוכר שלא יחול הקנין עד י' בשבט או שלא תקנה אלא עד י' בשבט, אלא הם עשו בב' שבט קנין במעכשיו, ובפשטות כוונתם היתה שהקנין יחול מעכשיו באופן גמור והיינו גם הגוף לפירותיו אלא שהשוכר לא ישתמש בדירה רק ב' בשבט, וזה ממש כדברי הנהיבות הנ"ל. ולכן יש לומר דלכו"ע לא יכול השוכר לחזור בו.

(כח) **אמנם** עדיין יש לפקפק בזה, כי שמא הנהיבות לשיטתיה אזיל דהמקנה מעכשיו ולאחר שלוש יום אמרינן דהקנה לו את הגוף מהיום והפירות לאחר שלוש יום, אבל לשיטת הקצות וסייעתיה דלא אמרינן בכה"ג הגוף מהיום והפירות לאחר שלוש יום שהרי ס"ל כדעת התוס' בפרק האשה (יבמות צג. בד"ה קנויה) דדוקא במהיום ולאחר מיתה אמרינן כן, ולא במהיום ולאחר שלוש יום וכנ"ל, א"כ לשיטתו גם כאשר הוא מקנה לו בפירוש מעכשיו ומתנה עמו שלא ישתמש בו או שלא יקחנו עד לאחר שלוש יום, מ"מ הוי זה ככל מקנה מעכשיו ולאחר שלוש יום דהוי שיורא, ולכן בטרם הגיע יום השלושים יכול כל אחד מהצדדים לבטל את המקח,

ניתן לחייב את השוכר להמשיך ולשלם דמי שכירות עבור הדירה. וכל זה לענין דינא, אבל זה ודאי שהשוכר הוא בגדר מחוסר אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו*).

המוחזק, ולכן המשכיר לא חייב להחזיר לשוכר את התשלום שקיבל עבור החודש הראשון שהוא סך 3,450 ש"ח, ומאידך גיסא לאחר החודש הראשון גם לא יהיה

סימן לו

לצאת ידי חובת המצוה, כמו שכתב המשנה ברורה (שם ס"ק ז). וכתב עוד שם המשנ"ב, שאף למ"ד דס"ל שמצוות אין צריכות כוונה גם הוא מודה דלמצוה מן המובחר צריך כוונה, וכדאיתא בנדרים (סב). ר' אליעזר בן צדוק אומר עשה דברים לשם פועלם, ונאמר "ותהי יראתם אותי מצות אנשים מלומדה". ע"כ. והא דמצוות צריכות כוונה, זהו מהתורה, וכמו שכתב הביאור הלכה (שם בד"ה ויש אומרים שצריכות כוונה). עי"ש. ועיין שם במשנה ברורה ובכף החיים. ואכמ"ל. ואשר על כן גם מצוה זו שהיא תשלום לפועל בזמנו צריך בעל הבית לכוין בה לשם מצותה.

(ב) אין מברכים על מצוה זו, וכמ"ש הרשב"א בתשובה (חלק א סי' יח) שאין מברכים על מצוה שאינה תלויה כולה ביד העושה, מפני שאפשר שלא יתרצה בה חבירו ונמצא המעשה מתבטל והברכה לבטלה, כגון מתנות עניים והלוואת הדלים ונתינת צדקה והענקה וכיוצא בהם, וכן על ביקור חולים ותנחומי אבלים והבאת שלום בין אדם לחברו מפני שהן תלויות ביד אחרים דדילמא לא מקבלי מיניה ובידם לעקור ממנו מצוה זו. עי"ש. ולפי"ז כן יש לומר לגבי מצות תשלום השכיר בזמנו שאין מברכים על מצוה זו, דשמא לא ירצה השכיר לקבל ממנו את שכרו באותה שעה ונמצא ברכתו לבטלה*).

נשאלתי בענין חיוב תשלום שכרו של הפועל בזמנו, וכמו שכתוב "ביומו תתן שכרו" (דברים כד, טו), והאיסורים שיש בעיכוב התשלום, מתי יש איסור ומתי לא. ואמרתי בס"ד לברר דין זה, ולהביא תקציר הלכות כפי שמוכח ברמב"ם וטור ושו"ע ועוד, מפני שהוא דבר מצוי בזמננו.

תשובה: (א) כתב הרמב"ם בפרק י"א מהלכות שכירות (הלכה א), וז"ל: מצות עשה ליתן שכר השכיר בזמנו שנאמר ביומו תתן שכרו וגו', עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בחו"מ סי' של"ט (הלכה א). ובין שכיר יום ובין שכיר לילה כאשר בעל הבית לא שילם את שכר הפועל כל אחד בזמנו הראוי לו כפי שיבואר להלן (אות ו), הרי בעל הבית עובר בזה על עשה ד"ביומו תתן שכרו", ולמרות דהאי קרא כתיב בשכיר לילה, מ"מ אין סברא לחלק ביניהם בענין ביטול עשה, "וביומו" פירושו בזמנו (ערוך השלחן שם סעיף ג).

ובהיות ומתבאר מכאן שהמשלם לפועל בזמנו מקיים בזה מצות עשה מהתורה, בשל כך יש לבעל הבית לכוין בעת התשלום שמלבד פרעון החוב שיהיה זה לשם קיום מצוה זו, שהרי קי"ל בשו"ע או"ח סי' ס' (סעיף ד) שמצוות צריכות כוונה. ע"כ. והיינו שצריך לכוין בה

השימוש בבית עד סוף זמן השכירות שקבעו ביניהם, ושכן כתב בספר מחנה אפרים (הלכות שכירות סי' א) והביא ראיה דבשכירות בתים בהכנסת כלים לתוכו גם כן קנה, כיון דאין לו זכיה רק לפירות דהיינו להשתמש בו, כדרך תשמישו כן דרך קנייתו, כמו בשביל של כרמים דעביד להילוך דקנה בהילוך. עי"ש. ולפיכך הא דאמרן לעיל שאין המשכיר יכול לחייב את השוכר להשלים את כל ימי שכירותו כפי שסוכם ביניהם בחוזה, זהו רק כאשר בעת חלות הקנין שזה י' בשבט לא היה שום מעשה של קנין מפני שהשוכר קרע את שטר החוזה ביניהם וגם לא החזיק בדירה, אבל היכא שהוא החזיק בדירה כגון שהניח שם את חפציו, הרי שחל קנין השכירות עד סוף זמנו.

* עיין להתומים בס' צ"ז (ס"ק א) שהביא דברי הרשב"א הללו, והוכיח דהרא"ש פליג עליה וס"ל דלא חיישינן לחזרה, שהרי הקשה

(*) ודע, דאם יאמר השוכר למשכיר בהיות ואינך מחזיר לי את התשלום ששלמתי לך עבור החודש הראשון של השכירות שהוא סך 3,450 ש"ח מצד דהוי ספיקא דינא וכדאמרן, הרי שיש לי רשות להנחית בדירה את חפצי לפחות בחודש הראשון שהרי שלמתי לך עבור החודש הראשון. הנה נהי דלא תהיה אפשרות למשכיר למנוע את השוכר מלהניח שם את חפציו כיון שטענתו צודקת שהרי הוא שילם עבור החודש הראשון, אך א"כ הרי שבזאת המשכיר יחייב את השוכר להשלים את כל ימי השכירות עד תום שנת השכירות, כיון שכעת ביום חלות הקנין שזה י' בשבט חל קנין חזקה בהנחת חפציו בדירה, וקי"ל בס' קצ"ב (סעיף טו) שקנין חזקה קונה אף בלא שטר ובלא תשלום. עי"ש. וכתב הנה"י (שם ביאורים ס"ק ו) שכל שהשוכר הכניס את כלי תשמישיו אל הבית, קנה את הבית בקנין חזקה לענין שיהיה מותר לו

ובקרבן נתנאל (אות ב) כתב, דהרא"ש ס"ל כדעה קמיתא דיש לברך ברכה זו קודם הקידושין כיון דלא חיישינן לחזרתה של האשה, שהרי כן כתב הרא"ש בהדיא בתשובותיו (ריש כלל כו), וז"ל: ושאלת, שמצאת כתוב בשאלות ותשובות על שם רבי יצחק אלפסי ז"ל, שאין לברך ברכת אירוסין אלא קודם הקידושין. וכן ברכת להכניסו בבריתו, קודם גמר המילה, לפי שכל המצות מברכין עליהם עובר לעשייתן. ודאי כן הוא כמו שכתבת, והמברך אחר הקידושין טועה הוא, ומחזירין אותו. עכ"ל. ופירש הקרבן נתנאל דמה שכתב הרא"ש "והמברך אחר הקידושין טועה הוא, ומחזירין אותו", אין כוונתו שחזור לברך, שהרי כאן בפסקיו הביא הרא"ש את הדעה האומרת שיש לכתחלה לברך לאחר הקידושין, וזה כדי לאוריי שאם קידש בלא ברכה או בדיעבד יברך לאחר הקידושין, אלא כוונתו לומר שהמורה לברך לכתחלה לאחר הקידושין הוא טועה ומחזירין אותו מהוראה זו להורות לברך לכתחלה קודם הקידושין, וכמו שכתב הר"ף שיש לברך ברכה זו לפני הקידושין. וכן כתב הבית שמואל בס' ל"ד (ס"ק ד) שאם לא בירך קודם הקידושין, בדיעבד יברך לאחר הקידושין (וכ"כ החלקת מחוקק (שם ס"ק ג) שאם שכח ולא בירך קודם אירוסין יש לברך אחר שקידש, ובפרט לפי המנהג שלנו שאחר מברך ולא חתן). עכ"ל. וכן כתב מרן בב"י ס' ל"ד מדברי הרא"ש בתשובה מוכח דס"ל דיש לברך ברכת אירוסין קודם הקידושין.

ומיהו הרמב"ם ס"ל בפרק ג' מהלכות אישות (הלכה כג) שאם קידש ולא בירך, לא יברך אחר הקידושין שזו ברכה לבטלה, כיון שמה שנעשה כבר נעשה. ע"כ. וכתב הרב המגיד (שם) שכן כתב הרמב"ן ושכן כתב הר"ף בתשובה ותלמידו הר"ם. ע"ש. ומרן בשו"ע כתב, שיש לברך ברכת אירוסין קודם הקידושין, ולא גילה דעתו היכא דקידש ולא בירך, אם יברך לאחר הקידושין וכדס"ל להרא"ש בפסקיו או דס"ל שלא יברך לאחר הקידושין וכדס"ל להרמב"ם והר"ף וסייעתיה. וגראה דלדידן נקטינן סב"ל ובפרט דהרמב"ם והר"ף ס"ל דלא יברך, וכן משמע מדברי מור"ז צ"ל בשו"ת יביע אומר חלק ח' (יו"ד סי' כז אות ד) וחלק י' (או"ח סי' כא אות ד).

ומכל מקום ממוצא דבר אתה למד, שדעת הרא"ש לפסוק כדעה קמיתא שיש לברך ברכת אירוסין קודם הקידושין כיון דלא חיישינן לחזרתה של האשה, ולכן לא היה לו להתווכח לכתוב דין זה בדעת הרא"ש מתוך דיוק, מפני שהוא מפורש בהדיא בדבריו. וצריך לי עיון. ודע, דמה שכתב התומים הנ"ל דלשיטת הרא"ש לחזרה לא חיישינן, והא דאין מברכין על מצות הלואה וצדקה משום שהוא קללה ופורענות. וכדבריו כתב גם בהגהת הראב"ד על אבודרהם (סדר תפלות החול שער ג) דהטעם דאין מברכין על מצות הלואה וצדקה, כיון דכל מצוה שיש בה קלקול של אחרים אין מברכין עליה מפני שנראה שהלה מודה על אותו קלקול, ולכן אין מברכין על צדקה והלואה לעני, מפני שנראה שהוא מודה על קלקולו של העני שנעשה הלה עני, וכן הוא לגבי השבת העבוט לעני אפילו שלקחו בהיתר מיד ביה"א או מיד הלוח, וכן קריעה על המת ותנחומי אבלים ובקור חולים. ע"ש.

ולפי דבריהם אכתי צריך הסבר אמאי לא מברכין על מצות תשלום שכר הפועל בזמנו, שהרי בעל הבית שמשלם לפועל את שכרו בזמנו מקיים בזה מצות עשה, וכמו"ש הרמב"ם בפרק י"א מהלכות שכירות (הלכה א), וז"ל: מצות עשה ליתן שכר השכיר בזמנו שנאמר ביומו תתן שכרו וגו', עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בחו"מ סי' של"ט (הלכה א), הבאתיו בפנים אות א', וכיון דלדעת הרא"ש וסייעתיה לחזרה לא

הרא"ש בפרק קמא דכתובות (סי' יב) דאמאי תקנו חז"ל לברך בברכת אירוסין בנוסח "אשר קדשנו במצותיו וצונו על העריות ואסר לנו את הארוסות והתיר לנו את הנשואות על ידי חופה וקידושין ברוך מקדש ישראל וכו'", ולא תקנו לברך בפשיטות בנוסח "אשר קדשנו במצותיו וצונו לקדש את האשה", וכמו שאר ברכת המצוות. ותירץ, כי ברכה זו אינה ברכה לעשיית המצוה, כי פריה ורביה היינו קיום המצוה, ואם לקח פילגש וקיים פריה ורביה אינו מחוייב לקדש אשה. ע"ש. ואמאי לא תירץ הרא"ש בפשיטות דלא תקנו חז"ל לברך בנוסח זה, כי חיישינן שמא תחזור בה האשה מלהתקדש לו, ואז הויה ברכה לבטלה, אלא ודאי דס"ל להרא"ש דלחזרה לא חיישינן, ודלא כדעת הרשב"א.

וכתב עוד התומים, דלפי"ז צריך לומר בדעת הרא"ש דהא דאין מברכין על מצות הלואה שהרי לחזרת העני לא חיישינן, כיון שהוא קללה ופורענות, דבברכה נאמר (דברים כח, יב) "ואתה לא תלוח", ויאפס לא יהיה בך אביון" (שם טו, ד), ועונותינו הטו אלה שהלה הוצרך ללוות, דמה שאינו בכלל ברכה הרי הוא בכלל קללה, ולכן אין לברך עליו. עכ"ל.

ובעניינתי לא זכיתי להבין דבריו, דלפום מאי דקשיא ליה על הרא"ש דהוה ליה לתרץ דחיישינן לשמא תחזור בה האשה, אכתי לא הוה ניחא, דאם חיישינן לחזרת האשה מאי מהני מה שתקנו לברך בנוסח "אשר קדשנו במצותיו וצונו על העריות ואסר לנו את הארוסות וכו'" דמאי אולמיה האי מהאי, דאם חיישינן לחזרת האשה והויה ברכה לבטלה, הרי גם בברכת "אשר קדשנו במצותיו וצונו על העריות ואסר לנו את הארוסות וכו'" חיישינן לשמא תחזור בה האשה והויה ברכה לבטלה, ולמרות שיש עכ"פ ברכת השבח על כך שצונו על העריות ואסר לנו את הארוסות וכו', מ"מ הרי לא תקנו לברך כן ללא קידושין.

ואולי כוונת התומים דכיון דמעיקרא הוא לא מברך סתם אלא הוא מברך על דעת לקדש את האשה, לכן גם אם אירע שהאשה חזרה בה לאחר הברכה, לא הויה ברכה זו לבטלה כיון שיש במשמעות לשון הברכה שבח להקב"ה על כך שצונו על העריות ואסר לנו את הארוסות וכו', ומשא"כ היכא דהוא מברך "אשר קדשנו במצותיו וצונו לקדש את האשה" אם תחזור בה האשה לאחר ברכתו הויה זו ברכה לבטלה, כיון שהוא בירך לעשות מעשה של קידושין לקדש את האשה ובפועל הוא לא קדשה. ומדלא תירץ כן הרא"ש, שמע מינה דס"ל דלא חיישינן לחזרה.

ומ"מ אכתי קשה לדברי התומים, דאמאי הוצרך לדייק כן מדברי הרא"ש דלא חיישינן לחזרה, והרי באותו דיבור לעיל מיניה כתב כן הרא"ש בהדיא, דז"ל שם: ויש שכתבו שצריך לברך ברכת אירוסין קודם קידושין כדאמר (פסחים ז:): כל הברכות כולן מברכין עובר לעשייתן. ויש שכתבו שצריך לעשות אחר האירוסין דילמא הדרא בה האשה והויה לה ברכה לבטלה, ועוד שבכל המצות לפי שמזכירין עשיית המצוה מברכין עליהן עובר לעשייתן, אבל כאן אין מברכין אשר קדשנו לקדש האשה, וכיון שאין מזכירין עשיית המצוה, אין צריך לברך עובר לעשייתן. עכ"ל.

הרי בהדיא דבהא גופה פליגי ב' הדעות שהביא הרא"ש, דדעה קמיתא ס"ל דיש לברך ברכת אירוסין קודם הקידושין וכמו בכל ברכת המצוות שמברכין קודם לעשייתן ולדידה לא חיישינן לחזרת האשה, ואילו דעה בתרייתא ס"ל לברך דוקא לאחר הקידושין ולא לפני הקידושין כיון דחיישינן לחזרתה של האשה.

ועיין מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' נז אות ה).

(ג) **המאחר** את תשלום השכיר בזמנו, ביטל עשה ועבר על לא תעשה שנאמר "ולא תבוא עליו השמש" (דברים כד, טו). ואין לוקין על לאו זה מפני שהוא לאו הניתק לעשה שהרי הוא חייב לשלם לשכיר את שכרו (רמב"ם בפרק יא מהלכות שכירות הלכה א, וספר החינוך מצוה רל). ועיין במנחת חינוך (שם אות ה) מה שהקשה בזה על הרמב"ם, והביא עוד טעם נוסף להא דאין לוקין על לאו זה משום דהוי לאו שאין בו מעשה.

(ד) **הא דאמרן** דהמאחר את תשלום השכיר עובר בלאו אחד, זהו רק כאשר דעתו של בעל הבית לשלם לו אלא שהוא מאחר את התשלום, כגון שאומר לו המתן לי ומחר אתן לך, אזי אינו עובר אלא בלאו אחד דלא תבוא עליו השמש או בבל תלין (היינו הדבר תלוי בין אם הוא שכיר יום או שכיר לילה וכדלקמן), שהרי אינו עושק ולא גוזלו. אבל הכובש את שכרו לגמרי ואין בדעתו לשלם לו כלל, כגון שאומר לו נתתיו לך או יש לך בידי ואיני נותן לך או לא שכתיתן מעולם, דזה עושק וגוזלו, בזה עובר בעל הבית בעשה וחמשה לאוין (כסף משנה שם הלכה ב, ב"ח סי' שלט, וסמ"ע שם ס"ק א).

וכשאומר לו המתן לי ומחר אתן לך דאמרן שאינו עובר אלא בלאו אחד, זה מיירי היכא שבאמת דעתו של בעל הבית לשלם את שכרו של הפועל למחר, אבל

כשהוא מתכוין לדחותו כדי שהפועל יתייאש מכספו לגמרי, הרי הוא עובר מיד גם בלאו דלא תעשוק, כי כל לבבות דורש ה', ולכן הנכון הוא שכאשר אומר לפועל המתן לי ומחר אתן לך, שיבטיח לו ע"י משכונות או תקיעת כף ונדר וכדומה כדי שהוא לא יבוא לידי יאוש מהחוב ואז יעבור בעל הבית בחמשה לאוין (כסף הקדשים שם סעיף א).

אמר המחבר, נראה דמה שכתב כסף הקדשים דהנכון הוא שכאשר אומר לפועל המתן לי ומחר אתן לך, שיבטיח לו ע"י משכונות או תקיעת כף ונדר וכדומה כדי שהוא לא יבוא לידי יאוש מהחוב ואז יעבור בעל הבית בחמשה לאוין. ע"כ. אין כוונתו לומר דהיכא שהוא לא הבטיח לו ע"י משכונות וכו' אך באמת רצונו לשלם למחר והפועל נתייאש אזי עובר בעל הבית בחמשה לאוין, דלא מסתבר לומר הכי דבכה"ג בעל הבית יתחייב בחמשה לאוין, שהרי כוונת בעל הבית באמת לשלם לו למחר ואין לו כוונה לדחותו, ומאי איכפת לן בזה שהפועל נתייאש מהחוב, אלא רצונו לומר שכדי שיחזק את רצון הלב שלו לשלם לו למחר, לכך "הנכון" הוא יבטיח לו ע"י משכונות או תקיעת כף ונדר וכדומה, דמעשיו החיצוניים מוכיחים על רצון הפנימי ואז הוא לא יעבור בחמשה לאוין למרות שהפועל נתייאש מהחוב.

(ה) **ואלו** הן החמשה לאוין שעובר בעל הבית הכובש את שכר השכיר, א' "לא תעשוק את רעך" (ויקרא יט, יג). ב' "ולא תגזול" (שם). ג' "לא תלין פעולת שכיר

ויש עוד ליישב, דהמדקדק בלשון הרמב"ם הנ"ל, יראה שהמצות עשה בתשלום שכרו של הפועל, זה לא מעשה התשלום אלא "התשלום בזמנו", שכן הוא לשון: מצות עשה ליתן שכר השכיר "בזמנו". ע"כ. והיינו דלגבי התשלום בעל הבית חייב גם אם לא היה מצות עשה זו, כיון שהוא נשתעבד לשלם לפועל עבור עבודתו, אלא שהתורה חייבתו במצות עשה לשלם חוב זה לפועל "בזמנו" ולא לאחר את התשלום, ובהיות שלא ניכר במעשה התשלום שהוא אכן משלם לפועל בזמנו, כי שמו אחר בעל הבית הזה את התשלום ואז למרות שהוא משלם לפועל מה שהוא חייב לו, מ"מ אינו מקיים בזה מצות עשה לשלם לו "בזמנו", ולכך לא תקנו חז"ל ברכה בכה"ג כיון שלא ניכר בה מעשה המצוה, ומש"כ שאר מצוות שתקנו בהם חז"ל ברכה זהו משום דשפיר ניכר מעשה המצוה, וכן הוא לגבי מצות הלוואה וצדקה שאינם תלויים בזמן מסויים אלא במעשה נתינת הממון, לכן שפיר ניכר בהם מעשה המצוה, ולכך הוצרכו הגהת הראב"ד על אבודרהם והתומים לתרץ דהא דלא תקנו בהם ברכה משום דהוי קללה ופורענות, אבל לגבי תשלום שכר הפועל בזמנו לא הוצרכו לכל זה כיון דהתשלום גופיה לא הוי בכלל המצוה אלא התשלום "בזמנו", ולא ניכרת מצוה זו כדי לתקן בה ברכה.

חיישין, והכא לא שייך טעמא דקללה ופורענות, אמאי חז"ל לא תקנו לברך על מצוה זו.

ויש ליישב בשני דרכים, דגם פועל שהוצרך לעבוד לצורך פרנסתו הוי בכלל קללה ד"בזעת אך תאכל לחם" (בראשית ג, יט), וכדאיתא בקידושין (פב:): תניא, ר"ש בן אלעזר אומר מימי לא ראיתי צבי קיין, וארי סבל, ושועל חנוני, והם מתפרנסים שלא בצער, והם לא נבראו אלא לשמשני, ואני נבראתי לשמש את קוני, מה אלו שלא נבראו אלא לשמשני מתפרנסים שלא בצער, ואני שנבראתי לשמש את קוני אינו דין שאתפרנס שלא בצער, אלא שהרעותי את מעשי וקיפחתי את פרנסתי, שנאמר עונותיכם הטו. ע"כ. והיינו דלולי שהאדם היה חוטא לפני קונו היה הוא אמור לקבל פרנסתו מהשמים מבלי לטרוח עליו וכמו חיות השדה, אלא משום שחטא האדם לפני קונו, זה הגורם לקיפוח פרנסתו, ובשל כך הוצרך לעבוד ולטרוח עבור זאת. וזהו בכלל הקללה והפורענות שאין מברכין עליה. ועיין לדברי מהר"ם אלשיך בפרשת בשלח (שמות טז), הבאתיו בספר תורת יוסף פרשת "תולדות" (עמ' פב), ועיין עוד במה שכתבתי שם בפרשת "כי תבוא" (עמ' תקכ-תקכב).

ששכר רכב וכדומה, הן אם המשכיר התנה עם השוכר שישלם לו בתחילת השכירות את כל דמי השכירות, והן אם הותנה ביניהם שתשלום דמי השכירות יהיה בסיום השכירות, אזי כאשר השוכר משלם למשכיר הוא מקיים בזה מצות ביומו תתן שכרו, ונפק"מ שגם בזה צריך השוכר לכונן בעת התשלום למשכיר לשם מצות "ביומו תתן שכרו" וכנ"ל (אות א), ובעיכוב התשלום עובר השוכר בלאו ועשה וכנ"ל (רמב"ם שם הלכה א, טור ושו"ע שם סעיף א).

(ח) **מצוה** זו נאמרה רק לגבי שכירות אדם או בהמה או כלים, אבל השוכר קרקע אינו בכלל מצוה זו (טור בשם הרמ"ה, וכן כתב השו"ע (שם) בשם יש מי שאומר). אמנם יש חולקים וסוברים שמצוה זו נאמרה גם לגבי שכירות קרקע (הגר"א בביאורו (שם ס"ק א), שער המשפט (שם ס"ק א) ושכן כתבו הסמ"ג (לאוין קפא) וספר היראים (מצוה רסג) ושכן הוא בתורת כהנים, וסיים שלכן אין להקל בלאו דאורייתא. מובא בפת"ש (שם ס"ק א). ובערוך השלחן (סעיף ב) כתב שכן עיקר שמצוה זו נוהגת גם לגבי קרקע).

ולגבי השוכר בית, כתב קצות החושן (שם ס"ק א) דלגבי איסורא בלאו דבל תלין, יש לחוש לדעת האומרים שתלוש ולבסוף חברו חשיב תלוש, ולכן הוי כשוכר מטלטלין ועובר השוכר באיסור כאשר הוא מעכב את התשלום. ולכן יש להזהיר בזה את השוכרים בתים לכל יעכבו את התשלום לבעל הבית.

(ט) **מצוה** זו נאמרה לא רק לגבי שכיר יום אלא גם לגבי קבלן, כגון שנתן בגד לחייט כדי שיתקן לו את הבגד שאז אין החייט שכיר יום אלא זו עבודה בקבלנות, בכל זאת המעכב את שכרו עובר בלאו ועשה, כיון דקי"ל אין אומן קונה בשבח כלי, הלכך אין זה חשיב כמקח וממכר אלא כשכירות פועל. ואמנם כל זמן שהבגד נמצא אצל החייט למרות שהוא סיים את עבודתו והודיע לבעל הבגד שיבוא ויטול את הבגד, אין בעל הבגד עובר בלאו זה, מפני שאינו חייב בתשלום כל זמן שהוא לא נטל את הבגד מהחייט, אבל לאחר שהוא נטל את הבגד מהחייט אז חל עליו חובת תשלום, ולכן יעבור בעל הבגד בלאו זה במידה והוא יעכב את התשלום (רמב"ם שם הלכה ג, טור ושו"ע שם סעיף ו).

והשוכר קבלן לעבוד בקרקע שלו, למרות שנתבאר לעיל (אות ח) דלדעת הטור בשם הרמ"ה ושו"ע דבשכירות קרקע לא עובר בלאו זה, שאני התם דמיירי

אתך עד בקר" (שם). ד] "לא תעשוק שכר עני" (דברים כד, יד). ה] "לא תבוא עליו השמש (דברים שם, טו). ועשה דביומו תתן שכרו (שם). ואע"ג דקצתם כתיבי בשכיר יום וקצתם בשכיר לילה, מ"מ ס"ל להרמב"ם (פ"א מהלכות שכירות הלכה ב) והטור (סי' שלט סעיף ג) והשו"ע (סעיף ב) שעובר בכל אופן בחמשה לאוין, דכיון דשם שכירות חד הוא נתחייב גם בשכיר יום אמה שנאמר בשכיר לילה, וכן איפכא. (ב"י שם, סמ"ע ס"ק ד).

והרמב"ם (שם) כתב דעובר בד' לאוין ועשה. אמנם בגמ' (ב"מ ק"א). איתא בברייתא דעובר בה' לאוין ועשה, וכמ"ש הטור והשו"ע. שוב ראיתי במנחת חינוך (שם אות ו) שהעיר כן על הרמב"ם. ובלחם משנה (שם) כתב בדעת הרמב"ם דגירסתו היא כגירסת הרי"ף ז"ל דגורס בה' שמות לבד, ולא חשיב תרי "לא תעשוק" כיון דבחד לישנא אפקינהו קרא, וכמ"ש הנמוקי"י שם.

ומלבד הלאוין הנ"ל, כתב עוד הרמב"ם (שם) שכל הכובש שכר שכיר כאילו את נטל נפשו ממנו שנאמר (דברים כד, טו) "ואליו הוא נושא את נפשו". וכן כתבו הטור ושו"ע (שם סעיף ב).

דין זה נוהג הן בארץ והן בחו"ל, כיון שזו חובת הגוף (תוס' ב"מ ק"א: בד"ה כל, וערוך השלחן שם סעיף ב).

(ו) **זמן** חיוב התשלום לשכיר הוא בסיום עבודתו כיון ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף. ולכן הדבר תלוי, שאם הוא שכיר לילה שעבד במשך כל הלילה וסיים את עבודתו ביום, אז חיוב התשלום לגביו הוא כל היום, ואם הוא שכיר יום שעבד במשך כל היום וסיים את עבודתו בלילה, אז חיוב התשלום לגביו הוא כל הלילה.

ושכיר שעות של יום שסיים את עבודתו ביום, גובה כל היום עד השקיעה. ושכיר שעות של לילה שסיים את עבודתו בלילה, גובה כל הלילה עד עמוד השחר. ומי ששכר את הפועל למשך שבוע ימים או למשך חודש או למשך שנה, והתנאי היה עמו שרק בסיום כל תקופת עבודתו הוא יקבל את שכרו, הדבר תלוי, שאם הוא סיים ביום גובה כל היום, ואם הוא סיים בלילה, גובה כל אותו הלילה (רמב"ם שם, טור ושו"ע שם).

(ז) **מצוה** זו נאמרה לא רק לגבי שכירות אדם שעושה מלאכה בגופו, אלא גם השוכר בהמה או כלים מחבירו הוא בכלל מצוה זו, כגון ששכר בגד לאירוע או

שהוא שכר "קרקע", אבל כאן השכירות היא לגבי "הקבלן", ולכן המעכב את שכרו עובר בלאו דבל תלין הגם שהוא קבלן העובד בקרקע. ועיין מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (סי' ס אות ו) לענין קבלן העובד בקרקע דאין לו אונאה מפני שזה חשיב כאונאה בקרקעות. אמנם אין לזה שייכות לענין לעבור עליו בבל תלין, כי כאן בהיות והשכירות היא לגבי האדם, לכן המעכב את שכרו עובר בבל תלין. והוא פשוט.

(י) **המזמין** עבודה אצל אומן, כגון שהזמין ספר תורה או תפילין או מזוזה אצל סופר סת"ם, בהיות והקלף שייך לסופר, והבעלים לא הביאו לו את הקלף, הרי זה כמקח וממכר ואין זה שכירות קבלן, ולכן לא יעבור הקונה בלאו דבל תלין כאשר הוא מעכב את התשלום (קצות החושן שם ס"ק ג בשם מוהר"א ששון סי' קיט, וכן הוא בחדושי רעק"א סעיף ו).

(יא) **השוכר** פועלים ע"י שליח, הכלל בזה: שאם הפועלים יודעים שזה שסיכם עמהם הוא רק שליח ואינו המעסיק שלהם, בזה אין השליח עובר בבל תלין כיון שאינו חייב בתשלום שכרם, שהרי הם ידעו שהוא לא המעסיק שלהם, וגם בעל הבית ששכרם אינו עובר בבל תלין מפני שהוא לא שכרם בעצמו אלא ע"י שליח. ואמנם למרות שאין בעל הבית עובר בבל תלין, אבל אם יש לו ממון ליתן להם ובכל זאת הוא מעכב את שכרם, הרי הוא עובר בלאו מדברי קבלה שנאמר (משלי ג, כח) "אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן ויש אתך". וכאשר השליח שכרם בסתם מבלי לומר להם שהוא אינו המעסיק שלהם, ובשל כך הפועלים חשבו לתומם שהוא המעסיק שלהם, בהיות ועל פי הדין השליח חייב בשכרם (ולאחר מכן הוא נוטל מבעל הבית מה ששילם להם), לכן הוא עובר בבל תלין אם הוא מעכב את שכרם (רמב"ם שם הלכה ד וטור ושו"ע שם סעיף ז).

וכאשר אשתו של בעל הבית שכרה פועלים והודיעה להם שבעלה שוכרם לצורך עבודה, בזה עובר בעל הבית בלאו ועשה אם הוא יעכב את שכרם, כיון שאשתו כגופו ואין זה חשיב כשאר שליח דעלמא, אבל אם בניו או בנותיו שכרו את הפועלים הרי זה חשיב כשאר שליח דעלמא שאין חיוב לאו ועשה על אביהם, למרות שהם הודיעו לפועלים שאביהם הוא זה ששכרם (ערוך השלחן סעיף ט).

(יב) **כאשר** בעל הבית לא שילם את שכר הפועל בזמנו שנקבע לו, כגון שכיר לילה שעבד מספר שעות וסיים את עבודתו, דאמרן לעיל (אות ו) שזמן תשלום פרעונו הוא עד עמוד השחר, אם בעל הבית עיכב לו את התשלום ועבר על לאו דבל תלין, לא אמרינן שמכאן ואילך בכל בוקר שהוא יעכב את התשלום הוא יעבור בלאו דבל תלין כמו לגבי מצות מילה שמיום השמיני והלאה עובר בכל יום (ערוך השלחן סעיף י), אלא רק בבוקר הראשון הוא עובר בלאו, ומכאן ואילך אם יש לו את הממון והוא מעכבו אצלו, הרי הוא עובר בלאו מדברי קבלה שנאמר "אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן ויש אתך" (רמב"ם שם הלכה ה, טור ושו"ע שם סעיף ח). והוא הדין לגבי לאו דלא תבוא עליו השמש דאינו עובר רק בשקיעה של היום הראשון, ומכאן ואילך לא הוי רק לאו מדברי קבלה (חדושי רעק"א בשם הר"ן, ועיין מנחת חינוך מצוה רל אות ג) שהביא שיש חולקים בזה על הר"ן.

(יג) **בעל** הבית שהתנה עם הפועל שאינו משלם לו את שכרו מיד בסיום עבודתו אלא רק כעבור יום או יומיים, או שידוע היה לפועל שכך היה מנהגו של בעל הבית הזה שאינו משלם את שכר הפועלים מיד בסיום העבודה אלא רק כעבור זמן מה, אזי אין בעל הבית עובר בלאו זה אם הוא יעכב את שכרו של הפועל בסיום עבודתו, מפני שאינו חייב לשלם לו את שכרו באותה העת, שהרי כך סוכם עמו שהתשלום לא יהיה בסיום עבודתו. וגם כאשר הגיע יום התשלום אינו עובר בלאו זה אם הוא מעכבו, וכמו שנתבאר לעיל (באות הקודם) שלא חייבה התורה בלאו זה אלא רק בסיום עבודתו, וכיון שעבר יום סיום עבודתו שוב לא חייבתו התורה בלאו זה, אך הוא עובר בלאו מדברי קבלה שנאמר "אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן ויש אתך" (טור ושו"ע שם סעיף ט).

וכיוצא ב אם נסתיימה עבודת הפועל ממש בכניסת שבת, שאז אין בעל הבית יכול לשלם את שכרו בשבת, הרי זה כמו שהתנה עמו שלא ישלם לו את שכרו בעת סיום עבודתו, ולפיכך ביום ראשון אין בעל הבית עובר בלאו זה אלא רק בלאו מדברי קבלה הנ"ל (ספר החינוך מצוה תקפח, מנחת חינוך מצוה רל אות ז).

(יד) **אין** בעל הבית עובר בלאו זה אלא אם כן תבעו השכיר שישלם לו את שכרו, אבל אם לא תבעו השכיר אזי אין בעל הבית עובר בלאו זה (רמב"ם שם הלכה

ד, טור ושו"ע סעיף י). ומיהו למרות שאינו עובר בלאו זה היכא שלא תבעו השכיר, מ"מ איסורא מיהא איכא מדרבנן אם הוא מעכב את שכרו, ואפילו יאמר לו השכיר אל תשלם לי כעת, בכל זאת אין לו לעכב את תשלום השכירות תחת ידו (שער המשפט שם ס"ק ב, הובא בפת"ש שם ס"ק ז).

טו) אם השכיר לא תבע את בעל הבית מפני שבעל הבית הטעה אותו בחשבו שהוא כבר קיבל את שכרו אך באמת הוא לא קיבל, בזה עובר בעל הבית בכל תלין למרות שהשכיר לא תבעו (גליון מהרש"א שם סעיף י בשם התירו"ט פ"י דב"מ משנה ה).

טז) תבעו השכיר ע"י שליח, אך השליח לא נתבקש ע"י השכיר להביא לו את המעות מבעל הבית אלא רק לתבעו שיביא את שכרו אליו, בזה לא עובר בעל הבית בכל תלין, מפני שאינו מחוייב לילך עד מקום הפועל ולשלם לו את שכרו, אלא הפועל הוא זה שצריך לבוא אל בעל הבית וליטול את שכרו, ודמי זה כמו שאין לבעל הבית מעות לשלם לשכיר שאינו עובר בכל תלין וכדלקמן (אות יז), והכא נמי נהי דיש לו מעות לשלם לפועל, אבל בהיות והפועל לא בא אליו הרי שאין לו למי לפרוע את חובו, הלכך לא עובר בעל הבית בכל תלין.

טז) תבעו השכיר ע"י שליח, אך השליח לא נתבקש ע"י השכיר להביא לו את המעות מבעל הבית אלא רק לתבעו שיביא את שכרו אליו, בזה לא עובר בעל הבית בכל תלין, מפני שאינו מחוייב לילך עד מקום הפועל ולשלם לו את שכרו, אלא הפועל הוא זה שצריך לבוא אל בעל הבית וליטול את שכרו, ודמי זה כמו שאין לבעל הבית מעות לשלם לשכיר שאינו עובר בכל תלין וכדלקמן (אות יז), והכא נמי נהי דיש לו מעות לשלם לפועל, אבל בהיות והפועל לא בא אליו הרי שאין לו למי לפרוע את חובו, הלכך לא עובר בעל הבית בכל תלין.

אמנם כאשר השליח נתבקש ע"י השכיר ליטול את שכרו מבעל הבית, הדבר תלוי, אם השליח הגיע עם שני עדים המעידים בפני בעל הבית שהוא נשלח ע"י השכיר ליטול את שכרו אז חייב בעל הבית ליתן את שכרו לשליח, ואם הוא יעכב את שכרו הרי הוא עובר בכל תלין, אבל אם השליח לא הגיע עם שני עדים המעידים על כך, אזי אין בעל הבית חייב להאמין לשליח שהוא שלוחו של השכיר, ובזה אין בעל הבית עובר בכל תלין (כסף הקדשים שם סעיף י, ובערוך השלחן סעיף יב כתב בפשיטות שכאשר תבע הפועל את בעל הבית ע"י שליח הרי שבעל הבית עובר אלאו, צריך לומר דהוא איירי בכה"ג שתבעו ע"י שליח ליתן לו את הכסף בידיו ובאופן שברור לו לבע"ה שהוא שלוחו של הפועל).

יז) כאשר השכיר תבע את בעל הבית בזמנו אך לא היה לבעל הבית מעות כדי לשלם לו את שכרו, ובשל כך הוא עיכב את שכרו של השכיר, אין בעל הבית עובר בלאו זה כיון שלא חייבתו תורה אלא אם כן היה לו מעות לשלם והוא מעכבם אצלו, אבל באופן שלא היה לו מעות לשלם אין הוא עובר בלאו זה (רמב"ם שם הלכה ד,

יח) במידה ואין לבעל הבית מעות מזומנים, אבל יש לו מטלטלין שהוא יכול לפרוע על ידם את שכרו של הפועל, והוא מעכב מליתן לו את אותם המטלטלין בשכרו, יש אומרים שאין בעל הבית עובר בלאו זה כי לא חייבתו תורה אלא אם כן יש לו מעות לפרוע ולא שוה כסף (כן נראה מדברי הרב המגיד (שם), וכן דייק בגליון רעק"א מלשון הטור ושו"ע שם). ויש אומרים שאם יש לו מטלטלין או אוכלין העשויים למכירה ואין לו הפסד במכירתם הוא מחוייב לפרעם לפועל בשכרו, ואם אינו עושה כן, הרי הוא עובר בלאו זה. ואולם גם לשיטתם אינו מחוייב לפרעו מטלטלין או אוכלין שאינם עשויים למכירה, כי יש לו הפסד במכירתם ואינו חייב להפסיד משלו והוי כאין לו, ולכן אינו עובר בלאו זה (כ"כ המנחת חינוך מצוה רל אות ז בשם הריטב"א (ב"מ קיא:); בד"ה אתן. וכן הוא משמעות דברי רעק"א הנ"ל מדברי ספר החינוך מצוה תקפח. ואמנם עיין בדברי הריטב"א הנ"ל, והנראה מדבריו שגם הרב המגיד הנ"ל מודה לסברא זו. וצ"ע. ועיין בכסף הקדשים סעיף י). וכתב בספר החינוך (מצוה תקפח) שלכן ראוי לכל בן דעת להיות הכסף בידו טרם ישכור הפועלים. ע"כ.

יט) כאשר השכיר תבע את בעל הבית בזמנו ובעל הבית הביאו אל השולחני (פורט דולרים וכדומה) שיתן לו את שכרו, והסכים השולחני לכך, מכאן ואילך אין שום חיוב על בעל הבית למרות שהשולחני נותן את הכסף עבור בעל הבית בהקפה ובעל הבית לא הפקיד אצלו מעות, בכל זאת כיון שהשולחני קיבל עליו לשלם לפועל, הלכך אין בעל הבית עובר בלאו זה (רמב"ם שם הלכה ד, טור ושו"ע שם סעיף י). וגם אם הפועל אינו מסכים לכך, בכל זאת אין בעל הבית עובר בלאו זה, כיון שהשולחני קיבל על עצמו לשלם לפועל, אז מצידו של בעל הבית זה נחשב כמו ששילם את שכרו של הפועל (ב"י שם, פת"ש שם ס"ק

הרי זה בכלל גזל שבן נח נצטווה על כך (מנחת חינוך שם אות ז).

(ב) **כאשר** בעל הבית שכר את הפועל לעשות מלאכה בפחות משה פרוטה, יש אומרים שבכל זאת

בעל הבית המעכב את שכרו עובר בלאו ועשה, ובהיות פחות משה פרוטה אינו בכלל ממון להתחייב בתשלומין, לכך ב"ד נזקקין לכפותו לשלם את שכרו כדי שלא יעבור על הלאו, כי למרות דאמרון לעיל (אות ג) דאין לוקין על לאו זה, זהו משום שהוא ניתן לתשלומין וכנזכר שם, אבל פחות משה פרוטה שאינו ניתן לתשלומין הרי הוא לוקה על לאו זה. אך כל זה בתנאי שהיה לאו שיש בו מעשה (וכדלעיל אות ג) כגון שנתן טלית לאומן לתקנו בפחות משה פרוטה ובסיום עבודתו הוא לקחו ממנו בחזקה מבלי לשלם לו את שכרו, אז הוא לוקה על לאו זה. ונפק"מ לדין דב"ד כופין אותו קודם זמנו בכל מיני כפיות שלא לעבור על עשה ולא, כמו בכל מקום דכופין את האדם שלא לעבור על עשה או לא תעשה (מנחת חינוך מצוה רל אות ז בדעת הריטב"א דס"ל שעובר בלאו זה גם על פחות משה פרוטה, יעויין שם).

(ג) **כאשר** יש לאדם מעט מעות, ובא השכיר לתבוע עבור פעולתו שגמר לו היום, צריך בעל הבית ליתנם לו אף אם על ידי זה לא ישאר לו במה לענג את השבת, או שיפייסנו שיתרצה להמתין עד אחר השבת. והטעם משום שחייב תשלום שכיר בזמנו הוא חיוב מהתורה, ואילו חיוב עונג שבת הוא רק מדברי קבלה. ואפילו להפוסקים שסוברים שגם מצות עונג שבת הוא מהתורה, מ"מ מצות תשלום פועל בזמנו יש בו עשה ולא תעשה, ולא יבוא עשה של מצות עונג שבת וידחה עשה ולא תעשה של תשלום לפועל בזמנו. וזה לא נקרא כתבעו ואין לו שאז אינו עובר על מצות ביומו תתן שכרו (וכדלעיל אות יז), שהרי באמת יש לו רק שהוא רוצה להשתמש בכסף לצרכי שבת במקום לשלם לפועל, ותשלום לפועל בזמנו קודם למצות עונג שבת (ביאור הלכה בסי' רמ"ב בד"ה לכבוד). עי"ש.

ובאופן שהפועל תבע את בעל הבית ביום ששי לאחר פלג המנחה, ובעל הבית כבר קיבל שבת מבעוד

יום, דעת הגר"ח קנייבסקי זצ"ל (מלכים אמניך פ"ג הע' ט) שיכול הוא להקנות את המעות לפועל מבעוד יום בקנין חצר ואגב, או בקנין אודיתא, דהיינו שיודה בפני שני עדים

ט). וגם בלאו מדברי קבלה הנ"ל אינו עובר בעל הבית כיון שהמחזהו אצל שולחני, והשולחני קיבל על עצמו, אז מבחינתו של בעל הבית זה נחשב כמו ששילם לפועל את שכרו (ערוך השלחן סעיף יג).

ומיהו כל זה רק לענין איסורא שאין בעל הבית עובר בלאו זה, אבל מדיני ממונות יכול הפועל לחזור ולתבוע את בעל הבית אם השולחני עדיין לא שילם לו את שכרו, למרות שמלכתחלה הוא הסכים לקבל את כספו מיד השולחני, כיון שאין זה נחשב למחילה גמורה (טור ושו"ע שם, ועיי' מש"כ הב"י בשם הרא"ש. ועיי' בהגהות מיימוניות שם שכתב "פירוש שאין עובר אבל אם לא נתן חזור על בעל הבית כרובא וכו'". ועיי' שער המשפט שם ס"ק ג, ומה שהשיג עליו בנחלת צבי). ובהיות ורשאי הפועל לחזור בו ולתבוע את בעל הבית, אם בעל הבית מעכב את שכרו, אינו עובר בלאו כיון שכבר עבר זמן התשלום, אבל בלאו מדברי קבלה הנ"ל הוא עובר (ערוך השלחן סעיף יג).

(כ) **השוכר** פועל שאינו יהודי אבל הוא גר תושב (זהו גוי שקיבל עליו שלא לעבוד ע"ז עם שאר המצות שנצטוו בני נח ולא מל ולא טבל, והוא מחסידי אומות העולם, ולמה נקרא שמו תושב, לפי שמותר לנו להושיבו בינינו בארץ ישראל. כ"כ הרמב"ם בפרק יד מהלכות איסורי ביאה ה"ז) כאשר בעל הבית מעכב את שכרו הרי הוא עובר בעשה דביומו תתן שכרו, אבל אינו עובר בלאו (רמב"ם פרק יא מהלכות שכירות הלכה א).

ובספר החינוך (מצוה רל) כתב בשם הרמב"ם, דהוא הדין לבן נח, שהמעכב את שכרו הרי הוא עובר בעשה כדין גר תושב. אבל המנחת חינוך (שם אות ז) תמה עליו, כי לא נמצא כן בהרמב"ם ובגמ' (ב"מ קיא:) אלא לגבי גר תושב שהמעכב את שכרו עובר בעשה, אבל לא מצינו כן לגבי בן נח, ולכך גם הטור והשו"ע לא כתבו דין זה כיון שאינו נוהג אלא לגבי גר תושב, ואינו נוהג היום אלא בזמן שהיובל נוהג, וכמ"ש הרמב"ם בפרק י"ד מהלכות איסורי ביאה (הלכה ח), אבל לגבי שאר גוי אין דין זה נוהג כלל, והניח דבריו בצ"ע. עי"ש. וראה בספר החינוך לקמן (מצוה תקפח) דמשמע מדבריו, שרק בגר תושב עובר בעשה, אבל לא בשאר גוי. וזה סותר לדבריו דהכא.

(כא) **גוי** המעכב את שכרו של השכיר [הן אם השכיר גוי או יהודי], אינו עובר בלאו זה כיון שאין בן נח נצטווה על כך, אבל כאשר הוא כובש את שכרו לגמרי

ועיין עוד שם כמה פרטי דינים השייכים למצוה זו. ועיין עוד בשו"ת שבט הלוי חלק ח' (סי' שטו), ובספר חשוקי חמד למסכת פסחים (פט:), ובמה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' כא אות ח).

כה) **כתב** בספר החינוך (מצוה רל) שהטעם למצוה זו, לפי שהשם ברוך הוא חפץ בקיום האדם אשר ברא, וידוע כי באיחור המזונות יאבד הגוף, ועל כן ציונו לתת שכר שכיר כי אליו הוא נושא את נפשו להתפרנס בו, ולפי הנראה על כן שם גבול זמנו יום אחד ולא יותר כי דרך בני אדם להתענות יום אחד לפעמים, ובפירוש הודיע הכתוב טעם הדבר באמרו (דברים כד, טו) "ואליו הוא נושא את נפשו". ואע"פ שדרשו בו זכרונם לברכה (ב"מ קיב). ענין אחר, פשטיה דקרא כמו שכתבנו משמע. ע"כ.

ובמצוה תקפ"ח כתב כיוצ"ב, וז"ל: משרשי המצוה מה שמבואר בכתוב, כי כל שכיר ברוב צריך לשכרו למזונותיו על כן אין ראוי לאחר לו מזונותיו, וכענין שכתוב "כי עני הוא ואליו הוא נושא את נפשו", ופירשו זכרונם לברכה (שם) על השכר הזה עלה בכבש ונתלה באילן, והאל בחדסיו ציונו ללמד נפשנו במדת החמלה והחסד, ונשלים לכל בריה חוקה בעת הצורך למען נזכה ונכשר לקבל טובו, כי חפץ לעשות חסד הוא כמו שכתבתי הרבה פעמים. עכ"ל.

כו) **מובא** בגמ' שבעוון זה יורד האדם מנכסיו, כדאיתא במסכת סוכה (כט:). אמר רב בשביל ארבעה דברים נכסי בעלי בתים יוצאין לטמיון, על כובשי שכר שכיר, ועל עושקי שכר שכיר, ועל שפורקין עול מעל צואריהן ונותנין על חבריהן, ועל גסות הרוח וכו'. ע"כ. ופרש"י, כובש - שמדחהו בלך ושוב. עושק - לגמרי גוזל שכרו. ע"כ.

ומהרש"א בחידושי אגדות (שם) הקשה על פירוש רש"י דפירש "עושק" דלגמרי גוזל שכרו, דא"כ היה לגמ' לומר "גוזל שכרו", ומדנקט הש"ס "עושק" פירש דהכוונה היא שאינו משלם לשכיר בזמנו דהיינו שכיר יום כל הלילה ושכיר לילה כל היום וכנ"ל. עכ"ד. ועיין שם עוד שכתב בשם הערוך לפרש דהא דקאמר הש"ס דנכסי בעלי בתים יורדין "לטמיון", דהכוונה היא לטמיון לאוצר המלך. עי"ש.

שמעות אלו הן של הפועל, ויקיים בזה מצות "ביומו תתן שכרו", ולמרות שאסור להקנות בשבת, מ"מ לצורך מצוה מותר, כמבואר בשו"ע או"ח סי' תמ"ד (סעיף ד) ובמשנ"ב שם (ס"ק טז). הובאו דבריו במהדורת דרשו (סי' רמב במילואים הערה 15).

כד) **מנהל** כולל שיש לו כסף לשלם לאברכים ומעכב את שכרם עובר באיסור זה, וכמו שכתב בספר תשובות והנהגות (חלק ג סי' תע אות ט), וז"ל: תשלום לאברכי כולל שהמנהל אינו משלם בסוף החודש ומאחר יום אף שיש לו כסף אצלו, ב"פתחי חושן" מביא מהסבא קדישא מהרש"א אלפנדרי זצ"ל דבני ישיבה כשכיר והמנהל שאחראי עובר בבל תלין, והיינו טעמא שמשעבד אותם ללמוד מה שקובע ללימוד הכולל, ושילמדו בכולל דוקא, ואפילו באי תשלום שכר בטילה עוברין, כמבואר בחזו"א ב"ק (כ"ג ס"ק ח) ע"ש, וכן אברכי הכולל כשכירים ודין תורה לשלם להם בזמן.

ונראה לחלק כמו שביארתי במק"א, ותלוי אם האחראי נתמנה ומשמש כפקיד באגודה ואפשר להעבירו, אם כן כשמלין שכר הוא מעכב כספי ציבור לצורך הציבור ואין בזה איסור בל תלין, אבל כשהמנהל הוא בעה"ב של הכולל, והוא המקבל ומפטר אברכים כרצונו, והוא אחראי ואוסף הכספים, מכניס ומוציא רמי"ם כרצונו, ואינו צריך לתת דין וחשבון על כספי הכולל אצלו שהוא הבעה"ב, אזי הוא הבעה"ב והם כשכיריו ועובר, ואם יש לו כסף לא יעכב, שחייב ליתן לאברכים מן הדין, ואם מעכב ויש לו ראוי לחוש שעובר בלאו.

ויש עוד נפק"מ להלכה בהא דיש לאברכים דין שכיר, דהנה התשלום דשכירות קודם לפרעון חובות למלוה כמבואר ב"רב פעלים" (ח"ד חו"מ א), ואין המנהל יכול לפטור עצמו לשלם חובות בשעה שחיובו לשכיר קודם לחיוב הלואה. מיהו יש לומר שמעיקרא בני הכולל מסכימים מלכתחילה לפרעון כפי הסדר וזמן שנוח למנהל. מיהו ראוי לו להשתדל מאד לשלם ביומו ולקיים בכך המצות עשה, ובפרט שהם נצרכים, ועיין בספר "התעוררות תשובה" (ח"ג סימן מא) שאפילו בלי תביעה אינו עובר, מ"מ אם משלם בזמנו מקיים בזה מ"ע והיינו כמ"ש, ובכל סוגי מנהל בכולל או ישיבה, אשרי מנהל שזהיר לשלם בזמנו שמקיים המ"ע בזמנו כרצון אלקינו ית"ש, וכ"ש כשהשכירים בני תורה שנצרכים. עכ"ל.

וממוצא דבר אתה למד, שבעל הבית המעכב את שכרו של הפועל מלבד מה שהוא ביטל עשה ועבר אלא, ופעמים שהוא עובר בחמשה לאוין ועשה וכדלעיל

(אות ד-ה), בנוסף הוא גורם לכך שהמלכות תיטול את נכסיו או שיגרם לו שאר הפסדים של ממון. ועיין פלא יועץ (שכר שכיר). ישמע חכם ויוסף לקח.

סימן לה

בענין שואל שלא מדעת והמסתעף מכך.

שואל שלא מדעת גזולן הוי

(א) הנה מובא בגמ' ב"ב (פח.) דהשואל חפץ מחבירו שלא מדעתו, נחלקו בזה חכמים ור' יהודה, לדעת חכמים שואל שלא מדעת גזולן הוי ולדעת ר' יהודה שואל הוי. ע"ש. ופסק הרמב"ם בפרק ג' מהלכות גזלה ואבדה (הלכה טו) הלכה כחכמים. וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' שנ"ט (הלכה ה), וז"ל: אפילו הלוקח בשאלה, שלא מדעת הבעלים, נקרא גזולן. עכ"ל. וגם בסי' רצ"ב (סעיף א) פסקו כן הטור והשו"ע, גבי שומר חנם שמשתמש בחפץ שהופקד אצלו שלא מדעת הבעלים דהוי בגדר שואל שלא מדעת והוי גזולן. ועוד יתבאר זה במשך דברינו.

מאימתי שואל שלא מדעת נחשב כגזולן

(ב) ולענין מאימתי מתחייב שואל שלא מדעת כדין גזולן, האם משעת משיכת החפץ או הגבהתו או רק משעה שהוא משתמש בו בפועל. הנמוק"י בפרק המפקיד (כג. בדפי הרי"ף), כתב בפירוש לגבי שומר חנם שמשתמש בחפץ שלא מדעת הבעלים, ששואל שלא מדעת הוי גזולן כבר בשעת הגבהת החפץ, דז"ל שם: או שהגביהה על מנת להשתמש בה ואע"פ שלא נשתמש בה הוי גזולן עלה וחייב באונסים, וזה נקרא שואל שלא מדעת בעלים דהוי גזולן, כדפסק הרי"ף ז"ל, וכן כתבתי פרק המוכר את הספינה שכן כתב הרב ז"ל שם. עכ"ל.

ואולם הטור והשו"ע בסי' רצ"ב (סעיף א), כתבו וז"ל: אין הנפקד רשאי לשלוח יד בפקדון, ואם שלח בו יד אפילו אינו מכוין לגזולו אלא להשתמש בו, קם ליה ברשותיה וחייב באונסים אע"פ שעדיין לא נשתמש בו, דשליחות יד אינה צריכה חסרון, רק שיגביהה כדי להשתמש בה בתשמיש שמחסרו, אז חייב כאילו חסרו. אבל אם הגביהו לעשות בו תשמיש שאינו מחסרו, אינו חייב משעת הגבהה אלא משעת תשמיש, ולא משום

שליחות יד, שהרי אינו שולח בו יד כיון שאינו מחסרו, אלא מפני שהוא שואל שלא מדעת דהוי כגזולן. עכ"ל.

ומתבאר מדבריהם, שהשולח יד בפקדון על מנת לחסרו, משעת הגבהה קנאו להתחייב עליו באונסין כדין גזולן למרות שעדיין לא השתמש בו ולא חסרו, כי שליחות יד אינה צריכה חסרון, ומשא"כ שואל שלא מדעת למרות דהוי כגזולן אך אינו קונה את החפץ כדי להתחייב באונסין בשעת הגבהה אלא רק משעת תשמיש ואילך.

(ג) ועיין להב"ח (סעיף א) והמחנה אפרים (הלכות גזלה סי' יח) שכתבו, שמדברי הרמב"ם גם כן מוכח דס"ל כדעת הטור, ממה שכתב בפרק ג' מהלכות גזלה ואבדה (הלכה טו), וז"ל: השואל שלא מדעת הבעלים הרי זה גזולן, היה כלי ביד בנו של בעל הבית או ביד עבדו ולקחו אחד מהן "ונשתמש בו" הרי זה שואל שלא מדעת, ונעשה ברשותו ונתחייב באונסיו עד שיחזירנו לבעלים וכו', עכ"ל. ומוכח מדבריו דלא הוי שואל שלא מדעת רק כאשר נשתמש בכלי, ולא משעת הגבהה.

וזה דלא כמ"ש הנמוק"י הנ"ל שכבר בשעת הגבהה הוא מתחייב מדין שואל שלא מדעת. ועיין בהגהות רעק"א (סעיף א) שהעיר זאת על השו"ע.

המקור לדברי הטור שהשואל שלא מדעת לא נתחייב משעת הגבהה

(ד) ונתתי לבי להבין מהיכן למדו הטור והשו"ע דשואל שלא מדעת אינו מתחייב אלא רק בשעת תשמיש ולא משעת הגבהה. וראיתי להרב ב"י (שם) שכתב על דברי הטור הנ"ל, וז"ל: ומה שכתב אבל הגביהו לעשות תשמיש שאינו מחסרו אינו חייב משעת הגבהה אלא משעת תשמיש ולא משום שליחות יד שהרי אינו שולח בו יד כיון שאינו מחסרו אלא משום שהוא שואל שלא מדעת דקיימא לן שדינו כגזולן. בפרק הנזכר אהא דתנן (מ:) המפקיד חבית אצל חבירו ולא יחדו לה בעלים

השואל (ב"מ טז.), וכל שכן שומרין שמושכין להשתמש שלא מדעת בעלים שחייבים, ולזה הוצרכו לתרץ דיש לחלק בין שואל מדעת דמשעת משיכה מתחייב בה לשואל שלא מדעת וכנ"ל.

ואמנם למסקנת התלמוד דילפינן מיתורא דשומר חנם דשליחות יד אינה צריכה חסרון, מנא לן לחלק בין שואל מדעת לשואל שלא מדעת, דיש לומר דכשם דהשואל מדעת משעת משיכה נתחייב בה הכי נמי השואל שלא מדעת נתחייב בה משעת משיכה. ועיין במחנה אפרים (הלכות גולה סי' יח) שהקשה כן, דאין ראייה לדין זה מדברי התוס', ותמה על ספר בני אהרן שכתב שהתוס' הנ"ל הוא המקור לדברי הטור. ולפי דרכו קשה גם על הב"ח הנ"ל שכתב שהתוס' הוא המקור לדברי הטור.

ו) ונראה לענ"ד שהמקור לדברי הטור הוא מהגמ' שציין הב"י גופיה, דזה תוכן דברי הגמ' שם: בתחלה הקשה הש"ס אהא דתנן (מ:): המפקיד חבית אצל חברו ולא יחדו לה בעלים מקום וטלטלה ונשברה וכו', דלא אזלא כחד תנא אלא רישא ר' ישמעאל וסיפא ר' עקיבא (יעיין שם), ולכך הביא הש"ס שלושה תירוצים, דלעולם כולה ר' ישמעאל היא וסיפא שהניחה במקום שאינה מקומה, ותרגמה רבי יעקב בר אבא קמיה דרב דמיירי שנטלה על מנת לגזלה. ורבי נתן בר אבא תרגמה קמיה דרב דמיירי שנטלה על מנת לשלוח בה יד. וקמפיילגי בשליחות יד האם צריכה חסרון או לא, מאן דאמר לגזלה, קסבר שליחות יד צריכה חסרון. ומאן דאמר לשלוח בה יד, קסבר שליחות יד אינה צריכה חסרון. ורב ששת אוקמה כגון שטלטלה להביא עליה גוזלות וקסבר שואל שלא מדעת גולן הוי. ע"כ.

והמעניין היטב בלשון הגמ' יראה שאצל אוקימתא דרבי יעקב בר אבא נקט הש"ס שנטלה "על מנת" לגזלה, וכן אצל אוקימתא דרבי נתן בר אבא נקט הש"ס שנטלה "על מנת" לשלוח בה יד. ואילו אצל אוקימתא דרב ששת לא נקט הש"ס בלשון "על מנת" אלא "כגון שטלטלה להביא עליה גוזלות" וקסבר שואל שלא מדעת גולן הוי. ונראה שזה היה בדקדוק, כי אליבא דרבי יעקב בר אבא דמיירי שנטלה בשביל לגזלה, נקט הש"ס בלשון שנטלה "על מנת" לגזלה, שלשון זה מורה שמשעת הגבהה כבר נתחייב בה כיון שהוא הגביהה "על מנת" לגזלה, וכמו כן אצל רבי נתן בר אבא דמיירי שנטלה

מקום וטלטלה ונשברה וכו', ואוקמה רב ששת (מא.) כגון שטלטלה להביא עליה גוזלות וקסבר שואל שלא מדעת גולן הוי, ומשמע ודאי דלא מיקרי שואל כל זמן שלא נשתמש בה. עכ"ל.

הרי שהרב ב"י הראה מקום לסברא זו של הטור מדאוקמה רב ששת את המשנה דקתני בה: המפקיד חבית אצל חברו ולא יחדו לה בעלים מקום, וטלטלה ונשברה, אם מתוך ידו נשברה לצורכו חייב, לצורכה פטור. ע"כ. דאיירי שטלטלה השומר להביא עליה גוזלות וקסבר שואל שלא מדעת גולן הוי, וכתב ב"י דמסברא יש לומר דלא מקרי שואל כל זמן שלא נשתמש בה. והיוצא מדבריו שאין באמת מקור מהתלמוד לדברי הטור אלא שהוא כתב כן מסברא דנפשיה דלא מקרי שואל כל זמן שלא נשתמש בה.

והן אמת שהסמ"ע (שם ס"ק ג) ציין לדברי התוס' (ב"מ מא: בד"ה חדא), שכתבו לחלק בין שאלה מדעת דמשעת משיכה נתחייב בה למרות שעדיין לא נשתמש בה בפועל ולא החסירה, והטעם הוא כיון דמושך מדעת הבעלים חשיב כאילו נשתמש בה דלדעת כן שאלה ולא לאוקמה בכילתא, ומשא"כ השואל שלא מדעת הבעלים שאינו חשיב כאילו כבר נשתמש בה בשביל משיכה לבדה, והטעם הוא דשמא יחזור בו כי הרי הוא עושה מעשה של איסור, ולכן לא הוי שואל להתחייב בחפץ רק בשעת תשמיש ואילך. עכ"ד. ולפי"ז יש לומר שהתוס' הוא המקור לדברי הטור, וכן כתב הב"ח (שם) בפירושו, שהתוס' הנ"ל הוא המקור לדברי הטור. עי"ש.

ה) אבל עדיין קשה כי סוף סוף אין ראייה לכך מהתלמוד גופיה, אלא שהתוס' הוצרכו לחילוקם הנ"ל מכח קושיא כפי שמבואר בדבריהם שם. ויש לדחות ולומר שמה שכתבו התוס' לחלק בכך זהו רק להוה אמינא של התלמוד דקאמר שם רבא דלא יכתוב רחמנא שליחות יד לא בשומר חנם ולא בשומר שכר ותייתי משואל, ומה שואל דלדעת בעלים קא עביד שלח בה יד חייב, שומר חנם ושומר שכר לא כל שכן, למה נאמר, חדא לומר לך שליחות יד אינה צריכה חסרון, ואידך שלא תאמר דיו לבא מן הדין להיות כנידון. ע"כ. ועל כך הקשו התוס' דאכתי לא צריך לכתוב שליחות יד בשומר חנם ונלמד משואל דאינה צריכה חסרון, שהרי שואל משעת משיכה חייב באונסיה אע"ג דלא נשתמש בה כדאמר בפרק

משעת הגבהה, וכדס"ל להטור, איכא למדחי דלא כתב כן הרמב"ם דאינו נעשה ברשותו עד שישתמש בה אלא בלוקח כלי מיד בנו הקטן או מיד עבדו, כיון דכל זמן שהחפץ בידם לא חשיב כאלו הוא עומד ביד בעל החפץ מפני שידם של אלו הם בחזקת אבודים והמוציא מידם זכות קא עביד לבעלים ולא קפדי בעלים על מה שנטל מידם, והלכך לא מתחייב משום שואל שלא מדעת קודם שישתמש בה כיון דאיכא הנאה וזכיה לבעלים במשיכתו של זה, אבל גם הרמב"ם מודה שהנכנס לבית חברו ונטל משם חפץ שלא ברשות בעליו, הרי הוא נעשה שואל שלא מדעת דהוי גזלן כבר משעת משיכת החפץ. עכת"ד. הובאו דבריו בהגהות רעק"א סי' רצ"ב (סעיף א) בקיצור.

ולפי דבריו נפקא לן דמשעת קפידת הבעלים תליא מלתא, דאם הבעלים מקפידים משעת הגבהה אז כבר משעת הגבהה הוא נעשה שואל שלא מדעת, ואם הבעלים לא מקפידים משעת הגבהה אלא משעת השימוש בחפץ אז הוא נעשה שואל שלא מדעת רק משעת השימוש בחפץ ולא משעת הגבהתו.

שיטת הנתיבות בענין זה

(ח) **אולם** המעיין בדברי נתיבות המשפט בסי' רצ"ב (ביאורים ס"ק א וס"ק ג) יראה שיש לו בזה דרך ממוצעת, דלעולם גם הטור והשו"ע ס"ל כדעת הנמוק"י ששואל שלא מדעת הוי גזלן כבר משעת הגבהה, ושכן מוכח מדבריהם בסי' שנ"ט (סעיף ה) שכתבו, וז"ל: אפילו הלוקח בשאלה שלא מדעת הבעלים נקרא גזלן. עכ"ל. ומסתימת לשונם משמע דכבר משעת הגבהה נקרא גזלן. ומה שכתבו כאן הטור והשו"ע דשואל שלא מדעת הוי גזלן רק משעת תשמיש ולא משעת הגבהה כיון דהכא איירי בחפץ שאין דרך הבעלים להקפיד עליו, אלא דלכתחלה גם בזה אסור להשתמש ללא ידיעת הבעלים, אך מ"מ אינו נקרא גזלן כיון דבאמת הבעלים לא מקפידים, ומה שכתבו הטור והשו"ע "דהוי כגזלן" דקדקו לומר "כגזלן" בכך הדמיון, משום שאינו ממש גזלן אלא הוי "כגזלן" להתחייב באונסין, אבל אינו ממש גזלן כיון שאין הבעלים מקפידים על כך, ולכן אינו קונה את החפץ להתחייב באונסין משעת משיכה כשאר שואל וכנ"ל, כיון דלגבי שואל מדעת בהיות והמשאל נותן לו את החפץ מדעת הרי שכבר משעת משיכה קנאו להתחייב באונסין, אבל כאן שהבעלים לא נתנו לו את החפץ מדעתם שהרי

בשביל לשלוח בה יד וס"ל שליחות יד אינה צריכה חסרון והוי כגזלן, נקט הש"ס בלשון שנטלה "על מנת" לשלוח בה יד, שלשון זה מורה שמשעת הגבהה כבר נתחייב בה כיון שהוא הגביהה "על מנת" לשלוח בה יד. ואילו אצל רב ששת דאוקמה "כגון שטלטלה להביא עליה גוזלות", לא נקט הש"ס בלשון "על מנת", והיינו משום דכיון דאליביה החיוב של השומר מדין שואל שלא מדעת, לכך לא נקט הש"ס בלשון "על מנת", וזאת בכדי לאורוויי ששואל שלא מדעת אינו מתחייב משעת הגבהה, אלא רק משעת תשמיש ואילך, ולכך נקט הש"ס כגון שטלטלה להביא עליה גוזלות והיינו שרק בשעה שהוא השתמש בה כדי להביא עליה גוזלות נתחייב, ולא משעת הגבהה. ודו"ק. ואולי שלכך נתכוין ב"י הנ"ל, במה שהביא דברי רב ששת בסתם.

אמנם עדיין צריכין אנו לחילוק התוס' הנ"ל דזהו דוקא בשואל שלא מדעת, אבל שואל מדעת כבר משעת משיכה נתחייב בה, שהרי הכי מוכח בפרק השואל (ב"מ טז). וכמו שמבואר בדבריהם.

הנכנס לבית חברו ונטל משם חפץ שלא מדעת בעליו נעשה שואל משעת משיכה

(ז) **אמנם** עיין להרב מחנה אפרים (שם) שהסיק, דלא קאמר הטור דשואל שלא מדעת הוי גזלן רק משעת התשמיש ולא משעת הגבהה אלא לגבי שומר, כיון שהבעלים הניח אצלו את החפץ מדעתו ואינו מקפיד שהשומר מגביהו ועדיין החפץ חשיב כברשות בעליו, ולכן רק משעת השימוש בחפץ הוא חשיב כגזלן כיון שאין בעל החפץ מסכים שהשומר ישתמש בו. אבל הנכנס לביתו של חברו ונטל משם חפץ שלא מדעת בעליו כדי להשתמש בו ולהחזירו לאחר מכן לבעליו, הוא חשיב שואל שלא מדעת כבר משעה שמשך את החפץ מבית בעליו אף שעדיין לא השתמש בו, כיון שבעל החפץ לא מסכים שהלה יוציא את החפץ מביתו ללא רשותו.

ועל דרך זה כתב עוד, דמה שכתב הרמב"ם בפרק ג' מהלכות גזלה ואבדה (הלכה טו), וז"ל: השואל שלא מדעת הבעלים הרי זה גזלן, היה כלי ביד בנו של בעל הבית או ביד עבדו ולקחו אחד מהן "ונשתמש בו" הרי זה שואל שלא מדעת ונעשה ברשותו ונתחייב באונסיו עד שיחזירו לבעלים וכו', עכ"ל. ואמרן לעיל דמוכח מדבריו דהוי שואל שלא מדעת רק משעה שנשתמש בכלי, ולא

דרך הבעלים להקפיד עליו, אלא דלכתחלה גם בזה אסור להשתמש ללא ידיעת הבעלים, אך מ"מ אינו נקרא גזלן כיון דבאמת הבעלים לא מקפידים, ומה שכתבו הטור והשו"ע "דהוי כגזלן" דקדקו לומר "כגזלן" בכף הדמיון, משום שאינו ממש גזלן אלא הוי "כגזלן" להתחייב באונסין, אבל אינו ממש גזלן כיון שאין הבעלים מקפידים על כך, ולכן אינו קונה את החפץ להתחייב באונסין משעת משיכה כשאר שואל. ע"כ. יש להקשות על כך, דלפי דבריו למה להו להטור והשו"ע לומר דהוי "כגזלן" בכף הדמיון כדי לאורווי שהוא מתחייב באונסין, הוה להו למימר בדקדוק יותר דהוי "שואל", ובוה ידעין שהוא חייב באונסין, ולא לנקוט בלשון דהוי "כגזלן", שהרי לפי דבריו אינו גזלן אלא רק שואל בעלמא, אלא ודאי בדוקא נקטו הטור והשו"ע בלשון זו כדי לאורווי שהוא באמת הוי כגזלן לכל מילי, הן לענין להתחייב באונסין והן לענין דבעי למעבד השבה מעלייתא, כי מיירי בחפץ שבעליו מקפידים עליו שלא ישתמשו בו, וכמו שהבין הסמ"ע (ס"ק ד) בפשיטות, וכן הש"ך (ס"ק א). עי"ש. וצ"ע. ועיין עוד בהערה **.

וקצת קשה למה לא נאמר ששיבת השואל על גבי הספסל חשיבא קנין להתחייב באונסין וכדין משיכה, שהרי יש לדמותו לשביל של כרמים המבואר בטור ושו"ע סי' קצ"ב (סעיף ז) דקונהו בהילוך כיון שהוא עשוי להילוך, ולמרות שהבא לקנות שדה אינו קונהו בהילוך, אבל שביל של כרמים העשוי רק להילוך הרי הוא נקנה בהילוך. ע"כ. וכתב על כך הט"ז (שם) דעיקר הטעם הוא, כיון דכל הנאת השביל הוא ההילוך על כן קנה בהילוך, וכתב שמזה יש ללמוד, במי שקנה מקום בבית הכנסת מחבירו וישב עליו, דהוי חזקה, כיון דכל תשמיש המקום הוא בכך, ולכו"ע לא מצי לחזור בו, וכך כתב מוהר"ר בנימין בתשובה (משאת בנימין סי' לא). ע"כ. והנתיבות שם (ביאורים ס"ק א) הביא דברי הט"ז להלכה. עי"ש. ולפי"ז הכא נמי לגבי השואל ספסל מחבירו נימא שיקנהו השואל בישיבה מפני שהוא עשוי לישיבה.

וי"ל דשביל של כרמים הנקנה בהילוך, ומקום בבית הכנסת הנקנה בישיבה, הסיבה היא בהיות דמיירי לגבי קניית הקרקע שתחתיהם, שדוקא קרקע נקנית בהילוך או בישיבה כיון שההילוך בה והישיבה בה דמיה לקנין חזקה של קרקע, אבל הנתיבות איירי לגבי ספסל שהוא מטלטלין ולענין שהשואל מתחייב עליו באונסין, וקי"ל דאין המטלטלין נקנין בחזקה, וכמ"ש הטור ושו"ע בסי' ר"ב (סעיף יב) לגבי החזיק בעציו דלא קנאו כיון דעציו הוא מטלטלין ואין מטלטלין נקנין בחזקה. עי"ש. והכי נמי הכא. ולכך הוצרך הנתיבות לומר דלמרות שאין כאן קנין מ"מ הוא מתחייב מצד הנאתו. ודוק.

** עיניין עוד בסוף דברי הנתיבות, שהביא ראה לסברתו שהשואל שלא מדעת בדבר שאין דרך הבעלים להקפיד עליו דלכתחלה אסור לו להשתמש בחפץ ללא רשות הבעלים ואם עבר והשתמש לא הוי כגזלן

הוא שואל שלא מדעתם, לכן אינו קונה במשיכה שהרי חסר כאן דעת מקנה, אבל מ"מ בשעת תשמיש הוא קנאו להתחייב באונסין מפני שהוא נהנה ממנו (וכמ"ש הנתיבות בסי' ש"מ (ביאורים ס"ק ח) דהשואל ספסל מחבירו וישב עליו ברשות המשאיל, למרות שלא עשה בו שום קנין הרי הוא קנאו להתחייב באונסין משעת שימוש, כיון שקבלת ההנאה של השואל הוי ככסף, ובהנאה זו מחייב את עצמו באחריות) (*). עכת"ד.

ט) ויש קצת להעיר על דבריו, במה שהוכיח בתחלה דמסתימת דברי הטור והשו"ע בסי' שנ"ט (סעיף ה) נראה דשואל שלא מדעת הוי גזלן כבר משעת הגבהה, דמדברי המחנה אפרים הנ"ל יש לדחות ראה זו, כיון דהתם איירי שנכנס לתוך ביתו של בעל הבית ונטל חפץ שלא ברשות בעליו, לכן כבר משעת משיכתו הוי גזלן. ומשא"כ בסי' רצ"ב מיירי בשומר שבוה אין בעל החפץ מקפיד אם יגביהנו השומר, ולכן לא הוי גזלן אלא רק משעת השימוש בחפץ שרק אז הוא מקפיד וכנ"ל.

וכמו כן מה שכתב במסקנתו, דמה שכתבו הטור והשו"ע בסי' רצ"ב דשואל שלא מדעת הוי גזלן רק משעת תשמיש ולא משעת הגבהה, כיון דהכא איירי בחפץ שאין

(*) עיניין דבריו הנתיבות סי' ש"מ (ס"ק ח) שהזכרתי בפנים שכתב שם לחקור, בשואל שלא משך וגם לא היה סילוק שמירה ונשתמש בה, כגון ששאל ספסל לישב עליו בחצר המשאיל ואצל המשאיל או שאל ספר ללמוד ממנו ולמד ממנו בלא הגבהה ומשיכה ונאנס מידו האם נתחייב. וכתב להביא ראה מהא דכתב השיטה מקובצת בפרק השואל (ב"מ צט. בד"ה אמר) דאליבא דרב הונא דאמר התם דלא תיקנו משיכה בשומרים ולכן אם משך השואל קרדום מחבירו ועדיין לא בקע בו דיכול המשאיל לחזור בו, אבל גם לדידה מתחייב השואל באונסין משעת משיכה למרות שעדיין לא נשתמש בו, והיינו טעמא משום דקבלת הנאה של השואל הוי ככסף ובהנאה זו מחייב עצמו באחריות. ע"כ. ולמד מכאן הנתיבות דאף אם לא נעשה שום קנין מתחייב השואל באונסין משעת התשמיש כיון דהנאתו חשיבא ככסף ובעבור זה הוא משעבד עצמו להתחייב באונסין, ולא מצינו דפליגי בזה שאר האמוראים התם בזה ארב הונא. ולכן אם השואל ישב על גבי ספסל או נשתמש בספר של חבירו אף שלא עשה קנין בדברים הללו הרי הוא מתחייב באונסין. ועוד כתב, דלא אישתמיט שום פוסק לומר דלפעמים שואל אף שכבר נשתמש פטור מאונסין כגון שהוא ברשות המשאיל, אלא ודאי דכשנשתמש חייב באונסין לכו"ע. עכת"ד.

וצריך לומר דהנתיבות איירי באופן דלא הוי בגדר מתה מחמת מלאכה, וכמ"ש בסי' שפ"א עיין שם, דא"כ בכל גוונא פטור השואל מדין מתה מחמת מלאכה.

ומ"מ יש קצת להעיר בזה על דברי הנתיבות, דמשמעות דבריו ששיבת השואל על גבי ספסל לא הויא קנין אלא הוא נתחייב מצד הנאתו דחשיבא ככסף, ותמורת זה הוא משעבד את עצמו להתחייב באונסין.

הגבהתו, אבל אדם הנכנס לבית חבירו והוציא משם חפץ ללא רשות בעליו, הרי הוא מתחייב משעת הגבהתו. ג] לדעת הנתיבות גם הטור והשו"ע ס"ל כדעת הנמוק"י שכל שואל שלא מדעת מתחייב משעת הגבהת החפץ, אבל בדבר שבעל החפץ מן הסתם אינו מקפיד שישתמשו בחפץ שלו שאז אינו נעשה גולן בשימוש, לכתחלה אסור לו להשתמש בחפץ, ובדיעבד שעבר והשתמש בו ללא ידיעת הבעלים הוא נעשה שואל עליו להתחייב באונסין משעת שימוש החפץ, ולא משעת הגבהתו.

כלל העולה: שואל שלא מדעת הוי גולן ולפיכך הינו מתחייב באונסין, א] לפי דעת הנמוק"י הוא מתחייב משעה שהגביה את החפץ על מנת להשתמש בו למרות שעדיין לא השתמש בו. ב] לדעת המחנה אפרים ורעק"א כדעת הטור והשו"ע, השואל מתחייב באונסין רק משעת שימוש בחפץ ולא משעה שהגביהו. אמנם חידש המחנה אפרים שדוקא לגבי שומר חנם וכיוצ"ב כתבו הטור והשו"ע כן, מפני שניתן לו החפץ מלכתחלה לשמרו, ולכן מתחייב השומר רק בעת השימוש בחפץ ולא משעת

סימן לט

עוד בענין הנ"ל

חפץ שאין הבעלים מקפידים עליו האם מותר לכתחלה להשתמש בו

(י) הנה באות הקודם נתבאר דעת הנתיבות אודות חפץ שאין הבעלים מקפידים עליו דהוא לא נעשה גולן

בהגבהתו, וראיתי קצת להרחיב את הנושא הזה כפי מה שראיתי בפוסקים.

בשו"ע הרב הלכות שאלה ושכירות וחסימה (סעיף ה) כתב, וז"ל: אבל אסור לילך לבית חבירו לקרות שם מספרו אפילו באקראי שלא מדעתו בין שהוא שלו בין

דהניח מקלו ותרמילו עליה הוי בגדר שואל שלא מדעת בדבר שאין דרך הבעלים להקפיד כיון שהוא דבר מועט, וכמ"ש השיטה מקובצת (שם) [ועוד יבואר לקמן], ובהיות ומיירי בדבר שאין הבעלים מקפידים עליו לא הוי ממש גולן אלא שואל הוי, ולכך שפיר פריך הש"ס דלאחר שהוא נטל מעליה את מקלו ותרמילו הויא השבה מעליה לכו"ע, ואמאי קתני דהוא חייב. עכ"ד.

ואחר נשיקת עפרות רגליו, לענ"ד לא זכיתי להבין איך ניתן לפרש את הפירכא של הש"ס מדין שואל שלא מדעת, והרי כל כוונת הגמ' בסוגיא זו להביא ראיה דרב ס"ל שליחות יד אינה צריכה חסרון, ולזה הביאה הגמ' ברייתא זו כדי להוכיח ממנה דהכי ס"ל לרב, וא"כ איך ניתן לומר דהש"ס פריך מדין שואל שלא מדעת בדבר שאין הבעלים מקפידים עליו דלשיטתו לא הוי גולן כלל, אלא ודאי דכל מהלך הסוגיא אולא בדיני שליחות יד דהוי גולן ממש, ולכך פירש רש"י דעל כרחק הש"ס פריך אליבא דר' ישמעאל דכיון דהרועה הוי גולן בהיות והוא שלח בה יד, לכן כאשר הוא נטל מעליה את מקלו ותרמילו הויא השבה אף דלא היה מדעת הבעלים, אבל אליבא דר' עקיבא לא פריך כיון דאליביה לא הויא השבה מעליה ולכן קתני דחייב.

ומה שהקשה הנתיבות על רש"י דמאי מקשה הש"ס נימא דהאי ברייתא אולא אליבא דר' עקיבא ולא אליבא דר' ישמעאל, כבר הרגיש בזה רש"י (שם באותו דיבור) וכתב "ואנן מוקמינן לעיל סתם מתניתין כר' ישמעאל, דאין צריך דעת בעלים", והיינו דהבין הש"ס דכשם דסתם מתניתין מוקמינן לה כר' ישמעאל לכן גם הברייתא אולא אליביה. ולקמן (אות יא-יב) יתבאר אמאי באמת כל הסוגיא אולא רק מדין שליחות יד, ולא מדין שואל שלא מדעת. ודבריו צ"ע. ואולי לזה דקדק הנתיבות בתחלת דבריו לומר "וקצת" ראיה לזה מהא דפריך בש"ס וכו'.

להתחייב בהשבה מעליה אך עכ"פ הוי שואל להתחייב באונסין משעת תשימש, מהא דאיתא בגמ' (ב"מ מא.) איתמר רב ולוי, חד אמר שליחות יד צריכה חסרון, וחד אמר שליחות יד אינה צריכה חסרון. תסתיים דרב הוא דאמר שליחות יד אינה צריכה חסרון, דתניא רועה שהיה רועה עדרו והניח עדרו ובא לעיר, ובא זאב וטרף, ובא ארי ודרס פטור. הניח מקלו ותרמילו עליה חייב. והיינו בה משום דהניח מקלו ותרמילו עליה חייב הא שקלינהו, אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוח אמר רב בעודן עליה וכו'. ע"כ.

והיינו דפריך הש"ס אמאי כאשר הניח הרועה מקלו ותרמילו עליה חייב ובפשיטות הוא חייב מדין שליחות יד מפני שהוא השתמש בה במה שהניח מקלו ותרמילו עליה, והרי לאחר מכן הוא נטלם ונמצא שהוא החזירה לבעלים וחזר להיות דינו כשומר חנם דפטור מאונסין, ואמאי קתני שהוא חייב. ופירש רש"י (בד"ה הא שקלינהו) דקושיא זו היא דוקא אליבא דר' ישמעאל דס"ל דהגונב טלה מן העדר וסלע מן הכיס למקום שגנב יחזיר ולא בעינן דעת בעלים בהשבה, ולכן נהי דהשומר שלח בה יד בשעה שהניח מקלו ותרמילו עליה והוי כגולן, אבל כאשר הוא נטלם משם הרי הוא החזירה לבעלים ואליבא דר' ישמעאל הויא השבה מעליה למרות שלא החזירה מדעת הבעלים, דאילו לר' עקיבא לא הוי פירכא כיון דאליביה בעינן דעת בעלים ואם השיב שלא מדעת הבעלים לא הויא השבה, ולכן שפיר קתני דחייב הרועה למרות שהוא נטל משם את מקלו ותרמילו שהרי לא הויא זו השבה, ולכן בעל כרחק הא דפריך הש"ס זהו אליבא דר' ישמעאל. ע"כ.

והקשה הנתיבות על פירוש רש"י, דעדיין מאי פריך הש"ס, נימא דהאי ברייתא אליבא דר' עקיבא אולא, ולא אליבא דר' ישמעאל, ולכן חייב הרועה. ולפיכך פירש את הסוגיא כפי שיטתו דלעיל ודלא כרש"י, והיינו דעל כרחק הש"ס פריך גם אליבא דר' עקיבא, ומשום

להחסירו חייבתו התורה מדין גזלן למרות שעדיין לא החסירו השומר. וקאמר הש"ס תסתים דרב הוא דאמר שליחות יד אינה צריכה חסרון, דתניא רועה שהיה רועה עדרו והניח עדרו ובא לעיר, ובא זאב וטרף, ובא ארי ודרס פטור, הניח מקלו ותרמילו עליה חייב. והוינן בה משום דהניח מקלו ותרמילו עליה חייב, הא שקלינהו. אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוא אמר רב בעודן עליה, וכי עודן עליה מאי הוי, הא לא משכה. ואמר רב שמואל בר רב יצחק אמר רב שהכישו במקל ורצתה לפניו. והא לא חסרה, אלא לאו שמע מינה קסבר שליחות יד אינה צריכה חסרון. ע"כ.

והיינו דרצה הש"ס להוכיח דרב ס"ל שליחות יד אינה צריכה חסרון מדקאמר רב ששומר חנם שהיה שומר על העדר והניח את עדרו ובא לעיר ובא זאב וטרף או ארי ודרס הרי הוא חייב כאשר הניח מקלו ותרמילו על הבהמה, ולמרות ששומר חנם פטור בגניבה ואבידה, כאן הוא חייב כיון שהוא השתמש בבהמה והוי שליחות יד דחייב בה השומר חנם, והקשה הש"ס דאם נאמר דרב ס"ל שליחות יד צריכה חסרון הרי כאן השומר לא החסירה במה שהוא הניח עליה מקלו ותרמילו, ומדחייביה רב, שמע מינה דס"ל לרב שליחות יד אינה צריכה חסרון (ויעויין שם בהמשך הגמ' שדחתה ראה זו).

והקשה רש"י (בד"ה הא לא חסרה) דאיך הוכיח הש"ס מכאן דס"ל לרב דשליחות יד אינה צריכה חסרון, דלעולם אימא לך דרב ס"ל שליחות יד צריכה חסרון, והא דחייביה למרות שהשומר לא חסרה, לאו מדין שליחות יד, אלא מדין שואל שלא מדעת דגזלן הוי, ובהיות ודינו כגזלן לכך הוא חייב. ותירץ רש"י, דשואל שלא מדעת לא הוי אלא בדברים דאין בהם כחש וחסרון במשתמש בהם כגון המשתמש בחביתו של חברו שלא מדעתו כדי לעלות עליה כדרך סולם, אבל בדברים דשייך בהם כחש וחסרון כגון בעלי חיים, אינם בגדר שואל שלא מדעת אלא בגדר שליחות יד. ע"כ.

ובשיטה מקובצת (שם) הביא בשם התוס' רא"ש ועוד כמה ראשונים שתמיהו על תירוצו של רש"י, וכי בגלל שיש בבעלי חיים כחש וחסרון לא יהיה בהם דין שואל שלא מדעת, דמה הסברא לחלק בזה בין דבר שיש בו כחש וחסרון לדבר שאין בו כחש וחסרון, ובכלל גוונא יש לומר בזה דהשואל שלא מדעת גזלן הוי.

שהוא שואל בידו, ואין צריך לומר להשתמש בשאר חפציו, אלא אם כן ידוע לו בבירור שלא יקפיד עליו בעל החפץ או שהוא דבר שאין דרך כל בני אדם להקפיד עליו כלל מפני שאין חשש הפסד וקלקול כלל בתשמיש זה, אבל דבר שמקצת בני אדם מקפידים עליו מפני חשש קלקול אע"פ שרובן אין מקפידין מפני שהוא חשש רחוק, אין הולכין בזה אחר הרוב לומר שמן הסתם לא יקפיד בעל החפץ זה, ואפילו אם ברי לו שלא יקלקל כלל אסור, כי בעל החפץ חושש על כל פנים שמא יקלקל ואם היה יודע שזה משתמש בחפצו אפשר שהיה מקפיד, ונמצא זה שואל שלא מדעת הבעלים והוא גזלן אף שאינו מקלקל כלל, כמו שנתבאר כל זה בהלכות מציאה ופקדון. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו שהרוצה להשתמש בחפץ של חברו שלא מדעתו, יהיה מותר לו להשתמש רק כאשר ידוע לו בבירור שבעל החפץ לא מקפיד שהלה ישתמש בו, ולמרות ששאר בני אדם מקפידים עליו, אך בהיות והוא יודע שבעל החפץ הזה לא מקפיד עליו לכן מותר לו להשתמש (מציאות זו שכיחה אצל בני משפחה או חבר קרוב). וכמו כן בדבר שאין דרך בני אדם להקפיד עליו כלל מפני שאין חשש הפסד וקלקול כלל בתשמיש זה, אז יהיה מותר לו להשתמש. אבל בדבר שמקצת בני אדם מקפידים למרות שהרוב אינם מקפידים, אסור להשתמש בו שלא מדעתו של בעל החפץ, ולא הולכים בזה אחר הרוב לומר מן הסתם בעל החפץ הזה הוא מהרוב שלא מקפידים כי יש לחוש לאיסור גזל דשמא הוא מהמיעוט שמקפידים, ולמרות שהטעם של המקפידים הוא מפני חשש הפסד והוא בטוח בעצמו שלא יפסידו אע"כ אסור, כי אם בעל החפץ הוא מהמיעוט שמקפידים במילא אם היה יודע מכך הוא היה אסור עליו להשתמש בכל אופן, אז אין לו לעשות חשבונות כאלו ולומר ברי לי שלא אפסיד את החפץ כי כיון שבעל החפץ מקפיד שלא ישתמש בו, הרי יש בזה איסור גזל.

יא) הנה מה שכתב שו"ע הרב שדבר שאין דרך כל בני אדם להקפיד עליו כלל מפני שאין חשש הפסד וקלקול כלל בתשמיש זה מותר להשתמש ללא נטילת רשות מחבירו, נראה שמקורו מסוגיא דגמ' בפרק המפקיד (ב"מ מא). דפליגי התם רב ולוי לגבי שליחות יד שחייבה התורה את השומר חנם כדין גזלן, האם דוקא שהשומר שלח בה יד והחסירו אז חייבתו התורה בשליחות יד או אפילו שלא החסירו אלא כל ששלח בה יד על דעת

ובשל כך תירץ התוס' רא"ש את קושיית רש"י, דלא שייך לומר בזה שואל שלא מדעת גזלן כיון דבהנחת מקלו ותרמילו על גבי הבהמה הוי דבר מועט דלא קפדי אינשי בהנחת מקלו ותרמילו שיעשה בכלל שואל שלא מדעת, ולכך הבין הש"ס דאינו מחייב אלא מטעם שליחות יד דהוי גזרת הכתוב לחייבו בכל גוונא. עכת"ד. ויעויין שם שכן כתבו עוד כמה מהראשונים.

ונראה שמכאן למד שו"ע הרב, שדבר שאין דרך כל בני אדם להקפיד עליו מפני שאין חשש הפסד וקלקול כלל בתשמיש זה, מותר להשתמש ללא נטילת רשות מחבירו, שזה ממש כדברי התוס' רא"ש וסייעתיה.

(יב) ויעויין עוד בדברי השיטה מקובצת (שם בד"ה תרגמה) שכן מבואר בדברי הרמב"ן, וז"ל: שואל שלא מדעת אין דעתו לחסר לבעלים כלום אלא שרוצה להשתמש בו ולהחזירו למקומו, ואם הוא תשמיש שראוי לשכר דעתו לתת שכר לבעלים. ומיהו בתשמיש שהוא עושה יש קלקול לממונם של בעלים ואע"פ שאינו מתחסר בתשמיש אפשר היה דאידי דמטלטל לה תשבר או יארע בה נזק, דאילו בדבר שאי אפשר לבוא לידי נזק בטלטולו ליכא למאן דאמר דשואל שלא מדעת גזלן הוי דהא לא עביד ולא מידי. עכ"ל.

וכיוצא בכתב עוד השיטה מקובצת (שם בד"ה וזה לשון תלמיד הר"פ) בשם הרב פרץ, דהא דמחייב משום שואל שלא מדעת היינו דוקא כשעשה מלאכה מרובה דיש לומר דקפדי בעלים בכך, אבל בדבר מועט כגון הנחת מקלו ותרמילו דלא קפדי בה בעלים ליכא לחיובי מטעם שואל שלא מדעת. ומשא"כ מדין שליחות יד חייב השומר אף על זמן מועט דלא קפדי בה בעלים כיון דיכול לבוא לידי חסרון אם ישהה עליה זמן מרובה את מקלו ותרמילו, ולכן מהשתא הוי שליחות יד אי שליחות יד אינה צריכה חסרון. עכת"ד.

ולשיטתו שואל שלא מדעת לא הוי כאשר הוא משתמש זמן מועט בחפץ של חבירו שאז אינו נחסר בתשמיש של זמן מועט, אבל כאשר הוא משתמש זמן מרובה שעשוי החפץ להתחסר בכך הוי זה שואל שלא מדעת. וזה בכלל דברי הרא"ש הנ"ל.

ומכל זה נראה דלא כמו שכתב הנתיבות הנ"ל (אות ח) שאף בדבר שאין דרך הבעלים להקפיד אסור לכתחלה להשתמש בו ורק אם עבר והשתמש לא מקרי גזלן אלא הוי כדין שואל דעלמא, ומדברי הראשונים ושו"ע הרב הנ"ל מוכח שבדבר שאין דרך הבעלים להקפיד עליו מותר לכתחלה להשתמש בו.

ההבדל שיש בין שואל שלא מדעת לדין שולח יד בפקדון

(ג) **הנה** לדידן דקי"ל כמאן דאמר שליחות יד אינה צריכה חסרון, וכמו שפסקו הר"ף (ב"מ כג: בדפי הר"ף) והרא"ש (שם פ"ג הלכה כ) והרמב"ם בפרק ג' מהלכות גזלה (הלכה יא), וכתב בהגהות מיימוניות (שם ס"ק ז) שכן כתבו התוס' וראבי"ה וספר המצוות (עשה עג), והיינו כר"ב (ב"מ מא:): דהוא בתראה. ע"כ. לפי"ז צריך להבין אמאי הוצרכה התורה לחייב את השומר מדין שליחות יד כגון שהשתמש בה ולא החסירה דתיפוק ליה מדקי"ל שואל שלא מדעת גזלן הוי.

ולפי דברי התוס' רא"ש הנ"ל ניחא, שאם זה חפץ שאין דרך העולם להקפיד עליו אזי אינו בכלל שואל שלא מדעת דגזלן הוי, אבל מדין שליחות יד חייבת התורה אף בדבר שאין דרך העולם להקפיד עליו ומגזרת הכתוב. וכמו כן גם לפי דברי הרב פרץ הנ"ל ניחא, כי הוא אזיל גם כן בדרכו של הרא"ש.

וראה בדברי השיטה מקובצת (שם בד"ה והא לא חסרה) עוד הסבר לכך בשם הרמב"ן, שאינו נקרא שואל אלא כשהחפץ יוצא בשעת שאלה מרשות הבעלים לגמרי ושואל בו הנאה לבעלים כלל אלא כל ההנאה של השואל (*), אבל

זה. ע"כ. ומתבאר מדבריו שאיסור שואל שלא מדעת קאי גם בבית חבירו כאשר הוא משתמש בחפץ של חבירו שלא מדעתו. ולכאורה דבריו נראים כסותרים לדברי הרמב"ן דהכא שכתב שאינו נקרא שואל אלא כשהחפץ יוצא בשעת שאלה מרשות הבעלים לגמרי. ויש ליישב, דלעולם גם הרמב"ן מודה שהנכנס לבית חבירו ומשתמש בחפץ של חבירו ללא רשותו בדבר שדרך הבעלים להקפיד עליו דהוי שואל שלא

(*) עיין לעיל (אות י) שהבאתי בשם שו"ע הרב הלכות שאלה ושכירות וחסומה (סעיף ה) שכתב, שאסור לילך לבית חבירו לקרות שם מספרו אפילו באקראי שלא מדעתו בין שהוא שלו בין שהוא שואל בידו, ואין צריך לומר להשתמש בשאר חפציו, אלא אם כן ידוע לו בבירור שלא יקפיד עליו בעל החפץ או שהוא דבר שאין דרך כל בני אדם להקפיד עליו כלל מפני שאין חשש הפסד וקלקול כלל בתשמיש

בגדר גזלן, אך אין השואל קנאהו להתחייב באונסין בשעת הגבהה אלא רק משעת תשמיש ואילך.

וכתב הסמ"ע (ס"ק ג) דדוקא שואל שלא מדעת לא נתחייב באונסין אלא משעת תשמיש ואילך ולא בשעת הגבהה, אבל השואל מדעת נתחייב באונסין כבר משעה שמשכה מבית בעליה אע"פ שעדיין לא נשתמש בה ולא הגביהה להשתמש בה, והטעם כתבו התוס' (ב"מ מא: בד"ה חדא) דבשאלה מדעת כיון דמדעתו להשתמש בו למחר או ליום אחר, לכן כששאלה ומשכה מבית בעלים הוה ליה כאילו כבר השתמש בה, אבל זה שהופקד בידו כדי שיהא מונח אצלו בלא שימוש, כל שעדיין לא השתמש בה הוה ליה ברשות הבעלים כיון שאינו עומד לשימוש. ע"כ. וכבר הבאתי דבריו לעיל (אות ד). עי"ש.

הבא ליטול משהו משל חברו לגמרי בדבר שאין דרך העולם להקפיד

טו) והבא ליטול משהו משל חברו בענין שאינו מחזיר לו, כתב בזה הרב המגיד בפרק א' מהלכות גזלה ואבדה (הלכה ב) אהא דכתב שם הרמב"ם ואסור לגזול כל שהוא דין תורה, דכתבו קצת מן המפרשים ז"ל דדוקא כשיעור מאי דקפדי ביה קצת מן האנשים, אבל ליטול מן החבילה קיסם או מן הגדר לחצוץ בו שינוי דליכא איניש דקפיד ביה בכי האי שרי, ואף זה אסור בירושלמי ממדת חסידות. ע"כ. הביאו ב"י בס' שני"ט, ופירש דהא דאסר כן הירושלמי ממדת חסידות, כיון שאילו היה עושה כן כל אחד ואחד נמצאת החבילה כולה כלה וכן הגדר נהרס. וכן פסק מרן בשו"ע (שם סעיף א), וז"ל: אסור לגזול או לעשוק אפילו כל שהוא, בין מישראל בין מעובד כוכבים. ואם הוא דבר דליכא מאן

השומר על העדר והניח על גבי הבהמה את מקלו ותרמילו, נמצא שבשעה שהרועה משתמש בה הרי היא לא יצאה לגמרי מרשות הבעלים מפני שהיא רועה בשדה כפי רצון הבעלים שתהיה שם, ולפיכך אין לחייבו מתורת שואל, אלא מתורת שליחות יד דכיון דשליחות יד אינה צריכה חסרון אף זה שולח יד בה שמשמש במקצתה. ע"כ.

וכל זה שלא כדעת הרז"ה שכתב בספר המאור דשואל שלא מדעת ושליחות יד למאן דאמר אינה צריכה חסרון חדא מלתא היא. ע"כ. הובאו דבריו בשיטה מקובצת (שם בד"ה תרגמה).

יד) אולם מדברי הטור והשו"ע בס' רצ"ב (סעיף א) מתבאר ענין זה בדרך אחר, דז"ל שם: אין הנפקד רשאי לשלוח יד בפקדון. ואם שלח בו יד אפילו אינו מכוין לגזולו אלא להשתמש בו, קם ליה ברשותיה וחייב באונסים אע"פ שעדיין לא נשתמש בו, דשליחות יד אינה צריכה חסרון, רק שגיביהה כדי להשתמש בה בתשמיש שמחסרו, אז חייב כאילו חסרו. אבל אם הגביהו לעשות בו תשמיש שאינו מחסרו, אינו חייב משעת הגבהה אלא משעת תשמיש, ולא משום שליחות יד, שהרי אינו שולח בו יד כיון שאינו מחסרו, אלא מפני שהוא שואל שלא מדעת דהוי כגזלן. עכ"ל.

ומתבאר מדבריהם חילוק אחר בין השולח יד בפקדון דהוי גזלן למרות שלא החסירו לבין שואל שלא מדעת דהוי גם כן כגזלן, שהשולח יד בפקדון על מנת לחסרו, משעת הגבהה הוא קנאו להתחייב עליו באונסין כדין גזלן למרות שהוא עדיין לא השתמש בו ולא חסרו כי שליחות יד אינה צריכה חסרון. ומשא"כ שואל שלא מדעת דמיירי אף בדבר שאינו נחסר כלל ובכל זאת הוי

הרמב"ן "שאינו נקרא שואל אלא כשהחפץ יוצא בשעת שאלה מרשות הבעלים לגמרי", כוונתו לאפוקי מדין רועה המשתמש בבהמה בשעה שהוא רועה אותה, שהרי נחא ליה לבעלים שהבהמה תהיה רועה באותו מקום וגם בשעה שהרועה משתמש בה היא נמצאת במקום דניחא ליה להבעלים שתהיה ונמצא שגם לבעלים יש הנאה באותה שעה, ולכן הבהמה לא יצאה לגמרי מרשות הבעלים בשעה שהרועה משתמש בה הלכך לא הוי שואל שלא מדעת, אבל הנכנס לבית חברו ומגביה חפץ שלא ברשות הבעלים ומשתמש בו הרי שאין הנאה לבעלים כלל בתשמישו של זה, כי הבעלים מקפידים על כך שהלה מגביה את החפץ ללא רשותו ועוד שמוסיף חטא על פשע שמשמש בו ללא רשותו, וזה בכלל הוצאה לגמרי מרשות הבעלים והוי שפיר שואל שלא מדעת דהוי גזלן. ודו"ק.

מדעת והוי גזלן, וזאת מפני שבשעה שהוא מגביה את החפץ ומשתמש בו ללא רשות הרי הוא מוציאו מרשות הבעלים, וכן הוא בגמ' במסכת כתובות (לא). לגבי גנב, דהגונב כיס בשבת ומגביהו ברשות הבעלים חייב בתשלומין למרות שהוא נהרג ע"י ב"ד בשעת הוצאה לרשות הרבים, ולא אמרינן דיהיה פטור מתשלומין מדין קים ליה בדבריה מיניה, כיון שהחוב מיתה ותשלומין לא באים כאחד, שהרי חוב מיתה חל עליו משעת הוצאה לרשות הרבים, ואילו חוב גניבה חל עליו משעת הגבהה ברשות הבעלים, ופירש שם רש"י (בד"ה שכבר נתחייב בגניבה), דהגבהה קונה בכל מקום וקמה לה ברשותיה אף להתחייב באונסים. עי"ש. וכן פסק הרמב"ם בפרק ג' מהלכות גניבה (הלכה ב), וכן הוא בטור ושו"ע סי' שנ"א. וכן יש לומר לגבי השואל שלא מדעת דאף בבית הבעלים קם ליה ברשותיה להתחייב עליה. ומה שכתב

אדם נוסף שבעל הבית לא הזמינו, ומפני שבעל הבית מתבייש להטיב רק עם האורח שהוא הזמין מפני שנמצא עמו אדם נוסף, ולכך הוא מגיש גם לאדם שהתלוה אל האורח אוכל ושתייה, דיש לאותו המתלוה להרחיק עצמו מדבר זה אם אינו יודע בברור שרצונו להטיב גם עמו.

אמנם קיימים היום אנשי חסד המארחים בביתם אורחים לרוב ונותנים בפניהם אוכל ושתייה ללא גבול כגון הללו הנמצאים במירון ביום ל"ג בעומר וכיוצ"ב, בזה ודאי שמותר להתלוות לאדם המגיע לשם, כי עיננו רואות שרצונם בברור להטיב עם כל אדם המגיע אליהם.

האם מותר ליטול ענפי ערבה לד' המינים מעץ של חבריו כשידוע שאינו מקפיד

(ז) **והלום** ראיתי להגר"י זילברשטיין שליט"א בספרו חשוקי חמד (סוכה לג:) שכתב, אודות ראובן שהיתה לו גינה שצומחים בה ערבות וכולם יודעים שהוא לא מקפיד על מי שקוטף דבר מגינתו, כי אינם מיועדים למכירה, ושמעון קטף מהגינה ערבות מאחר וידוע שהוא לא מקפיד האם יוצא בהם ידי חובת נטילת ד' מינים.

והשיב וז"ל: בשו"ע (חו"מ סי' שנט סעיף א) נאמר: אסור לגזול... ואפילו כל שהוא, ואם הוא דבר דליכא מאן דקפיד ביה שרי כגון ליטול מהגדר לחצוץ בו שיניו, ואף זה אסור בירושלמי ממדת חסידות. וכתב הפתח תשובה (שם ס"ק ב) וז"ל: עיין בתשובת נוב"י (תניינא אה"ע סי' עז) שהביא מה שכתב... וז"ל מיהו אף דשרי ליטלו ואין בו משום גזל דמסתמא אין בעה"ב מקפיד, אבל מ"מ לא זכה הנוטל להיות חשוב שלו, דכל זמן שלא הפקירו בעליו בפירוש אי אפשר לזכות בו, וכן כתב המג"א (סי' תרלו ס"ק ג) בשם היראים, דאפילו למ"ד גזל עכו"ם שרי מ"מ לא מקרי לכס, עכ"ל. וא"כ לאור דברי הנוב"י ודאי לא מקיים בהם מצות נטילת ד' מינים. ואין לומר שיוצאין ידי חובה בגלל שניחא ליה לבעלים, כמבואר במשנ"ב (סי' תרמט ס"ק לג) שביו"ט ראשון שבעינן לכס, לא מהני ניחא ליה לאיניש. עכ"ל. עיין שם עוד.

(ח) **ולענ"ד** הפריז יתר על המידה, דלא דמי נידון ידידיה לדברי הנודע ביהודה, דהנודע ביהודה איירי

במאי דאיירי השו"ע כגון הבא ליטול מהחבילה או מהגדר כדי לחצוץ בו את שיניו, שבזה אין רצון הבעלים להפקיר את החבילה לכל מאן דבעי, אלא שהוא לא מקפיד על מי שיטול משלו כיון דהוא דבר מועט, ובזה כתב הנודע

דקפיד ביה שרי, כגון ליטול מהחבילה או מהגדר לחצוץ בו שיניו, ואף זה אסור בירושלמי, ממידת חסידות. עכ"ל.

והמתבאר מכאן שהבא ליטול משהו משל חבריו בדבר שאין דרך העולם להקפיד עליו מותר לכתחלה ליטול, ורק ממידת חסידות שלא ליטול. ומדברי הרב המגיד הנ"ל מוכח שאף אם רוב בני אדם אינם מקפידים ומיעוט מקפידים אסור ליטול דשמא אדם זה הוא מהמיעוט שמקפידים, ורק בדבר שכל בני האדם לא מקפידים עליו אז מותר. וזה כעין מה שכתב שו"ע הרב הנ"ל (אות י) בענין שואל שלא מדעת.

וכתב הפת"ש (שם ס"ק ב) בשם תשובת הנודע ביהודה (תניינא חלק אה"ע סי' עז בד"ה ומה שנסתפקתם) דאף באופן דשרי ליטול משל חבריו ואין בו משום גזל דבסתמא אין בעה"ב מקפיד, אבל מ"מ לא זכה הנוטלו להיות חשוב שלו, דכל זמן שלא הפקירו בעליו בפירוש אי אפשר לזכות בו, וכמ"ש המג"א [או"ח] בסי' תרל"ז (ס"ק ג) בשם ספר יראים (סי' תכב) דאפילו למ"ד גזל עובד כוכבים שרי, מ"מ לא מיקרי לכס ע"ש. ע"כ.

(טז) **ובערור** השלחן סי' שנ"ט (סעיף א) כתב וז"ל: אסור לגזול או לעשוק אפילו כל שהוא בין

מישראל בין מעכו"ם כמ"ש בסימן שמ"ח, ואם הוא דבר דליכא מאן דקפיד בזה מותר כמו ליטול מגדר או מחבילה לחצוץ בו שיניו, ואף גם זה איתא בירושלמי (דמאי פ"ג) דממדת חסידות יש לחוש גם לזה מטעם דאם כל אחד יעשה כן יסתרו הגדר. ובימינו נהגו כשבא לבית חבריו, וחבריו שואף עלי מרורים בנחיריו או בפיו שנוטל גם הוא שלא בשאלת הבעלים, וכן ליטול עצי גפרית להדליק בו, וכן כששותים מים חמים מאנטיכי עם נופת נוטל צלוחית ושותה גם הוא, מטעם שאין מקפידין על זה, אמנם ממדת חסידות ודאי דראוי להיזהר, וכל שכן כשיודע שהבעלים הוא גברא קפדנא ואסור מדינא. וכן יש להיזהר כשבא אורח לבית ראובן ומכבדו, ובתוך כך בא שמעון שאינו אורח, ומפני הדרך ארץ מבקש ראובן את שמעון לשתות ולאכול, אם אינו יודע בבירור שרצונו באמת ירחיק את עצמו מזה, וכן כל כיוצא בזה ועמ"ש בסימן רכ"ח. עכ"ל.

וזה כמבואר לעיל, דמדינא מותר ליטול מעט משל חבריו בדבר שאין דרך כל אדם להקפיד עליו וממדת חסידות אין ליטול, והוסיף עוד לומר דאדם המזמין אורח לביתו מפני שרצונו להטיב עמו, ואגב אותו אורח מתלוה

הרמב"ם במה שפסק בפרק ה' מהלכות אישות (הלכה ח) לגבי הנכנס לבית חברו ולקח לו כלי או אוכל וכיוצא בהן וקידש בו אשה, שאם קידשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז הרי זו מקודשת מספק. ע"כ. דמה בכך אם אינו מקפיד, מ"מ כל זמן שלא הפקירו בפירוש במה יצא החפץ מחזקת מרא קמא, ולכן לא הוה ליה למימר דהוי ספק קידושין אלא ודאי שאינה מקודשת. והוסיף עוד לומר דגם מה שפסק השו"ע בחז"מ סי' שנ"ט (סעיף א) שאם הוא דבר דליכא מאן דקפיד ביה שרי ואין בו משום גזל דמסתמא אין בעה"ב מקפיד, אבל מ"מ לא זכה הנוטלו להיות חשוב שלו, דכל זמן שלא הפקירו בעליו בפירוש אי אפשר לזכות בו וכו' וכו"ל.

ושוב כתב ליישב דברי הרמב"ם, דבאמת גם הרמב"ם מודה דאפילו דבר שאינו מקפיד עליו אף דאין בו משום גזל מ"מ לא יכול לזכות בו שיהיה שלו, אבל אף שאינו זוכה בו מ"מ אם קידש בו את האשה הרי היא זוכה בו, דכיון שאין בעל הבית מקפיד לא גרע זה מיאוש, והרי האשה קונה מדין יאוש ושינוי רשות. ואף שאין בעה"ב יודע כלל אם נטלו זה והוי יאוש שלא מדעת, וקי"ל דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, מ"מ בכה"ג דבעה"ב לא קפיד אמרינן דיאוש שלא מדעת הוי יאוש, על פי מה שכתב הש"ך בסי' שנ"ח (ס"ק א) דדוקא ביאוש דאבירה דגם עתה אחר שנודע לו אינו מתייאש מרצונו רק בעל כרחו שאינו יודע היכן אבדתו ובאיסור אתי לידיה, ולכך לא מהני יאוש שלא מדעת, אבל בדבר שמוותר מרצונו ומתייאש ברצון טוב מהני אף שלא מדעת ובהיתרא אתי לידיה, ולכן בנידון דהרמב"ם ידיענן דאין בעל הבית קפיד חשיב שפיר יאוש, וממילא קנתה זאת האשה מדין יאוש ושינוי רשות, ולכן הויא מקודשת. עכ"ד*.)

(כ) **אמנם** יעויין בדברי האבני מילואים בסי' כ"ח (ס"ק מט) שהביא דברי הנודע ביהודא (קמא חלק אה"ע סי' נט) שפירש דברי הרמב"ם הנ"ל דבקידשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז הרי זו מקודשת מספק, דכיון דבעה"ב לא קפיד הוי זה הפקר, ולפיכך חידש הנודע ביהודא בדעת הרמב"ם דלא אמר הרמב"ם דהוי מקודשת אלא בדבר שאין בעה"ב מקפיד

ביהודה דנהי דהבעלים לא מקפידים שיטול הלה משלו אבל אין זו הקנאה גמורה להיות שלו לגמרי כיון דבעליו לא הפקירו בפירוש, וזהו שהביא הנודע ביהודה ראייה מדברי המג"א (סי' תרלו ס"ק ג) בשם היראים, דאפילו למ"ד גזל עכו"ם שרי מ"מ לא מקרי לכס, והיינו משום שהגוי לא הפקיר את הלולב שלו לכל מאן דבעי, ולכך נהי דאין כאן איסור גזל למ"ד גזל הגוי מותר, אבל אין זה נחשב להיות ממנו לגמרי. אבל בנידון דידיה דאנן סהדי שאין ראובן חפץ בכל ענפי הערבה הגדלים בגינתו כיון דלדידיה סגי ליה בכמה ענפים בודדים, ואין לו מה לעשות בשאר ענפי הערבה הגדלים בעץ, נמצא דאנן סהדי שהוא הפקירם לכל מאן דבעי וגם ידוע שרצונו בכך וכמו שמובא שם בשאלה, והוי כמו שהפקירם בפירוש לציבור.

ואין להקשות שהרי כל הפקר בעינן שיהיה בפני שלושה, כמבואר בטור ושו"ע סי' רע"ג (סעיף ז), וכאן ראובן לא הפקיר את עץ הערבות שלו בפני שלושה וא"כ לא הוי הפקר. הא ליתא, שהרי כתבו התוס' במסכת שבת (יח: בד"ה דמפקרא) ובמסכת בבא מציעא (ל: בד"ה אפקרה) דהיכא דהוי אנן סהדי שהפקיר את ממנו אזי לא בעינן שיפקיר בפני שלושה. עי"ש.

ומצינו לכיוצא ב"ב"מ (כא:), תניא, המוצא קציעות בדרך ואפילו בצד שדה קציעות, וכן תאנה הנוטה לדרך ומצא תאנים תחתיה מותרות משום גזל ופטורות מן המעשרות. ע"כ. ומפרש בגמ' דטעמא משום דתאנה עם נפילתה נמאסת. ופירש רש"י, הילכך כיון ידיע דנתרא מעיקרא מייאש משום מאיסותא דמכי נפלה לא חשיבא עליה ומפקיר לה. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' ר"ס (סעיף ו). נמצאת למד, דהיכא דהוי אנן סהדי שהבעלים הפקיר את ממנו הוי הפקר גמור למרות שהוא לא הפקיר את התאנים בפני שלושה אנשים, ולכך התאנים הללו פטורות מן המעשרות כדין כל הפקר שפטור ממעשרות.

הנוטל ממון שאין בעליו מקפידים עליו האם הוי מתורת הפקר או מתנה

(ט) **ובר** מן דין, גם דברי הנודע ביהודה אינם מוסכמים, שהרי הנודע ביהודה בתשובתו שם השיג על

והב"ח והט"ז (שם ס"ק לג) והבית שמואל (שם ס"ק מה) פירשו דברי הרמב"ם דמייירי דהתמרה או האגוז שוה פרוטה, והא דהוי ספק קידושין משום דשמא בעל הבית הוה מקפיד, ואף דמייירי באופן דליכא מאן

* והא דפסק הרמב"ם דהוי ספק מקודשת, ולא הוי ודאי מקודשת כיון דבעה"ב לא קפיד, נחלקו בזה האחרונים כיצד לפרשו, דהנה הטור והשו"ע באה"ע סי' כ"ח (סעיף יז) הביאו דברי הרמב"ם להלכה,

נגד שום אדם בעולם והיינו שהוא הפקירו לכל העולם, אבל אם אינו מפקירו לכל העולם כגון שאינו מפקירו לשונאו וכיוצא ב לא הוי הפקר, ואין שום אדם יכול לזכות בו שלא בפניו, כיון דלא עדיף מהיכא דהפקירו בפירוש דאם לא הפקירו לכל אדם אינו הפקר כלל ואין שום אדם יכול לזכות בו (עיין שו"ע חו"מ סי' רעג סעיף ה), ואפילו בהפקירו לכל אדם חוץ מאדם אחד יש בו משום גזל לכל אדם, וכמבואר במסכת ב"מ (ל:), ואם זה הוא בהפקר ממש ק"ו דבר שאינו מפקירו בפירוש אלא שהדבר הוא מעצמו הפקר שאינו מקפיד עליו שאם מקפיד עליו נגד שום אדם פרטי שוב הוי גזל לכל העולם. עכת"ד*).

והשיג עליו האבני מילואים, כיון דהא דאמרין בדבר דלא קפיד בעה"ב הוי מקודשת (כוונתו על הצד שהיא מקודשת, יעויין בהערה דלעיל) לאו מתורת הפקר אתינן עלה כמו שהבין הנודע ביהודה, אלא זהו מתורת מתנה, והיינו דהיות והוא אינו מקפיד הרי הוא חונן ונותן דבר מועט למי שיטול שלא מדעתו, ובכה"ג דהוי מתורת מתנה לא בעינן דוקא שיתנו לכל אדם וכמו שחידש הנודע ביהודה בדעת הרמב"ם, וכדתנן בפרק לולב וערבה (סוכה מב:) ומלמדים אותם שיאמרו כל מי שיגיע לולבי בידו הרי הוא לו במתנה כו', למחרת משכימין כו'. עי"ש. והתם ודאי

נגד אינו יהודי מקפיד על לולבו ואינו נותן לו במתנה, אלא כיון דהוא בתורת מתנה אינו צריך לכל אדם. ודוקא בהפקר דתיכף יוצא מרשותו בעינן שיהיה הפקר לכל העולם שהרי זה כדין שמיטה, אבל במתנה דאינו יוצא מרשות נותן עד שמגיע לרשות מקבל, וכשם שיוכל ליתן לאדם אחד כן יכול ליתן לכמה בני אדם ומי שיזכה בו הרי הוא שלו, ואם הוא מקפיד נגד איזה אדם כגון שונא וכיוצא מ"מ נגד זה שאינו מקפיד הוה ליה מתנה כשיזכה בו. עכת"ד. עיין שם.

ולפי דבריו גם בנידון דידן, בהיות וידעינן שבעל עץ הערבות אינו מקפיד על מי שנוטל ענפי ערבה מהעץ שלו, הרי זה ניתן להנוטל במתנה גמורה ויוצא בו ידי חובת ד' המינים. וזה מלבד מה שכתבתי לעיל דבנידון זה נראה דגם הנודע ביהודה מודה דהוי הפקר גמור. ולכן נראה בפשיטות דשרי לכל אדם ליטול מעץ הערבות עבור מצות ד' המינים היכא דידעינן בברור דניחא ליה לבעלים בכך, ופוק חזי מאי עמא דבר. וכן עיקר.

אורחים המוזמנים לאולם שמחות, האם מותר להם ליטול לבתייהם מהאוכל המונח על גבי השולחנות (כא) **הנה מצוי כיום** שאנשים המוזמנים לאולם שמחות נוטלים בסיום הסעודה מהאוכל שנשאר

ואין דבריהם חלוקים על סברת הנודע ביהודה הנ"ל, כיון דהם רק באו להסביר מדוע האשה הויא ספק מקודשת, והיינו דלכל אחד מהפוסקים הנ"ל יש הסבר שונה מדוע כתב הרמב"ם שיש צד שאינה מקודשת למרות דבעה"ב לא קפיד, אבל על הצד שהיא מקודשת בהיות ובעה"ב לא קפיד, צריכים אנו לסברת הנודע ביהודה דנהי דלא הוי זה הפקר כיון דלא שמעינן ממנו בפירוש שהפקיר את הממון מ"מ חשיב זה ליאוש ושינוי רשות, או לפי סברת האבני מילואים דמתורת מתנה אתינן עלה, וכמו שזכר בפנים.

הנה לפי מה דפירש הנודע ביהודה גופיה במהדורא תניינא (אה"ע סי' עז) דסברת הרמב"ם היא דכיון דבעל הבית לא קפיד הוי יאוש ושינוי רשות ולכן היא מקודשת וכו"ל, לפי"ז נדחית סברתו כאן שכתב דהיכא דבעה"ב לא הפקירו לכל העולם לא הוי הפקר ולכן הוי גזל ואינה מקודשת, דמאי איכפת לן דבעה"ב לא הפקירו לכל העולם, דנהי דלא הוי הפקר מ"מ כיון דידעינן דלגבי אדם זה שנטל מביתו תמרה או אגוז אינו קפיד, הוה ליה לגביה יאוש ושינוי רשות וקנתה האשה ולפיכך הרי היא מקודשת. ונראה בפשיטות דמה שכתב הנודע ביהודה במהדורא קמא דסברת הרמב"ם משום הפקר, זהו הסלקא דעתין שלו בדעת הרמב"ם, ומה שכתב במהדורא תניינא דטעמו משום דהוי יאוש ושינוי רשות, זהו מסקנתו העיקרית בדעת הרמב"ם. והאבני מילואים המובא בפנים פליג בכל אופן על סברתו של הנודע ביהודה, וס"ל דסברת הרמב"ם היכא דלא קפיד זהו מתורת מתנה נגעו בה.

דקפיד, מ"מ באיסור אישות חיישינן טובא ואמרין דשמא זה קפיד ולא חלו הקידושין ולכן הוי ספק מקודשת. עי"ש. וכן פירש הלחם משנה (שם).

והפרישה (שם ס"ק מב) פירש דברי הרמב"ם, דהא דהוי ספק קידושין כיון דאיירי הרמב"ם דהתמרה או האגוז שוו פחות משה פרוטה, והספק הוא דשמא הוא שוו פרוטה במדי, אבל היכא דהוי שוו פרוטה הוי קידושין ודאי כיון דהוי דבר שאין מקפידים עליו. עי"ש. וכדבריו פירש המשנה למלך (שם) לדברי הרמב"ם, דמיירי שהתמרה או האגוז שוו פחות משה פרוטה, והספק הוא דשמא הוא שוו פרוטה במדי, אבל היכא דהוי שוו פרוטה וידעינן דבעל הבית לא קפיד הוי קידושין ודאי, וכתב שאחר שכתב זה הראוהו שכן כתב בתשובת הר"ש בר צמח מכ"י (סי' ב) לפירוש דברי הרמב"ם כמו שפירש. עי"ש.

ובשו"ת התשב"ץ (חלק א סי' כג) פירש דברי הרמב"ם, דדוקא דלא היה בו שוו פרוטה הוי ספק קידושין כיון דלא הוי גזל כאשר אין בו שוו פרוטה מפני שאין דרך העולם להקפיד על פחות משה פרוטה, והספק הוא דשמא התמרה או האגוז שוו פרוטה במדי, אבל היכא דהם שווים פרוטה, ודאי לא הוי מקודשת, כיון דדרך להקפיד על שוו פרוטה והוי גזל והרי הוא קידש בממון שאינו שלו. עי"ש. ומדבריו משמע דהיכא דהוי שוו פרוטה וידעינן בודאי שאין בעל הבית קפיד הוי קידושין ודאי, וכמו שהביא המשנה למלך הנ"ל בשם הרשב"ץ. ועיין אבני מילואים סי' כ"ח (ס"ק מח).

אין חבירו יודע מכך, לא איכפת לן בהכי כיון שהדבר ידוע שאם נשאלנו באותה שעה הוא יתרצה בכך, ובהיתרא אתי לידיה.

והשתא הנוטל דברי מאכל מאולם שמחות הוי ממש כמו המחלוקת שיש בין התוס' להש"ך, שהרי בעל השמחה דעתו שכל אורח המגיע לאולם השמחות כדי לשמוח בשמחתו שיאכל מהאוכל המוגש לפניו ואין דעתו גם על אנשי ביתו של האורח, ובשעה שאחד מהמוזמנים נוטל מהאוכל המונח על השולחן ומביאו לביתו הרי אין בעל השמחה יודע מכך, אמנם בסוף האירוע ודאי שבעל השמחה מתייחס מכל האוכל שהיה מונח על גבי השולחנות, מפני שאותו האוכל יורק לאשפה ע"י המלצרים כידוע, נמצא שלבסוף הוא מתייחס מהאוכל המונח על השולחנות שלא נאכל ע"י המוזמנים ולא איכפת לו שהאוכל הזה ינטל ע"י כמה מהאורחים עבור בני ביתם, אבל לפני סיום האירוע הוא עדיין לא יתייחס והוי בגדר יאוש שלא מדעת, דלדעת התוס' אסור לאכול ולדעת הש"ך מותר לאכול. הלכך הנוטל אוכל מאולם השמחות מכניס עצמו במחלוקת זו.

אמנם אם בני הבית יאכלו מהמאכל עד כעבור זמן שידוע להם שנסתיים האירוע נראה דגם לפי שיטת התוס' מותר לאכול כיון שבעל האירוע כבר נתייחס מהאוכל ובהיתרא אתי לידיה. רק צ"ע האם לדעת התוס' יהיה מותר לכתחלה ליטול מאותו מאכל על סמך זה שהוא יאכל ע"י בני ביתו לאחר שבעל האירוע יתייחס מהאוכל. ועיין ב"מ (כו:) אמר רבא ראה סלע שנפלה נטלה לפני יאוש וכו', ובטור ושו"ע ריש סי' רנ"ט.

ואולם לדעת הש"ך מותר לכתחלה ליטול מאותו האוכל, ובלאו הכי צ"ע כי דברי התוס' הנ"ל אינם עולים בקנה אחד עם מה שכתב הרב המגיד בפרק א' מהלכות גזלה ואבדה (הלכה ב) דהבא ליטול מן החבילה קיסם או מן הגדר לחצוץ בו שיניו דליכא איניש דקפיד ביה בכי האי שרי, וכן פסק מרן בשו"ע סי' שנ"ט (סעיף א) וכו"ל (אות טו), דלפי דברי התוס' הנ"ל לכאורה יש מקום לאסור ליטול קיסם מן החבילה כיון דקי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ובשעה שהוא נוטל הרי אין הבעלים יודעים מכך. ואין סברא לחלק בין הנוטל דבר מעט כגון קיסם מן החבילה וכדומה לבין הנוטל דבר מרובה, כי כיון דידעינן דהבעלים לא קפדי מה לי דבר מועט ומה לי דבר

בשולחן שלא נאכל ע"י הסועדים כדי להביאו לבני ביתם שלא הגיעו לאירוע כדי שגם הם יהנו מסעודת השמחה. ונראה שהם מורים לעצמם היתר בזה כיון שהם סבורים שמן הסתם בעל האירוע שהזמין להשתתף בשמחתו לא יקפיד על מה שהם נוטלים לבני ביתם.

אמנם יש קצת לפקפק בזה, על פי מה שמובא בש"ך בס' שני"ח (ס"ק א), וז"ל: מדברי התוס' פרק אלו מציאות (כב. בד"ה מר זוטרא לא אכל) והגהת אשר"י והגהת מרדכי שם מבואר, דאם אדם נותן לאכול לחבירו מדבר שאינו שלו אלא של חבירו אע"פ שידוע שחבירו יתרצה אסור לאכול, דהלכה כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, ואע"ג דהשתא ניחא ליה מעיקרא לא הוי ניחא ליה. ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר שמותר ויאוש שלא מדעת שאני שגם אח"כ אינו מייאש אלא משום שאינו יודע היכן הוא ובע"כ הוא מתייאש, א"כ אמרין מעיקרא באיסורא אתי לידיה דבמה יקנה, אי ביאוש הא השתא אינו מתייאש ואילו היה יודע שהוא אצלו לא מתייאש, משא"כ הכא כיון שידוע שיתרצה א"כ השתא נמי בהיתרא אתי לידיה דמסתמא אינו מקפיד על זה, ואע"ג דבש"ס שם מדמה תרומה וטומאה ליאוש שלא מדעת, טעמא אחרינא איכא התם דלענין תרומה וטומאה ידיעה ממש בעינן ע"ש ודוק ועיין בס' אגודת אזור דף ק"י ועיין בתשובת מהרי"ט סי' ק"ן. עכ"ל. הבאתיו לעיל (אות יט) בקיצור.

ומתבאר מדבריו, דהתוס' ס"ל שאסור ליתן לחבירו דבר מאכל של אדם אחר למרות שהוא יודע שחבירו אינו מקפיד על כך ולבסוף כשיוודע לו הוא יתרצה, כיון דקי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש והכא הוי זה כיאוש שלא מדעת, שהרי בשעה שהוא אוכל משל חבירו אין חבירו יודע מכך ורק לאחר מכן שיוודע לו אז הוא יסכים לכך, והיות ובשעה שהוא אוכל משל חבירו אין חבירו יודע הוי זה בגדר יאוש שלא מדעת דלא הוי יאוש והוי גזל בידו. וראה בשו"ת מהרי"ט (חלק א סי' קג) שגם דייק כן מדברי התוס'. ע"ש. אמנם הש"ך פליג על התוס' וס"ל דלא דמי ליאוש שלא מדעת, כיון דשאני יאוש שלא מדעת שגם לבסוף כשנוודע לבעל החפץ שאבד לו החפץ אינו באמת מתרצה להקנותו להמוצאו, אלא דכיון שהוא לא יודע היכן הוא נמצא לכך הוא מתייחס ממנו, אבל הכא שידוע שהבעלים לא מקפידים שהלה יאכל משלו, נמצא שהוא מתרצה בכך גם בתחלה וגם לבסוף, ולמרות שבאותה שעה שהוא אוכל משל חבירו

מרובה, ומה שנקט הרב המגיד קיסם מן החבילה וכדומה שהוא דבר מועט משום דדיכר בהווה, אבל מסברא אין לחלק בין דבר מועט למרובה היכא דברור לנו דהבעלים לא קפדי. ולדעת הש"ך דפליג אתוס' וס"ל דבדבר דידעינן דהבעלים לא קפדי לא הוי בכלל יאוש שלא מדעת הוי ניחא, ודבריו עולים בקנה אחד עם הרב המגיד ומרן השו"ע. ולכן המקיל בזה יש לו על מה לסמוך.

אמנם גם המקיל בזה ליטול עבור בני ביתו מהאוכל המונח על השולחן, זהו דוקא מהמנות המיותרות שנשארו על גבי השולחן שלא נאכלו ע"י המוזמנים, אבל כל עוד האורחים לא אכלו את המנה המגיעה להם, אסור ליטול מהמנות המונחות על השולחן עבור בני ביתו דהוי סרך גזל של שאר האורחים. ועיין מה שכתבתי בזה בספרי "תורת יוסף" פרשת בהר (עמ' שכ).

סימן מ

הנה ראיתי לידיו"ג הרה"ג גדעון עטייה שליט"א מה שכתב בספרו הבהיר "משפטי אמת" על הלכות שכנים (חלק ג סי' לג) להשיג על מה שהעלתי בספרי שו"ת משפטי יוסף חלק א' (סי' לא) אודות שוכר דירה בבנין מגורים שלא שילם את מיסי ועד הבית, ובתום ימי השכירות עזב את הדירה מבלי לשלם את חובו לממונה על ועד הבית, אזי יכול הממונה על ועד הבית לתבוע את בעל הדירה, כיון שעליו חל חובת התשלום לדיירי הבנין וזה כולל הוצאות חשמל ונקיון, היות שהשוכר את דירתו בא מכחו, ולאחר מכן בעל הדירה יתבע את התשלום מהשוכר אם יש בכחו לתבעו. ע"כ.

צורך בשימוש החצר כדי להגן על עצמו מפני היזק ראייה, משום כך אינו צריך ליתן עבור בית שער, שהרי אין לו הנאה מכך. וכן ראיתי להנתיבות בסי' קס"א (חידושים ס"ק ב) בביאור דברי ב"י הללו, דכתב לפרש את הסברא שיש לחלק בין בית שער לדלת ונגר ומנעול, וז"ל: והטעם נראה, דבית שער הוא מטעם היזק ראייה כדמוכח בב"ב (ב:), וכשאנו דר ומשתמש שם ליכא היזק ראייה, אבל נגר ומנעול שהוא שמירת גוף הבתים שיקחו הגנבים חלונות ויסתרו הבית, חייב לתת לזה אף שאינו דר שם. עכ"ל.

ובאותה תשובה סמכתי דין זה ביתד שלא תמוט בביאור תוספתא זו מדברי המאירי (ב"ב ז:), שכתב, וז"ל: התבאר עוד בתוספתא, שמי שיש לו בית בחצר ואינו דר בה, לא הוא ולא אחר במקומו בשאלה או בשכירות, בני חצר משעבדין אותו לעשות עמהם דלת ונגר ומנעול וכו', ושאר כל הדברים אין משעבדין אותו בהם, ואם היה דר שם ר"ל הוא או "אחר במקומו" משעבדין אותו על הכל. עכ"ל.

והנראה מדבריו דפירש דברי התוספתא דהא דקתני "ואם היה שרוי עמהם", דהכוונה שהוא דר שם בפועל או אחר הבא מכחו. ובא התנא לחדש דלאו דוקא בעל הבית בעצמו, אלא אפילו אחר הבא מכחו אזי גם בזה מחייבים את בעל הבית בכל החיובים, והיינו אף בבית שער. ואף שבעל הבית לא נהנה מאותו בית שער, מ"מ כיון דזה בא מכחו הרי זה חשיב כמו שבעל הבית בעצמו דר שם. ובזה קאמר התנא שאם היה שרוי עמהם, והיינו אחר הבא מכחו, מחייבים את בעל הבית בהכל. ונראה דלכך פירש כן המאירי, משום דהוקשה לו שאם כוונת

ושם כתבתי לבסס את דברי על פי המובא בתוספתא (ב"מ פרק יא הלכה ט), מי שיש לו בית בחצר אחרת, בני חצר אחרת משעבדין אותו לעשות עמהם דלת נגר ומנעול לחצר, ושאר כל הדברים אין משעבדין אותו. ואם היה שרוי עמהם באותה חצר משעבדין אותו על הכל וכו'. ע"כ. הובאה תוספתא זו בדברי הרי"ף בב"ב (ה. בדפי הרי"ף) והרא"ש (שם פרק א סי' כג). וכן פסק הרמב"ם בפרק ה' מהלכות שכנים (הלכה ב). וכן פסקו הטור ושו"ע סי' קס"א (סעיף ב).

ופירש ב"י (שם) דהאי ושאר כל הדברים אין משעבדין אותו, הכוונה היא לבית שער וכיוצא"ב, וכן כתב רבינו ירוחם (מישרים נתיב ל"א ח"ו). וכוונתו לומר דהיות ובית שער הוא דבר שאינו עשוי לשמירת ביתו, אלא לכדי שיוכל להשתמש בחצירו, שהרי בית שער מגן על בני החצר מפני היזק ראייה של בני רשות הרבים, וכמבואר בריש בבא בתרא (ב:), ובהיותו והוא לא דר בחצר, ואין לו

המאירי בב"ב (ז: בד"ה התבאר), וז"ל: מי שיש לו בית בחצר ואינו דר בה, לא הוא ולא אחר במקומו בשאלה או בשכירות, בני חצר משעבדין אותו לעשות עמהם דלת ונגר ומנעול... ושאר כל הדברים אין משעבדין אותו בהם. ואם היה דר שם, דהיינו הוא או אחר במקומו משעבדין אותו על הכל. עכ"ד. וכתבנו דמסתברא דכל החיוב המוטל על המשכיר דוקא דבר הדומה לבית שער, כיון שהוא נועד לשיפור וייעול המגורים ונהגו לעשותו בכל הבניינים וצריך מעשה אומן לבנותו, א"כ זה אחד מהדברים שמחייב המשכיר לעשותו מצד שיעבוד השכירות. אולם הוצאות חשמל ונקיון בחדר המדרגות והלובי, פשוט שזה מוטל על השוכר, מכיון שהוא המבזבז את החשמל והוא המלכלך את הבנין. עכ"ל. עיין שם עוד מה שהביא כן בשם כמה מפוסקי זמנינו.

ואחר המחז"ר כי כפי הנראה הרב נר"ו לא עיין בכל דברי שם, שהרי המעיין היטב באותה תשובה (אות ו) יראה שכבר הרגשתי בכיוצ"ב שאולי יש לחלק בין בית שער שהוא הוצאה חד פעמית להוצאות שוטפות של חשמל ונקיון, ולכך הבאתי שם (אות ז) דברי רש"י במשנה בב"ב (ז: בד"ה כופין אותו), דבית שער פירושו שהיו מושיבין שומר הפתח שם בצל ומרחיק את בני רשות הרבים מלהציץ בחצר. ע"כ. וכן פירש רש"י במנחות (לג: בד"ה בית שער), ובסוטה (מג. בד"ה בית שער). וכן פירש המאירי בב"ב (ז: בד"ה אמר המאירי). וכן הוא באור זרוע בפסקיו לב"ב (סי' יב). והשתא לפי פירוש זה שהיו מושיבין שם שומר הפתח, מן הסתם שהיו בני החצר משלמים לו משכורתו על כך או דבר יום ביומו או מידי שבוע או מידי חודש בחודשו. וקא חזינן דאף דהתשלום אינו חד פעמי אלא בקביעות, אעפ"כ איתא בתוספתא הנ"ל ועל פי פירוש המאירי דעל המשכיר מוטל חוב זה, היות ובא השוכר הזה לדור שם מכחו וכנ"ל. וכן יש לומר לגבי תשלום חשמל ונקיון וכיוצא שהוא חיוב המוטל על כל אחד מדיירי הבנין, שחוב זה מוטל על המשכיר בגלל השוכר הבא מכחו, והשוכר נתחייב חוב זה למשכיר, וכנ"ל.

והנראה שהרב נר"ו הבין דהא דכופין אותו לבנות בית שער, זהו רק לענין הבנין עצמו ומשום שזה מעשה אומן וזהו חיוב המוטל על המשכיר (עיין שו"ע סי' שיד), ואולם מאחר ורש"י פירש דזהו מבנה שהשומר יושב

התוספתא שהוא עצמו דר שם בפועל, מה חידוש יש בזה, ולכך פירש המאירי דכוונת התנא לומר דלאו דוקא הוא, אלא הכוונה אף לאחר הבא מכחו.

ואף דאדם אחר הדר בביתו הסברא נותנת לומר דהוא עצמו צריך לשלם עבור בית שער, שהרי הוא נהנה מזה, אבל בעל הבית לא נהנה מזה, מ"מ יש לומר דאין הכי נמי דאותו אדם שדר שם יש לו חיוב כלפי בעל הבית שנתן לו לדור בביתו, אבל בעל הבית יש לו חיוב כלפי בני החצר. והכל לפי הענין, דאם האדם שדר שם היה דר בתורת שאלה, אזי כשם שבעצם הדיורין בבית חבירו היה זה בחינם, דחבירו מחל לו לדור בביתו בחינם, כן יש לומר שהוא מחל לו על עצם התשלום עבור בית שער וכיוצ"ב, אבל אם חבירו דר שם בתמורת תשלום דהיינו בשכירות, אזי כשם שהשוכר צריך לשלם לבעל הדירה על עצם הדיורין גם בכלל זה הוא צריך לשלם לו עבור בית שער וכיוצ"ב, דמסתמא בעל הבית השכיר את דירתו על דעת כך שהדר שם ישלם לו עבור הכל. אבל אין הכי נמי דלעולם חובת התשלום עבור בית שער וכיוצ"ב חל על מי שיש לו דירה באותה חצר שזהו בעל הבית, אלא דבעל הבית גובה תשלום זה מהאדם שדר בביתו במידה והוא דר בשכירות.

ולכן העליתי שם דבנידון דידן התשלום שועד הבית גובה מדיירי הבנין עבור חשמל ונקיון, לעולם חוב זה מוטל על בעל הדירה שהשכיר את דירתו, ומה שהשוכר משלם חוב זה לועד הבית, אין זה משום שחוב זה מוטל עליו כלפי ועד הבית, אלא בעל הדירה הוא זה שחייב לועד הבית, והשוכר חייב תשלום זה לבעל הדירה, דזהו בכלל תשלום השכירות לבעל הדירה, אלא דאפוכי מטרתא למה לי שהשוכר ישלם לבעל הדירה ובעל הדירה ישלם לועד הבית, ועל כן השוכר משלם חוב זה ישירות לועד הבית ובזה פקע חובו כלפי בעל הדירה. ונפק"מ דאם השוכר ברח ולא שילם חוב זה לועד הבית ואי אפשר לתבוע חוב זה ממנו, הרי שבעל הדירה חייב לשלם חוב זה לועד הבית, היות וחוב זה לעולם מוטל עליו, והוא יתבע אח"כ את השוכר אם יש אפשרות כזו. ועיי"ש עוד.

ואולם הרב הנ"ל נר"ו השיג על דברינו, כי אינו דומה בית שער להוצאות שוטפות כמו חשמל ונקיון וכיוצא, וז"ל שם (עמ' צב): הן אמת שלא זכרנו את דברי המאירי, אבל בשו"ת משפטי אמת (ח"ג כת"י) הבאנו דברי

בתוכו ומרחיק את בני רשות הרבים מלהציץ בחצר, א"כ מסתבר שכוונת המשנה אינו רק לענין המבנה עצמו וכמו שהבין הרב נר"ו, אלא גם לגבי שכירות השומר כיון דלולי השומר עדיין החצר ניוזקת בהיזק ראייה של בני רשות הרבים, ומה תועלת יש במבנה ללא השומר, ולמרות שאין זה מעשה אומן בכל זאת חל החיוב על המשכיר. ואין זה דומה להא דאיתא בטור ושו"ע סי' שי"ד, דמשמע מהתם דדוקא מעשה אומן המשכיר חייב לשוכר, אבל מה שאינו מעשה אומן אינו חייב, דשאני התם דלא מיירי בחצר השותפין אלא מיירי לגבי החיוב של המשכיר כלפי "הבית" המושכר, אבל כאן החיוב של המשכיר אינו כלפי השוכר אלא כלפי שכניו שהוא שותף עמהם באותה חצר.

איברא שרש"י בריש ב"ב (ב: בד"ה בית שער) פירש דבית שער הוא, שבונים כותל נגד השער עגול סביב ועושין באותו היקף פתח קטן מן הצד משום היזק ראיות בני רה"ר שלא יראו תוך החצר. ע"כ. ומשמעות דבריו דהוי בנין בעלמא ללא שומר, אך כפי שכתבתי כבר לעיל שם בדף ז: כתב רש"י שהיו מעמידים שם שומר להרחיק את בני רשות הרבים, וגם במסכת סוטה ובמנחות כתב כן וכנ"ל, וכן כתבו המאירי והאור זרוע וכנ"ל. ועיין בפרישה סי' קס"א (ס"ק א).

ולכן משנה לא זזה ממקומה, והעיקר הוא שניתן לתבוע את בעל הדירה במידה והשוכר לא שילם את מיסי ועד הבית. ועיין במשפטי אמת שם שציין להגר"ש זעפראני שליט"א בספרו שמרו משפט (ח"ג סי' כח סעיף ג אות ג עמ' קנ) שהעלה כדברינו.

ויש לך לידע, דהא דאמרן שאם השוכר לא שילם את מיסי ועד הבית אזי ניתן לחייב את בעל הדירה, זהו

רק כאשר הדירה היתה מושכרת, אבל כאשר לא דר בה שום אדם כגון שבעל הדירה לא השכיר או השאיל את דירתו וגם הוא לא דר בה, בזה בעל הדירה לא צריך לשלם את מיסי ועד הבית עבור הוצאות חשמל ונקיון וכיוצא, וכמו שמוכח בתוספתא הנ"ל (כ"מ פרק יא הלכה ט), מי שיש לו בית בחצר אחרת, בני חצר אחרת משעבדין אותו לעשות עמהן דלת נגר ומנעול לחצר, ושאר כל הדברים אין משעבדין אותו וכו'. ע"כ. והובאה תוספתא זו בדברי הרי"ף בב"ב (ה. בדפי הרי"ף) והרא"ש (שם פרק א סי' כג). וכן פסק הרמב"ם בפרק ה' מהלכות שכנים (הלכה ב). וכן פסקו הטור ושו"ע סי' קס"א (סעיף ב). והבאתי לעיל שפירש ב"י (שם) דהאי ושאר כל הדברים אין משעבדין אותו, הכוונה היא לבית שער וכיוצא, ושכן כתב רבינו ירוחם (מישרים נתיב ל"א ח"ו), ושכתב הנתיבות בסי' קס"א (חידושים ס"ק ב) דבית שער הוא מטעם היזק ראייה כדמוכח בב"ב (ב:), וכשאינו דר ומשתמש שם ליכא היזק ראייה וכנ"ל. ולפי"ז הוא הדין לגבי הוצאות חשמל ונקיון שבעל הדירה לא נהנה מהם וגם לא באי כוחו, לכן אינו חייב לשלם על כך. ודוקא שדר בדירה שוכר הבא מכוחו אזי בעל הבית חייב לשלם, וכמו שנתבאר לעיל בשם המאירי.

ולפיכך מה שכתב הרב נר"ו באותה תשובה (עמ' צג) בשם הגר"ש אלישיב זצ"ל לדמות את הנידון של שוכר שלא שילם מיסי ועד הבית לדין שהיתה הדירה ריקה, כיעויין שם, דבריו צ"ע.

ולא נצרכה אלא לברכה, שיזכה הרב נר"ו להמשיך ולהגדיל תורה ולהאדירה מתוך בריאות שלימה ונהורא מעליא. אמן.

סימן מא

שידבר הוא ובני ביתו בסלון ביתם אזי ראובן יאזין להם, מפני שהמרפסת קרובה למדי לחלון הסלון שלו, ודבר זה לא נח לו ולבני ביתו, ולפיכך תובע שמעון שראובן לא יבנה את המרפסת עד הקו האמצעי של הבנין, אלא ירחיק משם כמטר וחצי עד הקו שכנגד ביתו של ראובן, שאז יהיה מרחק סביר שלא יהיה ניתן להאזין לשיחות שלו ושל בני ביתו.

הנה בספרי שו"ת משפטי יוסף חלק א' (סי' ס אות כד) כתבתי אודות ראובן הרוצה להוציא מרפסת תלויה האמורה להיות בנויה מתחלת הסלון שלו עד הקו האמצעי של הבנין שזה אמצע חדר המדרגות מבחוץ, ושמעון שכנו הדר מול דירתו מעכב עליו בטענה שמרפסת זו קרובה מידי כשתי מטר מחלון הסלון שלו, ובשל כך הוא חושש שכל שיחה

שמעון, א"כ איך נלך בזה אחר אנשי ועדת העירייה ולא כל כמנייהו להתיר דבר האסור מדין תורה. צא ולמד ממה שכתב המרדכי בפרק השותפין (ב"ב סי' תפד), וז"ל: ובסוף שערים כתוב דאין רשאין חשובי העיר לקיים שום דבר היכא דיש דיין מומחה או אדם חשוב אם לא על פיו. עכ"ל. ופשט דבריו שחשובי העיר הם המנהיגים של העיר בדומה לאנשי העירייה, ובכל זאת כתב שאינם רשאים לקיים דבר כאשר נמצא בעיר דיין מומחה או אדם חשוב, וכפי הנראה מיירי בת"ח דומיא דדיין מומחה, ומן הסתם טעמו משום שאינם רשאים להחליט על דבר הנוגד לדין תורה.

ונהי שכיום אנשי העירייה מקיימים דברים רבים בעיר ללא התייעצות עם דייני העיר, אבל מ"מ בדבר הנוגע לדיני תורה כגון סכסוך בין שכנים כבנידון דידן, ודאי שבזה אין להם להכניס עצמם למקום הקודש שהוא פסק ההלכה בדיני שכנים, אלא צריכים הם למשוך את ידם מענין זה ולהשליך הדבר על דייני העיר, אא"כ הם מביאים את הצדדים מרצונם לידי פשרה או יהיה הדבר מותר, דהוי כקבלו עליהם קרוב או פסול ועדיפא מהם, כי היכא שקבלו עליהם קרוב או פסול לדון ונודע שטעו הדין חוזר, וכדאיתא בטור ושו"ע סי' כ"ב (סעיף א), [והאי נודע שטעו פירשו הסמ"ע (ס"ק י) והש"ך (ס"ק יא) כגון שקבלם לעשות דין ועשו פשרה דהוי טעות כיון שהוא קבלם לעשיית דין ולא לפשרה], וכתב שם הרמ"א, וז"ל: מיהו אם הם ממונים בעיר או טובי העיר לא יכול לחזור, כי כן נוהגים דכל מה שאדם מקבל לפני ראשי העיר שלא יכול לחזור. עכ"ל. ומקורו בתשובת מיימוני דסוף ספר שופטים. ופירושו הסמ"ע (ס"ק יא) והש"ך (ס"ק יב) דממונים בעיר או טובי העיר אפילו טעו דיניהם דין. עי"ש. ובט"ז (שם סעיף א) כתב, דאם קיבל עליו דיין עם הארץ שלא ידע דין תורה כלל, אינו יכול לחזור אפילו טעה, דהא לא יכול לומר שקיבלו לדון דין אמת. עי"ש. ור"ל דלמרות שאותו עם הארץ אינו מהממונים בעיר, בכל זאת דינו דין למרות שטעה. ולכן כאשר אנשי ועדת העירייה שהם בגדר הממונים בעיר או טובי העיר, הביאו את הצדדים לידי הסכמה של פשרה שפיר דמי, דלא גרע זה מקבלו עליהם את הממונים וכמ"ש הרמ"א או קבלו עליהם דיין עם הארץ וכמ"ש הט"ז.

והעליתי שם שהצדק עם שמעון, וחייב ראובן להרחיק את מרפסת ביתו כדי שלא יאזין לשמעון ולבני ביתו, ולמרות שכתב הכנה"ג בסי' קנ"ז (הגהות הטור אות א) שהיזק שמיצה לא הוי היזק. עי"ש. וכ"כ בחידושי רעק"א סי' קנ"ד (סעיף ג). בכל זאת בנידון דידן שראובן מוציא מרפסת תלויה ומשתמש בקיר החיצון של הבנין שהוא ממון המשותף לכולם יכול שכנו לעכב עליו בנזק כל שהוא, וכמ"ש בספר פתחי חושן (שותפים ומצרנות פרק ד הערה ט) דאף למה שכתב בשו"ת מנחת יצחק (ח"ו סימן קע אות יז) שאין האחד יכול לעכב על חבירו מלהוציא מרפסת על חצר השותפין כל שאין היזק ראייה (או שאר נזקים), היינו דוקא כשאין שום צד היזק, והיינו שבכל צד שהוא לא יבוא נזק לשאר השכנים, אבל במקרה שיבוא נזק כלשהו, אע"פ שמדיני נזקי שכנים לא היה יכול לעכב, היינו כשהיה בונה בשלו, אבל בנידון דידן סוף סוף הוא מעל שטח השייך לכל השכנים, יכול לעכב גם בנזק כל דהו, כגון שזה יפריע לו לתליית כביסה, או כשירצה הוא להוציא מקום לסוכה לא יוכל או אפילו הסתרת השמש והנוף, שבנזקי שכנים אין זו סיבה למנוע, בנידון דידן יכול לעכב. ע"כ.

וכתבתי שמדבריו יש ללמוד גם לגבי טענה של היזק שמיצה, דנהי דאינה טענה וכמ"ש הכנה"ג ורעק"א הנ"ל, זהו דוקא אם היה בונה בשלו ממש, אבל בנידון זה שראובן מוציא מרפסת תלויה ומשתמש בקיר החיצון של הבנין שהוא ממון המשותף לכולם, יכול שכנו לעכב עליו בנזק כל שהוא. והבאתי שם שכן העלה בספר דרכי משפט (הלכות שכנים פרק יד הלכה א). עי"ש.

ובסוף דברי כתבתי שם: ויש לך לדעת שגם אם העירייה המקומית תתיר לראובן להוציא מרפסת באופן שהוא רוצה, מ"מ אין היתר הזה מתיר לו לעבור על דין תורה. וזה פשוט. ע"כ.

ולמרות שהיה הדבר פשוט לי מסברא, מ"מ שמעתי שיש מי שלא מורה כן, אלא אזיל בתר דעת העירייה, והיינו אם ראובן יגיש ערעור לוועדת העירייה כדי לבטל את התנגדותו של שמעון ויקבל היתר להוצאת מרפסת כאוות נפשו עד שיהיה קרוב למדי לסלון של שמעון, אזי יש לילך בזה בתר דעת העירייה ולהתיר לו.

והדברים תמוהים ביותר, כי אם מדין תורה ועל פי מה שקבעו חכמים בהלכות שכנים הצדק עם

ומתבאר מדבריהם, דהנהגות דלא שייכי לדין תורה, וגם אין זה נגד דין תורה, יש לילך בזה אחר הרוב או אחר אותן שנתמנו על פי הרוב מפני שהם חשיבי כרוב, אבל כאשר רצונם לתקן תקנה לציבור הנוגדת את דין תורה אינם רשאים ואפילו היחיד מעכב. ואם זה נאמר בתקנה שהיא לכללות הציבור שאינם רשאים לתקן דבר שהוא נגד דין תורה, קל וחומר לדין ודברים שבין שני שכנים דלא הוי תקנה כללית שלא רשאים הממונים על הציבור להחליט ולפסוק ביניהם בדבר הנוגד לדין תורה, אא"כ הם מביאים אותם לידי פשרה בהסכמה ומרצונם הטוב בזה אין שום חשש, וכמו שנתבאר לעיל.

ובפרט אדם שבא לדור בעיר חרדית שהצביון שם הוא דעת תורה, בזה ודאי שכל אדם הבא לדור במקום כזה דעתו שיפסקו לו בדיני שכנים על פי דין תורה, ולא על פי אנשי ועדת העירייה למרות שגם הם מקיימים תורה ומצוות, מ"מ אינם תלמידי חכמים היודעים בטיב ההלכה בטור ושו"ע חושן משפט, ואין ביכלתם להחליט ולפסוק בדיני שכנים בעל כרחו של אחד מהצדדים. וגם בעיר שאינה מנוהלת בצביון היהדות, אין אנשי ועדת העירייה יכולים לפסוק ולהחליט בין הצדדים בדבר שהוא מנוגד לדין תורה, ולכן אף אם אנשי ועדת העירייה נתנו היתר לבניה, אך הוא דבר הנוגד לדין תורה אסור לאותו אדם לבנות על פי היתר זה, אלא מוטל עליו ללכת עם שכנו לדין תורה כדי לברר האם אכן מותר לו על פי הדין לבנות או לא.

ועיין עוד במה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' כט וסי' לט). ובסי' כ"ט (אות ח) הבאתי בשם אחרוני זמנינו שאין תוקף הלכתי לתקנות של "האגודה לתרבות הדור" אא"כ החוק שלהם נהפך להיות מנהג קבוע בקרב הציבור, ואז יש לחייב מכח המנהג ולא בגלל שהוא חוק של "האגודה לתרבות הדור". ועיין עוד בשו"ת ישכיל עבדי (ח"ד אה"ע סי' טו סעיף ד אות ב). ושומע לנו ישכון בטח.

אבל מ"מ אנשי ועדת העירייה אינם רשאים לכוף עליהם החלטה שהיא נוגדת לדין תורה כאשר אחד מהצדדים מתנגד לה, כיון שהם לא קבלו אותם לכך, וכדמוכח מדברי הרמ"א והט"ז הנ"ל דדוקא היכא שהם קבלו אותם מהני, אבל לא היכא שהם לא קבלו אותם, כבנידון דידן שראובן בא לבנות מרפסת בעל כרחו של שמעון מפני שהוא הגיש ערער לועדת העירייה והם קבלו את דבריו ונתנו לו אישור, ודאי דלא הוי זה בגדר קבלו אותם עליהם, ובהיות ונתברר שהצדק על פי דין תורה עם שמעון, אין רשות לראובן לבנות מרפסת כפי שהותר לו ע"י ועדת העירייה.

ויתירה מכך כתב הפת"ש בסי' רל"א (ס"ק ג) בשם החות "איר (סי' פא), דיש מחלוקת הפוסקים גבי הא דאמרינן (שו"ע שם סעיף כז) דרשאין בני העיר לקוץ להם שער לכל דבר שירצו, אם בעינן בזה שיהיה מדעת כל בני העיר או סגי ברוב שהוא כופה את המיעוט. והסיק הרב חות יאיר, דנראה להשוות המחלוקת, דודאי לתקן תקנות דלא שייכי בדין ודת של תורה כלל, כגון הנהגת בעלי בתים ונשותיהם ומלבושים ומנהגי הסעודות וזיווגים, הולכים בזה אחר דעת הרוב, ומכ"ש מה שהוא סייג וגדר לתורה ומצוה, ובזה לא יכול יחיד או כמה יחידים לעכב כלל אם רוב הציבור או אותם שנתמנו ע"פ רוב הציבור תיקנו איזה דבר. ומשא"כ בתקנות שהם נגד הדין והדת, כגון בנתינת מס מנכסים שחוז' לעיר אם היה הדין נותן נגד תקנתם, או שאפילו העשיר כמה רבבות לא יתן רק מסך כך וכך, אף שכוונתם רצויה ונימוקם עמם, מ"מ מאחר שהוא נגד הדין מצי היחיד לעכב, ובזה צריך שתהיה הסכמה של כולם. וסיים שם, דכך נראה לו להשוות דברי חכמים, ואף אם הם לא כיוונו לזה ונחלקו בכל גוונא, מ"מ הסברא נותנת לחלק בכך, והכי נראה מדברי הפוסקים האחרונים. ע"ש. וכיוצ"ב כתב הכנה"ג בסי' רל"א (הגהות הטור אות יז). ע"ש.

סימן מב

המרפסת תאפיל על חלונו, ובשל כך הוזמנו שניהם בפני ועדת העירייה כדי לברר את פשר התנגדותו של שמעון,

נשאלתי אודות ראובן הרוצה להוציא מרפסת מעל חלונו של שמעון. שמעון מתנגד בטענה שרצפת

אמות והחלון באמצע הד' אמות (סמ"ע ס"ק נו וש"ך ס"ק כג), כדי שלא יאפיל על חלונו של חברו, וגם לאחר שהרחיק ביניהם שיעור ד' אמות אם בא לסכך על גביהם צריך להרחיק את הסיכוך מהחלון כלפי חוץ שיעור ד' אמות כדי שהסיכוך לא יאפיל על גבי חלונו של חברו.

וכתב הרב המגיד (שם), דמה שכתב הרמב"ם ולא יסכך על גביהן וכו', אע"פ שאין זה מבואר בגמ' פשוט הוא, שהרי הסכוך הוא נגד החלון, וכבר נתבאר שכנגד החלון צריך להרחיק ד' אמות. ע"כ. ומתבאר מדבריו דמה שכתב הרמב"ם שצריך להרחיק את הסיכוך ד' אמות מהחלון זהו כלפי חוץ, דכשם שהבונה כותל כנגד חלון חברו צריך להרחיק מחלונו ד' אמות כלפי חוץ, הכא נמי המסכך על גבי שני הכתלים צריך להרחיק את הסיכוך ד' אמות כלפי חוץ.

ומסתימת דברי הרב המגיד והטור וש"ע משמע, דאף שהסיכוך מעל החלון גבוה ד' אמות כלפי מעלה, בכל זאת צריך להרחיק כלפי חוץ ד' אמות מדין האפלה. וכתב בשו"ת שמש צדקה (חז"מ סי' יד) דאין ללמוד משם לגבי מרפסת הבנויה מעל חלון חברו שלא יועיל להרחיק כלפי מעלה ד' אמות, כיון דשאני התם בדין המבואר ברמב"ם והשו"ע דבנוסף לכותל שמעל החלון ישנם גם שני כתלים משני צידי החלון, ולכך הסיכוך שמעל החלון ודאי מאפיל למרות שהוא יהיה גבוה מעל החלון ד' אמות ומעלה, אבל הבונה מרפסת לחוד מעל חלון חברו ואין כתלים משני צידי החלון כבנידון דידן, אזי צריך לראות את המציאות האם מאפיל על החלון או לא. ולכן הסיק השמש צדקה, דההיתר להוציא מרפסת מעל חלון חברו זהו כפי ערך הגובה שיש מתחת לרצפת המרפסת לחלון, שאם החלון יהיה רק ברוחב זה אז ודאי אינו מאפיל על החלון, כגון שאם המרחק שיש בין סוף החלון לתחתית המרפסת הוא מטר אזי יהיה מותר לשכך העליון להוציא כלפי חוץ מטר, אבל אם ירצה להוציא מטר וחצי שאז הוא כבר מאפיל על החלון אסור.

ועוד הביא שם הגר"י פישר דברי הרב מנחת יצחק (חלק ו סי' קע אות יז) שדן בכה"ג, והביא דברי השמש צדקה, וכתב דמה שהשכך רוצה להרחיב את המרפסת מעבר למרחק שיש בין תחתית המרפסת לתחתית החלון זהו ספיקא דדינא (כלומר שעד השיעור הנזכר, זה ודאי לא מאפיל, ומכאן ואילך הוי ספיקא דדינא), וצריך לדון מי הוא המוחזק,

כי אם נראה להם שאין בדבריו ממש מפני שכפי הבנתם אין המרפסת מאפילה כל כך על חלונו של שמעון, כי הדבר תלוי במרחק שבין המרפסת לחלון ובאורך ורוחב המרפסת, הרי שהם יתנו לראובן היתר להוצאת מרפסת למרות התנגדותו של שמעון.

ובטרם שהגיע מועד הועדה, ביקש שמעון מלוי שכנו המתגורר באותו בנין, והמרפסת אמורה להיות בנויה גם בקירוב לדירתו, שיעשה עמו חסד ע"י שיגיע אל ועדת העירייה ויטען גם הוא שהמרפסת מפריעה לו, ונהי שלגביו אין טענת האפלה מפני שהמרפסת לא תהיה בנויה מעל חלונו, אבל שיטען טענות אחרות כלפי המרפסת כגון שיהיה לו היזק של רעש או היזק ראייה וכדומה למרות שבאמת מבחינתו אין לו היזק מדברים הללו. וכאשר אנשי הועדה יראו שישנם שני שכנים המתנגדים לקיומה של המרפסת אזי הסכויים של שמעון טובים יותר ויתקבלו דבריו בפני אנשי הועדה, וע"י כך ראובן לא יקבל היתר להוצאת המרפסת, ובזה ירווח לשמעון שלא יהיה לו האפלה מעל חלונו. האם יהיה מותר ללוי לעשות כן.

האם מותר לבנות מרפסת מעל חלונו של חברו

תשובה: (א) הנה כבר כתבתי בסימן הקודם שאנשי ועדת העירייה אינם יכולים להכריע בין שכנים בדיני תורה בעל כרחו של אחד מהצדדים, וגם אם הם יתנו היתר בניה, אך על פי דין תורה אסור לשכך לבנות, אזי אסור לו לסמוך על היתר הבניה של העירייה. ולכן תחלה יש לדון האם על פי הדין מותר לראובן להוציא מרפסת מעל חלונו של שמעון ולהאפיל על חלונו.

(ב) **כבר** דנו בזה האחרונים האם מותר לשכך העליון להוציא מרפסת על גבי חלונו של שכנו הדר מתחתיו כאשר השכך התחתון מתנגד לכך בטענה שהוא מאפיל על חלונו. ודין זה מבואר בשו"ת אבן ישראל להגר"י פישר זצ"ל (חלק ח סי' טז), וזה תוכן דבריו: דהנה פסק הרמב"ם בפרק ז' מהלכות שכנים (הלכה ה), וז"ל: בנה שני כותלין משני צידי החלון, צריך להיות ביניהן רחב ארבע אמות והחלון באמצע הארבע, ולא יסכך על גביהן אלא א"כ הרחיק הסיכוך מן הכותל שיש בו החלון ארבע אמות כדי שלא יאפיל עליו. עכ"ל. וכן פסקו הטור וש"ע בסי' קנ"ד (סעיף כג).

ומתבאר מכאן שהבונה שני כתלים משני צידי החלון של חברו, צריך שיהיה בין שני הכתלים מרחק ד'

בגדר מידת סדום, אבל היכא דשיעור רוחב המרפסת יותר מהמרחק שיש בין תחלת החלון לתחתית המרפסת, כגון שהמרחק ביניהם הוא מטר והמרפסת רוחבה מטר וחצי כלפי חוץ, שאז המרפסת מאפילה על גבי החלון, יש בזה מחלוקת האחרונים דלדעת הגר"י פישר יש לאסור כי אי אפשר שלא יאפיל, ולדעת הרב מנחת יצחק הוי ספיקא דדינא, ולשיטתו אם יבוא מומחה ויאמר שאין בזה האפלה אזי יש להתיר.

במקום שיש ספק אם מאפיל או לא אסור לו לבנות

(ה) **אמנם** נראה שגם לדעת הרב מנחת יצחק יש לאסור במקום שקיים ספק, שהרי איתא במשנה (ב"ב כ:) לא יפתח אדם חנות של נחתומין ושל צבעין תחת אוצרו של חבירו ולא רפת בקר וכו'. ע"כ. והיינו טעמא משום שההבל והריח קשה לתבואה הנמצאת באוצר שבעליה. ובגמ' איתא, תנא אם היתה רפת קודמת לאוצר מותר. בעי אביי כיבד וריבץ לאוצר, מהו. ריבה בחלונות, מהו. אכסדרה תחת האוצר, מהו. בנה עלייה על גבי ביתו, מהו. תיקו. בעי רב הונא בריה דרב יהושע תמרי ורמוני מאי, תיקו. ע"כ. והיינו דנסתפק הש"ס כאשר בעל העליה עדיין לא הכניס לשם תבואה, אבל הוא גילה דעתו שרצונו לעשות שם אוצר, כגון שכיבד וריבץ את גגו לצורך האוצר ולא הספיק להכניס שם תבואה עד שפתח זה חנות תחתיו, מי הוי כקודם לאוצר או דלמא דכיון דכיבד וריבץ הוי כקידם האוצר. וכן ריבה בחלונות בעלייתו דגלי דעתיה שלאוצר הוא עשוי שיכנס לו אויר שלא ירקב התבואה. וכן בנה עלייה על גבי ביתו על גגו, ורגילין היו לבנות שם לאוצר. וכן הכניס לשם תמרים ורמונים מי הויא התחלת אוצר או דלמא אין אוצר אלא בתבואה ויין ושמן. והסיק הש"ס בתיקו.

ופסק הרמב"ם בפרק ט' מהלכות שכנים (הלכה יג) דבכל אלו בעל האוצר מעכב עליו, ואם עבר ועשה אינו יכול להסירו. ע"כ. וכן פסק מרן בשלחנו הטהור סי' קנ"ה (סעיף ג). וכתב הרב המגיד דהטעם שבעל האוצר מעכב עליו לכתחלה, משום דמספק אין לו להזיק לחבירו, אבל אם עבר ועשה המוציא מחבירו עליו הראיה. עי"ש. וכן כתב הסמ"ע (שם ס"ק יב) דבכל אלו בעל האוצר מעכב, היינו קודם שיעמיד התנור יכול למחות שלא להעמידו, כיון דמספיקא אין לו להזיק חבירו. ע"כ. וכן כתב הנתיבות (שם חידושים ס"ק י').

ועל כן כתב המנחת יצחק דבעובדא הבא לפניו כבר היה לו מרפסת ורוצה להרחיבו, ושלחו מומחה לברר אם מעכב האורה, והמומחה כתב דהגדלת המרפסת לא תמנע ולא תזיק לדירת השמש וכניסת אויר צח מבחוץ לדירת התחתון, ולכן פסק דהוה בכלל זה נהנה וזה לא חסר באפילה כי האי, וכופין על מידת סדום. עי"ש. אמנם הגר"י פישר השיג עליו, כיון דבזה שהמרפסת אינה מונעת חדירת השמש של כמה שעות ביום, זה עוד לא אומר שבשעה שאין השמש חודרת לדירה שלא יאפיל לו המרפסת, ובודאי כפי המציאות מרפסת כי האי ברוחב מטר וחצי כאשר המרחק בין תחתית המרפסת לתחלת החלון הוא מטר בלבד, בודאי מאפיל על הדירה כמו שרואים בעליל, ובודאי הוא חסר ואין כאן מידת סדום. ע"כ (דברי שו"ת אבן ישראל).

(ג) **וראה** להרב מנחת יצחק (שם) שהביא בשם כסף הקדשים בסי' קנ"ד (סעיף כג) שכתב, וז"ל: מפורש שתקרה ע"ג חלונות שצריכה הרחקה ד' אמות, אין מועילה הרחקה כן בגובה, כיון דהאור הוא מהגובה, וגם בגובה הרבה צריך להיות הרחקה ד' אמות מכנגד החלון כולו. עכ"ל. ומתבאר מדבריו שהבין בדברי הרמב"ם הנ"ל שהסיכון הוא על גבי החלון, ובכל זאת כתב הרמב"ם שיש להרחיק מהחלון כלפי חוץ ד' אמות, ומדלא כתב הרמב"ם דישנה גם אפשרות להגביה מעל החלון ד' אמות משמע דס"ל דזה לא מהני, היות והאור הוא מהגובה אז עדיין איכא האפלה. ולפי דבריו נמצאת למד שהרחקה מעל החלון לא מהני אף שהוא יותר מד' אמות. אמנם אכתי יש לדחות ולומר דשאני התם כיון דישנם כותלים משני צידי הסיכון, ולכך הוי האפלה טובא, אבל היכא דליכא כותלים משני צידי הסיכון לא נתברר לן דעתו.

וראה עוד בדברי הרב המנחת יצחק (שם), מה שכתב בשם הנתיבות (חידושים ס"ק סא), ומשמע ממנו שהנתיבות ס"ל שהסיכון דאיירי ביה הרמב"ם הוא ממש כנגד החלון, ולכן כתב הרמב"ם להרחיק מהחלון ד' אמות כלפי חוץ, אבל היכא שהסיכון על גבי החלון בזה לא איירי הרמב"ם, ואפשר דלשיטתו יהיה מותר.

(ד) **נמצאת** למד מדבריהם, שהבא להוציא מרפסת תלויה מעל חלון חבירו, אם רוחב המרפסת היא בשיעור המרחק שיש בין תחלת החלון לתחתית המרפסת שאז אינו מאפיל כלל, בזה אין התחתון יכול לעכב דהוי

לשיטת הגר"א דין זה שנוי במחלוקת בין הרמב"ם להרא"ש

מלהוציא מרפסת מעל חלונו.

כאשר משתמש בממון השותפין לכו"ע יכול לעכב

(ז) ובר מן דין, הרי כבר נתבאר בתחלת הסימן הקודם דכתב הפתחי חושן (שותפים ומצרנות פרק ד הערה ט) בדעת המנחת יצחק (ח"ו סימן קע אות יז) הנ"ל, דאף דס"ל שאין האחד יכול לעכב על חברו מלהוציא מרפסת על חצר השותפין כל שאין היזק ראייה (או שאר נזקים), היינו דוקא כשאין שום צד היזק, והיינו שבכל צד שהוא לא יבוא נזק לשאר השכנים, אבל במקרה שיבוא נזק כלשהו, אע"פ שמדיני נזקי שכנים לא היה יכול לעכב, היינו כשהיה בונה בשלו, אבל בנידון דידן סוף סוף הוא מעל שטח השייך לכל השכנים, יכול לעכב גם בנזק כל דהו, כגון שזה יפריע לו לתליית כביסה, או כשירצה הוא להוציא מקום לסוכה לא יוכל או אפילו הסתרת השמש והנוף, שבנזקי שכנים אין זו סיבה למנוע, בנידון דידן יכול לעכב. ע"כ. וכיוצא בכתב קצות החושן בסי' קנ"ד (ס"ק א), דכשאל ליהנות משל חברו, יכול חברו לעכב עליו אפילו אם הוא יהיה נחסר

(ו) וראה לביאור הגר"א (סי' קנה ס"ק ח) שכתב, שכן הוא שיטת הרמב"ם בספיקא, וטעמו של הרמב"ם כיון דמן התורה נזקין אסור אזלינן לחומרא, ומשא"כ היכא שכבר עשה חנות אזי הוא כבר תפוס ולכן אין להרחיקו אח"כ, וכמ"ש בספק בכור המע"ה וכן באבידה. אבל הרא"ש כאן חולק וכתב דאין צריך להרחיק מספיקא ולתתלה מותר לו לעשות שם חנות, כי סובר הרא"ש אע"ג שהוא דאורייתא כיון דמילי דממונא הוא אזלינן לקולא, כמ"ש בס"פ הזרוע (חולין קלד). ושאר מקומות. והרמב"ם סובר דוקא להוציאו מחזקתו כגון שכבר עשה. עכת"ד*.

ומתבאר מכאן שדעת הרמב"ם והשו"ע שכאשר קיים ספק האם יש במעשיו משום היזק או לא, אזי השכן הניזוק מעכב עליו לכתחלה שלא יזיקנו. ולכן גם לדעת המנחת יצחק כאשר קיים ספק אם המרפסת מאפילה על גבי החלון או לאו, הרי שבעל החלון מעכב על שכנו

ומה שהביא הגר"א ראייה לסברא זו שכתב בשם הרא"ש דבספק ממונא מותר לכתחלה לסמוך מהדיא דסוף פרק הזרוע (חולין קלד), ובפשיטות נראה דכוונתו למה שחילק שם הש"ס בין מתנות כהונה שהם זרוע לחיים וקיבה לבין חלה, דאמרינן התם, גר שנתגייר והיתה לו פרה, נשחטה עד שלא נתגייר פטור ממתנות כהונה כיון דבגיותו הוא פטור, אבל נשחטה משנתגייר חייב במתנות כהונה, ספק אם נשחטה בגיותו או לאחר שנתגייר, פטור, שהמוציא מחבירו עליו הראיה. והקשה הש"ס דמאי שנא מעיסה דקי"ל אם נעשית עד שלא נתגייר פטור מן החלה, ומשנתגייר חייב בחלה, ובספק חייב, ושמע מינה דמספק מחייבין ליה. ותרץ הש"ס, ספק איסורא לחומרא, ספק ממונא לקולא. ופרש"י, חלה, ספק איסורא שיש בה עון מיתה הלכך לא סמכין אחזקה, אבל מתנות אין בהן קדושה אלא דין ממון והמוציא מחבירו עליו הראיה. ע"כ. ונראה דכוונת הגר"א לומר דמדחילק הש"ס בין איסורא לממונא, שמע מינה דממונא אינו בכלל איסורא, אלא אזלינן בתר המוחזק, ולכן גם כאן יש לומר דיהיה מותר לבעל החנות לפתוח את חנותו ולא חיישינן לספק נזק כיון דממונא לא הוי בכלל איסורא.

ובענייני הדלה לא הבנתי ראייה זו, כיון דהתם הוא לא עביד מעשה בידיים, והדין הוא האם הגר צריך לשלם לכהן את מתנות הכהונה או לאו, ובזה אמרינן דמספק אינו חייב לשלם כיון שהוא מוחזק בממונו והמוציא מחבירו עליו הראיה, ולור אין איסור לאכלם, וגם הרמב"ם פסק דין זה בפרק ט' מהלכות ביכורים (הלכה ג), וז"ל: גר שנתגייר והיתה לו בהמה שחוטתה, אם נשחטה עד שלא נתגייר פטור, ואם אחר שנתגייר חייב, ואם ספק פטור והמוציא מחבירו עליו הראיה. עכ"ל. אבל כאן שבעל החנות בא לעשות מעשה בידיים בפתחת החנות שתחת האוצר שיתכן שזה בגדר מוזיק, ודאי דלכתחלה יכול בעל האוצר למחות בו, כי יתכן שזה איסור מוזיק. וצריך לי עיון.

*הנה מה שכתב הגר"א דהרא"ש פליג בזה על הרמב"ם וס"ל דלכתחלה מותר לו לפתוח חנות ואין בעל האוצר מעכב. תימא הוא, כי מדברי מרן בב"י (סי' קנה) לא משמע הכי, דיעויין בדברי הב"י דלאחר שהביא את הספק המובא בש"ס הנ"ל, כתב וז"ל: וכתב הרא"ש (ב"ב פרק ב סי' ו) וכיון דלא איפשיטו לא מזקינא ליה להרחיק, וכן פסק הרמב"ם שכתב פרק ט' מהלכות שכנים (ה"ג) בכל אלו בעל האוצר מעכב עליו, ואם עבר ועשה תנור וכיוצא בו אין בעל האוצר יכול להסיר התנור בכל אלו. עכ"ל. הרי בהדיא דמרן הב"י השווה דברי הרא"ש והרמב"ם אהדדי, ואם איתא דס"ל דפליגי, וכמ"ש הגר"א, לא הוה ליה לב"י לסתום דבריו אלא לפרש דע"פ פליגי אם לכתחלה מעכב עליו או לאו, ומסתימת דבריו משמע שהבין הב"י שמה שכתב הרא"ש "וכיון דלא איפשיטו לא מזקינא ליה להרחיק" היינו בדיעבד שעבר ופתח לא מחייבים אותו להרחיק, אבל לכתחלה אף הוא ס"ל דבעל האוצר מעכב עליו, וכדעת הרמב"ם.

וכן מוכח מדברי הפרישה (ס"ק ו) שעל דברי הטור שכתב כלשון הרא"ש, וז"ל: ואם קדם בע"ה ועשה אחד מאלו ואח"כ נמלך בעל העלייה לעשות אוצר אינו יכול לכופו לסלקו ואפילו אם גילה בדעתו שחפץ לעשות אוצר כגון שכיבד וריבץ לכך וכו', וקדם בע"ה ועשה תחתיו אחת מאלו, מיבעיא אם צריך לסלקו אי לא ולא אפשיטא לן וא"צ לסלקו. עכ"ל. כתב על כך הפרישה, וז"ל: דכל ספק ממון הוי לקולא לנתבע. אשר"י. והיינו דוקא אם כבר קדם לעשותו אין צריך לסלק, אבל לכתחילה אסור לו לעשותו דהמוציא מחבירו עליו הראיה וכבר קדם לו בעל האוצר, וכן כתב הרמב"ם בהדיא עי"ש בסוף פרק ט' דשכנים. עכ"ל. הרי שהפרישה השווה דברי הרא"ש והרמב"ם אהדדי, וכתב בפירוש דהרא"ש והטור איירי אהיכא שקדם ועשה, אבל לכתחלה גם הם מודים לדברי הרמב"ם שאסור לעשותו. וזה דלא כמ"ש הגר"א.

אנפין לנידון השאלה, האם יכול לוי לשקר בפני אנשי הועדה ולומר שזו המרפסת מפריעה לו מכל מיני סיבות כדי שראובן לא יקבל היתר להוצאת המרפסת ובמילא ירווח לשמעון.

ובהשקפה ראשונה היה נראה לומר שזהו בכלל מצות השבת אבדה ויהיה מותר ללוי לשקר כדי להציל את ממונו של שמעון, אך מאידך גיסא יש לדחות דאין נתיר ללוי לשקר בפני אנשי הועדה כדי להציל את ממונו של שמעון, והרי איתא במסכת שבת (ד.) דלא אומרים לו לאדם חטא כדי שיזכה חבירך. ע"ש. וזה אמור אפילו לגבי שלא יעבור באיסור דרבנן כדי שחבירו לא יעבור באיסור דאורייתא, וקל וחומר כאן שלא נתיר לאדם לעבור בקום עשה של איסור שקר רק כדי שחבירו לא יזק בממונו.

ואף שהבאתי לעיל בסי' כ"ח (אות ז) בשם שו"ת חוט המשולש (סי' טו בד"ה איברא) למהר"ח מוולאזין שכתב, דהא דאמרינן בפרק שבועת העדות (שבועות לא.) דאסור לשקר אפילו לצורך הצלת ממונו מדין "מדבר שקר תרחק", זהו דוקא שטוען כן בפני בית דין לפי שגורם לבית הדין לעוות את הדין, אבל בינו לבין חבירו ואינו בפני ב"ד מותר לשקר כדי להציל את ממונו בדין. ע"ש שהבאתי דבריו באורך. וכאן הרי אינו משקר בפני ב"ד. מ"מ יש לומר דזהו דוקא כדי להציל את הממון שלו, אבל לשקר כדי להציל את ממונו של חבירו לא מצינו בהדיא להיתר. ועיין עוד בסי' כ"ח (אות י) מה שכתבתי בשם שו"ת תורה לשמה (סי' שסד) בחומרת השקר.

דיין היושב בדין האם מותר לו לשקר ולומר "איני יודע" כדי שיצא הדין לאמתו

(י) **וראיתי** להגרי"ח בשו"ת רב פעלים (חלק ג חו"מ סי' א), שדן אודות שלשה דיינים שישבו בדין, ושנים מזכין ואחד דעתו לחייב, האם רשאי המחייב לעשות תחבולה לומר איני יודע כדי שיוסיפו דיינים, וכדק"ל בשו"ע חו"מ סי' י"ח (סעיף א), דבאחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים, וחושב הדיין כי אולי אלו הבאים מחדש יכריעו את חבירו להורות לחייב כדעתו. ושם הביא את דברי הגאון בית יעקב (סי' טו) שנשאל בזה, והעלה הגאון הנז' דאסור לעשות כן, מטעם כבוד אותם הדיינים דחוששין משום לעז לומר לפי שלא ידעו הדין הוסיפו עליהם. ע"ש. אבל לא אתי עלה הגאון הנזכר מטעמא

בדבר דאינו היזק ממש, כל שחסר קצת ומיעוטא דמיעוטא נמי, תו לא הוי מידת סדום. ע"ש.

ולפי"ז בנידון דידן שראובן מוציא מרפסת תלויה ומשתמש בקיר החיצון של הבנין שהוא ממון המשותף לכולם, כל שיש אפילו מעט האפלה וכגון שרוחב המרפסת כלפי חוץ שיעורה יותר מהשיעור שיש בין תחלת החלון לתחתית המרפסת, אזי לכו"ע יכול שמעון לעכב על ראובן מלהוציא מרפסת כזו.

האם יש לסמוך על הערכת השמאים שאין זו האפלה משמעותית

(ח) **וראה** בספר שמרו משפט (חלק א סי' יב) שדן גם כן בזה והעלה לאסור, אמנם כתב שבמקרה שעל פי הערכת שמאים אין בבניית המרפסת שום האפלה משמעותית וכפי ראות עיני הדיין, יש מקום לזכות את השכן לבנות מרפסת, כיון שזה נהנה וזה לא חסר וכופין על מידת סדום. ע"כ.

והנני חוכך בזה גם אם יבואו השמאים ויאמרו שאין כאן האפלה משמעותית, דנהי דלפי שיטתם מדובר בהאפלה קטנה, והבית בכללותו אינו אפל, אבל בכל זאת היות והוא בונה את המרפסת במקום המוגדר כמשותף לכל הדיירים, הרי אי אפשר שלא תהיה האפלה כלל אפילו בכל שהו, וישנם בני אדם המקפידים על כך למרות שהם מיעוטא, וכתב קצות החושן הנ"ל דכשבא ליהנות משל חבירו, יכול חבירו לעכב עליו אפילו אם הוא יהיה נחסר בדבר דאינו היזק ממש, כל שחסר קצת ומיעוטא דמיעוטא נמי, תו לא הוי מידת סדום. וכן מתבאר מדברי הפתחי חושן שהבאתי לעיל שכתב, דבמקרה שיבוא "נזק כלשהו", אע"פ שמדיני נזקי שכנים לא היה יכול לעכב, היינו כשהיה בונה בשלו, אבל כאשר הוא מעל שטח השייך לכל השכנים, יכול לעכב גם בנזק כל דהו, וכנ"ל. ויעיין מה שכתבתי לעיל (אות ב) בשם שו"ת אבן ישראל מה שהשיג על הרב מנחת יצחק.

ואמנם מודינא דיש לסמוך על השמאים כאשר הם אומרים שאין בבניית המרפסת האפלה משמעותית היכא שהוא בונה בתוך שלו ממש, אבל לא היכא שהוא משתמש בממון השותפים.

האם מותר לשקר כדי להציל את ממונו של חבירו
(ט) **והשתא** דנתברר שהדין עם שמעון במה שהוא מעכב על ראובן מלבנות את המרפסת, ניהדר

במסכת ראש השנה (כב:) תנו רבנן מה קלקול קלקלו הבייתוסין, פעם אחת בקשו בייתוסין להטעות את חכמים, שכרו שני בני אדם בארבע מאות זוז, אחד משלנו ואחד משלהם. שלהם העיד עדותו ויצא. שלנו, אמרו לו אמור כיצד ראית את הלבנה, אמר להם עולה הייתי במעלה אדומים, וראיתו שהוא רבוץ בין שני סלעים, ראשו דומה לעגל, אזניו דומין לגדי, קרניו דומות לצבי, וזנבו מונחת לו בין ירכותיו. והצצתי בו, ונרתעתי ונפלתי לאחוריי. ואם אין אתם מאמינים לי הרי מאתים זוז צרורין לי בסדיני. אמרו לו מי הזקיך לך, אמר להם שמעתי שבקשו בייתוסים להטעות את חכמים, אמרתי אלך אני ואודיע להם, שמא יבואו בני אדם שאינם מהוגנים, ויטעו את חכמים. אמרו לו מאתים זוז נתונין לך במתנה, והשוכר ימתח על העמוד. ע"כ.

הרי במעשה הזה אותו אדם שיקר על הבייתוסין כשאמר להם שהוא רוצה להעיד כפי שהורו לו, וזאת בכדי שלא יבוא אדם שאינו הגון ולא יגלה לבית הדין את השקר שלהם, ורואים אנו שחכמים הקנו לו את הכסף שנטל מהם במתנה, ומשמע ששיבחו חכמים את המעשה שלו למרות ששיקר, וזאת מפני שמותר לשקר כדי להעמיד את הדת על תילה. ועיין.

(יב) והשתא לפי דברי הגרי"ח שמותר לדיין לשקר לחביריו ולומר איני יודע כדי שיוסיפו עוד דיינים ובכדי שיצא הדין לאמתו, לכאורה גם בנידון דידן יש מקום להתיר ללוי לשקר בפני חברי ועדת העירייה ולטעון שהמרפסת שראובן רוצה לבנות מפריעה לו למרות שאינה באמת מפריעה לו, וזאת בכדי להעמיד את הדת על תילה, כי ע"י כך ראובן לא יקבל היתר לבנות את המרפסת מעל חלוננו של שמעון, שהרי על פי דין תורה באמת אין לו היתר לבנותה וכנ"ל.

המתעבר על ריב לא לו

(ג) אמנם יש לדחות זה, כיון דשאני התם בנידון דהגרי"ח דאיירי בדיין היושב בדין ומוטלת עליו האחריות להוציא את הדין לאמתה של תורה לכן הותר לו לשקר לצורך זה, ומשא"כ בנידון דידן אין דבר זה מוטל על לוי והרי הוא מתעבר על ריב לא לו (עיין שו"ע חו"מ סי' קכג סעיף טו), שהרי המרפסת לא מפריעה לו כלל והוא מכניס את עצמו במחלוקת שאינה קשורה אליו, ואם באמת ראובן יבנה שלא כדין אז

דמדבר שקר שהרי יודע באמת ושקורי קא משקר באומרו איני יודע כדי שיוסיפו הדיינים. ומשמע מדבריו דאין כאן איסור שקר, אלא הוא אסור מצד לעז בית הדין.

אמנם הביא שם הגרי"ח, שהגאון שכות יעקב (ח"א סי' קלח) התיר בזה לדיין לומר איני יודע כדי שיוסיפו עוד דיינים, וליכא למיחש בזה משום שקר, כיון שכוונת הדיין לשם שמים כדי להוציא את הדין לאמתו ע"י שיוסיפו הדיינים, ואע"ג דשקורי קא משקר כי הרי באמת הוא יודע את הדין ואומר איני יודע, מ"מ הא קי"ל מותר לשנות מפני השלום, ודינא שלמא הוא, דכתיב "אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם", ועל זה וכיוצא בזה אמרו למד לשונך לומר איני יודע. ע"כ.

וכתב הגרי"ח דיש לומר דהרב שכות יעקב לא אמר כן אלא בגוונא ידידה של השואל דאיירי שאותם הדיינים שיושבים עמו הם יושבי קרנות, ואינם חכמים ואינם ראויים לדון ולמראה עיניהם מטים עקלקלותם ומקלקלים שורת הדין, ולהכי הותר לשואל ההוא לשנות בכה"ג כדי שיעמיד הדין על האמת, אבל בנידון של הגאון בית יעקב דאיירי בדיינים ת"ח אולי גם הוא מודה לדבריו דאסור. ושם הביא עוד הגרי"ח להחיד"א בברכ"י סי' י"ח (אות ג) שפלפל בזה. וגם דחה הגרי"ח מה שכתב השכות יעקב להתיר מטעמא דהותר לשנות מפני השלום ודינא שלמא הוא, מהא דכתב בספר חסידים (סי' קכו) וז"ל, דע אע"פ שאמרו מותר לשנות מפני דרכי השלום, אם יבא נכרי או יהודי ויאמר לאדם תלוה לי מעות, ואינו מלוה לו ברצון כי ירא פן לא יפרע לו, אינו יכול לומר אין לי, כי מה שמותר לשנות מפני דרכי השלום, זהו בשכבר עבר הדבר. עכ"ל. והכא נמי לא הוי שקר דלשעבר אלא הוי שקר על אותה שעה שהוא עומד בה.

ועכ"פ לאחר שהביא הגרי"ח כמה ראיות מוכחות מהש"ס דמותר לשנות בכה"ג כדי להעמיד את הדין כפי שהוא מבין שהוא אמת, לכן כתב להתיר לדיין לומר איני יודע ולא חיישינן לאיסור שקר, כיון דכוונתו היא כדי להעמיד את ההלכה על בוריה. עכת"ד. עיין שם. ומשמעות דבריו דאף כאשר הוא יושב בדין עם דיינים ת"ח יש להתיר בזה מהטעם הנזכר, ודלא כמו שכתב הרב בית יעקב לאסור בזה.

(יא) ונראה להוכיח דמותר לשקר כדי להעמיד את הדת על תילה, וכדברי הגרי"ח, מהא דאמרין

עין. ועל כן אין ללוי לעשות כן לכתחלה, ומ"מ אם עבר ועשה לא הוי בגדר איסור שקר, וכמ"ש הרב פעלים.

מסקנא דדינא: לכתחלה אין ללוי להכניס את עצמו במחלוקת שבין ראובן ושמעון ע"י טענות שקר, אבל אם עבר וטען לא עבר בזה על איסור שקר.

שמעון יתבענו לב"ד, ולמה לו ללוי להכניס את עצמו למחלוקת זו ולטעון טענות שקר, וזה ברור שראובן יתקוטט עמו עבור זאת. ועוד שהוא מצער את ראובן שכנו כאשר הוא רואה שהוא מתנגד לבניית המרפסת בו בזמן שבעליל נראה שאין המרפסת הזו באמת מפריעה לו. ועוד שיש בזה משום והייתם נקיים מה' ומישראל, שהרי הוא מוציא לעז על עצמו שהוא צר

סימן מג

ויכול למחות, למעלה מד' אמות (כלומר מקרקע הבית) אין לו חזקה ואינו יכול למחות. ורבי אילעא אמר אפילו למעלה מד' אמות אין לו חזקה ויכול למחות משום דאמר ליה זימנין דמותבת שרשיפא, כלומר ספסל, תותך וקא חזית. ההוא דאתא לקמיה דר' אמי, שדריה לקמיה דרבי אבא בר ממל, אמר ליה עביד ליה כרבי אילעא. ע"כ.

ומתבאר מכאן, שהבא לפתוח חלון בביתו לגבי חצר חבירו, אם החלון למטה מד' אמות מקרקע ביתו לכו"ע בעל החצר יכול למחות בו שלא יפתחנו משום שהוא יזיקנו בראיתו, אבל אם החלון למעלה מד' אמות מקרקע ביתו, נחלקו בזה אמוראי, לדעת ר' זירא אין בעל החצר יכול למחות בו שהרי אינו מזיקו בראיה, ולדעת ר' אילעא יכול למחות בו כיון שאומר לו בעל החצר לבעל החלון פעמים שתניח ספסל ותעמוד עליו ותסתכל לתוך חצרי ותזיקני בראיתך. וכתב רשב"ם (שם בד"ה ור' אילעא) דר' זירא לא חייש להכי, כיון דלא חציפי אינשי כולי האי למיעבד הכי.

ופסקו הרי"ף (לא: בדפי הרי"ף) והרא"ש (סי' עג) כר' אילעא מדעבד ר' אמי עובדא כוותיה כדאיתא בגמרא הנ"ל, וכן פסק הרמב"ם בפרק ז' מהלכות שכנים (הלכה ה), וז"ל: מי שבא לפתוח חלון לחצר חבירו בין חלון גדולה בין חלון קטנה בין למעלה בין למטה בעל החצר מעכב עליו, שהרי אומר לו תזיק לי בראיה ואף על פי שהיא גבוהה תעלה בסולם ותראה. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע סי' קנ"ד (סעיף ו).

וקחזינן הכא דבהיזק ראייה חיישינן לכך שהמזיק יטול כסא או ספסל ויעמוד עליו ויסתכל לתוך חצר

נשאלתי אודות ראובן שרצונו לבנות מרפסת. שמעון שכנו המתגורר בסמוך לו שיש לו מכבר מרפסת טוען שבבניית המרפסת של ראובן הוא יזיקנו בהיזק ראייה. ולכן סוכם ביניהם שראובן יבנה מחיצה, והמחיצה תהיה מחוברת לסורגים של המרפסת מאותו הצד שהמרפסת של ראובן פונה למרפסת של שמעון, כדי שראובן ובני ביתו לא יסתכלו לתוך המרפסת של שמעון ובכך יוסר היזק ראייה משמעון.

ואמנם כאשר ראובן בא לבנות את המרפסת, הוא ביקש מהקבלן שיעשה לו את גדר השיש של מעקה המרפסת נמוך יותר מהרגיל כדי שבני ביתו יוכלו לשבת עליו. ומשהבחין שמעון בזאת, דרש מראובן להגביה את גדר השיש עד הגובה המקובל כדי שעליו תיבנה המחיצה הנזכרת, וטענתו היא שאם גדר השיש יהיה נמוך מהנהוג כפי שראובן מבקש מהקבלן, אזי המחיצה שתיבנה על גבי אותה גדר תהיה גם כן נמוכה, ונהי שבעמידה בעלמא ראובן ובני ביתו לא יוכלו להסתכל לתוך המרפסת של שמעון כיון שהסורגים גבוהים והמחיצה בגובה הסורגים, אבל באופן שהם יעמדו על גבי כסא או על גבי גדר השיש הם יוכלו להסתכל למרפסת של שמעון, ונמצא שבכך לא יוסר היזק ראייה משמעון. ואולם ראובן טוען לעומתו שאין לחשוש עד כדי כך שבני ביתו יעמדו על גבי כסא או גדר השיש, וסגי במחיצה שהיא בגובה קומת אדם להסיר נזק של היזק ראייה והרי זה קיים. הדין עם מי.

תשובה: (א) איתא במשנה (ב"ב נח:) חלון המצרית אין לה חזקה ולצורית יש לה חזקה איזו היא חלון מצרית כל שאין ראשו של אדם יכול ליכנס לתוכה. ובגמ' (נט.) מובא, אמר רבי זירא למטה מד' אמות יש לו חזקה

שהוא מקום פרוץ לא חיישינן דמייתי שרשיפא דמיכסיף מחבריה דחזי ליה, אבל בבית שהוא מקום צנוע חיישינן. עכ"ל. וזה כמו שכתב הרמב"ן בתירוצו השני.

(ד) ועיין בנתיבות המשפט (סי' קנד ביאורים ס"ק י) שכתב, דלתרוצו של הרמב"ן דלא עבידי אינשי לאותובי שרשיפא בחצר, לפי"ז בכותל שבחצר יכול לעשות חלון למעלה מד' אמות. ע"כ. ור"ל דדוקא הפותח חלון בכותל ביתו אזי בעל החצר מעכב עליו מלפתחו למעלה מד' אמות כיון דחיישינן לשרשיפא, אבל בכותל שבחצר לא חיישינן להכי כשם שלא מחייבין אותו לבנות מחיצה למעלה מד' אמות כיון דבחצר לא חיישינן לשרשיפא, ולכן גם כאשר קיים כותל בחצר שהוא גבוה למעלה מד' אמות יכול חבריו לפתוח חלון באותו הכותל למעלה מד' אמות היות ולא חיישינן לשרשיפא בחצר.

(ה) ועכ"פ הנפק"מ בין שני תירוצי הרמב"ן הוא כבנידון דידן, דהיינו מרפסת שקיים בה כבר שרשיפא כגון גדר השיש, ומלבד זה בזמנינו שכיח במרפסת כסאות, דלפי תירוצו הראשון של הרמב"ן דבחצר לא שכיח שרשיפא ולכן לא מחייבין אותו לבנות מחיצה למעלה מד' אמות, הרי בזמנינו מצוי שרשיפא במרפסת, ולכן יש לחייבו לבנות מחיצה גבוהה עד כדי שגם אם יעמוד על גבי כסא לא יוכל לראות לתוך מרפסת חבריו. ולפי התירוצו השני של הרמב"ן דבחצר לא חיישינן שיעלה על גבי שרשיפא ויסתכל לתוך חצר חבריו כיון שחבירו רואהו והרי הוא מתיירא לעשות כן, א"כ גם בזמנינו שייך טעם זה דלא עשוי אדם לעמוד על גבי גדר השיש או על גבי כסא ולהסתכל לתוך מרפסת חבריו כי הוא מתיירא שחבירו יראהו, ולכן אין לחייבו לבנות מחיצה כ"כ גבוהה אלא סגי במחיצה של גובה אדם שהיא ארבע אמות.

ולמעשה נראה דאין לחייב את ראובן לבנות מחיצה גבוהה כ"כ, כיון שגם אם נאמר ששני תירוצי הרמב"ן חלוקים זה מזה לדינא וכנ"ל, מ"מ מספק אין לחייבו לבנות מחיצה גבוהה דהוי זה בגדר המוציא מחבירו עליו הראיה דשמא העיקר הוא כמו התירוצו השני של הרמב"ן.

(ו) והגם שנתבאר בסימן הקודם (אות ה) לגבי המוציא מרפסת מעל חלון חבריו, דהיכא דיש ספק אם הוא מזיק את חבריו או לא, אזי חבריו מעכב עליו לכתחלה שלא יזיקנו, שאני התם דבעת שהוא בונה את

חבירו. ולפי"ז לכאורה גם בנידון דידן חיישינן להכי, ולכן צודק שמעון בטענתו במה שהוא חושש שראובן או בני ביתו יעמדו על גבי גדר השיש ויסתכלו לתוך המרפסת שלו.

(ב) ואולם ראיתי להרמב"ן בחדושו לב"ב (נט. בד"ה זימנין דמותבת) שהקשה, דמאי שנא הכא שבעל החצר מעכב על שכנו מלבנות את חלונו אפילו למעלה מד' אמות בטענה דחיישינן שמא יטול שרשיפא ויעמוד על גביו ויסתכל לתוך חצירו, ואילו גבי חצר השותפין שנינו (ב"ב ה.) דכופין אותו לבנות כותל המבדיל בין שתי החצירות בגלל היזק ראייה עד ארבע אמות בלבד, אבל למעלה מארבע אמות אין מחייבין אותו לבנותו, ואמאי התם לא חיישינן שיטול שרשיפא ויסתכל לתוך חצר חבריו, ומטעם זה היה לנו גם שם לחייבו לבנות את הכותל למעלה מארבע אמות. וכתב לתרץ וז"ל: וטעמא דמלתא דלא עביד אינשי לאותובי שרשיפא בחצר, ועוד דבחצר חבריו רואהו ומתיירא ממנו אבל בביתו אין חבריו רואהו ואינו מתיירא ממנו. הרב אב ב"ד ז"ל. עכ"ל. ועיין בקצות החושן סי' קנ"ד (ס"א) מה שתירץ את קושיית הרמב"ן בענין אחר. הבאתיו בסימן הקודם (אות ז).

וביאור דבריו, דבתירוצו ראשון קאמר הרמב"ן, דהכא מיירי שהחלון בתוך ביתו, ובתוך ביתו מצוי שרשיפא ולכן חיישינן שמא יעלה על גביו ויסתכל לתוך חצר חבריו, ומשא"כ התם איירי בחצר, ובחצר לא מצוי שרשיפא, ולכן לא חיישינן להכי. וצריך לומר לפי דבריו דלא חיישינן שיטול שרשיפא מתוך ביתו ויכניסנו לחצר ויעמוד על גביו, דלכולי האי לא חיישינן. ובתירוצו שני קאמר, דהתם מיירי בחצר, ולא חיישינן שהוא יטול שרשיפא בחצר ויסתכל לתוך חצר חבריו כיון שחבירו רואהו שהוא מסתכל עליו, ובהיותו רואה מתיירא מחבירו שלא יראנו לכן אין לחוש לכך, ומשא"כ הכא דמיירי בחלון ביתו וחיישינן שיטול שרשיפא בתוך ביתו כי חבריו לא יראנו בכך, ולכן אינו מתיירא.

(ג) וכן כתב הנמוק"י (ב"ב לא: בדפי הרי"ף), וז"ל: וקו"ל כוותיה (היינו ר' אילעא) דבין למעלה בין למטה בין במצרי בין בצורי אם הוא פתוח לחצר חבריו יכול למחות בו דחיישינן לשרשיפא שהוא ספסל או כסא, והא דתנן בפ"ק (ה.) למעלה מד' אמות אין מחייבין אותו, דמשמע דלא חיישינן לשרשיפא, לא קשיא דהתם בחצר, וכיון

המרפסת יש ספק נזק דהאפלה, ואין לו להזיק את חבירו לכתחלה מספק. וכן מה שנתבאר שם מדברי הגמ' דנסתפק הש"ס היכא דכיבד וריבץ לאוצר מהו, ריבה בחלונות מהו, אכסדרה תחת האוצר מהו, בנה עלייה על גבי ביתו מהו, תיקו. בעי רב הונא בריה דרב יהושע תמרי ורמוני מאי, תיקו. ע"כ. ופסקו הרמב"ם והשו"ע דמספק בעל האוצר מעכב על בעל החנות להכניס לשם תנור, היינו טעמא דכיון דיש צד שבעל האוצר קודם הרי שבעל החנות מזיק לכתחלה בעת פתיחת החנות והכנסת התנור, ולכן בעל האוצר מעכב עליו. ומשא"כ בנידון דידן בעת בניית המחיצה אין שמעון ניזוק בכך, שהרי המחיצה היא בגובה ארבע אמות ומונעת היזק ראייה, אלא דהוא חושש שמא לאחר מכן הוא יעלה על גבי גדר השיש או כסא ויסתכל, ובכה"ג לא הוי זה בגדר ספק מזיק דנחייבו מלכתחלה להגביה את המחיצה למעלה מד' אמות, ולכן בכה"ג יש לומר דהוי זה בגדר המוציא מחבירו עליו הראיה, ואין לחייבו להגביה את המחיצה יותר, דשמא העיקר הוא כמו התירוצ' השני של הרמב"ן דבמרפסת לא חיישינן כלל לשרשיפא וכנ"ל.

ז) ועוד יש לומר והוא העיקר, דלא נתכוין הרמב"ן דשני התירוצים חלוקים זה על זה לדינא, אלא חדא

ועוד קאמר, דהיינו דיש שני חילוקים בין כותל שבחצר לבין הפותח חלון בתוך ביתו למעלה מד' אמות, הן מצד דשרשיפא לא מצויה בחצר והן מצד שבחצר הוא מתיירא משכנו שלא יראנו, ואין הכי נמי דגם היכא דקיים רק טעם אחד כגון חצר דמצוי בה שרשיפא וכמו שמצוי היום, מ"מ יש את הטעם השני דבחצר הוא מתיירא משכנו שלא יראנו, ולכן גם כיום שמצוי שרשיפא בחצר אין לחייב את השכן להגביה את המחיצה למעלה מד' אמות.

וכך נראה יותר מלשונו של הרמב"ן המובא לעיל, דכתב "ועוד" ולא כתב "אי נמי". וכן כתב בפשיטות הנמוק"י הנ"ל כמו התירוצ' השני של הרמב"ן דבחצר לא חיישינן לשרשיפא כיון דהוא מתיירא משכנו שלא יראנו. ואשר על כן אין לחייבו להגביה את המחיצה למעלה מד' אמות.

מסקנא דדינא: טענתו של שמעון אינה צודקת, ולכן יכול ראובן להנמיך את גדר השיש של המרפסת ולבנות על גבה את המחיצה המפרדת בינו לבין שמעון מפני היזק ראייה, וסגי ליה לעשותה עד ד' אמות מקרקע המרפסת, ולא חיישינן שראובן ובניו יעמדו על גבי גדר השיש ויסתכלו לתוך מרפסתו של שמעון.

סימן מד

שהדירה ממוקמת במקום הקרוב לדירתו. הגב' רחל הבהירה לראובן שהיא שמעה על אותה דירה מפי מתווך בשם שמעון, שבעל הדירה שכר את שירותיו כדי לתווך לו קונה.

ראובן הגיע אל הדירה עם הגב' רחל כדי לראותה, והוא טען בפניה שאינו צריך לראותה בעיון, מפני שהוא כבר מכיר את הדירה הזו משנים קדמוניות, וכי הוא גם כן ידיד של בעל הדירה מפני שהם מתגוררים באותה שכונה, ולכן הוא היה שם רגעים ספורים ויצא.

בשלב זה ראובן ובעל הדירה התחילו במשא ומתן של קניית הדירה ע"י ראובן, ובשל כך המתווך שמעון פנה לבעל הדירה בטענה שאם הדירה נקנית על ידי ראובן הרי שמגיע לו ממנו דמי תיווך בסך 2% מסך העסקה כפי

מעשה דאתא לידי אודות ראובן המתגורר באחת משכונות היוקרה בירושלים, וחיפש לקנות דירה נוספת, ובשל כך פנה למתווכת בשם גב' רחל, ואמר לה שברצונו לחפש דירה לקניה במקום יוקרתי, אבל לא בשכונה בה הוא מתגורר, מפני שאם תהיה בשכונתו דירה למכירה הרי שמן הסתם הוא ידע עליה ואינו מוכן לשלם על כך דמי תיווך.

לאחר ברור של כמה ימים, חזרה אליו הגב' רחל בהצעה לקניית דירה דוקא בשכונה בה הוא מתגורר שכפי הנראה ראובן לא שמע על דירה זו. אמנם ראובן בתחלה סירב להצעה זו, אך לאחר שהגב' רחל לחצה עליו מעט הוא אכן נאות לשמוע להצעה זו וללכת לראות במה מדובר. לאחר ברור של מיקום הדירה נתוודע לראובן

ראובן אכן יקנה אותה, ולכן ראובן יהיה חייב לשלם סך זה למתווך שמעון כאשר תתבצע המכירה בפועל.

ראובן טוען לעומתו שמה שהוא חתם לו על שטר התחייבות הנזכר זה רק במידה ובאותו הפרק הדירה היתה נרכשת על ידו, אבל מאז עברה כבר שנה, ואין לזה שייכות לשטר ההתחייבות. הדין עם מי.

תשובה: (א) הנה בתחלה יש לדון לולי שטר ההתחייבות, האם קיים כאן חוב של ראובן כלפי המתווך שמעון מצד דיני תיווך. ובפשיטות נראה שאין כאן חוב מצד התיווך, כיון שלחייב בדמי תיווך צריך להיות "גורם יעיל" בעיסקה. ובנידון דידן המתווך שמעון לא היה כלל "גורם יעיל" לא בתחלת העיסקה ולא בסופה, שהרי בתחלה מי שהציע את הדירה לראובן זו הגב' רחל, ולא המתווך שמעון, וגם לאחר שראובן ראה את הדירה, שמעון לא היה "גורם יעיל" בלשכנוע את ראובן על טיבה של הדירה, מפני שראובן כבר הכיר אותה משנים קדמוניות, וגם במשא ומתן עם בעל הדירה שמעון לא היה פעיל. וגם בסופה ראובן פנה אל בעל הדירה מכח המודעה שראה, ולא מכח שמעון. נמצא א"כ ששמעון לא היה כלל "גורם יעיל" בקניית הדירה, ולא מגיע לו דמי תיווך מראובן. ויש לחדד זאת יותר, שהרי גם שמעון לא תבע מראובן דמי תיווך מפני שהוא הבין שהוא לא היה "גורם יעיל" בעיסקה, וכל תלונתו באה מכח שטר ההתחייבות שראובן חתם לו שנה קודם לכן.

והשתא דאתינא להכי, שהחוב של ראובן כלפי שמעון נובע רק מכח שטר ההתחייבות שהוא חתום עליו, יש לומר ששטר התחייבות זה אין לו תוקף כלל, וכפי שאבאר.

(ב) **בשו"ע** סי' מ' (סעיף א) איתא: המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי, אע"פ שלא היה חייב לו כלום, הרי זה חייב, כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה, או שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה אע"פ שאין שם עדים, או שאמר לו בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר, אע"פ שלא אמר אתם עידי, הואיל ואמר בשטר, הרי זה כמי שאמר הוו עלי עדים, וחייב לשלם אע"פ ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום, שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב. עכ"ל. והוא מדברי הרמב"ם בפרק י"א מהלכות מכירה (הלכה טו).

שסוכם עמו (סך העיסקה היתה שש מליון ש"ח), שהרי הוא היה הגורם להבאתו של ראובן ע"י שהוא יידע את הגב' רחל על דירה זו והיא הציעה אותה לראובן. ואולם שמעון לא פנה לראובן בדרישת תשלום דמי תיווך כיון שהיה ברור לו שראובן לא צריך לשלם לו דמי תיווך, שהרי הוא באמת לא הציע לראובן את הדירה אלא הוא שמע ממנה ע"י הגב' רחל. הגב' רחל גם לא דרשה מראובן דמי תיווך מפני שהוא כבר הודיע לה מראש שאינו מוכן לשלם דמי תיווך עבור דירה המוצעת לו בשכונתו, וכנ"ל.

לאחר שהמתווך שמעון פנה לבעל הדירה בדרישת תשלום, נוצר ויכוח ביניהם בענין תשלום דמי התיווך, ולכן המוכר חזר בו לגמרי מלמכור את הדירה והודיע על כך לראובן שאינו רוצה כלל למכור את הדירה.

אך בהיות וחשקה נפשו של ראובן לקנותה, הוא פנה למתווך שמעון וביקש ממנו שלא יתערב כלל בענין העיסקה ולא יפנה כלל לבעל הדירה, ובתמורה לכך הוא מוכן לשלם לו סך 60,000 ש"ח וזה יהיה שכרו מעיסקה זו, שמעון הסכים לכך כיון שלולי זה העיסקה לא תצא כלל אל הפועל ולא יקבל כלום, ולפחות הוא ירויח סך 60,000 ש"ח מאותה עיסקה. ראובן חתם על שטר התחייבות בחתימת ידו ובו נאמר: הריני ראובן מתחייב לשלם למתווך שמעון סך 60,000 ש"ח במידה ואקנה את הדירה, ובזה באתי על החתום...

ואכן המתווך שמעון סילק עצמו מהעיסקה ולא פנה כלל לבעל הדירה, אבל בעל הדירה עדיין עמד בסירובו מלמכור את הדירה.

כעבור שנה מאותו הפרק, עבר ראובן בסמוך לאותה דירה וראה שלט ובו נאמר כי הדירה הנזכרת מוצעת להשכרה ע"י מתווך בשם לוי, ראובן שכבר הכיר את בעל הדירה פנה אליו ישירות בדרישה לשכור את הדירה בשלב ראשון וכעבור זמן מה לקנותה, ובעל הדירה נאות לכך.

מששמע זאת המתווך שמעון, הוא פנה לראובן בדרישה לשלם את שטר חובו הנזכר בסך 60,000 ש"ח, שהרי ראובן חתום בשטר ההתחייבות שבמידה והוא יקנה את הדירה הרי הוא מתחייב לשלם לשמעון סך זה. ולמרות שהדירה עדיין לא נקנתה בפועל ע"י ראובן, אך כפי הסיכום שהיה בין ראובן לבעל הדירה הרי בבוא העת

ופירשו האחרונים דאירי שמתחייב בדבר שאינו באמת חייב לו, אלא שבנתינת שטר זה הוא מתחייב לו כמו מתנה. כן מתבאר מדברי הרב המגיד שם, והש"ך (ס"ק א) שכתב, היינו שיודע שאינו חייב לו ומחייב עצמו כמו מתנה.

(ג) **ובש"ך** (שם ס"ק ד) כתב לבאר דברי הרמב"ם והשו"ע, דהא דמהני להתחייב בשטר גרידא או באתם עדי ולא צריך קנין, דזהו משום שמחייב עצמו מיד בלי תנאי, ומשא"כ בשומר קרקעות ושואל כיון שאינו מתחייב מיד רק אם יאבד, דמי לערב, שכתב הר"ן גופיה דדמי לאסמכתא, ולא מהני רק בקנין. וכן מדוקדק למעיין בלשון הרמב"ם שהתחיל המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל וכו' חייב, שדבר זה מתנה היא ואינה אסמכתא, כיצד האומר לעדים כו', דלאיזה צורך כתב בלא תנאי כלל וכו' ואינה אסמכתא וכו', אלא כוונתו כמו שכתבתי. ע"ש.

וכתב על כך הנתיבות (ביאורים ס"ק ב), עיין ש"ך (ס"ק ד) שכתב דכל שנתחייב על תנאי, דמי לערב ולא מהני רק בקנין וכו'. וזהו לדעת הרמב"ם (פכ"ו ממלוה ה"א) דס"ל בערב אפילו שטר לא מהני רק קנין. אבל החולקים שם [הובאו במגיד משנה] דסבירא להו דערב דמי לשאר מתחייב עצמו, וכמו שיכול לחייב עצמו בשטר בלא תנאי, כמו כן כשנתחייב עצמו בתנאי (או ערב) מתחייב ג"כ. ע"ש.

והמתבאר מכאן, דלדעת הרמב"ם לא ניתן להתחייב בשטר גרידא בדבר שאינו חייב בו כלל אא"כ הוא מתחייב ללא תנאי כלל, אבל אם תולה את חיובו בתנאי הרי זה דמי לערב שאינו מתחייב לאחר מתן מעות רק בקנין ולא בחתימתו על השטר אף אם היה קודם חתימת העדים, וכמבואר בדברי הרמב"ם בפרק כ"ו מהלכות מלוה (הלכה א).

(ד) **ובש"ך** (שם ס"ק ז) כתב לבאר דברי הרמב"ם והשו"ע מה שכתבו בסיום דבריהם: וחייב לשלם אע"פ ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום, שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב. עכ"ל. דלא כמו שכתב הסמ"ע (שם ס"ק ב) פירוש, כשקודם שחתמו העדים כתב בשטר, פלוני לזה מפלוני ופלוני ערב, ואח"כ חתמו העדים, דמשתעבד הערב אף כשלא קנו מידו כיון דכתב ליה בשטר כו'. דלא דק, דהא ס"ל להרמב"ם (פכ"ו ממלוה ה"א) והטור והמחבר לקמן סי' קכ"ט (סעיף ד) דצריך

קנין בערב היוצא קודם חיתום שטרות, אלא כוונת הרמב"ם והטור והמחבר כאן לומר שהרי חייב עצמו אע"פ שאינו חייב, כמו שישתעבד הערב אע"פ שאינו חייב. ע"כ.

(ה) **וכיוצא** מתבאר מדברי הלחם משנה (בפרק יא מהלכות מכירה הלכה טו) שכתב בביאור דברי הרמב"ם

הנ"ל, דהר"ן ז"ל כתב בדעת הרמב"ם בר"פ הנושא, וז"ל ובערב היינו טעמא דלא מהני ביה אתם עדי לפי שהוא דומה לאסמכתא זה נ"ל ע"כ. ועל פי זה כתב הלחם משנה, דכיון דערב דמי לאסמכתא דהוא אומר אם לא יפרע לך אני אפרעך דהרי הוא כמי שהבטיח לו על פרעון חבירו, ולא דמי לחיוב שחייב עצמו בשטר דלא שייך כאן אסמכתא, מפני כן מעלינן ליה דרגא אחרינא בערב ולומר דבקנין מהני, ואע"ג דבקנין יש אסמכתא לדעת הרמב"ם, מ"מ אין ערב אסמכתא גמורה אלא דמי לאסמכתא ומפני כך בקנין סגי, וזהו שדימה הרמב"ם הך דחייב עצמו בשטר בלא קנין לשעבוד הערב בקנין, וכמו שכתב שישתעבד הערב. ע"כ.

(ו) **נמצאת** למד מדבריהם, דדוקא היכא שחייב עצמו בלא תנאי כלל אז הוא מתחייב ללא קנין, אבל המחייב עצמו בדבר שאינו חייב בו ותלה הדבר בתנאי, לא ניתן לחייבו ללא קנין דומיא דערב. וכן הוא דעת מרן השו"ע בס' קכ"ט (סעיף ד) לגבי ערב, שהביא דעת הרמב"ם בדעה אחרונה שאין הערב מתחייב לאחר מתן מעות ללא קנין ואפילו קודם חיתום שטרות. ע"ש. ומדברי הש"ך (שם ס"ק יא) מתבאר, דהא דבעי הרמב"ם קנין בערב לפי שהוא דומה לאסמכתא, ובקנין מסולק אסמכתא מערב. ע"ש. וכמו שכתב הלחם משנה הנ"ל.

(ז) **ולפי"ז** גם בנידון דידן יש לומר כן, דהיות וראובן אינו באמת חייב דמי תיווך לשמעון אלא שהוא כתב לו שטר התחייבות בסך 60,000 ש"ח כדי שהוא שלא יפריע למהלך המשא ומתן, והרי ההתחייבות שלו היתה על תנאי, וכמו שנכתב בפירוש בשטר ההתחייבות "הריני ראובן מתחייב לשלם למתווך שמעון סך 60,000 ש"ח במידה ואקנה את הדירה", וכל כה"ג כבר נתבאר דדעת הרמב"ם והשו"ע שלא חלה ההתחייבות ללא קנין גמור ולא סגי בהתחייבות בשטר דדמי לערב.

ולכן אף שהסיבה שראובן נתחייב לשמעון סך 60,000 ש"ח זהו תחת החוב של דמי התיווך ששמעון היה אמור לגבות מבעל הדירה, מ"מ לא גרע זה מערב שאינו

בחתימה על השטר כאשר אין תנאי, גם בכה"ג שהוא רוצה בקיום התנאי מהני להתחייב אף ללא קנין וסגי בחתימה על השטר.

(א) **הא** ליתא, כיון שהמעין בדברי האמרי בינה שם יראה, שהוא כתב כן בדעת הש"ך כדי ליישב מה שהקשו עליו התומים (סי' ס"ק יד) והנתיבות (ביאורים שם ס"ק יג), ואולם נראה מדבריו דהם לא ס"ל חילוק זה של האמרי בינה, אלא בכל גוונא אמרינן דכל שהתחייב בדבר שאינו חייב בו ותלה הדבר בתנאי בעינן קנין ולא סגי בחתימה על שטר. וא"כ מצי המוחזק לומר קים לי כהתומים והנתיבות דכל שתלה התחייבותו בתנאי, אזי אינו חייב היכא דלא נתחייב בקנין.

(ב) **ויעויין** שם עוד בדבריו שכתב, דלא דמי זה להשוכר פועל ומתחייב ליתן לו שכרו על תנאי שיעשה לו מלאכתו, דלאחר שהפועל עשה את מלאכתו הרי הוא חייב ליתן לו את שכרו, ולא שייך לומר בזה דכיון שהוא נתחייב על תנאי אזי אין לחייבו כל שלא עשה קנין, כיון דשאני התם שהוא חייב לו עבור שכר פעולתו ולא צריך קנין, אבל הכא איירי שאינו מתחייב עבור שכר פעולתו אלא הוא התחייבות בתנאי כמו מתנה, ובזה לא סגי ללא קנין דומיא דערב.

ואשר על כן גם בנידון דידן שראובן הבטיח ליתן סך 60,000 ש"ח לשמעון, אינו תמורת עבודה, אלא אדרבה תמורת שתיקתו כלפי המוכר, נמצא איפוא שהרי זו התחייבות שאינה תמורת עבודה והוי כערב שאינו מתחייב ללא קנין.

(ג) **ואין** לומר דכיום החתימה על השטר היא קנין וא"כ הרי יש קנין בפנינו, כיון דהכא על פי הדין בעינן קנין גמור ולא סגי בחתימה על השטר וכנ"ל, אלא שהיום המנהג להחשיב חתימה על שטר כקנין, וזהו מדין סיטומתא ולא מצד הלכות קנינים וכמבואר בסי' ר"א, ויעויין בפת"ש (שם ס"ק ב) דהביא מחלוקת הפוסקים האם סיטומתא קניא באסמכתא, והרי הא דבעינן הכא קנין גמור משום דררא דאסמכתא נגעו בה, וכמו שנתבאר לעיל בשם הר"ן והלחם משנה והש"ך. ועל כן עדיין מידי ספק לא נפיק, ויש להחיל כאן את הדין דהמוציא מחבירו עליו הראיה.

(ד) **ואולי** יש לצדד לחייב את ראובן מכח השטר הנ"ל, דנהי שיש כאן התחייבות על תנאי בדבר

מתחייב ללא קנין ולא סגי בחתימה על השטר. ולכן אין מקום לחייב את ראובן מכח שטר התחייבות זה.

ולא דמי לכל שטר העשוי למקח וממכר, דכל שחתם בחתימת ידו סגי להתחייב אף שהיו תנאים מסויימים להתחייבות, דשאני התם שהוא מתחייב בדבר שהוא חייב בו מכח המשא ומתן, אבל בנידון דידן שאינו חייב כלל אלא הוא התחייבות בדבר שאינו באמת חייב בו דומיא דמתנה, בזה לא סגי להתחייב בחתימת ידו כל שהוא התנה תנאי בהתחייבות דדמי זה לדין ערב, וזהו הדין האמור בדברי הרמב"ם והשו"ע בסי' מ', וכנ"ל.

(ח) **ויעויין** במשפט שלום סי' ר"ז (סעיף יג) שהביא בשם הרדב"ז במי שהתחייב לתת לבתו כך וכך כאשר תשיג ידו, ומת והניח כדי כתובת אשתו וקצת יותר, וכתב שאינה יכולה להוציא מהיורשים כלום, דטענינן ליורש, ושמא היה טוען שהשגת יד כוונתו לממן הרבה, ועוד דאסמכתא היא, ועוד כיון שבאותה שעה לא היו לו מעות, ואף על פי שיכול להתחייב בדבר שאינו ברשותו, היינו בדבר מבורר בלי תנאי, אבל כשתלה הדבר בתנאי של השגת ידו, לא גמר ומתחייב, וכמו שהשווה הרמב"ם מתחייב לדין ערב, והרי ערב בתנאי אינו משתעבד, ולכן אפילו קנו מידו פטור, ועי' במשפ"ש שם מ"ש בזה. ויעיין פתחי חושן (קניינים פרק יח הערה יא).

ונראה דמה שכתב הרדב"ז "ולכן אפילו קנו מידו פטור", זהו משום שאר הטעמים שכתב, אבל לפי הטעם דהוי כערב בתנאי, עכ"פ בקנין היה לו להתחייב דומיא דערב המשתעבד עכ"פ בקנין.

(ט) **והן** אמת שבספר אמרי בינה (דיני הלואה סי' נב) כתב בדעת הש"ך סי' ס' (ס"ק כו), דהא דאמרינן דהמתחייב בתנאי בעינן קנין, זהו בתנאי שאינו רוצה בו שיתקיים כמו בערב דאינו רוצה שהלוה לא יפרע בעצמו רק אם לא יפרע מחייב עצמו, וכן במתנה שומר חנים להיות כשואל דאינו רוצה שיקרה האונס, בזה כל זמן דליכא קנין אינו גומר ומחייב עצמו, אבל במחייב עצמו בדבר לכשיבוא לידו ורוצה וחפץ בזה שיבוא לידו, בזה אמרינן דגומר ומחייב את עצמו באומר אתם עדי או חותם בשטר כמו במחייב עצמו שלא על תנאי, ולא חייב קנין בכה"ג. עי"ש.

ולפי"ז גם בנידון דידן יש לומר כן, שהרי ראובן רוצה בקיום התנאי שזה קניית הדירה, וא"כ סגי ליה להתחייב בשטר אף ללא קנין, וכמו דמהני להתחייב

השטר וזהו ללא טענת אסמכתא כיון דהוי תשלום עבור גרמת פסידא. ולכן שפיר יש לחייב את ראובן מכח שטר התחייבות זה.

(טו) **הא** ליתא משני טעמים, א] שהרי הרמב"ם פליג על סברת הרא"ש הנ"ל, וס"ל דגם בשידוכין וכל הנך הוי אסמכתא למרות דהתשלום עבור גרמת פסידא, ולכן כתב הרמב"ם בפרק י"א מהלכות מכירה (הלכה יח), וז"ל: כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכתא כך היו עושין, קונין מזה שהוא חייב לחבירו מאה דינרין, ואחר שחייב עצמו קונין מבעל חובו שכל זמן שיהיה כך או שיעשה כך הרי החוב זה מחול לו מעכשיו, ואם לא יהיה או לא יעשה הריני תובעו בממון שחייב עצמו בו, ועל דרך זו היינו עושין בכל התנאין שבין אדם לאשתו בשידוכין ובכל הדברים הדומין להם. עכ"ל. ומרן בשו"ע סי' ר"ז (סעיף טז) הביא בסתם את דעת הרמב"ם, ולאחר מכן כתב את דעת הרא"ש הנ"ל בשם יש אומרים, ולכן הוי זה סתם ויש אומרים, ומוכח דדעת מרן כדעת הרמב"ם דאף במקום דהוי תשלום עבור גרמת פסידא הוי אסמכתא. וכן מרן בבדק הבית אה"ע סי' נ' כתב, דלענין הלכה אין להוציא ממון כי אם על פי דרך חכמי ספרד. ע"כ. ובשו"ע שם (סעיף ו) הביא דעת הרמב"ם גרידא, ולא הזכיר את הרא"ש כלל. הלכך למרות שהתחייבות של ראובן היתה בעקבות גרמת פסידא של שמעון בכל זאת הוי אסמכתא, ולכן אין לחייב את ראובן ללא קנין גמור.

ב] גם לדעת הרא"ש וסיעתיה יש לומר דאין כאן גרמת פסידא, כיון שגם בעת הזאת שמעון יכול לתבוע מאת המוכר דמי תיווך בסך 2% מסך המכירה, ומי תפסו שלא לגבות מהמוכר דמי תיווך, שהרי לגביו יש לומר שמה שראובן הגיע אל הדירה מלפני שנה היה זה מכח שמעון, מפני שהוא הודיע לגב' רחל על הדירה והיא זו שהודיעה לראובן, נמצא א"כ שלגבי בעל הדירה שמעון אכן היה "גורם יעיל", וכיון שאין כאן גרמת פסידא לכן הוי אסמכתא, והדר דינא דלא ניתן לחייבו ללא קנין גמור. ועוד, שכל ההתחייבות של ראובן כלפי שמעון היתה מפני שבהסתלקותו של שמעון מהמשא ומתן הוא מפסיד את דמי התיווך מבעל הדירה, והשתא דנתברר שהוא אכן יכול לתבוע דמי תיווך, הרי שעל דעת כך ראובן לא נתחייב לו.

שאינו חייב בו, ואמרן דבכה"ג אין לחייבו בלא קנין גמור דומיא דערב, מ"מ בהיות והתחייבות זו היתה תחת מה ששמעון ויתר על דמי התיווך המגיעים לו מאת בעל הדירה, נמצא שהתחייבות זו באה בעקבות הפסדו של שמעון, וכל כה"ג לא הוי אסמכתא, וכמ"ש הרא"ש בפרק ארבעה נדרים (סי' י), ובתשובות כלל ל"ד (סי' ב) שקנס שעושין בשידוכין לקנוס החוזר בו אע"פ שגזים לא הוי אסמכתא דלית כאן מלתא יתירתא, כי כדי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבושת שבייש את חבירו, והוא כמו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא. ע"כ. וכן כתוב בהגהות אשר"י פרק איזהו נשך (סי' כט) ובמישרים נתיב י"ז (מט ע"ג) וכן כתב המרדכי בסנהדרין פרק זה בורר (סי' תרצא), וז"ל: ואותן שידוכין רגילין לעשות בו קנין אי נמי אפילו בלא קנין לא חשיב אסמכתא שהחוזר בו מבייש את חבירו, ומשום דמתבייש גמרי למקני להדדי. וכן כתבו התוס' בפרק איזהו נשך (סו. ד"ה ומניומי) וז"ל: ומיהו קנס שעושין בשעת השידוכין, מהני אפילו לא קנו מיניה בבית דין חשוב, ועוד דבדין הוא להתחייב כל החוזר בו כיון שמבייש את חבירו. וכן כתבו הגהות פרק י"א מהלכות מכירה (אות ח) בשם סמ"ג (עשין פב קנט ע"ג) ורש"י (ס' האורה סי' קמא) וראבי"ה. וכתבו עוד התוס' (שם) וכן אם המלמד קבל עליו קנס בשעה ששכרוהו אם יחזור בו, ולא נמצא מלמד אחר מזומן, אין זה אסמכתא דלא חשיב גזים, כיון שמפסידו והוי כמו אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא דלאו אסמכתא היא (ב"מ קד.). ע"כ. וכמובא כל זה בב"י סי' ר"ז. הובאו דבריהם גם בשו"ע שם (סעיף טז).

ומוכח מכאן שכאשר ישנה התחייבות הבאה בעקבות גרמת הפסד ממון לשכנגדו כגון בושת בשידוכין או מלמד שחזר בו ואין מלמד אחר דהוי פסידא לאבי הנער כיון שיהיה בנו בטל והוי פסידא דלא הדר (סמ"ע שם ס"ק מח), אזי חל חיובו ולא הוי אסמכתא.

ויעויין בדברי הש"ך (שם ס"ק כד) דהיות וחיובו בא מחמת גרמת הפסד, הרי הוא חייב אף אם לא עשה קנין. וגם לדעת הרמ"א בהגהת שו"ע (שם) וקצות החושן (שם ס"ק ז) דס"ל דללא קנין אינו מתחייב אלא דצריכין אנו לסברת גרמת הפסד כדי לסלק אסמכתא אבל עכ"פ ללא קנין אינו מתחייב. עי"ש בדברי הקצות. ודלא כמ"ש הש"ך הנ"ל, מ"מ בנידון דידן יש קנין סיטומתא במה שחתם על

מסקנא דדינא: נראה שראובן פטור מלשלם למתווך שמעון את סך ה-60,000 ש"ח שנתחייב לו מכח

שטר ההתחייבות. וטוב לפשר.

סימן מה

היה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו אמר לו טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו

תשובה: (א) איתא בגמ' (ב"ק קטו). תנן, זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש, נסדקה חבית של דבש, ושפך זה את יינו והציל את הדבש לתוכו אין לו אלא שכרו, ואם אמר אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי חייב ליתן לו. שטף נחל חמורו וחמור חברו, שלו יפה מנה ושל חברו מאתים, והניח זה את שלו והציל את של חברו אין לו אלא שכרו, ואם אמר לו אני אציל את שלך ואתה נותן לי את שלי חייב ליתן לו. ע"כ.

ומתבאר מכאן, שהן לגבי חבית של דבש שנסדקה והן לגבי חמור שהיה שוה מאתים ונפל לנחל, אם הלה הזניח את שלו כדי להציל את ממון חברו שהיה שוה יותר משלו (שהדבש שוה יותר מהיין), אזי כל זמן שלא התנה עם חברו שהוא יטול מה שהפסיד, אינו יכול לתבוע לאחר מכן שכר הפסדו אלא נוטל רק שכר פעולה כדין פועל שזה פחות ממה שהפסיד, אבל אם התנה עם חברו שבהיותו והוא מפסיד את שלו, לכן הוא רוצה ליטול כל דמי הפסדו, וחברו הסכים לכך, אז נוטל מחברו דמי הפסדו שזה דמי יין או חמור השוה מנה.

ובגמ' שם (קטו). איתא, אם אמר לו אציל את שלך וכו'. אמאי ונימא ליה משטה אני כך, מי לא תניא, הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו, אמר לו טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו. אלמא אמר ליה משטה אני כך, הכא נמי לימא ליה משטה אני כך. הא לא דמי אלא לסיפא, ואם אמר לו טול דינר זה בשכרך והעבירני נותן לו שכרו משלם. מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא, אמר רמי בר חמא בצייד השולה דגים מן הים, דא"ל אפסדתני כוורי בזוזא. ע"כ.

ופרש"י, מעבורת - ספינה רחבה שעוברים בה רוחב הנהר. דאפסדתן כוורי בזוזא - והיינו בשכרו

נשאלתי אודות ראובן שרצה למכור את דירתו במליון וחצי ש"ח ופירסם אותה רבות בכמה מדורי פרסום אך לא עלתה בידו למצוא קונה במחיר הנ"ל, ובשל כך הוא פנה למתווך דירות. ובהיותו והוא מודע לכך שבמקומו המתווך נוטל שכר תיווך סך 2% משווי העסקה, וכאשר יקוּזו לו ממחיר הדירה הנ"ל סך 2%, הרי שלא ישאר בידו מליון וחצי ש"ח, ורצונו שישאר בידו לאחר המכירה סך מליון וחצי ש"ח, בכדי שהוא יוכל לממש את כספו בקניית דירה אחרת, לכן הוא סיכם עם המתווך שהוא לא משלם לו סך 2% כפי הנהוג, אלא המתווך ימכור לו את הדירה בכל מחיר שיהיה יותר ממליון וחצי ש"ח, ומה שהקונה ישלם מעבר למליון וחצי ש"ח יטול המתווך בשכרו, והעיקר שהוא יקבל לאחר המכירה סך מליון וחצי ש"ח. המתווך הסכים לכך, והשנים חתמו ביניהם על הסכם תיווך כפי התנאי הנ"ל.

המתווך פעל רבות כדי למצוא קונה במחיר גבוה כמה שיותר כי הוא יודע ששכרו תלוי בזה, וכעבור עבודה מאומצת הוא מצא קונה שהסכים לקנות את הדירה בסך 1,650,000 ש"ח שזה הרבה מעבר למצופה. והקונה והמוכר חתמו ביניהם על חוזה המכר.

לאחר גמר המכר, פנה המתווך לראובן כדי לתבוע את שכרו כפי שסוכם ביניהם שמה שהקונה ישלם עבור העסקה מעבר למליון וחצי ש"ח הוא יטול בשכר התיווך שלו, וכפי החישוב סך זה הוא 150,000 ש"ח. אך ראובן מסרב לשלם למתווך סך זה, וטענתו היא מפני שסך זה הרבה יותר מהנהוג לשלם למתווך, כי כפי הנהוג שזה 2% ממחיר העסקה, מגיע למתווך לקבל בשכרו סך 33,000 ש"ח שזה 2% מ-1,650,000 ש"ח, אבל לשלם למתווך סך רב כזה שהוא 150,000 ש"ח על דעת כך הוא לא היה מסכים להתחייב. והמתווך טוען שהיות וכך סוכם עמו, לכן זה הסכים שהוא אמור לקבל מראובן. עם מי הדין.

דקתני טול דינר בשכר שאתה מפסיד כאן ותעבירני נותן לו אותו שכר משלם ומתני' נמי הרי הפסידו ניכר. ע"כ.

ומתבאר מכאן שהבורח מבית האסורין ובא לעבור במעבורת, והבטיח לבעל המעבורת דינר שזה יותר מהמחיר הנהוג לשלם עבור כך, אזי לאחר שעבר במעבורת אינו צריך לשלם לו דינר שהבטיחו דיכול לומר משטה אני כך, שהרי זה לא המחיר האמיתי, אבל כאשר נגרם לחבירו הפסד בגלל הבטחתו כגון האומר לצייד בטל מצודתך והעבירני ואתן לך דינר בשכרך, הרי הוא חייב ליתן לו דינר, דשמא חבירו היה מרויח דינר באותה שעה. וכמו כן לגבי חבית דבש שנסדקה ואמר לו חבירו הנני שופך את ייני כדי להציל את הדבש שלך, ובשל כך תן לי דמי ייני, אזי בעל הדבש חייב לשלם לבעל היין דמי יינו, ואינו יכול לומר לו משטה אני כך, מפני שהוא הפסיד את יינו עבורו, וכן הוא לגבי חמור השוה מנה הנ"ל.

(ב) **וכן** פסק הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות גזלה ואבדה (הלכה ו-ז), וז"ל: היה זה בא בכד של דבש וזה בא בקנקנים ריקנים ונסדקה כד הדבש, ואמר לו בעל הקנקנים איני מציל לך דבש זה בקנקני עד שתתן לי חציו או שלישו או כך וכך דינרין, וקבל עליו בעל הדבש ואמר לו הן, הרי זה שחק בו ואינו נותן לו אלא שכרו הראוי לו, שהרי לא הפסידו כלום. וכן מי שברח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו ואמר לו העבירני ואני נותן לך דינר והעבירו אין לו אלא שכרו הראוי לו, ואם היה צייד ואמר לו בטל מצודתך והעבירני נותן לו מה שהתנה עמו, וכן כל כיוצא בזה. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' רס"ד (סעיף ו-ז).

וכתב הרב המגיד (שם הלכה ו) דמה שכתב הרמב"ם בריש דבריו "היה זה בא בכד של דבש וזה בא בקנקנים ריקנים ונסדקה כד הדבש וכו'", דלמד כן מהחילוק של הגמ' הנ"ל, בין היכא דאית ליה פסידא להיכא דלית ליה פסידא, ולכן כתב דלגבי קנקנים ריקנים דאינו צריך לשלם לו בעל הדבש כפי שפסק עמו שהרי הוא לא הפסיד בכך.

בשעת השרפה רח"ל שהעגלונים מבקשים ממון הרבה האם חייב ליתן להם

(ג) **וראה** בערוך השלחן סי' רס"ד (סעיף טז) שכתב, וז"ל: זה שנתבאר דבהתנה לשלם לו כל הזיקו משלם אף שהוא יותר משכר טרחתו, זהו דוקא כשהיה להמצייל הזיק מפני שהציל את של חבירו, אבל במקום שאין

להמצייל הזיק אלא שהוא אכזר שאין רצונו להציל ממון של אחרים אם לא יבטיחו לו ממון הרבה, אין צריך הבעלים לשלם לו מה שהבטיחו לו יותר מכפי שווי שכר טרחתו, דהרי אנוס היה בהבטחתו והאנוס גלוי לכל, ולכן בשעת שריפה רחמנא ליצילן שהעגלונים מבקשים ממון הרבה בעד הצלתם, יכולים הבעלים להבטיחם ואח"כ לא יתנו להם רק שכר הראוי. עכ"ל.

בהיה עובר במעבורת והבטיחו דינר דפטור אין חילוק מי פתח תחלה המצייל או הניצול

(ד) **ועיין** עוד בדבריו שם (בסעיף יז) שכתב לדייק, מהא דמובא בגמ' (ב"ק קטז). היתה מעבורת לפניו "ואמר ליה העבירני ואני נותן לך דינר" והעבירו דאין לו אלא שכרו הראוי לו, ואם היה צייד וא"ל בטל מצודתך והעבירני נותן לו כל מה שהתנה עמו. ע"כ. דיש ללמוד מכאן דאף אם המתחיל לא היה המצייל אלא הניצול, ואמר ליה אתן לך כך וכך, אזי אין צריך ליתן לו אלא שכר הראוי. ע"כ.

ורצונו לומר, דהוה אמינא דדוקא היכא דהמצייל תבע תחלה דינר והניצול השיבו "הן" אז אמרינן דמה שהשיבו "הן" זהו בדרך השטאה, אבל היכא דהניצול דיבר תחלה עם המצייל ואמר לו אתן לך דינר, לא שייך לומר בזה טענת השטאה, כי למה לו לפתוח בדינר, היה מציע לו בתחלה שכרו כפי הנהוג, ואם הוא לא יסכים להעבירו בסך הנהוג אז יציע לו דינר, ומדפתח תחלה בדינר משמע דאין זה בדרך השטאה, ולכך אשמעינן דגם בכה"ג אמרינן דהוא משטה בו.

דבר שרגילים לשלם יותר מסך הנהוג אין יכול לומר משטה אני כך

(ה) **וכתב** הרא"ש בפרק מצות חליצה (סי' טז) דהא דהיתה מעבורת לפניו וכו' אין לו אלא שכרו, וכן ההיא (ב"ק קטז): דהלך להביא כרוב ודורמסקין לחולה, נראה דהיינו דוקא היכא ששואל דבר גדול במעשה שאין רגילין לתת בו אלא דבר מועט, אבל מעשה שרגילים לתת עליו דבר גדול אינו יכול לומר משטה אני כך. ע"כ. הביאו ב"י בסי' הנזכר.

וכן כתב בתשובות מיימוניות (נזיקין סי' כב), וז"ל: בפרק הגוזל בתרא (קטז). ובפרק מצות חליצה (קו). תניא הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו ואמר לו טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו. מכאן נראה לי

דשידוך זה דבר שיש לו חשיבות רבה לאדם, ולכן לפעמים האדם מוכן לשלם סך רב יותר מהרגילות עבור שידוך. וכמו כן לגבי השבעת השדים כדי להחזיר הגנבה, פעמים שהחפץ שנגנב מהאדם הוא יקר ערך עבורו, ולכן האדם מוכן לשלם סך רב יותר מהרגילות עבור החזרת החפץ. והרמ"א בשו"ע סי' רס"ד (סעיף ז) הביא סברא זו, וז"ל: "א"א הא דאין לו אלא שכרו היינו בדבר שאין רגילות ליתן עליו הרבה, אבל בדבר שדרך ליתן הרבה, כגון השבעת שדים או רפואה, חייב ליתן לו כל מה שהתנה עמו. עכ"ל.

בשכר שדכנות פסק הרמ"א שמשלם כפי הנהוג ולא כמו שהבטיחו

ו) **אמנם** לגבי שכר שדכנות פסק הרמ"א שם, דאין לו אלא שכרו אע"פ שהתנה עמו לתת לו הרבה. ע"כ. ומקורו מדברי הרא"ש בתשובה (כלל קה סי' א), וכן כתב המרדכי בפרק הגזול בתרא (שם) בשם מוהר"ם. ונראה דסברתו היא כמו שכתב בתשובות מיימוניות הנ"ל בשם מוהר"ם, דנסתפק האם יש לשדכן הפסד או לאו, דשם אם היה עובד במקום אחר היה מרויח כאותו השכר שהבטיחו ונמצא דאית ליה פסידא ולכן צריך לשלם לו כמו שהבטיחו, או שמא אין לו מכך שום הפסד דמי ימר שמהעבודה האחרת בענין השדכנות היה מרויח, והרי הדבר מצוי שהשדכנים עובדים רבות ולא מצליחים לגמור הדבר ובמילא לא מגיע להם שכר, ומכאן ספק זה פסק מוהר"ם דאין לנו להוציא מיד המוחזק, ולכן ישלם לו רק שכר טרחו ולא מה שהבטיחו. וכל זה דלא כמו שכתבו הפוסקים הנ"ל, דבשכר שדכנות יתן לו כמו שפסק עמו.

לדינא אין מחלוקת בשכר שדכנות מפני שהדבר תלוי בדרך העולם

ז) **ולענ"ד** נראה שאין כאן מחלוקת לדינא, כיון דמה שכתבו הפוסקים הנ"ל דבשכר שדכנות יתן לו כמו שפסק עמו, טעמו אמור בצידו דבשכר שדכנות רגילין לתת יותר מכדי טרחו, ומה שכתב מוהר"ם שאין לו אלא שכר טרחו, כיון דבזמנו לא היתה רגילות כזו לשלם לשדכן יותר משכר טרחו, אבל גם מוהר"ם מודה דאם ישנה רגילות כזו אזי ישלם לו כמו שהבטיחו.

ולענ"ד יש לדייק כן מדברי הרמ"א הנ"ל, דבתחלה כתב בשם י"א הא דאין לו אלא שכרו היינו בדבר שאין רגילות ליתן עליו הרבה, אבל בדבר שדרך ליתן

דהאומר לאותם שדכנים אני אתן לך כך וכך שפלוני יזווג בתו לי או לבני דאין לו אלא שכרו טרחו ותו לא, אבל אם השדכן אומנותו בכך שהולך במלכות תדיר ומזווג זווגים, שמא זה ראוי לדמותו לסיפא לצייד השולה דגים מן הים דאמר ליה אפסדתן כוורי בזווא או שמא לא דמי דהתם הרייח שלו ברור יותר, התעלה מצודה מן המים ולכוד לא תלכוד, אבל השדכנים פעמים רבות הולכין ואין עושין, ורפיא בידי אי דמיא לסיפא, והבא להוציא צריך ראייה ברורה, לכן טוב שיעשו בקניין סודר מה שנודרים להם עכ"ל רבינו מאיר בחידושיו. אמנם בספר א"ז (לב"ק שם) פסק בשם רבינו שמחה, דלא דמי לטול דינר והעבירני, דבשכר שדכנות רגילין לתת הרבה יותר מכדי טרחו, והביא ראייה ממעשה שבא לפני ר"י, באחד שעשה בהשבעת שדים שהחזירו הגנבה ועל זה נדרו לו זקוק, ואחר שעשה הדבר לא רצה ליתן לו אלא שכרו, ופסק ר"י לתת לו כל אשר התנה בדבר זה רגילין לתת יותר מכדי טרחו. וכן בספר המצות (מ"ע עד דקנ"ג ע"א) כתב בשם רבינו יהודה דהוא הדין לענין רפואות דרך ליתן דמים מרובין, ולא נאמר בזה שיחק בו. וכן נמצא בתוס' רבינו יואל פרק מי שמת (קמא:) אהא דתניא המבשרני במה נפטר רחמה של אשתי אם ילדה זכר יטול מנה, תימה במאי קני המבשר, ונראה דהיינו כמו שכר אמירה דאמרינן באיזהו נשך (סט:) דשקיל, ומהתם הוה דייק רבי אהני סרסורי דשקלי מן הדין, ואסמכתא נמי לא שייכא, דא"כ בכל פעולות נמי איכא למימר הכי, ואע"ג דלא דמי דהתם בידו לעשות מלאכה אבל הכא לאו בידו לבשרו דמי יימר דמולידה, מ"מ אסמכתא אינו אלא כשאותו אינו מתכוין להקנות ובטוח הוא שלא יזכה אותו שכנגדו, אבל הכא אם לא מרצונו הוה מקנה מי הזקיקו לכך. עכ"ל. וכיוצ"ב כתב המרדכי בפרק הגזול בתרא (ב"ק סי' קעב).

ומתבאר מכאן, דלדעת הרא"ש והאור זרוע בשם רבינו שמחה ור"י וספר המצות בשם רבינו יהודה ותוס' רבינו יואל, הא דאמרינן דהיכא דהבטיחו לשלם לו סך רב דמצי למימר ליה משטה אני בך, זהו דוקא בדבר שאין רגילות כלל לשלם סך רב כגון העובר במעבורת וכיוצא, אבל בדבר שהבטיחו לשלם סך רב ויש רגילות לפעמים לשלם סך רב, חייב לשלם כמו שהבטיחו למרות שבדרך כלל אין משלמים על כך סך רב.

והביאו הפוסקים הנ"ל דוגמאות לכך כגון שידוכים והשבעת השדים, ונראה דהסברא היא משום

ומלשוננו משמע דלפי שיטת הרמ"א דפסק דבשכר שדכנות אינו נותן לו כפי שהבטיחו אלא כפי הנהוג ליתן, כן הדין לגבי סרסור דלא יתן לו כפי שהבטיחו אלא כפי שנהוג ליתן, וכתב הש"ך שזה דלא כמ"ש בתשובת דברי ריב"ש סי' שצ"ו, דדוקא לגבי שדכן אמרינן כן ולא לגבי סרסור.

אמנם המעיין בדברי תשובת דברי ריב"ש שהזכיר הש"ך יראה להדיא שאינו מחלק ביניהם, אלא ס"ל דבשכר שדכנות משלם לו כמו שהבטיחו, ומדין שכר שדכנות למד לדין סרסור שגם בזה משלם לו כמו שהבטיחו, שכן השיב (שם) להשואל אודות ראובן שתיווך סחורה לשמעון ותבע ממנו מה שהבטיחו, ואילו שמעון טען שזה שכר הרבה יותר מהנהוג ליתן, וז"ל: תחלת כל דבר אני אומר שכתב הריב"ש בתשובותיו סימן תע"ו שכל מה שאדם נודר בשכירות אפילו בעל פה ובלא שום קנין חייב לשלם כל שהנשכר עשה מלאכתו, שהתחלת המלאכה הוא הקנין, וכמו שהאריך שם, וכיון שכן חייב שמעון לתת לראובן כל מה שנדר לו בשכר סרסורותיו.

ועל מה שטוען שמעון שבמה שנתן לו היה יותר ויותר משכרך ושואל ממנו המותר שנתן לו אין בטענתו ממש, וטעמא דמלתא, דגרסינן בהגוזל בתרא תניא הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו אמר לו טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו משום דאמר ליה משטה אני בך, אבל אם אמר טול דינר בשכרך והעבירני נותן לו שכרו משלם, וקאמר בגמרא מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא וכו'. וכן פסק הרמב"ם בפרק י"ב הלכות גזלה שכתב וכו'. ובנדון דידן ראובן זה ביטל סרסורותו מלעשותו עם אחר בשביל מה שנדר לו שמעון ואולי היו נותנין לו במקום אחר יותר ממה שנדר לו שמעון באופן שיכול לומר ראובן אפסדתני, ולכן חייב שמעון לתת לראובן כל הסך שנדר לו, וכל שכן שאינו יכול שמעון לתבוע ממנו שום דבר ממה שכבר נתן לראובן.

וראיה לזה, שכתב הרשב"א בתשובה הביאו מהרי"ק ז"ל חו"מ סימן רס"ד, שאפילו ברישא דבריייתא דאמרינן דאין לו אלא שכרו שיכול לומר לו משטה הייתי בך, היינו דוקא בשלא הקדים לו אבל הקדים לו אינו יכול להוציא מידו, וכן כתב המרדכי פרק החולץ. ואפילו במקום דליכא פסידא, אם הוא רגילות לתת יותר מכדי טרחו חייב לתת מה שהתנה, כמו שכתב המרדכי בהגוזל

הרבה, כגון השבעת שדים או רפואה, חייב ליתן לו כל מה שהתנה עמו. ע"כ. ומיד לאחר מכן כתב הרמ"א: ובשדכנות אין לו אלא שכרו אע"פ שהתנה עמו לתת לו הרבה. עכ"ל. ומשמע דלגבי שדכנות גם היש אומרים שהזכיר מודים דאין לו אלא שכר טרחו אע"פ שהתנה לתת לו הרבה. ויש לשאול דמאי שנא שדכנות מהשבעת השדים או רפואה, ואדרבה הפוסקים השוו אותם אהדדי, אלא ודאי דלדינא אין חילוק ביניהם, אלא הכל תלוי במציאות, דבזמנו של הרמ"א היה לשדכנות קצבה ואף אחד לא היה משלם מעבר לקצבה, ולכן כתב הרמ"א דבשדכנות אין לו אלא שכרו הנהוג ולא כפי שהבטיחו, ומשא"כ לגבי השבעת השדים ורפואה פעמים שהיו משלמים מעבר לקצבה הנהוגה, ולכן משלם כמו שהבטיחו.

(ח) **וכיוצ"ב** כתב הש"ך (שם ס"ק טו) אהא דכתב הרמ"א שם, דבשדכנות אין לו אלא שכרו אע"פ שהתנה עמו לתת לו הרבה. ע"כ. וז"ל: מהרש"ל פ"ק דב"ק סי' ל"ח פסק דנותן לו כל מה שהתנה וע"ש, ונ"ל דלא פליגי, ומהרש"ל איירי במקום דאין לשדכנות קצבה, וכן נראה מדבריו שם ע"ש. עכ"ל. ונראה בפשיטות דמה שכתב הש"ך "ומהרש"ל איירי במקום דאין לשדכנות קצבה", אין כוונתו שאין קצבה כלל, דא"כ פשיטא שישלם כמו שהבטיחו ומה חידוש יש בזה, הרי ודאי דבכה"ג חייב ליתן כמו שהתנה עמו, אלא כוונתו היא שיש רגילות ליתן סך מסויים, וישנם אנשים הרגילים להוסיף על הקצבה הידועה, ולתוספת זו אין קצבה. ולזה כתב הש"ך דלדינא לא נחלקו הרמ"א ומהרש"ל אלא הכל תלוי במציאות, דאם יש לשכר השדכנות קצבה ואין רגילות כלל ליתן יותר מהקצבה, גם מהרש"ל מודה שאינו חייב ליתן לו כמו שהבטיחו, אלא דבמקומו של מהרש"ל היו רגילים לפעמים ליתן יותר מהקצבה הנהוגה, ולכן חייב ליתן לו כמו שהבטיחו, וזה כמבואר לעיל. ועיין פת"ש (ס"ק ח) היכא דאיכא תקנה ליתן סך מסויים עבור שכר השדכנות והוא הבטיחו יותר, האם צריך ליתן כמו שהבטיחו או כמו התקנה.

האם דין סרסור (מתווך) כדין השדכן

(ט) **ולגבי** שכר סרסור (היינו מתווך), כתב הש"ך (שם ס"ק יד) אדברי הרמ"א הנ"ל, וז"ל: וכן הדין בסרסור, ודלא כמ"ש בתשו' דברי ריב"ש סי' שצ"ו ובתשובת נ' לב כתב ג"כ דדוקא שדכן ולא סרסור ע"ש, דליתא וק"ל. עכ"ל.

בשאלה, לכן נראה שלא יכול ראובן לחזור בו וחייב לשלם למתווך כפי הסך שהבטיחו.

החילוק שיש בין מילי דמצוה למילי דלאו מצוה

(א) וראה להנתיבות בסי' רס"ד (ביאורים ס"ק ח) שהאריך בזה וסוף דבר העלה, דבמילי דמצוה יכול לטעון משטה ואפילו קנין לא מהני, אבל במידי דלאו מצוה כגון פועל וסרסור ושדכן*, כשיש אונאה בדבר אף שהוא בכדי שאין הדעת טועה יכול לטעון משטה, אם לא שהיה קנין, או שהוא דבר שדרך ליתן פעמים סך רב ואין לו קצבה, דשוב לא הוי אונאה כלל ואינו יכול לטעון משטה. ע"כ.

ומתבאר מדבריו, דבמילי דמצוה כגון הבורח מבית האסורים והיתה מעוברת לפניו, שבעל המעבורת מצווה להעבירו כדי להצילו מיד רודפיו הגוים, בזה אף שהבורח הבטיח לבעל המעבורת סך רב אינו צריך לשלם לו ואף שהתחייב לו בקנין, כיון שיכול לומר לו משטה אני כך מפני שאתה מצווה מהדין להעבירני במעבורת, אבל במידי דלאו מצוה כגון פועל וסרסור ושדכן, אזי כשהם פסקו מחיר רב להשוכרן והוא דבר שיש בו אונאה כגון יותר משתות (כן מתבאר מהמשך דברי הנתיבות כיעויין שם), יכול השוכרן לומר להם לאחר שסיימו שכירותן שמה שהבטיחן שכר מופרז הוא היה משטה בהם שהרי מצידם שכר זה יש בו משום אונאה, ולכן אינו חייב ליתן להם אלא כפי סך

בתרא בשם רבינו שמחה, שחייב לתת לשדכן כל מה שהתנה ליתן לו, ולא דמי לטול דינר והעבירני, שבשכר שדכנין רגילין ליתן יותר מכדי טרחו, והביא כמה ראיות על זה, וכן הגהה מיימונית מספר נזקין סי' כ"ב. באופן שעלה בדיניו שחייב שמעון לשלם לראובן כל מה שנדר לו, הן מטעם דאפסדתיה כמו שכתבתי, הן מטעם הרגילות שרגילין לתת בסרסירות כזה יותר מכדי טרחו, ואפילו לא היה שם קנין כמו שכבר כתבתי וכו'. עכ"ל. ומוכח מכאן דלא ס"ל לחלק בין סרסור לבין שדכן וכדכתבנא.

(י) ועכ"פ לפי מה שנתבאר לעיל לגבי שדכן, שהדבר תלוי במציאות אם קיימת רגילות ליתן לו יותר מהנהוג או לא, כן יש לומר לגבי סרסור כי הפוסקים כמו הרב דברי ריבות והש"ך הנזכר לעיל השוו מידותם בזה, וכתבו שאין לחלק בין סרסור לשדכן, ולכן גם לגבי סרסור דינא הכי, שאם יש רגילות ליתן לו יותר משכר הנהוג אזי חייב השוכר ליתן לו כמו שהבטיחו. וכן כתב הנתיבות (חידושים ס"ק יט) בפירוש, וז"ל: ובשדכנות וסרסורים דאיננו נותן לו אלא שכרו, דוקא כשיש קצבה, אבל במקום שאין להם קצבה נותן להן כל מה שהתנה. עכ"ל.

ולפי"ז בנידון דידן, בהיות וקיימת רגילות כזו לפסוק עם המתווך שימכור את הדירה באיזה סכום שיראה לו והעיקר שיהיה ביד המוכר הסכום שהוא חפץ בו עבור מכירת דירתו ואת היתרה יטול המתווך בשכרו, כפי שנזכר

יתום ויתומה. עכ"ד. ועל פי דרכו כתבתי בספרי "תורת יוסף" על התורה (פרשת בראשית עמ' כד), שענין העסק הוא לאו דוקא להשיא יתום ויתומה, אלא הכוונה לכל האנשים והנשים המתקשים במציאת הזיווג. עי"ש. ולפי"ז שדכן הוי מידי דמצוה וכמ"ש הכנה"ג הנ"ל. אמנם מדברי הנתיבות הנזכר בפנים, והחקרי הלב הנ"ל, והגהות אשר"י המובא בפנים (אות יד) מוכח דשדכן לא הוי מידי דמצוה, שהרי הוא הוה שדכנים לסרסורים, יעויין שם. ובשו"ע או"ח סי' ש"ו (סעיף ו) פסק דמותר לשדך בשבת משום דהוי בכלל חפצי שמים. עי"ש. ומוכח דלשדך הוי בכלל מידי דמצוה.

ולענ"ד ליישב דברי הפוסקים, דמש"כ הפוסקים הנ"ל דשדכן לא הוי מידי דמצוה, כוונתם לאפוקי דלא הוי מצוה חיובית דומיא דטול דינר והעבירני במעבורת דהוי הצלת נפשות, וכן הבאת רפואה הוי מצוה חיובית מדין הצלת נפשות, ואף אם לא הוי חולה שיש בו סכנה, מ"מ לא גרע ממצות השבת אבדה, אבל שדכן שאינו מצוה חיובית דמי לשאר מילי דאינו מצוה, כיון שהוא לא מחוייב לעשותו מצד הדין למרות שאם הוא עשאה הוא מקיים מצוה, וכמ"ש המהרש"א הנ"ל, ולכן לא שייך לומר בזה טענת השטאה. אלא דהכנה"ג הנ"ל ס"ל דכל שיש מצוה בדבר יכול לטעון טענת השטאה למרות דלא הוי מצוה שיש בה חיוב.

(ה) הנה מוכח מדברי הנתיבות דשדכן לא הוי מידי דמצוה, אמנם הכנה"ג בסי' רס"ד (הגהות ב"י אות ג) כתב, וז"ל: אפילו מהר"ם לא פליג אלא דוקא בשדכן, דהוי דבר מצוה לזווג זוגים, אבל הסרסור נוטל שכר טרחו כמו שנתפשר אפילו יותר מכדי טרחו. מהריב"ל ז"ל סימן צ"ט. וכן כתב מהר"י אדרבי ז"ל בסימן שצ"ו דסרסור נוטל שכר משלם. וכ"כ בתשובות דשייכי להלכות נזיקין סימן כ"ב, הובאה בשלטי הגבורים פרק האומנים. ולפי זה אף במלמד דהוי מצוה ללמוד וללמד, אם באנו לפסוק כמהר"ם ז"ל אינו נוטל אלא שכר טרחו. וכן כתב בתשובות, וכן דנתי בתריא, יע"ש. עכ"ל. ומוכח מדבריו דשדכן הוי דבר מצוה.

ובשו"ת חקרי לב (חו"מ סי' קלה) תמה במה שכתבו כמה פוסקים שבשדכן יש בו משום מצוה, שלא מצינו אלא מצוה לישא, אבל לשדך לא הוי מצוה, ולכן יש ליתן לו כפי שהבטיחו (מובא בפתחי חושן שכירות פרק יד הערה ו). אמנם ראיתי למהרש"א בחידושי אגדות (שבת לא.) בהא דאיתא התם, דשואלין את האדם ביום הדין האם "עסקת" בפריה ורביה, שכתב, שבהיות ולא נקטה הגמרא ששואלים אותו האם "קיימת" פריה ורביה, אלא נקטה הגמרא האם "עסקת" בפריה ורביה, משמע שאין הכוונה רק לענין קיום המצוה והיינו לישא אשה ולהביא בן ובת לעולם, אלא הכוונה היא גם לענין האם עסקת להשיא

דיש לו הפסד קצת נמי מגלגלין עליו את הכל, אם כן בשדכנות כיון דרוב פעמים שמפסיד השדכן בביטול ימים ושעות על כל פנים פרוטה שהיה יכול להרויח, מגלגלין עליו את הכל ומחוייב לשלם לו כל מה שפסק, אם לא שעשה השדכן פעולתו בדיבור בלי שום ביטול זמן באופן שלא היה לו שום הפסד, וגם בלא"ה דעת מהרש"ל (יש"ש בפ"י דב"ק סי' לח) דבשדכנות משלם כל מה שפסק. ע"כ.

וגם בנידון דידן, הרי המתווך פעל רבות כדי למצוא קונה לדירה של ראובן (וכנזכר בשאלה), והיה לו מזה ביטול ימים ושעות בו בזמן שהיה יכול להרויח, וכל כה"ג מסיק הקצות דמגלגלין עליו את הכל וחייב לשלם לו כל מה שפסק עמו.

השוכר את הפועל בדמים מרובים אינו יכול לטעון לאחר מכן טענת השטאה וגם לא טענת אסמכתא

(יד) שוב ראיתי בהגהות אשר"י מכת"י (מובא בש"ס עוז והדר) פרק י' דב"ק (סי' כא) שכתב, אהא דאמרין התם הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו, אמר לו טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו, וז"ל: נראה לי דהיינו דוקא בורח שהוא מסוכן וחייב הספן להצילו ולא רצה, דהשטה בו מה דנדר לו שכירות גדול, וכן בההיא דלקמן שכרו להביא דורמסקין לחולה והלך ומצאו שהבריא נותן לו שכרו, כגון שהיה עסוק במלאכה שהפסיד כל כך, אבל אי לאו הכי לא יתן לו כל כך שכר טורח, היינו דוקא נמי שגם הוא מצוה להביא רפואה לחולה, אבל אם אדם צריך לשום מלאכה או לשום דבר ומשכיר את הפועל בדמים מרובים, ואחר שעשה אינו יכול לומר משטה אני בכך אלא נותן לו כל מה שנדר לו. דתנן בפרק השוכר את האומנין בדבר שהוא אבד וחזרו בהם שוכר עליהם או מטען שאומר להם סלע קצבתי לכם תטלו שתים, דמשמע דבדבר שאינו אבד חייב ליתן להם שתים שאמר, אע"פ שהוא יותר על שכר טורח ולא מצי אמר משטה אני בכך. וכן בההיא דריש מי שמת המבשרני אם ילדה אשתי יטול מנה וילדה זכר יטול מנה, אע"ג דאין הטורח שוה מנה לא מצי אמר ליה משטה אני בכך. על מנת שאדבר עליך לשלטון מקודשת, אע"פ שאין בשכר טורחן לפעולה שוה פרוטה. וכל זה לא מסתבר כלל שהיה מתבטל מסלע, אלא כדפר' נראה. מיהו צ"ל דדוקא בכה"ג מיירי שאין בו אונאה דלגבי ידידה שוה כל כך, דהא קי"ל בהזהב יש בו משום אונאה ל"ש. מהרי"ח. והשדכנים

הנהוג, אבל כאשר לא שייך טעמא דהשטאה כגון שהשוכר התחייב על כך בקנין או כגון שישנם הנשכרים במחיר מופרז כפי שהם פסקו לו, אזי הוא חייב לשלם להם כפי הסך שסוכם ביניהם. ויעיין עוד בדבריו דמתבאר, דהוא הדין היכא שכבר שילם להם כמו שהבטיחם אזי אינו יכול לתבוע מה ששילם, דכיון שכבר שילם אין כאן טענת השטאה, וגם מצד אונאה אינו יכול לתבוע מה שכבר שילם דכיון שאין הדעת טועה בסך מופרז, ובכל זאת הוא הסכים לשלם הרי ידע ומחיל. ועיין מה שכתבתי לקמן (אות יד) בשם הגהות אשר"י.

ולפי דבריו גם בנידון יש לומר כן, דלא שייך כאן טעמא דהשטאה, הן מצד שישנם המשלמים מחיר מופרז כזה וכנ"ל (אות י), והן מצד שראובן חתם עם המתווך על הסכם תיווך (כפי שהוזכר בשאלה) דהוי כקנין, ובכה"ג לא שייך טעמא דהשטאה כיון דלא הוי מילי דמצוה. וכיון דנתחייב בקנין וטעמא דהשטאה אין כאן אז גם טענת אונאה אין כאן, דבכה"ג אמרינן דידע ומחיל, שהרי איירי בסך מופרז שאין הדעת טועה (וכדמוכח מדברי הנתיבות הנ"ל), מפני שהיה לראובן להעלות על דעתו שהמתווך יכול למכור את הנכס במחיר מופרז ויטול סך זה לעצמו כפי שסוכם ביניהם, והרי ידע ומחיל.

(יב) וראיתי לכיוצ"ב בגליון מהרש"א על השו"ע (הוצאת "מורשה להנחיל") סי' רס"ד (סעיף ז), אהא דכתב הרמ"א דבשדכנות אין לו אלא שכרו אע"פ שהתנה עמו לתת לו הרבה, דמאחר ונתבאר בגמ' (ב"ק קטז.) דהטעם משום דיכול לומר לו משטה אני בכך, לכן היכא דנתן לו כתב ידו על כך, אפשר דלא שייך השטאה, וצ"ע להא דסי' פ"א (סעיף יז) דאיתא התם: הודה בכתב ידו שחייב לפלוני מנה או שהודה בקנין או במעמד שלשתן, אינו יכול ליפטר בטענת השטאה ולא בטענת שלא להשביע. ע"כ. וצ"ע עוד להבית שמואל סי' קס"ט (ס"ק ג). עי"ש.

כאשר המתווך טרח הרבה זה נחשב להפסד ומגלגלין על השוכרו כל מה שהבטיחו

(ג) ועוד יש לצרף לכל הנ"ל סברת קצות החושן בסי' רס"ד (ס"ק ג) שכתב, אהא דכתב הרמ"א דבשדכנות אין לו אלא שכרו אע"פ שהתנה עמו לתת לו הרבה, דלפי מה שכתב שם הקצות בס"ק ב' דאפילו היכא

מסקנא דדינא: ראובן חייב לקיים תנאו מה שסיכם עם המתווך ולשלם לו עבור שכר טרחו סך 150,000 ש"ח, ואינו יכול לטעון משטה אני כך, וגם אין כאן טענת אסמכתא. ושארית ישראל לא יעשו עולה.

והסרסורים נוטלים שכרן שנדרו להם וישלם ואין כאן דין אסמכתא כי קונה שכר פעולתו, ואם היה תנאי לתת לו חצי זקוק על מנת שיתפייס לכונסה, הרי גמר פעולתו כשכנסה כשנתפייס. א"ז. עכ"ל. וזה כמבואר לעיל.

סימן מו

שבקרבו למרות שהוא בר הכי, אלא הפסק אמור להיות רק על פי המבואר בש"ס והפוסקים, וכמו שכתבתי בזה בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (דברי פתיחה אות יז), עי"ש. כן יש לומר בכאן, גם אם נניח ששורה רוח רעה בתוך הבית, אין זה בכלל מום המבטל את המקח כיון שאין זה מום הנראה בעין. ויעויין שם שכתבתי שהמזמין אצל סופר סת"ם, ספר תורה או תפילין או מזוזה, והראה אותם לאדם קדוש שמוחזק לבעל רוח הקודש, ואמר לו שהוא רואה שאין הכתב נעשה בכשרות, כגון שאחד משמות הקודש לא נכתב לשם קדושת השם וכיוצ"ב, שאין הלוקח יכול לבטל בכך את המקח, כיון שלא פוסקים הלכה על פי רוח הקודש, דלא בשמים היא. וה"ה לנידון דידן.

הקונה בגדים גנובים אך לא ניכר שהם גנובים האם בטל המקח

(ב) ויתירה מכך ראיתי בשו"ת המבי"ט (חלק ב סי' קכז) שנשאל אודות שמעון שקנה מראובן בגדי משי ולאחר מספר ימים נודע לשמעון כי המשי של ראובן קנוי מגנבים, ובשל כך שמעון רוצה לבטל את המקח, מפני שאינו רוצה לקנות דבר שיש בו סכנה שלא יוודע לערכאות ואז יפסיד את כל ממנו, מאחר שכל מום שלא ידע בו הלוקח בטל מקח, ואין אדם קונה אלא הדבר השלם, ובאלו הדברים וכדומה להם אזלינן בתר מנהג המדינה, כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בהרבה מקומות, וכפי מנהג המדינה אין מום גדול מגניבה וכל אדם נזהר מלקנות אותה, ואם קנה בלתי ידיעה מחזיר אותה כפי מנהג המדינה ועתה א"כ בטל המקח.

והשיב המבי"ט, כי במשי וכיוצא בו דבר שאין בו סימן אין הגניבה מום בה, דפוק חזי כמה משי כיוצא בה איכא בשוקא, דאם גנב וקוביוסטוס הוא מום בעבר

נשאלתי אודות ראובן שרכש דירה משמעון, ובטרם שנכנס ראובן לדור בה כינס עשרה אברכים ולמדו שם את סדר חנוכת הבית כפי הנוסח המתוקן, ובנוסף רכש מזוזות מהודרות מסופר סת"ם ירא שמים וקבע אותם בעת כניסתו לדירה. ואולם בחלוף מספר חודשים מעת כניסת ראובן לדירה החלו לתקפו יסורים קשים ומרים של חולאים לו ולבני ביתו. ראובן תלה את יסוריו מפני שהמזל של אותה דירה בכי רע אך לא נודע לו מה הסיבה לכך. ובשל כך יצא ראובן בדרישה וחקירה מה אירע בדירה בטרם בואו לדור בה. ולאחר בירור מקיף נתברר לו שביתו של שמעון אשר מכר לו את הדירה, אבדה עצמה לדעת בתוך הבית הלזה כחצי שנה לפני שהוא רכש את הדירה, ועל כן הוא תולה בכך את יסוריו הקשים מפני שהוא חושש ששורה בבית הזה רוח רעה, ודין גרמ'א להביא עליו ועל בני ביתו את היסורים הקשים הללו.

ובגלל סיבה זו תובע ראובן לבטל את המקח, בטענה כי אם הוא היה יודע בתחלה שביתו של שמעון אבדה עצמה לדעת בתוך הבית, הוא לא היה רוכש דירה זו משמעון.

מום רוחני האם נחשב למום כדי לבטל את המקח

תשובה: (א) הנה גם אם נאמר שהסיבה ליסוריו הקשים של הקונה באו מחמת שרוח רעה של הבחורה שאבדה עצמה לדעת שורה בתוך הבית בהיות והיה המעשה ממש בתוך הבית, מ"מ כל זמן שאין מום בגוף הבית לא מצינו ברמב"ם ובטור ושו"ע דדבר זה חשיב למום לביטול מקח או אפילו לפיצוי של החזר כספי, והסיבה היא מפני שאין לדיין אלא מה שענינו ראות (סנהדרין ו:), וכשם שהדיין לא פוסק על פי רוח הקודש

ונראה לי דאיזה תלמיד טועה כתב את זה, ואשתמיטיה ש"ס ערוכה דפרק הגזול עצים דאוקמינא התם להך ברייתא דפרק המוכר פירות דהיינו כשנושה שכר, אבל בחינם פטור אומן, והדיוט אפילו בחינם חייב דפושע הוא, כדאיתא התם. ע"כ.

והיינו דהשלטי גבורים כתב בשם הגהות מרדכי, דמספקא ליה אם השוחט בחינם חשיב כשומר שכר כיון שיש לו ריוח של הברכה על השחיטה ולפיכך יש להחשיבו כשומר שכר. וכתב עליו הש"ך דתלמיד טועה כתבו, שהרי הש"ס בפרק הגזול עצים מוקים להאי ברייתא כשהוא נושא שכר בפועל, אבל בחינם פטור, ומשמע דמחמת הברכה לא חשיב כשומר שכר. ובפשיטות הטעם הוא מפני דלא חשבינן בדיני ממונות את הענין הרוחני, אלא אם בפועל השוחט מקבל שכר הרי הוא חשיב שומר שכר, ואם לאו, הרי הוא שומר חנם, למרות שיש לו שכר רוחני עבור ברכת השחיטה שהוא מברך.

ד) ויעויין שם בקצות החושן (ס"ק ז), שהביא דברי השלטי גבורים דפרק הגזול דף ל"ז (ב"ק לה: בדפי הרי"ף אות א) ז"ל, וראיתי בהגהת מרדכי מי שנסתפק אי הברכה חשיבא שכירות אי לא. והשיג עליו הקצות, דנראה מדהביא תלמודא (ב"ק צט:) דפטור כי הוי אומן בחינם, משמע דלא חשיב לה לברכה בענין זה לשכירות, ובודאי דידע תלמודא דאיכא לברכה ערך ודמים כדאיתא בפרק החובל (שם צא:) ופרק כיסוי הדם (חולין פז:). ובהמשך דבריו הסביר הקצות דהטעם שהברכה לא חשיבא לשכר כדי להחשיבו לשומר שכר, דאע"ג דברכה הוא מערך עשרה זהובים אפילו הכי לא חשיב שכר לגבי שומר שכר, שהרי בשומר אבידה פליגי רבה ורב יוסף (ב"ק נו:). אי שומר שכר או שומר חנם, וטעמו של רב יוסף דס"ל דהוי שומר שכר משום דמרויח פרוטה לעני, ואמאי הוצרך לכך תיפוק ליה דמצות השבת אבידה לחודה הויא עשרה זהובים וכמבואר בפרק כיסוי הדם, וכבר נתקיים מצותו כהוגן בשעה שהגביה האבידה ונטלו לתוך ביתו והרי הוא עשרה זהובים, ומכאן זה הוה ליה לרב יוסף למימר דחשיב השומר אבידה לשומר שכר ואמאי הוצרך לטעמא דפרוטה, אלא ודאי דאין זה חשיב שכר לשומר שכר כיון דמצוות לאו ליהנות ניתנו, ומהאי טעמא מכסין בעפר איסור הנאה (עיין חולין פט). אע"ג דשכר מצוה שוה עשרה זהובים. עכ"ד.

אע"פ שאינו ניכר בגוף העבד וצורתו שהוא גנב, ואפילו הכי כשרואים אותו מכירים כי הוא העבד שיצא עליו שם גניבה בעיר, מה שאין כן במשי כמו שנזכר. ואפילו כלי א' שיש בו סימן ומשתמשים בו תוך הבית אפשר שאם היה גנוב לא יהיה שום טעם לחזור בו מן המכר, כי יש כלים דומים אלו לאלו וגם לא יהיה נודע כל כך בפרט כשאינם לעין כל שאין משתמשים אלא תוך הבית, מה שאינו כן בעבד ובהמה שתשמישם מבית ומחוץ והמכירים אותם שהם גנובים יכולים להעיד עליהם על צורתם המוכחת עליהם. ואם היה גניבת המשי ההוא מפורסם בעיר והיתה באופן שלא יוכל הקונה למוכרה בגלוי כי יהיה נודע שהוא המשי הגנובה, ויתברר ענין זה ע"י הסוחרים שהוא כן, הוא מום ויוכל לחזור בו אם לא ידע שהיתה גנובה. ואם יטעון המוכר שידע הקונה שהיתה גנובה וגם שקנאה מעט בזול יתר ממשי אחרת כיוצא בה והקונה יכחיש, ישבע המוכר כיון שהקונה בא להוציא מידו. ע"כ. הוזכר בפת"ש סי' רל"ב (ס"ק ג) בקיצור.

ומתבאר מדבריו שגדר של מום, זהו מום הנראה לעין כל, אבל כשאינו נראה לעין כל כגון משי גנוב שלא ניתן להכיר בו שזהו משי הגנוב, אין זה חשיב מום, ולאפוקי הקונה עבד ונמצא שהיה גנב וקוביוסטוס למרות שלא ניכר מום זה בגוף העבד שהוא גנב וקוביוסטוס, מ"מ בהיות וכל רואהו יודע ומכירו שזה העבד גנב וקוביוסטוס הרי זה חשיב מום הניכר ולכן המקח בטל. ולפי"ז קל וחומר בנידון דידן דלא חשיב זה מום, כיון שלא ניכר המום שזה רוח הרעה השורה בבית. ועיין לקמן (אות ז).

השוחט בחינם ונבלה האם בגלל שכר הברכה הוא נחשב לשומר שכר

ג) וכיוצ"ב מצאתי בדברי הש"ך סי' ש"ו (ס"ק ז) שאין לדיין להתחשב בדיני ממונות בענינים רוחניים אלא רק כפי מה שענינו רואות, כי זה הקובע את הדין ולא מעבר לכך, דאהא דאיתא התם בשו"ע (סעיף ד) דהמוליך בהמה לטבח וניבלה, אם שחט בשכר חייב לשלם דמיה, ואם שחט בחינם, אם היה טבח מומחה פטור, ואם אינו מומחה חייב. ע"כ. כתב הש"ך, דבאלפסות גדולים עם השלטי גבורים נדפס בגליון המרדכי בריש פרק המוכר פירות, מספקא ליה אי חשבינן ליה שומר שכר משום הברכות שמברך בשעת השחיטה ואותן ברכות מרויח, עכ"ל. והשיג עליו הש"ך וכתב:

כך הוא יכול לקיים שניהם ואינו פטור מליתן פרוטה לעני ולכן אינו חשיב שומר שכר.

שוב שמח לבי לראות כי כבר עמד בזה מו"ר זצ"ל בשו"ת יביע אומר חלק ב' (חז"מ סי' ז אות ו), שהקשה שם לדברי הר"ן בתשובה (סי' יט-כ) דס"ל שיש לפטור השואל ספר ונאנס מידו, מטעם שהמשאיל מצוה קעביד ונמצא שאין כל הנאה של השואל, שאף המשאיל נהנה משום פרוטה דרב יוסף, והו"ל כהשאילני ואשאילך, וחזר שואל זה להיות כש"ש, וכיון שנאנס הספר מידו פטור. עי"ש. דלפי"ז הרי כל שומר חנם עושה מצות גמ"ח בשמירתו, ויחשב לשומר שכר, הואיל ויש לו הנאת פרוטה דרב יוסף. ובתחלה חשב מו"ר לתרץ כעין מה שכתבתי בתירוץ שני דשומר חנם היות ואינו חייב להתעסק בה לצרכה לכן אינו נפטר מליתן פרוטה לעני הלכך אינו חשיב שומר שכר, אבל דחה זאת מו"ר דזה אינו, דמה נעשה בהפקידו בהמה דבעי לאפוקה ולעיולה ונימא דבהפקידו בהמה דינו הוי כשומר שכר, והרי לא שמענו חילוק בזה, והא דנקט קרא גבי שומר חנם "כסף וכלים", משום שכן הרגילות, שאין בהם טירחה, אבל לאו משום דהשומר על בהמה בחינם הוי דינו כשומר שכר. וכתב מו"ר ליישב על פי דברי הנתיבות (סי' עב ס"ק יט) דגבאי צדקה לא הוי שומר שכר משום פרוטה דרב יוסף, כיון שיכול לקבל שכר על זה. וראיה מב"מ (נח). השוכר את הפועל לשמור את הפרה אם אין נותנים לו שכר שבת הוי שומר חנם, ולא אמרינן דליהוי כש"ש משום פרוטה דרב יוסף. וה"ט משום שאין עליו מצות עשה ויכול ליקח שכר. ולא דמי לשומר אבידה וכיוצא"ב. עי"ש. והכי נמי שומר חנם, וכן המשאיל ספר, יכולים ליקח שכר. וזה שלא כהר"ן (וזה כעין מה שכתבתי בתירוץ ראשון דשומר חנם נהי דמקיים מצות גמ"ח, מ"מ לא הוי מצוה שבחובה הלכך אינו פטור מליתן צדקה לעני). וכתב עוד מו"ר לתרץ, דאפשר דגמילות חסדים הוי מדרבנן, עיין רש"י סנהדרין (ע:). ועוסק במצוה דרבנן אינו נפטר ממצות עשה דאורייתא כגון צדקה, אך רבו החולקים על זה. עכת"ד. עיין שם.

ועכ"פ מדלא חשבינן לשומר חנם כדין שומר שכר מפני שיש לו שכר רוחני בעת עשותו מצות חסד, שמע מינה דשכר מצוה רוחני לא הוי בגדר שכר כדי להחשיבו לשומר שכר.

ומוכח מדברי הקצות, דשכר מצוה אינו חשיב שכר לגבי שומר, שהרי כל מה שנשא ונתן בהוה אמינא להחשיבו לשומר שכר רק מפני שהברכה שוה עשרה זהובים, וגם בזה קאמר דאין להחשיבו בשל כך לשומר שכר כיון דמצוות לאו ליהנות נתנו, ומשמע דפשיטא ליה דהשכר הרוחני עבור הברכה לא חשיב שכר כדי להחשיבו לשומר שכר, ובזה לא היה להקצות הוה אמינא כלל דמשום זה הוא חשיב לשומר שכר. והטעם הוא כפי המבואר לעיל דבדיני ממונות לא מתחשבין בענין רוחני, כיון דאין לדיין אלא מה שענינו רואות, ולכן גם בנידון דידן יש לומר כן.

מדוע שומר חנם לא נחשב כשומר שכר בגלל מצות גמ"ח שעושה

(ה) **ויש** עוד להוסיף ולומר, דאם איתא דשכר המצוה חשבינן לה לשכר, א"כ היכי משכחת לה שומר חנם, והרי כל שומר חנם עביד מצות חסד ששומר על ממון חברו בחינם, ובעל כרחך דלא חשבינן ליה שומר שכר מחמת עשותו את המצוה.

והא דקאמר רב יוסף (כ"ק נו:): דוקא לגבי שומר אבידה דחשיב שומר שכר בגלל שמרויח הפרוטה, ולא נאמר כן לגבי כל שומר חנם דגם עביד מצות חסד ומרויח הפרוטה. נראה בפשיטות כיון דמצות השבת אבידה היא מצוה שבחובה ולכן הוא פטור מליתן באותה שעה פרוטה לעני מדין העוסק במצוה פטור ממצוה, אבל שומר חנם שלא חייבתו התורה בכך אלא היא מצוה דרשות, אינו בגדר העוסק במצוה פטור מהמצוה, ולכן אינו מרויח מליתן פרוטה לעני.

ועוד יש לומר, שהרי כתבו התוס' (שם בד"ה בההיא) דלא קאמר רב יוסף דהוא פטור מליתן פרוטה לעני אלא דוקא בשעה דמתעסק בה כגון שוטח לצורכה או משום עסק שצריך לה לאבידה, אבל בשביל שהאבידה בביתו לא יפטר מלמיתב ריפתא לעניא כיון שיכול לקיים שתיהם, כדמוכח בסוכה (כה:), דלא נפקא לן מקרא דעוסק במצוה פטור מן המצוה אלא דוקא היכא שאינו יכול לקיים שתיהם, וסברא הוא דאטו אדם שיש לו תפילין בראשו וציצית בבגדו ומזוזה בפתחו יפטר מן המצות. עי"ש. הלכך שומר חנם למרות דעביד מצות חסד, מ"מ היות ואינו חייב להתעסק בה לצרכה כדין שומר אבידה, בשל

מזיק ממון חבירו בנזק שאינו ניכר

(ו) וכיוצא"ב מצינו גם לגבי המזיק ממון חבירו בנזק שאינו ניכר שאינו חייב מדין תורה לשלם לחבירו כיון שאין הנזק ניכר לעין אלא חכמים קנסוהו כדי שלא ירגיל בכך, כדאיתא במשנה בפרק הניזקין (גיטין נב:) המטמא והמדמע והמנסך, בשוגג פטור במזיד חייב. ובגמ' (נג.) קאמר ר' יוחנן דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד פטור מאי טעמא היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, ומה טעם אמרו במזיד חייב שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטמא טהרותיו של חבירו ואומר פטור אני. וקי"ל כרבי יוחנן דאמר לא שמיה היזק. וכן פסק הרמב"ם בפרק ז' מהלכות חובל (הלכה א-ג), וז"ל: המזיק ממון חבירו היזק שאינו ניכר הואיל ולא נשתנה הדבר ולא נפסדה צורתו הרי זה פטור מן התשלומין דין תורה, אבל מדברי סופרים אמרו הואיל והפחית דמיהן הרי זה חייב, ומשלם מה שהפחית מדמיהן. כיצד, הרי שטימא אוכלין טהורים של חבירו או שדמע פירותיו או עירב לו טיפת יין נסך בתוך יינו שהרי אסר עליו הכל, וכן כל כיוצא בזה, שמין מה שהפסיד ומשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כדרך כל המזיקין. ודבר זה קנס הוא שקנסו אותו חכמים כדי שלא יהיה כל אחד ואחד מן המשחיתים הולך ומטמא טהרותיו של חבירו ואומר פטור אני, לפיכך אם מת זה שהזיק היזק שאינו ניכר אין גובין הנזק מנכסיו, שלא קנסו חכמים אלא זה שעבר והזיק, אבל היורש שלא עשה כלום לא קנסו אותו. וכן המזיק היזק שאינו ניכר בשגגה או באונס פטור, שלא קנסו אלא המתכוין להזיק מדעתו. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בס"ה שפ"ה (סעיף א).

ומוכח מכאן דבדין תורה לא חשבינן מה שאינו ניכר ונראה לעין, ונראה שהטעם הוא כפי שנתבאר לעיל דאין לדיין אלא מה שענינו רואות. ומסברא יש לומר כן גם לגבי דיני מקח וממכר וכנ"ל.

מה שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום מבטל המקח

(ז) ואין לומר דכיון שפסק הרמב"ם בפרק ט"ו מהלכות מכירה (הלכה ה), וז"ל: כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזיר בו מקח זה מחזירין, וכל שהסכימו עליו שאינו מום הרי זה אינו מחזיר בו אלא אם פירש, שכל הנושא ונותן סתם על מנהג המדינה הוא

סומך. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בס"ה רל"ב (סעיף ו). ולפי"ז לכאורה גם בנידון דידן יש לומר כן, דנהי דפגם רוחני לא מצינו דהוי בכלל מום לבטל את המקח דלא מתחשבין בדיני ממונות בענין רוחני אלא במה שענינו של הדיין רואות וכנ"ל, מ"מ הרי דרכם של בני אדם להקפיד על כך, ויש להחשיב דבר זה למום בדיני מקח וממכר ולבטל את המקח.

זה אינו, מפני שלשון הרמב"ם הוא: כל שהסכימו עליו בני המדינה "שהוא מום שמחזיר בו מקח זה" מחזירין. ע"כ. ומשמע מלשונו דישנם מומים דלמרות שהם נחשבים למומים מ"מ לא הסכימו עליו בני המדינה שהם מומים לבטל את המקח, ודוקא מומים כאלו שהסכימו עליהם בני המדינה שהם מומים לבטל את המקח או המקח בטל בגינם. ובמום רוחני כבנידון דידן, לא ראינו בזה דבר ברור שהוא מום לבטל את המקח, ואדרבה ישנם כאלו שאם לפי ראות עיניהם הבית מתאים להם מבחינת הגודל והמיקום וטיב הבית, הם לא ימנעו מלקנותו למרות שהם יודעים שאדם מסויים אבד עצמו לדעת בתוך הבית, ומשום שאינם חוששים לענינים רוחניים ומחשיבים זאת לדמיון בעלמא או מפני שהם סומכים על סדר לימוד חנוכת הבית והמזוזות שיגנו בעדם, או בנוסף יביאו חכם המבין בעניני הנסתרות שיעשה תיקון לבית כגון קריאת פיטום הקטורת עם הכוונות וכיוצא (עיין כף החיים יו"ד ס"י קטז ס"ק סב), ולכן ודאי שאין להחשיב זאת למום המבטל את המקח כיון שאין כאן מנהג ברור לבטל בגינו את המקח.

בית או שכונה שמתו שם מספר אנשים האם צריך לחוש ולעבור דירה

(ח) ובר מן דין, נראה בפשיטות שלמרות שהבחורה אבדה עצמה לדעת בתוך הבית, אין מניעה כלל מלדור בזה הבית, וכדמוכח מדברי שו"ת בצל החכמה (חלק ג ס"י מב) שנשאל אודות בית שכמה מדייריו מתו או נהרגו תוך תקופה קצרה האם ראוי שלא לדור בבית זה, והיינו מעשה שהיה בגוש הבית שדרים חמש משפחות חרדיות חוץ ממשפחות אחרות רבות, ואירעו שם מספר מקרי אסון, דלפני כמה חדשים נפטר דייר חרדי צעיר לימים, שוב לפני כשבועיים מת שם באופן פתאומי נכרי אחד כבן שלשים שנה, וכעת בשבת קודש נהרגו מדיירי הבית אשה נכריה ובתה בתאונת דרכים. ועל כן הוא

וגם לטעם השני שכתב הרשב"א שהמזל גורם, נראה כי המזל לא ישתנה רק כשיסתלק למקום אחר, אבל לא במקומו ועירו, כפי הנראה מדברי תשובת הרשב"א הנ"ל, ומפורש יותר בחדושי חתם סופר (סוף פרק איזהו נשך) שכתב, דטעם שינוי מקום משום שינוי מזל, ולכן מאן דביש ליה היינו לפי שהשר והכוכב המשפיעים באותו המקום אינו טוב לו וילך למקום אחר כי טוב לו אז מעתה, ואם אינו עושה כן ונשאר תחת אותו השר הרי הוא קונה אדון לעצמו. ע"ש. וכזה כתב גם בעיון יעקב על העין יעקב שם. ומבואר כי השפעת אותו השר והכוכב היא לכל העיר כולה לזה לטוב ולזה למוטב, ולא ישתנה המזל מבית לבית שבאותה עיר עד דאזיל למתא אחריתא.

נמצא בנידון דידן אין לכם שום סיבה לעזוב את הבית בו אתם דרים ולעבור לדור בבית אחר באותה העיר או בעיר אחרת, כי אין מזל מיוחד לכל בית ובית אלא מזל משותף לכל העיר כולה לזה לטוב ולזה להיפך כמבואר בח"ס הנ"ל, ולכן מאן דביש ליה מוכרח לילך לעיר אחרת, ולמאן דלא ביש ליה שפיר יכול להשאר בבית שדר בו אף שבאותו בית גופא ביש לאחרים.

ושוב כתב, דמצא בספר חסידים (סי' תעח) שכתב, אם בנה בית חדש או נכנס בבית מחדש ומתו בו ג' זה אחר זה, הרי אם יעכב יותר בבית זה, הרי זה מתחייב בנפשו שיאבדו מכאן ולהבא, וכן עיר שאדם דר בה ומתו בה בניו ואין מתקיימין בה, הרי זה נענש על שגורם מיתה לבניו וכו', כי היתה עיר אחרת בארץ לדור שם וכו' עכ"ל, (ע"ן כף החיים יו"ד סי' קטז ס"ק קלז). ומשמע שגם לגור בבית שאירעו בו ג' מקרי מות איכא קפידה. ומ"מ זה דוקא בבנה בית חדש או שנכנס בבית מחדש כמפורש בדבריו.

ועוד, הרי מפורש בספר חסידים ומתו "כו" ג' זה אחר זה, דמשמע שמתו בתוך הבית, אבל דרו בבית ומתו חוץ לבית אין קפידא, ואפילו אם נאמר דגם כאשר חלה בתוך הבית ושוב הכניסוהו לבית חולים וכה"ג ומת שם הוי ג"כ בכלל אזהרה זו כיון שתחלת המיתה היתה בבית, מ"מ בלא חלה כלל אלא שנהרג בדרך בתאונת דרכים בודאי שאין זה בכלל משמעות לשונו.

וגם יש לחקור ולעמוד על כוונת רבנו ספר חסידים שכתב, "ומתו בו ג' זה אחר זה", האי זה אחר זה היכי דמי, אם ר"ל שמתו זה אחר זה ביום אחד, או בג'

נשאל האם נכון להמשיך לדור בבית ההוא, או אולי איתרע מזליה דהאי ביתא, וראוי לעבור לגור משם לבתים אחרים.

והשיב, דאיתא במסכת בבא מציעא (עה:) ת"ר ג' צועקין ואינן נענין ואלו הן, מי שיש לו מעות וכו' והקונה אדון לעצמו וכו' איכא דאמרי דביש ליה בהאי מתא ולא אזיל למתא אחריתא. ע"כ. ומדלא קאמר הש"ס דביש ליה בהאי ביתא ולא אזיל לביתא אחרתא, מוכח דקים להו לחז"ל, דהא דביש ליה או טב ליה אינו תלוי בביתא אלא במתא שדר ביה. וכן מוכח גם מדקאמר דביש ליה בהאי מתא ולא אזיל למתא אחריתא, הרי שעליו לילך למתא אחריתא ולא סגי במה שיחליף בית דירתו בהך מתא גופא לבית דירה אחרת.

וביסס את דבריו על פי המבואר בשו"ת המיוחסות להרמב"ן (סי' רפה) שנשאל על הגמ' הנ"ל, מאי מהני במאי דאזיל למתא אחריתא, הא כתיב "כי לא לאדם דרכו", ואם נגזר עליו להיות לו ביש, איך אפשר לשנותו במה שהולך לעיר אחרת. ותירץ וז"ל: פעמים שהחטא גורם למנוע ממנו הטוב וצריך לכפרה, ואחד מדרכי הכפרה הוא שנוי מקום, לפיכך אמרו צריך לגלות ממקומו וללכת אל מקום אחר אולי החטא הוא שגרם וגלותו תכפר עליו, ולפעמים שמזל גורם וכשיסתלק למקום אחר יצא מתוך ההפכה וכו' עכ"ל. ובודאי גם במעתיק מושבו ממקום למקום באותה עיר גופא מקרי ג"כ גולה, וכדשנינו (מכות יב:) ברוצח שהרג בעיר מקלטו "גולה" משכונה לשכונה, וכן בר"ה (לא). בהא דעשרה גלויות גלתה סנהדרין מלשכת הגזית לחנות ומחנות לירושלים וכו', מ"מ גלות המכפרת שהוא אחד מדרכי התשובה וקורעת גזר דינו של אדם אינה אלא בגולה לעיר אחרת, כדמוכח בר"ה (טז:) ואמר ר' יצחק ד' דברים מקרעין גזר דינו של אדם וכו' וי"א אף שינוי מקום דכתיב "ויאמר ה' אל אברם לך לך מארצך" והדר "ואעשך לגוי גדול", ושם הרי בגולה לעיר אחרת מיירי קרא. וברמב"ם (פ"ב מהלכות תשובה ה"ד) איתא, מדרכי התשובה להיות השב צועק וכו' וגולה ממקומו שגלות מכפרת עון מפני שגורמת לו להכנע ולהיות עניו ושפל רוח עכ"ל. והיינו דוקא בגולה לעיר אחרת שאין לו מכרים וריעים כבעירו וגם כי יגיעת הדרכים והאכסנאות משברים יצר הרע ומונעים אדם מעבירה, כמש"כ התוס' (קדושין מ. ד"ה ויעשה) בשם ר"ח.

מלדור בו, אבל אם הבית לא היה חדש ולפני שקנהו מתו בו ג' מתים, וכפי נידון דידן שהבית לא היה חדש ומת אדם בתוכו כאשר הבית היה ברשות מרא קמא אזי אין לחוש כלל, וכל שכן דהוי רק מת אחד וכנ"ל.

כמה אזהרות בענין הבונה את ביתו

(י) **ובעסקי** בזה אמרתי להביא אגב גררא, מה שכתב בענין הדומה לזה בספר קב הישר (פרק כד), וז"ל: וקבלה נאמנה היא בידי בשם חסידים הראשונים שכל הבית העומד ז' שנים רצופים מבלי דירת האדם חלילה לדור בו בן ברית, אף כמה פעמים המקום שעמד הבית עליו הוא מסוכן, ולבנות עליו שום בית ולדור בו ח"ו, מחמת שמדור המזיקין ומשחיתים יש שמה. והענין הסיבה לחורבן הבית ההוא הטעם א', שיש בבנין כשורה או קורה או אבנים שהן גזל או ממון שאינו של יושר, הרי זה נגע בבית ששורה אח"כ בכל הבית. הטעם השני שנחרב הבית, מי שבנה הבית הוא גבר אלם ועושה עיוות לשכנו ולקח באלמות ובחזקה קרקע שאינו שלו. הטעם הג' שנחרב הבית אף שלא גזל ובנה הכל בממון של יושר ולא לקח שום קרקע גזולה, הוא נחרב מטעם שבנה הבית רק לצורך מחייתו או לפנק בו, ולא כיוון בבנינו לבנות בנין לשם שמים לבחור זוית להיות מקום קבוע לקבוע עתים לתורה או להתפלל, גם במחשבה לבד לא סגי אלא צריך לומר גם בפה, כדאיתא בזוהר תזריע (ויקרא ג.) מאן דבני בנין כד שרי למבני בעי לאדכרא דהא לפולחנא דקב"ה בני, וכדין סייעתא דשמיא שארי עליה וקב"ה זמין עליה קדושה, וקרי עליה שלום שנאמר "וידעת כי שלום אהלך", "ופקדת נוך ולא תחטא" ופקדת לאפקא מילי בפומא דיוקא כד איהו בני בנין, וכדין לא תחטא, ואי לאו דא, זמין לביתא סטרא אחרא, וכ"ש מאן דבני בית ורעותיה עמיה דמייחד בית לאסתאבא ביה. ר"ל, שבונה בית או חדר מיוחד להיות מצוין שם ערלים לשנות לשחוק ולזנות כמו שהרבה נכשלין בו במדינות פולין וליטא, זה הוא מצוי ואין מי שמוחה בידם, הא ודאי שריא ביה רוח מסאבא, ולא נפיק ההוא בר נש מעלמא עד דאתעניש בההוא ביתא, ומאן דדייר ביה יכול לאתזקא, דהא בההוא דירה רוח מסאבא שריא ביה ואזיק מאן דאשכח ביה, ואי תימא במאי ידעין, כגון דאתזיק בהאי ביתא ההוא דבני ליה או אנשי ביתיה או בנוקא דגופא או בנוקא דמונא, הוא גרמא דחטאין הנזכרים לעיל. ולכן

ימים זה אחר זה, או באיזה שהוא זמן אחר, ואולי ר"ל שמתו ג' בעלים זה אחר זה, או כוונתו שמאז מת הראשון ועד שמת השלישי בבית זה לא מת אף אחד באותה העיר או באותה שכונה באופן שנמצא הג' שמתו בבית זה מתו בזה אחר זה באותה עיר או באותה שכונה. ועיין מתניתין דתענית (ט.) דקתני איזהו דבר עיר המוציאה חמש מאות רגלי ויצאו ממנה ג' מתים בג' ימים זה אחר זה, וכן הוא בשו"ע או"ח (סי' תקעו סעיף ב), ובנדון הספר חסידים צ"ע בזה.

חוץ מזה יש לחקור, אם שלשה מתים אלו שבשבילים אסור להתעכב בבית, מיירי במתים ישראלים דוקא או הוא הדין גם במתי עכו"ם. הנה בתענית (כא:) איתא, אמרו לו לרב יהודה איכא מותנא בחזירי גזר תעניתא משום דחזירי דמיין מעייהו לבני אינשי כדמסיק בגמ' שם, ועפי"ז כתבו בתוס' שם (ד"ה אמרו) דמכש"כ בדאיכא דבר בעכו"ם שיש לחוש, עי"ש. ואמנם עיין בר"ן שם (ד"ה גרסי' בגמרא) שכתב, ואחרים חולקין ואומרים דעכו"ם וישראל מפני שהן שתי אומות אין עונשן שוה והם נדונים לפי מעשיהם משא"כ בחזירי, עי"ש. ובשו"ע או"ח (סי' תקעו סעי' ג) פסק כדברי התוס'. ומ"מ נראה דהיינו דוקא בדבר ומטעמא שכתבו התוס' דמכל שכן דמעיייהו דמיין לשל ישראל, אבל בנדון הספר חסידים ודאי נראה שגם התוס' מודים שאין דנין מעכו"ם על ישראל, כיון ששתי אומות הן אין עונשן שוה ושטנא בתרי אומי לא שליט כנלענ"ד נכון.

וסוף דבר העלה: א] מאן דלא ביש ליה, גם אם ביש לאחרים רבים במתא ואפילו בהך ביתא גופא שהוא דר בו, אין צריך לילך לא למתא אחרינא וגם לא לבית אחר בהך מתא. ב] בנה בית חדש ואפשר גם בקנה בית חדש ומתו בו ג' זה אחר זה, מבואר בספר חסידים שלא יתעכב יותר באותו בית, ונראה דדוקא שמתו בתוך הבית וג' ישראלים דוקא, אבל חוץ לבית או עכו"ם לא מצטרפי. עכ"ד. עיין שם עוד.

(ט) **וממוצא** דבר אתה למד, דאף לשיטת ספר חסידים שהחמיר בזה, זהו דוקא שמתו ג' מתים בזה אחר זה לאחר שקנה בית חדש, אבל בנידון דידן שהיה רק מת אחד בבית שהיה הבחורה שהתאבדה בתוכו אין לחוש. ועוד שמדברי ספר חסידים משמע דדוקא היכא שקנה בית חדש ולאחר מכן מתו בו ג' מתים אז יש להמנע

ללא כל חשש. ומה שאירע לו חולאים ולבני ביתו, מוטל עליו לעשות תשובה, וכמו שאמרו חז"ל (ברכות ה.) אמר רבא ואיתימא רב חסדא אם רואה אדם שיסורין באין עליו יפשפש במעשיו, שנאמר "נחפשה דרכינו ונחקורה ונשובה עד ה'", פשפש ולא מצא, יתלה בבטול תורה, שנאמר "אשרי הגבר אשר תיסרנו יה ומתורתך תלמדנו". ע"כ. ולא יתלה הדבר בדמיונות שוא עד כדי תביעה לביטול המקח.

ישנה מקומו וילך למקום אחר ולא ידור בו, וזהו הענין של נגעי בתים כשנכנסו ישראל לארץ שעשה הקב"ה כן מרוב אהבה וחיבה לישראל, שבכל בית שהיה מוכן לזנות היה נגע צרעת פורח בו כדי שינתן את הבית, עצו ועפרו היו זורקין לחוץ, ועפר אחר יקח כדי להציל את ישראל מכל היזק. עכ"ל. עיין שם עוד.

מסקנא דדינא: אין הקונה יכול לבטל את המקח וגם לא לבקש פיצוי, ויכול הוא להמשיך לדור בבית

סימן מז

הוא לא יחשוש מלקנות שום חפץ, מפני שיש לו בטחון על כספו.

(ב) **הא דאמרינן בסעיף הקודם** שנודע שהבעלים לא נתייאשו, היינו היכא נודע לנו בברור שהבעלים לא נתייאשו, אבל היכא דלא נודע לנו אם הם נתייאשו או לא, אזי אמרינן דסתם גניבה הוי יאוש בעלים, אם ידוע שהבעלים ידעו מהגניבה (ש"ך שם ס"ק א.).

(ג) **הא דאמרינן דתיקנו חז"ל** שבעל החפץ צריך ליתן ללוקח את הדמים שהוא שילם לגנב עבור החפץ, זהו אפילו היכא דהוכר הגנב ויכול הלוקח לתבעו, אעפ"כ תיקנו חז"ל שבעל החפץ יתן ללוקח את דמיו, וכל שכן היכא דלא הוכר הגנב שאז ודאי יש ללוקח הפסד, ולכן בעל החפץ צריך ליתן לו את הדמים שהוא שילם לגנב.

(ד) **אם** הגיע החפץ ליד בעליו באיזה דרך שהיא, למרות שנודע שהגנב מכרו ללוקח לפני כן, אזי אין הבעלים צריכים ליתן ללוקח מה ששילם לגנב, דבאופן כזה לא היתה תקנת השוק, כיון שהחפץ נמצא כבר ביד בעליו (ש"ך ס"ק ד.).

(ה) **יש** אומרים דתקנת השוק לא היתה בבהמה ועבדים גנובים (ש"ך שם בשם מהרשד"ם), אמנם רוב הפוסקים חולקים וס"ל דגם בבהמה ועבדים יש תקנת השוק (ש"ך שם כתב על דברי מהרשד"ם הנ"ל שאין דבריו מוכרחים, ושכ"כ בתשובת מהרא"ן ששון ס"י רי"ח דעבד כמטלטלין לענין תקנת השוק, ובקצות החושן (ס"ק א) הוכיח דגם בבהמה יש תקנת השוק).
(ו) **יש** אומרים שאם הגנב נתן את החפץ הגנוב במתנה, אזי בעל החפץ יכול להוציא ממקבל המתנה אף

נשאלתי אודות ראובן שקנה משמעון מכנסיים חדשות בכעשרים אחוז פחות מהמחיר המוצע בשוק, ולאחר מכן נתברר לראובן ששמעון הוא שליח של היבואן שמייבא את המכנסיים מחו"ל, ומידי פעם הוא גונב מהסחורה, ומוכרה לאנשים במחיר מוזל. וכעת שואל ראובן מה מוטל עליו לעשות, האם להשיב את המכנסיים ליבואן או לשלם לו את דמי שווים או שהוא פטור מכלום.

תשובה: הנה דין הקונה חפץ גנוב מהגנב, מבואר בגמ' מסכת ב"ק (קטו.), וברמב"ם פרק ה' מהלכות גניבה, ובדברי הטור ושו"ע סי' שנ"ו. ובהיות ויש בזה כמה חילוקי דינים, אמרתי בס"ד לסכם את עיקרי הדינים בקצרה למען ירוץ בו הקורא, ומשם נלמד איך יהיה הדין בנידון דידן.

(א) **הקונה** חפץ גנוב מהגנב, ונודע לנו שהבעלים לא נתייאשו מהחפץ, ולאחר מכן באו עדים והעידו שהחפץ הלז גנוב הוא. אם הלוקח קנאו מגנב שאינו מפורסם, נהי דמעיקר הדין בעל החפץ יכול להוציא את החפץ מיד הלוקח בלא ליתן לו דמים, כיון שהוא לא נתייאש ממנו, מ"מ תיקנו חז"ל שאין הלוקח חייב להחזיר לבעלים את החפץ שלו עד שישלם ללוקח מה ששילם לגנב עבור החפץ, והטעם לתקנה זו מפני תקנת השוק, שאם בעל החפץ יטול את חפצו מבלי לשלם ללוקח את הדמים ששילם, הרי שבני אדם יחששו לקנות שום חפץ מכל אדם, מפני שיחשוש הלוקח שמא המוכר לו גנבו ויבואו הבעלים ויוציאו ממנו את החפץ, אבל כעת גם אם יתברר כן הרי הלוקח יקבל את כספו מבעל החפץ, הלכך

דתקנת השוק היא תקנה ומדינא צריך להחזיר בחינם, הלכך אין לך אלא מה שתיקנו, והבו דלא לוסף עליה, ונקטינן דבגנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק.

(י) אם הקונה מגנב מפורסם טוען שמה שהוא קנאו ממנו היה לטובת הבעלים כדי להשיבו לבעליו, הוא נאמן בטענתו, וכזה לכו"ע צריך הבעלים לשלם לו מה ששילם לגנב (רמ"א שם). והיינו דוקא היכא דלא היו יכולים הבעלים להוציא את החפץ מהגנב בדרך אחרת, אבל אם היו יכולים הבעלים להוציא את החפץ מיד הגנב גם ללא שזה היה קונה ממנו את החפץ, אזי אין הבעלים צריך לשלם לו מה שנתן לגנב (ש"ך שם ס"ק ח).

(יא) הקונה מגנב שאינו מפורסם חפץ השהה מאתים במנה, גם בזה עשו תקנת השוק, ולא אמרינן דכיון שהלה מכרו לו כ"כ בזול היה לו להבין שחפץ זה גנוב בידו והוי כמו שקנה מגנב מפורסם דלא עשו בו תקנת השוק, אלא אמרינן דלא היה לו להבין כן, כיון דלפעמים כשאדם צריך למעות מוזיל במכירתו, ולכן הוי זה ככל הקונה מגנב שאינו מפורסם שעשו בו תקנת השוק. וכמו כן אם הלוקח שילם לגנב שוה מנה במאתים, עשו בו תקנת השוק, ולא אמרינן דכיון שהוא הסכים לשלם לו הרבה יותר משווי החפץ אזי כל המעות שנתן לו הוי מתנה ולכן אין הבעלים צריך לשלם לו מה שנתן לגנב, אלא אמרינן דלפעמים אדם נחוץ לו חפץ מסויים ולכן הוא מוכן לשלם עבורו יותר מדמי שוויו, הלכך הוי זה ככל הקונה מגנב שעשו בו תקנת השוק (שו"ע שם סעיף ח).

(יב) בכל דינים הנזכרים אין חילוק בין קנה את החפץ מגנב שגנב מהבעלים ללא ידיעתם לבין הקונה מגזולן שגזל בכח מיד הבעלים, דאם הגזולן אינו מפורסם עשו בו תקנת השוק ואם הוא גזולן מפורסם לא עשו בו תקנת השוק, וכדין הגנב (ב"י שם כתב בשם הרשב"א דגזולן לעולם חשיב כגנב מפורסם מפני שהוא גזול בידעת הבעלים ויש לו קול, אבל כתב שמוכח מדברי הרמב"ם בפרק ה' מהלכות גזלה (הלכה ז) דגזולן הוי כגנב, ושכ"כ הטור בס"י שם"ט, וכן פסק שם השו"ע בסעיף א).

(יג) הא דאמרן לעיל, שיש חילוק בין גנב שאינו מפורסם שעשו בו תקנת השוק לבין גנב מפורסם דלא תיקנו חז"ל כן, זה איירי באופן שהבעלים לא נתיאשו מהחפץ, אבל במקום שהבעלים נתיאשו מהחפץ אזי

בלא לשלם לו עבור החפץ, כיון דלא תיקנו חז"ל משום תקנת השוק אלא במכר ולא במתנה (ב"י בשם הרשב"א). ויש אומרים שגם במתנה תיקנו חז"ל כן, ולכן בעל החפץ חייב לשלם למקבל המתנה את שווי החפץ (ב"י בשם שו"ת הרא"ש כלל עט סי' ה). וכתב ב"י בס"י ס' שנהגו העולם בזה כדעת הרא"ש. אמנם הש"ך (ס"ק ד) חולק וס"ל דבנידון זה דמיירי בגנב חפץ והבעלים לא נתיאשו לכו"ע לא עשו חז"ל תקנת השוק במתנה, ולכן יכול הבעלים להוציא את חפצו מיד מקבל המתנה מבלי לשלם לו כלום.

(ז) גנב חפץ ושילם הגנב את החפץ לבעל חובו בפרעון חובו, אין בזה תקנת השוק, כיון דלא תיקנו כן חז"ל אלא במכר, שבשעה שקיבל הלוקח את החפץ הוא שילם עליו, משא"כ כאן שהבעל חוב כבר האמינו מלכתחלה ליתן לו דמים בהלוואה א"כ שיאמינו גם עתה, ולכן הבעלים מוציא את החפץ מיד הבעל חוב בלא לשלם לו כלום, והחוב ישאר על הגנב כבתחלה כמו שלא פרע את חובו (שו"ע שם סעיף ו).

(ח) גוי שגנב מישראל ומכרו לישראל אחר ולאחר מכן נודע הדבר בעדים, יש אומרים שלא עשו חכמים תקנת השוק בקונה מגוי, ולכן הבעלים מוציא את החפץ מיד הקונה מבלי לשלם לו כלום, ולאחר מכן הקונה יתבע את הגוי שיחזיר לו את מעותיו (ש"ך שם ס"ק ו בשם בעל המאור). אבל רוב הפוסקים סוברים שלא חילקו חכמים בכך, וגם בקונה מהגוי עשו בו חכמים תקנת השוק, ולכן הבעלים צריך לשלם לקונה מה ששילם לגוי (ש"ך שם הוכיח כן מהרבה פוסקים, וכ"כ הט"ז סעיף ב).

(ט) הא דאמרין לעיל שעשו חכמים תקנת השוק, זהו דוקא בקונה מגנב שאינו מפורסם, אבל הקונה מגנב מפורסם לא עשו חכמים תקנה זו, דכיון שזה שמכרו לו הוא גנב מפורסם לא היה לו לקנות ממנו, דמסתמא חפץ הנמצא בידו גנוב הוא. ולכן אם נודע שהבעלים לא נתיאשו הוא מוציא את החפץ מיד הלוקח בלא לשלם לו כלום, ולאחר מכן הלוקח יתבע את הגנב שיחזיר לו את המעות (שו"ע סעיף ב). ויש אומרים שגם בגנב מפורסם עשו בו תקנת השוק, ורק כאשר הלוקח ידע בברור שהחפץ שהוא קונה גנוב הוא אז לא עשו בו תקנת השוק (רמ"א שם בשם יש אומרים). ובש"ך (ס"ק ו) הסיק שהעיקר הוא כדעת מרן השו"ע דלא תיקנו כן חז"ל בגנב מפורסם, כיון

שקנה משמעון גנבם שמעון מהיבואן שהוא המעסיק שלו ומכרם לו, והרי שמעון לא הוי גנב מפורסם, ולמרות ששמעון מכר לו את המכנסיים בכעשרים אחוז פחות ממחיר השוק וכנזכר בשאלה, לא אמרין דהיה לראובן להבין שמכנסיים הללו גנובות ביד שמעון והוי כקונה מגנב מפורסם, שהרי כבר נתבאר לעיל (אות יא) דבכה"ג לא חשיב כקונה מגנב מפורסם, כיון דלפעמים כשאדם צריך למעות עשוי להזיל במכירתו, הלכך שמעון חשיב גנב שאינו מפורסם.

וא"כ ממאי נפשך אין ראובן צריך להחזירם ליבואן, שהרי אם היבואן נתייאש מהגניבה של שמעון וכגון שהוא ידע מהגניבה דאמרין סתם גניבה הוי יאוש בעלים, וכמ"ש לעיל (אות ב) בשם הש"ך (סי' שנו ס"ק א), וכ"כ הסמ"ע בסי' שס"א (ס"ק ד), וכתב שם הטעם דסתם גניבה כיון דלא ידעו הבעלים מי גנבו לכן מייאשי ממנו, וכן הוא ברמ"א בסי' שס"ח (סעיף א), הרי שקנאו ראובן ביאוש ושינוי רשות, ולדעת הרב המגיד והב"י בדעת הרמב"ם אינו צריך לשלם כלום לבעלים אף שקנאו בפחות משווי מדין תקנת השוק, וכמ"ש לעיל (אות יד), וגם לדעת הרמ"א הדין כן, שהרי לשיטתו יאוש ושינוי רשות קונה לגמרי, וכמ"ש לעיל (אות טו). ולדעת הרמב"ם והשו"ע אף אם נתייאש היבואן לאחר שראובן קנה את המכנסיים הוי בכלל יאוש ושינוי רשות וקנהו ראובן, וכמו שכתבתי באות הקודם.

ואף אם נודע לנו שהיבואן לא נתייאש כלל, בכל זאת בהיות ומדין תקנת השוק הוא מחוייב לשלם לראובן מה ששילם לגנב עבור המכנסיים, וכאן הרי אם ראובן יפנה אל היבואן מן הסתם הוא לא ישלם לו כלום על כך, הן מצד שהוא לא ישלם עבור מכנסיים שכבר הגיעו לידי לקוח, והן מצד שאין לו זמן להתעסק בדברים כאלו שהם לא חשיבי עבורו, הלכך נראה שאינו צריך להחזיר את המכנסיים ליבואן וגם לא לשלם לו את שוויים.

יח) ואף למה שכתב הרמ"א בהגה סי' שנו"ו (סעיף ז) דנהיגי עכשיו להחזיר כל גניבה אפילו לאחר יאוש ושינוי רשות מכח דינא דמלכותא, וגם בסי' שס"ח (סעיף א) כתב כן הרמ"א, מ"מ הרי מבואר בדברי הרמ"א שם, דזהו בענין שהבעלים מחזיר לו את דמיו ואז נוטל את שלו, ומשמע מדבריו דאם הבעלים לא מחזיר את הדמים אין הלוקח חייב להחזירם לו, הן מדינא דמלכותא

הלוקח קנאו ביאוש ושינוי רשות, ולכן אין הלוקח צריך להחזיר את החפץ לבעליו (שו"ע שם סעיף ג).

יד) ואולם הרמב"ם (פרק ה מהלכות גניבה הלכה ג) והשו"ע (שם) סוברים, דמה שהלוקח קנה את החפץ ביאוש ושינוי רשות, זהו רק לענין שאינו צריך להחזיר את החפץ לבעליו, אבל את דמי החפץ הוא צריך לשלם לבעליו. ולכן אם הלוקח קנה מגנב מפורסם שלא עשו בו חכמים תקנת השוק אזי חייב הלוקח לשלם לבעלים את דמי שווי החפץ, אבל אם קנה מגנב שאינו מפורסם שאז אפילו היכא דלא נתייאשו הבעלים עשו בו חכמים תקנת השוק שהבעלים ישלם ללוקח מה ששילם בעד החפץ, אז באופן זה שנתייאשו הבעלים וקנאו הלוקח ביאוש ושינוי רשות, לא ישלם הלוקח כלום לבעלים, והחפץ ישאר בידו. ומטעם זה יש אומרים שעכ"פ אם הלוקח שילם לגנב פחות משווי החפץ אז את היתרה עד לשווי החפץ חייב הלוקח לשלם לבעלים (רמ"א שם בדעת הרמב"ם והשו"ע). אמנם יש חולקים ואומרים דגם לדעת הרמב"ם והשו"ע אין הלוקח צריך לשלם לבעלים את היתרה עד לשווי החפץ, כיון שקנאו ביאוש ושינוי רשות וגם איכא לתקנת השוק, הלכך אינו משלם כלום לבעלים (הרב המגיד והב"י בדעת הרמב"ם).

טו) יש חולקים על היסוד של הרמב"ם והשו"ע הנזכר באות הקודם וס"ל דיאוש ושינוי רשות קונה לגמרי ואין הלוקח צריך לשלם דמים לבעלים, הלכך בין אם קנה מגנב מפורסם או שאינו מפורסם, בכל אופן החפץ ישאר ביד הלוקח, ואינו צריך לשלם כלום לבעלים (טור בשם ר"י, וכן פסק הרמ"א שם).

טז) הא דאמרין דקנאו הלוקח ביאוש ושינוי רשות, אין בזה חילוק אם היאוש היה קודם שקנאו הלוקח או לאחר מכן, שבכל אופן קנאו הלוקח ביאוש ושינוי רשות (רמב"ם שם ופרק ב מהלכות גזלה הלכה ג, שו"ע שם ובסי' שנג סעיף ג). ויש חולקים וס"ל דדוקא היכא דהיה יאוש ולאחר מכן שינוי רשות אז קנאו הלוקח, אבל אם היה שינוי רשות ולאחר מכן יאוש לא קנאו הלוקח, וחשיב זה כמו היכא שקנאו הלוקח ללא יאוש כלל (טור בתחלת סי' שנו, וכ"כ טור בשם הרא"ש בסי' שנג, וכן פסק הרמ"א בסי' שנו סעיף ג, וכן הסיק הש"ך בסי' שנג ס"ק ד).

יז) והשתא דנתבררו עיקרי הדינים בזה נהדר אנפין לנידון דיין, דנתברר לראובן שהמכנסיים

הנקיים מזה, ולכן יכולים לכוף למי שלא ישמע בכל מיני כפיות, ואסור ליהנות מדבר הגנוב אם יודע שגניבה היא וגם לאחר יאוש אסור, כמ"ש בסי' שס"ט סעיף ד' עי"ש. עכ"ל. ועיין פת"ש (שם ס"ק א).

(כא) ובסי' שס"ט (סעיף א) כתבו כן הטור ושו"ע גם לגבי גזלן, וז"ל: אסור לקנות דבר הגזול מהגזלן, ואסור לסעודו על שינויו כדי שיקנהו, שכל העושה דברים אלו וכיוצא בהם מחזיק ידי עוברי עבירה ועובר על ולפני עור לא תתן מכשול. עכ"ל. ועוד כתבו שם (סעיף ב), וז"ל: אסור ליהנות בדבר הגזול ואפילו לאחר יאוש, והוא שידע בודאי שדבר זה הוא הגזול עצמה. כיצד, ידע שבהמה זו גזולה אסור לרכוב עליה או לחרוש בה, גזל בית או שדה אסור לעבור בתוכה או ליכנס בה בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים, ואם דר בה חייב להעלות שכר לבעלים אם היתה עשויה לשכר. גזל דקלים ועשה מהם גשר, אסור לעבור עליו, וכן כל כיוצא בזה. עכ"ל. עי"ש.

(כב) אמנם כל זה איירי בקונה דבר שברור לו שהוא גזול, אז אסור לכתחלה לקנותו, וכבנידון דידן שלאחר שנתברר לראובן ששמעון רגיל לגנוב מכנסיים מהיבואן ולמכרו קצת בפחות משווי או אם שמעון יציע שוב לראובן לקנות מכנסיים כאלו אסור לו לקנות ממנו כי הוא מסייע לדבר עבירה וכנ"ל, אבל הבא לקנות מהגנב או הגזלן חפץ ולא ברור לו שחפץ זה גנוב או גזול מותר לו לקנותו, אפילו אם ידעין שרוב ממונו גנוב או גזול, דכיון שיש לו מיעוט משלו תלינן שהחפץ הזה הוא מהמיעוט השייך לו, וכמו שפסקו הטור ושו"ע בסי' שס"ט (סעיף ג), וז"ל: אסור ליהנות מהגזלן (שהחזק ממונו שבא בגזלה), ואם היה מיעוט שלו אע"פ שרוב ממונו גזול, מותר ליהנות ממנו, עד שידע בודאי שדבר זה גזול בידו. עכ"ל. וכן הוא ברמב"ם בפרק ה' מהלכות גזלה (הלכה ח). ומקורו בסוף ב"ק (ק"ט). וכדעת שמואל דאמר הכי. ועיין סמ"ע (שם ס"ק ה).

(כג) ולפי"ז צריך לומר דהא דאמרינן לעיל דהקונה מגנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק ומשום דלא היה לו להלוקח לקנות ממנו, איירי דידעין דכל ממונו גנוב בידו, ולכן אמרינן דלא היה להלוקח לקנות ממנו שום חפץ ואם הוא קנה איהו דאפסיד אנפשיה ולא עשו בו תקנת השוק, אבל היכא דידעין שיש לו מיעוט

והן ממנהגא. וכן מפורש בטור בסי' שס"ח בשם רב שרירא גאון שכתב, שאם יש מנהג במקומכם שהקונה מהלסטין וגנבים מחזיר לבעלים "ונוטל מה שהוציא", אם בודאי כך הוא חייב כל אדם לבלתי שנות מנהגם וכו'. עי"ש. ומשמע שאינו חייב להחזיר לבעלים אם הוא לא משלם להם מה שהוציא.

ולפיכך גם בנידון דידן, דאמרן באות הקודם דמן הסתם היבואן לא ישלם לראובן מה ששילם לשמעון עבור המכנסיים, הלכך אינו חייב להחזירם לו.

(ט) ומ"מ מעתה ואילך אסור לראובן לקנות משמעון מכנסיים כאלו, שהרי ידוע לו שזו סחורה גנובה, וכמ"ש הטור ושו"ע סי' שנ"ו (סעיף א), וז"ל: 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). עכ"ל. וכתב הסמ"ע (שם ס"ק א) שהרי מחזיק ידי עוברי עבירה, ובגמ' (קדושין נו:) אמרו משל על זה דאמרי אינשי לא עכברא גנב אלא חורא גנב. ע"כ. ועוד כתב שם הסמ"ע (ס"ק ג) אהא דכתב הרמ"א הנ"ל וכן אסור לסייע לגנב וכו', דרמז למה שכתב הריב"ש (סי' קח), וז"ל: אותו נפח שעשה לאשת ראובן שני מפתחות בהסתר פנים מבעלה ונתנה לו שכר הרבה עבורם, ראוי לעונשו על בלי הגיד לבעלה, שכבר היה לו להבין שלא על חנינם ריבתה במחיר שני המפתחות, אלא שהיתה כוונתה לגנוב מנכסי בעלה וסייע בגניבתה כו'. עכ"ל.

(כ) וראה בערוך השלחן סי' זה (סעיף א) שכתב, וז"ל: אסור לקנות מגנב את הדבר שגנב ועון גדול הוא שהוא מחזיק ידי עוברי עבירה כדאמרי אינשי לאו עכברא גנב אלא חורא גנב, וגורם להגנב שיגנוב עוד שאם לא היה מוצא מי שיקנם לא היה גונב, ולדעת הטור אסור לקנות ממנו שום דבר כמ"ש בסי' שס"ט, וכן איסור חמור הוא לסייע לגנב בשום דבר כדי שיגנוב, ולכן אומן שמבקשים ממנו לעשות דבר והוא מבין שהדבר הזה הוא לעסק גנבה אסור לו לעשותם, ואם עשה ענשו חמור מאד, ואפילו אם הדבר ספק אצלו אם זהו לגנבה אסור לסייע [ט"ז], ואשה שיש לה בעל ומבקשת לעשות לה מפתחות בלי ידיעת הבעל אסור לעשות לה דודאי כוונתה לגנוב [סמ"ע], ורגמ"ה תיקן בגזירה חמורה שלא לקבל גנבות מעכו"ם, וכמה קלקולים אירע על ידי זה לאנשים אחרים

מסקנא דדינא: אין ראובן צריך להחזיר את המכנסיים ליבואן, וכמו כן אינו צריך לשלם לו את דמיהם. אמנם מכאן ואילך אסור לראובן לקנות מכנסיים כאלו משמעון כיון שנתברר לו ששמעון גנבם מהיבואן.

שהוא ממונו השייך לו ולא ידוע להקונה שחפץ זה גנוב הוא בידו, כיון דבכה"ג מותר לכתחלה לקנות ממנו, מסתבר שבזה עשו תקנת השוק כדין גנב שאינו מפורסם. וצ"ע בזה.

סימן מה

שמכירים שהגזלה שגזלוהו שלו. בורות שיחין ומערות - להכניס בהן מים לשתות דהוי דבר הצריך לכל ויהנו מהן הגזולים. ע"כ.

וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' שס"ו (סעיף ב), וז"ל: הרועים והגבאים והמוכסים, תשובתן קשה מפני שגזלו את הרבים ואין יודעים למי יחזרו, לפיכך יעשו בו צרכי רבים כגון בורות שיחין ומערות. עכ"ל.

(ב) **וכיוצא** איתא בפרק הספינה (ב"ב פח:): אמר ר' לוי קשה עונשן של מידות (הגזול את הרבים במידה ומשקל) יותר מעונשן של עריות, שזה נאמר בהן "אל" וזה נאמר בהן "אלה". ומפרש בגמ' דעודפייהו של עונש מידות על של עריות למרות דבמידות ליכא עונש כרת ואילו בעריות איכא עונש כרת, כיון דעריות אפשר בתשובה, ואילו במידות לא אפשר בתשובה. ופירש רשב"ם, עריות מועלת תשובה אי עביד ליה תשובה מעלייתא כדכתיב (ירמיה ג) שובו בנים שובכים ארפא משובותיכם, ואמרינן נמי (מכות כג.) כל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן, אבל מידות שגזול את הרבים אי אפשר לו בתשובה שהרי תשובתו תלויה בהשבת גזלה, דכתיב והשיב את הגזלה (ויקרא ה), והוא אינו יודע למי יחזיר, ואע"ג דאמרינן יעשה בהן צרכי רבים, אין זו תשובה מעליא מאחר שאינו משיב לבעלים, אלא שביררו לו המוטב. ע"כ. וכן כתבו שם התוס' (בד"ה התם) דגזולן תשובתו הוא שיחזיר הגזלה כדכתיב והשיב את הגזלה וגו', והיכא דגזול לרבים, אינו יודע למי ישיב, דאע"ג דאמרינן (ב"ק צד:) יעשה בהן צרכי רבים, מ"מ לאו תשובה מעלייתא היא. עי"ש.

ובשו"ע סי' רל"א (סעיף יט) כתב, וז"ל: עונש המידות והמשקלות קשה מאד, שאי אפשר למודד או לשוקל שקר לשוב בתשובה הגונה, והרי הוא ככופר

נשאלתי אודות ראובן שהיה עובד במפעל והיה רגיל פעמים רבות לגזול את בעל המפעל במשך זמן עבודתו. כעבור זמן מה עזב ראובן את עבודתו ולא חשש להשיב את הגזלה לבעל המפעל, מפני שבאותו הפרק הוא היה רחוק מתורה ומצוות. אמנם כעבור מספר שנים זכה ראובן לחזור בתשובה, ובשל כך הוא התעורר לעשות תשובה גם כמה שגזל רבות את המעסיק שלו במפעל בו היה עובד בעבר. ולצורך כך הוא עשה חישוב באומד דעתו כמה שווי המזון שהוא גזל מבעל המפעל והוסיף על סכום זה עוד קצת כדי לצאת מידי כל ספק שבזה הוא ודאי ישיב את הגזלה.

אך לצערו בהגיעו אל המפעל כדי להשיב לבעלים את הגזלה, התברר לו שאותו בעל מפעל שהיה בעבר מכר את המפעל לאדם אחר, ומאז בעלות המפעל עברה לכמה אנשים. ראובן חקר ודרש כדי למצוא את בעל המפעל שהיה בעבר היות וחוב הגזלה היה לגביו, אך לא עלה בידו מאומה, וכפי הנראה הוא לא יוכל לאתר אותו כלל. וכעת נפשו בשאלתו מה מוטל עליו לעשות כדי להשיב לו את הגזלה.

הגזול את הרבים ואינו יודע ממי גזל יעשה במזון צרכי רבים

תשובה: (א) הנה הגזול את הרבים ואינו יודע ממי גזל קי"ל שכדי להשיב את הגזלה יעשה צרכי רבים, וכדנתיא בפרק הגזול עצים (ב"ק צד:) הרועים והגבאים והמוכסים תשובתן קשה, ומחזירין למכירין, ושאינן מכירין יעשה בהן צרכי ציבור. ואמר רב חסדא בורות שיחין ומערות. ע"כ. ופירש רש"י, הרועים - גזלנים הם לרעות בהמות בשדות אחרים. גבאים - של מלך לגבות כסף גולגלתא וארנונא ושקלי טפי. תשובתם קשה - שגזלו הרבים ואין יודעים למי להחזיר. ומחזירין למכירין - למי

רבים, ולכן טוב שיתן למקוואות. ע"כ. וכן כתב הפתחי חושן (שם) מסברא דנפשיה, דעכ"פ משמע שרק בצרכי רבים יש צד של השבה במקצת, אבל נראה שאין שום ענין לתת לצדקה אף כשאין יודע ממי גזל וכל שכן כשיודע, ואין בזה דין השבה. ע"כ.

שיטת האומרים שהחיוב לעשות צרכי רבים זה רק כשהגזלה קיימת

(ה) ומיהו כתב הרא"ש בפרק הגזול ע"פ (שם סי' ב) אהא דאמרין התם הרועים והגבאין והמוכסין תשובתן קשה, ומחזירין למכירין, ושאיין מכירין יעשה בהן צרכי ציבור, דבגזלה קיימת איירי. ע"כ. ורצונו לומר, דהא דאמרין שהגזול את הרבים ואינו יודע ממי גזל יעשה בהן צרכי רבים, זה איירי רק כאשר הגזלה קיימת, אבל אם אין הגזלה קיימת כגון שהוא כבר אכלה וכדומה, אזי אינו חייב לעשות בהן צרכי רבים.

וכן כתב המאירי בהדיא (חיבור התשובה משיב נפש מאמר א פרק יא) דהא דאמרין דיעשה בהן צרכי רבים זהו כאשר הגזלה קיימת, אבל אם אינה קיימת לא אמרין דיעשה בהן צרכי רבים. ע"כ.

וכדבריהם מוכח מהסוגיא שם (ב"ק צד:): דאחא דתניא התם הגזלנין ומלוי ברבית שהחזירו אין מקבלין מהן, והמקבל מהן אין רוח חכמים נוחה הימנו, והיינו משום תקנת השבים. ופריך מהא דתניא הרועים והגבאין והמוכסין תשובתן קשה, ומחזירין למכירין, ושאיין מכירין יעשה בהן צרכי ציבור, ואמר רב חסדא בורות שיחין ומערות. ומשמע דחל עליהם חובת החזרה והנגזל מקבל מהם דאל"כ למה להם לעשות בהן צרכי רבים. ותירץ הש"ס, כאן קודם תקנה, כאן לאחר תקנה (היינו לאחר שתיקן רבי כן משום תקנת השבים). והשתא דאמר רב נחמן בשאין גזלה קיימת (היינו תקנת השבים היא בשאין הגזלה קיימת), אפילו תימא אידי ואידי לאחר תקנה ולא קשיא, כאן בגזלה קיימת, כאן בשאין גזלה קיימת. ע"כ.

ומוכח מכאן דהא דאמרין דיעשה בהן הגזולן צרכי רבים כגון בורות שיחין ומערות היינו דוקא כשהגזלה קיימת או ימכרנה ויעשה בה צרכי רבים, כיון שכאשר הגזלה קיימת אין בזה תקנת השבים, אבל היכא דאין הגזלה קיימת אזי אינו חייב לעשות בשווי הגזלה צרכי רבים כיון דאיכא לתקנת השבים שהנגזל אינו רשאי לקבל מהגזולן את הממון שגזל ממנו, ולכן למה לו

ביציאת מצרים. עכ"ל. וכתב הסמ"ע (שם ס"ק לד) אהא דכתב השו"ע שאי אפשר למודד או לשוקל שקר לשוב בתשובה הגונה, פירוש משום דאי אפשר להשיבו לבעלים כיון דלא יוכל לידע למי מדד וכמה פעמים מדד להן, ואף דיש לו תשובה קצת במאי דיכול לעשות בו צרכי רבים וכמו שאמרו (ב"ק צד:) בגזלנים ובמלוה בריבית דאין יודעין ממי גזלו וממי לקחו ריבית, מ"מ אין זה תשובה הגונה, משא"כ בשאר עבירות אפילו גדולות כעריות ועבודה זרה, דהן חטאים בינו ובין המקום יתברך, יש להן תשובה בחרטה ובידוי ובסיגופים. ע"כ.

מהו צרכי רבים והאם ב"ד כופין על כך

(ג) וכתב בערוך השלחן סי' שס"ו (סעיף ג) דצרכי רבים כגון בורות שיחין ומערות ותקוני דרכים ומרחצאות וכיוצא באלו דגם הנגזלים יהנו מזה, אבל מחילה לא שייך בהם דהא אין מי שיודע אם גזלו אם לאו, וכשיעשה צרכי רבים יסבב ה' שכל אחד מהנגזלים או מיורשיהם יהנה כפי ערך גזילתו ושימחלו לו, והבא לטהר מסייעין אותו מן השמים. ע"כ.

וכתב עוד שם (בסעיף ד), וז"ל: יראה לי דאע"פ שאם ביכולת ב"ד לכופ' לגזולן שיחזיר גזלתו כופין אותו, מ"מ בגזולי רבים אין כופין אותם לעשות צרכי רבים, דהא לאו השבה מעליא היא, אלא דאם מתעורר בעצמו לעשות תשובה אומרים לו עשה בהם צרכי רבים כי אי אפשר לתקן באופן אחר, ולא שב"ד יכופו לזה. עכ"ל.

(ד) וראיתי להרב פתחי חושן (הלכות גניבה ואונאה פרק ד הערה ג) שכתב, דבאהבת חסד כתב בשם השל"ה דהוא הדין שיכול לנדב ספרים לבית המדרש (אמר המחבר, לפי דבריו דהמנדב ספרים לבית המדרש הוי שפיר צרכי רבים, נראה דכל שכן הוא לתרום לשיעורי תורה המשודרים בכל העולם, דהוי שפיר צרכי רבים, וזה עדיף מלתרום ספרים לבית מדרש מסויים, שהרי בבית מדרש מסויים מי יימר שהנגזל יכנס כלל לשם ויהנה מאותם ספרים, אבל שיעורי תורה המשודרים לכל העולם, ישנה סבירות גדולה שהנגזל יהנה מהם). וכתב עוד, דבשו"ת אגרות משה (חו"מ ח"א סי' פח) כתב, שמ"מ לא יתן בתורת צדקה ויחזיקו לו טובה או יכבדו אותו על כך. ע"כ.

וכתב עוד האגרות משה (שם) דלפי מאי דמפורש בגמ' (ב"ק צד:) שצריך לעשות צרכי ציבור, וכן איפסק בשו"ע חו"מ סי' שס"ו (סעיף ב), זהו דוקא לצרכי רבים ולא לצדקה, אמנם לבנין ותיקון מקוואות הוא כלצרכי

לעשות צרכי רבים, בזה לא שייך האי תקנה שלא לקבל מהם. וטעם הדבר הוא על פי מה שכתב הש"ך ביו"ד סי' קס"א (ס"ק יג) בשם הריב"ש (סי' תיז) דגולן חייב להחזיר הגזלה, ורק על הנגזל גזרו שלא יקבל ממנו וימחול לו, וא"כ היכא דאינו יודע למי גזל שאין הנגזל לפנינו מי ימחול לו, וכל זמן שאין הנגזל מוחל לו עדיין מחוייב הוא להחזיר כו', עי"ש וצ"ע. ע"כ.

ומתבאר מדבריו, דאף לאחר תקנת חז"ל דאין הנגזל רשאי לקבל את גזלתו מהגזלן, אין פירושו שלא חל חובת השבה על הגזלן, דלעולם חל על הגזלן חובת השבה להנגזל, אלא דהנגזל מחוייב שלא לקבל ממנו ולמחול לו, ולכן היכא דגזל ואינו יודע ממי גזל דהשתא אין כאן את הנגזל שימחול להגזלן, אז חל חובת השבה על הגזלן, ולכן סתמו הטור ושו"ע וכתבו שהגזול את הרבים ואינו יודע ממי גזל שיעשה בו צרכי רבים ולא חילקו בין גזלה קיימת או לא, כיון דגם כאשר אין הגזלה קיימת ליכא בכה"ג תקנת השבים, ובמילא בכל גוונא חייב הגזלן לעשות צרכי רבים.

(ח) **ויעויין** עוד בדברי הרב שיבת ציון (שם) שכתב, דלא אמרינן דתקנת חז"ל היתה על דרך הפקר ב"ד הפקר, והיינו דהפקירו חז"ל את ממונו של הנגזל משום תקנת השבים, ולכן בכל גוונא אין הנגזל רשאי ליטול את גזלתו מהגזלן ואין אנו צריכים למחילתו של הנגזל, דהא ליתא, שהרי אמרינן בגמ' (ב"ק צד:) שאם הנגזל מקבל את גזלתו מהגזלן אין רוח חכמים נוחה הימנו, וכן הוא בטור ריש סי' שס"ו, ובסמ"ע (שם ס"ק ג) מפרש דאין רוח חכמים נוחה הימנו היינו שאין חכמה וחסידות בקרבו. ומזה מוכח שאם אין הנגזל רוצה למחול אין כופין אותו למחול, ואי אמרת דהוי בכלל הפקר ב"ד הפקר, הוה להו לב"ד לכוף את הנגזל שלא יקבל, אלא ודאי דלא הוי בכלל הפקר ב"ד הפקר אלא שחכמים חייבו את הנגזל למחול להגזלן. עכ"ד.

(ט) **וראיתי** להביא ראיה לדברי הרב שיבת ציון הנ"ל, דאף היכא דאין הגזלה קיימת חייב הגזלן לעשות בהן צרכי רבים, מהא דאיתא בפרק הספינה (ב"ב פח:) אמר ר' לוי קשה עונשן של מידות יותר מעונשן של עריות וכו', ומפרש בגמ' דעודפייהו של עונש מידות על של עריות כיון דעריות אפשר בתשובה ואילו מידות לא אפשר בתשובה. ופירש רשב"ם דמידות שגזול את הרבים

להגזלן לעשות צרכי רבים. וזהו שכתבו הרא"ש והמאירי הנ"ל, דהא דאמרינן דיעשה בהן צרכי ציבור דבגזלה קיימת איירי.

(ו) **ויעויין** להב"ח בס"ו שס"ו (סעיף ב) דתמה מדוע סתם הטור שם וכתב, וז"ל: הרועים והגבאים והמוכסים תשובתן קשה מפני שגזולין הרבים ואין יודעין למי יחזירו לפיכך יעשו בו צרכי רבים כגון בורות שיחין ומערות. עכ"ל. ולא פירש דזה איירי כשהגזלה קיימת, דאם אינה קיימת אינו חייב לעשות צרכי רבים מדין תקנת השבים, וכדמוכח מהסוגיא הנ"ל, ושכן כתב הרא"ש להדיא. ותירץ הב"ח דסמך הטור על מה שכתב לפני כן, דדוקא היכא דנתקיימו ג' תנאים אז איכא לתקנת השבים שאין הנגזל רשאי לקבל מיד הגזלן, א' דוקא בגזלן מפורסם שעסקיו בכך, ולא היכא דגזל באקראי. ב' דוקא כאשר הגזלן בא לעשות תשובה מעצמו, ולא היכא דאינו רוצה להשיב והנגזל תבעו בפני ב"ד. ג' דוקא היכא דאין הגזלה קיימת, אבל הגזלה קיימת לא עשו תקנת השבים ורשאי הנגזל לקבל ממנו. ומכאן תבין דמה שכתב הטור לגבי הרועים והגבאים והמוכסים דיעשו בהן צרכי רבים כגון בורות שיחין ומערות, דזה דאיירי כשהגזלה קיימת כיון דבכה"ג ליכא לתקנת השבים, אבל אם אינה קיימת אזי אינו חייב לעשות צרכי רבים מפני שיש בזה תקנת השבים. עי"ש.

ועל פי דרכו נראה לפרש כן גם בדעת מרן השו"ע, שכתב שם בסעיף ב' דהרועים והגבאים והמוכסים תשובתן קשה מפני שגזלו את הרבים ואין יודעים למי יחזירו, לפיכך יעשו בו צרכי רבים כגון בורות שיחין ומערות. ע"כ. וסתם ולא פירש דזה איירי דוקא כשהגזלה קיימת, ולפי האמור יש לומר דסמך מרן על מה שכתב שם בסעיף א' לחלק בין גזלה קיימת לאין גזלה קיימת וכדברי הטור הנ"ל, וכנזכר לעיל.

שיטת האומרים שיש חיוב לעשות צרכי רבים אף כשאין הגזלה קיימת

(ז) **אמנם** ראיתי להפ"ש (שם ס"ק ב) שכתב, דבתשובת שיבת ציון (להגאון ר' שמואל לנדא, בנו של הנודע ביהודה) סי' קי"ב כתב דתירוצ' הב"ח הנ"ל הוא דחוק, וכתב דנראה דס"ל להטור והשו"ע דהאי תקנה דאין מקבלין מהם הוא רק אם יודע למי גזל ורוצה להחזיר להנגזל עצמו, אבל אם אינו יודע למי גזל ומדינא צריך

דס"ל שאין לחלק בין הגזלה קיימת או לא וכנ"ל, הדברים אמורים רק לגבי גזלן מפורסם או כמי שעוסק בדבר הידוע שהוא גזול את הרבים, וכלשון הטור בריש סי' שס"ו, וז"ל: ופירש ר"י שלא תקנו חכמים אלא בגנב או גזלן מפורסם "שעסקו בכך" מפני שקשה לו לפרוש עשו לו דרך לשוב, אבל הגזל באקראי מקבלין ממנו וכו'. עכ"ל. וכן הגיה מור"ם בדברי השו"ע, אהא דכתב מרן בריש הסי' (שם) גזלן מפורסם ("שעסקו בכך" ותשובתו קשה) הבא לעשות תשובה מעצמו, אם אין הגזילה קיימת אין מקבלין ממנו וכו'. והיינו דתקנת השבים היתה רק בגזלן מפורסם שעסקו בכך, ולזה כתבו הרא"ש והמאירי והב"ח אליבא דהטור דהא דאמרינן לגבי הרועים והגבאים והמוכסים דתשובתן קשה מפני שגוזלין הרבים ואין יודעין למי יחזירו לפיכך יעשו בו צרכי רבים כגון בורות שיחין ומערות, היינו משום דהדבר ידוע דסתם רועים והגבאים והמוכסים עסקם בגזל והוי גזלנין מפורסמים, ובזה עשו חז"ל תקנת השבים דלא מקבלים מהם, ולכן פירשו דדוקא כשהגזלה קיימת אמרינן בהו דיעשו צרכי רבים כיון דכאשר הגזלה קיימת לא תקנו חז"ל תקנת השבים, וגם בזה פליג הרב שיבת ציון הנ"ל וסבירא ליה דאף אינהו חייבים לעשות צרכי רבים אע"ג דאין הגזלה קיימת והמטעם האמור לעיל.

והא דאמרינן בפרק הספינה (ב"ב פח:) אמר ר' לוי קשה עונשן של מידות יותר מעונשן של עריות וכו', ופירש רשב"ם דמידות שגוזל את הרבים אי אפשר לו בתשובה שהרי תשובתו תלויה בהשבת הגזלה, והוא אינו יודע למי יחזיר, וקאמר דהוא יעשה בהן צרכי רבים, וכן כתבו התוס' (שם בד"ה התם), היינו משום דהעוסק במכירה לציבור במידות ובמשקלות לא הוי גזלן מפורסם, מפני שלא כל העוסק במלאכה זו גוזל את הרבים ח"ו, אלא דקאמר הש"ס דאם אירע שעבר וגזל את הרבים אזי תשובתו קשה מפני שהוא לא יודע את מי גזל, ולכך קאמרי הרשב"ם והתוס' דיעשה צרכי רבים, ואע"ג דאין גזלתו קיימת שהרי הוא גזל את הרבים בכסף שכבר איננו מ"מ היות והוא אינו גזלן מפורסם שעסקו בכך, ולא עשו חז"ל תקנת השבים בגזלן שאינו מפורסם, לכן בהכרח מחוייב הוא לעשות צרכי רבים, וזה אליבא דכו"ע, ואין חולק בהא. והוא פשוט.

(ב) ועכ"פ מסברא נראה דהיכא דנתחייב לעשות צרכי רבים, אין חילוק בין היכא דגזל את הרבים

אי אפשר לו בתשובה שהרי תשובתו תלויה בהשבת הגזלה, כדכתיב והשיב את הגזלה (ויקרא ה), והוא אינו יודע למי יחזיר, ואע"ג דאמרינן יעשה בהן צרכי רבים אין זו תשובה מעליא מאחר שאינו משיב לבעלים אלא שביירו לו המוטב. ע"כ. וכן כתבו התוס' (שם בד"ה התם) דגזלן תשובתו הוא שיחזיר הגזלה כדכתיב והשיב את הגזלה וגו', והיכא דגזל לרבים, אינו יודע למי ישיב, דאע"ג דאמרינן (ב"ק צד:) יעשה בהן צרכי רבים, מ"מ לאו תשובה מעלייתא היא. הבאתים לעיל (אות ב).

והרי הגזלן במידות הוא גזול כסף מהלוקח מפני שהלוקח משלם לו עבור מידה מסויימת והוא מביא לו במידה פחותה ממה שהוא חושב, ונמצא שהוא גזול ממנו כסף, ומן הסתם בעת שהגזלן בא להשיב את גזלתו הכסף כבר אינו בעין, וא"כ איך קאמרי רשב"ם והתוס' שיעשה בהם צרכי רבים, והרי בעת שהוא בא להשיב אין הגזלה קיימת, אלא ודאי שגם כאשר אין הגזלה קיימת חייב הגזלן לעשות בהם צרכי רבים, ומהטעם שכתב הרב שיבת ציון, דכיון דליכא להנגזל שימחול להגזלן לכן חייב הגזלן לעשות בהם צרכי רבים. ודו"ק.

(י) אמנם עדיין לא מתיישבת סברתו עם מסקנת הגמ' בפרק הגזול עצים (ב"ק צד:) וכמו שכתבו הרא"ש והמאירי, דהא דאמרינן שחייב הגזלן לעשות בהן צרכי רבים זהו דוקא כשהגזלתו קיימת, אבל אם אינה קיימת אינו חייב לעשות בהן צרכי רבים מפני שאין הגזלן מחוייב להשיב מתקנת השבים. וראיתי להרב שיבת ציון שם שהביא ראיה לסברתו מההוה אמינא של הגמ' לפני שתירץ הש"ס, והשתא דאמר רב נחמן בשאין גזלה קיימת אפילו תימא אידי ואידי לאחר תקנה ולא קשיא כאן בגזלה קיימת כאן בשאין גזלה קיימת. ואחר המחילה רבה, לא הבנתי איך הביא ראיה מההוה אמינא ולא חש למסקנת הש"ס, דלמסקנת הש"ס דקאמר והשתא דאמר רב נחמן בשאין גזלה קיימת אפילו תימא אידי ואידי לאחר תקנה וכו', מוכח להדיא דהא דאמרינן דחייב הגזלן לעשות בהן צרכי רבים איירי בשגזלתו קיימת שאז ליכא לתקנת השבים, אבל היכא דאין גזלתו קיימת אינו חייב לעשות בהן צרכי רבים מפני דאיכא לתקנת השבים, וכמו שכתבו הרא"ש והמאירי, וכן הבין הב"ח בפשיטות.

(יא) ויש ליישב, דכל הדיון של הפוסקים דס"ל דיש לחלק בין גזלה קיימת או לא, וכן הפוסקים

חייב לרדוף אחר הבעלים מפני תקנת השבים, אבל כאשר הגזלן נשבע על שקר בזה אמרה התורה (ויקרא ה, כד) "לאשר הוא לו יתננו", ובנשבע לשקר מיירי כדכתיב שם בפרשה ביום אשמתו, דהיינו שמביא קרבן אשם על שבועתו, והאמת דאי לאו מפני תקנת השבים מן הראוי היה להתחייב הגזלן להביאו אחריו למקום שהוא שם אפילו לא נשבע מאחר שמצינו שקפיד עליו קרא, אלא דמפני תקנת השבים אינו חייב לרדוף אחריו. עכ"ד.

והש"ך (שם ס"ק ב) פליג בזה על הסמ"ע, וס"ל דהא דאינו חייב לרדוף אחריו כשלא נשבע אינו משום תקנת השבים, כיון דבש"ס משמע דמדינא אינו חייב לרדוף אחריו, אלא דבנשבע כיון דצריך להביא קרבן להתכפר לא סגי עד דמטא לידיה, וה"ה האידנא אע"ג דאין קרבן מ"מ אינו יוצא ידי כפרתו עד דמטא לידיה וכ"כ הרא"ש. ע"כ. ועיי' עוד שם בש"ך ס"ק ה' ובקצות החושן ס"ק ב'.

אמנם כתב ערוך השלחן בסי' שס"ז (סעיף א) דהא דאמרין דכשלא נשבע הגזלן אזי אינו צריך ללכת אצל הנגזל כדי להחזיר לו את גזלתו וסגי ליה בהודעה בעלמא, דזהו דוקא כשגזלו כאן והנגזל הלך למקום אחר, אבל אם גזלו במקום האחר שהנגזל גם עתה שם מחוייב הגזלן להוליך לו למקום שגזלו, דכל הגזלנים צריכין להשיב לאותו מקום שגזלו [ושכן משמע בש"ך סי' שפ"ו סק"ח]. ע"כ.

ועכ"פ בנידון דידן דלא מיירי שהגזלן נשבע, אינו חייב לרדוף אחר הבעלים כדי להשיב לו את הגזלה.

מתי חל חובה על הגזלן להודיע להנגזל שיבוא ויטול את גזלתו

(יד) **ומיהו** הא ליתא, שהרי כתב הטור (שם), וז"ל: אין הנגזל לפנינו ובא הגזלן להחזיר, אין צריך לילך אחריו להגיע לידו אפילו אם כפר בו, אלא "יודיענו" לומר כך וכך גזלתך בוא וקחנה, במה דברים אמורים שלא נשבע, אבל אם כפר לו ונשבע אין לו תשובה עד שיגיענו לידו, אפילו אם הוא רחוק ממנו הרבה צריך להגיעו לידו. עכ"ל.

ומוכח מדבריו, דנהי דהיכא דלא נשבע הגזלן קי"ל דאינו צריך לילך אחרי הנגזל כדי להביא לידו את הגזלה, אבל מ"מ צריך הגזלן להודיע להנגזל שהוא גזלו כדי שיבוא ויטול את גזלתו. וכן כתב הרמ"א בשו"ע (שם

להיכא דגזל אדם יחיד, דגם הגזל אדם יחיד [כבנידון דידן דאיירי בגזול אדם יחיד] ואינו יודע את מי גזל, חייב הגזלן לעשות צרכי רבים כדי שהנגזל יהנה ממעשיו ובזה תושב לו גזלתו, ומה שנקטו רבותינו "הגזול את הרבים" דיברו בהווה משום דבדרך כלל הגזול את הרבים אינו יודע ממי גזל, אבל הגזול אדם יחיד הרי הוא יודע ממי גזל, אבל אין הכי נמי דאם אירע דגזל אדם יחיד ואינו יודע ממי גזל, מסתבר שגם חייב לעשות צרכי רבים.

הגזול ויודע ממי גזל ואינו מוצא את הנגזל

(ג) **ואולם** כל זה איירי כשגזל ואינו יודע ממי גזל אז אמרין דיעשה בהן צרכי רבים דשמא יהנו מהן הנגזלים, אבל הגזול את חברו ויודע ממי גזל אלא שאינו מוצא את הנגזל כבנידון דידן, בזה לא מצינו שיעשה בהן צרכי רבים, דחייב צרכי רבים שייך רק היכא דאינו יודע ממי גזל אז אמרין ליה דיעשה בהן צרכי רבים דשמא יהנה ממנו הנגזל, אבל לא היכא דהוא יודע בוודאות מי הוא הנגזל רק שאינו מוצאו, כיון דבזה הוא מחוייב לעשות השבה מעליא ולהשיב את הממון לבעליו. **ואולי** יש לדמות דין זה להא דאיתא בהרמב"ם פרק ז' מהלכות גזלה ואבדה (הלכה ט), וז"ל: הגזול את חברו אע"פ שכפר בו הואיל ולא נשבע אם חזר והודה אינו חייב לרדוף אחר הבעלים עד שיחזיר להם ממון שבידו, אלא יהי ביד הגזלן עד שיבואו הבעלים ויטלו שלהן. אבל אם נשבע על שוה פרוטה ומעלה חייב לרדוף אחר הבעלים עד שיחזיר להם אפילו הם באיי הים, מפני שכבר נתיאשו מאחר שנשבע ואינן עוד לתבעו. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע סי' שס"ז (סעיף א). ומקורו בפרק הגזול עצים (ב"ק קג.) יעויין שם.

ומתבאר מכאן שהגזול את חברו ולאחר מכן בא לעשות תשובה, אינו חייב לרדוף אחר הבעלים כדי להחזיר להם את הגזלה, ורק כאשר תבעוהו הבעלים ונשבע על שקר ולאחר מכן בא לעשות תשובה אז הוא חייב לרדוף אחר הבעלים בכל מקום שהם נמצאים בעולם כדי להשיב להם את הגזלה. וכתב הש"ך (שם ס"ק א) דכשלא נשבע אינו חייב לרדוף אחר הבעלים אפילו בדיני שמים, וכל שכן כשלא הודה רק שבאו עדים שגזל לו דאינו חייב לרדוף אחריו רק שיודיענו. ע"ש.

והטעם שיש לחלק בין נשבע ללא נשבע, מבואר בדברי הסמ"ע (שם ס"ק ב, ד) דכאשר אינו נשבע אינו

הסמ"ע (הנ"ל) כן בפשיטות בדעת הרמ"א.

והשתא בנידון דידן שראובן הגזלן לא מודיע כלל להגזלן [שהוא בעל המפעל לשעבר] על גזלתו למרות שיתכן שהוא מתגורר באותה העיר, וגם אם אותו בעל מפעל לא מתגורר באותה העיר מ"מ כיום שההודעה נעשית דרך טלפון וכיוצ"ב והיא קלה ביותר, נראה שכל שהם דרים במדינה אחת הוי כעיר אחת לענין זה, לכן ראובן אינו יוצא כלל ידי חובת השבה ללא שיודיע לבעל המפעל על גזלתו. הלכך עדיין יש לראות היאך יקיים ראובן מצות השבה.

טו) ואולם ראיתי בשו"ת אגרות משה (חו"מ ח"א סי' פח) דאדרבה היות והגזלן אינו יודע היכן נמצא הנגזל כדי להודיעו, היא הנותנת להשאיר את הממון תחת ידו עד שבבוא העת הוא ימצאנו, דו"ל שם: ואם יודע את בעל הגנבה אך אינו יודע היכא הוא, רשאי להחזיק אצלו עד שימצא את בעל הגנבה כיון שלא נשבע, ואף שבעל הגנבה אינו יודע שהוא גנב שיוכל לתבוע ממנו, לא מבעיא להסמ"ע בסי' שס"ז סק"ג שאף בהוא רחוק אינו מחוייב להודיע להרמב"ם ומשמע שסובר כן להלכה, דכ"ש באינו יודע היכן הוא אף שאפשר שבקושי גדול יוכל להודיע ולהודיעו שאינו מחוייב, אלא אף להש"ך בסק"ג שפליג וסובר דצריך להודיעו, אולי הוא רק בודע היכן הוא אבל הוא ברחוק, אבל באין יודע היכן הוא שאפשר שאף בהשתדלות גדולה לא יתודע לא יתחייב, אך מ"מ טוב שישתדל להודיע ולהודיע לו. עכ"ל. ומשמע מדבריו דיניח את ממון הגזלה תחת ידו ואינו צריך לעשות בו צרכי רבים, וכדכתיבנא לעיל (אות יא). ועכ"פ הסיק שצריך להשתדל ככל היותר למצוא את הנגזל כדי להשיב לו את הגזלה.

שוב ראיתי שכן כתב המאירי (חיבור התשובה משיב נפש מאמר א פרק יא), וז"ל: אבל כשהיתה הגזלה ידועה ממי היתה או שאפשר לידע, אע"פ שלא נמצא הנגזל ולא נמצא לו יורש, לא יעשה בה דבר אלא שתעמוד ביד ב"ד עד שימצא הנגזל או יורשו, שאין לך אדם בישראל שאין לו גואלים. עכ"ל. ומתבאר מדבריו שכאשר הגזלן יודע ממי גזל אלא שלא נמצא הנגזל כבנידון דידן, אמרינן ליה להעמיד את הממון ביד ב"ד עד שימצא הנגזל או יורשו. ומדבריו נמי משמע דלא אמרינן ליה לעשות בממון צרכי רבים.

סעיף א) אהא דכתבו הרמב"ם והשו"ע דאינו חייב לרדוף אחר הבעלים להחזיר להם, אלא יהא בידו עד שיבואו, "ויודיע אותם". ע"כ.

ובסמ"ע (ס"ק ג) כתב אדברי הרמ"א, דמלשון הטור (הנ"ל) משמע דצריך לשלוח להודיעו במקום שהוא שם שכן וכך גזלתו כלומר ואפילו הוא בעיר אחרת, אלא שאין צריך לטפל בשליחות הגזלה לעיר אחרת ולקבל עליו אחריות הדרך. אבל מלשון הרמב"ם והשו"ע מוכח דלא סבירא ליה הכי שצריך לשלוח להודיעו בעיר אחרת אלא שיהא בידו עד שיבוא הנגזל מעצמו, שהרי לא כתבו הרמב"ם והשו"ע דצריך להודיעו, ומור"ם שהוסיף לכתוב אדברי השו"ע שהוא כלשון הרמב"ם "ויודיע אותם", כוונתו שבבוא הנגזל לעיר הגזלן אזי הגזלן מודיע לו שכן וכך גזלו ושיבוא ליטול מידו את הגזלה או דמיה, אבל אין צריך לשלוח להודיעו בעיר אחרת. עכת"ד.

והש"ך (שם ס"ק ג) כתב, שכדברי הסמ"ע כתב הב"ח בדעת הרמב"ם, ושכן נראה מדברי המהרש"ל ותוספות יו"ט לדעת הרמב"ם, שאין צריך לשלוח לעיר אחרת להודיעו אלא רק כאשר הנגזל נמצא בעיר הגזלן אז צריך להודיעו. אמנם איהו פליג עלייהו וס"ל דגם הרמב"ם והשו"ע מודים דצריך לשלוח להודיע לו בעיר אחרת, ולא באו הרמב"ם והשו"ע אלא לומר דאינו חייב לרדוף אחריו להחזיר לו את הגזלה אבל בכל אופן חייב להודיעו, ולזה נתכוין הרמ"א במה שכתב בהג"ה "ויודיע אותם" והיינו אפילו בעיר אחרת, וכן משמע בעיר שושן ובש"ס (ב"ק קד). גבי האי דקאמר כיון דידע למאן גזלה ואודי ליה כמאן דאמר ליה יהיו לי בידך דמי כו'. והסיק הש"ך, דלפי"ז צריך לעשות כל מה דאפשר שיודיע לו, דכל זמן שאינו מודיע לו אינו יוצא ידי שמים לרבי טרפון, ולר' עקיבא אף מדינא חייב. עכת"ד. ועיין קצות החושן (שם ס"ק א).

עכ"פ כו"ע ס"ל דהיכא דהנגזל והגזלן נמצאים בעיר אחת, חייב הגזלן להודיע לנגזל שיבוא ויטול את גזלתו, ולאחר ההודעה הנגזל צריך לטרוח לבוא אל הגזלן כדי ליטול את ממונו, אבל ללא הודעה של הגזלן אין הוא יוצא בזה ידי השבה, וכמ"ש הש"ך הנ"ל. וגם לדעת הסמ"ע והב"ח והמהרש"ל ותוספות יו"ט דפליגי עליה זהו דוקא כשהנגזל נמצא בעיר אחרת, אבל גם הם מודים שכאשר הם בעיר אחת חייב הגזלן להודיע לנגזל, וכמ"ש

מקיים בזה מצות השבת הגזלה, וכמו כן יכול הוא ליתן את הממון למצות צדקה ולומר לגבאי הצדקה שממון זה הוא מגזלת אביו, ובזה שפיר מקיים מצות השבת הגזלה. וברמב"ם הנ"ל מבואר עוד, שיכול גם ליתנו במתנה. עיי"ש. והיינו משום שהוא מחוייב להוציא את ממון הגזלה מתחת ידו.

(יז) ובב"י נסתפק האם דין זה אמור דוקא בנשבע לאביו או אפילו לא נשבע, אמנם כל האחרונים פליגי עליה וס"ל דדין זה אמור רק בנשבע אבל בלא נשבע אינו צריך לקיים מצות השבה לאחיו כאשר הגזלה בעין אלא הוא יכול את הגזלה לעצמו ויעשה עמהם חשבון כמה היה מגיע להם מאותו הממון ויטלו כנגד זה ממקום אחר, וכמו כן באופן זה שהוא לא נשבע אינו צריך לקיים מצות השבה לבעל חובו או לצדקה מפני שהוא יורש את אביו. כן כתבו הדרכי משה (ס"ק א) והב"ח (שם) והסמ"ע (ס"ק ט) ובביאור הגר"א (ס"ק ח) דנשבע דוקא קאמר, ובמשנה למלך (פ"ג מהלכות גזלה דין ה) תמה על הב"י בזה, וכתב דכן כתב בתשובת הרשב"א (ח"כ סוף סי' שח) וז"ל, ודוקא כשנשבע בין לאביו בין לגר בחייהם, וכיון שנשבע וגזלה תחת ידו חייב להוציא מתחת ידו, אבל אם לא נשבע דברי הכל שהוא זוכה בגזלה שתחת ידו, וכ"כ הראב"ד (ב"ק קט: בד"ה כגון). מובא בפת"ש (שם ס"ק ב). ע"כ.

(יח) ואין ללמוד מדין זה לגבי נידון דידן, שכאשר הגזלן יודע את מי גזל ורק שאינו מוצא את הנגזל, דיכול הגזלן להשיב במעות הגזלה איזה חוב שיש לו או ליתן את הכסף לצדקה ויאמר להם שממון זה הוא השבת הגזלה, ובזה הוא יקיים מצות השבת הגזלה, שהרי הדין האמור לעיל איירי דוקא בנשבע לאביו שאז הוא נתחייב להוציא את הגזלה מידו לפרעון חוב או לצדקה ומדין כפרה, ובלא נשבע אינו חייב להוציא את הגזלה מידו ואמרינן שהוא נוטל לעצמו כיון שהוא יורש. אבל בנידון דידן דלא איירי בגזלן היורש את הממון שגזל, והגזלן יודע את מי גזל רק שאינו מוצא, בזה השבת הגזלה נעשית ע"י שיחזיר את הממון לידי של הנגזל, ובמידה שאינו מוצא את הנגזל ישאירנו בידו עד שימצאנו, וכמ"ש האגרות משה, אבל אין ענין להוציא מידו וליתנו לצדקה וכדומה כיון שבזה הוא לא יקיים מצות השבה, וכמ"ש כיוצ"ב לעיל (אות ד) בשם האגרות משה והפתחי חושן, והיכא דנתחייב בצרכי רבים לא מהני ליתנו לצדקה, וכל

ומה שכתב האגרות משה הנ"ל להניח את ממון הגזלה בידו, ולא כתב להניחו ביד ב"ד וכמ"ש המאירי, נראה משום דכיום ב"ד לא ממונה על כך, לכן כתב שיהיה מונח בידו.

ועכ"פ כתב על כך הפתחי חושן (הלכות גניבה ואונאה פרק ד הערה ג) דנראה שאם רוצה לעשות צרכי רבים ולכשימצא הגזלן יחזיר לו, תבוא עליו ברכה, אלא שאינו נפטר בכך.

הגזול את אביו ונשבע לו על שקר ולאחר מכן מת אביו

(טז) ודע, דאיתא ברמב"ם פרק ח' מהלכות גזלה (הלכה ב-ג) וכן בשו"ע בס"י שס"ז (סעיף ה) גבי הגזול את אביו ונשבע לו ומת האב, דאם אין הגזלה קיימת או נשתנית עושה חשבון עם אחיו על הקרן. ואם הגזלה קיימת חייב להוציא הגזלה עצמה מתחת ידו, לפיכך נותן את הגזלה לאחיו ועושה עמהם חשבון. ואם אין לו אחים, שנמצא זה הגזלן לבדו הוא היורש, מוציא הגזלה מתחת ידו לבניו. ואם אין בנים לזה הבן הגזלן, נותנם לבעל חובו בהלואתו או לצדקה, דהואיל ויצאה הגזלה עצמה מתחת ידו נפטר אף על פי שנתנה מתנה או פרעה בחובו, והוא שיודיעם ויאמר זה גזל אבא. ע"כ.

ומבואר בב"י ובסמ"ע (שם ס"ק יב, יד) דשיטת הרמב"ם והשו"ע, דהגזול את אביו ונשבע לו על שקר ומת אביו הרי הוא חייב להשיב את הגזלה בתחלה לאחיו שהם יורשי אביו, והיינו דוקא אם הגזלה קיימת בעינה ולא נשתנית, ולאחר מכן הוא גובה מהם את חלקו המגיעו בירושה, ומה שהוא חייב להחזיר להם זה כדי לקיים מצות השבת הגזלה, וכאשר אין הגזלה קיימת או נשתנית אז מלכתחלה הוא נוטל את חלקו בירושה מאותה ממון של הגזלה ויתן לאחיו את חלקם באותו ממון. ואם אין לו אחים אלא רק הוא לבדו בן יחיד לאביו, הרי הוא מחוייב לקיים מצות השבת הגזלה לבניו שהם באים מכח הסבא שלהם, והעיקר כדי לקיים מצות השבה. ואם אין לו אחים וגם לא בנים, הרי הוא מחוייב לקיים מצות השבת הגזלה ע"י שיפרע את חובו לבעל חובו, ולמרות שהוא נהנה מכך שהרי הוא פורע את חובו בממון גזל של אביו, מ"מ בהיותו והוא מוציא את הממון מתחת ידו וגם הוא מודיע לבעל חובו שפרעון זה נעשה בממון הגזל של אביו, הרי הוא

שכן בנידון זה דלא מהני. וכן מפורש בהדיא בדבריו הפתחי חושן שהבאתי שם.

וכן ראיתי בהדיא להאגרות משה (שם) בהמשך דבריו שכתב, וז"ל: ומה ששאלת באות י"ד אם תצא ידי השבת גזלה כשתשלם באופן שנראה כצדקה. הנה על הגנבות מבעל הבית הא צריך להחזיר ולשלם להבעלים דוקא. ומה שא"ר יוסף בב"ק דף ק"ט אפילו לארנקי של צדקה הוא בגזל את אביו ומת אביו והוא יורשו שמדיני ממון הרי הוא שלו ורק שמ"מ בנשבע מחוייב להוציא הגזלה מתחת ידו יוצא גם במה שנותן אותם לארנקי של צדקה, אבל בגזל מאחרים ואף מאביו כשעדיין חי מחוייב להחזיר דוקא לבעלים הנגזלים שלהם הוא חייב. וכן מה שלא ידוע למי גזל הרי צריך לעשות בהן צרכי רבים ולא נפטר בנתינתם לצדקה כדכתבתי לעיל. עכ"ל.

וכתב הפתחי חושן (שם), וז"ל: ונראה דמה שמספרים בשם גדולים שכשבא לידם ממון אחרים נתנו

לצדקה עבור בעל הממון, אין זה אלא כשמעיקר הדין אין חיוב השבה, ורק לפני משורת הדין עשו כן, דמ"מ עולה הצדקה לבעל הממון, כדמשמע בספרי (דברים כד, יט).

מסקנא דדינא: בהיות וראובן לא מוצא את בעל המפעל לשעבר, מעיקר הדין הוא יכול להניח את ממון הגזלה תחת ידו או לרשום בפנקסו את הסכום שחייב לו עבור הגזלה עד שיתברר לו היכן הוא נמצא. ואם ירצה לפני משורת הדין לבינתיים לעשות בממון זה צרכי רבים שאולי ע"י כך הנגזל יהנה מאותו הממון תבוא עליו ברכה, וכמו כן אם ירצה יכול ליתן את הממון לצדקה עבור הנגזל. אמנם בכל אלו אינו יוצא ממש ידי חובת השבת הגזלה, ולכן למרות שהוא עשה בממון צרכי רבים או נתנם לצדקה, מ"מ כאשר יתברר לו היכן נמצא הנגזל או יורשו הוא מחוייב להחזיר לו את הגזלה, ובזה הוא יקיים מצות השבת הגזלה, וסר עונו וחטאתו תכופר.

סימן מט

דקי"ל שיעשה בו צרכי רבים וכמו שנתבאר בסימן הקודם (ויעויין מה שכתבתי שם באות י" דאין לחלק בזה בין הגזל את הרבים להגזל את היחיד), כיון דשאני התם שהגזלן נתכוין לגזול ועבר באיסור גזל ולכן מחייבים אותו לעשות צרכי רבים כדי להשיב את הגזלה, ומשא"כ הכא ראובן לא נתכוין לגזול ולא עבר בשום איסור ולכן אין לחייב אותו לעשות צרכי רבים, אלא נידון זה הוי כמו אבידה שהגיעה לידו, וכן מוכח מדברי הרמב"ם בפרק י"א מהלכות גזלה ואבדה (הלכה ד-ה), וז"ל: טעות הגוי כאבדתו ומותרת, והוא שטעה מעצמו, אבל להטעותו אסור. כיצד, כגון שעשה הגוי חשבון וטעה, וצריך שיאמר לו ישראל ראה שעל חשבונך אני סומך ואיני יודע אלא מה שאתה אומר אני נותן לך כגון זה מותר, אבל אם לא אמר לו כן אסור שמא יתכוין הגוי לבדקו ונמצא שם שמים מתחלל. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו שלמרות שגזל הגוי אסור, וכמ"ש הרמב"ם בפרק א' מהלכות גנבה (הלכה א), מ"מ אם טעה הגוי בחשבון אין זה חשיב גזל אלא חשיב כאבדת הגוי שמותרת, והטעם הוא משום שהישראל לא

נשאלתי אודות ראובן שמילא דלק ברכבו, ודרכו היה לשלם לתחנת הדלק ע"י מספר כרטיס אשראי, ופעם אחת אירע שלאחר שהוא מילא את מיכל הדלק וביצע תשלום ונסע, נתברר לו שהוא לא חוייב כלל בכרטיס האשראי שלו עבור אותו מילוי, וכפי הנראה אירעה כאן תקלה ואדם אחר שהגיע לשם באותה העת כדי למלא דלק ברכבו, שילם בלא שימת לב לתחנת הדלק גם את חובו של ראובן [ואולי מפני שאותו אדם משלם ע"י דלקן וכיוצ"ב].

ובשל כך ראובן נפשו בשאלתו, כי איננו רוצה לעבור באיסור גזל, ומה מוטל עליו לעשות, מפני שאין לו אפשרות לאתר את אותו אדם ששילם עבורו. ועוד מוסיף ראובן לשאול האם הוא בכלל צריך לחזור כדי למצוא את אותו אדם, בהיות ומחצה מהאנשים המגיעים לאותה תחנת דלק הינם גוים.

תשובה: (א) תחלה יש לך לידע דלמרות שראובן נטל ממון שאינו שלו ואינו יודע ממי נטל, בכל זאת אין נידון זה דמי להגזול את הרבים ואינו יודע ממי גזל

בהיתר מדעת בעל האבידה הלכך בזה הולכים אחר הרוב, ולכן אם רובן ישראל מחזירים לו אבדתו כדין ישראל. והיכא דהוי מחצה על מחצה אין מחזירים לו אבידה דשמא עכו"ם הוא, ואע"ג שאין חזקת התפיסה שלו גמורה מפני שאינו מוחזק מדעת בעל האבידה, מ"מ בהיות ואין רוב כנגדו אלא הוי מחצה על מחצה אין מוציאין מידו. עכ"ד.

ולפי"ז יש להקשות מדוע כאן פסק השו"ע דכאשר מחצית מהעוברים שם ישראל ומחצית עכו"ם חייב להכריז, והרי בהיות והמוצא מוחזק בה ויש צד לתלות שהאבידה שייכת לעכו"ם שהרי העוברים כאן מחצה על מחצה, נימא שלא נוציאה מידו ולא נחייבנו כלל להכריז, וכדאמרין התם.

ויש לומר דשאני התם שהמוצא יודע שהאבידה שייכת לאותו אסופי, ונסתפק לנו האם הוא ישראל או עכו"ם, ולכן אינו חייב להחזיר לו היכא דהוי מחצית ישראל ומחצית עכו"ם דשמא הוא עכו"ם ואבדתו מותרת, ואין מוציאין מיד המוחזק היכא דאין רוב כנגדו. ומשא"כ הכא נהי דאם האבידה שייכת לעכו"ם אזי אינו חייב להחזירה, אבל בהיות ויש צד לומר דשמא היא שייכת לישראל והוא אינו מתייחס ממנה כיון דמחצה ישראל, לכן חייב המוצא להכריז דשמא יבוא ישראל ויתן בה סימן ויתברר שהיא שלו ואז הוא מחוייב להחזירה לו מהדין, כיון דבמחצית ישראל אינו מתייחס ממנה.

ד) עכ"פ בנידון דידן נהי דיש חיוב לקיים מצות השבת אבידה כיון דמחצית מהעוברים שם ישראל, מ"מ זהו רק בדבר שיש בו סימן אבל בנידון זה הרי אין סימן לידע מי שילם את הדלק עבור ראובן, הלכך הוי זה כהמוצא אבידה שאין בה סימן, דקי"ל בזה דאם הוא הגביה לאחר שנתייחסו הבעלים ממנה הרי היא שלו, אבל אם הוא הגביה קודם שנתייחסו הבעלים ממנה אינו זוכה בה אף לאחר יאוש, וכדקי"ל כאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש (ב"מ כא: טור ושו"ע סי' רסב סעיף ג).

ובנידון זה לא נודע לנו האם באותה שעה שראובן נהנה מהתשלום של האדם האחר, האם אותו אדם כבר ידע מהטעות ונתייחס מכספו וא"כ הרי האבידה הגיעה ליד ראובן לאחר יאוש וזכה בה להיותה שלו, או שמא באותה שעה אותו האדם לא ידע מהטעות שאירעה, וא"כ אף שלאחר שנודעה לו הטעות הוא נתייחס מכספו מפני

עשה איסור במה שהגיע אליו ממון הגוי בטעות ולכן לא הוי גזל אלא הוי אבידה. ומינה לגבי נידון דידן, מה שהגיע ממון של אדם אחר ליד ראובן ע"י שאותו אדם שילם עבורו בטעות את תשלום הדלק הוי זה בגדר אבידה.

ב) והשתא דאתינא להכי דהוי בגדר אבידה, ולפי טענת ראובן באותו מקום מחצית מהעוברים שם הינם גוים, בכל זאת גם במקום כזה יש חיוב של השבת אבידה, וכמ"ש הרמב"ם בפרק י"א מהלכות גזלה ואבדה (הלכה ו), וכן הוא בשו"ע סי' רנ"ט (סעיף ג), וז"ל: כיצד, המוצא מציאה במקום שישראל מצויים שם חייב להכריז שלא נתייחסו הבעלים, ואפילו העיר מחצה עובדי כוכבים ומחצה ישראל או אפילו רובה עובדי כוכבים והוא מצאה במקום שרוב העוברים שם ישראל חייב להחזיר. אבל אם רוב העיר עובדי כוכבים או אפילו רובה ישראל, ומצאה במקום שרוב העוברים שם עובדי כוכבים אינו חייב, אפילו אם ידע שמישראל נפלה ויש בה סימן שודאי נתייחסו הבעלים. עכ"ל.

ומתבאר מדבריהם שדוקא במקום שרוב העוברים שם עכו"ם אז אינו חייב להכריז, אבל במקום שרוב העוברים ישראל או אפילו מחצה ישראל ומחצה עכו"ם הרי הוא חייב להכריז מפני שאז לא נתייחסו הבעלים, כיון שהם סבורים שימצאנה ישראל ויחזיר להם את האבידה.

ג) ויעויין בשו"ע אה"ע סי' ד' (סעיף לג-לד) בענין האסופי שנמצא בעיר שיש בה עובדי כוכבים וישראלים, בין שהיה רוב עובדי כוכבים או רוב ישראל, הרי זה ספק עובד כוכבים לענין יוחסין, ואם קידש אשה צריכה גט מספק. ואם לא טבל ולא הטבילוהו ב"ד, והיה רוב העיר עובדי כוכבים, מותר להאכילו מאכלות אסורות. היה רובן ישראל, מחזירים לו אבדתו כישראל. מחצה על מחצה, מצוה לפרנסו כישראל, ומפקחין עליו את הגל בשבת, והרי הוא לענין נזקין ובכל ספק המוציא מחבירו עליו הראיה. ע"כ.

וכתבו הח"מ (ס"ק לב) והב"ש (ס"ק נו) דלכאורה קשה, אמאי מחזירים לו אבדתו כאשר היה רובן ישראל, והרי מיעוט עכו"ם, וקי"ל דאין הולכים בדיני ממונות אחר הרוב להוציא מיד המוחזק (עיין שו"ע חו"מ סי' רלב סעיף כג). ותירצו, הא דקי"ל דאין הולכים בדיני ממונות אחר הרוב להוציא מיד המוחזק זהו להוציא ממון מיד המוחזק בהיתר, אבל אבידה זו אין המוחזק בה מוחזק

יאוש. ועיין שם לדברי הב"ח (סוף סעיף יג) ובסמ"ע (ס"ק ט). ואכמ"ל.

ולפי"ז בנידון דידן למרות שלא נודע לנו האם הכסף הגיע לידי ראובן לפני יאוש או לאחר יאוש, מ"מ זה בכלל הדין דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, הלכך לא זכה ראובן בממון להיות שלו למרות שאין בו סימן. אמנם עדיין יש לדון מה מוטל על ראובן לעשות בממון שנתחייב לאותו אדם ששילם עבורו את הדלק, בהיות ולא ניתן לאתר אותו.

ז) הנה כתב הרמב"ם בפרק ט"ו מהלכות גזלה ואבדה (הלכה א), וז"ל: כל המוצא אבידה בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן אם מצאה דרך הנחה אסור ליגע בה שמא בעליה הניחיה שם עד שיחזרו לה ואם יבוא ליטול אותה והיה דבר שאין בו סימן הרי אבד ממון חברו בידו שהרי אין לו בה סימן להחזירה בו, ואם היה דבר שיש בו סימן הרי זה הטריחן לרדוף אחריה וליתן סימניה, ולפיכך אסור לו שיגע בה עד שימצא אותה דרך נפילה. אפילו נסתפק לו הדבר ולא ידע אם דבר זה אבוד או מונח הרי זה לא יגע בו, ואם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם, ואם היה דבר שאין בו סימן זכה בו ואינו חייב להחזירו. עכ"ל. וכן פסק מרן בשו"ע סי' ר"ס (סעיף ט).

ומתבאר מדבריו שהמוצא אבידה שספק אם הבעלים הניחיה שם מדעת כדי לחזור לאחר זמן וליטלה או שמא היא אבודה מהם, לכתחלה לא יגע בה שמא הניחיה הבעלים שם מדעת ואם הוא דבר שאין סימן הרי שלאחר מכן הבעלים לא ימצאוהו ונמצא שהוא מפסידן בידיהם, וגם אם זה דבר שיש בו סימן לכתחלה לא יטלנו אף שלאחר מכן הבעלים יכולים למצאו ע"י שהמוצא יכריז והוא יתן לו בה סימן, מ"מ הרי הוא מטריח את הבעלים בחינם, ולכן בכל אופן לכתחלה לא יגע בה. אבל עם עבר ולקחה אזי אם יש בה סימן הרי הוא חייב להכריז (ולא אמרין דהוא יחזירה למקומה מפני שאני אומר שמא לבינתיים הבעלים באו ולא מצאוהו ונתייאשו ממנה ולא ישובו לבקש עוד ויבוא אדם אחר ויטלנה ויפסידו הבעלים מכן, ולפי"ז אם לא הלך לו רשאי להחזירה לשם שהרי ידע שהבעלים לא באו, כ"כ הרב המגיד בשם הרמב"ן והרשב"א ושכן נראה מהירושלמי, וכ"כ הטור בס' רס) ואם אין בה סימן הרי הוא זכה בה לעצמו.

ח) והראב"ד בהשגות השיג על הרמב"ם דלא יתכן לומר שהוא יזכה בה לעצמו, אלא אמרין

שהוא לא יכול לדעת מי האדם שנהנה מכספו, לא זכה ראובן בממון זה להיות שלו, כיון שהממון הגיע לידו לפני יאוש, וכדקי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש.

ה) ואולם ראיתי להרב המגיד בפרק י"ד מהלכות גזלה ואבדה (הלכה ה) שכתב, וז"ל: ודע שהנראה מן הסוגיא (ב"מ כא:) היא, שכל דבר שיש לחוש אם ידעו הבעלים בנפילתו אם לאו, אסור מספק, לפי ששם אמרו גבי מעות מפוזרין הרי אלו שלו ואקשינן עליה דאביי ופרקינן אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה, אלמא מסתמא בדבר שאין לתלות אסור, דאי לא, מאי קושיא ומאי פירוקא. זה נ"ל וכל הסוגיא מוכחת כך. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו דכל דברי אביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש וקי"ל כוותיה איירי בספק דלא ידעינן האם נתייאשו הבעלים ממנו או לאו, ורק היכא דידעינן בודאי דנתייאשו הבעלים ממנו אז אמרין דהרי זה שלו, והוכיח כן מהא דמקשה הש"ס על אביי ממתניתין דקתני מצא מעות מפוזרין הרי אלו שלו, דאלמא דבדבר שאין בו סימן הרי זה שלו למרות שהבעלים עדיין לא נתייאשו מהן, ואם איתא דאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש איירי רק היכא דידעינן בברור שהבעלים עדיין לא נתייאשו מהן, אבל היכא דלא ידעינן אלא הוי ספק מודה אביי שהרי זה שלו, מה מקשה הש"ס ממצות מפוזרין, נימא דהתם איירי דלא ידעינן אם נתייאשו הבעלים מהן או לאו והוי ספק ולכן הרי הם שלו, אלא ודאי דכל דברי אביי איירי בספק, ולכן שפיר מקשה הש"ס ממצות מפוזרין שהרי התם לא ידעינן אם נתייאשו הבעלים מהן או לאו ואפילו הכי קאמרין דהרי זה שלו וזהו דלא כאביי, ולכן מתרץ הש"ס דשאני מעות דעשוי אדם למשמש בכיסו בכל שעה ותלינן דמיד ידעו מכן הבעלים וודאי נתייאשו מהן, אבל היכא דלא ידעינן אם נתייאשו הבעלים מהן או לאו והוי ספק בזה קאמר אביי דלא זכה בהן המוצא כיון דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש.

ו) וכן נראה שהבין מרן בב"י דאביי איירי אף בספק היכא דלא ידעינן אם נתייאשו הבעלים ממנו או לאו, דאמה שכתב הטור בסוף סי' רנ"ט, וז"ל: ואם סתמא הוא שלא ידענו אם נתייאשו או לא, לא הוי יאוש. עכ"ל. ציין הב"י דמקורו מהא דאמר אביי יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש. עי"ש. ומוכח דאף בספק קאמרין דלא הוי

אלא דלשונו קצת מגומגם. ע"כ.

ומתבאר מדבריו דהא דפסקינן דיאוש שלא מדעת לא קנה היינו אם הוא מכיר את הבעלים והם תובעים ממנו את החפץ בזה אמרינן דלא זכה בה המוצאה כיון דהגיע לידו קודם יאוש והרי הוא צריך להשיבו לבעלים, אבל היכא שלא נודע לו מי הבעלים הרי הוא זכה במה שבידו להיות שלו כיון שאין סימן בחפץ ולמרות שיתכן שהגיע לידו קודם יאוש.

וכיוצ"ב כתב רבינו האור לציון (ח"א חו"מ סי' ט) בדעת הרמב"ם הנ"ל, דס"ל דהא דקי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, זהו דוקא כשהוא מכיר את הבעלים, כגון שראה ממי נפל, והבעלים טוענים שבשעה שהוא הגביה את המציאה הוא עדיין לא נתיימש ממנה, בזה הוא חייב להחזיר, כיון דברי ושמא ברי עדיף (היינו הבעלים טוענים ברי שלא נתיימש באותה שעה, והמוצאה טוען שמא כבר נתיימשו הבעלים באותה שעה), ובפרט שיש לבעלים חזקת מרא קמא, אבל היכא דאינו מכיר את הבעלים הרי אלו שלו, כיון שלא נודע לו מי הבעלים, ושמא הבעלים כבר נתיימשו מזה קודם שהוא הרים, ונמצא שיש כאן ספק אם החפץ שייך לו או לא, ובכל מקום שיש ספק אם החפץ שייך לו, והוא כבר מוחזק בו, ס"ל להרמב"ם שאין מוציאין מידו, וכדקי"ל גבי תקפו כהן דאין מוציאין מידו, וכמו שפסק כן הרמב"ם בפרק ה' מהלכות בכורות (הלכה ג), וכן פסק מרן בשו"ע יו"ד סי' שט"ו (סעיף א). ומטעם זה לא כתב הרמב"ם דין עד שיבוא אליהו ביאוש שלא מדעת. ואפשר שכן הוא דעת מרן בשו"ע. ורק להרמ"א דס"ל גבי תקפו כהן (שם) שמוציאין מידו, והיינו דס"ל דכל מקום שיש ספק אם האדם מחזיק בשלו או לא, מוציאין מידו, לכך גם פסק הרמ"א בחו"מ סי' ר"ס (סעיף י) גבי יאוש שלא מדעת דיהא מונח עד שיבוא אליהו. עכ"ד. ועיין מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' נד אות יב-ג).

והאחרונים בסי' ר"ס כתבו עוד כמה תירוצים בזה על הרמב"ם, מהם הסמ"ע (ס"ק מב) והנתיבות (ביאורים ס"ק יג) ועוד, אך אין כאן מקום להאריך כיון שלפי שיטת מרן בב"י והש"ך זכה בו המוצאה לגמרי להיותה שלו ויכול המוחזק לומר קים לי כדבריהם, ולמרות שבאבידה אין חזקתו גמורה, וכמ"ש לעיל (אות ג), מ"מ להיות ואין כאן אדם התבעו ולא נודע לו מי הוא בעל

דיעמוד בידו עד שיבוא אליהו. ע"כ. וכתב הרב המגיד (שם) דהשגת הראב"ד באמת קשה דהיאך יזכה בו ויהיה שלו והלא קודם יאוש בא לידו, ואין צ"ל בודאי הינוח דלאו כל כמיניה לנוטלו ויזכה לו אלא אפילו ספק הינוח ודאי דלא זכה בו, דהא ספקא הוא אם הוא דרך נפילה וזכה בו כדין המוצא דבר שאין בו סימן או שהוא דרך הנחה, והרי בא לידו קודם יאוש וספיקא בכה"ג לחומרא, וכמו שכתב בפ"ד ביאוש שלא מדעת (עיין לעיל אות ה), ושכן כתב הרמב"ן זה לשונו ואיהו לא קני בהאי יאוש דבאיסורא אתא לידיה וכן דעת הרשב"א ז"ל וכן דעת רבינו יונתן, ולכן הסיק הרב המגיד דיעמוד עד אשר יבוא אליהו. ע"כ. וכן השיגו הטור בסי' ר"ס, והסיק דיהא מונח עד שיבוא אליהו. ע"כ. וכדבריהם פסק הרמ"א (שם סעיף י).

ט) אמנם מרן פסק בשו"ע (שם סעיף ט) כדעת הרמב"ם שזכה בו להיות שלו לגמרי למרות שיש צד לומר שהגיע לידו קודם יאוש, ובב"י (שם) וכסף משנה (שם) הסביר את דעת הרמב"ם דס"ל דהא דאמרינן בריש פרק אלו מציאות (כא:) דפלוגתא דאביי ורבא ביאוש שלא מדעת הויא בדבר שאין בו סימן ואיפסקא הלכתא כאביי (כב:) דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש משום דלא ידע דנפל מיניה, היינו לומר דאסור לו ליטלם, אבל אם עבר ונטלם זכה בהם משום דכיון שהם בידו ואינו יודע למי להחזירם שהרי אין בהם סימן, ולמקום שמצאם אין לו להחזירם כמו שנתבאר, ממילא זכה בהם, דאין לנו לומר שיעמדו עד שיבוא אליהו אלא היכא דאיתמר הכי בהדיא. ע"כ.

ומתבאר מדבריו דהא דפסקינן דיאוש שלא מדעת לא קנה היינו דאסור לו ליטלו, אבל אם עבר ונטלו זכה בו והרי הוא שלו לגמרי.

י) ובש"ך סי' ר"ס (ס"ק נו) כתב ליישב דברי הרמב"ם דאדרבה פשט לישנא דש"ס דלא יחזיר משמע שהוא שלו, דאל"כ הו"ל לפרושי דיהא מונח עד שיבוא אליהו, ואע"ג דהוה ליה יאוש שלא מדעת מ"מ אין צריך להניחו עד שיבוא אליהו, אלא כיון שאינו יודע למי יחזיר יכול לעשות בו מה שירצה, והא דקי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש היינו דאם נתברר של מי הוא צריך להחזירו ולא אמרינן כיון דנתיימש זכה הלה בו, אבל כל זמן שלא נתברר של מי הוא יוכל זה לעשות בו מה שירצה, ואפשר דגם כוונת הב"י והכסף משנה כן בישוב דעת הרמב"ם

הממון, הלכך יכול להחזיקה לעצמו כפי שיטת מרן בב"י והש"ך ואינו צריך להניחה בידו עד שיבוא אליהו, וכפי שהעלה בפשיטות האור לציון הנ"ל.

ואשר על כן בנידון דידן שהתשלום עבור הדלק הוא דבר שאין בו סימן ולא ניתן לאתר את האדם ששילם עבורו הרי שזכה ראובן בממון זה.

סימן נ

נשאלתי אודות ראובן שפנה לסוחר העוסק במסחר של סת"ם וביקש ממנו לרכוש ספר תורה, הסוחר אמר לראובן שיש לו סופר סת"ם שכותב ספר תורה בכתיבה יפה ומהודרת ובנוסף גם נוהג לטבול במקוה טהרה בכל יום, לאחר משא ומתן בין השניים ראובן נאות לרכוש ספר תורה מאותו סופר. בשעת עריכת חוזה המכר נכחו ראובן והסוחר והסופר סת"ם, ובאותה שעה הסוחר חזר ואמר לראובן שהסופר דידן יטבול במקוה טהרה בכל יום כדי שכתובת הספר תורה יהיה בטהרה יתירה, אך בפועל תנאי זה לא נכתב בחוזה המכר, אלא נכתבו רק עיקרי הדברים, היינו שראובן רוכש ס"ת מאת הסופר בסכום כך וכך וזמן סיום כתיבת הס"ת יחול עד שנה מעת עריכת החוזה והתשלום יתבצע בתשלומים כפי קצב הכתיבה, וחתומת שני הצדדים.

כעבור מספר חודשים מאז שהחל הסופר בכתיבת הספר, הוקשה עליו לקיים מה שנאמר ע"י הסוחר בעת עריכת החוזה לטבול במקוה טהרה בכל יום, ורצונו שלא לטבול בכל יום בטענה שתנאי זה לא נכתב בחוזה המכר ביניהם אלא רק נאמר בעל פה, ועוד כי הדין והדברים הללו היה רק בין הסוחר לראובן ולא בין ראובן להסופר, ולכן אין תנאי זה מחייב אותו באופן גמור. האם צודק הסופר בטענתו או לא.

תשובה: (א) הנה בתחלה יש לך לדעת שהטבילה של הסופר במקוה טהרה יש לה חשיבות רבה, וכמ"ש מרן החיד"א בתורת השלמים (סי' יח אות יז), נאה לסופר הטבילה תמידית. עי"ש. הביאו בלשכת הסופר (סי' א אות א) ובקול יעקב (סי' לב אות קיד). וכיוצ"ב כתב ערוך השלחן (או"ח סי' לב סעיף מב), וז"ל: בתחלת כתיבת הפרשיות יאמר בפיו אני כותב לשם קדושת תפילין וכל אזכרות שבו לשם קדושת השם וכו', ויש בכתיבת השם סודות גדולים ונוראים, ומבואר בעטרת זקנים ובפרע"ח,

ולאו כל מוחא סביל דא, ואשרי הסופר שזוכה לזה, ובזה נכון שכל סופר יזהר שיהיה טהור מקרי ולכתוב בהתבודדות וכו'. עכ"ל. ומדכתב שנכון שכל סופר יהיה טהור מקרי, מוכח מדבריו שהנכון הוא שהסופר יטבול במקוה טהרה.

ואולי יש קצת חילוק בין מה שכתב מרן החיד"א לבין מה שכתב ערוך השלחן, דמרן החיד"א שכתב "נאה לסופר הטבילה תמידית" משמע שיש ענין לסופר לטבול בכל יום, וזהו שכתב "תמידית" והיינו דלמרות שהסופר יודע בעצמו שאינו בעל קרי בכל זאת ראוי לו לטבול בכל יום משום תוספת קדושה, ואילו ערוך השלחן שכתב "ובזה נכון שכל סופר יזהר שיהיה טהור מקרי" משמע רק אם הסופר יודע בעצמו שהוא בעל קרי אז יש לו להיזהר לטבול, אבל אם הוא יודע בעצמו שאינו בעל קרי אינו חייב להיזהר לטבול בכל יום.

אמנם יש לצדד ולומר שדברי ערוך השלחן הם בכלל דבריו של מרן החיד"א, שהרי כתב הגרי"ח בספרו בן איש חי שנה ראשונה פרשת נצבים (הלכה ג), וז"ל: ונוהגין לטבול בערב ראש השנה משום קרי דאפשר שיצא ממנו איזה טיפה בהשתנה ולא אדעתיה וכו'. עכ"ל. וכיוצ"ב כתב גם בשנה שניה פרשת לך לך (הלכה טז) בענין טבילת יום שבת בבוקר. עי"ש. ומשמע מדבריו דהמנהג לטבול בערב ר"ה אף אם ברור לו שלא נטמא בקרי דחיישינן שמא יצא ממנו קרי בהשתנה ואינו יודע מכך. ואפשר שגם זה טעמו של מרן החיד"א שכתב "נאה לסופר הטבילה תמידית" והיינו אף אם הוא יודע בעצמו שלא נטמא בקרי, מ"מ חיישינן שמא יצא ממנו קרי בהשתנה ולא אדעתיה, ולפי"ז אפשר שגם ערוך השלחן נתכוין לזה דכיון שנכון שכל סופר יזהר שיהיה טהור מקרי, לכך יש לו לטבול בכל יום דשמא יצא ממנו קרי בהשתנה ולא אדעתיה.

נמצאו לה נדרים. ומה שרבי הצריך גט, כיון שלענין אישות לא קפיד בזה כדי שלא תהיה בעילתו בעילת זנות, אבל לענין ממון שזה חיוב כתובה הוא לא מחל על תנאו.

ומוכח מכאן שאם בתחלה התנה בעל פה ולאחר מכן קיים את המקח בסתם, אזי לא אמרינן דמדלא הזכיר זאת בעת קיום המקח אז הוא מחל על תנאו אלא הוא קאי בתנאו, ומכאן למד הרמ"א הנ"ל שאם התנו תנאי ואח"כ כתבו השטר בסתם, ודאי על תנאי הראשון כתבוהו. ולפי"ז הוא הדין בנידון דידן יש לומר כן.

(ד) **וראה** להכנה"ג סי' ר"ז (הגהות ב"י אות יב) שהביא דברי הרמ"א להלכה, וגם הפת"ש בסי' רכ"ה (ס"ק ד) הביא בשם הרב פנים מאירות (ח"ב סי' כא) שפסק כדברי הרמ"א הנ"ל במעשה הבא לפניו. עי"ש. וגם בשו"ת הגם שאול (חלק א סי' לג) להגאון ר' שאול ב"ר שלמה אבן דנאן זצ"ל, הביא דברי הרא"ש בתשובה (כלל לג סי' ב) המובא בטור אה"ע (סוף סי' עה) שכתב לכיוצ"ב גבי ראובן שטוען כי קודם הנשואין התנה עם אשתו שישאנה במקומה על תנאי שאחר הנשואין תבוא אליו לדור במקומו, והיא מודה בזה התנאי אלא שאומרת שאח"כ כשנשאה וכתב בכתובה שלא יוציאנה ממדינה זו למדינה זו בטל התנאי הראשון ואינה רוצה לצאת ממקומה. והשיב הרא"ש, דלא נמחל תנאי הראשון בזה כי הכתובה נכתבה כמו שרגילין לכתוב בכל הכתובות, ולא כיוון לעקור תנאי שהתנה בפירוש, ועוד שהוצרכה לתנאי הכתובה וכו', נמצא שתנאי הכתובה אינו עוקר התנאי הראשון כלל, ואם אינה רוצה לדור עמו במקומו אינו חייב במזונותיה. ע"כ. וזהו כדברי הרמ"א בסי' ר"ז הנ"ל שכתב, דאם התנו ביניהם תנאי ואח"כ כתבו שטר בסתם ודאי על תנאי הראשון כתבוהו. וכתב, שכן פסקו רבותינו הגאונים [מור"ה רבי יהודה בן עטר ומור"ה רבי יעקב אבן צור ומור"ה רבי יעקב בן מלכה] זלה"ה שאע"פ שבשעת הקנין לא פירשו כלום אין בכך כלום שודאי על דבריהם הראשונים כתבו השטר וקנו מידם, והביא דבריהם הרה"ג ליצחק ריח (בלקוטי חו"מ אות תי"ו ערך "תנאי" אות יו"ד). עי"ש.

(ה) **ובשו"ת** פני יהושע (חו"מ סי' קא) להמגיני שלמה, כתב לתמוה על הרמ"א איך למד מדברי הריב"ש בתשובה (סי' קב) דתנאי שהותנה בע"פ ולא נכתב בשטר הוי כמו שנכתב, שהרי לא דיבר הריב"ש אלא בשטר שנעשה בערכאות שדרכם לא לכתוב שום תנאי בשטרות

(ב) **ועכ"פ** השתא דאתינא להכי דתנאי זה שהסופר יטבול בכל יום יש לו חשיבות גדולה מבחינת הקונה, א"כ יש לומר דהיות והותנה עם הסופר שיטבול בכל יום הרי חובה זו מוטלת עליו, ולמרות שהקונה לא התנה בפירוש תנאי זה אלא הסופר הוא שהתנה, מ"מ הסופר חשיב מתווך בין שניהם והרי הוא כשליח של שניהם, וכמ"ש הרמב"ם בפרק ב' מהלכות שלוחין (הלכה ו) דהסופר שליח הוא אלא שהוא נוטל שכר שליחותו, וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' קפ"ה (סעיף א), ומלבד זה הרי התנאי נאמר בעת מעמד חתימת החוזה, וכאשר הסופר אמר כן הסופר שתק, ומשמע שהסכים לקבל על עצמו תנאי זה.

(ג) **אלא** שיש לדון בזה בטענת הסופר שתנאי זה נהי שנאמר בעל פה מ"מ לא נכתב בפירוש בחוזה, ולכן אין תנאי זה מחייב אותו. אמנם מדברי הרמ"א בסי' ר"ז (סעיף א) מבואר בהדיא שאף שהתנאי לא נכתב בפירוש הרי זה מחייב אותו כיון שהם דיברו על כך בעל פה בעת עריכת החוזה, דז"ל שם: וכן אם התנו תנאי ואח"כ כתבו השטר סתם, ודאי על תנאי הראשון כתבוהו. עכ"ל. ומקורו מדברי הריב"ש בתשובה (סי' קב) כמובא בדרכי משה (שם ס"ק ד).

ועיין לביאור הגר"א שציין שמקורו מהא דאמרינן בפרק המדיר (כתובות עב:) קידשה על תנאי וכנסה סתם, רב אמר צריכה הימנו גט, ושמואל אמר אינה צריכה הימנו גט. אמר אביי לא תימא טעמיה דרב כיון שכנסה סתם אחולי אחליה לתנאיה, אלא טעמא דרב לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. ע"כ. ופרש"י, קידשה על תנאי - שאין עליה נדרים. לא תימא - קסבר רב אחולי לתנאיה וכתובה בעי למיתב לה אם מגרשה. אלא טעמא דרב - לענין גט דקסבר אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קידושין ואפילו ימצא עליה נדרים, אבל לענין ממונא בתנאיה קאי שאם ימצא עליה נדרים תצא בלא כתובה.

ומתבאר מכאן דרב ס"ל שהמקדש אשה על מנת שאין עליה נדרים ובשעה שכנסה לחופה לא הזכיר תנאו, לא אמרינן שבהיות והוא כנסה סתם מבלי להזכיר את תנאו אז הוא מחל על תנאו ולא איכפת ליה שיהיו עליה נדרים, אלא הוא קאי בתנאו הראשון ועל דעת כן הוא כנסה, ולכן אם יהיו עליה נדרים הרי היא יוצאת בלא כתובה כיון שכנסה על מנת שלא יהיו עליה נדרים והרי

על דעת התנאי שהותנה ביניהם מקודם, אבל בשטר שנעשה בין אדם לחבירו שהם יכולים לכתוב את התנאי בשטר ובכל זאת לא כתבוהו, הרי זה מוכיח שהם חזרו בהם מהתנאי. ויעויין שם עוד שכתב שמדברי מרן בשו"ע סי' ר"ז (סעיף ד) משמע דלא כמ"ש הרמ"א. עכ"ד. עיין שם. והרי זה ממש כמ"ש בעל המגיני שלמה הנ"ל. ועכ"פ מדבריו משמע דפליג בדינא על הרמ"א, וכבר נתבאר לעיל שכל גדולי הפוסקים הסכימו עם הרמ"א לדינא, וכן נראה מדברי הרמב"ם בתשובה (סי' תב). עי"ש.

ז) והן אמת שכתב הפתחי חושן (קניינים פרק כ הערה ג) על דברי הרמ"א הנ"ל בשם מהרש"ם בספר משפט שלום שהביא בשם המגיני שלמה, דהרמ"א איירי כשלא נזכר בשטר שום תנאי, אבל אם הזכירו תנאים אחרים ותנאי זה לא הוזכר, יש לומר שמחלו על התנאי. עי"ש. הבאתיו לעיל בסי' ל"א (אות א). עי"ש. וכאן הרי נכתבו תנאי המכר בחוזה, ומדתנאי זה לא הוזכר, יש מקום לומר שמחלו על תנאי זה.

הא ליתא, כיון שהנראה בכוונת מהרש"ם שנכתבו כמה תנאים מלבד עיקרי הדברים, ובזה קאמר שאם אותו התנאי לא הוזכר אימור דמחלו על התנאי ההוא, אבל בנידון דידן מה שנכתב בחוזה המכר הם רק עיקרי הדברים כמבואר בשאלה, ואין כאן תנאים נוספים מסויימים מלבד עיקרי הדברים דנימא דמתוך ששאר תנאים נכתבו ותנאי זה לא נכתב הרי הם מחלו על תנאי זה, ועל כן נראה דתנאי הטבילה שהוזכר בעת עריכת החוזה במקומו קאי למרות שלא כתבוהו בפירוש.

ח) אמנם שוב ראיתי לדברי מהרש"ם בתשובה (חלק ד סי' עה) שכתב בתורף תשובתו, דאף דמבואר בחז"מ סי' ר"ז (סעיף א) בהג"ה דאם התנו בתחילה ואח"כ כתבו סתם הכל על דעת הראשונה, אבל היינו בהתנו תחילה בלשון תנאי גמור ושלא באופן זה היה ביד צד א' לבטל הדבר לכן הוי קפידא, אבל בנידון דידן שהיה רק

שלהם אלא כותבין השטרות בסתם, ולכך אמרינן שהשטר נעשה על דעת התנאי שהותנה ביניהם מקודם ועל דעת כך שלא יכתב התנאי בשטר, כי הם התנו שהשטר יעשה בערכאות והם לא כותבים שום תנאי בשטרות הנעשים בפניהם, אבל שטר שנעשה בין אדם לחבירו שהם יכולים לכתוב את התנאי בשטר ובכל זאת לא כתבוהו, הרי זה מוכיח שהם חזרו בהם מהתנאי (*). ואולם לדינא הסכים בעל המגיני שלמה להרמ"א והביא שם ראיות אחרות לבסס דין זה של הרמ"א דאם התנו מקודם וכתבו השטר בסתם אמרינן דהתנאי הוי ככתוב בשטר כיון שעל דעת כן כתבו השטר, וסיים אמריו: וכל דיינא דלא דאין דינא הכי לא ידע בדיני ממונות בין ימינו לשמאלו (**). עי"ש.

ו) והן אמת דבשו"ת אבני שיש (חלק ב סי' סה) גם פקפק על דברי הרמ"א הנ"ל, שהרי מקורו של הרמ"א הוא מהריב"ש בתשובה (סי' קב) ודברי הריב"ש אמורים במי שנתחייב לאשתו צדא"ק (שטר התחייבות ממון) בערכאות, והיא נשאת קטנה ע"י אביה, והתנה קודם שיוודה לה הצדא"ק על אביה שלא תתבע הצדא"ק לגבות מחיים, וכאשר גדלה הבת ואביה נלב"ע תבעה לבעלה לפרוע לה הצדא"ק בדיניהם, ועל זה השיב הריב"ש שאיננה יכולה לתבעו כיון שהיה תנאי ביניהם שאיננה יכולה לתבעו מחיים אלא רק לאחר מיתה או גירושין שזה גם עת גביית הכתובה, ואע"פ שכשקיים התנאי בפני הערכאות קיים סתם ולא הזכיר התנאי וא"כ נימא שחזרו בהם מהתנאי ההוא, אין בזה חשש, כיון שהבעל התנה בפירוש עם האב שהוא בעל דבר בזה שיעשה לה הצדא"ק כדרך שהערכאות עושים, שאין כותבין שום תנאין אלא כותבין סתם, אבל יהיה תנאי שלא תתבענו אלא בעת גביית הכתובה, ולכן אין ספק שהתנאי קיים ועל דעת התנאי ההוא נתקיים הצדא"ק ולא בזולתו. ע"כ. הרי שלא דיבר הריב"ש אלא בשטר שנעשה בערכאות שאין כותבין שום תנאי אלא כותבין סתם, ולכך אמרינן שהשטר נעשה

(*) ועיין בפסקי דין ירושלים דיני ממונות ובירורי יוחסין חלק י' (עמ' רעו) ובחלק י"א (עמ' שטט) שכתבו בשם שו"ת פני יהושע (שם) דתמה על הרמ"א לדינא וסבירא ליה דכיון דהתנאי לא נכתב אמרינן דהם מחלו על התנאי. עי"ש. ובמחכ"ת לא דקו בזה, כי הפנ"י רק תמה על הרמ"א איך הביא ראיה לדין זה מדברי הריב"ש בתשובה, אבל לדינא אף הוא מודה לסברת הרמ"א דלמרות שהתנאי לא נכתב בשטר אינו נמחל וקאי במילתיה, והאריך להביא ראיות לכך מהש"ס והפוסקים, כפי שיעויין בדבריו.

(*) אמר המחבר, לפי דרכו של בעל המגיני שלמה כן יש לדחות את הראיה שהביא בשו"ת הגם שאול (חלק א סי' לג) מדברי הרא"ש בתשובה וכו"ל באות הקודם, שהרי שאני כתובה דאיירי ביה הרא"ש שנכתבת כמו שרגילין לכתוב בכל הכתובות, וכמו שכתב הרא"ש גופיה שם, ובשל כך לא אמרינן ביה דמדלא כתבו לתנאי הרי הוא מחל על התנאי, אבל שטר שנעשה בין אדם לחבירו שהם יכולים לכתוב את התנאי בשטר ובכל זאת לא כתבוהו, הרי זה מוכיח שהם חזרו בהם מהתנאי.

ואשר על כן בנידון דידן, מה שהסוחר הודיע לראובן בשעת עריכת החוזה שהסופר יטבול בכל יום, לא היה זה בדרך של תנאי לקיום המכר אלא היה זה כמו דברי שבח וקילוסין להסופר ולהס"ת, ולפיכך אין תנאי כזה מחייב את הסופר לטבול בכל יום בהיות ולא כתבוהו בשטר בפירוש.

מסקנא דדינא: אין הסופר סת"ם חייב לטבול בכל יום כפי שנאמר לקונה בעת עריכת החוזה כיון שלא היה זה תנאי גמור להסכם המכר וגם התנאי לא נכתב בפירוש בחוזה, ומ"מ נראה דלפחות יש לו לטבול כאשר הוא יודע בעצמו שהוא בעל קרי. וה' יערה עלינו רוח טהרה ממרום. אמן.

דרך שיחה להפיס דעת השענקעריס שהרי גם אם לא היו רוצים היה ביד הרוב לכופם לזה, א"כ י"ל דעכ"פ הוי להו לאתנוי כן בהכתב, ומדלא התנו, בע"כ דגם מתחילה היה כוונתם שלא בדרך קפידא ותנאי גמור. ע"כ.

ומתבאר מדבריו דהא דקאמר הרמ"א דכאשר היה תנאי בע"פ ולא נכתב בשטר לא אמרין דנמחל התנאי ועל דעת התנאי כתבו השטר, זהו רק כאשר היה ביניהם תנאי גמור שלולי קיום התנאי היה א' מהצדדים מבטל את המקח, אבל היכא דהיה רק דרך שיחה בעלמא כדי להפיס את דעתו של השני ולא הותנה כן בפירוש שרק על דעת כן המקח יתקיים ביניהם, בזה אין א' מהצדדים מחוייב לקיום התנאי היכא דלא נכתב התנאי בפירוש בשטר.

סימן נא

גזל את חברת האשראי בסיוע הפקיד, כגון אם ניתנה לפקיד סמכות להפחית ללקוח עד 5% מהחוב מפני סיבות מסוימות שהלקוח מציג בפניו, והפקיד הפחית מהחוב יותר מ-5% הרי שההסכם הזה בטל ואין לו תוקף, דדמי זה למה שפסקו הטור ושו"ע בסי' רכ"ז (סעיף כט-ל), וז"ל: אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות, אפילו מכר שוה אלף בדינר, או שוה דינר באלף, אין בהם אונאה. הגה: וי"א דדוקא עד פלגא וכו'. במה דברים אמורים, במוכר נכסי עצמו, אבל השליח או אפוטרופוס שטעה ונתאנה בכל שהוא בין במטלטלין בין בקרקע חוזר וכו'. עכ"ל. וכן הוא בסי' קפ"ב (סעיף ג).

ומתבאר מכאן שהממנה שליח למכור לו קרקע או מטלטלין ונתאנה השליח אפילו בכל שהוא בטל המקח, דיאמר לו המשלח לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ולא שייך מחילה גביה (סמ"ע ס"ק ג). והכא נמי יש לומר דהיות והפקיד קיבל הוראה מהמעסיק להפחית מהלקוח עד 5% מהחוב ולא יותר, לכן אם הוא הפחית יותר מ-5% בטל ההסכם כיון שהוא לא הוסמך לכך, דיאמר לו המעסיק לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, ועוד שכאן מדובר בפקיד שהוא שכיר ועל דעת כך המעסיק לא שכרו.

נשאלתי אודות ראובן שהיה חייב סכום כסף גדול לחברת האשראי. אותה חברת אשראי מעסיקה עובדים מסויימים שעבודתם להגיע לידי הסדר תשלומי החוב עם לקוחותיהם ע"י הסדר תשלומים נוח עבור הלקוח, ובעת שפקיד חברת האשראי רואה שיש צורך הוא גם מפחית מהחוב של הלקוח עד מספר אחוזים מסויים כפי ההוראה שניתנה לו מהמעסיק, וזאת כדי שיהיה נוח ללקוח לשלם את חובו.

וכעת ראובן הוזמן להסדיר את תשלום חובו, ושאלתו היא, האם מותר לו לדבר על לבו של הפקיד ולומר לו שמצבו הכלכלי בכי רע וקשה לו מאוד לשלם את חובו וכו', וע"י כך הפקיד יפחית לו מהתשלום של החוב כפי שדרכם לעשות לכל המבקש בקשה כזו, ואולם אין דבריו דברי אמת כי אכן מצבו הכלכלי די טוב, אלא בהיות ודרכה של חברת האשראי להגיע עם לקוחותיה לידי הסדר תשלום החוב, לכן רצונו לנצל את ההטבה הזו של חברת האשראי בדרך זו. האם יש בזה חשש גזל או לא.

תשובה: (א) תחלה יש לך לידע שאין הפקיד של חברת האשראי רשאי להפחית מהחוב מעבר לסמכות שניתנה לו מהמעסיק שלו, ואם הוא יחרוג מהסמכות שניתנה לו הרי שאין תוקף לאותה עיסקה ונמצא שהלקוח

(ב) **אמנם** כאשר הפקיד אכן הפחית כפי הסך שהוסמך ולא יותר אלא שהלקוח שיקר על הפקיד באמרו לו שמצבו הכלכלי קשה, והפקיד האמינו ובשל כך הפחית לו מהחוב, לכאורה יש לומר דדמי זה למה שכתב הרמ"א בהגה סי' רמ"א (סעיף ב) דכל מחילה בטעות יכול לחזור בו אפילו קנו מיניה. ע"כ. וכיוצ"ב כתב הרמב"ם בפרק ו' מהלכות סנהדרין (הלכה ה) גבי דיין שעשה פשרה בטעות דאינה כלום ואפילו קנו מידו דכל קנין בטעות חוזר. עי"ש. וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' כ"ה (סעיף ה).

(ג) **וראה** להפת"ש בסי' רמ"א (ס"ק ג) ומתבאר מדבריו שם, דמחילה בטעות זה אפילו היכא ששני הצדדים לא ידעו מהטעות וכל שכן היכא שהמאנה יודע שיש כאן טעות והמתאנה אינו יודע מהטעות דבטלה המחילה. ועוד מתבאר מדבריו, דמחילה בטעות לא שייך אלא בשנתגלה עכשיו להמוחל או לשניהם דבר שהיה בשעת המחילה ונעלם מהם, משא"כ ע"י דבר הנולד אחר המחילה לא חשיב מחילה בטעות, דאטו המוחל לחבירו בחזקת שהוא עני ואח"כ נפלה לו ירושה ונתעשר תהיה המחילה בטלה למפרע, זהו ודאי דבר שאין לו שחר כלל, ומוכח בכמה דוכתי בפוסקים. ע"כ.

ובנידון דידן כאשר הפקיד מפחית לראובן על חלק מהחוב בהסתמך על דבריו שמצבו הכלכלי קשה, ובאמת אין הדבר כן, זה ודאי חשיב מחילה בטעות, שהרי יש כאן טעות כבר בשעת המחילה ולא הוי דבר שנולד לאחר מכן, וכמו כן המתאנה שזה חברת האשראי אינו יודע מהטעות ואילו המאנה שזה ראובן יודע מהטעות, ובכ"ה ג' לכו"ע הוי מחילה בטעות.

(ד) **אמנם** מאידך גיסא יש לומר שאם מנהל חברת האשראי סומך על דבריהם של הלקוחות ולא מצריך את הלקוחות להוכיח שמצבם הכלכלי קשה, והרי הוא יודע שישנם אנשים רבים העשויים לשקר שהרי לא כולם אנשים יראי שמים ההולכים בדרך ה' ובמצוותיו ומקפידים שלא לגזול ולא לשקר, ובפרט שישנם גם הרבה גוים שעליהם נאמר (תהלים קמד, יא) "פצני והצילני מיד בני נכר אשר פיהם דבר שוא וימינם ימין שקר" ופירש הרד"ק שימינם הוא רמז לכח גבורתם שהוא שקר. ע"כ. א"כ כל כה"ג יש לומר שמנהל חברת האשראי שקבע כלל כזה ידע מעיקרא ומחל, וכנראה שנוח לו להפחית מהחוב בכל אופן כדי להגיע לידי הסדר תשלום עם לקוחותיו.

(ה) **ומצינו** כה"ג בב"מ (כא:), תניא, המוצא קציעות בדרך ואפילו בצד שדה קציעות, וכן תאנה הנוטה לדרך ומצא תאנים תחתיה מותרות משום גזל ופטורות מן המעשרות. ע"כ. ומפרש בגמ' דטעמא משום דתאנה עם נפילתה נמאסת. ופירש רש"י, הילכך כיון ידיע דנתרא מעיקרא מייאש משום מאיסותא דמכי נפלה לא חשיבא עליה ומפקיר לה. עכ"ל.

ואיתא עוד בגמ' (שם כב:) אמר ליה רב אחא בריה דרבא לרב אשי וכי מאחר דאיתותב רבא דאמר יאוש שלא מדעת הוי יאוש הני תמרי דזיקא היכי אכלינן להו, א"ל כיון דאיכא שקצים ורמשים דקא אכלי להו מעיקרא יאושי מייאש מינייהו, כרכתא מאי א"ל אסירן. ופירש רש"י, הני תמרי דזיקא - שהרוח משיר היכי אכלינן להו הא לא מייאש. מעיקרא - מקודם נפילתן יאושי מייאש. יודע הוא שהרוח משיר מהן והשקצים מזומנים לאכלם. כרכתא מאי - דקלים הכרוכים ומוקפים בגדר של אבנים סביב שאין שקצים ורמשים נכנסים שם. עכ"ל.

וכן פסק הרמב"ם בפרק ט"ו מהלכות גזלה (הלכה טו), וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' ר"ס (סעיף ו), וז"ל: המוצא קציעות בדרך אפילו בצד שדה קציעות הרי אלו שלו, וכן תאנה שהיא נוטה לדרך ונמצאו תאנים תחתיה מותרים שהבעלים מתיאשים מהם, מפני שהתאנה וכיוצא בה עם נפילתה נמאסת, אבל זתים וחרובים וכיוצא בהם אסורים. ותמרים שמשירים הרוח מותרים שחזקתן שהבעלים מחלום לכל אדם, מפני שהבהמות והחיות אוכלים אותם מחמת מתיקותם, ואם היו של יתומים שאינם בני מחילה, אסורים וכו'. עכ"ל.

ומתבאר מכאן שתאנה שנפלה לרשות הרבים מתוך גינה פרטית כאשר חלק מפרותיה נוטים לרשות הרבים, מותר לכל אדם לקחתה אף למאי דקי"ל כאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש והבעלים לא ידעו ברגע נפילתה, מ"מ כיון שהתאנה עשויה ליפול לרשות הרבים מעיקרא הוא מתיאש ממנה כיון שבעת נפילתה היא נמאסת מפני רכותה, וכן תמרים העשויים ליפול ברוח לרשות הרבים מותרים לכל אדם כיון שהבעלים מעיקרא מתיאשים מהן כיון שבעת נפילתם הבהמות והחיות אוכלים אותם מחמת מתיקותם. ועיין מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' ס אות ז ובהערה שם).

עצמו שהוא נזקק, ועלול הוא להינזק מכך ולבוא לידי מידה זו, וכמו שאמרו חז"ל (ברכות יט.) אמר רבי שמעון בן לקיש וכן תנא משמיה דרבי יוסי לעולם אל יפתח אדם פיו לשטן, ואמר רב יוסף מאי קראה שנאמר "כמעט כסדום היינו", מאי אהדר להו נביא שמעו "דבר ה' קציני סדום". ע"כ. ועיין מסכת פאה פרק ח' (משנה ט.).

מסקנא דדינא: אסור לראובן לכתחלה לשקר בפני הפקיד ולומר לו שמצבו דחוק כדי לקבל הפחתה בחוב, אולם אם עבר ועשה כן לא הוי גזל בידו. ולבקש הסדר תשלומים נוח אין בזה שום מניעה.

ולפי"ז כן יש לומר בנידון דידן, היות והבעלים מלכתחלה יודעים שלא יתכן לעמוד על האמת של הדברים שרק מי שמצבו הכלכלי באמת קשה אז יפחיתו לו מחובו, מפני שישנם אנשים רבים שהאמת רחוקה מהם, נמצא שמעיקרא הוא נתייאש ודעתו להפחית מהחוב לכל המבקש הפחתה, ולכן אין כאן גזל.

(ו) **אמנם** נהי דלא הוי גזל של חברת האשראי, אבל מ"מ זה ודאי שאסור לכתחלה לשקר ולומר לפקיד שמצבו הכלכלי קשה בו בזמן שמצבו הכלכלי די טוב. ועוד שהוא פותח את פיו לשטן במה שהוא אומר על

סימן נב

ונשאלתי בזה מה יהיה הדין כאשר מדובר בהרבה ענפים ויש טירחה מרובה לשמעון לקצצם, או ששמעון הוצרך לשכור פועל כדי לקצוץ את הענפים והדבר כרוך בהוצאת ממון, האם יכול שמעון לחייב את ראובן לקצוץ את הענפים כדי שהטירחה והוצאת הממון תהיה מוטלת עליו, מפני שאותם ענפים הנוטים לרשותו של שמעון ומפריעים לו שייכים לראובן.

תשובה: (א) הנה ראיתי שכבר דן בשאלה זו בשו"ת חלקת יעקב (חז"מ סי' י'), וזה תורף דבריו (שם אות ד): ועל שאלתו השניה על מי לקצוץ, על ראובן בעל האילן המזיק או שמעון בעל השדה. בפשטות הסוגיא בפרק לא יחפור וברמב"ם ושו"ע חז"מ סי' קנ"ה, משמע דאם נטע שלא ברשות החיוב על המזיק להרחיק את הנזק, ואם נטע ברשות וצמח לאחר מכן נזק לשמעון יכול הנזק להרחיק את הנזק, אבל לא מוטל על המזיק להרחיק את הנזק, וכדאיתא במתני' (ב"ב כו.) היה חופר בור שיח קוצץ (היינו את שרשי האילן של חבירו שנכנסו לתוך שדהו) ומשמע דהניזק קוצץ. ועוד מובא שם (כו.) במתני' קוצץ מלא מרדע, ופרש"י שלא יעכבוהו מלהוליך מחרשתו. ומשמע גם כן דקאי על הנזק. וכן בהאי דאיתא בשו"ע חז"מ סי' קנ"ה (סעיף כח) אם הנוף מעכבו להטיח גגו יכול לוי הנזק לקצצו. והכל משום דקי"ל כר' יוסי (שם כה:) דזה נוטע בתוך שלו וזה חופר בתוך זה. אמנם הנוטע אילן ברשותו וענפיו נוטים לרשות הרבים ומפריעים לבני רשות הרבים, בזה

אודות מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חז"מ סי' ס אות ז) בענין ראובן ושמעון שהיו שכנים, ולכל אחד מהם ישנה גינה בסמוך לגינתו של חבירו. ראובן נטע שיח פסיפלורה בגינתו בסמוך למיצר שבין שני הגינות, לאחר שגדל השיח ונתרבו ענפיו חלק מענפי השיח נטו לתוך גינתו של שמעון, וכמו כן מקצת השורשים של השיח נכנסו לתוך גינתו של שמעון ויונקים מהאדמה שלו. ושם העליתי שהפירות הנוטים לתוך גינתו של שמעון וכן הפירות שנשרו לתוך גינתו הרי הם שייכים לראובן שכנו שהוא הבעלים של השיח ואין רשות לשמעון ליטלם לעצמו ללא רשותו של ראובן.

ולגבי ענפי השיח הנוטים לגינתו של שמעון, אם הם בענין שמפריעים לשמעון לכל מיני תשמישים שהוא רוצה לעשות בגינתו, מותר לו לקצוץ את אותם ענפים, וכמו שפסק מרן בסי' קנ"ה (סעיף כח), וז"ל: ראובן יש לו תאנה והנוף (פי' חלק האילן שעל הארץ היינו נופו של אילן) נוטה על עלייתו של לוי ומעכבו מלהטיח גגו, יכול לוי לקוץ הנוף המעכבו. עכ"ל. וכתב שם הסמ"ע (ס"ק סו), שהטעם שמותר ללוי לקוץ את הענפים שנוטים על גבי עלייתו, זהו מפני שהתורה נתנה רשות לניזק לקוץ כדי הזיקו, וכמו ששינינו במשנה (ב"ב כז:) אילן הנוטה בתוך שדה חבירו קוצץ מלא המרדע. והענפים הללו הרי מזיקין לו מפני שהם מפריעים לו להטיח את גגו. ע"כ. והוא הדין בנידון זה, שיהיה מותר לשמעון לקוץ את הענפים שמפריעים לו.

שייכים לבעל האילן, וזה כמו שהעליתי בשו"ת משפטי יוסף הנ"ל.

(ג) ועכ"פ כל זה מדובר כאשר הטירחה של הניזק מועטת או שההוצאה הכספית מועטת, אבל כאשר מדובר בהרבה ענפים ויש טירחה מרובה לניזק לקצצם או שהניזק הוצרך לשכור פועל כדי לקצוץ את הענפים והדבר כרוך בהוצאת ממון מרובה וכבנידון דידן, נראה שבזה החובה מוטלת על המזיק למרות דלא הוי גיריה דיליה, וכמ"ש הטור בס"י קנ"ה, וז"ל: שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן חפר גומא בחצירו שמי גשמים יקלחו לתוכה וכשרבו המים בוקעין ועוברין דרך חומות מרתף שמעון וגם מסריח בחצר שמעון מריח המים. נראה לי שראובן חייב לסלק היזקו, אף לר' יוסי דאמר על הניזק להרחיק את עצמו היכא דלא הוי גיריה דיליה, מודה הכא כיון דנפיש היזק דשמעון וגם תשמיש שמעון קבוע ואי אפשר לו לסלק את עצמו דאין דירה בלא מרתף וחצר, דלא קאמר ר' 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 את עצמו ולהרחיק את בורו מהאילן כ"ה אמות, ובור לא הוי כולי האי תשמיש קבוע וגם לא נפיש היזקא כולי האי ולהכי קאמר ר' יוסי על הניזק להרחיק עצמו, אבל בכולהו הרחקות דמתני' מודה בהו ר' יוסי דעל המזיק להרחיק את עצמו, והדבר ידוע דההיזק הזה גדול מכל הנך היזקות דמתני' דמודה בהו ר"י וכו'. עכ"ל. והוא מתשובת הרא"ש כלל ק"ח (סי' י').

וכן פסק מרן בשו"ע (שם סעיף כ), וז"ל: ראובן חפר גומא בחצירו שמי גשמים יקלחו לתוכה, וכשרבו המים בוקעין ועוברים דרך חומות מרתף שמעון, חייב ראובן לסלק היזקו. עכ"ל.

ומתבאר מכאן דהא דקאמר ר' יוסי דהיכא דלא הוי גיריה דיליה אין המזיק צריך להרחיק את היזקו, זהו דוקא לגבי הנוטע אילן בסמוך לבורו של חבירו וכיוצא ב, דסתם בור הוא מים מכונסין ובקל יכול הניזק לסלק את עצמו ולהרחיק את בורו מהאילן כ"ה אמות, וגם בור לא הוי כולי האי תשמיש קבוע וגם לא נפיש היזקא כולי האי, ובזה קאמר ר' יוסי דעל הניזק להרחיק את עצמו, אבל היכא דהוי נזק מרובה על המזיק להרחיק את היזקו.

מחייבים את בעל האילן לקצוץ את ענפיו למרות שהוא נטע את האילן ברשותו ובהיתר, וכדאיתא במתני' (שם כו:): אילן שהוא נוטה לרשות הרבים קוצץ כדי שיהא גמל עובר ורוכבו, וכן הוא בס"י קנ"ה (סעיף כו), ועוד איתא בב"ב (ס. דר') ינאי הוה ליה אילן הנוטה לר"ה ושלח לקוץ את האילן שלו, ע"ש. וכל זה משום דקדרא דבי שותפי לא חמימא ולא קרירא ואם הוא לא יקוץ אז לא יהיה מי שיקוץ או משום דהזיקא דרבים שאני, וכדאיתא בב"ב (כו:). וא"כ בנידון דידן כיון דראובן נטע את האילן שלו ברשות וכדק"ל כר' יוסי (שם כה:): דזה נוטע בתוך שלו, ואף דגם לר' יוסי צריך עכ"פ להרחיק ד' אמות כמתני' (שם כו.), מ"מ הנהו ד' אמות הוא רק שלא יחרוש בשדה אחר, ומשום הכי כשיש גדר אז זה סומך לגדר מכאן וזה סומך לגדר מכאן, וא"כ בנידון דידן אף כשנטע ראובן את האילן לא היה גדר, מ"מ עכשיו דיש גדר ויכול לנטוע אילן מחדש אצל הגדר מכל שכן שאינו מחוייב לעקור את האילן שנטע כבר כיון שעכשיו יש גדר, ובפרט שמבואר להדיא ברמ"א סי' קנ"ה (סעיף כה) דאם אין דרך לחרוש בין האילנות אין צריך להרחיק כלל, ועכשיו אין המנהג לחרוש בין אילנות, וא"כ ראובן ברשות נטע ולכן ודאי שאינו מחוייב להרחיק נזקו ואף שהב"ד רואין כעת שהאילן מזיקו, אבל רשאי הניזק בעצמו להרחיק נזקו, ומ"מ אין החיוב חל על בעל האילן, דבשלו הוא נטע. עכ"ד.

והיוצא מדבריו דהיכא שבעל האילן נטע את האילן בשדהו בהיתר אז אין לחייבו לקצוץ את הענפים כיון דלא הוי גיריה דיליה, ואולם מותר לניזק לקצוץ את הענפים הנכנסים לתוך חבירו ומזיקים לו, אבל היכא דבעל האילן נטע את האילן שלא ברשות מפני שהיה לו להרחיק, הרי שמוטל עליו לקצוץ את ענפי האילן כיון דהוי גיריה דיליה.

(ב) ובזמנינו שבדרך כלל יש גדר המפרידה בין הגינות הרי קי"ל דזה סומך לגדר מכאן וזה סומך לגדר מכאן (שו"ע סי' קנ"ה סעיף כה), הלכך יש היתר לבעל האילן לנטוע את האילן סמוך לגדר, ולכן אף שלאחר שגדלו הענפים הינם נוטים לגינת חבירו ומפריעים לו, אין בעל האילן חייב לקצוץ את הענפים הללו, ועכ"פ הניזק יכול לקצוץ את הענפים שמפריעים לו. ועיין שם עוד בדבריו של החלקת יעקב שהעלה שהפירות בכל אופן

(ד) וכן כתב הנתיבות בסי' קנ"ה (ביאורים ס"ק ג) ליישב מאי דפסק השו"ע שם בסעיף ד' דאם 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. והטעם דאינו חייב לסלק היזקו היכא דיש מעזיבה כיון דפסקי מיא והדר נפלי ולא הוי גיריה דיליה וכדקי"ל כר' יוסי. ומאי שנא מהא דפסק השו"ע בסעיף כ' דאם ראובן חפר גומא בחצירו שמי גשמים יקלחו לתוכה, וכשרבו המים בוקעין ועוברים דרך חומות מרתף שמעון, חייב ראובן לסלק היזקו וכנ"ל. והרי גם כאן לא הוי גיריה דיליה מפני שאין המים מזיקים מיד אלא רק אחרי שהגומא מתמלאת במים אז בוקעין המים ועוברים אל הניזק, ולמה חייב המזיק לסלק היזקו. וכתב לתרץ, שהרא"ש בתשובה (שם) הקשה קושיא זו ותירץ דכאן שאני דהעליון אי אפשר לו לסלק היזקו, שאי אפשר לו להיות בלא מים, והתחתון בקל יכול לתקן מעזיבה, דבמעזיבה מועטת כשיתקן התחתון שוב לא ירדו המים ויבלעו במעזיבה, והלשון מוכיח דאמר (ב"מ קיז.) דמשי מיא, וזה דבר מועט מאד. אבל במקום שהתחתון אינו יכול לסלק ההיזק בדבר מועט רק בהוצאה מרובה, אפילו בפסקי והדר נפלי חייב העליון. עכת"ד.

(ה) ולפי"ז כן יש לומר בנידון דידן, שהרי לפי מה שכתב השכות יעקב דהנוטע את האילן ברשותו בהיתר אינו חייב לסלק את ענפיו שנטו לאחר מכן לגינת חבירו למרות שהם מפריעים לו כיון דלא הוי גיריה דיליה וכדקי"ל כר' יוסי, מ"מ היכא דסילוק הענפים כרוך בטירחה מרובה או הוצאה מרובה, בזה מודה ר' יוסי שעל המזיק לסלק היזקו.

מסקנא דדינא: בהיות וראובן נטע את שיח הפסיפלורה ברשותו בהיתר מפני שבדרך כלל קיימת גדר בין שתי הגינות, ועוד שכיום אין דרך לחרוש בין האילנות הלכך אין צריך להרחיק כלל (רמ"א סי' קנ"ה סעיף כה), והענפים צמחו רק לאחר מכן, הלכך הדבר תלוי דאם הסרת הענפים אינה כרוכה בטירחה מרובה ולא בהוצאה כספית מרובה, הרי שאין חובה על ראובן להסיר את הענפים, ואמנם שמעון יכול לקצוץ את הענפים הנוטים לגינתו ומפריעים לו. אבל במידה והסרת הענפים כרוכה בטירחה מרובה או בהוצאה כספית מרובה, הרי שהחובה להסרת הענפים מוטלת על ראובן המזיק.

ובמידה וראובן טוען דלא הוי זה טירחה מרובה ולא חשיב הוצאה מרובה, ושמעון טוען דהוי זה טירחה מרובה וחשיב הוצאה מרובה, ילכו אצל הדיין שיכריע ביניהם והכל לפי ראות עיני הדיין.

סימן נג

עבור שכר טירחתו, ובשל כך רצונו לומר לראובן שסך עלות כל מזוזה היא 350 ש"ח, ובזה הוא יטול לעצמו 50 ש"ח בשכרו.

העושה פעולה או טובה לחבירו יכול לדרוש ממנו שכר עבור טירחתו

תשובה: (א) הנה כתב הרמ"א בסי' רס"ד (סעיף ד), וז"ל: וכן כל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה, לא יוכל לומר בחינם עשית עמדי הואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו. עכ"ל. ומקורו מדברי הר"ן בפרק שני דייני גזירות (כתובות סג. בדפי הר"ף). וכתב שם הר"ן שכן כתב הרשב"א בחדושו בפרק אין בין המודר (נדרים לג:),

נשאלתי אודות ראובן שביקש משמעון לקנות לו כמה מזוזות, שמעון טרח למצוא לראובן סופר סת"ם הכותב מזוזות בכתובה יפה ומהודרת וגם שיהיה ירא שמים, לאחר ששמעון מצא סופר סת"ם המתאים לדרישותיו הוא נשא ונתן עמו על המחיר עד שסוכם ביניהם שעלות כל מזוזה תהיה 300 ש"ח. וכעת שואל שמעון האם מותר לו לומר לראובן שעלות כל מזוזה הינה 350 ש"ח והוא ירויח לעצמו 50 ש"ח על כל מזוזה, בהיות והיה לו כאן טירחה והשקעה מזמנו הפרטי עבור קניית המזוזות, ובשל כך הוא רוצה ליטול שכר. ואולם הוא מתבייש לפרט לראובן שהסופר נוטל סך 300 ש"ח עבור כל מזוזה והוא נוטל לעצמו סך 50 ש"ח

אפילו אם חבירו גילה דעתו שאינו מוכן לשלם עבור הטובה עכ"ז ניתן לחייבו

ג) וגדולה מזה כתב הפת"ש (שם ס"ק ג) בשם תשובת פרי תבואה (סי' נח) בעובדא הבא לפניו, דהשואל רצה לומר דאע"ג דקי"ל בסי' שע"ה (סעיף א) ביורד לשדה חבירו שלא ברשות אומדין כמה אדם רוצה ליתן ונוטל מבעל השדה, וכן הרמ"א בסי' רס"ד כתב שאם ירד מתחילה להציל של חבירו אע"פ שלא הוצרך להרבות הוצאות בשבילו חייב ליתן לו מה שנהנה, שאני הכא שראובן (הוא בעל הממון ששמעון הציל את ממון) גילה דעתו מתחילה שאינו רוצה לשלם עבור ההצלה, וכן מורים דברי הש"ך בסי' של"ה (ס"ק ג), דדוקא אם אמר למוד עם בני, דגלי דעתיה דניחא ליה, אז משלם מה שנהנה, ובנידון דידן הוא בהיפך שראובן גילה דעתו שאינו רוצה לשלם. והרב פרי תבואה דחה דברי השואל וכתב, דמה שכתב השואל דאף הרמ"א בסי' רס"ד בירד להציל לא קאמר אלא בהציל סתמא, ולא בכה"ג דזה גילה דעתו שאינו רוצה לשלם לו, ושכן מורים דברי הש"ך בסי' של"ה, דברי שגיאה הם, דהש"ך לא כתב כן אלא לענין לימוד עם בן חבירו דלא מיקרי הנאה כלל, אבל היכא דהוי ודאי הנאה, לא איכפת לן כמה שגילה הנהנה דעתו שאינו רוצה לשלם לו כו'. עכת"ד.

ומתבאר מדבריו, דמה שכתב הרמ"א דכל אדם העושה עם חבירו פעולה או טובה דצריך ליתן לו שכרו, זהו אפילו כאשר בעל הממון גילה דעתו שאינו רוצה לשלם, בכל זאת מחייבים אותו לשלם עבור ההנאה שקיבל מחבירו, ואע"ג דכתב הש"ך בסי' של"ה (ס"ק ג) דדוקא היכא דאמר למוד עם בני, דגלי דעתיה דניחא ליה, אז משלם מה שנהנה, אבל היכא דלא גלי דעתיה אינו צריך לשלם, שאני התם דלענין לימוד עם בן חבירו לא מיקרי הנאה כלל (כן מבואר בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תרמה), אבל היכא דמקרי הנאה צריך הלה לשלם אף אם הנהנה גילה דעתו מעיקרא דלא ניחא ליה לשלם.

ד) ובפתחי חושן (הלכות שכירות פרק ח הערה סד) כתב בשם שו"ת מהרי"א הלוי (ח"ב סי' קנא) דפליג על הפרי תבואה הנ"ל, וס"ל שאם אמר איני נותן לך שכר דפטור. וכתב עוד הפתחי חושן, שנראה לו שאף בנדון הפרי תבואה אפשר שמה שחייבו משום שלא אמר בפירוש שאינו רוצה לשלם, אלא אמר לו כיון שכספו

וראייתו מהיורד לשדה חברו ונטעה שלא ברשות דחייב בעל השדה לשלם לו (ב"מ קא.), ולא כל הימנו שיאמר במתנה נתת לי. ועוד הביא ראייה, מדגרסינן בירושלמי בפרק איזהו נשך (סוף הלכה א) דהמזמין את חבירו לאכול עמו בסתם, לא אמרינן דבמתנה קיהיב ליה, ולכן יכול לתבוע ממנו שכר, אלמא דבסתם לאו למתנה איכוון אלא לשכירות. עי"ש. ומשם למד הרמ"א דכל העושה פעולה או טובה לחבירו דלא אמרינן דלשם מתנה איכוון אלא לשם שכירות.

המציל ממון חבירו מהיזק אינו יכול לדרוש שכר

ב) וכתב הנתיבות (שם ביאורים ס"ק ז) על דברי רמ"א, דמה שכתב הרמ"א "פעולה או טובה" היינו שהשיחו, כגון שאמר לו אכול עמי או דור עמי, בזה הוא חייב לשלם, וכן הוא בהדיא בדברי הר"ן (כתובות סג. בדפי הרי"ף), אבל כשמצילו מן ההיזק דינו כמבריה ארי וכהשבת אבידה ואינו יכול ליטול שכר, וכפי שנתבאר דינים אלו בסי' זה. ע"כ. וכן כתב הט"ז (שם), וז"ל: הך פעולה או טובה שזכר רמ"א, אינו רוצה לומר שמצילו מהפסד, דא"כ הו"ל מבריה ארי מנכסי חבירו, אלא שעושה לו טובה בהשבת נכסיו, דבכיוצא בזה כתבו התוס' בפרק הכונס (נח.) דאין זה בכלל מבריה ארי, וכן הוא בר"ן פרק שני דייני גזירות שמשם מקור הדין זה, וקאי אמי שעמד ופרנס חבירו סתם דלא אמרינן למתנה נתכוין. עכ"ל.

וכן כתב ערוך השלחן (שם סעיף ז), וז"ל: וכן כל טובה שאדם עושה לחבירו בלי בקשת חבירו אף שטרח והפסיד על ידי זה, כיון שלא הגיע הטובה לחבירו אין צריך ליתן לו כלום, אבל אם הגיע לחבירו טובה ע"י פעולתו צריך לשלם לו כפי הראוי לשלם בעד טובה כזו, וכ"כ רבינו הרמ"א דכל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה לא יוכל לומר לו בחינם עשית עמדי הואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו. ע"כ. ועמ"ש בסי' שע"ה. ודוקא כשעושה לו טובה, אבל אם הצילו רק מנזק הוי כמבריה ארי ופטור [נה"מ] אם אין הנזק ברי כמ"ש בסעיף ד'. עכ"ל. ורצונו לומר דאם הנזק הוי כמציל מפי הארי והדוב ומזוטו של ים שנתבאר בסי' רנ"ט והרי זה הפקר והריוח שייך לו, אבל כאשר אין הנזק ברי זכה בעל הממון בריוח וגם אינו צריך לשלם להמציל דהוי כהשבת אבידה.

הרי שלכו"ע יכול שמעון לגבות מראובן שכר על הפעולה שעשה עבורו. ויתירה מכך כתב הפתחי חושן (שם), דהא דכתב הרמ"א שכל אדם העושה עם חברו פעולה או טובה, לא יוכל לומר בחינם עשית עמדי הואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו, דכל זה בשלא צוהו לעשות אלא עשה מעצמו, אבל אם צוה לו לעשות, פשוט שחייב לשלם לו אע"פ שלא הבטיח לו שכר בפירוש, כדמשמע מדברי הפוסקים. ע"כ. וכאן הרי ראובן צוה לשמעון לקנות לו מזונות, ולכן פשיטא ששמעון יכול לגבות מראובן שכר עבור טרחתו.

העושה טובה לאהובו יכול לתבוע שכר טירחה ולא אמרינן שמחל על שכרו

(ו) וראה עוד בחכמת שלמה למהר"ש קלוגר בסי' קפ"ה (סעיף א) הבאתי לשונו בהערה*, ומתבאר

הוא נעשה עליהם שומר שכר ואם אבדו חייב באחריותו (ב"מ מג.), וכן אמרינן לגבי אומן דחשיב שומר שכר כיון דבההיא הנאה שהוא תפוס כבר בחפץ ואינו צריך לרדוף אחר הבעלים כדי לקבל את שכרו, הרי הוא חשיב שומר שכר (שם פ:). והכי נמי הכא היות והוא יכול לתבוע שכר על פעולתו הרי הוא חשיב שומר שכר. והקשה מהר"ש קלוגר מהא דפסק הרמ"א בסי' קפ"ה (סעיף א) וסי' ש"ג (סעיף א) גבי מי ששלח שליח להוליך לו דבר למקום אחד, ובתוך כך שלח לו דורון, דהוי שומר שכר. ע"כ. ומשמע דאם לא שלח לו דורון לא הוי שומר שכר, ולפי מה שכתב לעיל הוא חשיב שומר שכר אף ללא הדורון כיון שהוא עושה טובה לחבירו ויכול לדרוש שכר על כך. ועל זה כתב לתרץ, דשאני התם דמיירי שאינו עושה פעולה של ממש אלא רק שמירה בעלמא, ובזה אין שכר בסתם, דדוקא בעושה פעולה דאין דרך אדם לעשות בחינם מגיע לו שכר אף בסתם, אבל שמירה בלא מעשה שזה רק להתחסד זה עם זה אין לו שכר בסתם.

ולענ"ד לא זכיתי להבין דברי קדשו של מהר"ש קלוגר, שהרי הרמ"א איירי בשולח שליח להוליך דבר מה למקום מסוים, ואין לך פעולה גדולה מזו, ולא איירי בשומר בעלמא. ואולי רצונו לומר שהשליח בלאו הכי הולך למקום ההוא ושלח עמו את החפץ, ולכן אינו עושה פעולה מיוחדת עבור חבירו אלא רק שמירה בעלמא על החפץ שניתן לו (וזה כעין מה שפסק הרמ"א בסי' רס"ד (סעיף ד) דשניים שנתפסו והוציא אחד הוצאות, אם השני יצא מן המאסר בלא השתדלות חבירו, אין חייב ליתן לחבירו כלום, הואיל ולא התנה עמו וכו'). ואם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות בהוצאות בשבילו, דאפילו בשבילו לבדו היה צריך לכל הוצאות אלו, אינו חייב ליתן לו כלום, דזה נהנה וזה אינו חסר וכו', ע"ש. ולכן אינו יכול ליטול שכר פעולה על שמירה בעלמא, ורק כאשר המשלח שלח לו דורון הוי עליה שומר שכר.

ועיין בב"י סי' ש"ג שהביא דין זה שכתב הרמ"א גבי מי ששלח שליח להוליך לו דבר למקום אחד, ובתוך כך שלח לו דורון, דהוי שומר שכר, בשם הגהות ראשונות דמרדכי בפרק איזהו נשך (לפנינו הוא

בלא"ה אבוד יעשה לו בחינם דהוי גילוי דעת שאינו מוכן לשלם, אבל לא אמר בפירוש שאינו רוצה לשלם, וגם בעצם מעשה ההצלה גילה דעתו דניחא ליה, ולכן יש מקום לחייבו, אבל כשאמר בפירוש "שאינו רוצה לשלם", וכל שכן כשאמר בפירוש שאינו רוצה בטובתו בשכר, מסתבר שגם הפרי תבואה יודה שפטור. עכ"ד. עיין שם. והיוצא מדבריו דהיכא דהנהגה אמר בפירוש מעיקרא "שאינו רוצה לשלם" אזי לכו"ע אינו חייב לשלם על מה שהלה פעל לטובתו, אבל היכא שלא אמר כן בפירוש אלא רק גילה דעתו דלא ניחא ליה לשלם ולא אמר בפירוש "שאינו רוצה לשלם", בזה עכ"פ לדעת הרב פרי תבואה חייב הנהגה לשלם לו על הנאתו.

(ה) ובנידון דידן שראובן ביקש משמעון לקנות לו מזונות, ולא הזכיר בדבריו שום דבר בענין התשלום,

* זה לשונו של מהר"ש קלוגר שם: נשאלתי בראובן ששלח איזה חפץ לשמעון למכור אותו וצוה עליו שלא למכור רק במזומן, ודרכו של שמעון ליקח שכר אצל כל אחד, רק בנידון דידן שהוא עם ראובן אהבת רעים ובודאי לא יטול. ועכשיו אירע ששמעון מכר החפץ ולקח ארדוף ולא קיבל מותר הדמים ואח"כ ברח הלוקה, אם חייב השליח לשלם או לא. הנה תשובתו בצידו כי השליח ששינה מדעת משלחו חייב לשלם מתרי טעמי, א' כי השליח ששינה נחשב פשיעוּתא וחייב אף בחינם כמ"ש כאן וכו', ועוד בנידון דידן הוי שומר שכר כיון דלא התנה עמו בחינם, ואם היה רוצה הסרסור היה יכול לתבוע שכרו אף דהוי אוהבו, כמ"ש בסי' רס"ד בכל פועל אינו יכול לומר בחינם עשית עמדי ולא מחלקינן בין אוהבו או לא. וא"כ כיון דהיה יכול לתבוע שכרו אם היה רוצה, נעשה שומר שכר כעין דקי"ל במפקיד מעות כיון דאילו רצה היה יכול להשתמש בו נעשה שומר שכר, גם באומן בההוא הנאה דאילו בעי תפיס ליה אאגריה, וה"ל בזה. ומה דמשמע בסי' קפ"ה ובסי' ש"ג בהג"ה דדוקא בעינן ששלח לו דורון, דמשמע הא בלאו הכי, לא הוי שומר שכר אף בסתמא, דאי בפירוש שיהיה שומר שכר לא הוי מהני דורון, ובע"כ בסתמא מיירי ומ"מ לולי הדורון לא הוי שומר שכר. התם מיירי שאינו עושה פעולה רק שמירה, ובזה אין שכר בסתם, דדוקא בעושה פעולה אין דרך אדם לעשות בחינם ומגיע לו שכר אף בסתם, אבל שמירה בלי מעשה דרך להתחסד זה עם זה אין לו שכר בסתם, כן מוכרחים אנו לחלק. אבל זה אמת דאם עושה לו איזה פעולה היינו דין סרסור ואף בסתם נעשה שומר שכר. ואין פנאי להאריך. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו, דמאחר ופסק הרמ"א בסי' רס"ד דכל אדם העושה עם חברו פעולה או טובה לא יוכל לומר בחינם עשית עמדי הואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו וכנ"ל, הלכך המבקש מחבירו לעשות לו טובה בממונו כגון שביקש ממנו למכור לו חפץ מסוים, והעושה את הפעולה לא ביקש שכר מחבירו אלא היה בסתם, הרי הוא חשיב שומר שכר על ממונו של הנותן וחייב עליו בגניבה ואבידה, כיון שעל פי הדין הוא יכול לבקש שכר, וכדקי"ל לגבי המפקיד מעות אצל שולחני דאם המעות אינם צרורים מותר לשולחני להשתמש בהם ולפיקך

טובה לחבירו שלא על דעת לקבל תמורה, כגון שמספר לו דרך אגב על דירה או שידוך, ועושה זאת בתורת ידידות, ואח"כ נמלך ותובע ממנו שכר תיווך או שדכנות, ויש להזהר בזה מאד. עכ"ל.

עשה פעולה לחבירו ולא חשב לשם קבלת שכר מפני שטעה בחשבו שלא מגיע לו שכר

(ח) וכתב שם עוד, וז"ל: ועוד נלענ"ד שאף אם לא ידע בשעת מעשה שיכול לתבוע ממנו שכר, ורק אח"כ נודע לו, דלא הוה כמחילה בטעות, דכיון שמתחלה לא נתכוין לשכר, הרי זה כנותן לו מתנה, ודומה לנותן לחבירו מתנה בחשבו שאינו צריך לו, ושוב נודע לו שהיה יכול למכרו או להשתמש בו, שמסברא נראה שאינו יכול לתבוע החזרת המתנה מטעם מתנה בטעות, וכן משמע מדברי הריב"ש (סי' תקטו) בשם הרמב"ן במשביח שדה וסבור שהוא שלו ונודע לו שהוא של חבירו, אין דינו לגמרי כדין יורד לשדה חבירו, משום שלא ירד על דעת לקבל שבה, ועדיין צ"ע. עכ"ל.

וראה בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' לח אות ז בהערה) שהשגתי עליו בזה, דאמאי לא יחשב זה למחילה בטעות כיון שמה שהוא לא חשב בשעת מעשה לעשותו בשכר מפני שהוא טעה בחשבו שאינו יכול לדרוש שכר, אבל אם הוא היה יודע שהוא יכול לדרוש שכר הוא היה עושה כן על דעת לדרוש שכר, וכמו כן לגבי הנותן מתנה לחבירו מפני שהיה סבור שהוא לא היה יכול למכרו או שלא היה צריך לאותו החפץ, היות וענין זה שהיה יכול למכרו או שהיה צריך לאותו החפץ, אין זה דבר שנתחדש לאחר הנתינה, אלא הוא טעה בדבר שהיה כבר מלכתחלה בשעת הנתינה, גם זה בכלל מחילה בטעות. ומאי שנא זה מהא דאיתא בפרק מי שמת (כ"ב קמ"ו): גבי מי שהלך למדינת הים ושמע שמת בנו, וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו, דאמרינן שאינה מתנה משום אומדנא דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחרני, ואילו היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן לאחרים. וכתב הרמב"ם בפרק ו' מהלכות זכיה ומתנה (הלכה א), וז"ל:

מדבריו, דהא דפסק הרמ"א הנ"ל דכל אדם העושה עם חבירו פעולה או טובה, לא יוכל לומר בחינם עשית עמדי הואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו, זהו אף לאהובו ולא אמרינן דלגבי אהובו כוונתו היתה בחינם ללא נטילת שכר, דמדסתם הרמ"א משמע דאף לגבי אהובו יכול לתבוע שכר. ועוד מתבאר מדבריו, דדוקא העושה לחבירו טובה שיש בה פעולה דאין דרך אדם לעשותה בחינם לכן בסתם מגיע לו שכר, אבל השומר לחבירו על חפץ מסויים שאין במעשה השמירה שום פעולה אלא רק להתחסד זה עם זה בשמירת החפץ, בזה אין לו שכר בסתם. עי"ש.

ולפי דבריו בנידון דידן, בהיות ושמעון פעל בקניית המזוזות לכן מגיע לו שכר אף ששמעון חבירו הטוב של ראובן, ולא אמרינן בסתם שנתכוין לטובה בעלמא.

אם מלכתחלה נתכוין לעשות פעולה לחבירו לשם עשיית חסד אינו רשאי ליטול שכר

(ז) ודע, שאם שמעון מלכתחלה נתכוין לעשות חסד עם ראובן ולא היתה כוונתו לשם נטילת שכר, אינו יכול לאחר מכן ליטול ממנו שכר, וכמ"ש הפתחי חושן (הלכות שכירות פרק ח הערה סה), והביא ראיה לכך מדברי הנתיבות בסי' י"ב (ס"ק ה) שכתב, דדוקא מחילה בלב על הדבר שכבר נתחייב לו לא מהני מחילה עד שיוציא בפיו, אבל בדור עמי או אכול עמי שאומר שהיה בדעתו למחול לו מעיקרא, ודאי מהני מחשבתו, דהוי כנתנו למתנה בשעת מעשה. ע"כ. ולכן בהיות ומלכתחלה הוא נתכוין לעשות פעולה עבור חבירו בחינם אזי אסור לו לאחר מכן לתבוע ממנו שכר על כך, כיון שהוא יודע בעצמו שמלכתחלה נתכוין על דעת מתנה, ואע"פ שחבירו כעת מתרצה לתת לו, נראה שצריך להודיעו שמתחלה נתכוין לשם מתנה, ואם בכל זאת יתרצה לתת לו, יכול ליקח בתורת מתנה, ואם לא הודיעו נראה דהוי גזל בידו, מפני שלא נתרצה לתת לו אלא משום שחושב שחייב לו. וגדולה מזו כתב בשו"ת בית יעקב, שבמקום שחבירו אינו חייב אלא מדיני שמים, ונתן לו מפני שחושב שחייב לו מדיני אדם, חייב להודיעו. ומצוי שאדם עושה פעולה או

הגר"ש קלוגר דהתם לא איירי אלא בשומר על חפץ בעלמא מבלי לעשות פעולה מסויימת, דאילו היה עושה פעולה עבור חבירו, הוי עליה שומר שכר אף ללא דורון, ואף דמלכתחלה הוא לא נחת על דעת לקבל שכר, דמ"מ בהיות והוא יכול לתבוע שכר על פעולתו הוי עליה שומר שכר.

בהגהות שניות דמרדכי סי' תנד, כ"כ הגהות והערות אות יד, וכתב על כך ב"י דצריך להתיישב בדבר. ע"כ. ונראה בכוונתו דקשה לומר דהוי שומר שכר משום הדורון כיון שמלכתחלה הוא לא נחת על דעת לקבל שכר על שמירתו, ולכן לא הוי אלא שומר חינם. ומ"מ צריכים אנו לסברת

ממון, ועל כן אין חבירו צריך לשלם לו על כך, ומשא"כ גבי הנותן מתנה לחבירו בטעות, הרי שאפשר להמקבל להחזיר את החפץ לבעלים, ובזה יש לומר דהיות והטעות היתה בשעה שנתן, שהרי נעלם ממנו סיבה מסויימת שאם הוא היה יודע ממנה הוא לא היה נותן מתנה לחבירו, וגם חבירו מאמין לו בכך, ולפיכך זה בכלל מחילה בטעות. ואולי מפני סברא זו סיים הפתחי חושן בצ"ע.

עכ"פ בנידון דידן, מלכתחלה דעתו של שמעון לטרוח עבור ראובן תמורת שכר, ולכן יכול הוא לדרוש שכר על כך.

העושה פעולה לחבירו באופן שמגיע לו שכר, האם מותר ליטול את שכרו מבלי ידיעתו של חבירו

ט) אמנם יש לדון לגבי מה ששמעון רוצה ליטול שכר מראובן מבלי ידיעתו, שהרי רצונו לומר לו שסך כל מזוזה 350 ש"ח בו בזמן שעלות המזוזה היא 300 ש"ח בלבד, אלא שהוא יטול 50 ש"ח נוספים עבור שכר טרחתו, ונהי שיש לו זכות לתבוע עוד 50 ש"ח על כל מזוזה עבור שכר טרחתו וכנ"ל, מ"מ זהו כאשר הוא מודיע לראובן על כך בפירוש, אבל ליטול ממנו מבלי ידיעתו מפני שהוא מתבייש לומר לו שהוא נוטל שכר עבור הטירחה שלו, מאן לימא לן דשרי, איברא דגזל אין כאן כיון דראובן באמת חייב לו שכר טירחה, אבל יש כאן בית מיחוש לגנבת דעת.

האם נידון דידן הוי בגדר עביד איניש דינא לנפשיה (י) והן אמת דמבואר בטור ושו"ע סי' ד' דעביד איניש דינא לנפשיה, מ"מ נראה מדברי הפוסקים שכל זה רק לענין היכא דאדם רואה את שלו ביד אחר שגזלו אז יכול לקחתו מידו, ואם האחר עומד כנגדו יכול להכותו עד שיניחנו (אם לא יוכל להציל בענין אחר), ואפילו הוא דבר שאין בו הפסד אם ימתין עד שיעמידנו בדין מותר לעשות דין לעצמו, ובתנאי שיוכל לברר ששלו הוא נוטל בדין. וכמו כן יש אומרים דלא אמרינן עביד איניש דינא לנפשיה רק בחפץ המבורר לו שהוא שלו, כגון שגזלו או רוצה לגזלו או רוצה להזיקו חפץ מסויים אז יכול להציל את שלו, אבל אם כבר נתחייב לו מכח גזילה או ממקום אחר, ורוצה לתפוס ממון אחר תחתיו אינו רשאי, וכמבואר כל זה בסי' ד'.

איברא שאם חבירו חייב לו כסף הוא יכול להוציא ממנו כסף אחר אף דלא הוי חפץ מבורר שהוא שלו,

לעולם אומדין דעת הנותן, אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על פי האומד אע"פ 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 מוכיחין שאילו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו. עכ"ל. וכן כתבו הטור ושו"ע בסי' רמ"ו (סעיף א). וטעמו משום דהיה לו טעות בשעת נתינה דאנן סהדי שאם היה יודע שבנו קיים הוא לא היה נותן. ולפי"ז כן יש לומר בכאן דטעותו גרמה לו ליתן מתנה ואם היתה נודעת לו טעותו הרי שהוא לא היה נותן. ושמא יש ליישב, דשאני התם דהוי אומדנא דמוכח, אבל בכאן לא הוי אומדנא דמוכח. אבל מ"מ אם המקבל מאמין לו בכך, מדוע שלא תתבטל המתנה מפני זה.

ומה שהביא ראיה מדברי הריב"ש בסי' תקט"ו בשם הרמב"ן, לא הבנתי מה ראיה יש משם, דשאני לגבי היורד לתוך שדה חבירו וסבור שהוא שלו ונודע לו שהוא של חבירו, דאין דינו לגמרי כדין היורד לשדה חבירו, משום דהוא לא ירד כלל מלכתחלה על דעת תביעת ממון, אלא הוא חשב שהוא משביח את השדה שלו, ואם היה יודע שהשדה של חבירו הרי שהוא בכלל לא היה יורד להשביח את השדה, ועל כן היות והוא לא ירד כלל על דעת תביעת ממון, משום כך אין חבירו צריך לשלם לו, ומשא"כ העושה פעולה לטובת חבירו כגון שתיווך לו דירה וכיוצ"ב הרי הוא יודע שהוא יורד לתוך שדה חבירו על דעת להשביחה וזה דבר הניתן לתביעת ממון, ומה שהוא לא חשב לתבוע שכר על כך והיינו דמי תיווך זהו משום שהוא טעה בחשבו שאינו יכול לתבוע, אבל אם הוא היה יודע שמגיע לו דמי תיווך הרי שהוא היה עושה כן על דעת לתבוע מחבירו דמי תיווך, וכי בגלל טעות זו נאמר שהוא לא ירד על דעת ממון? ואין זה כי אם מחילה בטעות.

וכמו כן אין זה דומה לנותן מתנה לחבירו בטעות, משום דשאני לגבי היורד לתוך שדה חבירו, דנהי שהוא טעה במה שירד להשביח שדה חבירו, מ"מ אי אפשר להחזיר לו את מה שעשה והשביח, ואם תאמר שחבירו ישלם לו עבור מה שעשה, משום כך כתב הרמב"ן דהיות והוא לא ירד כלל על דעת לקבל שכר, שהרי אם הוא היה יודע ששדה זו של חבירו הוא לא היה משביח אותה כלל, נמצא דמעיקרא אין כאן פעולה שחל עליה שם תביעת

ע"ש. ותנא דמסייע ליה הוא הריא"ז הנ"ל. עכ"ל (של היביע אומר).

ומכל הלין מוכח דלא הותר לאדם לעשות דין לעצמו אף בחפץ המבורר שהוא שלו או במקום שחבירו חייב לו כסף דאז נטילת כסף אחר תחתיו הוי כחפץ המבורר שהוא שלו דווי כזווי, אלא היכא שהוא נוטל מחבירו בגלוי ולא בסתר כדי שלא יראה כגנב, ורק אם חבירו אלם אז מותר ליטול ממנו אף בסתר ואף אם החפץ אינו מבורר שהוא שלו, וכמו שנראה מדברי היביע אומר.

ומ"מ בנידון דידן דלא מיירי שראובן מלכתחלה היה חייב כסף לשמעון, אלא שמעון בא לעשות פעולה עבור ראובן וליטול ממנו שכר מבלי ידיעתו מפני הבושה, בכה"ג נראה שאין זה בגדר עביד איניש דינא לנפשיה, אלא מוטל עליו מלכתחלה לומר לראובן שמחיר המזווה כולל גם את שכר טרחתו, ואם לא יעשה כן, נהי דגזל לא הוי אבל יש כאן גנבת דעת.

שוכר העושה פעולה לטובת המשכיר ונוטל ממנו שכר בלא ידיעתו

(יב) **ויעויין** בספר משפטי אמת ליד"נ הרה"ג גדעון עטייה שליט"א (חלק ד סי' קצד) שדן בכיוצ"ב אודות שוכר דירה שאירעה רטיבות מהדירה שהוא דר בה לדירת השכן שמתחתיו, ולצורך כך היה צריך להביא אומן לבצע בדירתו עבודות אינסטלציה לתקן את הנזילה, ותיקן זה מוטל על המשכיר שהוא בעל הבית, ולאחר שהמשכיר קיבל הצעת מחיר בסך 7,000 ש"ח הוא פנה לשוכר וביקש טובתו שיביא אומן שנראה לו שהוא טוב, והוא ישלם לאומן כמה שישית עליו השוכר, לאחר שהשוכר טרח הוא מצא אומן טוב שהסכים לעשות את העבודה בסך 2,500 ש"ח, והוא דיווח על כך למשכיר, המשכיר הוסיף לבקש את טובת השוכר שיפקח על העבודה של אותו אומן, וכן עשה ונשאר עם האומן למשך יומיים ובשל כך הפסיד שני ימי עבודה. ובנוסף לכך, לבקשת האומן השוכר הלך לקנות לו מספר פריטים לצורך השלמת ביצוע העבודה. לאחר השלמת העבודה, השוכר הודיע למשכיר שיעביר אליו 4,000 ש"ח, שמתוכם 2,500 ש"ח יועברו לאומן שביצע את העבודה כפי שדרש, ועוד 1,500 ש"ח נטל השוכר עבור טרחתו שטרח עבור המשכיר, ומבחינת המשכיר העיסקה היתה טובה כיון שהשוכר דרש ממנו 4,000 ש"ח במקום הצעת

כיון דלגבי כסף אמרינן דווי כזווי, וכמ"ש בשו"ת שואל ומשיב תליתאה (סי' שעא), דעד כאן לא אסרינן ליטול חפץ שאינו מבורר שהוא שלו, אלא דוקא כשהוא נוטל חפץ אחר כנגד אותו החפץ שזה גזלו ממנו או שנוטל חפץ כנגד מעות שגזל ממנו או שנוטל מעות כנגד חפץ שגזל ממנו, אבל היכא שזה גזל ממנו מעות וזה נוטל ממנו כנגדם מעות אחרים, יש לומר דזה מותר דהוי כחפץ מבורר, דמאי נפק"מ איזה מעות הוא יקח ממנו דווי כזווי. ע"ש. וכן כתב הגרי"ח בשו"ת רב פעלים (חלק ג חו"מ סי' ה). ע"ש. ועיין מה שכתבתי בזה בספרי מעשה חושב (הלכות דיינים ועדות עמ' ג).

(יא) **ובשו"ת** רב פעלים (שם) כתב, דאינו רשאי לעשות דין לעצמו בדרך גניבה אף בחפץ מבורר שהוא שלו אלא רק בגלוי, אא"כ בעל דינו אלם ואינו יכול ליטול את שלו בגלוי או שיש לו סיבה אחרת שאי אפשר לו לעשות דין לעצמו בגלוי אזי מותר לו ליטול את שלו בסתר. ומו"ר זצ"ל בשו"ת יביע אומר חלק ו' (חו"מ סי' א אות ג) לאחר שהביא את דעת האומרים דלא שרי למעבד דינא לנפשיה אלא בחפץ המבורר, סיים וכתב וז"ל: ומכל מקום בנדון דידן נראה שמכיון ששמעון גברא אלמא הוא, לו זרוע עם גבורה, לא שייך בכה"ג לומר בטר גנבא גנוב וטעמא טעים. וכמו שכן ראיתי להדיא בפסקי ריא"ז לברכות (פרק א' הלכה ב אות ו) וז"ל: מי שהיה האריס שלו חשוד שגונב ממנו ונוטל יותר מחלקו, אינו רשאי ליטול ממנו כלום, אלא נותן לו כל חלקו משלם, שאין אדם רשאי ליטול ממנו חבירו אלא ע"פ ב"ד, אבל אם היה חבירו אלם ונוטל משלו באונס רשאי להתנהג בו בדרך מרמה כדי להציל את שלו, שנאמר ועם עקש תתפל, וכמ"ש במגילה (יג:) אחיו אני ברמאות, א"ל ומי שרי לצדיקי לסגויי ברמיותא, א"ל אין דכתיב ועם עקש תתפל. ע"כ. והכא נמי שבא החפץ ליד הנגזל דרך שכחה, מותר לעכבו בידו ולהציל את שלו, כיון שהגזלן איש תקיף ואלם. וכן מצאתי להגרי"ח בשו"ת רב פעלים ח"ג (חו"מ סי' ה בד"ה והשתא), שהביא מ"ש רבינו יונה שאסור ליקח את שלו בסתר מההיא דבן בג בג, אע"פ שנוטל חפץ שלו ממש, וכ"ש זווי כזווי, וסיים, ומיהו נראה לי שלא אסרו אלא היכא דאפשר לעשות דין לעצמו ליטול שלו בגלוי, אבל אם הגזלן גברא אלמא שאי אפשר להוציא בלעז מפיו בגלוי לכו"ע מותר להציל את שלו בסתר וכו'.

שעושה עם חבריו פעולה או טובה, לא יוכל לומר בחינם עשית עמדי הואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו. עכ"ל. דמשמעות דבריו שלאחר שעשה לחבריו פעולה או טובה הוא בא לדרוש ממנו שכר, דאם איירי הרמ"א שמלכתחלה הוא מודיעו שהוא רוצה ליטול שכר על כך, הרי זה פשיטא שהוא חייב ליתן לו שכרו, ואין בזה שום חידוש, אלא ודאי דמייירי שמלכתחלה הוא לא הודיעו. ועכ"פ משמע דלאחר הפעולה הוא דורש את שכרו בפירוש ואינו נוטל ממנו בעקיפין, ואמנם היכא שהוא חושש שחבריו לא ישלם לו אזי יש את ההיתר מצד ההלכה דעביד איניש דינא לנפשיה ובכה"ג באדם אלם מותר ליטול ממנו בעקיפין וכנ"ל (אות יא).

אמנם בנידון דידן שראובן אינו אדם אלם והסיבה ששמעון רוצה ליטול ממנו בעקיפין זה משום שהוא מתבייש לבקש ממנו בפירוש שכר על טירחתו, באופן זה נראה שאין לזה שייכות לדין דעביד איניש דינא לנפשיה, והוי גנבת דעת. ולא גרע זה מהא דאיתא בטור ושו"ע סי' רכ"ח (סעיף ו), וז"ל: 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 נבלה 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. עכ"ל.

ומתבאר מכאן שאסור לעשות מעשה שנראה ממנו כאילו הוא עושה טובה לחבירו ובאמת אינו עושה, כיון שהוא גונב את דעתו של חבריו במה שחבירו חושב שהוא עושה עמו טובה ובאמת אינו כן. כגון שלא יפציר יותר מדאי בחבירו שיבוא לסעוד אצלו והוא יודע שחבירו באמת לא יבוא אליו, כיון שהוא מראה כאילו הוא רוצה להטיב עמו ובאמת אינו כן, וכן כל הנך המוזכרים בשו"ע. ולכן גם בנידון דידן יש לאסור על שמעון לעשות כדבר הזה משום גנבת דעת, שהרי שמעון מראה לראובן כאילו

מחיר שהוא קיבל מאומנים אחרים שהיה סך 7,000 ש"ח, אבל השוכר לא הודיע למשכיר שהוא נטל לעצמו 1,500 ש"ח עבור שכר טירחתו, מפני שהוא חשש שאם הוא יודיענו, שמא הוא לא יתרצה לשלם לו שכר טירחה על מה שטרח עבורו.

ובתשובתו הרמתה של הרב נר"ו הביא דברי הרמ"א הנ"ל בסי' רס"ד (סעיף ד) שכתב, שכל אדם העושה עם חבריו פעולה או טובה, לא יוכל לומר בחינם עשית עמדי הואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו. ע"כ. וכתב, דלפי"ז מותר לו ליטול את שכרו מהמשכיר ולא הוי גזל, ואף שהוא נוטל את שכרו מהמשכיר בעקיפין מבלי ליידע אותו אעפ"כ מותר, דמאי איכפת לן במה שהוא לא תובע בפירוש אלא רק נוטל מה שחייב לו בעקיפין מבלי ליידע אותו, הרי סוף סוף המשכיר חייב לו ואין כאן חשש גזל. ובשפלנו זכר לנו (עמ' תג), וכתב בשמי שכן הוריתי. ובהמשך דבריו (עמ' תה) כתב בשמי שמכל מקום צריך השוכר להיזהר בלשונו שלא לשקר, והיינו שלא יאמר למשכיר שהאומן נטל סך 4,000 ש"ח, שהרי זה שקר, אלא יאמר לו ששכר המלאכה היתה בסך זה, שבלשון זה הוא כולל את שכרו ושכרו של האומן. ועוד כתב שם, דהוי זה בגדר עביד איניש דינא לנפשיה. עכת"ד. עיין שם.

והן אמת שיפה הורה הרב נר"ו בנידון שאלתו, דהוי זה בגדר עביד איניש דינא לנפשיה. ואולם שאני התם דאיירי לאחר שהשוכר כבר עשה פעולה עבור המשכיר, והוא חושש שאם יבקש מהמשכיר שכר טירחה אז הוא יסרב ליתן לו, כמבואר בדבריו שם, ומצד הדין הרי מגיע לו שכר טירחה, ולכן הוי זה בגדר עביד איניש דינא לנפשיה, ורשאי ליטול ממנו את שכרו בעקיפין. אבל בנידון דידן שמעון מלכתחלה כוונתו לעשות פעולה עבור ראובן וליטול ממנו את שכרו בעקיפין מבלי ידיעתו, ואין לזה שייכות לעביד איניש דינא לנפשיה.

העושה פעולה לחבירו על דעת ליטול ממנו שכר, אינו חייב להודיעו מלכתחלה שעל דעת כן הוא עושה (ג) **איברא** שהעושה פעולה עבור חבריו ובדעתו ליטול ממנו שכר עבור הטירחה אינו מחוייב לומר זאת מלכתחלה לחבירו שהוא עושה כן תמורת שכר, וכמו שמשמע מסתימת דברי הרמ"א הנ"ל, שכתב: וכן כל אדם

עושה עמו טובה ובאמת אינו כן מפני שהוא נוטל שכר על כך.

כלל העולה: [א] אסור לשמעון לכתחלה ליטול שכר טירחה מראובן מבלי ידיעתו מצד איסור גנבת דעת, שהרי ראובן מחזיק לו טובה במה שהוא טרח עבורו בחינם, ובאמת אינו כן, אלא הוא צריך להודיעו שבמחיר הזה כלול גם שכר טירחתו.

[ב] אם שמעון חושש שאם הוא יבקש מראובן שכר טירחה אז ראובן יסרב ליתן לו, הרי הוא יכול ליטול ממנו שכר טירחה מבלי ידיעתו, כיון דבכה"ג אמרינן דעביד איניש דינא לנפשיה [וכמובן דבכה"ג

ששמעון נוטל שכר טירחה בלא ידיעתו של ראובן, אינו יכול ליטול ממנו איזה סכום שירצה, אלא רק סכום סביר המקובל בטירחה כזו]. ואמנם אם שמעון יודע שאם הוא יבקש שכר טירחה מראובן הוא ישלם לו על כך, אינו רשאי ליטול ממנו שכר טירחה מבלי ידיעתו וכנזכר.

[ג] אם ראובן מודע לכך ששמעון רגיל ליטול שכר עבור טירחתו, אזי שמעון לא צריך להודיעו כלום.

[ד] בכל אופן שעבר שמעון ונטל שכר טירחה מראובן מבלי ידיעתו, אין בזה איסור גזל כיון שראובן באמת חייב לו שכר עבור טירחתו.

סימן נד

וז"ל: כל מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים שרגילים להנהיג במלכותם, דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטי, והלכך דין גמור הוא ואין למחזיק בממון חבירו על פי חוק המלך הנהוג בעיר משום גזל. עכ"ל.

(ב) **וכן פסק הרמב"ם** בפרק ה' מהלכות גזילה (הלכה יא-יד), וז"ל: במה דברים אמורים שהמוכס כליסטים בזמן שהמוכס גוי, או מוכס העומד מאליו, או מוכס העומד מחמת המלך ואין לו קצבה אלא לוקח מה שירצה ומניח מה שירצה. אבל מכס שפסקו המלך ואמר שילקח שליש או רביע או דבר קצוב, והעמיד מוכס ישראל לגבות חלק זה למלך, ונודע שאדם זה נאמן ואינו מוסיף כלום על מה שגזר המלך, אינו בחזקת גזלן, לפי שדין המלך דין הוא, ולא עוד אלא שהוא עובר המבריח ממכס זה, מפני שהוא גוזל מנת המלך, בין שהיה המלך גוי בין שהיה מלך ישראל. וכן מלך שהשים מס על בני העיר או על כל איש ואיש דבר קצוב משנה לשנה, או על כל שדה ושדה דבר קצוב, או שגזר שכל מי שיעבור על דבר זה ילקחו כל נכסיו לבית המלך, או כל מי שימצא בשדה בשעת הגורן הוא יתן המס שעליה בין שהיה הוא בעל השדה בין שאינו בעל השדה, וכל כיוצא בדברים אלו אינו גזל, וישראל שגבה אותן למלך אינו בחזקת גזלן והרי הוא כשר, והוא שלא יוסיף ולא ישנה כלום ולא יקח

נשאלתי אודות אדם שקיבל הצעת עבודה בפיקוח מסים עבור מס הכנסה, כאשר במסגרת עבודתו הוא אמור לבדוק את בעלי העסקים האם הם משלמים כהוגן את המסים המוטלים עליהם ואינם מעלימים מסים, ובמידה ויתברר לו שיש כאן העלמת מס ע"י דיווח הכנסות כוזב, הרי שהוא צריך לדווח על כך למס הכנסה, והם יחייבו את המעלים מס במה שהוא חייב ובנוסף גם יטילו עליו קנסות. האם מותר להתקבל לעבודה כזו.

דינא דמלכותא דינא

תשובה: (א) תחלה יש לדון האם חיוב המסים כיום הוא מדינא או לא, הנה הדבר ידוע דמובא בכמה מקומות בש"ס (מסכת נדרים כז: ב"ק קיג.) מימרא דשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא, והיינו מה שפוסק המלך על העם הדר בארצו ליתן מסים קצובים למלך הרי שדינו דין, ואסור לשום אדם להעלים את המסים מאת גבאי המלך. ומובא עוד בש"ס (שם) דבמוכס שאין לו קצבה אין דינו דין (פירוש, שנוטל כל מה שרוצה, וכיון שכן, לאו דינא הוא אלא חמסנותא, וחמסנותא דמוכס לאו דינא הוא). ועוד מובא שם, דגם במוכס העומד מאליו אין דינו דין (פירוש, העומד שלא במצות המלך), אבל במוכס שהוא מאת המלך ויש קצבה למה שהוא נוטל, אמרינן בזה דינא דמלכותא דינא, ואסור להעלים את המס מגבאי המלך. וכתב רשב"ם בב"ב (נד: בד"ה והאמר), אהא דאמר שמואל דינא דמלכותא דינא,

לעצמו כלום. וכן מלך שכעס וכו', אבל מלך שלקח חצר או שדה של אחד מבני המדינה דרך חמס שלא כדין שחקק הרי זה גזלן והלוקח ממנו מוציאין הבעלים מידו. כללו של דבר, כל דין שיחקק אותו המלך לכל, ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו, אינו גזל, וכל שיחקק המלך מאיש זה בלבד שלא כדת הידועה לכל אלא חמס את זה, הרי זה גזל. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' שס"ט.

וכיוצא ב פסק עוד הרמב"ם בפרק ד' מהלכות מלכים (הלכה א), וז"ל: רשות יש למלך ליתן מס על העם לצרכיו או לצורך המלחמות, וקוצב לו מכס ואסור להבריש מן המכס, שיש לו לגזור שכל מי שיגנוב המכס ילקח ממונו או יהרג שנאמר ואתם תהיו לו לעבדים, ולהלן הוא אומר יהיו לך למס ועבדוך, מכאן שנותן מס וקוצב מכס ודיניו בכל אלו הדברים וכיוצא בהן דין, שכל האמור בפרשת מלך, מלך זוכה בו. עכ"ל.

גם בממשלה הנבחרת ע"י תושבי המדינה אמרינן דינא דמלכותא דינא

(ג) **וכתב מו"ר זצ"ל בשו"ת יחווה דעת (חלק ה סי' סד),** דאף במדינה שאין שם ממש מלך, אלא ממשלה הנבחרת ע"י תושבי המדינה, אמרינן בזה דינא דמלכותא דינא, וז"ל שם: ונראה שגם במדינה שאין השלטון על פי מלך, אלא על פי ממשלה הנבחרת על ידי תושבי המדינה, שייך בהם הכלל דינא דמלכותא דינא, בכל מה שנוגע לתשלומי מסים וארנוניות ומכס וכדומה. וראיה לכך מקושית הגמרא (ב"ק ק"ג.) על המשנה בנדרים (כח.) נודרים לחרמים ולמוכסים, והרי אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ולא העמידה בממשלה שאין שם מלך, וכמו שכתבו התוס' במסכת עבודה זרה (י: בד"ה כל) שברומי נשבעו שלא יהיה להם מלך אלא ממשלה של שלש מאות יועצים וכו'. עי"ש. וכן כתב בשו"ת הרשב"א חלק א' (סי' תרלז), שכל שלטון של ישראל המושל במקומו דינו דין, והוא בכלל מה שאמרו דינא דמלכותא דינא, וכדין מלך ממש, וראיה לזה ממה שאמר רבא (ב"ק ק"ג:), תדע דאמרינן דינא דמלכותא דינא, שהרי שלוחיו כורתים אילנות דקלים לעשות מהם גשר, ואנו עוברים עליהם וכו', וכן הדבר בכל שלטון ישראל על ידי הפקידים הממונים על כך. עכ"ל. וכן כתב הכנסת הגדולה (חו"מ סי' שסט הגהות הטור אות י, והגהות ב"י אות סא). ושכן כתב המהרי"ק (סי' קצה), ובשו"ת תומת ישרים (סי' טז). עי"ש. וכן כתב בשו"ת פאת שדך (סי' קסה)

שאין הדבר תלוי במלכות ממש, אלא בכל שלטון שייך הכלל דינא דמלכותא דינא. עי"ש. וכן מבואר מדברי הגרא"י קוק בשו"ת משפט כהן (סי' קמד אות יד), שגם בזמן שאין מלך בישראל, חוזרים כל משפטי המלוכה בכל מה שנוגע למצב הכללי של תושבי ארץ ישראל אל העם השוכן בתוכה, והממשלה הנבחרת על ידו יש לה כל דיני מלכות. וכן כתב בשו"ת ישכיל עבדי חלק ו' (חו"מ סי' כח סעיף ב) שהוא הדין לממשלה שיש לה בית נבחרים ומחוקקים, אע"פ שאינם מעוטרים בעטרת מלוכה, דינם דין גמור בעניני המדינה, ושייך בהם הכלל דינא דמלכותא דינא, ושכן הדין לגבי מדינת ישראל שאזרחי המדינה בוחרים בכנסת וכו'. עי"ש. ואמנם בשו"ת פאת שדך (סימן צא) כתב, שלגבי הכנסת שנבחרים בה כמה מפריצי עמנו, ויש בהם גם כן שונאי דת, לא שייך לומר בחוקים שלהם דינא דמלכותא דינא, ושוב חזר לומר, שאי אפשר לעמוד בזה אם לא נדון שבקצת דברים שייך בהם דינא דמלכותא וכו'. עי"ש. אולם אין דבריו נכונים להלכה, שהרי אפילו במלך רשע ועובד עבודה זרה שייך הכלל דינא דמלכותא דינא, וכמבואר בתוס' (סנהדרין כ:), ובזוהר הקדוש (פרשת וישב דף קצב ע"ב). עי"ש. והעיקר כמו שכתב בשו"ת ישכיל עבדי הנ"ל, שגם לגבי מדינת ישראל שייך הכלל דינא דמלכותא דינא. וכן כתבו בפסקי בתי הדין הרבניים חלק א' (עמוד רפה). עי"ש. ולכן נראה להלכה שבכל מה שנוגע למסים וארנוניות ומכס, יש לקיים את החוק של המדינה, שזה בכלל מה שאמרו חז"ל דינא דמלכותא דינא. עכ"ל.

וכן כתב בנו הראש"ל הגר"י יוסף שליט"א, בספרו הבהיר ילקוט יוסף (קצור שו"ע חלק ב עמ' תתרע), וז"ל: ואמנם בכל הנוגע למסים ארנונה ומכס יש לקיים את חוקי המדינה, שזה בכלל מה שאמרו "דינא דמלכותא דינא". ואע"פ שיש מי שכתב שלגבי הכנסת שנבחרים בה חלק מהנבחרים שהם מפריצי עמנו, ויש בהם שונאי דת, לא שייך לומר בחוקים שלהם דינא דמלכותא דינא. הנה אין דבריו נכונים, שגם במלך רשע אמרינן דינא דמלכותא דינא. עכ"ל.

ובהיות ונתבאר שתשלום המסים הוא דין וחיוב גמור, ואדרבה המעלימו עובר בגזל, וכמ"ש הרמב"ם והשו"ע בסי' שס"ט (סעיף ו) הנ"ל: ולא עוד אלא שהוא "עובר" המבריח ממכס זה, מפני שהוא גוזל מנת המלך. עכ"ל. והיינו "עובר" על "לא תגזול", וכמו שכתב הרמ"א

בהגהת שו"ע שם להדיא. לכן יהיה מותר לאותו אדם לעבוד בפיקוח מסים עבור מס הכנסה.

האם מותר לפקיד לדווח על אדם המעלים מס במידה והוא יודע שיוטל עליו גם קנס כספי

(ד) ונראה דלמרות שיתכן שאם הוא ידווח על אדם שהעלים מס אזי יוטל עליו גם תשלום קנס כספי ואז החיוב יהיה יותר מהסכום שהוא העלים, מ"מ נראה דגם בכה"ג מותר למסרו, שהרי כן מוכח מדברי הרמב"ם פרק ה' מהלכות גזילה הנ"ל (אות ב) שאם המלכות גוזרת שאם אדם מסויים לא ישלם את המס הקבוע אזי הוא ייקנס לשלם יותר מהחוב, גם זה בכלל דינא דמלכותא דינא, דז"ל (שם): וכן מלך שהשים מס על בני העיר או על כל איש ואיש דבר קצוב משנה לשנה, או על כל שדה ושדה דבר קצוב, או "שגור שכל מי שיעבור על דבר זה ילקחו כל נכסיו לבית המלך", או כל מי שימצא בשדה בשעת הגורן הוא יתן המס שעליה בין שהיה הוא בעל השדה בין שאינו בעל השדה, וכל כיוצא בדברים אלו אינו גזל, וישראל שגבה אותן למלך אינו בחזקת גזלן והרי הוא כשר וכו', ע"כ.

וכן מוכח מדבריו בפרק ד' מהלכות מלכים (הלכה א) הנ"ל (אות ב), שכתב: רשות יש למלך ליתן מס על העם לצרכיו או לצורך המלחמות, וקוצב לו מכס ואסור להבריא מן המכס, שיש לו לגזור שכל מי שייגנוב המכס "ילקח ממונו" או יהרג שנאמר ואתם תהיו לו לעבדים, ולהלן הוא אומר יהיו לך למס ועבדוך, מכאן שנותן מס וקוצב מכס ודיניו בכל אלו הדברים וכיוצא בהן דין. ע"כ.

לפיכך גם אם יוטל קנס כספי ע"י הרשויות על האדם שהעלים את המס, לית לן בה, כיון שגם זה בכלל דינא דמלכותא דינא.

אע"פ שיש לצדד להתיר לעבוד בפיקוח המסים מ"מ אין זה משנת חסידים

(ה) וכן מבואר בשו"ת שבט הלוי (חלק ב סי' נח) שכתב, אודות אדם שעובד במשרד המכס וכשהוא רואה מי שרימה את הממשלה צריך למסור אותו בבית המשפט ורצונו לדעת אם הוא בגדר מלשין או דינא דמלכותא דינא. והשיב וז"ל: הנה בעצם דין מכס לית דין ולית דין שזה נכנס בגדר דינא דמלכותא דינא גם לדעת החולקים בחז"מ סי' שס"ט ס"ח ברמ"א, ועיין וכו'.

ולענין למסור למלכות הנה מש"ס ב"מ פ"ג ע"ב בעובדא דר"א בר"ש דהוי מסר גנבא למלכות מוכח דהוא מותר משום הורמנא דמלכא, ואף על גב דאמרו ליה עד מתי אתה מוסר עמו של אלקינו להריגה, היינו משום שנוגע לסכנת נפשות של ישראל וכן מש"כ אליהו זכור לטוב שם פ"ד ע"א לר' ישמעאל ב"ר יוסי, אבל מעיקר הדין משמע דגם בכזה איכא דין מלכות, עיין היטב בריטב"א שבשטמ"ק.

ובבאר הגולה חז"מ סי' שפ"ח, כתב וז"ל וכבר פשט התיקון והמנהג שמנהיגי הקהלות עומדים על המשמר שלא לעשות שקר ועולה לאומות ומכריזים ונותנים רשות לפרסם ולגלות על האנשים אשר לוקחים בהקפה וכו' יעשה וע"ש ברמ"א סי"א, מי שרוצה לברוח ולא לשלם לעכו"ם מה שחייב לו ואחר גילה אין בזה דין מוסר וכו', ואעפ"י שמסיים רמ"א דמ"מ רעה עשה דהוי כמשיב אבדה לעכו"ם, היינו משום שמיידי מעכו"ם יחידי, אבל מה שנוגע למלכות והוא ממונה על כך אין בזה איסור כנ"ל, אלא דלכתחלה כדאי שלא לקבל משרה כזאת דצריך למסור אפילו בהיתר דלאו משנת חסידים הוא וכדאיאתא גם כן בירושלמי סופ"ח דתרומות בכיו"ב, וע"ע בתשובת מהר"ם אלשיך סוסי' ס"ו כתב בכיוצ"ב דאין בו דין מסור מטעם דינא דמלכותא דינא, ועיין וכו'. וע"ע בפת"ש יו"ד סי' רנ"א מש"כ בשם חז"י סי' קל"ט ועוד, ופשיטא דאינו דומה לנ"ד דהתם מיירי שיבוא לידי סכנה אם ימסרוהו לגוים, משא"כ כשמטילים עליו עונש בעלמא ואינו בא לכלל סכנה לעולם. עכ"ל.

הרי מפורש בדבריו שמעיקר הדין מותר לעסוק בעבודת המכס ולמרות שלפעמים הוא יצטרך לדווח לרשויות על העלמת מס, ולא הוי בגדר "מוסר", כיון שהכל הוא בכלל דינא דמלכותא דינא, אלא שכתב שאינו משנת חסידים לעבוד בעבודה כזאת למרות שמן הדין מותר למסרו (וכיוצ"ב ראיתי להמאירי בחידושו ל"ב"ק (ק"ז). שכתב, וז"ל: ומ"מ המצער את הצבור ומוסר הם או ממונם אם בכלל ואם בפרט, הסכימו הגאונים שמותר למסרו למלכות, ומ"מ לעולם אל יהא אדם נמחר בדברים אלו עד שיכלו שפתות כל העולם לומר די. עכ"ל. ומוכח מדבריו דאף במקום שמותר למסרו, מ"מ לא יעשה כן בחפזה). ורק במקום שקיים חשש שהנמסר יבוא לידי סכנת נפשות או אסור מעיקר הדין למסרו, וממילא אסור גם לעבוד במקום כזה, אבל היכא שלא יבוא הנמסר לידי

שנשאל שם מאת יהודי חרדי המתגורר בדרום אפריקה שאין לו פרנסה והוא רואה חשבון מוסמך, ומציעים לו משרה לפקח בענייני מס הכנסה, וטוען שיכול לעזור הרבה ליהודים בזה שיזהירם קודם שיבדקו אצלם, וכן להקל עליהם בהרכה דברים. אך מאידך גיסא כל שבוע בספרים ומוצא שם פגמים חייב להודיע לשלטונות, שאל"כ ודאי יגלו שמטפל רק בגוים ולא ביהודים, ויפטרוהו, ונמצא שעל ידו ידרשו מהם תשלום, אמנם אפילו יתבעו מיהודים אינם אלא ממחללי שבת בפרהסיא, שיצטרכו לשלם חובם מדינא דמלכותא.

ובתחלת דבריו כתב לאסור דבר זה, מכח דברי הרמ"א בחו"מ סי' שס"ט (סעיף ו) שכתב: אע"ג שאסור להבריח (מכס) מכח דינא דמלכותא, מ"מ אם אדם מבריח אין למוכס לכופ אותו ליתן דהוה כהפקעת הלואתו דשרי, מיהו אם יש בזה משום יראת המלך ודאי יכול לכופ אותו. ע"כ. ובהיות והיהודי שהעלים את המס זכה בממון כיון שהפקעת הלואתו מותר, אם ימסרנו לשלטונות לוקח ממנו ממונו שלא כדין, ולפי"ז יש לאסור לעבוד בעבודה זו.*

ומדכתב על דברי מרן בלשון "ויש אומרים", שהוא לשון פלוגתא, משמע דהבין דמרון לא ס"ל כדעת הר"ן, ומהטעם שכתבתי, שהרי לא כתב מרן להתיר להעלים את המס אלא בגוי שקנה את המכס מאת המלך. ועוד שכתב מרן לעיל מינה: ולא עוד אלא שהמבריה ממכס זה, עובר (על לא תגזול), מפני שהוא גזול מנת המלך, בין שהיה מלך ישראל בין שהיה מלך עובד כוכבים. ע"כ. ושמע מינה דלא הותר הפקעת הלואתו ממש המלך.

וכן ראיתי בשו"ת מהרש"ך (ח"ב סי' ריט) שכתב, שמדברי הרמב"ם והטור משמע דלא ס"ל כדעת הר"ן, שהרי הם לא כתבו להתיר להעלים את המס אלא בגוי שקנה את המכס מאת המלך, ומשמע דהיכא דלא קנאו שום אדם, הרי שאסור להעלים את המס מאת המלך, ומשום דלא הותר הפקעת הלואתו אלא מסתם חוב פרטי הן אם החוב הוא כלפי המלך או כלפי הדיוט, אבל חוב הבא מחמת חוק המלך כגון מסים וארנוניות אסור להעלימו, כיון דדינא דמלכותא דינא. ע"ש. (והן אמת שמה שכתב מהרש"ך דבר זה בשם הרמב"ם, אחר בקשת המחילה רבה, נראה דזהו אגב שיטפיה, שהרי הרמב"ם לא כתב כלל דין זה, דהיכא דקנה גוי הדיוט את המכס מאת המלך שמוותר להעלים ממנו את המס, אלא הטור הוא שכתב כן דהיכא דקנה גוי הדיוט את המכס מאת המלך דמותר להעלים ממנו את המס, וכן מרן בשו"ע העתיק בזה דברי הטור. אבל בדברי הרמב"ם לא הוזכר דבר זה. ועכ"פ מדבריו יש ללמוד בדעת מרן כמו שכתבנו, דמדלא כתב מרן להתיר הפקעת הלואתו אלא גבי גוי שקנה את המכס מאת המלך, שמע מינה דלגבי המלך עצמו לא הותר להעלים ממנו את המס מדין הפקעת הלואתו.

וכן מתבאר מדברי הרב כנסת הגדולה (סי' שסט הגהות ב"י אות טו) והמשנה למלך (פרק ה מהלכות גזלה הלכה יא), שאסור להעלים

סכנת נפשות אלא רק יטילו עליו עונש בעלמא, ומשמע מדבריו אפילו שיטילו עליו קנס או אפילו מאסר בבית האסורים, אין איסור למסרו. וזה כמו שהוכחתי באות הקודם מדברי הרמב"ם.

והן אמת שהשאלה שנשאל הרב שבט הלוי (שם) היה ע"י רבי אפרים גרינבלט שליט"א מארה"ב כנזכר שם בשאלה, מ"מ מסתימת דבריו משמע שגם בארץ ישראל הדין כן, דאם איתא דס"ל שבארץ ישראל הדין שונה הוה ליה לפרש כן בהדיא, אלא ודאי שגם בארץ ישראל הדין כן, וזהו כמו שהעלה מו"ר בשו"ת יחיה דעת הנ"ל שגם בשלטון הממשלה בארץ ישראל אמרין דינא דמלכותא דינא.

סברת הגר"מ שטרנבוך לחלק בין שלטון הממשלה בארץ ישראל לשלטון בחו"ל

(ו) אמנם ראיתי בשו"ת תשובות והנהגות להגר"מ שטרנבוך שליט"א (כרך ג סי' תעו) שנחת לחלק בזה בין שלטון הממשלה בארץ ישראל לשלטון בחו"ל,

(*) הנה מה שכתב הגר"מ שטרנבוך שליט"א לאסור דבר זה מכח דברי הרמ"א שפסק בסי' שס"ט (סעיף ו) דאע"ג שאסור להבריה (מכס) מכח דינא דמלכותא, מ"מ אם אדם מבריה אין למוכס לכופ אותו ליתן דהוה כהפקעת הלואתו דשרי. ע"כ. ובהיות והיהודי שהעלים את המס זכה בממון כיון שהפקעת הלואתו מותר, אם ימסרנו לשלטונות לוקח ממנו ממונו שלא כדין, ולפי"ז יש לאסור לעבוד בעבודה זו.

ואמנם לדידן דאתנא דמרון קסמכינן יש להשיג על כך, כיון שמרן השו"ע שאנו הולכים אחר הוראותיו לא ס"ל כמו שפסק הרמ"א, דהן אמת שמרן בב"י סי' שס"ט הביא דברי הר"ן הללו, דו"ל ב"י שם: וכתב הר"ן בפ"ד דנדרים (כת. סוף ד"ה במוכס העומד) אם ישראל ממונה לגבות המכס, אינו רשאי להכריח ישראל חבירו לפרוע לו המכס אם לא מיראת המלכות, דנהי דדינא דמלכותא דינא, לא יהא אלא הלואתו, הא קיימא לן דהפקעת הלואתו מותרת. עכ"ל. וכדבריו פסק שם הרמ"א (סעיף ו). והמבואר בדבריו שמוכס ישראל לא רשאי לכופ את חבירו לפרוע את המס למלך אם אין סכנה מפני המלכות, משום דדינא דמלכותא הוי כשאר חוב דעלמא, והפקעת הלואתו מותרת. מ"מ מדברי מרן בשו"ע (סי' שסט סעיף ו) משמע דלא פסק כדעת הר"ן, שהרי לא כתב מרן להתיר להעלים את המס משום הפקעת הלואתו אלא בגוי שקנה את המכס מאת המלך, ומשמע דהיכא דלא קנה הגוי את המכס מאת המלך, לא הותר בזה להעלים את המס מהמלך, כיון דלגבי המס הנגבה עבור המלך לא הותר הפקעת הלואתו מפני שזהו דינא דמלכותא, ואם נפקיע את החוב כלפי המלך הרי שבטל דינא דמלכותא. וכן משמע שהבין הרמ"א בדעת מרן, מדכתב על דברי מרן (שם): וי"א דאפילו המוכס ישראל, אם לא קנאו לעצמו רק גובה למלך עכו"ם, אע"ג דאסור להבריה מכח דינא דמלכותא, מ"מ אם אדם מבריה אין למוכס לכופ אותו ליתן, דהוי כהפקעת הלואתו דשרי וכו'. ע"כ.

הלואת עכו"ם כיהודים, אבל שאר חיובי התורה כיהודים אינם מקיימים, נראה שעליהם לקיים דינא דמלכותא ככל אזרח במדינה, ואין לנו צורך לעזור להם להתחמק מחוקי המדינה שחייבים גם מדין תורה, ובפרט כאן שעי"ז ימנע מלעזור בעתיד ליהודים יראים.

וסוף דבר העלה, דכל היכא שבעבודתו לא יביא את היהודים לשלם אלא את חובם שחייבים בו מדינא דמלכותא דינא, ולא קנסות במזון או ח"ו בגוף*, שלדברי השואל ברור שיינתן לכל אחד הזדמנות לשלם וליפטר, והמשרה תביא לו תועלת שיהיה לו פרנסה, וכן יוכל לעזור לישראלים רבים בס"ד, נראה שאין לנו לאסור עליו, ובפרט ששומרי תורה לא יפגעו כלל, וכמו שביארנו דאינו גוזל אלא משלמין המגיע, ובעזה"ש יוכל להיטיב הרבה בלי להרע וזכותו רבה מאד, אשר על כן לא נוכל למונעו שגם למצוה מתכוין וכמ"ש.

ואכן ודאי טוב יותר למצוא פרנסה בלי שיצטרך לפגוע באדם אחר כלל, ואפילו הוא מחלל שבת בפרהסיא, שהרי אם פוגע בפרנסתו נמצא פוגע גם בבניו הקטנים שאין להם דין מחללי שבת בפרהסיא. וכן העלה הגאון מטשעבין (רבי בעריש וייזנפלד זצ"ל) שאין לפגוע בפרנסתם של מחללי שבת בפרהסיא מפני שבניהם הקטנים אינם מחללי שבת, ואין דוחין נפשות בשביל נפשות, וצריך להתיישב הרבה אם כדאי לפגוע בהם, וכתב ששמע שגם רבינו החזו"א זצ"ל הסביר בענין צדקה למחללי שבת בפרהסיא שצריך להתחשב בבניהם הקטנים שאין דינם כמחללי שבת בפרהסיא.

ובסיום דבריו כתב, שדבריו אמורים רק בחו"ל בממשלה דעכו"ם שאנו כפופים לדיניהם במסים וארנוניות מתקנת חז"ל ועל כן צידד להתיר מעיקר הדין ורק ראוי להמנע, אבל בארץ ישראל מלבד דבא"י לא אמרינן כן

וכמו כן יש מקום לאסור דבר זה מהא דכתב הרמ"א בסי' שפ"ח (סעיף יב) במי שרצה לברוח ולא לשלם לעכו"ם מה שחייב לו ובא אחר וגילה הדבר דאין לו דין מוסר שהרי לא הפסידו רק שהוצרך לשלם מה שחייב, מ"מ רעה עשה דהוי כמשיב אבידה לעכו"ם, ואם גרם לו היזק (יותר ממה שחייב וכמבואר בש"ך) חייב לשלם מה שגורם לו. ולפי"ז הכא שמכריחו לשלם מה שחייב לגוים לא נקרא מסור, ומ"מ אסור משום משיב אבידה לעכו"ם, ובביאור הגר"א כתב דכיון דהפקעת הלואתו מותר א"כ כשמגלה הרי זה משיב לו אבידתו דאסור.

ומ"מ כתב להתיר דבר זה, דאם מטעם משיב אבידה לעכו"ם, יש מקום להתיר אם מכוין לקדש בכך את ה' ואז מותר ומשובח, כמבואר ברמב"ם פרק י"א דגזילה (ה"ג). וכן אם מהטעם שכתב הרמ"א לאסור משום שהפקעת הלואתו מותר, מ"מ הלא סיים הרמ"א שאם מפני יראת המלך עבד מותר. ונראה לכאורה דהוא הדין בנ"ד דינו כמפני יראת המלך, שהרי אם יתעסק בגביית מס רק מגויים ולא מישראל עלול ליתפס ויאמרו שהיהודים מרמים, אזי יש חשש שכולם יסבלו כתוצאה מכך שיכביד עולו עליהם וגם יפטר אותו מעבודתו, ואילו עכשיו יכול לעשות בה רבות למען אחיו היהודים, והכלל כל שעושה מחמת טובת הציבור מותר כמו דשרי מפני יראת המלך. מיהו להכניס עצמו למצב שהוא טוב לאחד ורע לשני אין בדינו להתיר אשר לפי"ז אין להתיר בנידון דידן מהאי טעמא.

אמנם בנידון שלו כתב להתיר כיון שהיהודים שעלול להאשים שלא שילמו מסים ויתחייבו לשלם הם מחללי שבת בפרהסיא, ואין אנו מחוייבים להיזהר בממונם שלא ישלמו כמגיע להם לשלם על פי החוק, אף שלפעמים הם כתינוק שנשבה, מ"מ הכא שרצונם לזכות בהפקעת

את המס מאת המלך, ולא אמרינן ביה דהפקעת הלואתו שרי, משום דשאני מלך דאמרינן ביה דינא דמלכותא דינא, וחוק המלך הוא שצריך ליתן מס למלך ולא להעלים את המס, הלכך לא שייך לומר בזה דהפקעת הלואתו מותרת, שהרי המלך חקק ליתן לו מס ולא להעלים ממנו את המס, והא דאמרינן דהפקעת הלואתו מותרת, זהו דוקא מן ההדיוט, אבל לא מהמלך. עי"ש. וכבר הארכתי בזה בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' מא) קחנו משם.

ולפי"ז מצד זה יהיה מותר לעבוד בפיקוח מסים עבור מס הכנסה כיון שלא זכה אותו שהעלים את המס מדין הפקעת הלואתו, שהרי בדינא דמלכותא לא אמרינן דהפקעת הלואתו מותרת, ודלא כמ"ש

הגר"מ שטרנבוך שליט"א, ולא צריך להגיע לטעם שהסיק דנידון זה הוי כמפני יראת המלך דמותר.

(* **משמע** מדבריו שאם הוא יגרום בעבודתו ליהודי להתחייב מעבר לחוב הקיים כגון שיטילו עליו קנס וכדומה מלבד חיוב המס אזי אינו רשאי לעבוד בעבודה זו. וזה דלא כמו שנראה מדברי הרב שבט הלוי הנ"ל (אות ה) שאף אם יטילו עליו קנס או שאר עונש בכל זאת מותר לו לעבוד בעבודה זו (ובלבד שלא יבוא לידי סכנת נפשות דאז מדינא אסור למסרו), כיון דזהו בכלל דינא דמלכותא דינא, וכן הוכחתי לעיל (אות ד) מדברי הרמב"ם דגם באופן זה הוי בכלל דינא דמלכותא דינא. עי"ש.)

המדינה דרך חמס שלא כדינן שחקק הרי זה גזלן והלוקח ממנו מוציאין הבעלים מידו. כללו של דבר, כל דין שיחקק אותו המלך לכל, ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו, אינו גזל, וכל שיקח המלך "מאיש זה בלבד" שלא כדת הידועה לכל, אלא חמס את זה, הרי זה גזל. עכ"ל. אבל בנידון דידן המסים קצובים לכולם בשוה כגון חיוב מע"מ שהוא 17% וכן בשאר מסים כל המגזרים משלמים בשוה, ושפיר אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא, ולכן יהיה אסור להעלים את המס, ומה שייך זה לענין חלוקת תקציבי תמיכה שאינם מתבצעים באופן שוה.

(ח) וכבר כתב ב"י בסי' שס"ט, שאפילו צוה המלך שישראל יתן מס יותר מעובד כוכבים, מכל מקום מקרי דבר קצוב לכל איש ישראל ואמרינן ביה דינא דמלכותא, כיון שלגבי כל ישראל הדבר קצוב. ע"כ. ומקורו מדברי מהרי"ק (שורש קצד) שכתב, וז"ל: וגם אין לומר דהכא לא שייך למימר דינא דמלכותא כיון שהישראל פורע יותר מהכותי שהרי כתב המרדכי שם דלא אמרינן אלא כשהמלך משה מדותיו, דודאי פשיטא דשפיר מקרי משה מדותיו כיון שכל יהודי פורע בשוה דבר קצוב. עכ"ל. עיין שם. הובאו דבריו ברמ"א (שם סעיף ו).

כאשר המוכס נוטל יותר מכדי קצבתו, האם אמרינן דינא דמלכותא דינא לגבי החוק הקצוב

(ט) ויתירה מכך כתב מרן בב"י (שם), וז"ל: ונראה שאפילו בשידוע שזה המוכס מוסיף ליקח יותר מחוק המלך שהרי הוא כגזלן, אסור להבריח ממנו כדי מה שהוא חקו, דאטו מפני שהוא עושה שלא כדין לגזול יגזלו בני אדם חקו, היינו דאמרי אינשי (ברכות ה:): בתר גנבא גנוב וטעמא טעים. עכ"ל. הביאו הרמ"א (שם סעיף ו).

ומתבאר מדבריו שאפילו המוכס העומד מאת המלך נוטל קצבה יותר ממה שקצב המלך שזה גזל גמור ולא אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא, מ"מ אסור להבריח את תשלום המס הקבוע שקבע המלך, דזה שהמוכס נוטל יותר מהחוק הקצוב שזה לא כדין והוי גזל מצידו, לא משום זה הותר לגזול את המס הקבוע למלך.

וכתב על כך הט"ז (שם), דאם אי אפשר להנצל מלתת את היתרה על המס הקבוע אא"כ ישמט ממנו לגמרי שאז לא יתן לו אפילו חק שלו, דאינו חייב למסור מעותיו לגזלן, והגזלן הוא דאפסיד אנפשיה, אלא דמ"מ יראה

תחת שלטונם, כפי ששמע שהדבר תלוי הרבה בפרוטקציה ובפקידים והוי כמוכס שאין לו קצבה, שכל אחד מסתדר כפי אפשרותו, וכה"ג לא אמרינן דינא דמלכותא דינא אפילו בעכו"ם, ואפילו יכול לעזור בכמה מקרים אם צריך לפעמים גם לגזול אסור, ועל כן יש לרבני המקום שמה לדון כפי המצב ואני להעיר באתי. עכת"ד.

והיוצא מדבריו שלעבוד בחו"ל תחת שלטון העכו"ם ששם ודאי אמרינן דינא דמלכותא דינא, יש לצדד להתיר, אמנם טוב להמנע (וכמ"ש שבט הלוי הנ"ל אות ה), אבל בשלטון ארץ ישראל דלא אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא, נמצא שגם אם בעבודתו יביא לידי כך שיהודי ישלם רק מה שנתחייב במסים ולא מעבר לכך, בכל זאת יש איסור בדבר כיון שלא חל עליו חיוב מסים, דלא אמרינן בשלטון ארץ ישראל דינא דמלכותא דינא, והרי הוא מסייע להם לגזלו, ולכן אין לעבוד במקום כזה מדינא.

אמנם מדברי מו"ר הנ"ל והפוסקים שהזכיר, והם הגרא"י קוק בשו"ת משפט כהן (סי' קמד אות יד) ושו"ת ישכיל עבדי חלק ו' (חו"מ סי' כח סעיף ב), מוכח דסבירא להו שגם בשלטון הקיים היום בארץ ישראל שפיר אמרינן דינא דמלכותא דינא, ודלא כמ"ש הגר"מ שטרנבוך.

האם אמרינן בשלטון א"י דינא דחמסנותא, כיון שהם מפלים את ציבור יראי ה' בתקציבי המדינה

(ז) ויש לך לדעת שישנם הרוצים לומר שבשלטון הקיים היום בארץ ישראל, לא אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא משום שהם אינם משווים מדותיהם בתקציבים הניתנים מטעם הממשלה בין החרדים לדבר ה' לשאינם חרדים. והן אמת כי כך הם הדברים לצערנו שהמגזר החרדי לדבר ה' מופלה לרעה בחלוקת התקציבים ומקבלים הרבה פחות ממגזרים אחרים, וה' ירחם עליהם ויערה עליהם רוח טהרה ממרום ויחזירם למוטב, אולם אינני מבין מה שייכות יש בין תקציב הניתן על ידיהם שהוא ניתן כתמיכה לענין חיוב תשלומי מסים דאמרינן ביה דינא דמלכותא, שהרי סוף סוף לגבי חיוב תשלומי המסים כולם שוים, שהרי מה שכתב הרמב"ם בפרק ה' מהלכות גזילה הנ"ל (אות ב), שאם המלך נוטל מס לא באופן שוה הרי זה גזל ולא אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא, זהו רק לגבי מה שהוא "נוטל", וגם מיירי שהוא נוטל רק מאדם אחד ומפלה אותו לרעה, וכמו שכתב שם הרמב"ם: אבל מלך שלקח חצר או שדה של "אחד" מבני

שיבליע לו בחשבון במקום אחר באופן שיגיע לידו המכס המגיע כפי הדין. ע"כ.

ולפי"ז גם אם נאמר שאנשי המכס נוטלים ממון שלא כדין מאת התושבים דלגביו אמרינן דינא דחמסנותא ולא הוי דינא, מ"מ לאו משום זה יהיה מותר להבריא את המס הקבוע בחוק, מפני שהוא דבר הקצוב מאת הממשלה, ולגביו שפיר אמרינן דינא דמלכותא דינא.

(י) **ואולם** הפוסקים פליגי בזה על ב"י, וכמ"ש בהגהות והערות (שם אות נד) דבשו"ת המביט (ח"א סי' רסא) כתב, דכיון שהוא נוטל יותר מקצבתו הרי הוא נחשב לגזול ונסתלק ממנו דינא דמלכותא דינא, ולכן מותר להבריא ממנו המכס בכל מה שיוכל, שהרי הוא מציל את עצמו ואינו ממון של מוכס שהרי עדיין לא הגיע לידו. והביא ראיה לכך מדברי הרא"ש בנדרים (כח). שכתב, במוכס שאין לו קצבה דכיון שאין לו קצבה ומרבה ליקח יותר ממה שהמלך חפץ הלכך "כולו גזל". ע"כ. עכת"ד. וכן כתב הכנה"ג (שם הגהות ב"י אות יא) דמהר"ם מטראני ז"ל בחלק א' סימן רס"א חולק על זה, וסובר דאפילו כדי חוקו מותר להבריא ממנו. ע"כ.

וכן ראיתי בקצות החושן (סי' שסט ס"ק א) שכתב להוכיח מדברי הטור ביו"ד סי' רל"ב דבכה"ג שהמוכס נוטל יותר ממה שקצב לו המלך מותר להבריא אף את המס הקצוב, שהרי כתב שם הטור, וז"ל: נודרין למוכסין אם הוא מוכס העומד מאליו או שבא ליטול ממנו יותר מקצבתו יכול לידור או לישבע כדי ליפטר ממנו. ע"כ. ומדכתב שבא ליטול ממנו יותר מקצבתו משמע דקצבה אית ליה אלא שנוטל יותר, ואפ"ה כתב הטור שמותר לידור או לישבע ליפטר ממנו, ומשמע לגמרי ליפטר לגמרי. ודברי הטור הוא מלשון הרא"ש בנדרים (כח). שכתב וז"ל, במוכס שאין לו קצבה והאי לאו דינא הוא כו' כיון שאין לו קצבה מרבה ליקח יותר ממה שהמלך חפץ הלכך כולו גזל עכ"ל, והרי מבואר דכל שנוטל יותר ממה שהמלך חפץ הוי כולו גזל כיון דאין לו אלא בדינא דמלכותא דינא, וכיון דנוטל יותר, אין המלך חפץ בזה כלל, והו"ל כולו גזל, ומשו"ה כתב הטור שנוטל יותר מקצבתו וקמ"ל כדברי הרא"ש דכיון שנוטל יותר מדינא

הו"ל כולו גזל וכאילו המוכס עמד מאליו. והב"י בסימן זה (היינו השו"ע בסי' שסט) השמיט הך סברא שכתב בב"י, וביו"ד בשו"ע בסי' רל"ב (סעיף יד) כתב כדברי הטור או שבא ליטול ממנו יותר מקצבתו עי"ש, וא"כ משמע דכל כה"ג הו"ל כולו גזל וכמ"ש. עכת"ד.

ומתבאר מדבריו, דמרן בשו"ע (סי' שסט) חזר בו ממה שכתב בב"י שאם המוכס נוטל יותר מכדי החוק הקצוב אז עכ"פ את החוק הקצוב חייב ליתן למלך, שהרי מרן לא הביא דין זה בשו"ע, ואילו ביו"ד סי' רל"ב (סעיף יד) העתיק מרן את לשון הטור דמוכס ממנו דכולו גזל ולא חל עליו דינא דמלכותא דינא.

ולפי"ז אם האמת היא שנדון את התנהלות פקידי המכס היום שפעמים הם מוסיפים על החיוב הקיים מבלי רשות המחוקק ומחייבים ככל העולה על רוחם, אזי אכן הוה ליה כמוכס הנוטל יותר מקצבתו ולא אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא אפילו לגבי החוק הקבוע. וא"כ יהיה אסור לעבוד במקום כזה.

(יא) **ומדברי** הר"מ שטרנבוך הנ"ל (סוף אות ו) שכתב, דלא אמרינן בהו דינא דמלכותא דינא משום שהדבר תלוי הרבה בפרוטקציה ובפקידים והוי כמוכס שאין לו קצבה, שכל אחד מסתדר כפי אפשרותו, וכה"ג לא אמרינן דינא דמלכותא דינא אפילו בעכו"ם. נראה שכוונתו, דנהי דיש כאן חוקים קבועים לגבי חיוב המס, אך בפועל אינם נאכפים באופן שוה בציבור, אלא מי שמקורב אליהם באיזה אופן שיהיה הרי הם מפחיתים לו מהחיוב, ולכן הוי כמוכס שאין לו קצבה. וצ"ע.

מסקנא דדינא: מי שקיבל הצעת עבודה בפיקוח מסים עבור מס הכנסה, יסוד דין זה תלוי האם אמרינן דינא דמלכותא דינא או לא, הלכך בחו"ל שודאי אמרינן דינא דמלכותא דינא, יכול לעבוד בזה, ואולם אין זו משנת חסידים לעבוד במקום כזה, וכמ"ש בשו"ת שבט הלוי (חלק ב סי' נח). אבל בשלטון ארץ ישראל לא נתברר אצלי דין זה כדי הצורך, האם אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא או לא, ושמא לא אמרינן בזה דינא דמלכותא דינא ואז אסור לעבוד בעבודה זו, הלכך אם יוכל למצוא עבודה במקום אחר, לא יעבוד בזה.

סימן נה

עוד בענין הנ"ל

נשאלתי עוד בענין הנ"ל, האם מותר לאשה להתקבל לעבודה בבית המשפט, כאשר תפקידה הוא להקליד את החלטת השופט, ובנוסף היא מנסחת את ההחלטה בלשון משפטי.

איסור תביעה בערכאות

תשובה: (א) הנה ידוע חומר האיסור לתבוע בערכאות, כמבואר בדברי הרמב"ם בפרק כ"ו מהלכות סנהדרין (הלכה ז), וז"ל: כל הדין בדיני עכו"ם ובערכאות שלהן, אע"פ שהיו דיניהם כדיני ישראל, הרי זה רשע, וכאילו חירף וגידף והרים יד בתורת משה רבינו, שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, לפניהם ולא לפני עכו"ם, לפניהם ולא לפני הדיוטות. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בחז"מ סי' כ"ו (סעיף א).

(ב) **וכתב** מו"ר זצ"ל בשו"ת יחווה דעת חלק ד' (סי' סה בהערה) בשם גדולי הפוסקים, שאע"פ שהסמכות החוקית כיום מטעם הממשלה לדון בדיני ממונות ונחלות היא לבתי המשפט החילוניים, והשופטים שם יהודים הם, עם כל זה ברור כי לפי דין תורתנו הקדושה התובע את חברו בבתי המשפט שלהם גדול עונו מנשוא, והוא בכלל מה שפסקו הרמב"ם (בפרק כו מהלכות סנהדרין הלכה ז), והטור והשו"ע חז"מ (סי' כו סעיף א), שכל הדין בערכאות שלהם הרי זה רשע וכאילו חירף וגידף והרים יד בתורת משה רבינו. וכתב עוד, כי שמע דיבת רבים התועים מדרך השכל המתחכמים לומר שמכיון שכעת השופטים יהודים, והממשלה העניקה להם סמכות לדון ולשפוט בדיני ממונות וירושות, דינא דמלכותא דינא, וחושבים שהותרה הרצועה להתדיין בפניהם. אולם הבל יפצה פיהם, ולו חכמו ישכילו זאת, שאדרבה היא הנותנת לחומרת הדבר, שהואיל והשופטים יהודים הם ומושבעים מהר סיני לשפוט על פי התורה (אם בכלל ראויים הם לדון ולשפוט), ואילו הם עזבו מקור מים חיים, התלמוד והפוסקים, לחצוב להם בורות נשברים אשר לא יכילו המים, ודנים על פי חוקות הגוים ושופטיהם וספרי החוקים שלהם, הרי המכשלה

גדולה שבעתיים מאשר להתדיין בפני שופטים גוים אשר לא נצטוו מעולם לדון על פי התורה שלנו, ואעפ"כ איסור חמור ביותר לישראל לדון אצלם, קל וחומר לשופטים יהודים כאלה, שהם מוזהרים ומושבעים מהר סיני לדון רק על פי התורה, והם פנו עורף אליה, ותחת לשפוט על פי חוקי התורה, אשר יעשה אותם האדם וחי בהם, דנים הם על פי חוקי העותומני והמנדטורי, בבחינת ושפחה כי תירש גבירתה, וילכו אחרי ההבל ויהבלו, ועל ידי כך מייקרים ומחשיבים את משפטי הגוים עובדי אלילים, ונותנים כבוד ועילוי לאליליהם, וכמו שפירש רש"י (ריש פרשת משפטים), על אחת כמה וכמה שהדבר אסור בהחלט. והמתדיינים בפניהם עוברים גם על לפני עור לא תתן מכשול. עכת"ד. ועיין לעיל סי' ב' שהארכתי בזה, ועיין עוד בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חז"מ סי' נט). ואכמ"ל.

לפני עור לא תתן מכשול

(ג) **ובהיות** ונתברר שיש איסור לדון בערכאות, אם כן פקידה העובדת בבית המשפט וכותבת את פסקי הדין עוברת באיסור דלפני עור לא תתן מכשול, וכמ"ש הרמב"ם בפירוש המשניות (פרק ה דשביעית משנה ו) בביאור האיסור דלפני עור לא תתן מכשול, שרוצה לומר מי שסגרה עיניו התאוה של יצר הרע, אל תעזרהו להוסיף בעוורונו ותוסיף להרחיקו מדרך הישרה וכו'. עי"ש. וכן כתב הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות רוצח ושמירת הנפש (הלכה יד), וז"ל: וכן כל המכשיל עור בדבר והשיאו עצה שאינה הוגנת או שחזק ידי עוברי עבירה שהוא עור ואינו רואה דרך האמת מפני תאות לבו הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר ולפני עור לא תתן מכשול, הבא ליטול ממך עצה תן לו עצה ההוגנת לו. עכ"ל. מובא בשו"ת יחווה דעת חלק ג' (סי' סז).

נמצא איפוא שהפקידה העובדת שם ומקלידה את פסקי הדין, היא מכשילה את התובע שעשה איסור במה שתבע בבית המשפט, ובנוסף מכשילה את השופט היהודי שדן על פי משפטי הגוים שזהו איסור גמור, וכמ"ש בשו"ת יחווה דעת חלק ד' הנ"ל (אות ב).

במקום שהאיסור יכול להעשות בלעדיו אין איסור שלפני עור

ד) ואולם יש לצדד להתיר דבר זה, כיון שגם אם היא לא תעבוד שם הרי שהנהלת בית המשפט תביא אדם אחר שיעבוד במקומה, ובשו"ת יחזקאל דעת חלק ג' (סי' סז) הביא בשם הכנה"ג ביו"ד (סי' קנט) הגהת הטור אות יג) שכתב, שאע"פ שהלוח ברבית מישראל עובר משום לפני עור לא תתן מכשול, שמכשיל את המלוה לעבור על איסור רבית, מכל מקום אם המלוה יכול למצוא ישראל אחר להלוותם לו ברבית, ודאי שבזה אין הלוח עובר על לפני עור, כיון שגם אם לא היה הוא לוח ממנו ברבית, היה מלוה מעותיו לישראל אחר ברבית, והרי זה דומה למה שאמרו במסכת עבודה זרה (ו:) שאין איסור לפני עור לא תתן מכשול נוהג אלא בדקאי בתרי עברי דנהרא, כלומר שאין כל אפשרות לאדם לעבור העבירה אלא על ידי ישראל זה שמכשילו בכך, אבל אם העובר יכול לעשות זאת בלעדיו, כגון המושיט כוס יין לנזיר, באופן שהנזיר יכול ליטלו מעצמו, אין המכשיל עובר על לפני עור לא תתן מכשול. ע"כ. וכן הוא בכנה"ג בחז"מ (סי' לד) הגהות הטור אות לו) בשם הגאון מהר"א ששון בכתובת יד. וכן כתב הפני משה חלק ב' (סי' קה) ע"ש. ולכן כיון שהאיסור יכול להתקיים גם בלעדיה הרי שאינה עוברת באיסור דלפני עור לא תתן מכשול.

במקום שהאיסור יכול להעשות ע"י ישראל אחר האם חל איסור זה

ה) ואולם עיין עוד בשו"ת יחזקאל דעת חלק ג' (שם) שכתב, שהמשנה למלך (בפרק ד מהלכות מלוה ולוה הלכה ב) דחה דברי הפני משה הנ"ל, והעלה שגם באופן שהמלוה היה מוצא להלוות מעותיו ברבית לאיש אחר, הלוח עובר משום לפני עור, שדוקא המושיט כוס יין לנזיר והנזיר יכול ליטלו מעצמו, שאז לא היה נעשה איסור של לפני עור כלל, ולכן אפילו אם הושיטו לו אינו עובר על לפני עור, אבל רבית שאם לא היה זה לוח ממנו, היה לוח אחר עובר על לפני עור, בשביל זה לא נפטר הלוח הזה מאיסור דלפני עור, ודייק כן מדברי התוס' בחגיגה (יג. בד"ה אין מוסרים דברי תורה לגוי). וכן כתב בספר בני חיי (חז"מ סי' לד) הגהות ב"י אות ז). וכן הסכים מרן החיד"א בברכי יוסף חז"מ (סי' ט ס"ק ג). ובספרו יעיר און (מערכת ל אות יג), והביא כמה גדולים שהסכימו לדברי

המשנה למלך הנ"ל ע"ש. וכן כתב המנחת חינוך (סי' רלב אות ג). וכן כתב בספר לב שומע (מערכת ל' אות מג).

ובהערה כתב שם מו"ר בשם המשנה למלך, דיש בזה ב' סברות אמאי לא נפקע איסור דלפני עור לא תתן מכשול היכא שהאיסור יכול להעשות ע"י ישראל אחר, האחד, כיון שגם הלוח האחר יעבור על לפני עור, לכן אין איסור דלפני עור נפקע מהלוח הזה. ועוד, שאולי הלוח האחר היה חוזר בו, ולא ילוה באיסור רבית, ונמצא שהלוח הזה הוא שהכשיל את המלוה. ע"ש. ונפק"מ בין ב' הטעמים היכא דאין חזקה לישראל האחר וכבנידון דידן, שקיימים הרבה אנשים שאין להם חזקת כשרות כגון הללו שאינם שומרים תו"מ ומן הסתם יסכימו לעבוד בעבודה זו, דלפי טעמו השני של המשנה למלך יהיה מותר לה לעבוד כיון שגם בלעדיה יתקיים איסור זה, ולפי טעמו הראשון של המשנה למלך יהיה אסור כיון שגם הישראל האחר עובר באיסור זה, ולמרות שאינו שומר תו"מ מכל מקום הרי הוא ישראל לכל דבר, ולכן יהיה אסור לה לעבוד בזה דהוי בכלל האיסור דלפני עור לא תתן מכשול.

ו) ומ"מ יש כר נרחב לומר שאינה עוברת באיסור דלפני עור לא תתן מכשול, בהיות ויש כאן כמו ספק ספקא, דשמא הלכה כדעת הכנה"ג וסייעתיה דהיכא שהאיסור יכול להעשות ע"י אחר אפילו הוא ישראל אזי אינו עובר בלפני עור, וגם את"ל שהלכה כדעת המשנה למלך וסייעתיה דהיכא דהאיסור יכול להעשות ע"י ישראל אחר אזי יש איסור דלפני עור, מ"מ לפי טעמו השני של המשנה למלך דהיכא דהאיסור יעשה ע"י אדם שאין לו חזקת כשרות ובודאי יעבור על כך, אז גם לדידה אין איסור דלפני עור.

איסור מסייע בידי עוברי עבירה

ז) ואולם יעויין עוד בשו"ת יחזקאל דעת חלק ג' (שם) שהסיק מו"ר, דנהי דהיכא דהאיסור יכול להעשות ע"י אחר אינו עובר בלפני עור לא תתן מכשול, מ"מ יש בזה איסור מדרבנן מפני שהוא מסייע בידי עוברי עבירה, וכמו שמבואר בתוס' מסכת שבת (ג.), שגם באופן דלא קאי בתרי עברי דנהרא, שאין בזה משום לפני עור לא תתן מכשול, איסורא מדרבנן מיהא איכא. ע"ש. וכן כתבו הרא"ש והר"ן שם. וכן כתב בשו"ת התשב"ץ חלק ג' (סי' קלג). ואמנם מדברי הרמב"ן שהובא בהר"ן (ע"ז סוף

היא מפני שהרמב"ם והסמ"ג שמנו את כל המצוות, לא מנו את המצוה הזאת, ומשמע דסבירא להו שאין איסורו מהתורה. ושכן כתב בשמו הרב קהלת יעקב אלגאזי (מערכת ע אות רמג). ואמנם הגאון ר' חיים פלאג'י האריך שם להשיג על דבריו של הרב מקור ברוך, והסיק שהאיסור לתבוע בערכאות הוא מהתורה וכדעת רוב הפוסקים דס"ל הכי. ע"ש.

ומ"מ לפי דברי הרב מקור ברוך וכן נראה שהוא דעת הרב קהלת יעקב אלגאזי שהאיסור לתבוע בערכאות הוא מדרבנן, אזי יהיה מותר לאותה פקידה לעבוד בבית המשפט לפי מה שנתבאר לעיל דאיסור מסייע שהוא מדרבנן אינו בדבר האסור מדרבנן. ולגבי איסור דלפני עור לא תתן מכשול שהוא מהתורה כבר נתבאר שאין כאן, כיון שיכול האיסור להעשות ע"י אחר.

איברא דמו"ר הביא שם בהערה דיש חולקים בעיקר דין זה, וס"ל דאיסור מסייע אף שהוא מדרבנן מ"מ הוא אסור גם בדבר האסור מדרבנן, וכמ"ש בספר לב שומע (מערכת ל אות טל) שחולק על האחרונים הנ"ל, וסובר שאף באיסור דרבנן ולא קאי בתרי עברי דנהרא, איסורא דרבנן מיהא איכא. ע"ש. וכן כתב הגאון מהר"ש קלוגר בשו"ת טוב טעם ודעת תליתאה (חלק ב סי' לא).

בנידון דידן יש כמה צדדים להקל

(י) **ועכ"פ** השתא מצינו בזה כמה צדדים להקל לאותה פקידה לעבוד בבית המשפט, שהרי איסור תורה דלפני עור לא תתן מכשול אין כאן מפני שאם היא לא תעבוד הם יביאו אדם אחר במקומה, וכל מקום שהאיסור יכול להעשות בלעדיו אין איסור דלפני עור לא תתן מכשול. ולגבי איסור מסייע שהוא מדרבנן, הרי יש פוסקים הסוברים שאין איסור כזה כלל, וכן הוא דעת הרמב"ן שהובא בהר"ן (ע"ז סוף פרק ראשון), דהיכא דלא קאי בתרי עברי דנהרא אפילו איסור מדרבנן ליכא, וכן דעת הסמ"ג (לאוין קסח), ורבינו ירוחם (נתיב י"ד ריש חלק ז'), וכן נראה לכאורה מדברי התוס' (קידושין נו.), וכן דעת הרדב"ז בתשובה חלק ג' (סי' תקלה), וכמו שכתבתי לעיל (אות ז). ואף לדעת רוב הפוסקים דס"ל דיש בזה איסור מדרבנן, וכמ"ש מו"ר וכמובא לעיל, מ"מ יש אומרים שבדבר שעיקר אסורו מדרבנן אין איסור מסייע, ולדעת הרב מקור ברוך וכן נראה שהוא דעת הרב קהלת יעקב

פרק ראשון), מתבאר שאם לא קאי בתרי עברי דנהרא אפילו איסור מדרבנן ליכא. וכן דעת הסמ"ג (לאוין קסח), ורבינו ירוחם (נתיב יד ריש חלק ז). וכן נראה לכאורה מדברי התוס' (קידושין נו.). וכן דעת הרדב"ז בתשובה חלק ג' (סי' תקלה). וכמו שהעיר בכל זה הגאון רבי יצחק טאייב בערך השלחן יו"ד (סי' קנא ס"ק ה). מכל מקום דעת רוב האחרונים להחמיר בזה מדרבנן. עכת"ד.

ולפיכך בנידון דידן נהי דאין בזה איסור תורה דלפני עור לא תתן מכשול כיון דהאיסור יכול להעשות ע"י אחר, מ"מ יש בזה איסור מדרבנן דמסייע לדבר עבירה.

בדבר שעיקר איסורו מדרבנן האם יש בזה איסור מסייע

(ח) **ברם** עדיין יש מקום להתיר דבר זה, שהרי כתב מו"ר (שם) בהערה, דבשו"ת בית יהודה עייאש חלק א' (חלק יו"ד סי' טו"ב) כתב, שדוקא כשעיקר האיסור מן התורה, אז אסרו חכמים אף בדלא קאי בתרי עברי דנהרא ומשום מסייע ביד עוברי עבירה, אבל בדבר שעיקר איסורו הוא מדרבנן לא אסרו חכמים מדין מסייע. ע"ש. וכן כתב הרדב"ז (בלשונות הרמב"ם סי' רטו). והוסיף מו"ר להוכיח שכן הוא דעת הריטב"א בחידושו לעבודה זרה (ו:) מדכתב, שהאיסור מדרבנן לסייע ביד עוברי עבירה אפילו כשיכול ליטלו מעצמו, מדין "שכל ישראל ערבים זה לזה", וכל שכן שאסור להם לגרום לאחר לעשות איסור. ע"ש. ולפי דבריו שהאיסור לסייע ביד עוברי עבירה הוא מדין "ערבות", הרי באיסור דרבנן אין דין ערבות, וכמ"ש בשו"ת זרע אברהם (חלק א"ח סי' יב) שבמצות דרבנן אין דין ערבות, וכן הובא בברכי יוסף אור"ח (סי' קכד ס"ק ג). וכן כתב הציון לנפש חיה (בברכות מח.). ולפי"ז באיסור דרבנן אם יכול ליטלו מעצמו אין איסור להושיט לו. וכן הוכיח במישור בשו"ת תורת חסד (חלק א"ח סי' ה אות ז ואות ט). ע"ש.

(ט) **ויעויין** במה שכתבתי לעיל סי' ב' דרוב ככל הפוסקים ס"ל שהאיסור לתבוע בערכאות הוא מהתורה, ואולם באות י"א הבאתי שם דברי הגאון ר' חיים פלאג'י בספרו גנזי חיים (מערכת ל אות מ) שהאריך בחקירה זו אם איסור תביעה בערכאות הוא מהתורה או מדרבנן, וכתב שם לדעת הרב מקור ברוך (סי' לב) דעת הרמב"ם והסמ"ג איסור התביעה בערכאות הוא מדרבנן, וקרא דלפניהם ולא לפני עכו"ם הוי אסמכתא בעלמא, וראיתו

אלגאזי האיסור לתבוע בערכאות הוא מדרבנן, ולכן לדידהו אין איסור מסייע.

ולמרות שבכל צד של ההיתר שכתבתי יש חולקים ומחמירים, מ"מ בשעת דוחק גדול שאינה מוצאת עבודה אחרת שפיר יכולה לסמוך על הפוסקים המתירים בזה, ובפרט שיש סברא נוספת לצרף לזה שהרי הנתבע שהגיע לדון בפני ערכאות לא עשה בזה שום איסור, וכמ"ש לעיל בסי' ד' (אות י) דכאשר התובע עבר באיסור ותבע את רעהו בבית המשפט, הדבר ברור שמותר לנתבע להגיש לבית המשפט כתב הגנה, וגם להופיע בפני בית המשפט במידה והוא הוזמן לשם, וזאת בכדי להציל את עצמו מנזק, ואין עליו שום איסור ואשמה, וגם מלכתחלה אינו צריך ליטול רשות על כך מבית הדין, וכמ"ש בשו"ת מהרש"ם חלק א' (סי' פט) דבזה אין צריך רשות מבית הדין, ושכן כתב בשו"ת כנסת יחזקאל (סי' צז) דאפילו התראה אין צריך בזה. ובהיות ופסק הדין שהפקידה מקלידה זהו גם לצרכו של הנתבע שמותר לו לכתחלה להופיע בפני הערכאות, א"כ מהיכי תיתי לאסור דבר זה על הפקידה.

איסור לפני עור ומסייע לא קאי כאשר יש ספק איסור (יא) ועוד, שגם לגבי התובע לא תמיד הדבר נעשה באיסור דלפעמים הנתבע הוא סרבן שאינו רוצה לדון בפני דיניי ישראל ואז מותר לתובע לתבעו בפני הערכאות, וכמבואר בטור ושו"ע סי' כ"ו (סעיף ב), וכבר הארכתי בזה לעיל בסי' ד'. ע"ש. א"כ גם לגבי התובע לא תמיד היא בגדר מסייעת ביד עוברי עבירה. וכיוצא בכתב מו"ר בשו"ת יחזה דעת (שם) דדעת הריטב"א בחידושי לעבודה זרה (סג:) כל שאין אנו נותנים את האיסור עצמו, והדבר ספק אם יפגע באיסור אם לאו, אין בו משום לפני עור לא תתן מכשול. ובשו"ת די השב (חלק יו"ד סוף סי' יג) הביא שכן כתב הכנסת הגדולה חלק או"ח (בהגותו על הכסף משנה פרק יב מהלכות רוצח) בשם תשובת הרדב"ז. ושכן נראה מהתוס' (עבודה זרה ו: ד"ה מנין. וכן כתב בספר אהל ישרים (מערכת ל אות טו). וגם פתח הדביר חלק ג' (סי' שו ס"ק ג) כתב, שהתוס' והריטב"א והרדב"ז, כולם אמרו דבר אחד, שדוקא כשהדבר ודאי שיעשה באיסור, שייך איסור לפני עור לא תתן מכשול, מה שאין כן בספק. ע"ש.

ונראה דר"ל דהיות ובספק אין איסור דלפני עור לא תתן מכשול, קל וחומר שלא אסרוהו חז"ל מדין מסייע בידי עוברי עבירה וכדק"ל בכל דוכתא ספקא דרבנן לקולא.

הגדר של מסייע כאשר הוא הגורם לעשיית האיסור (יב) ועוד יש לדון, האם נידון זה הוא בכלל הגדר של מסייע לדבר עבירה, דמשמעות מסייע לדבר עבירה שהוא ממציא את האיסור לעובר העבירה וכמו המושיט כוס יין לנזיר שהוא אסור בשתיית יין, וע"י שהוא מושיט לו את הכוס זהו דבר הגורם לאיסור, ולמרות שגם בלעדיו היה יכול הנזיר ליטול את כוס היין, מ"מ זה אסור מדרבנן מדין מסייע לדבר עבירה ומשום שהמושיט את כוס היין בגרמתו הנזיר עובר באיסור. וכמו כן במה שדן מו"ר בשו"ת יחזה דעת (שם) שאין לחנות הלבשה שמוכרים שמלות וחולצות לנשים, למכור גם שמלות בלי שרוולים, והיינו משום שהמוכר בגדים הללו ממציא לנשים בגד שאסור להן ללבשו ברשות הרבים מפני שהן מכשילות בזה את הרבים, והוא הגורם לאיסור. וכלשון הריטב"א בחידושי לעבודה זרה (ו:) (המובא לעיל (אות ח) שכתב: שהאיסור מדרבנן לסייע ביד עוברי עבירה אפילו כשיכול ליטול מעצמו, מדין שכל ישראל ערבים זה לזה, וכל שכן שאסור להם "לגרום" לאחר לעשות איסור. ע"ש. והיינו דכל מסייע הוא "הגורם" לעשיית האיסור.

ומשא"כ בנידון דידן הפקידה שמקלידה את החלטת השופט אינה ממציאה שום דבר איסור, אלא האיסור חל על התובע מלכתחלה שפתח תיק תביעה בערכאות, וכמו כן חל איסור מלכתחלה על השופט לדון בדין הבא לפניו על פי חוקי הגוים, וכמו שנתבאר לעיל (אות ב), אבל לאחר שהאיסור כבר נעשה והפקידה רק כותבת את החלטת השופט, הרי שאינה ממציאה שום דבר איסור לשום אדם ואינה גורמת בכך לעשיית איסור, אלא היא עושה מעשה קוף בעלמא במה שמעתיקה את החלטת השופט, וא"כ לא נראה שהמעשה הזה חשיב בגדר מסייע לדבר עבירה, ואף שהיא מנסחת את החלטת השופט בנוסח משפטי, לאו משום זה יחול עליה שם של מסייע כי אינה מסייעת לעבירה, מפני שהעבירה כבר נעשתה והיא לא ממציאה שום דבר איסור לשום אדם. וגם סברא זו חזיא לאצטרופי להקל לשאר הסברות הנ"ל.

שהוא אומר לו לכתוב שהרי זה מעשה קוף בעלמא, אין לאסור בזה, דלא הוי בכלל מסייע.

האם יש איסור מסייע בדבר עבירה לגבי מומר

(ד) ויש עוד לצדד להתיר דבר זה, מהא דכתב הש"ך ביו"ד סי' קנ"א (ס"ק ו) דבמומר אין איסור מסייע, וכתב שם הטעם משום דדוקא לגבי ישראל המקיים תורה ומצוות שחייב להפרישו מאיסור שהרי לא גרע מישראל קטן אוכל נבילות שבית דין מצווים להפרישו, וכל שכן ישראל גדול, משא"כ ישראל מומר שאינו חייב להפרישו, לכך גם אינו בכלל איסור מסייע. ע"כ.

ולפי"ז בהיות ורוב הפונים לערכאות באיסור הינם מומרים, לכן גם אם נאמר שיש בעבודה זו בכלל איסור מסייע, מ"מ יש להתיר לה לעבוד בזה, כיון שאין איסור מסייע לגבי מומר.

ומיהו בשו"ת שבט הלוי (חלק ט סי' נ) הנ"ל, הביא דברי הש"ך הללו, וכתב לחדש כי לא הותר דבר זה לסייע ביד מומר אלא באופן מקרי, אבל לא בקביעות ובאופן תמידי על סמך שהנכשל הוא עובר עבירה ממילא. ע"ש. ולפי דבריו אם נאמר שבעבודה זו יש איסור משום מסייע, אין להתיר לה לעבוד בעבודה זו, מפני שהיא מסייעת באופן קבוע ולא באופן מקרי. ועכ"פ כבר כתבתי שיש להתיר דבר זה משאר טעמים הנזכרים לעיל.

ויש לך לידע שגם לדעת הש"ך דס"ל שאין איסור מסייע במומר, זהו דוקא לגבי איסור מסייע שהוא מדרבנן והיינו שגם לולי המסייע היה יכול המומר לעבור בעבירה זו, אבל לגבי איסור דלפני עיור שהוא מתורה והיינו דלולי המכשילו לא היה יכול המומר לעבור עבירה זו, אזי חל איסור זה גם לגבי מומר, וכדמוכח בגמ' (עבודה זרה יד.) אמר אביי אלפני מפקדינן וכו', והיינו דאפילו אעובד כוכבים אנו מצווים אלפני עיור שלא להכשילו בדברים שהוא אסור בהם, עיין שם בפירוש רש"י (בד"ה אלפני מפקדינן), וכל שכן שאנו מזהירים לגבי יהודי מומר שלא להכשילו, שהרי ישראל הוא לכל דבר. וכן מוכח מדברי המגן אברהם סי' שמ"ז (ס"ק ד). ע"ש.

מסקנא דדינא: אם אותה אשה רוצה להקל ולעבוד בבית המשפט בתור פקידה המעתיקה את החלטת השופט יש לה על מה לסמוך, למרות שהיא עוזרת בניסוח המשפטי, ובתנאי שלא תעסוק במתן חוות דעת משפטית.

שוב ראיתי לכיוצ"ב בשו"ת מהרש"ם (חלק ב סי' קפד) שנשאל, האם מותר להשכיר ביתו ליהודי ספר שמגלח ביום שבת קודש בפרהסיא, אם עובר המשכיר משום מסייע לדבר עבירה, דגם בדלא קאי בתרי עברי דנהרא איסורא מיהו איכא. והשיב להתיר דבר זה מכמה טעמים, ואחד מהטעמים הוא משום דכל איסור מסייע זהו דוקא אם בגוף הדבר שנותן לחבירו יעשה בו האיסור, אבל הכא הרי לא יעשה האיסור אלא באויר שבתוך הבית. ע"ש. הביאו בשו"ת שבט הלוי (חלק ט סי' נ). ע"ש.

והכא נמי גוף האיסור זהו פתיחת התיק לצורך תביעה בפני הערכאות וההליכה בפניהם, אבל פקידה המקלידה את החלטת השופט אינה ממציאה את גוף האיסור בפני התובע, ולא הוי זה בגדר מסייע.

(ג) **ואולי** יש סמך לכך מדברי שו"ת מנחת יצחק חלק ד' (סי' נא) שנשאל אודות רואה חשבון הבקי בחשבונות וענייני מסחר, האם מותר לו לקבל משרה בערכאות שלהם, בתור בקי, להביע דעתו, בעניינים הבאים אצל השופטים, הנוגעים למקצועו. והשיב, שאם הגיעו לערכאות שני יהודים, יש לדון משום מסייע ידי עוברי עוברי עבירה, כיון שאותם יהודים הביאו את הענין בפני הערכאות באיסור. ע"ש.

ומסתבר לומר שמה שאסר זאת המנחת יצחק משום שהוא ממש נותן חוות דעת לשופט כיצד יש לפסוק בין השניים, ואז הוא מסייע בפועל לתובע באיסור תביעה בפני הערכאות במה שהוא ממציא לשופט חפצא דאיסורא כיצד לפסוק בדין זה, והוא הגורם לאיסור, אבל היכא שאינו נותן חוות דעת אלא רק כותב את החלטת השופט כבנידון דידן שהוא מעשה קוף בעלמא, אין זה בגדר מסייע.

וכיוצ"ב ראיתי בחזון עובדיה (ימים נוראים עמ' לט הערה ח) שכתב בשם הגרש"ז אורבך (הובא בספר שלמי מועד עמ' לב בהערה), שנשאל מעורך דין דתי, האם מותר לו לעבוד במשרד של עו"ד המתדיין בבית המשפט החילוני, להכין את החומר המשפטי, ואדם אחר יופיע בבית המשפט? ואסר. ע"כ. והיינו טעמא משום שהוא ממש מסייע לעו"ד לתבוע בבית משפט במה שהוא ממציא לו חוות דעת משפטית וזהו חפצא דאיסורא, ומשמע דהיכא שאינו מכין חומר משפטי אלא רק מעתיק עבור העו"ד מה

סימן נו

לו באותם זמנים שקבעו ביניהם, אזי לא יכול הבעל חוב לתבוע מהלוה את כל החוב בבת אחת. ונראה דסברתו היא דכיון שהלוה מלכתחלה לא נשתעבד לשלם את חובו בבת אחת, לפיכך לא יכול הבעל חוב כעת לכופו לכך, למרות שלא שולם לו החוב בזמנים שקבעו ביניהם.

ומ"מ נראה דדבריו אמורים היכא שהמלוה לא תבעו באותם זמנים שקבעו ביניהם, אבל אם הבעל חוב תבע מהלוה את החוב והוא נתרשל מלשלם לו את החוב באותם זמנים, בזה ודאי שיכול הבעל חוב לתבוע מהלוה לאחר מכן את כל החוב בבת אחת. וזה פשוט.

ובנידון דידן ששמעון לא תבע מראובן את החוב במשך אותם עשרה חודשים, לכן אין ראובן חייב לשלם לשמעון את כל סך ה-10,000 ש"ח בבת אחת, מפני שלא נשתעבד לכך, אלא הוא נשתעבד לשלם את חובו מעט מעט. ומ"מ יש לראובן להוסיף בהוראת הקבע הקיימת סך מסויים עד שיסולק החוב הנזכר, ואם הם נחלקים על גובה התוספת ילכו לפני הדיין שיחליט על גובה ההחזר כפי ראות עיניו, וכפי שכתב הכנה"ג הנ"ל.

(ב) ומיהו זה ודאי שכאשר ראובן שם ליבו לכך במשך אותם חודשים שחשבון הבנק שלו לא חוייב לטובת הגמ"ח של שמעון, אזי יש לו לידע על כך את שמעון ולשלם לו את החוב באופן אחר, ואסור לו להשהות כך את הדבר מפני שאולי שמעון לא מודע לתקלה זו, והרי שמעון הלוה לו את הכסף בתנאי שיפרע לו סך 1,000 ש"ח לחודש. ועיין לקמן (אות יא-יב).

איסור לא תעשק

(ג) **ברם**, למרות שראובן ידע שלא חוייב חשבון הבנק שלו ולא ידע על כך את שמעון, אינו עובר בלאו דלא תעשק את רעך, כיון ששמעון לא תבעו לשלם, וכדמוכח מדברי הרמב"ם בפרק א' מהלכות גזלה (הלכה ד), וז"ל: איזה הוא עושק, זה שבא ממון חבירו לתוך ידו ברצון הבעלים, וכיון שתבעוהו כשב הממון אצלו בחזקה ולא החזירו, כגון שהיה לו ביד חבירו הלוואה או פקדון או שכירות והוא תובעו ואינו יכול להוציא ממנו מפני

נשאלתי אודות ראובן שהוצרך ללוות סך 60,000 ש"ח, ובשל כך פנה לשמעון שהיה בעל גמ"ח להלוואות, וביקש ממנו שילוה לו סכום זה. שמעון נאות להלוות לראובן סכום זה והתנה עמו שיחזיר לו את החוב ב-60 תשלומים על סך 1,000 ש"ח לחודש, ועוד התנה שמעון עמו שהתשלום החודשי לגמ"ח יתבצע ע"י הוראת קבע מחשבון הבנק של ראובן. ואכן לאחר שראובן קיבל את סך ההלוואה הנ"ל מאת שמעון הוא חתם על טופס הוראת קבע בסך 1,000 ש"ח לחודש למשך 60 חודשים לטובת הגמ"ח של שמעון.

אמנם כעבור מספר תשלומים אירעה טעות במערכת המחשבים, ובשל כך חשבון הבנק של ראובן לא חוייב לטובת הגמ"ח, שמעון בעל הגמ"ח לא שם ליבו לכך מפני שהיו לו טרדות רבות, וגם ראובן לא שם ליבו לכך. ורק כעבור עשרה חודשים נתגלה הדבר לשמעון, ובשל כך תבע את ראובן שישלם לו את כל הסכום שלא שולם עד כה דהיינו סך 10,000 ש"ח בבת אחת. אך ראובן טען שאינו יכול לשלם סכום כה גדול בבת אחת, ולכן ביקש משמעון להתחשב בו ולפרוס את סך ה-10,000 ש"ח הנזכרים לתשלומים נוחים והוא יבליע את ההחזר בתוך הוראת הקבע ע"י שיגדיל את סכום הוראת הקבע במקצת עד שישולם סכום זה. הדין עם מי.

הקובע זמן לחבירו לפרוע בזמנים מחולפים ולא תבעו המלוה באותם זמנים

תשובה: (א) הנה דין זה מבואר בפירוש בדברי קצות החושן בסי' ע"ג (ס"ק ט), וז"ל: כתב כנסת הגדולה (הגהות הטור אות ו'), הקובע זמן לחבירו בזמנים מחולפים ובכל כך סחורה, אינו יכול לסוף הזמנים לומר תפרע לי הכל, ואם עברו הזמנים ולא תבעו המלוה הלוואתו, אינו יכול לכופו ללוה לפרוע הלוואתו בבת אחת, אלא לזמנים מחולפים שיראו בעיני הב"ד, הר"ש יונה (שו"ת שי למורא) סי' ל"ד. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו שכאשר הלוה נתחייב לשלם את החוב בזמנים מסויימים, והבעל חוב לא תבעו לשלם

שהוא אלם וקשה, ועל זה נאמר לא תעשק את רעך. עכ"ל.
וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' שנ"ט (סעיף ח).

ומשמעות דבריו שהמלוה לחבירו והגיע זמן הפרעון והמלוה תבעו והוא אינו רוצה לשלם, עובר הלוה בלאו דלא תעשק את רעך, אבל היכא שהמלוה לא תבעו אזי אינו עובר בלאו דלא תעשק למרות שהגיע זמן הפרעון.

ונראה דהסברא לחלק בין תבעו ללא תבעו, בהיות שכאשר המלוה תבעו והוא מסרב לשלם את חובו הרי הוא כובש את ממנו של המלוה לגמרי, ובזה דוקא עובר הלוה בלאו דלא תעשק, אבל היכא שהמלוה לא תבעו והלוה לא שילם את חובו בזמנו אין מכאן הוכחה שהוא כובש את הממון לעצמו לגמרי, אלא יתכן שכוונתו לשלם את החוב במועד מאוחר יותר, ובכה"ג אינו עובר בלאו דלא תעשק. וזהו שדקדק הרמב"ם הנ"ל בלשונו לומר "וכיון שתבעוהו כבש הממון אצלו בחזקה ולא החזירו", ועוד כתב בהמשך דבריו "והוא תובעו ואינו יכול להוציא ממנו", ומשמעות הדברים דמיירי שאינו רוצה לשלם כלל את חובו, ולא מיירי שרוצה רק לאחר את התשלום.

(ד) **וכן** מוכח בהדיא חילוק זה בדברי הרמב"ם בפרק י"א מהלכות שכירות לגבי הכובש שכר שכיר, דבהלכה א' כתב שם, שהמאחר את התשלום של הפועל עובר בלא תעשה שנאמר ולא תבוא עליו השמש, ולא כתב שעובר נמי בלאו דלא תעשק, ואילו בהלכה ב' כתב שם שהכובש את שכרו של הפועל והיינו שאינו רוצה לשלם לו כלל את שכרו אזי בעל הבית עובר בארבעה לאוין ועשה, ואחד מהם זה לאו דלא תעשק. עי"ש. וכן הוא בטור ושו"ע סי' של"ט.

ומתבאר מדבריו דלאו דלא תעשק איירי כאשר השוכר לא רוצה לשלם כלל את חובו למשכיר, אבל היכא שהוא רוצה לשלם את חובו למשכיר אלא שהוא מאחר את התשלום אינו עובר בלאו דלא תעשק, והינו עובר רק בלאו דלא תבוא עליו השמש. וכן כתב הסמ"ע בהדיא בסי' של"ט (ס"א), וז"ל: דאאינך לאוין אינו עובר אא"כ אין דעתו לשלם לו כלל, משא"כ בלאו דלא תבוא כו' דעובר מיד שעבר זמנו אף שדעתו לשלם לו. ולא כעיר שושן וכו'. ולא דק, דבעל הבית שאינו נותן בזמנו ודעתו

ליתן לאחר זמנו, אינו עובר משום לא תעשק, אלא משום לא תבוא עליו השמש. עכ"ל.

ומינה כן יש לומר לגבי הלואה שכתב הרמב"ם שגם בזה עובר הלוה בלאו דלא תעשק, דזהו דוקא היכא שאין דעתו לשלם כלל, אבל היכא שדעתו לשלם במועד מאוחר יותר אינו עובר בלאו זה, ולזה חילק בזה הרמב"ם בין תבעו המלוה ללא תבעו, וכדאמרן. ולפי"ז בנידון דידן אף שראובן ידע שלא חוייב חשבון הבנק שלו לטובת הגמ"ח, מ"מ לא היתה דעתו לכבוש את הממון לגמרי ושלא לשלם כלל, אלא דעתו היתה רק לאחר את התשלום כעבור זמן מה, ולכן אינו עובר בלאו דלא תעשק.

כאשר הגיע זמן הפרעון והמלוה לא תבע המלוה
האם חייב הלוה לפרעו

(ה) **אמנם** כל זה לענין איסור לאו דלא תעשק דמוכח מדברי הרמב"ם הנ"ל דליכא איסור להלוה היכא דלא תבעו המלוה, אבל בענין האם מוטלת חובה ממונית על הלוה לפרוע חובו כאשר הגיע זמן הפרעון והמלוה נמצא בעיר ולא תבעו לשלם את חובו, מצינו דפליגי בזה הפוסקים. דהש"ך בסי' רל"ב (ס"ק ב) כתב בשם השלטי גבורים סוף פרק הגוזל בתרא (כ"ק מה: בדפי הרי"ף אות א), שהמלוה לחבירו ואינו תובע הלואתו אין הלוה חייב לשלם לו מאליו הואיל ואינו תובע במתנה ביקש ליתן לו. ע"כ. וכתב על כך הש"ך דצ"ע בזה. ע"כ. ובפשטות נראה דאין כוונת השלטי גבורים דהוי מתנה גמורה אלא כוונתו מתנה להארכת הזמן, וכיוצא"ב העליתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' כז) דהיכא דהוי ספק בלשון המחילה לא אמרינן דמחל לגמרי. עי"ש. וכל שכן בנידון זה שמצד המלוה היתה רק שתיקה בעלמא דודאי לא אמרינן דהוי מחילה גמורה אלא רק מחילה להארכת הזמן. ומ"מ הש"ך פקפק גם בזה דשמא חייב הלוה לפרוע חובו אף שלא תבעו המלוה בפירוש.

ובקצות החושן סי' ק"ד (ס"ק ב) העלה בדעת מרן הב"י (שם) דס"ל דכל היכא שהמלוה לא תבעו אזי לא חל מצות פרעון על הלוה. עי"ש. והנתיבות (שם ביאורים ס"ק א) הביא דברי הקצות, וכתב עליו וז"ל: והא ודאי ליתא, דודאי אף שהמלוה שוכח ואינו תובע חייב לפרוע, ולא דמי לנשבע דאינו חייב בלא תבע, דאמדינן לדעתיה שכך היתה כוונתו בשעה שנשבע, משא"כ מצות פריעת בעל חוב דרחמנא חייביה לפרוע. עכ"ל.

גבורים הנ"ל דמדלא תבעו הוא מוחל להארכת זמן הפרעון, וכן לא שייך סברת קצות החושן הנ"ל דאם המלוה לא תבעו אז אין מצות פרעון, שהרי כאן המלוה לא יודע שהוא צריך לתבעו, ומן הסתם אם היה מודע לתקלה היה תבעו בפירוש, וכמו שכן נעשה לבסוף.

האם יש איסור מדרבנן להלוה בעיכוב הפרעון כאשר המלוה לא תבעו

(ח) וראה בשער המשפט סי' של"ט (ס"ק ב) הובא בפת"ש שם (ס"ק ז), דלגבי פועל שלא תבע את שכרו מבעל הבית ובשל כך בעל הבית לא עובר בלאו דלא תלין, וכמ"ש הרמב"ם בפרק י"א מהלכות שכירות (הלכה ד) וכן הוא בטור ושו"ע סי' של"ט (סעיף י), מ"מ איסורא מיהא איכא מדרבנן אם הוא מעכב את שכרו. עי"ש. הבאתיו לעיל בסי' ל"ז (אות יד).

ולפי דרכו יש להסתפק האם גם לגבי מלוה ולוה נאמר כן, דנהי שאם המלוה לא תבע את הלוה לשלם את פרעון החוב בזמנו אזי לא עובר הלוה בלאו דלא תעשק שהרי אינו רוצה לכבוש את הממון לגמרי אלא לאחר את התשלום וכדאמרן, מ"מ איסורא דרבנן מיהא איכא, שהרי גם לגבי שכר שכיר כאשר הפועל לא תבע את שכרו, בעל הבית לא נתכוין לכבוש את שכרו לגמרי אלא רק לאחר את התשלום, ואפילו הכי קאמר שער המשפט דאיסורא מדרבנן מיהא איכא, הלכך כן יש לומר לגבי הלואה. שוב ראיתי שכן כתב הפתחי חושן בהלכות שכירות (פרק ט הערה לב) עי"ש. ולפי"ז יש לומר שאף לדעת הקצות הנ"ל דס"ל דכל היכא שהמלוה לא תבעו אזי לא חל מצות פרעון על הלוה, מ"מ איסורא מדרבנן מיהא איכא על הלוה דומיא דשכר שכיר.

ואולם יש לחלק ולומר דשאני שכר שכיר דאיכא איסורא מדרבנן משום דהשכיר שעבד אצל בעל הבית היה לו בזה הפסד של טירחת גופו וגם זמן שהפסיד בעת עבודתו, ולכן יש איסור מדרבנן לבעל הבית אם הוא לא משלם לו את שכרו בזמנו למרות שהשכיר לא תבעו, ומשא"כ לגבי מלוה שהלוה כסף לחבירו לא ברירא לן דיש להמלוה הפסד בעיכוב הפרעון של הלוה דיתכן שאינו צריך כלל לאותו כסף, ולכן ליכא איסורא אפילו מדרבנן היכא דהמלוה לא תבעו עכ"פ לדעת הקצות. וצ"ע.

וביאור הדברים כי יעויין בסי' ע"ג דהוכיח הב"ח מתשובת הרא"ש (כלל ח סי' ו) המובא בטור שם (סעיף יא), שהנשבע לפרוע למלוה ביום מסויים אינו חייב לפרעו אם המלוה לא תבעו, ואינו עובר בזה על שבועתו ואפילו המלוה נמצא בעיר. עי"ש. וכן כתב הסמ"ע (שם ס"ק יט וס"ק כג) וגם הש"ך (שם ס"ק יט) הסכים עמהם בזה לדינא. עי"ש.

ומכאן הוכיח הקצות הנזכר, דהלוה לא חייב לפרוע את חובו בלא שהמלוה יתבענו, שהרי חזינן הכא שאפילו בשבועה אינו חייב לפרוע בלא שיתבענו המלוה, וקל וחומר בלא שבועה שאינו חייב לפרעו בלא שיתבענו. ולזה דחה הנתיבות הנ"ל ראייה זו, דשאני היכא דנשבע דאמדינן דעתיה של הלוה שכוונתו להתחייב לשלם מכח השבועה רק אם יתבענו המלוה, ולכן בלא שיתבענו המלוה אינו עובר על שבועתו, ומשא"כ היכא דלא נשבע לפרוע אלא דהחויב שלו לפרוע בא מכח דרחמנא חייביה, בזה הוא חייב לפרוע להמלוה אף שלא תבע אותו המלוה. ורצונו לומר דאף לדעת הב"ח והסמ"ע והש"ך דכתבו דבלא תביעת המלוה אין הלוה חייב לשלם, דכוונתם לומר דבדיני שבועה לא עבר בזה הלוה על שבועתו, אבל אף לדידהו מדיני ממונות חייב הלוה לפרוע חובו בזמנו אף שלא תבע אותו המלוה והוא נמצא בעיר.

(ו) ואמנם אף היכא דנשבע לפרוע חובו ביום מסויים, הט"ז בסי' ע"ג (סעיף ו) פליג על הסמ"ע וסייעתיה הנ"ל, וס"ל שהוא חייב לשלם חובו מכח השבועה כאשר המלוה בעיר אף שהוא לא תבעו, ואם לא פרע לו חובו הרי הוא עבר על שבועתו. עי"ש. והסכים עמו הקצות (שם ס"ק ו). עי"ש. והיינו דס"ל להקצות דמחמת חומר השבועה שיש עליו הוא חייב לשלם את חובו אף בלא שיתבענו המלוה, אבל בלא שבועה אינו חייב לשלם את חובו מבלי שיתבענו המלוה, וכמו שהסיק הקצות בסי' ק"ד הנ"ל.

(ז) עכ"פ נמצינו למדים מכאן, דפליגי הפוסקים האם חייב הלוה לשלם את חובו כאשר הגיע זמן הפרעון והמלוה בעיר ולא תבע את הלוה. ואולם בנידון דידן נראה דלכו"ע חייב הלוה להודיע להמלוה שאירעה תקלה במחשבים, כיון דשאני הכא שהמלוה לא מודע כלל לתקלה, ובתומו הוא חושב שהחויב של הוראת הקבע מתבצע כרגיל, ולא שייך כאן הסברה שכתב השלטי

שיטת הב"ח בעיכוב פרעון הלוח

(ט) וראיתי להב"ח בסוף סי' ל"ח שכתב, שמלוח הקובע זמן פרעון ללוח, והלוח לא פרעו בזמנו, ונגרם הפסד למלוח במה שלא פרעו בזמנו מפני שיכל להוציא את המעות בסחורה ולהרויח, נהי דאין הלוח חייב לשלם למלוח את ההפסד שנגרם לו כיון דהוי בכלל איסור אגר נטר והיינו ריבית, מ"מ עבירה היא ביד הלוח ובכלל גזל הוא במה שגרם הפסד להמלוח. ע"ש. הביאו הפתחי חושן (הלכות הלואה פרק ב הערה טו).

ולכאורה יש להוכיח מדבריו דס"ל כשיטת הקצות הנ"ל דס"ל דכל היכא שהמלוח לא תבעו אזי לא חל מצות פרעון על הלוח, מדהוצרך הב"ח לומר דעבירה היא ביד הלוח ובכלל גזל במה שגרם הפסד להמלוח, ומשמע מדבריו דדוקא באופן זה דנגרם נזק להמלוח בעיכוב הפרעון מפני שהוא יכל להוציא את הכסף בסחורה אז יש איסור להלוח בעיכוב הפרעון, אבל היכא דלא נגרם נזק להמלוח כגון שלא הוצרך להוציא את הכסף בסחורה וכדומה אזי אין איסור להלוח בעיכוב הפרעון, ובעל כרחך מיירי דהמלוח לא תבעו, דאם תבעו ויש בידו ואינו פורע חובו הוי איסור מהתורה דלא תעשק, וכמו שנתבאר לעיל (אות ג) מדברי הרמב"ם בפרק א' מהלכות גזלה (הלכה ד), אלא ודאי דהב"ח איירי שלא תבעו המלוח, ולכן דוקא כאשר הלוח יודע שהמלוח צריך את הכסף כדי להוציאו בסחורה והוא מפסידו בעיכוב הפרעון אז יש לו איסור, הא לאו הכי אינו עובר באיסור, וכדברי הקצות. ויש להתיישב בדבר.

(י) ומ"מ נראה דמה שכתב הב"ח הנ"ל דהיכא דיש הפסד להמלוח בעיכוב הפרעון אז עבירה היא ביד הלוח ובכלל גזל הוא במה שגרם הפסד להמלוח, דכוונתו דהוי סרך גזל מדרבנן, דאי אפשר לומר דהוי גזל ממש, כיון דהיזקו הוא במניעת ריוח והוי בכלל מבטל כיסו של חברו, ואיתא בירושלמי (ב"מ פרק ט הלכה ג) אמר ר' יצחק הדא אמרה המבטל כיסו של חברו אין לו עליו אלא תרעומת. ע"כ. ומשמע דחבירו פטור נמי מדיני שמים, ואין לו עליו אלא תרעומת. וכן פסק רבינו ירוחם (נתיב כ"ח ח"א ע"ט), דהאומר לחבירו קנה לי יין ונתן לו מעות, והתנה שאם לא יקנה יתן לו יין משלו, ואפילו אמר לו יין סתם לא משלם אם לא קנהו, משום דהוי אסמכתא, דאם לא התנה שיתן לו יין משלו

אין משלם לו שום דבר, משום דהוי מבטל כיסו של חברו שאין לו עליו אלא תרעומת. ע"כ. הביאו ב"י בסי' קפ"ג. ור"ל דכיון דהמבטל כיסו של חברו פטור מדינא, על כן גם אם התנה לשלם לו הוי אסמכתא דלא קניא והוא פטור.

וכיוצא בכתב הרשב"א בתשובה (ח"ג סי' רכז), דשטר שכתוב בו שאם לא יפרענו הלוח לזמן פלוני, קיבל עליו הלוח ליתן למלוח כל הוצאה והפסד שיבוא לו ויעשה מחמת חוב זה. ותובע המלוח שהיתה לו סחורה מזומנת לקנות שהיה לו בה ריוח, ובשביל שלא פרעו הלוח, הוא הפסיד את אותו הריוח, ורוצה שיפרענו לו. והשיב הרשב"א על כך שאינו חייב, משום דהוי בגדר מבטל כיסו של חברו שהוא פטור, ועל כן אף אם התנה כן הוי זה אסמכתא דלא קניא. הביאו ב"י בסי' ס"א. וכן כתב הש"ך (שם ס"ק י), דאם היתה לו סחורה מזומנת לקנות וטוען שהיה לו ריוח בו, אף שכתוב בשטר שנתחייב לשלם כל מה שמפסידו, פטור, וכמ"ש הב"י בשם תשובת הרשב"א (שם). והטעם, דמניעת הריוח לא מקרי הפסד כדאיתא בירושלמי (ב"מ פ"ט ה"ג) הביאוהו הפוסקים, דהמבטל כיסו של חברו אין לו עליו אלא תרעומת, וגרע מגרמא בנזיקין דפטור, ותו, דמי ערב בדבר שהיה ודאי ריוח, דלמא אף היה מגיע לו הפסד, כ"כ הב"ח. ע"ש. ועיין עוד מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' ה).

ולכן על כרחך לומר, שמה שכתב הב"ח בסי' ל"ח הנ"ל ד"מכל מקום עבירה היא ביד הלוח ובכלל גזל הוא במה שגרם הפסד להמלוח", דכוונתו דהוי סרך גזל מדרבנן כיון דלכתחלה אסור ללוח לאחר את התשלום למלוח ולגרם לו נזק בכך. ועיין עוד בפתחי חושן (הלכות הלואה פרק ב הערה כו).

הקצות בסי' ע"ג גבי הקובע זמן לחבירו לפרעון בזמנים מחולפים אזיל לשיטתו בסי' ק"ד

(יא) **והנה** לאחר שנתבאר לעיל (אות ה) דפליגי הקצות והנתיבות בסי' ק"ד האם חייב הלוח לפרוע את חובו היכא דהמלוח לא תבעו והוא בעיר, אפשר לומר דמה שכתב הקצות בסי' ע"ג (ס"ק ט) בשם כנסת הגדולה (הגהות הטור אות ו'), דהקובע זמן לחבירו בזמנים מחולפים, אינו יכול לסוף הזמנים לומר תפרע לי הכל, ואם עברו

אין הלוח רשאי ליתן צדקה אם בשל כך לא יהיה לו במה לפרוע את חובו

(ג) ובענין חשיבות פרעון ההלואה בזמן, ראיתי לנכון להעתיק מה שכתב הרב זכרנו לחיים (חלק י"ד מערכה צ אות א), וז"ל: לא ירבה אדם בצדקות עד שיפרע חובו תחלה, הרב הגדול החיד"א ז"ל בספר ראש דוד (דף קיז) ובקונטרס אחרון שבמחבר"ר (דף קיג). אמר המחבר, אני מדבר בצדקה שזה הוא תשובה שלא להרהר ח"ו אחר מדותיו יתברך, כשרואה לפעמים אדם שיש לו חולה בביתו או איזה מין צער, ועושה צדקה והן בכל זאת צועק ואינו נענה, דודאי הקב"ה לא עביד דינא בלא דינא, וכל דרכיו אמת וצדק, שצריך שלא יהיה שום סרך גזל או "שחייב לאחרים ואינו פורע", על כן שערי תשובה לו ננעלו ח"ו. הא לאו הכי, אין ספק כלל דצדקתו עושה פירות ומצלת ממות לחיים. עכ"ל. וכ"כ בספר חסידים (סי' תנ"ד), וז"ל: מי שחייב לאחרים לא ירבה בצדקות עד שיפרע. עכ"ל. עיין שם. הובאו דבריהם בספר דיני ממונות להרה"ג עזרא בצרי שליט"א (חלק א פרק א הערה 9).

ועל כן יזהר הלוח לפרוע את חובו בעתו ובזמנו כפי שקבע לו המלוה, ואף לא יתן צדקה אם ע"י כך הוא ימנע מלפרוע את חובו, ואם יעשה כן, לא תועיל לו צדקתו להגין עליו. ועיין בטור ושו"ע יו"ד סי' רמ"ז כמה מעלות טובות יש בנתינת הצדקה, אמנם לא יעשה זאת במקום שצריך לפרוע את חובו כי חובו קודם לנתינת הצדקה.

מסקנא דדינא: ראובן לא חייב לפרוע לשמעון את סך ה-10,000 ש"ח בבת אחת, וישלם חוב זה לשמעון בתשלומים כפי ראות עיני הדיין. וכל זה כאשר ראובן לא שם לבו לתקלה שאירעה בחשבון הבנק, אבל אם ראובן מודה שידע על התקלה ולא הודיע על כך לשמעון במזיד כדי לעכב את התשלום, בזה יכול שמעון לכופו לשלם את כל סך ה-10,000 ש"ח בבת אחת.

הזמנים ולא תבעו המלוה הלואתו, אינו יכול לכופו ללוה לפרוע הלואתו בבת אחת, אלא לזמנים מחולפים שיראו בעיני הב"ד. הבאתיו לעיל (אות א). וכתבתי שם דסברתו היא דכיון שהלוה מלכתחלה לא נשתעבד לשלם את חובו בבת אחת, לפיכך לא יכול הבעל חוב כעת לכופו לכך למרות שלא שולם לו החוב בזמנים שקבעו ביניהם. דהקצות אזיל לשיטתו בסי' ק"ד דס"ל דכל היכא שהמלוה לא תבעו אזי לא חל מצות פרעון על הלוח, ובשל כך כתב בסי' ע"ג דהקובע זמן לחבירו בזמנים מחולפים דאינו יכול לסוף הזמנים לומר תפרע לי הכל בבת אחת, כיון שלא חל חיוב על הלוח לפרוע באותם זמנים כל זמן שהמלוה לא תבעו.

אבל לדעת הנתיבות בסי' ק"ד הנ"ל דס"ל דחייב הלוח לפרוע חובו אף שלא תבעו המלוה, אפשר דאיהו פליג נמי על הדין שכתב הקצות בסי' ע"ג וס"ל דהקובע זמן לחבירו בזמנים מחולפים, יכול המלוה לסוף הזמנים לכופו את הלוח לפרוע לו הכל בבת אחת, כיון שחל חיוב על הלוח לפרוע באותם זמנים למרות שלא תבעו המלוה, ובהיות והוא עביד איסורא במה שלא פרע חובו, לכן איהו דאפסיד אנפשיה ויהיה חייב לפרוע הכל בבת אחת.

(ב) ומ"מ בנידון דידן שהלוח לא שם לב לכך שאירעה תקלה בחשבון הבנק, אז נראה שגם לדעת הנתיבות אינו חייב לשלם בפעם אחת כיון שהוא חשב שהתשלום משולם כרגיל להמלוה, וכשם שהמלוה לא שם ליבו לכך כן הלוח לא שם ליבו לכך, ובהיות ואין עליו אשמה הלכך אין לחייב אותו לשלם את כל סך ה-10,000 ש"ח בבת אחת. ואולם אם הוא שם לבו לכך ולא הודיע להמלוה, הרי שהוא עשה איסור לכו"ע מפני שהיה לו ליידע את המלוה, ומדלא הודיעו נראה דבכה"ג יכול המלוה לבסוף לכופו לשלם את כל סך ה-10,000 ש"ח בבת אחת.

סימן נו

20 ש"ח, אך מחירו הרגיל בכל צרכניה הוא 10 ש"ח, האם יכול הוא להחזיר לבית המלון בקבוק אחר תחתיו מפני

נשאלתי אודות המתארח בבית מלון ונטל בקבוק קולה קטן מהמזנון של בית המלון שמחירו שם הוא

לעשות בשלו או ללקט לו דבר של הפקר, אינו יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך, וחייב הוא למכור את מטלטליו ולהמציא להפועל מעות מזומנים, נוכ"כ הש"ך (שם ס"ק ד) בהדיא דאפילו אין לו לבעל הבית רק זה, צריך לטרוח ולמכור ולהשתדל לו מעות מזומנים, וכתב שכן כתבו התוס' והרמב"ן והנ"י ר"פ המוכר פירות בשם ר"ת, וכ"כ הרא"ש פ"ק דב"ק, והביאו ראייה מפרק הבית והעלייה ע"ש, וכ"כ העיטור דף ע"א וכ"כ בעל התרומות שער ד' ריש ח' ב', וכן משמע להדיא מדברי הריטב"א שהביא ב"י בסי' ק"א מחו' ג', עי"ש. והכא נמי לגבי המוכר סחורה חייב הלוקח להמציא להמוכר מעות מזומנים ואינו יכול לו ליתן שוה כסף.

דעת הפוסקים שהקונה סחורה בהקפה שונה מדין הלואה

ג) ויעויין בסמ"ע בסי' ק"א (ס"ק י) שכתב, דמה שכתב הריטב"א הנ"ל דצריך לשלם לו במעות כמו "שהתנה" (וכן הוא לשון השו"ע הנ"ל), דהאי כמו "שהתנה", אינו רוצה לומר שהתנה כן בשעת המקח בתנאי גמור שישלם לו רק מעות מזומנים, דא"כ בהלואה נמי הוה דינא הכי, ומה נתחדש דין זה לגבי המוכר סחורה, אלא מיירי כדרך התגרין שמוכרין סחורה שיתן לו בעדה כך וכך מעות, ובזה אפילו קבע לו זמן לנתינת המעות והגיע הזמן ואין לו מעות צריך לשלם לו במעות דוקא, כיון דכל סוחר דעתו לכך מסתמא, ומשא"כ בסתם הלואה שדעתו לא היתה אלא לגמול חסד עם הלואה. ע"כ.

ורצונו לומר, דלגבי הלואה הדין הוא שאם בשעת הפרעון אין ללוה מעות מזומנים, יכול הוא לפרוע במטלטלין או בקרקע כיון דשוה כסף כסף, וכמו שפסקו הטור ושו"ע בסי' ק"א (סעיף ב) דאם אין ללוה מעות אינו צריך למכור מטלטלין או קרקע כדי ליתן לו מעות, אלא נותן לו ממה שיש לו. עי"ש. והיינו טעמא משום שהמלוה בשעה שהלוה את המעות להלוה מטרתו היתה לגמול עמו חסד, ולכן מן הסתם דעתו היא שאם לא יהיה להלוה מעות מזומנים בעת הפרעון אז לא איכפת לו שיפרע את חובו בשוה כסף כדי שלא יצטרך לטרוח ולמכור מטלטלין או קרקע עבור פרעון חובו אלא יפרע לו במה שיש לו באותה שעה מפני שהכל הוא בכלל חסד, ומשא"כ הסוחר שמכר סחורתו לא היתה מטרתו לגמול חסד עם הלוקח ואף שהוא נתן להלוקח בהקפה, אלא דעתו היתה להרויח

שמחירו הרגיל בכל צרכניה הוא 10 ש"ח, או שמא חייב הוא לשלם לבית המלון בכסף מזומן סך 20 ש"ח כפי המחיר שהוא נמכר שם.

הקונה סחורה בהקפה חייב הלוקח לשלם בכסף נזיל ולא בסחורה

תשובה: א) הנה לא נתברר מתוך השאלה באיזה אופן נלקח הבקבוק האם בהקפה או בלא רשות ובגזל, ולכן אנו נאמר שאם הוא נלקח מהמזנון בהקפה והיינו שניתן לו הבקבוק על דעת שהוא מתחייב לשלם 20 ש"ח כפי המחיר שהוא נמכר בבית המלון, הרי זה פשוט שבהיותו והוא נתחייב בעת לקיחת הבקבוק 20 ש"ח, הרי הוא חייב לשלם לבית המלון בכסף נזיל סך 20 ש"ח, ואינו יכול לתת להם בקבוק אחר תחתיו, וכמו שכתב ב"י בסי' ק"א בשם הריטב"א, וז"ל: כתב הריטב"א בריש פרק הזהב (החדשים מה: ד"ה ליישנן) אהא דקאמר התם דאמר ליה לישנן קא בעינא להו, וכל שכן שאינו יכול לשנותו ממטבע למטבע, ואפילו ממטבע שאינו יוצא בעיר למטבע שיוצא, דאמר אידך מטבע צריך לי להוליכו לעיר אחרת. ומכאן ראייה דבמכר סחורה אינו מורידו לשומא כלל אלא שנותן לו מעות כמו שהתנה ומאותו מטבע שהתנה וכדין פועל, וכן בדין דאגן סהדי שאין זה מוכר מטלטליו וסחורתו על דעת שיקבל קרקע או סובין, וכן היה אומר מורי הרב, ומכאן נראה לי ראייה לדבריו עכ"ל. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו שהמוכר סחורה לחבירו בהקפה, לא יכול הלוקח בעת התשלום ליתן להמוכר קרקע או סובין או כל מטלטל אחר אלא רק מעות מזומנים, דאגן סהדי שעל דעת כן מכר לו הלה את הסחורה כדי שישלם לו בתמורה דוקא מעות מזומנים ולא דבר אחר.

ב) וכן פסק מרן בשו"ע (שם סעיף ו), וז"ל: יש אומרים דבמוכר סחורה אינו מורידו לשומא כלל, אלא שנותן לו מעות כמו שהתנה ומאותו מטבע שהתנה. עכ"ל. וכתב שם הש"ך (ס"ק ד), דזהו לשון הריטב"א שם צריך לשלם לו במעות וכדין פועל כמו שהתנה, וכן הדין, וכן הוא בב"י בשם הריטב"א, וכ"כ לקמן סי' של"ו סעיף ב' בשם התוס' והפוסקים עי"ש. ע"כ.

ורצונו לומר דאף אם יש לו מטלטלין או קרקע חייב הוא למכרם ולהביא מעות מזומנים להמוכר דומיא דפועל, וכדקיי"ל בסי' של"ו (סעיף ב) דהשוכר את הפועל

מאותה עיסקה, ולכן מן הסתם דעתו היא שהלוקח יפרע לו דוקא במעות מזומנים ולא בשוה כסף, ואף אם לא יהיה להלוקח באותה שעה מעות מזומנים אגן סהדי שדעתו היא שימכור הלוקח מטלטלין או קרקע וימציא לו מעות מזומנים, דומיא דפועל שעבד אצל בעל הבית שמטרתו היא כדי להרויח כסף ולא על מנת לעשות חסד, ולכן חייב בעל הבית להמציא לו מעות מזומנים אף שאין לו בעת הפרעון מעות מזומנים. וכדבריו כן כתב הלבוש (בסעיף ו). וכן נראה שהוא דעת הש"ך (ס"ק ד) הנ"ל.

ד) ועייין בקצות החושן (שם ס"ק ג) דמשמע מיניה שגם הסכים לסברת הסמ"ע, אלא שכתב להוכיח דבאותה סחורה שנעשה בה העיסקה ודאי יכול הלוקח לשלם להמוכר, כגון שמכר לו קרקע ורוצה הלוקח לשלם להמוכר את התשלום באותה קרקע שקנה יכול לסלקו בכך וכן כל כיוצ"ב, ורק בקרקע אחרת או סחורה אחרת אינו יכול לסלקו. עי"ש.

ה) וכן משמע מדבריו (שם ס"ק ד) דלא פליג על הסמ"ע אלא לגבי הנותן כסף למחצית שכר, שלא היתה כוונתו לשם גמילות חסד אלא כדי להרויח, שבוזה ס"ל להסמ"ע שלא יכול המקבל מעות לפרעו בשוה כסף כשאר הלואה דעלמא אלא רק במעות מזומנים וכדין המוכר סחורה לחבירו, ואילו הקצות פליג עליה וס"ל דעיקר טעמו של הריטב"א הוא משום דמוכר סחורה הוי כאילו התנה עמו שישלם לו במעות דוקא והיינו משום דאין מוכר סחורה שיקח בעדו סחורה ושומא אחרת ודעתו לזווי, ומשא"כ הנותן מעות בעיסקה שהכסף ניתן עבור סחורה אז יכול לפרעו בשוה כסף היכא דאין לו מעות מזומנים. עי"ש. ומכל מקום משמע מדבריו דבשאר מוכר סחורה אף הוא מודה להסמ"ע שלא יכול הלוקח לפרעו בשוה כסף.

דעת הפוסקים שהקונה סחורה בהקפה דינו שוה לדין הלואה

א) אמנם הט"ז (שם סעיף ו) נראה דפליג על הסמ"ע וס"ל שהמוכר סחורה לחבירו הוי כדין הלואה דאם אין להלוה מעות מזומנים יכול לפרעו בשוה כסף. ועייין בדבריו שהוכיח כן מהא דכתבו התוס' בריש המוכר פירות (ב"ב צב: ד"ה אי) בבעל חוב דאדעתיה דזווי אוזפיה, וכתב על כך הט"ז, דא"כ מנא לן לחלק בין מכר להלואה. ע"כ.

ורצונו לומר, דהתוס' שם כתבו לחלק בין הלואה להמוכר חפץ לחבירו ונמצא מקח טעות, דהמלוה לחבירו כיון שהלוהו על דעת שיחזיר לו מעות אחרים הלכך במקום שיש ללוה מעות הוא חייב לפרוע להמלוה מעות ואינו יכול לפרעו בשוה כסף, ומשא"כ המוכר לחבירו חפץ מסויים ונמצא שהיה מום במקח והמקח בטל בזה אינו חייב לפרעו מעות אפילו יש לו מעות, משום דדמי זה לנזקין דקי"ל כרב פפא וכתב הונא בריה דרב יהושע דאית להו (ב"ק ז:): לגבי המזיק ממון חבירו דאפילו אית ליה זווי יכול לפרעו בסובין כיון דכל מילי מיטב הוא, והכא נמי כאשר המוכר הוציא את המעות של הלוקח הוי כמו מזיק מעות של חבירו ולכן הוי דינו כנזיקין דאפילו אית ליה זווי יכול לפרעו בסובין.

והוכיח הט"ז ממה שכתבו התוס' לגבי דיני הלואה שהמלוה הלווה את המעות על דעת שהלוה יפרע לו מעות, ובכל זאת אמרינן דהיכא דלית ליה להלוה מעות מזומנים יכול הלוה לפרעו בשוה כסף, א"כ הוא הדין לגבי המוכר סחורה לחבירו שהרי הוא גם מכר את סחורתו על דעת שהלוקח ישלם לו מעות, ולכן גם בזה יש לומר דאם לית ליה להלוקח מעות מזומנים הרי הוא יכול לפרוע להמוכר בשוה כסף, ודלא כהסמ"ע הנ"ל.

ובענייני לא זכיתי להבין מאי קשיא ליה, שהרי התוס' לא נחתי להיכא דלית ליה להלוה מעות מזומנים, אלא התוס' עסקי היכא דאית ליה זווי והאם בכה"ג הוא יכול לפרעו בשוה כסף, ובזה כתבו התוס' לחלק בין המלוה לחבירו מעות לבין מום במקח וכנ"ל, אבל לגבי היכא דלית ליה מעות מזומנים לפרעו דלזה לא נחתי התוס' בדבריהם, בזה יש לומר דלגבי הלואה יכול הלוה לפרעו בשוה כסף וכמו שכתב הסמ"ע כיון שהוא נתכוין לעשיית חסד, ואילו לגבי המוכר סחורה לחבירו שלא היה זה מעשה חסד אלא מטרת ריוח בעלמא, בזה יש לומר דאע"ג דלית ליה להלוקח מעות מזומנים הרי הוא חייב למכור מטלטלין כדי לפרוע למוכר במעות מזומנים מפני שאין דעתו של המוכר אלא למעות מזומנים ולא לשוה כסף. ובזה נתיישבו דברי הסמ"ע.

ז) גם התומים (שם ס"ק ה) האריך לחלק על הסמ"ע וס"ל דאין לחלק בין הלואה לבין המוכר סחורה לחבירו, דגם המוכר סחורה לחבירו ואין להלוקח מעות מזומנים יכול הלוקח לפרוע להמוכר בשוה כסף, וכתב דמה שכתב

מזומנים, לכן הרי זה כמו שהתנה עמו בפירוש שלא יפרע לו במטלטלין והוי דינו ממש כמו פועל, וכמ"ש הש"ך (שם ס"ק ד) וכנ"ל (אות ב).

שוב ראיתי שכן כתב בערוך השלחן (סי' קא סעיף ג), דלאחר שהביא מחלוקת הפוסקים הנ"ל כתב, וז"ל: והעיקר לדינא דמוכר סחורה חייב לשלם לו במזומן דכן מנהג הסוחרים ושטרי עסקות שוה לבע"ח [וכמ"מ בקצה"ח ס"ק ד], ואם התנו ביניהם שישלם לו הלואה במזומן או במכירת סחורה שהתנו לשלם לו בשוה כסף תנאו קיים דכל תנאי שבממון קיים כשהתנאי היה בעת ההלואה או בעת המכירה, אבל אח"כ צריך קנין לתנאי כזה [נ"ל]. עכ"ל.

המזיק יכול לפרוע להניזק לכתחלה בשוה כסף

(י) **ודע**, דלגבי המזיק את חבריו אין הדין כן, אלא יכול המזיק ליתן לכתחלה לניזק שוה כסף אף שיש לו מעות מזומנים, וכמ"ש הטור ושו"ע בסי' תי"ט (סעיף א), וז"ל: 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. ואפילו שיש לו כסף יכול לפרוע בסובין, דכל מטלטלים מיטב נינהו. עכ"ל.

(יא) **הרי** למדת ששלושה חילוקים יש בדבר, א] לגבי הלואה הדין הוא שאם יש ללוה מעות חייב לפרוע חובו במעות, ואם אין לו מעות יכול הוא לפרוע בשוה כסף. ב] לגבי המוכר סחורה לחבירו, אפילו אין להלוקח מעות מזומנים חייב הוא למכור מטלטלין או קרקע כדי להמציא מעות מזומנים להמוכר, וכן הדין לגבי פועל. ג] לגבי המזיק ממון חברו, אפילו יש להמזיק מעות מזומנים יכול הוא לפרוע להניזק במטלטלין. ועיין תוס' ב"ב (צב: ד"ה אי דליכא) מה שכתבו בשם ר"ת. ועיין לקמן (אות כא-כג) לגבי גנב וגזלן ואבד או נשבר החפץ שגזל, באיזה אופן הוא מחוייב לשלם את גזלתו.

(יב) **ומכל** הנ"ל יש לך ללמוד לגבי נידון דידן דמיירי שקנה בקבוק קולה בהקפה מהמזנון של בית המלון, דאינו יכול לפרוע לבית המלון בקבוק אחר תחתיו, אלא חייב לשלם 20 ש"ח במעות מזומנים או בכרטיס אשראי, ולא מבעיא היכא שיש לו מעות מזומנים או

הריטב"א דהמוכר סחורה אינו מורידו לשומא כלל אלא שנותן לו מעות כמו שהתנה ומאותו מטבע שהתנה, זה מיירי כאשר המוכר התנה עם הלוקח בפירוש לפרעו במעות ולא בשוה כסף, ולכן חייב לפרעו דוקא במעות דכל תנאי שבממון קיים, וזהו שכתב הריטב"א אלא שנותן לו מעות כמו "שהתנה", אבל היכא דלא התנה המוכר כן בפירוש הרי זה כשאר הלואה דעלמא דהיכא דלית ליה מעות מזומנים יכול הלוקח לפרעו בשוה כסף. וכתב שכן מוכח מדברי הדרכי משה (אות ב) שכתב על דברי הריטב"א שהביא הבית יוסף, וז"ל: ונראה לי דדינו כשאר בעל חוב להגבות לו מעות אם יש לו בעין כדין מלוה ולוה ולא כשארי תשלומין דמגבהו קרקע אע"פ שיש לו מעות, עכ"ל. ואין דעתו להשיג על ריטב"א, כי אין זה לשונו ודרכו, וגם לא הגיה בספר המפה, אלא ברור דסבירא ליה דפירוש הריטב"א דבהתנה איירי, דהוה אמינא דאף דהתנה הוי פטומי מילי בעלמא כיון דלא יהיב זוזי להלוקח אלא סחורה ולכן יכול הלוקח לפרעו בסחורה, קמ"ל דתנאי מהני כמו דחזינן דאין לשנות ממטבע למטבע, וכמו בפועל דאמרין דדעתו למעות והוי ליה כהתנה וכן בזה, וזה ברור דאין מוכר סחורה עדיף ממלוה מזומנים, רק הוה אמינא דגרע הואיל ולא יהיב זוזי ואין עושה אלא להרויח, קמ"ל דלא. עכת"ד. עיין שם. ומשמע מדבריו שכן הוא דעת מרן השו"ע, וכן כתב האורים (שם ס"ק י) בפירוש, וז"ל: ודברי השו"ע וריטב"א מיירי שהתנה עמו בפירוש מעות ואז צריך ליתן לו כפי התנאי ולא אמרין דהוא רק פטומי מילי בעלמא. עכ"ל.

(ח) **נמצאת** למד שהמוכר סחורה לחבירו בהקפה, ובעת הפרעון אין להלוקח מעות מזומנים ורוצה לפרעו בשוה כסף, נחלקו בזה גדולי הפוסקים, דעת הסמ"ע והש"ך והקצות דאינו יכול לפרעו בשוה כסף אלא חייב לטרוח ולמכור את מטלטליו ולפרוע להמוכר מעות מזומנים, ולדעת הדרכי משה והט"ז והתומים יכול הוא לפרעו בשוה כסף, ומיהו לכו"ע אם יש לו מעות מזומנים אינו יכול לפרעו בשוה כסף דומיא דהלואה.

המנהג היום שלא פורעים במטלטלין

(ט) **ונראה** לענ"ד שכיום כיון שלא מצינו בשום מקום שהלוקח פורע להמוכר בשוה כסף אלא רק מעות מזומנים ובכלל זה צ"ק או תשלום בכרטיס אשראי, ולא מצינו כלל מי שפורע מטלטלין במקום מעות

כרטיס אשראי שאינו יכול לפרוע בקבוק אחר לכו"ע, אלא אפילו אין לו מעות מזומנים ולא כרטיס אשראי חייב הוא

להשיג מעות מזומנים או כרטיס אשראי ולפרוע על ידם את חובו לבית המלון.

סימן נח

עוד בענין הנ"ל

מוצרים הנמכרים במזנון של בית המלון במחיר מופרז
האם יש בזה אונאה

(ג) ויש לך לידע, שלמרות שבקבוק הקולה נמכר בכל צרכניה בסך 10 ש"ח ואילו מחירו בבית המלון הינו 20 ש"ח, אין בזה דין אונאה וביטול מקח אע"פ שהוא נמכר שם כפול משאר מקומות, בהיות והדבר ידוע שבבית המלון זהו מחירו, ואדם הקונה שם על דעת כך קונוהו שמחירו כפול משאר מקומות, וכפי שיבואר בהמשך.

ידע הלוקח בשעת המקח שנתאנה ושתק האם יכול לחזור ולתבוע אונאתו

(ד) והן אמת שמדברי הרמ"א בסי' רכ"ז (סעיף ז) לכאורה לא נראה כן, דז"ל שם: היה יודע הלוקח בשעה שלקחו שנתאנה ושתק, ומיד אחר הלקיחה קודם (זמן) שיראה לתגר או לקרובו תובע אונאתו, לא אמרינן דמחל הואיל וידע. עכ"ל. ומקורו מדברי המרדכי (ב"מ סי' שז) בשם הראב"ה שכתב, אם ידע הלוקח ושתק עד לאחר זמן ותבעו לדין לא היא שתיקתו מחילה. ע"כ. הביאו ב"י, והבין מדבריו שמה שכתב הראב"ה "ושתק עד לאחר זמן" היינו לאחר בכדי שיראה לתגר ולקרובו, ולכן הקשה עליו ב"י דהא קי"ל דלאחר זמן זה אינו יכול לתבוע אונאתו. ובדרכי משה תירץ, דמה שכתב הראב"ה "ושתק עד לאחר זמן" דכוונתו היא בתוך זמן זה בכדי שיראה לתגר ולקרובו, ועל פי זה פסק הרמ"א בשו"ע דקודם הזמן בכדי שיראה לתגר או לקרובו יכול לתבעו, וכנ"ל.

ועכ"פ מתבאר מדבריו שכאשר הלוקח יודע שהמוכר מאנה אותו במחיר ושותק, לא אמרינן מדשתק הרי הוא מחל, אלא יכול לתבוע לאחר מכן את אונאתו.
ולפי"ז גם בנידון דידן יש לומר כן, שלמרות שהלוקח

יודע שבית המלון מאנה אותו במחיר בזה שהוא מוכר לו בקבוק קולה כפול משאר מקומות, מ"מ הרי הוא יכול לתבוע לאחר מכן אונאתו, וכל שכן היכא שהוא קנה בהקפה שאינו צריך לשלם את הפרש האונאה.

החילוק שיש בין ידע הלוקח בשעת המקח שנתאנה בשתות ליותר משתות

(טו) מיהו הא ליתא מכמה טעמים, שהרי הסיק הסמ"ע (שם ס"ק יח) דהא דקאמר הרמ"א דלא מחל הלוקח על אונאתו למרות שידע בשעה שקנה שנתאנה דזהו דוקא בשתות דקי"ל בשתות קנה ומחזיר אונאה, ובזה אמרינן דדעת הלוקח היתה לקנות את החפץ מיד המוכר ולשלם לו יותר ממחירו בשתות, מפני שסמך על כך שלאחר שהמקח יתקיים בידו יתבע מהמוכר מה שנתאנה והשתות ששילם יחזור אליו, כיון שאם היה טוען כלפי המוכר שרצונו לשלם לו כפי המחיר המקובל היה המוכר מסרב למכור לו את החפץ, ולכן אמרינן שדעתו של הלוקח היתה לשלם להמוכר כפי שפסק עליו ולאחר מכן לתבוע את אונאתו ולא אמרינן דמחל, ומשא"כ אם המוכר היה מבקש עבור החפץ יותר משתות שבזה יש ביטול מקח, לא שייך לומר בזה שהוא סמך מלכתחלה לקנות על דעת לתבוע לאחר מכן את אונאתו, שהרי בזה אם הוא יתבע את המוכר המקח יתבטל לגמרי והוא יצטרך להחזיר את החפץ להמוכר א"כ למה לו לקנותו כלל מלכתחלה, אלא ודאי בהיות והוא ידע שיש במחיר זה בכדי שיעור של ביטול מקח הרי הוא מחל לגמרי ואינו יכול לתבעו לאחר מכן אפילו בתוך כדי שיראה לתגר ולקרובו, וזהו שדקדק הרמ"א הנ"ל בלשונו "תובע אונאתו" והיינו דמיירי רק באונאה שהוא שתות ולא בביטול מקח. עי"ש. וכן הסיק הנתיבות (ביאורים ס"ק ד)*,

אמרינן דידע ומחיל, ולא כתב היפך מזה, ורק בהוה אמינא רצה לומר כן הסמ"ע מסתימת דברי הרמ"א, אבל לבסוף הסיק הסמ"ע דלא קאמר הרמ"א אלא בשיעור שתות וכנ"ל, ואולי היה להנתיבות גירסא אחרת בסמ"ע.

(*) מה שכתב הנתיבות לחלוק בזה על הסמ"ע, וכן הוא בנתיבות חידושים (ס"ק ט) שכתב שכן עיקר ודלא כסמ"ע. ע"כ. לא הבנתי מה כוונתו בזה, כי הסמ"ע גם הסיק כן, דבאונאה שהוא יותר משתות שיש בזה ביטול מקח לא קאמר הרמ"א דלא מחיל אלא

שהוא בכדי שהדעת טועה והמוכר לא התנה עמו על מנת שאין לך אונאה ולא הכיר בלוקח שיודע שיווי המקח, א"כ דעת המוכר לא היה על מנת שאין לך עלי אונאה כיון שלא התנה כן בפירוש, וכיון דהמוכר אינו מוכר על מנת שימחול גם הלוקח שידע והכיר במקחו כמה שוה לא קנה על תנאי של מחילה מפני שהמוכר לא התנה כן, הלכך יכול הלוקח לאחר מכן לתבוע אונאתו דלא אמרינן בזה שהוא מחיל שהרי המקח לא נעשה על דעת מחילה. אבל בכדי שאין הדעת טועה ושניהם מכירים במקח הו"ל כאילו התנה המוכר על מנת שאין לך עלי אונאה והלוקח נמי קנה על דעת תנאה, כיון דהו"ל כאילו התנה המוכר, וזה ברירא דהך מלתא. ודו"ק. ועיין עוד בדבריו, שהביא ראיה לכך מהא דאמרינן (ב"מ נא.) דהלוקח מבעל הבית אין עליו אונאה, וכפי שיבואר בהמשך. עכ"ד.

והיוצא מדבריו דהיכא שהדבר ידוע למוכר וללוקח בשעת המקח שיש במחיר ההוא בכדי אונאה ובכל זאת קנהו הלוקח, אינו יכול לתבוע אונאתו, דהוי כמו שהמוכר התנה עמו על מנת שאין לך עלי אונאה, ואמרינן דהלוקח ידע ומחיל, ובזה גם הב"ח מודה, ולא פליגי אלא היכא דלא היה ידוע לשניהם שיש במחיר ההוא בכדי אונאה כיון שהוא דבר שהדעת טועה, והלוקח ידע מכך ולא היה ידוע להמוכר שהלוקח יודע מכך מפני שהוא דבר שהדעת טועה, דבזה לדעת הב"ח אמרינן שהלוקח מחיל כיון שידע ואינו יכול לתבוע אונאתו, ולדעת הקצות יכול לתבוע אונאתו כיון שהוא לא נחת במקח הזה אדעתא דמחילה וכנ"ל.

ומ"מ בנידון דידן שהדבר ידוע לכל שמוצר הנמכר במזנון בית המלון הוא יקר יותר משאר מקומות הוי כמו שהתנה עמו על מנת שאין לך עלי אונאה, ולא יכול הלוקח לתבוע אונאתו אף לדעת הקצות.

בעל הבית המוכר את כלי תשמישו ואינה את הלוקח אין בו דין אונאה

(ח) **וכמו** כן יש לדמות נידון זה למה שפסקו הטור ושו"ע בסי' רכ"ז (סעיף כג), וז"ל: בעל הבית המוכר את כלי תשמישו ואינה את הלוקח, אין בו דין אונאה, שאילו לא הרבה לו בדמים לא היה מוכר כלי תשמישו, ואפילו מכרם מחמת דוחק אין בו אונאה. ויש מי שאומר דדוקא שהלוקח יודע שזה המוכר בעל הבית, אבל אם לא ידע או שקנה ע"י סרסור, יש בו אונאה. עכ"ל.

וכן כתב בערוך השלחן (סעיף ט). ולפי"ז בנידון דידן דאיירי ביותר משתות, כיון דידע הלוקח בהכי אמרינן דמחיל, ואינו יכול לתבוע אונאתו.

שיטת הב"ח

(טז) **ועוד**, שהרי כתב הב"ח דהא דכתב המרדכי הנ"ל בשם הראב"ה דאם ידע הלוקח ושתק עד לאחר זמן ותבעו לדין לא הויא שתיקתו מחילה. ע"כ. דאיירי כגון שגילה דעתו בפני אחרים שאינו מוחל על הונאתו ובדעתו לתבוע את המוכר לאחר מכן, ובשל כך ס"ל להב"ח שאף לאחר שעבר שיעור הזמן דבכדי שיראה לתגר או לקרובו הרי הוא יכול לתבוע מפני שגילה דעתו מלכתחלה שאינו מוחל לו, אבל היכא דידעינן שידע הלוקח בשעת המכירה שהמוכר מהנהו במחיר ובכל זאת לא שת לבו לזאת וקנה מבלי לגלות דעתו בפני עדים שרצונו לתבוע מהמוכר לאחר מכן את אונאתו, אזי אינו יכול לתבוע לאחר מכן, כיון דאמרינן דמחיל על כך, וראיתו מהא דכתב הטור בסי' רכ"ז (סעיף יא) בשם הרא"ש בתשובה (כלל קב ס"ד) דאפילו היכא דטעה בכדי שאין הדעת טועה אמרינן דידע ומחיל, וכל שכן היכא שנתברר ע"י עדים שידע הלוקח בשעת הלקיחה שיש במחיר הזה בכדי אונאה ובכל זאת קנה דאמרינן דידע ומחיל, וכתב לחלוק על שיטת הרמ"א הנ"ל. עכ"ד. עיין שם.

ולפי"ז גם בנידון דידן שידע הלוקח שבקבוק הקולה נמכר בכל מקום ב-10 ש"ח ובבית מלון הוא נמכר ב-20 ש"ח והוא דבר הידוע לכל ובכל זאת קנה, אמרינן דידע ומחיל.

שיטת קצות החושן

(יז) **וכיוצא"ב** כתב קצות החושן בסי' רכ"ז (ס"ק ה), דהכלל בזה, דכל היכא ששניהן יודעין זה בזה בכדי שאין הדעת טועה כמו במוכר צמד בקר שמחירו מאה ומכר במאתים (ב"ב ע"ז), דמוכר יודע בלוקח שאינו טועה וכן הלוקח במוכר ובכל זאת קונה הלוקח, אמרינן דעל דעת מחילה ומתנה קנהו כיון שהם יודעים זה בזה ומכירים את המקח כמה שוה, והמוכר רוצה בעד הצמד דוקא מאתים ורוצה במתנה ומחילה, והלוקח נמי קונה אדעתא דמוכר ומוחל ונותן, דהמוכר הוי כמו שהתנה עם הלוקח על מנת שאין לך עלי אונאה. והמרדכי בשם הראב"ה הנ"ל דכתב דאם ידע הלוקח ושתק עד לאחר זמן ותבעו לדין לא הויא שתיקתו מחילה, איירי כגון

לגמרי דהתם פריש בהדיא, אבל הכא די לנו שנאמר דהוי כמפרש עד שתות ולא בדבר מופלג, וכן עשה ר"י. ע"כ.

ודעת היש חולקים הוא דעת הרמב"ם שסתם וכתב בפרק י"ג מהלכות מכירה (הלכה ב), וז"ל: בעל הבית שמכר כלי תשמישו אין לו הונייה, שאלולי לא הרבו לו הדמים לא היה מוכר לו כלי תשמישו. עכ"ל. ולא חילק בין שתות ליותר משתות, וכן כתב הרב המגיד (שם) בשם המפרשים שאם נתאנה בין שתות בין ביותר מכן אין הלוקח יכול לתבוע אונאה. ע"כ. וכמבואר כל זה בב"י שם.

והשתא אם באנו לדמות את הקונה בקבוק קולה מבית המלון במחיר שהוא כפול משאר צרכניות להקונה כלי תשמישו של בעל הבית, אז בהיות והוא נתאנה יותר משתות, הרי שלפי דעה ראשונה בשו"ע שהוא הסתם היה לנו לומר שביותר משתות בטל מקח, ואמנם הכא לא שייך ביטול מקח כיון שהקונה כבר שתה את הקולה, מ"מ בבואו לשלם את חובו הוא יכול לטעון דכיון שלפי סתם מרן יש במחיר הלזה משום ביטול מקח לכן אינו חייב לשלם רק כפי המחיר שהוא נמכר בשאר מקומות דהיינו 10 ש"ח, ולא 20 ש"ח כפי שהוא נמכר בבית המלון, ורק היכא שכבר שילם אינו יכול לתבוע את אונאתו מפני שבית המלון יכול לטעון קים לי כדעת היש חולקים שהביא מרן בשו"ע והוא דעת הרמב"ם הנ"ל דליכא בזה טענת ביטול מקח כלל. אמנם בנידון דידן שנטל את בקבוק הקולה בהקפה הרי הוא מוחזק.

מ"מ נראה בפשיטות דנידון זה עדיף מבעל הבית המוכר כלי תשמישו, משום דהכא הוי כמפרש בהדיא שהוא מוכר יותר משתות ועל מנת שאין לך עלי אונאה, שהרי הדבר ידוע לכל שבית המלון מוכר יותר משתות וכנ"ל (אות טו-יז).

המוכר במחיר גבוה בכדי שאין הדעת טועה אין בזה טענת אונאה

כ **ונראה** עוד דנידון דידן הוי בכלל מה שפסקו הטור ושו"ע בסי' רכ"ז (סעיף ט) דאם מכר מפני דוחק, וזלזל במכירתו יותר מכדי שהדעת טועה, שניכר שמפני דוחק הוצרך לזלזל, אינו יכול לחזור, דידע ומחיל. ע"כ. ומקורו מדברי הרא"ש בתשובה (כלל קב סי' ד).

ומקורו בפרק הזהב (כ"מ נא.), ומפורש בגמ' דטעמא משום דמאני תשמישתיה כיון דיקירי עליה לא מזבין להו אי לאו בדמי יתירי, ופירש רש"י (שם בד"ה מבעל הבית) וז"ל: תכשיטין וכלי תשמיש שלו חביבין עליו, ואינו מוכרן אלא ביוקר, והוה ליה כמפרש יודע אני שיש בו אונאה, דאמרינן לקמן אין לו עליו אונאה, כך מצאתי בשאלתות דרב אחאי (פרשת בהר סי' קיג). עכ"ל. וכן כתב הרא"ש (כ"מ פרק ד סי' טז) בשם שאלתות דרב אחאי, דהוה כמפרש בהדיא חפץ זה שאני מוכר לך במאתים יודע אני שאינו שוה אלא מנה. ע"כ.

ובקצות החושן (ס"ק ה) הנ"ל (אות יז) כתב לפרש דהיינו טעמא דהקונה מבעל הבית אין עליו אונאה, דכיון דהלוקח ידע שהמוכר הוא בעה"ב, וגם המוכר יודע שהלוקח יודע שהמוכר לו בעה"ב, הרי המוכר כאילו התנה על מנת שאין לך עלי אונאה, והיכא דהוי כמו תנאי הלוקח נמי קונה אותו אדעתא דתנאה, והו"ל ממש כהאי דפרק הספינה בצמד בקר בעד מאתים. עכת"ד. וכן מבואר בדבריו שם בס"ק י'. ע"ש. ודבריו תואמים להסבר של רש"י והרא"ש הנ"ל.

וגם בנידון דידן כיון שידוע שבתי המלון גובים יותר משאר חנויות של מצרכי מזון, ואחד הסיבות בגלל שההוצאות שלהם גדולות יותר, לכן הוי זה כקונה כלי תשמישו של בעל הבית, והוי כמו שהתנה עמו על מנת שאין לך עלי אונאה.

בעל הבית המוכר את כלי תשמישו ואינה את הלוקח ביותר משתות האם בטל המקח

יט **איברא** שלגבי בעל הבית המוכר את כלי תשמישו, מובא בשו"ע (שם סעיף כד) מחלוקת האם גם בביטול מקח אין לו אונאה, דז"ל השו"ע שם: הא דמוכר כלי תשמישו ואינה את הלוקח אין לו דין אונאה הני מילי בשתות, אבל ביותר משתות הרי הוא כשאר כל אדם, ויש חולקים. עכ"ל.

ודעה ראשונה הוא דעת הרא"ש (שם) וכתב כן בשם התוס', דמסתברא דדוקא עד שתות אמרינן הכי דאין אונאה לבעל הבית, אבל יתר משתות יש אונאה, ואע"ג דבשאלתות דרב אחאי (הנ"ל אות יח) מדמה ליה למפרש, לא דימה אותו אלא לענין זה שנדע הטעם למה אין לבעה"ב אונאה משום דדמי למפרש, ומיהו לא דמי

וכן הוא ברמב"ם בפרק כ"ז מהלכות מכירה (הלכה ה) דאם טעה בכדי שאין הדעת טועה לא בטל המקח, שזה מתנה נתן לו וכו'. ע"כ. וכתב הרב המגיד (שם) דכי אמרו בעלמא אונאה וביטול מקח דוקא בכדי שהדעת טועה, אבל בכדי שאין הדעת טועה המקח קיים ויתרון הדמים מחילה, דמסתמא לא טעה לוקח ומידע ידע דאית ביה אונאה ואעפ"כ נתרצה במקחו, והרי זה כדין הנזכר בפרק י"ג לוקח שאמר למוכר חפץ זה שאני לוקח ממך במאה וכו'. ע"כ. וכבר הזכרתי ענין זה לעיל בשם הב"ח והקצות (אות טז-יז).

וגם בנידון דידן זהו בגדר שאין הדעת טועה, ואמרינן דהלוקח הסכים לשלם מחיר גבוה יותר משאר מקומות, ולכן ליכא טענת אונאה או ביטול מקח.

וכיוצ"ב מבואר בטור ושו"ע סי' ר"כ (סעיף ח) לגבי המסכם עם חבירו למכור לו את הצמד, דאמרינן דצמד מכר לו אבל בקר לא מכר לו, וז"ל: בכל אלו הדברים אין הדמים ראייה, שאם טעה בכדי שהדעת טועה יש לו אונאה או ביטול מקח כדין כל מוכר ולוקח, ואם טעה בכדי שאין הדעת טועה לא בטל המקח, שזה מתנה נתן לו. עכ"ל. וכתב הסמ"ע (שם ס"ק טז) דאם העודף כל כך דאי אפשר לתלות דנתן לו בטעות בעד הצמד לבד כל כך, בזה אמרינן דידוע היה דאין הצמד שוה כל כך, ולא מיבעיא דאין נותנין ללוקח הבקר וגם אין הלוקח יכול לבטל המקח, אלא גם כל המעות שנתן ישארו ביד המוכר ואמרינן דבמתנה נתן לו כל העודף. ובטור (סעיף ה) כתב עוד, דאפילו אם עדיין לא נתן הלוקח כל הדמים וגם כבר משך הצמד והבקר, אפ"ה מוציאין מיד הלוקח כל הדמים וגם הבקר ונותנין אותן להמוכר. ע"כ.

סימן נט

עוד בענין הנ"ל

אם נטל את הבקבוק בגזל יכול להחזיר בקבוק אחר תחתיו (כא) **ואולם** כל מה שדיברנו עד כה זהו רק באופן שהאדם נטל את בקבוק הקולה בהקפה, אבל אם הוא נטל את בקבוק הקולה ללא נטילת רשות ובגזל, בזה יכול הוא להחזיר בקבוק אחר תחתיו ואינו חייב לשלם לבית המלון את דמי הבקבוק כפי שהוא נמכר שם, וכמו שפסקו הטור ושו"ע בס"י שנ"ד (סעיף ה), וז"ל: גנב כלי ושברו או פחתו או נשבר או נפחת מאליו, אין אומרים יתן לבעלים השברים וישלים עליהם, אלא הוא יטול השברים ויתן לבעלים כלי שלם או דמיו וכו', ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור וישלם להם הפחת, שומעין להם. עכ"ל.

ומקורו בפרק קמא דבבא קמא (יא). דאסיקנא והלכתא אין שמין לא לגנב ולא לגזלן, ופירש רש"י אם גנב או גזל בהמה או כלי ונפחתו אצלו, אין שמין הנבלה והשברים לבעלים שיחזיר הגנב הפחת, אלא ישלם בהמה וכלי מעליא והשברים שלו. ע"כ. וכ"כ שם התוס' (בד"ה אין) וכתבו עוד, דאע"ג דקיימא לן ישיב לרבות שוה כסף ככסף ואפילו סובין (והרי השברים הם כמו סובין), יש לומר

דגנב וגזלן שאני, משום דכתיב אשר גזל כעין שגזל, הלכך צריך להחזיר הגזילה או דמיה ולא סובין, ודייקו כן מהירושלמי, וכתבו שהסברא שיש לחלק בין מזיק שיכול לשלם לניזק לכתחלה את השברים ולשלם את הפחת, ואילו גנב וגזלן אינו יכול לשלם לנגזל את השברים ולשלם את הפחת (וכן לא סובין), משום דגנב וגזלן קנו מיד כשהוציאו מרשות בעלים ואז נתחייבו לו כעין שגנב או גזל שהוא כלי שלם או דמיו, אבל מזיק לא נתחייב אלא כפי מעשה ההיזק שהזיק ולא נתחייב בקנין הלכך יכול הוא לשלם את חובו לכתחלה בשברים עצמם ולהוסיף עליהם את הפחת (או לשלם בסובין). עכת"ד. עיין שם.

וכן כתב שם הרא"ש (פרק א סי' יא) דגנב וגזלן שצריכים לשלם לבעלים בהמה וכלים שלמים והנבלה והשברים לגנב ולגזלן, כיון דגנב כתב חיים שנים ישלם, ובגזלן כתיב והשיב את הגזילה אשר גזל כעין שגזל, ומיהו מעות יכול ליתן לו דמה לי הן ומה לי דמיהן כיון שיכול לקנות בהן כעין שגזל, אבל לא דבר שיצטרך לטרוח ולמוכרו ולקנות בדמים כעין שגזל. ע"כ. ועיין סמ"ע (סי' שנד ס"ק י).

ומתבאר מכאן שהגונב חפץ מחבירו ואבד או נשבר הרי הוא יכול לשלם לכתחלה לבעלים חפץ שלם כפי שגנב או את דמי החפץ, וכמו שנקט השו"ע הנ"ל "ויתן לבעלים כלי שלם או דמיו", ואדרבה רש"י הנ"ל לא נקט כלל "דמים" אלא נקט "שלם בהמה וכלי מעליא", ואם כי מסתבר שגם לדבריו ניתן לשלם בדמים תמורת הכלי, מ"מ נראה מדבריו דעיקר החיוב של הגנב או הגזולן הוא "כלי מעליא" (לאפוקי סובין), וכן נראה מדברי התוס' הנ"ל דנקטו בלשונם "הלכך צריך להחזיר הגזילה או דמיה", דמשמע שעיקר החיוב הוא הכלי אלא שיכול גם ליתן את דמיה, וכן נראה מדברי הרא"ש הנ"ל.

ואשר על כן בנידון דידן אותו אדם שגנב בקבוק קולה מבית המלון ושתהו, דינו הוי כגנב כלי ושברו או נפחת דק"ל דיכול לשלם לבעלים כלי, הלכך יכול הוא להחזיר את הגזילה אשר גזל ע"י בקבוק קולה אחר תחתיו, ובענין שיהיה הבקבוק סגור ומאותו הסוג והוי שפיר כעין שגזל, ואינו חייב לשלם למלון את מחיר הקולה כפי שהוא נמכר בבית המלון, כיון שהחיוב שלו כעת מצד השבת הגזילה ולא מצד חוב של הלואה וכדלעיל בסי' נ"ז.

האם הגזול את הבקבוק יכול לשלם לבית המלון כפי המחיר שהוא נמכר בשאר מקומות

(כב) ולפי"ז לכאורה יש מקום לומר דהיות ואסיקנא דיכול לפטור עצמו בתשלום בקבוק קולה, לכן אם הוא רוצה לשלם את הגזילה בדמים הרי הוא יכול לשלם לבית המלון כפי איך שנמכר בקבוק הקולה בשאר מקומות שהוא 10 ש"ח, דלמה נחשוב את דמי הבקבוק כפי שהוא נמכר במקום זה, והרי סוף סוף שווי הבקבוק בכל מקום הוא 10 ש"ח וזהו דמי שווי בעולם, ובית המלון יכול לקנות ב-10 ש"ח בקבוק קולה אחר תחתיו, וזהו בכלל מה שכתב השו"ע הנ"ל "ויתן לבעלים כלי שלם או דמיו".

(כג) **אלא** שראיתי להרב מחנה אפרים (הלכות נזקי ממון סי' א) שלא כתב כן, דשם עמד בחקירה גבי המזיק חפץ של חבירו, האם החיוב שלו הוא דמים או כלי, ונפק"מ שאם הכלי היה שוה בשעת הנזק חמשה, ואח"כ בשעת הפרעון הוזל הכלי ואינו שוה אלא ארבעה, דאם נאמר שהחיוב שלו הוא כלי, נמצא שהוא יכול ליתן לו כלי אע"ג שהוא שוה רק ארבעה או דמיו של הכלי כמו שהוא שוה עכשיו שזה ארבעה, או שמא נאמר שהחיוב

שלו הוא דמים, ונמצא שהוא נתחייב בשעת הנזק חמשה, ושוב אינו יכול לפטור את עצמו בנתינת כלי שאינו שוה עכשיו אלא ארבעה. ובטרם בואו לפשוט ספק זה כתב, וז"ל: דאיכרא לענין גזילה קי"ל דחייב לשלם חמשה כמו שהיה שוה בשעת הגזילה ואינו יכול לפטור עצמו אפילו להחזיר כלי אחר כמות שגזל כדמוכח, בפרק כל שעה (לב). וכדפירש רש"י שם, משום דכתיב אשר גזל כעין שגזל, ואיכא למימר דדוקא גבי גזולן הוא דהוי הכי משום דגלי קרא כעין שגזל, אבל בשאר מזיק אפשר דסגי כשיחזיר כלי אחר כמו שהזיק ואע"ג דהשתא אינו שוה כל כך כדמעיקרא. ואשכחן דנשתנה דינו של מזיק מגזולן כדרשא דהאי קרא גופא כדאיתא בירושלמי שהביאו התוס' בפ"ק דקמא דף י"א דדריש מהאי קרא דכעין שגזל לומר דאין שמין לגזולן משום דכתיב אשר גזל כאשר גזל אבל לנזקין שמין. עכ"ל.

הרי מבואר מדבריו דלגבי גנב וגזולן היות וחייבתו התורה לשלם כעין שגזל, לכן אם בשעת הגזילה היה שוה הכלי חמשה ובשעה שבא להשיב כלי אחר תחתיו הכלי שוה ארבעה, אזי אינו יכול להשיב כלי כיון דלא הוי כעין שגזל, שהרי בשעת הגזילה הכלי היה שוה חמשה, ונראה מדבריו דבכה"ג הוא צריך לשלם לנגזל בדמים והיינו חמשה, או ליתן לו כלי אחר תחתיו ששווי כעת ארבעה ולהוסיף לו עוד זוז אחד כדי להשלים לחמשה.

ולפי דבריו צריך לומר, דמה שכתבו הטור ושו"ע בסי' שנ"ד (סעיף ה) דהגונב כלי ושברו או פחתו או נשבר או נפחת מאליו, דיטול השברים ויתן לבעלים כלי שלם או דמיו. ע"כ. דמיירי שלא הופחת שווי הכלי משעת גזלה עד השתא, ולכן יכול הגזולן ליתן לנגזל כלי או דמיו, אבל היכא שפחת שווי הכלי אינו יכול לפטור את עצמו בנתינת כלי שהרי כעת הכלי שוה פחות משעת גזלה ואין זה כעין שגזל.

ולפי"ז בנידון דידן שבקבוק הקולה בשעת הגזילה היה שוה בבית המלון 20 ש"ח אזי לא יכול הגזולן להשיב לבית המלון 10 ש"ח כיון שאין זה כעין שגזל. אמנם נראה בפשיטות שאם הוא בא להשיב לבית המלון בקבוק קולה שפיר דמי וכדאמרן לעיל, כיון שבבית המלון שווי של הבקבוק הוא 20 ש"ח והוי שפיר כעין שגזל, ולא דמי לנידון של המחנה אפרים הנ"ל כיון דהוא מיירי באופן אחר שהופחת שווי הכלי משעת גזלה עד שעת

נמכר יקר יותר משאר מקומות, שאינו חייב לשלם לצרכניה דוקא בדמים אלא הוא יכול לקנות צנצנת אחרת ממקום אחר ששם הצנצנת נמכרת בזול יותר ולשלם את היזקו בנתינת צנצנת דבש כמותה, וכמו כן הוא יכול לשלם את היזקו בדמים כפי שווי הצנצנת הנמכרת בצרכניה אחרת הזולה ממנה, דכמו שהוא היה יכול לקנות את הצנצנת מצרכניה הזולה ולשלם בזה את היזקו כן הוא יכול לשלם את שווי הדמים כפי שהיא נמכרת בצרכניה הזולה, כיון שהמזיק חייב כלי או דמי הכלי בשעת החזרה, ולא הוי זה כגזלן דבעינן שישלם כעין שגזל וכדאמרן לעיל, שהרי הוא מזיק ולא גזלן. וזה פשוט.

מסקנא דדינא: אם אותו אדם נטל את בקבוק הקולה בהקפה, הרי הוא חייב לשלם 20 ש"ח לבית המלון כפי השווי שהבקבוק נמכר שם, ואינו יכול לשלם את חובו בנתינת בקבוק אחר תחתיו. אבל אם נטל את בקבוק הקולה ללא רשות ובגזל, יכול הוא להשיב את גזלתו ע"י נתינת בקבוק אחר תחתיו, ואם בא לשלם את גזלתו בדמים הרי הוא חייב לשלם לבית המלון 20 ש"ח כפי השווי שהוא נמכר בבית המלון.

החזרה, אבל בכאן שווי הבקבוק בשעת הגזלה ובשעת החזרה הוא שוה בבית המלון.

הנכנס לצרכניה של מוצרי מזון יוקרתית ובשוגג שבר צנצנת דבש, כיצד מוטל עליו לשלם את חובו (כד) ולענין ספיקו של הרב מחנה אפרים הנ"ל האם המזיק מתחייב כלי או דמים, עיין שם שהסיק שהוא מחלוקת ראשונים, דדעת הרמב"ם בפרק ה' מהלכות טוען (הלכה ב) החיוב הוא כלי, והראב"ד שם פליג וס"ל שהחיוב הוא דמים, וגם הרא"ש בפרק מרובה (ס"ב), והתוס' שם (סה. בד"ה גופא) פליגי בזה, דלדעת הרא"ש החיוב של המזיק הוא דמים, ומשא"כ התוס' ס"ל שעיקר החיוב של המזיק הוא כלי, ושכן נראה מדברי רש"י בפסחים (לב. בד"ה כל היכא). ולכן הסיק המחנה אפרים לדינא, דהיות ודבר זה שנוי במחלוקת על כן אין לחייב את המזיק אלא בהחזרת כלי אע"ג שהזול, או דמיו של הכלי כמו שהוא שוה עכשיו. ע"ש. וכבר הארכתי בזה בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' מה) קחנו משם.

ומ"מ מדבריו יש ללמוד שהנכנס לצרכניה של מוצרי מזון ובטעות שבר צנצנת דבש וכדומה, ושם זה

סימן ס

(ב) **וכתב** הכנה"ג (סי' יז הגהות טור אות יג), וז"ל: איסור זה מדאורייתא. הרד"ך בית כ"ו, והרשד"ם חלק י"ד סי' קנ"ג בשם מהר"י פורמן ז"ל. וכתב הראנ"ח ז"ל ח"א סי' ד' דאין חלוק בזה בין דיין יחידי או ב"ד השוה לשניהם לברורים שזה בורר לו א' וזה בורר לו א'. עכ"ל. וכתב עוד שם הכנה"ג (אות יד), וז"ל: דוקא לכתחלה, אבל בדיעבד אינו פסול. מהריב"ל ז"ל ס"ג סי' צ"ח רשד"ם ח"מ סי' ב', וכן מוכיחין דברי הסמ"ע ז"ל. וצ"ע אם חולקין על הרד"ך ז"ל שסובר שאיסור זה מדאורייתא, ולדידיה אפשר שאפילו בדיעבד פסול. עכ"ל. הובאו דבריו בפת"ש (שם ס"ק ח).

וכתב עוד שם הפת"ש, וז"ל: ועיין בספר ארעא דרבנן אות קפ"ג שכתב בפשיטות, דמדברי מהריב"ל ח"ג דכתב דדוקא לכתחילה אבל בדיעבד אינו פסול, נראה שחולק על הרד"ך וס"ל דאין האיסור אלא מדרבנן, דהא

עמדתי ואתבונן אודות מה שנהוג כיום שכאשר יש לאדם דין ודברים עם חבירו, בא אחד מהצדדים ושואל את הדיין מה יהיה הדין באופן זה, והוא מציג בפני הדיין את הצד שלו ואת הצד של בעל דינו, האם מותר לדיין להשיב להשואל כאשר הוא בא בפניו ללא בעל דינו, והאם מותר לדיין לכתוב לו חוות דעת הלכתית בנושא שהוא נשאל בו ולמסרו בידו.

תשובה: (א) הנה זה ברור שאין הדיין רשאי לפסוק בדין הבא לפניו מבלי לשמוע את שני בעלי הדין כאחד, וכמו שפסקו הטור וש"ע סי' י"ז (סעיף ה), וז"ל: אסור לדיין לשמוע דברי בעל דין האחד שלא בפני בעל דין חבירו. עכ"ל. וכתב הסמ"ע (שם ס"ק י) דזה נלמד מדכתיב (דברים א, טז) שמוע בין אחיכם, גם כתיב (שמות כג, א) לא תשא שמע שוא, דכשישמע דברי האחד שלא בפני השני לא יבוש מלטעון שקר ושוא. ע"כ.

ע"כ. וביאר האורים (שם ס"ק יד) היינו כשמודיע להשני כבר הייתי שומע טענת חברך ומ"מ נתרצה לדון לפניו, אבל אם אין מודיע לו, יכול חברו לחזור ולומר אדעתא דהכי לא נתרצתי לדון לפניו. ע"ש. וכ"כ הנתיבות (שם חידושים ס"ק ט). ועיין סמ"ע (שם ס"ק יא).

ד) **אמנם** כאשר בא האחד בפני הדיין ושואל שאלה בדיני ממונות בדין ודברים שיש לו עם חברו, בזה יכול הדיין לומר לו מה ההלכה באופן הזה שהוא שואל, כל שלא נעשה הדבר בתורת פסק דין מחייב אלא רק בתורת שמיעת ההלכה גרידא, וכמ"ש הכנה"ג (שם אות טו) וז"ל: הא דאסור לדיין לשמוע דברי בעל דין חברו דוקא מי שמקובל לדיין לב' הכתות, אבל חכם הנשאל דרך שאלה לית ביה איסור, ומ"מ בענין ממון יש בו מדת חסידות. אבל לענין אפרושי מאיסורא, אי בעי חד לידע מעצמו אי חייב או לא, לית אפילו מדת חסידות. רשד"ם י"ד סי' קנ"ג. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו שהשואל דבר הלכה מפי החכם מותר להחכם להשיב לו מה ההלכה במקרה ההוא ורק מידת חסידות שלא ישיב לו עד שישמע את שני בעלי הדין כאחד, אבל כאשר אין דין ודברים בין השניים והוא בא לשאול רק לגבי עצמו האם הוא חייב לשלם לחברו או לא, מותר לחכם להשיב ואין בזה אפילו מידת חסידות להמנע מלהשיב לו כיון שחברו לא תבעו.

ה) **וכיוצא ב** ראיתי שכתב הרשב"ש (סי' רל), וז"ל: עמדתו על כל מה שהעתקת לנו מלשון ספר המצות הגדול בסי' ר"ח במצות לא תעשה שאסור לדיין לשמוע דברי בעל דין וכו', זו בידינו היא ובפרק שבועת העדות ובפ"ק דסנהדרין היא. ואנחנו לא עברנו על דברי רז"ל שכבר ידענו אזהרתם ראינוה חשבנוה ועטרוה לראשינו ענדנוה ואינה ענין לזה שהאזהרה אינה אלא לדיין. אבל א"א הרשב"ץ ז"ל וזולתו מהרבנים ז"ל אשר קדמוהו במקום הזה ובזולתו כולם נדרשים לשואל להשיבו כפי שאלתו, והם אינם גוזרים שהדין כך הוא, אבל אומרים אם הענין כך הדין הוא כך וכך, ודייני המקום יראו אם השאלה אמת ידינו כפי התשובה אי לא משכחי בה פרכא, ואי משכחי בה פרכא חוזרים ושואלים עד שיצא הדין לאמתו, כך נהגו דייני ישראל הכשרים שכוונתם להוציא הדין לאמתו, וכדאמר להו רבא וכו'. ואלו עמדת על תשובת הרמב"ם ז"ל לר' פנחס הדיין שהיה בנוא אמון,

בדאורייתא אין חילוק בין לכתחילה לדיעבד, עכ"ד. ובהגהות עפרא דארעא שם כתב דפשוט כדברי הרד"ך דאיסורו מדאורייתא דהא ילפינן לה מקרא, ומדברי מהריב"ל אין ראייה, שהרי מצינו אין דנין בלילה דאיסורו מן התורה, ואעפ"כ הרבה מהפוסקים סוברין דביעבד דינו דין, וכן טבילת גר בלילה אע"ג דמשפט כתיב ביה כו', ע"ש. ועיין בספר ברכי יוסף אות ד' מענין זה אי בדאורייתא איכא לאפלוגי בין לכתחילה לדיעבד, ע"ש. ושם באות ח' כתב תוכחת מגולה על הדיינים שאין נזהרים בזה ושומעים בעל דין אחד לבדו הבא אל ביתם, והביא דברי הוזהר פרשת וישב (דף קעט:) דאיתא שם, כל דיינא דקביל מבר נש מלה עד לא ייתי חבריה כאילו מקבל עליה טעווא אחרא למהימנותא כו'. וכתב, ומאנה הנחם נפשי על זה וכיוצא בזה שראיתי לאיזה מורים, וכבר ארז"ל (בראשית רבה כו, ח) כל פירצה שאינה מן הגדולים אינה פירצה. ועיין להרב שמלה חדשה [בכור שור] [סוף סוטה] שהוכיח בקצת דברים שנוהגים הדיינים והראשים, עש"ב. וכתב עוד [ברכי יוסף אות י'] אף אם הבעל דין אחד אומר לדיין טענותיו וטענות חברו אסור לשמוע, ולזה איצטריכו תרי קראי מדבר שקר ושמוע בין אחיכם. עדות ביהוסף ח"ב סי' א' [דף ד' ע"א], והדין דין אמת ופשוט מאד, ע"ש. עכ"ל.

ומתבאר מכאן שאסור לדיין לשמוע דברי בעל דין בלא נוכחות בעל דינו, ויש אומרים שאיסור זה הוא מהתורה, ובדיעבד שעבר ושמע יש מחלוקת האם מותר לו להיות דין בדבר. ועכ"פ נראה בפשיטות שמה שנחלקו בזה הפוסקים זהו באופן שלאחר מכן בא הבעל דין השני וטען את טענותיו גם הוא בפני הדיין, ובזה פליגי הפוסקים הנ"ל, ואיכא דס"ל דביעבד יכול אותו הדיין לפסוק את הדין ביניהם, אבל היכא שבעל דינו לא בא כלל בפני אותו הדיין ולא נשמעו טענותיו בפניו אזי לכו"ע לא יכול הדיין לפסוק בדין זה ואף אם הבעל דין שבא לפניו השמיע בפני הדיין גם את טענות חברו.

ג) **וכמובן** שאם בעל דינו מקבל את הפסק של הדיין למרות שהוא לא השמיע את טענותיו בפניו, או שהוא מוכן להתדיין בפני הדיין למרות שהדיין מעיקרא שמע דברי בעל דינו לחוד, לית לן בה, דהא סבר וקיבל, וכמ"ש הרמ"א בסי' י"ז (סעיף ה) דאם שמע טענת האחד ואחר כך נתרצה השני לדון לפניו, מותר להיות דין בדבר.

דעתו בהלכה לצד אחד השואל אותו, משום דשאני התם שהוא משיב להשואל בעל פה או שהוא כותב את הפסק לעצמו ולא מסרו ביד השואל, אבל גם הכנה"ג והרשב"ש מודים שאין להחכם לכתוב פסק בדרך "אם כן" ולמסרו ביד השואל, משום שיש לחוש בזה דשמא מתוך דבריו הכתובים ילמדו לשקר, ועוד דשמא אח"כ יטעון השני בדרך אחר ויצטרך לכתוב להיפך ואיכא זילותא לחכם, וכמ"ש הרמ"א, ומקור דבריו מדברי הרשב"א והריב"ש וכנ"ל, ומשא"כ כאשר החכם משיב להשואל בעל פה ולא מתוך הכתב ליכא למיחש כל כך להכי, ובזה איירי הכנה"ג והרשב"ש, ובמה שהחכם משיב להשואל בעל פה הרי שאינו עובר בזה על אוטם אזנו מזעקת דל, וגם שפיר מקיים בזה מצות ולהורות את בני ישראל, וכמ"ש הרשב"ש, כי ההוראה אינה חייבת להיות דוקא מתוך הכתב. ומוכרח לומר כן כדי ליישב דברי הפוסקים אהדדי כיון דאפושזי פלוגתא לא מפשינן, ועוד כי היכי דלא להשוות את הרשב"ש כחולק על הרשב"א והריב"ש שקדמו לו.

ח) **אמנם** אם כנים דברינו יש מקום להעיר על מה שכתב מרן החיד"א בברכ"י סי' י"ז (אות ט), וז"ל: לכתוב החכם על שאלה שנשאל אין בזה איסור, כמ"ש האחרונים והביאם הרב כנה"ג. וכ"כ הר"ש בן הרשב"ץ סימן ר"ל. עכ"ל. ומשמע שהבין מרן החיד"א דהכנה"ג והרשב"ש איירי בכותב את הפסק להשואל.

וקשה דגם אם נאמר שהבין מרן החיד"א דהכנה"ג והרשב"ש פליגי עליה דהרשב"א והריב"ש וסבירא להו דמותר לכתוב פסק ולמסרו ביד השואל, מ"מ היכי שביק דברי הרשב"א המובא בב"י שמנע עצמו מלכתוב פסק להשואל וגם לא הזכיר דהרשב"א והריב"ש לא ס"ל הכי, וגם הרמ"א בשו"ע לא ס"ל הכי. ושמא כוונת מרן החיד"א במה שכתב "לכתוב החכם על שאלה שנשאל אין בזה איסור" היינו לכתבו לעצמו, אבל למסרו ביד השואל בזה לא מיירי. וצ"ע.

ט) **ולענ"ד** יש עוד סברא לאסור למסור פסק כתוב ביד השואל מלבד הטעמים שכתב הרמ"א בשם הרשב"א והריב"ש וכנ"ל, והוא כי הבעל דין שכנגדו שרואה שהדיין העלה בכתב חוות דעת הלכתית לחובתו, הרי שבזה מסתמין טענותיו כיון שהוא רואה בעליל מה היא דעת הדיין בדין ודברים שיש לו עם

היה מתברר לך איך היו היחידים שואלים לו והוא משיב להם, ומי לנו גדול ממנו. וכן נהגו גאוני עולם ורבנים וחכמים ז"ל, והמעלים עיניו מהם הוא מכלל אוטם אזנו מזעקת דל כדאיתא בפרק במה אשה, והמשיב להם קיים מצות ולהורות את בני ישראל. עכ"ל.

ו) **ואולם** בדרכי משה סי' י"ז (אות ד) כתב, וז"ל: בתשובת הר"ר דוד כהן (סי' כו) (בית כב חדר ה ד"ה והנה) כתב, אינו מן הנכון לכתוב פסק דין אם לא ישמע דברי שניהם אפילו לכתוב הנראה לדעתו לאחד מבעלי דינין ואע"פ שאינו פוסק. וכתב המרדכי ז"ל תקנות הקהלות שתקן ר"ח מווין עם גדולי ארץ כל רב שיפסוק דין בלי שמיעת שני בעלי דינין אלא כשיבוא אחד אצלו ויאמר תשמע דברי וכתוב לי הנראה בדעתך ויכתוב הדיין ההוא לא ידון שום דין, עכ"ל. ועיין בבנימין זאב סי' קכ"ו דמשמע שם דמקצת גדולים כתבו בדרך אם כן הוא, ועיין שם. ומיהו נראה לי שאינו נכון, וכן משמע מפסקי מהר"א סימן רס"ז ובכמה מקומות, וכ"כ בית יוסף (סעיף יב-יג) בשם תשובת הרשב"א וז"ל, ואיני רוצה לכתוב במה יתחייב או יפטור שמא מתוך מה שאכתוב ילמדו לשקר, עכ"ל, שמע מינה דאיכא למיחש להכי, וכ"כ הריב"ש סי' קצ"ט דאין לעשות כן משום שמא מתוך טענותיו ילמדו לשקר, ועוד דאח"כ יבוא חבירו ויאמר בדרך אחר ויצטרך לכתוב בדרך אחרת ואיכא לעז בדבר ועיין שם. עכ"ל.

ומתבאר מכאן שאין לחכם לכתוב פסק דין לצד אחד הבא לשאול דבר הלכה מבלי שישמע גם את חבירו כאחד, והטעם מבואר בדברי הרשב"א בתשובה (ח"ג סי' צח) המובא בב"י שמא מתוך דבריו ילמדו לשקר, ועוד טעם נוסף המובא בדברי הריב"ש בתשובה (סי' קצט) דשמא לאחר שהחכם יכתוב את פסק דינו יבוא חבירו ויטען בדרך אחרת ואז יצטרך החכם לכתוב בדרך אחרת ואיכא לעז בדבר. וכן כתב הרמ"א בשו"ע סי' י"ז (סעיף ה), וז"ל: ולא יכתוב שום חכם פסק לאחד מבעלי הדינין בדרך א"כ, או שיכתוב לו דעתו בלא פסק, כל זמן שלא שמע דברי שניהם, שמא מתוך דבריו ילמדו לשקר, גם משום שאח"כ יטעון השני בדרך אחר ויצטרך לכתוב להיפך ואיכא זילותא לחכם. עכ"ל.

ז) **ונראה** שאין דברים הללו סותרים למה שכתבתי לעיל (אות ד-ה) בשם הכנה"ג (הגהות הטור אות טו) והרשב"ש (סי' רל) שכתבו שמותר לחכם להשיב ולחוות

חבירו, ובנוסף הוא עלול גם להתיימש מלתבוע מה שמגיע לו בדין, וזה שלא כדין, כיון שהפסק ההוא היה רק בשמיעת צד אחד, וכבר נתבאר לעיל שכל זמן שהדין לא שמע את שני הצדדים לכו"ע אינו יכול לפסוק. ולכן על כגון דא יש לומר "מפיהם ולא מפי כתבם".

המורם מכל האמור: א] חכם הנשאל שאלה על ידי אחד מהצדדים, מותר לו להשיב להשואל בדרך "אם כן" כפי שאתה אומר אזי הדין הוא כך וכך, וגם בזה יש אומרים שמידת חסידות שלא להשיב עד שישמע את שני

הצדדים כאחד. ב] אבל אסור לחכם לכתוב פסק דין או חוות דעת הלכתית בענין שהוא נשאל עליו ולמסרו ביד השואל, וזה למרות שהשואל אומר לדיין את טענותיו וטענות חבירו. אמנם לכתוב פסק דין לעצמו מבלי למסרו ביד השואל אין מניעה, וכן נהגו בזה החכמים והדיינים לכתוב את הדברים לעצמם. ג] ובמקרה שאין כאן תובע אלא הבא בפני החכם שואל לגבי עצמו האם הוא חייב לשלם לחבירו או לא, מותר להשיב לכתחלה וגם אין בזה מידת חסידות למנוע עצמו מלהשיב. ועיין אור לציון (חלק א חור"מ סי' יב).

סימן סא

אחד והוא לשון אפרכיאי, רש"י, ומכניסין אותן כבן ט"ז כבן י"ז, ומי שהיה רבו כועס עליו מבעט בו ויוצא, עד שבא יהושע בן גמלא ותיקן, שיהו מושיבין מלמדי תינוקות בכל מדינה ומדינה ובכל עיר ועיר, ומכניסין אותן כבן שש כבן שבע. ע"כ.

ומתבאר מכאן שבהיות ותיקן יהושע בן גמלא להושיב מלמדי תינוקות בכל מדינה ומדינה ובכל עיר ועיר, לכן יכול אחד מבני המבוי המשותף או החצר המשותפת להושיב בביתו מלמד תינוקות, ולמרות שהתינוקות והוריהם עוברים דרך המבוי או החצר המשותפת, אין בני המבוי או החצר יכולים לעכב ולומר שהם מרבים עליהם את הדרך או מרבים ברעש, ולאפוקי אם בא אחד מבני המבוי (שאינו מפולש) או החצר המשותפת שביקש לעשות רופא או אומן (פי' אומן להקיד דם) או גרדי (פי' גרדי אורג בגדים) או סופר שטרות או מלמד תינוקות לימוד שאינו של תורה, בני המבוי מעכבים עליו, מפני שמרבה עליהם הנכנסים והיוצאים, ואפילו נתרצו לו כולם חוץ מאחד, אותו אחד מעכב עליו. וכן מי שיש לו בית בחצר השותפין לא ישכירו לאחד מאלו. וכדאיתא בשו"ע שם בסעיף א', אבל כאן שהוא מלמד תורה לתינוקות של בית רבן אינם יכול לעכב עליו.

ב) וכתב בית יוסף (שם) בשם הנמוק"י (יא. בדפי הרי"ף) דהא דאמרין בגמ' דבני החצר מעכבים עליו כאשר הוא מבקש ללמד תינוקות של גוים, דתינוק דגוים לאו דוקא, דהוא הדין לתינוקות ישראל אם מלמדם

נשאלתי אודות ראובן המבקש לפתוח תלמוד תורה בסמוך מאוד לבנין מגורים, ובשל כך כמה מהשכנים המתגוררים באותו בנין טענו כנגדו שמחמת הרעש של הילדים ערך הדירה שלהם עלול לפחות, ולכן רצונם לעכב עליו מלפתוח תלמוד תורה בסמוך לבנין שלהם. האם הם יכולים לעכב עליו או לא.

תשובה: א) תחלה יש לידע שאם דיירי אותו בנין ירצו לעכב עליו מחמת רעש הילדים אינם יכולים לעכב, וכדאיתא בטור ושו"ע סי' קנ"ו (סעיף ג), וז"ל: וכן יש לו ללמד תינוקות ישראל תורה בתוך ביתו, ואין השכנים יכולים למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולים לישן מקול התינוקות של בית רבן, והוא הדין לכל מילי דמצוה, שאינם יכולים למחות בידו. עכ"ל.

ומקורו בפרק לא יחפור (ב"ב כא.) דזהו מתקנת יהושע בן גמלא ואילך שהתקין שיהו מושיבין מלמדי תינוקות בכל עיר ועיר, דאמר רב יהודה אמר רב ברם זכור אותו האיש לטוב ויהושע בן גמלא שמו (אחד מן הכהנים הגדולים שעמדו בבית שני כדאמר ביבמות (סא.), רש"י), שאלמלא הוא נשתכח תורה מישראל, שכתחלה מי שיש לו אב מלמדו תורה, ומי שאין לו אב לא היה לומד תורה, מאי דרוש, ולמדתם אותם ולמדתם אתם (האב עצמו מצוה ללמדו, רש"י), התקינו שיהו מושיבין מלמדי תינוקות בירושלים, מאי דרוש, כי מציון תצא תורה, ועדיין מי שיש לו אב היה מעלו ומלמדו, מי שאין לו אב לא היה עולה ולומד, התקינו שיהו מושיבין בכל פלך ופלך (הרבה מדינות בפלך

שתקנתו היתה רק לגבי תינוקות של בית רבן. אבל ראיתי בב"י (שם) שכתב בשם הריטב"א בתשובה (סוף סי' כז), וז"ל: ולא דוקא מלמד תינוקות של בית רבן, אלא הוא הדין לעשות מדרש להרביץ תורה או לדרוש בו לרבים כדי להגדיל תורה ולהאדיר ולא תשכח תורה מישראל, דכולה חד טעמא הוא. עכ"ל. ומשמע מדבריו דכל שהוא מלמד תורה זהו בכלל תקנת יהושע בן גמלא (עיין כנה"ג סי' קנו הגהות ב"י מהדורא בתרא אות א).

ולפי"ז נראה בפשיטות דגם הרמב"ן מודה דלפתוח ישיבה לבחורים גדולים אינם יכולים לעכב כיון שזהו בכלל תקנת יהושע בן גמלא, ולא קאמר הרמב"ן שיכולים לעכב אלא בשאר מידי דמצוה שאינו בכלל לימוד תורה. ובכלל זה נראה שהוא הדין אם מבקש לפתוח גן לבנות, והגגנת מלמדת אותן תורה וצניעות שהן הלכות הנצרכות לבנות ישראל, שגם זה בכלל תקנת יהושע בן גמלא, ואין בני החצר יכולים לעכב עליו גם לשיטת הרמב"ן*.

(ה) **ויש** לדקדק מלשון השו"ע הנ"ל שכתב: וכן יש לו ללמד תינוקות ישראל תורה "בתוך ביתו". ע"כ. וכן הוא לשון הרמב"ם בפרק ו' מהלכות שכנים (הלכה יב). דמשמע דוקא בתוך ביתו הוא יכול ללמדם ואז אין בני החצר יכולים לעכב למרות שהתינוקות והוריהם נכנסים ויוצאים בתוך החצר, וגם יש רעש הבוקע מתוך ביתו מקולם של התינוקות, אבל אינו יכול ללמד את התינוקות בחצר עצמה. ונראה דהסברא היא מפני שזהו דבר שאין הדעת סובלתו כלל שהתינוקות יהיו נמצאים בתוך החצר,

אומנות הרי הם מעכבים עליו, וכן כתב המרדכי (סי' תקיב), וכן נראה מדברי הרמב"ם בפרק ו' מהלכות שכנים (הלכה יב), ובפירוש המשניות להרמב"ם (ב"ב פרק ב משנה ג) כתב בהדיא שאם היה מלמד לתינוקות חשבון או תשבורת יכולין למחות בידו. וכ"כ הסמ"ע (שם ס"ק ה).

(ג) **והנה** מה שכתב השו"ע (בסעיף ג) הנ"ל, דלאו דוקא תינוקות של בית רבן שאינם יכולים לעכב אלא הוא הדין לכל מידי דמצוה אינם יכולים לעכב, זהו שיטת הטור וכמו שכתב בסעיף ח', שהוא הדין נמי לכל מילי דמצוה כגון לחלק צדקה או להתפלל בעשרה. ע"כ. וכן הוא דעת רבינו ירוחם (נתיב לא ח"ו קא ע"ג) שכתב, דסופר שכותב ספרים (היינו ס"ת) דינו כמלמד תינוקות של ישראל. ע"כ. אבל הרמב"ן (ב"ב כא. בד"ה בספרא) ס"ל דדוקא במלמד תינוקות אינם יכולים לעכב משום תקנת יהושע בן גמלא, אבל בשאר מילי דמצוה כגון הכותב ספרי תורה יכולים לעכב, כיון שיכולים לקיים את המצוה בבתיים אחרים. וכמובא כל זה בב"י (שם).

(ד) **ולכאורה** היה מקום לומר דתקנת יהושע בן גמלא לא שייכא אלא במלמד תינוקות של בית רבן, וכמובא בגמ' הנ"ל כדי שלא תשתכח תורה מישראל, אבל היכא שהוא מבקש לפתוח ישיבה לבחורים גדולים לא הוי בכלל תקנת יהושע בן גמלא, אמנם לדעת השו"ע וסייעתיה דס"ל דבכל מידי דמצוה אינם יכולים לעכב, אז גם זה בכלל מידי דמצוה, אבל לדעת הרמב"ן דס"ל דבשאר מידי דמצוה יכולים לעכב, א"כ בכה"ג גם יכולים לעכב כיון דלא הוי זה בכלל תקנת יהושע בן גמלא

וכן כתבו עוד אחרונים, נראה שהעיקר כמו שנתבאר שאין זה דרך לימוד, ואינו מברך ברכות התורה. ע"כ.

ואולם בשו"ת יביע אומר חלק ט' (או"ח סי' קח אות קצה) העיר על האור לציון, דמה שכתב שסופר סת"ם הכותב סת"ם א"צ לברך ברכות התורה, אין זה מוסכם כלל, כי בספר מטה יהודה (סי' מז סק"ב) ס"ל שצריך לברך, ושכן דעת מרן השו"ע, וכן כתב הגר"י ידיד (סוף עמוד ער) בדעת מרן. וכ"כ בכף החיים (שם סק"ה) בשם אמרי שפר, שאסור לסופר לכתוב סת"ם עד שיברך ברכות התורה. עי"ש. ויש לחוש לדבריהם, ובפרט שרבים מהפוסקים ס"ל שברכת התורה היא חיוב מדאורייתא. ומה הפסד יש אם יקדים ברכת התורה, ויסיים בפסוקי כה תברכו כמנהג. ע"כ.

ומ"מ מדברי הרמב"ן מוכח כאמור שכתובת סת"ם לא חשיבא דברי תורה, ולכן אינו חייב לברך ברכות התורה, וכדעת האור לציון. וכן העלה המשנה ברורה בסי' מ"ז (ס"ק ד) ובהלכה ברורה (שם הלכה ד) דסופר סת"ם לא חייב לברך ברכות התורה לפני הכתיבה. עי"ש.

(*) **הנה** על פי הדברים הללו, שגם הרמב"ן מודה שלגבי לימוד תורה בכל אופן שיהיה אין בני החצר או המבוי יכולים לעכב עליו, ואילו לגבי כתיבת ספר תורה כתב הרמב"ן להדיא דהוי מידי דמצוה ויכולים לעכב עליו, מוכח מדבריו שהכותב ספר תורה לא הוי בכלל לימוד תורה, שהרי אם כתיבת ספר תורה היה בכלל לימוד תורה אז לא היו בני החצר או המבוי יכולים לעכב, אלא ודאי דכתיבת ספר תורה לא הוי בכלל לימוד תורה. ונפק"מ שאין הסופר סת"ם חייב לברך ברכות התורה לפני הכתיבה.

ואמנם ראיתי דפליגי בזה הפוסקים, דבשו"ת אור לציון (חלק ב פרק מד הלכה ג) כתב, וז"ל: כותב סת"ם אינו חייב לברך ברכות התורה קודם שיכתוב. עכ"ל. ובהערות שם כתב, אף שהכותב דברי תורה חייב בברכות התורה לדעת מרן, כמבואר בשו"ע או"ח סי' מ"ז סעיף ג', מ"מ הכותב סת"ם אינו מכוי למשמעות המילים, אלא מעתיק אות באות, ולא נחשב בכה"ג ללימוד, ואין צריך לברך ברכות התורה. ואף שבספר חיי אדם כלל ט' אות י"א כתב שכותב סת"ם צריך לברך,

המיועד למגורים לא נועד היום עבור תלמודי תורה אלא עבור מגורים בלבד, א"כ יש לומר שכיום דיירי הבנין יכולים לעכב על המבקש לפתוח תלמוד תורה בתוך בנין מגורים דאדעתא דהכי לא נחתי לדור בבנין המגורים.

ואולם ראיתי להנמוק"י (ב"ב י: בדפי הרי"ף) שכתב, וז"ל: לתינוקות של בית רבן ומתקנת וכו'. שאע"פ שהיה יכול ללמד בבתי כנסיות ובבתי מדרשות המיוחדין לכך, אפילו הכי לא מטרחינן ליה אלא לסייע בהעמדת התקנה כדי שיהיו המלמדין מצויים. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו שגם בזמנם המקום המיוחד ללמד את התינוקות היה בבתי כנסיות ובתי מדרשות, ואפילו הכי המבקש לפתוח ת"ת בביתו רשאי כיון דלא מטרחינן ליה ללמד דוקא במקום המיוחד לכך, וזאת כדי שיסייע להעמיד את התקנה של יהושע בן גמלא שתיקן שיהיו מושיבין מלמדי תינוקות בכל מדינה ומדינה ובכל עיר ועיר. ומהטעם הזה נראה דגם היום דינא הכי ולא יכולים דיירי הבנין לעכב.

(ז) **ודע**, דהא דאמרינן דאין בני החצר יכולים לעכב על המבקש לפתוח ת"ת בתוך ביתו, אין בזה חילוק בין אם לומדים שם מעט תינוקות או הרבה תינוקות והרעש הוא גדול, וכמ"ש הטור (שם), וז"ל: וכן אין יכולין למחות בידו מללמד תינוקות של בית רבן ואפילו הן רבים". עכ"ל. וכן כתב הסמ"ע (שם ס"ק יג) דמסתימת השו"ע משמע דאינו מחלק, ואפילו הן רבים שרי, ושכן כתב הטור בהדיא, וזה דלא כהרמב"ן (ב"ב כא. בד"ה בספרא) שכתב על פי פירש"י (שם ד"ה בסופר) דביותר מחמשים והוא מלמד את כולם דאסור. ע"כ. ועל פי דרכו של הסמ"ע כן יש לומר גם בדעת הרמב"ם בפרק ו' מהלכות שכנים (הלכה יב) שהרי גם הוא סתם ולא חילק בין אם הם תינוקות מעטים או מרובים, ולשון השו"ע הוא כלשון הרמב"ם.

וכן הוא דעת התוס' (ב"ב כא. בד"ה) שהרי הם פליגי על פירוש רש"י אהא דמוקי לה התם בגמ' דהא דקתני בברייתא שאינו רשאי להשכיר דירתו "לסופר יהודי" היינו סופר מתא, ופרש"י (בד"ה בסופר מתא) דסופר מתא הוא מלמד תינוקות העיר ומושיב מלמדים תחתיו והוא מורה את כולם איך יעשו ויש שם קול גדול. ע"כ. והתוס' ס"ל כפירוש רבינו חננאל דסופר מתא היינו כותב שטרות העיר. ע"ש. ומשמע דסבירא להו דלעולם שרי להשכיר

וגם אז הוא מונע את בני החצר מלהשתמש בחצר בהיות והחצר תהיה מלאה מהתינוקות, ובזה לא התיירו לו למנוע את בני החצר מלהשתמש בחצר, ורק כאשר הוא מלמדם "בתוך ביתו" שאז התינוקות והוריהם עוברים בחצר גרידא, וגם זה רק נזק של רעש התינוקות הבוקע מתוך ביתו, ואין מניעה מבני החצר מלהשתמש בחצר, לכן דוקא בכה"ג הותר לו.

וכיוצ"ב כתב הפת"ש בסי' קנ"ו (ס"ק ב), וז"ל: עיין בלבוש [כאן] שכתב, ונ"ל דוקא בני המבוי או בני החצר שדרים יחד במבוי אחד או בחצר אחת ואינם דרים יחד בחדר אחד או בבית החורף אחד, אבל אותם הדרים בבית חורף אחד כנהוג במדינות אלו מחמת דוחק דירה, נ"ל ודאי שכל אחד יכול למחות בחבירו אפילו להיות מלמד תינוקות של ישראל תורה באותו בית החורף שהוא דר שם עמו, שזה ודאי אין דעת רוב העולם סובלתו, ועל דעת זה לא נשתתף עמו בדירה זו, אם לא שהתנה מתחילה, עכ"ל.

ומתבאר מדבריו שהדרים יחד בבית אחד יכולים לעכב על אחד מהשותפים מללמד תינוקות בתוך הבית המשותף, כיון שאין דעת רוב העולם סובלתו, ועל דעת זה לא נשתתף עמו בדירה זו. ומדבריו יש ללמוד דהוא הדין שאינו רשאי ללמד בחצר המשותפת, וכמו שיש לדקדק מלשון הרמב"ם והשו"ע וכאמור לעיל.

שוב ראיתי שכפי שדקדקתי מלשון השו"ע הנ"ל דדוקא "בתוך ביתו" אינם יכול לעכב, אבל בחצר יכולים לעכב, כן כתב בספר עמק המשפט (הלכות שכנים) סי' ס"ב, ולמד מכאן דהוא הדין דיכולים השכנים לעכב מלפתוח בית הכנסת במקלט של הבנין אע"ג דהוי מידי דמצוה, כיון דהמקלט הוי חצר השותפים ומיועד לשימוש של כל הדיירים על כל צרה שלא תבוא, דדוקא בתוך ביתו אינם יכולים לעכב במידי דמצוה, ולא בכה"ג דהוי חצר השותפים. ע"ש.

(ו) **והנה** לכאורה יש מקום לומר דהא דאמרינן דאין בני החצר יכולים לעכב על אחד מבני החצר לפתוח תלמוד תורה בביתו, דזהו דוקא בזמנם שלא היה מקום מסויים ללמד שם את התינוקות, אלא היו מלמדים את התינוקות בביתם, ולכן אין בני החצר יכולים למחות בידו דאדעתא דהכי נחתי להיות שותפים בחצר, אבל כיום שישנם מבנים מיוחדים עבור תלמודי תורה, ואילו מבנה

כא: עושה אדם חנות בצד חנותו של חברו, ומרחץ בצד מרחץ של חברו, ואינו יכול למחות בידו, מפני שיכול לומר לו אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי, ואע"פ שהדבר ידוע שהחנות של הראשון דמיו נפחתים, שיותר היה נמכר ביוקר כשלא היה במכור אלא חנות אחת, אעפ"כ אינו יכול למחות בידו. ואע"ג דקאמר תנאי היא, ורבן שמעון בן גמליאל פליג ואמר אף לשכנו כופהו, היינו משום שיורד לאומנותו ופוסק חיותו לעת עתה שהרי הוא מושך אליו את הלקוחות שלו, אבל משום דדמי חנותו נפחתים לעת שירצה למכור את חנותו, לא פליג. עכ"ל. עיין שם עוד. והרמ"א בס"י קע"א (סעיף א) הביא תשובה זו בקיצור. ועיין מה שכתבתי לעיל סי' ל'.

ומתבאר מדבריו דטענה של ירידת ערך אינה טענה, ולכן גם בנידון דידן שדיירי הבנין הסמוך טוענים שעריך הדירה שלהם ירד מחמת רעש הילדים, אין זו טענה. וכן ראיתי בערך השלחן (טי"ב) סי' קנ"ו (סעיף ג) שכתב, דהא דאמרין דאין השכנים יכולים לעכב עליו מללמד תינוקות של בית רבן בתוך ביתו, זהו אף אם ימנעו אנשים מלשכור את הבתים באותה חצר או מבוי, דהוי פסידא לדידהו. ע"ש.

י) **וראה** בספר חשוך חמד (ב"ב כא:): להגר"י זילברשטיין שליט"א, שדן אודות ציבור הרוצים לפתוח בית כנסת בתוך בנין, שאין עליו שכנים, אך חלק מהשכנים טוענים שבעקבות פתיחת בית הכנסת ירד ערך הדירה, האם מותר לציבור לפתוח את הבית הכנסת, שבעקבותיו ירד ערך הדירה.

והשיב, דטענת ירידת ערך הדירות אינה טענה, וכמבואר בשו"ת הרא"ש (כלל ה סימן ג) וכן"ל. ושוב כתב לדחות דיתכן שיש לחלק דשאני בית הכנסת שמעיקר הדין הוא מזיק לשכניו ברעש, אלא שמתקנת יהושע בן גמלא אין טענת רעש טענה, אולם כשהרעש גורם להפסד ממון, אולי בזה מודה רבי יהושע בן גמלא שאפשר למחות. אך הביא ראיה מדברי ערך השולחן הנ"ל שכתב, שאי אפשר למחות במלמד תנוקות גם אם על ידי זה יש הפסד בדבר, מפני שאין בני אדם רוצים לשכור הבתים אחרים. ומוכח מדבריו דגם במקום הפסד אינם יכולים למחות.

וכתב עוד, שמענו גם בשם מו"ח מרן הגרי"ש אלישיב (שליט"א) [זצ"ל], שמאחר וישנם אנשים המעוניינים לקנות דירות דוקא ליד בית הכנסת, כי קול התפילה עריבה

דירתו למלמד תינוקות העיר למרות שהוא מושיב מלמדים תחתיו והוא מורה את כולם איך יעשו ויש שם קול גדול, ודלא כרש"י.

ח) **והשתא** דאתינא להכי דלא רשאים דיירי הבנין לעכב על המבקש לפתוח ת"ת בתוך ביתו, אם כן קל וחומר הוא בנידון דידן דמיירי שהת"ת בבנין הסמוך להם ואינו ממש בתוך בנין המגורים שלהם, זה ודאי שאינם יכולים לעכב עליו.

ומה שהם טענו שעריך הדירה שלהם יורד בשל כך, הנה מלבד שמסתימת פוסקים הנ"ל משמע שאינם יכולים לעכב על כך בשום טענה, דאם איתא שטענה של ירידת ערך הדירה היא טענה, לא הווי שתי מינה הפוסקים הנ"ל, ומסתימת דבריהם משמע שאינם יכולים לעכב בשום ענין.

ט) **זאת** ועוד, הרי מבואר בהדיא בדברי הרא"ש בתשובה (כלל ה סי' ג) שטענה של ירידת ערך אינה טענה, דשם נשאל אודות ראובן שיש לו מקום מושב בבית הכנסת סמוך למקום מושבו של שמעון. וראובן הנזכר רוצה לעשות מחיצה בין מקומו למקום שמעון, ושמעון מעכב עליו, שהוא אומר כי עתה הוא ראשון, וכשיהיה שם מחיצה לא יהיה ראשון, ונמצא שהוא מפסידו. וראובן אומר שאינו יכול לעכבו, לפי שבידו הוא להשביח מקומו ולעשות בשלו מחיצה, כי לא נשתעבד לו לכך. והסיק הרא"ש, דהדין עם ראובן ויכול לעשות מחיצה בינו לבין שמעון, ואולם צריך הוא להעמיד את כל המחיצה בחלקו, כי אין לו כח למעט חלק שמעון. וכתב עוד, דגם אם שמעון נפסד בהעמדת המחיצה, שאם היה בא למכור מקומו יפחתו דמיו מחמת שאינו ראשון כאשר היה בתחלה, בכל זאת בשביל הפסד זה אינו יכול למנוע את ראובן מלהעמיד מחיצה, והביא ראיה לכך שהרי שכל ההרחקות השנויות בב"ב (פרק לא יחפור), היינו דוקא היכא דדבר הנסמך מזיק לשכנו בגוף ממנו, כגון הסומך בורו לשדה חברו, שהוא מזיקו להרחיק כשיבוא לסמוך בורו, וגם הוא אומר כל מרא ומרא מרעית לי לארעאי (שם יז:), וכן כל ההרחקות דלא יחפור, או שמאפיל עליו, או מחמת הריח, או פסקת לחיותאי, אבל אדם הבונה בתוך שלו להשביח נכסיו ואינו מזיק לגוף ממון חברו אלא שמפחיתו מדמיו, כי האי גוונא לא הצריכו חכמים להרחיק. והביא עוד ראיה מההיא דפרק לא יחפור (ב"ב

לאזנם, וגם קרבת המקום מועילה לזקנים שאינם יכולים ללכת למרחקים, ממילא אין כאן טענת ירידת ערך הדירה, כי יש ציבור המעוניינים בכך ואפשר למכור להם מבלי להפסיד. עכת"ד.

ואחר המחילה רבה, לא הבנתי מה שכתב בסלקא דעתין שיש לחלק דשאני בית הכנסת שמעיקר הדין הוא מזיק לשכניו ברעש, אלא שמתקנת יהושע בן גמלא אין טענת רעש טענה, אולם כשהרעש גורם להפסד ממון, אולי בזה מודה רבי יהושע בן גמלא שאפשר למחות. והנראה בכוונתו דלעולם גם לגבי תינוקות של בית רבן היה מקום לעכב משום רעש התינוקות אלא דמשום תקנת יהושע בן גמלא אינם יכול לעכב, ואולם כאשר היזק הרעש גורם גם להפסד ממון בזה לא מצינו שאינם יכולים לעכב. ודקארי לה מאי קארי לה, דמי גילה לו רו זה, שהיזק הרעש דאיירי בתלמוד לא גורם להפסד ממון, והרי מן הסתם כל היזק קבוע שמגיע לביתו של האדם יש בזה הפסד של ירידת ערך, ועוד דזיל בתר טעמא דיהושע בן גמלא תיקן שיהיו מושיבין מלמדי תינוקות בכל עיר ועיר כדי שלא תשתכח תורה מישראל, וכי בגלל הפסד ממון לא איכפת לן שתשתכח תורה מישראל, אלא ודאי דלא שני לן בין היכא דנגרם הפסד ממון כגון ירידת ערך הדירה להיכא דלא נגרם הפסד, ובכל אופן אינם יכולים לעכב מללמד תינוקות של בית רבן, וכמו שכן הוכיח הרא"ש בתשובה הנזכרת, דלירידת ערך לא חיישינן. ועכ"פ שפיר דחה סברתו מדברי ערך השלחן.

ומדברי הגר"ש אלישיב שהביא, שמאחר וישנם אנשים המעוניינים לקנות דירות דוקא ליד בית הכנסת

וכו', ממילא אין כאן טענת ירידת ערך הדירה, כי יש ציבור המעוניינים בכך ואפשר למכור להם מבלי להפסיד. ע"כ. ורצונו לומר שאין כאן טענה של ירידת ערך מפני דנהי שישנם אנשים שלא ירצו לקנות דירה במקום שהוא מפני הרעש אלא אם כן הוא יוזיל את מחיר הדירה, מ"מ בהיות וישנם אנשים המעוניינים לקנות דירות דוקא ליד בית הכנסת ויסכימו לשלם עבור הדירה כפי המחיר שהוא מוצע בשוק, לכן אין כאן טענה מעיקרא של ירידת ערך.

ואולם סברא זו תועיל רק לגבי ציבור הרוצים לפתוח בית הכנסת בתוך הבנין שבזה דן הגר"י זילברשטיין, אבל לגבי הפותח ת"ת בתוך בנין מגורים לא שייך סברא זו של הגר"ש אלישיב, ולכן באופן זה צריכים אנו לסברת ערך השלחן דלא חיישינן לירידת ערך גם כאשר הוא פותח ת"ת, וכדמוכח מדברי הרא"ש בתשובה הנ"ל.

ועיין עוד בשו"ת תשובות והנהגות (כרך ה סי' שסט) שדן האם מותר לפתוח ישיבה סמוך לבנין מגורים, ועוד שם (בסי' שע) בענין הקמת בית כנסת בבנין מגורים.

מסקנא דדינא: אין דיירי הבנין הסמוך יכולים לעכב מלפתוח תלמוד תורה בסמיכות לבנין שלהם, לא בטענת רעש התינוקות ולא בטענת ירידת ערך הדירות, ואדרבה יותר יש להם לחוש במה שהם באים לעכב לחרם דרבינו גרשום שגזר על המעכב רבים לעשות מצוה, וכמ"ש בשו"ת תשובות והנהגות (כרך ה סי' שע). ובשו"ת שבט הלוי (חלק ט סי' רצט) העלה שגם אם יש הרבה בתי תשב"ר בעיר והיה מספיק בלי זה שבא עתה לעשות אינם יכולים לעכב עליו, ומטעם שלא מכל אדם זוכה ללמוד לימוד מצוה, וכדאיתא כה"ג במסכת ע"ז (יג.). עי"ש.

סימן סב

תשובה: (א) כתב הרמב"ם בפרק י"א מהלכות רוצח ושמירת הנפש (הלכה ד) וז"ל: וכן כל מכשול שיש בו סכנת נפשות, מצות עשה להסירו ולהשמר ממנו וליזהר בדבר יפה יפה שנאמר (דברים ד, ט) "השמר לך ושמור נפשך", ואם לא הסיר והניח המכשולות המביאים לידי סכנה, ביטל מצות עשה ועבר על "לא תשים דמים". עכ"ל. וכן פסק השו"ע בחו"מ סי' תכ"ז (סעיף ח).

נשאלתי אודות העמדת אנטנה סלולארית בקרבת שכונת מגורים, האם דיירי השכונה יכולים לעכב בדבר, בהיות וישנם מומחים העוסקים בתחום זה האומרים שהקרינה הנפלטת מהאנטנה הלזו הינה מסוכנת ואנשים עלולים להינזק ממנה. ואמנם הרשויות טוענים שהמומחים מטעמם אומרים שרמת הקרינה היא סבירה ואינה יכולה להביא לידי נזק כל שהוא. הדין עם מי.

ונלמד כן מהפסוק "ונשמרתם מאוד לנפשותיכם" כמו שכתב הרמב"ם בהלכות רוצח ושמירת נפש, ומוטל על החכמים להשגיח על זה שלא יבואו הציבור לידי סכנה, ונלמד דבר זה מהפסוק הנאמר בפרשת שופטים (דברים יט, י) "ולא ישפך דם נקי בקרב ארצך אשר ה' אלקיך נתן לך נחלה והיה עליך דמים", כמבואר במסכת מועד קטן (ה.). ועוד כתב, שמבואר במסכת חולין (י.) דחמירא סכנתא מאיסורא, והיינו שדבר סכנה חמור יותר מדבר איסור. ופירש, שאיסור תורה אנו מתירים כאשר יש ספק ספקא, דהיינו בהצטרף שני ספיקות אזי האיסור מותר, מפני שויתר הקב"ה על דבר איסור בהצטרף שני ספיקות, אבל כאשר ישנו דבר סכנה אפילו בהצטרף שני ספיקות אין להתיר, מפני שדבר סכנה חמור יותר מאיסור תורה. והטעם, היות ואם מחמת הסכנה ימות האדם חלילה, שוב אי אפשר להשיב את נפשו, ולכן גם בהצטרף שני ספיקות אין להתיר דבר סכנה.

וכתב עוד, שהיות וכן, אם נתערב מאכל מסוכן לאדם האוכלו אפילו ברוב ואפילו באלף אינו בטל ואסור לאכול מהתערובת, וכל זה דוקא ביבש ויבש, מפני שהמאכל המסוכן לא נתבטל, ומי שיאכל ממנו יבוא לידי סכנה, אבל לח בלח כגון רוטב של דג שנתערב ברוטב של בשר כיון שנתבטל בששים הרי כלה והלך לו ולא נשאר כלום מהסכנה. וגם לח בלח זהו דוקא דבר המתערב יפה כגון רוטב של דג ברוטב של בשר, אבל טיפת ארס של נחש לא יועיל לבטלו בששים כיון שאינו מתערב יפה. עכת"ד. עיין שם.

(ד) ומה שכתב החתם סופר בתחלת דבריו שהרמב"ם למד לאסור דבר סכנה מהפסוק "ונשמרתם מאוד לנפשותיכם", לכאורה לא דק בזה, כיון שהרמב"ם לא הזכיר פסוק זה, אלא למד כן מהפסוק "השמר לך ושמור נפשך", וכנ"ל.

ומה שכתב עוד החתם סופר שאין היתר ליכנס לחשש סכנה למרות שישנם שני ספיקות, עיין למור"ר זצ"ל בשו"ת יביע אומר חלק י' (י"ד סי' יב) שהביא בשם הגר"ח פלאג"י בספר רוח חיים אה"ע (סי' סב ס"ק טו) שכתב, בדבר של סכנה למרות שאתה מרבה ספיקות וספקי ספיקות נקטינן לחומרא. עי"ש. אמנם הסיק שם מור"ר בשם גדולי הפוסקים, דהא דאמרינן שאין היתר ליכנס לחשש סכנה למרות שישנם כמה ספיקות, זהו רק במקום שהסכנה

וכתב בהגהות מיימוניות (שם אות ג) שמקורו של הרמב"ם מהא דאמרינן בסוף פרק אלו נערו (כתובות מא:) ופ"ק דב"ק (טו:) רבי נתן אומר מנין שלא יעמיד אדם סולם רעוע בתוך ביתו ולא יגדל כלב רע בתוך ביתו ת"ל לא תשים דמים בביתך. ע"כ. וכן כתב הכסף משנה (שם). ובביאור הגר"א סי' תכ"ז (ס"ק ו) כתב, שהרמב"ם למד כן ממה שמובא במסכת ברכות (לב:) תנו רבנן מעשה בחסיד אחד שהיה מתפלל בדרך, בא הגמון אחד ונתן לו שלום ולא החזיר לו שלום, המתין לו עד שסיים תפלתו. לאחר שסיים תפלתו אמר לו ריקא, והלא כתוב בתורתכם "רק השמר לך ושמור נפשך" וכתוב "ונשמרתם מאד לנפשותיכם", כשנתתי לך שלום למה לא החזרת לי שלום, אם הייתי חותך ראשך בסייף מי היה תובע את דמך מידי, אמר לו המתן לי עד שאפייסך בדברים וכו'.

ומוכח מהמעשה הזה שלמדנו מפסוק זה "רק השמר לך ושמור נפשך" שצריך האדם לשמור את גופו שלא ינזק. ואולם לפי"ז צריך להבין מדוע הרמב"ם לא הביא גם את הפסוק השני המובא שם בגמ' "ונשמרתם מאד לנפשותיכם". וצ"ע.

(ב) **ובמהרש"א** בחידושי אגדות (שם) תמה, איך למד הש"ס מפסוקים הללו איסור לשמירת הגוף והנפש, והרי הפסוק "רק השמר לך ושמור נפשך" מיירי באיסור שכחת התורה, כמו שכתוב מיד לאחר מכן "פן תשכח את הדברים וכו'". וכן שנינו בפרק שלישי ממסכת אבות "כל השוכח דבר אחד ממשנתו מעלה עליו הכתוב כאילו מתחייב בנפשו שנאמר "רק השמר לך ושמור נפשך". וכן הפסוק השני המובא בש"ס "ונשמרתם מאד לנפשותיכם" מיירי באיסור שלא נאמין בשום תבנית פסל וכו', אבל לא מיירי כלל בשמירת נפש אדם עצמו מסכנה. עי"ש.

ונראה שכוונת מהרש"א שלמרות שמובא בגמרא שההגמון הבין שפסוקים הללו מדברים בשמירת הגוף והנפש, מכל מקום אין זה אמת מפני שפסוקים הללו מדברים בענין אחר. ואולם מדברי הרמב"ם הנ"ל, מוכח שהבין מגמרא זו שכן הוא האמת שיש ללמוד מפסוקים הללו גם לגבי שמירת הגוף והנפש, וכמו שציין הגר"א הנ"ל.

(ג) **וראיתי** בחידושי חתם סופר למסכת עבודה זרה (ל.) שכתב, שכל דבר סכנה הוא אסור מהתורה,

עצמו לידי חולי או יסורין למרות שאינו מביא את עצמו לידי סכנה, שהרי גם מי שהוא בעל יסורין אינו יכול לעבוד את בוראו כראוי, וכיוצא בשינוי במשנה (ב"ק צ:). שאין האדם רשאי לחבול בעצמו. וכן פסק הרמב"ם בפרק ה' מהלכות חובל (הלכה א), שאסור לאדם לחבול בעצמו. וכן פסק מרן בשולחן הטהור חו"מ סי' ת"כ (סעיף לא). עי"ש. והוא מהטעם הנ"ל. ועיין מה שכתבתי בספרי "תורת יוסף" פרשת ואתחנן (עמ' תכו-תכט).

ז) והשתא דאתינא להכי, אם ישנם מומחים האומרים שהקרינה שהאנטנה פולטת עלולה להזיק לציבור מפני שהיא קמה וגם ניצבה בקרבת בתי המגורים, אז ודאי שחובה מוטלת על העסקנים להסירה, וכמו שכתב הרמב"ם הנ"ל שכל מכשול שיש בו סכנת נפשות, מצות עשה להסירו ולהשמר ממנו וליזהר בדבר יפה שנאמר (דברים ד, ט) "השמר לך ושמור נפשך", ואם לא הסיר והניח המכשולות המביאין לידי סכנה, ביטל מצות עשה ועבר על "לא תשים דמים", וקל וחומר כאן שמדובר בנזק הנגרם לציבור ולא רק ליחידים.

ח) ולמרות שישנם מומחים אחרים האומרים שרמת הקרינה היא סבירה ואינה יכולה לגרום לנזק, מ"מ בהיות וישנם מומחים אחרים האומרים שיש סכנה בדבר, נמצא דהוי זה ספק סכנה וגם לספק סכנה יש לחוש, שהרי קי"ל דבספק סכנה מחללין שבת החמורה שהיא באיסור סקילה, וכדאיתא ביומא (פה:) ודריש לה התם מדכתיב "וחי בהם" ולא שימות בהם, שאפילו ספק סכנת נפשות דוחה כל המצוות ד"וחי בהם" משמע שלא יבוא בשום ענין לידי סכנה. עי"ש. וכן פסק הרמב"ם בפרק ב' מהלכות שבת (הלכה ב), וז"ל: אמדוהו ביום השבת שהוא צריך לכך וכך שמונה ימים אין אומרים נמתין עד הערב כדי שלא לחלל עליו שתי שבתות אלא מתחילין מהיום שהוא שבת ומחללין עליו אפילו מאה שבתות כל זמן שהוא צריך ויש בו סכנה או "ספק סכנה" מחללין, ומדליקין לו את הנר ומכבין מלפניו את הנר ושוחטין לו ואופין ומבשלין ומחמין לו חמין בין להשקותו בין לרחיצת גופו, כללו של דבר שבת לגבי חולה שיש בו סכנה הרי הוא כחול לכל הדברים שהוא צריך להן. עכ"ל. ועיין שו"ע או"ח סי' שכ"ח סעיף י"א, ועיין עוד בשו"ע שם סעיף ה', ובדברי המשנה ברורה שם ס"ק י"ז וס"ק כ"ו. והוא פשוט ואכמ"ל.

היא טבעית כגון ארס של נחש וכדומה, אבל במקום שהסכנה אינה בדרך הטבע אלא היא סגולית, כגון במקום שישנה לצוואת ר' יהודה החסיד שציוה שלא לשאת אחות אשתו לאחר מיתת אשתו, או כגון שלא ינשאו שני אחים לשתי אחיות, או כגון מה שמובא בחז"ל שלא לשאת אשה קטלנית דהיינו שהיו לה שני בעלים ונפטרו (כמבואר בשו"ע אה"ע סי' ט), באופנים הללו כל שאפשר לצרף שני ספיקות יש להתיר למרות שיש בהם חשש סכנה, היות והסכנה אינה טבעית אלא סגולית.

ה) ועיין עוד בדברי הרמב"ם הנ"ל שכתב בהלכה ה', וז"ל: הרבה דברים אסרו חכמים מפני שיש בהם סכנת נפשות, וכל העובר עליהן ואמר הריני מסכן בעצמי ומה לאחרים עלי בכך או אני מקפיד על כך, מכין אותו מכת מרדות. עכ"ל. וכדבריו פסק השו"ע חו"מ סי' תכ"ז (סעיף י). וכתב על כך בערוך השלחן (סעיף ח) שמה שכתב הרמב"ם שמכין אותו מכת מרדות, אל תטעה להבין מדבריו שכיון שהוא לוקה מכת מרדות אם כן זה איסור מדרבנן, שודאי יש בזה איסור מהתורה, וכמו שכתב הרמב"ם לפני כן שיש בזה לאו ועשה, אלא שאין לוקין על לאו זה, כמו הרבה לאוין שאין בהם מלקות, ולכן כתב שהוא לוקה מכת מרדות כדין העובר על איסור דרבנן.

ו) וביסוד טעם איסור זה, מבואר בדברי באר הגולה סי' תכ"ז (אות צ), וז"ל: הטעם שהזהירה התורה על שמירת הנפש הוא מטעם שהקב"ה ברא את העולם בחסדו, להיטיב להנבראים שיכירו גדולתו, ולעבוד עבודתו בקיום מצותיו ותורתו, כמו שאמר הכתוב (ישעיה מג, ז) "כל הנקרא בשמי לכבודי בראתיו", וליתן להם שכר טוב בעמלם, והמסכן את עצמו כאלו מואס ברצון בוראו, ואינו רוצה לא בעבודתו ולא במתן שכרו, ואין לך זלזול ואפקירותא יותר מזה. עכ"ל.

והנלמד מדבריו, שהטעם שהזהירה התורה על שמירת הגוף והנפש, מפני שרצון ה' יתברך שהאדם יעבוד את בוראו, ולכן ברא ה' את כל הנבראים כדי שיכירו את גדולתו ויקיימו מצותיו ותורתו, והמסכן את עצמו הרי הוא מראה בכך שאינו חפץ לעבוד את ה', שהרי אדם מת לא יכול לעבוד את בוראו, וזהו הפקרות וזלזול בעבודת ה'.

ועל פי דבריו כתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' מא אות יא) שבכלל איסור זה שלא להביא את

האומרים שאין סכנה בדבר.

יא) ויעויין עוד שם בשו"ע סי' תרי"ח סעיף ד' דפסק, דאם שני רופאים אומרים שצריך להאכילו ביום כיפור, אפילו מאה רופאים אומרים שאינו צריך, ואפילו החולה אומר עמהם שאינו צריך, מאכילים אותו מאחר ששנים אומרים שצריך. ע"כ. וכתב שם המשנה ברורה (ס"ק יא) דר"ל דתרי כמאה חשיבין ולא אזלינן בתר רוב דעות בסכנת נפשות. ע"כ.

וקל וחומר לגבי נידון דין דאף אם רוב המומחים יאמרו שאין סכנה בקרינה זו ומעט יאמרו שיש סכנה, די ש לחוש לסכנה ולהסיר את האנטנה, כיון דלא אזלינן בתר רוב דעות בסכנת נפשות.

יב) ודברים הללו דלא אזלינן בתר רוב דעות בסכנת נפשות, תואמים עם דברי החתם סופר שהבאתי לעיל (אות ג) דלא הותר ליכנס לסכנה למרות שיש ספק ספקא להתיר, שהרי מובא בשו"ת יביע אומר חלק י' (אה"ע סי' כא) בשם הפרי חדש (סי' קי ס"ק מט) שכתב, שהיתר הספק ספקא הוא מטעם רוב, דבחד ספקא הוא פלגא ופלגא, ובתרי ספקי הוא רוב גמור. ושכן כתב בספר ווי העמודים (דף לו ע"ג). ויעיין עוד בשו"ת בנין ציון ח"א (ס"ס יד בד"ה על זה), שרוב הפוסקים ס"ל שהיתר הספק ספקא הוא מטעם רוב. ע"כ. ובהיות ואנו לא מתירים סכנת נפשות על פי הרוב, הוא הדין דלא נתיר סכנת נפשות מטעם ספק ספקא, שהרי לדבריהם כל היתר של ספק ספקא הוא מטעם רוב.

יג) ויעויין עוד שם ביביע אומר שכתב בשם הרשב"א בתשובה (סי' תא), דספק ספקא הוא רוב, ועדיף מרוב. עי"ש. ושכן כתב מהרא"י בפסקיו (ס"ס קט) דס"ס עדיף מרוב. עי"ש. תדע, דהא ר' מאיר דלא אזיל בתר רובא וחייש למיעוטא, ואעפ"כ מתיר בספק ספקא כדאיתא בנדה (נט: דר' יוחנן אמר עד כאן לא מטמא ר"מ אלא בחד ספקא, אבל בספק ספקא לא קאמר. עי"ש. וכן העיר הגאון שב שמעתא (ש"א פרק יח). ושכן כתב הגאון שואל ומשיב תנינא (ח"א סי' כ), שיש ראייה ברורה דספק ספקא עדיף מרוב, שהרי ר"מ חייש למיעוטא, ובספק ספקא גם ר"מ מודה להקל, ושכן מצא להגאון הפלא"ה שהוכיח כן. עי"ש. וכ"כ בספר מקור מים חיים (סי' קי כללי ס"ס דף נד ע"ד) בשם הגאונים שב יעקב וההפלאה. עי"ש.

ט) ובשו"ע שם סעיף י' פסק, דאם רופא אחד אומר צריך לחלל עליו את השבת ורופא אחד אומר אינו צריך, מחללין. ע"כ. וכיוצ"ב מצינו גם בשו"ע סי' תרי"ח (סעיף ב) גבי צום של יום כיפור, דאם רופא אחד אומר דצריך להאכיל את החולה ורופא אחד אומר אינו צריך, מאכילין אותו. וכתב שם הט"ז (ס"ק ד) דהטעם משום דספק נפשות להקל. וכתב שם הרמ"א בהגה, והוא הדין לשנים נגד שנים, ואפילו קצתן יותר בקיאות מקצתן. ע"כ. וביאר המשנה ברורה (שם ס"ק ח) דרצונו לומר, שאותן שנים שאמרו שאינו צריך לאכול הם יותר בקיאות ומופלגין בחכמה זו, אפ"ה אין הולכין אחריהם להחמיר בספק נפשות כיון שגם האחרים האומרים שהוא צריך לאכול הם ג"כ בקיאות בחכמה זו, ולכן מאכילין אותו. ע"כ.

וקל וחומר בנידון דין דלא הוי מידי שהוא לעבור באיסור תורה כדחתם, דהיכא די ש לפנינו כמה מומחים האומרים שאין בקרינה זו משום סכנה, ומאידך ישנם כמה מומחים האומרים שיש בקרינה זו משום סכנה, ודאי די ש לחוש להאומרים שיש בזה סכנה, ואף אם נאמר שהמומחים האומרים שיש בזה סכנה הם פחות מומחים מאלו האומרים שאין בקרינה זו משום סכנה, מ"מ כיון שגם האומרים שיש בקרינה זו משום סכנה הינם מבינים בענין זה, לכן יש לחוש לדבריהם, וכמ"ש הרמ"א. ועל אחת כמה שלא נודע לנו בכירור מי יותר מומחה ויתכן שהאומרים שיש בקרינה זו משום סכנה הם המומחים יותר.

י) ויעיין במשנה ברורה שם עוד, שהביא בשם המגן אברהם (ס"ק ד) ואליה רבה (ס"ק ז) שדעתם להורות כהפוסקים שסוברים דכשהן שוין במנין הולכין אחרי הבקיאות ומופלגין בחכמה זו יותר ודלא כהרמ"א, ורק אם אותן האומרים שהוא צריך לאכול הם מרובין אזלינן בתר ידיהו להקל אף שאינן חכמים ובקיאות כל כך. ע"כ. וזה ברור שאף המגן אברהם והאליה רבה דפליגי על הרמ"א דהיכא דהשנים האומרים שאינו צריך לאכול הם מומחים יותר ואזלינן בתרייהו ולא מאכילין את החולה, דזהו משום דררא דאיסורא של יום הכיפורים, אבל בנידון דידן דלא הוי במקום דררא דאיסורא, אף המגן אברהם והאליה רבה מודים לדברי הרמ"א דאזלינן בתר האומרים שיש סכנה בדבר אף שהם פחות מומחים מהאחרים

אנשים מפחד הוא דבר גדול, וכמו שאמר הגר"ח שמואלביץ זצ"ל כאשר משרת אלישע ראה את מחנה ארם פחד, כמו שכתוב בפסוק (מלכים ב', ו טו-יז) "וישכם משרת איש האלקים לקום, ויצא והנה חיל סובב את העיר וסוס ורכב, ויאמר נערו אליו אהה אדני איכה נעשה. ויאמר אל תירא כי רבים אשר אתנו מאשר אותם. ויתפלל אלישע ויאמר ה' פקח נא את עיניו, ויראה ויפקח ה' את עיני הנער וירא והנה ההר מלא סוסים ורכב אש סביבת אלישע". והקשה הגר"ח דלא היה צריך אלישע לעשות נס גדול כזה? ותירץ, שפחד לפעמים גובל בסכנת נפשות, ולכן כדי להרגיע אותו היה צריך לבקש נס כזה. וגם בעניינו גם אם האנטנה אינה מזיקה, כיון שאנשים מפחדים ממנה, זה גופא מזיק, ולכן יכולים התושבים לדרוש מהבנין הסמוך שלא יזיקו את גופם, ויסירו את האנטנה. עכ"ל.

המורם מכל האמור: דיירי השכונה יכולים לעכב על התקנת האנטנה בסמוך למקום מגוריהם בשל חשש סכנת הקרינה הנפלטת מהאנטנה, ולכן מוטל על עסקני הציבור לדאוג להסיר את האנטנה או להפסיק את פעולתה או להפחית את עוצמת הקרינה במידה שלדברי כל המומחים אין בכך סכנה.

וכל אדם שיש ביכולתו לפעול ולהסיר את הסכנה הזו ומעלים עיניו מכך, עובר באיסור ד"לא תעמד על דם רעך", וכמו שכתבו הטור ושו"ע בחו"מ סי' תכ"ו, וז"ל: הרואה את חבירו טובע בים או לסטים באין עליו או חיה רעה באה עליו, ויכול להצילו הוא בעצמו או שישכור אחרים להציל, ולא הציל, או ששמע עובדי כוכבים או מוסרים מחשבים עליו רעה או טומנים לו פח ולא גילה אוזן חבירו והודיעו או שידע בעובד כוכבים או באנס שהוא בא על חבירו, ויכול לפייסו בגלל חבירו ולהסיר מה שבלבו ולא פייסו וכיוצא בדברים אלו, עובר על לא תעמוד על דם רעך (ויקרא יט, טז). עכ"ל. וכן הוא ברמב"ם פרק א' מהלכות רוצח (הלכה יד). וכן הבאתי לעיל מדברי החתם סופר שכתב, "ומוטל על החכמים להשגיח על זה שלא יבואו הציבור לידי סכנה".

ולפי דבריהם לכאורה יש מקום לומר דנהי דלא אזלינן בתר רובא להקל בנפשות, מ"מ אולי בספק ספקא שהוא עדיף מרוב אזלינן בתריה להקל. מ"מ הא ליתא, שהרי חזינן דמשום סכנת נפשות דחינן איסורי תורה החמורים כגון שבת ויום הכיפורים, אז זה ודאי דלא נתיר סכנת נפשות אף בספק ספקא למרות שהוא עדיף מרוב, כיון ד"וחי בהם" בעינן, וכמו שכתבתי לעיל בשם הגר"ח פלאג'י בספר רוח חיים אה"ע (סי' סב ס"ק טו), בדבר של סכנה למרות שאתה מרבה ספיקות וספקי ספיקות נקטינן לחומרא. וזה פשוט.

יד) שוב ראיתי להגר"י זילברשטיין שליט"א שדן בזה בספרו חשוקי חמד (ב"ב כו.), אודות ועד הבית החפץ להתקין על גג הבנין אנטנה סלולארית, ובכך לממן את עלות הוצאות הועד, ובנוסף לכך יקבל כל שכן תשלום חודשי, והשכנים בבנינים הסמוכים מתנגדים מאד, וטוענים, א. זה מפחיד, כיון שיש טוענים שהאנטנות גורמות למחלות, ב. מחירי הדירות שלהם ירדו, וזה מזיק להם, האם הם יכולים להתנגד להצבת האנטנה?

והשיב, וז"ל: לכאורה אנטנה הוא חלק מהשימוש של כלל התושבים, ואי אפשר להתקין את האנטנות מחוץ לעיר, ורוב תושבי העיר רוצים בתשמישם, ואולי נאמר למתנגד, על הניזק להרחיק את עצמו, ועוד שהרי האנטנה עוזרת להציל חיים, שאם אדם חש שלא בטוב, אפשר מיד להזעיק אנשי הצלה שיצילוהו.

מ"מ נראה שכל דברי הנתיבות (סי' קנ"ה ביאורים ס"ק יח) אמורים רק כאשר יש נזק בממון, אז אמרינן ליה דעל הניזק להרחיק את עצמו, כי האדם יש עליו להשתמש בביתו כמו שהוא צריך, אבל באנטנות שיש בזה סכנת מות, אף שלפעמים אפשר על ידי זה להציל, מ"מ אין מצילין נפש עם נפש אחר, ולכן יכולים כל השכנים להתנגד, ובפרט שהוא מוריד להם את ערך הדירות שהוא נזק ישיר, והוי גירי דיליה*.

ובלאו הכי אף שהנזק עוד לא מוכח, מ"מ כיון שהתושבים מפחדים לגור ליד אנטנה, גם הצלת

יעויין שם. וגם איהו גופיה הביא דברי הרא"ש הללו בספרו הנ"ל (ב"ב כא:) וכמו שהבאתי בסימן הקודם אות י', יעויין שם. ודבריו בכאן צריכין עיון. מ"מ דינו דין אמת מצד הסכנה שיש בדבר וכדמסיק.

*הנה מה שכתב הגר"י זילברשטיין שירידת ערך הדירה הוי נזק ישיר והוי גיריה דיליה, דבריו נסתרים מדברי הרא"ש בתשובה (כלל ה סי' ג) שהבאתי בסימן הקודם אות ט', שהוכיח במישרין מהגמ' שירידת ערך הדירה לא הוי נזק דגיריה דיליה,

הריני מסכן בעצמי ומה לאחרים עלי בכך, או איני מקפיד בכך, מכין אותו מכת מרדות, והנזהר מהם "עליו תבא ברכת טוב". עכ"ל. ושומע לנו ישכון בטח.

וכל אדם הפועל כדי להסיר את הסכנה הזו, יזכה לברכת מרן השו"ע שכתב בסוף שלחנו הטהור (חו"מ סי' תכז סעיף י), וז"ל: כל העובר על דברים אלו וכיוצא בהם, ואמר

סימן סג

בא חבריו ושכב בצידו, וכן שנים שרצו ברשות הרבים והזיקו זה לזה תוך כדי ריצתם זהו גם כן אונס גמור, דכיון שהותר להם לרוץ ברשות הרבים בערב שבת ומבלי יכולת לעצור את גופו הוא נתקל בחבירו שלא במתכוין לכן הוי זה אונס גמור. אבל כאן שהאחד מתכוין להפיל את חברו בכוונה הרי הוא עשוי להינזק מאותה נפילה ולא הוי זה אונס כלל, ולכן יש לחייבו. ועוד הקשה מרן, דטעמו השני של הרא"ש משום שמחלו זה לזה ולכן יש לפטרו, גם זו לא טענה, כיון דקי"ל שהאומר לחבירו סמא את עיני קטע את ידי על מנת לפטור חייב, ומשום דאין אדם מוחל על חבלת גופו ולא היתה כוונתו למחילה. ולכך תירץ מרן, דשמא יש לחלק בין כשהאחד מוחל לחבירו לכששניהם מוחלים זה לזה. וכוונתו לומר דהכא ששניהם רוצים להיאבק זה עם זה הרי ששניהם מחלו זה לזה על חבלת גופם ובכה"ג הוי מחילה על חבלת גופם.

והיוצא מדברי מרן בבדק הבית, דעיקר הטעם דשנים שהתאבקו יחד והאחד הפיל את חברו לארץ ונחבל חברו שהוא פטור, משום דהם מחלו זה לזה מעיקרא. ומרן בשו"ע (שם סעיף ה) פסק כדברי הרא"ש הללו, וז"ל: שנים שנתאבקו יחד, ואחד הפיל חברו לארץ, ונפל וסימא את עינו פטור. עכ"ל.

ג) ובסמ"ע (שם ס"ק י) כתב לבאר דברי הרא"ש, דמה שכתב בתחלה להוכיח מדברי הירושלמי ומההיא דשנים שרצו (ב"ק לב). דהמזיק באונס גמור פטור, אין רצונו לומר דהכא נמי הוי מזיק באונס גמור, שהרי כאן לאו אונס גמור הוא, וכמו שהקשה מרן בבדק הבית וכנ"ל, אלא כוונת הרא"ש לומר דלאו בכל גוונא אמרינן את הכלל "אדם מועד לעולם", וראיתו ממזיק באונס גמור דלא מחייבין ליה, ומוכח מכאן דלאו בכל גוונא אמרינן "אדם מועד לעולם". ואמנם עיקר טעמו של הרא"ש דשנים שהתאבקו יחד והאחד הפיל את חברו לארץ ונחבל חברו שהוא פטור, זהו משום דכיון שהם התאבקו

נשאלתי אודות שני בחורים שהתאבקו זה עם זה בדרך שחוק כפי מנהג הבחורים הצעירים, והאחד דחף את חברו בלא מתכוין על גבי משקפיים של בחור אחר, ובשל כך נשברו משקפיו, מי מהם צריך לשלם.

תשובה: א) כתב הטור בסי' תכ"א, וז"ל: שאלה לא"א הרא"ש ז"ל שנים שהתאבקו יחד והאחד הפיל חברו לארץ ונפל עליו וסימא עינו של התחתון בהפלתו, מה דינו. תשובה נראה דפטור מה' דברים, אע"ג דקי"ל אדם מועד לעולם, היכא דהוי אונס פטור, כדאיתא בירושלמי היה ישן ובא חברו ושכב אצלו הראשון פטור בנזקי שני. ותניא גבי ב' שרצו ברשות הרבים והזיקו זה בזה שלא בכוונה פטורין (ב"ק לב). ובנדון זה שהתאבקו זה עם זה מדעת שניהם והזיקו זה את זה שלא בכוונה, כי הדבר ידוע בב' מתאבקין יחד עיקר כוונתם שיפיל אחד לחבירו, ואי אפשר לאדם לצמצם ולכוין שיפילהו בנחת שלא יזוק, כי בכל כוחם הם מתאבקים וכל אחד מהם מכין להפיל חברו ומחלו זה על זה ואדעתא דהכי התאבקו יחד. עכ"ל. והוא בתשובת הרא"ש (כלל קא סי' ו).

ב) ומרן בבדק הבית בסי' הנזכר הקשה על תשובה זו, כי מתחלה נתן הרא"ש טעם לפטור מפני שהוא אונס, ומה שהביא ראיה מהירושלמי ומההיא דשנים שרצו אינם ראיות, דשאני הכא שנתכוין להפילו ועשוי הוא להיות ניזוק על ידי ההפלה. ואחר כך נתן טעם מפני שמחלו זה לזה, וטענת מחילה גם כן אינה טענה, שהאומר לחבירו סמא את עיני קטע את ידי על מנת לפטור חייב. ושמא יש לחלק בין כשהאחד מוחל לחבירו לכששניהם מוחלים זה לזה. ע"כ.

וביאור דבריו, דבתחלה הקשה מרן דאיך הביא הרא"ש ראיה לפטור מהירושלמי דהיה ישן ובא חברו ושכב אצלו דהראשון פטור בנזקי שני, וכן מדתניא גבי ב' שרצו ברשות הרבים והזיקו זה בזה שלא בכוונה דפטורין, והרי שם זה ודאי אונס גמור כי הוא הרי היה ישן כאשר

חייב (שו"ע סי' שעח סעיף א), ולכן נראה שהיות והנזק בא מכח שניהם, הרי יש לחייב את שניהם בשוה דהיינו כל אחד מהם ישלם חצי מהנזק, ודינם כדין שנים המזיקין כאחד שמבואר בהרמב"ם בפרק ו' מהלכות חובל (הלכה יג), וז"ל: שנים שהמיתו את הבהמה כאחת או שברו את הכלי כאחת משלשין ביניהן. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' שפ"ג (סעיף ג).

ו) **ונראה** דנידון זה תליא בפלוגתא שבין חכמים ור' נתן בפרק שור שנגח (ב"ק נג). דתניא התם, שור שדחף את חברו לבור, בעל השור חייב בעל הבור פטור, רבי נתן אומר בעל השור משלם מחצה ובעל הבור משלם מחצה. ע"כ. ומוקי לה בגמ' בשור מועד. ופרש"י, בעל הבור פטור – בין שהשור הניזק שוטה בין שהוא פקח, דאמר ליה בעל הבור אי לאו תורך לא נפל, והאי דחיפה מעשה בידים הואי ולא גרמא. רבי נתן אומר בעל הבור משלם מחצה – שהרי בין שניהם המיתוהו, אפילו הוי שור הניזק פיקח חייב, דליכא למימר אבעי לך עיוני ומיזל דהא חברו דחפו. ע"כ.

ו**מתבאר** מדברי רש"י, דלדעת חכמים בעל השור הדוחף בלבד חייב כיון שהוא עשה מעשה בידים ודחפו, ומשא"כ בעל הבור לאו מידי עביד, ולמרות שהוא חפר בור שהוא מעשה של נזק, מ"מ בהיות והבור הוא נזק בגרמא ולא נזק בידים וכאן השור לא נפל מאליו אלא ע"י דחיפת חברו, לכן רק בעל השור הדוחף חייב. ובהמשך הסוגיא פירש רש"י (בד"ה מאי דאית לי) דחכמים סברי דבתר מעיקרא אזלינן וסברי דבעל השור כולה הזיקא עבד הלכך במועד בעל השור משלם כוליה. עי"ש. אבל ר' נתן ס"ל דכיון דגם הבור הוא מעשה של נזק שהרי התורה חייבתו על הבור, ולכן למרות שכאן השור לא נפל מאליו אלא על ידי דחיפת חברו, בכל זאת שניהם שותפים בנזק הן בעל השור הדוחף והן בעל הבור.

וגם בהמשך הסוגיא כתב כן רש"י, בהא דאמרינן התם, אמר רבא הניח אבן על פי הבור, ובא שור ונתקל בה ונפל בבור, באנו למחלוקת ר' נתן ורבנן. ופרש"י, הניח אבן – בור כרויה ואדם אחר בא והניח אבן על שפתה.

ברצון שניהם וכל אחד דעתו היתה להפיל את חברו, וכל אחד ידע שאי אפשר לצמצם שיפילו דוקא באופן שלא יהיה בו היזק, הוה ליה כאילו נתיאשו ומחלו אהדדי שאף אם יארע לאחד מהם היזק יהיה מה שיהיה, וכיון שלא נתכוין חברו להזיקו אלא שקרה לו דרך נפילתו שיהיה פטור, ולזה הביא הרא"ש ראייה מהא דאמרינן בב"ק (לב). בשנים שרצין ברשות הרבים והזיקו זה את זה דרך ריצתן דפטור המזיק, משום דכל הרץ ברה"ר יודע שגם לאחרים יש רשות לרוץ ברה"ר, וכאשר יפגשו שנים הרצין זה נגד זה דרכן להזיק זה את זה ומחלי. עכת"ד.

ו**נמצאת** למד, דהן לדעת מרן בבדק הבית והן לדעת הסמ"ע טעמו של הרא"ש דפטור משום דהם מעיקרא מחלו זה לזה. ואע"ג דהכא הוי מחילה בלב מבלי שיוציא בשפתיו, בכל זאת מהני לכו"ע, דכיון דידוע לכל העולם מה שבלבו תו לא הוי דברים שבלב, ורק היכא דלא ידוע לכל העולם מחשבתו הוה ליה דברים שבלב ולא מהני, וכמ"ש קצות החושן בסי' י"ב (ס"ק א) בשם מוהרי"ט (ח"ב חז"מ סי' מה). עי"ש. וכן הוא בקצות סי' רס"ט (ס"ק א). עי"ש.*

ד) **ומכל** מקום כל זה איירי היכא ששני המתאבקים גרמו חבלה זה לזה אז אמרינן שהמזיק פטור, אבל בנידון דידן שמתוך כדי התאבקותם האחד דחף את חברו על משקפיים של בחור אחר והם נשברו, בזה לא שייך לפטור, מפני שהבחור השלישי לא היה חלק מההתאבקות שלהם ולא שייך לגביו טענת מחילה, ולכן יש לחייבם.

ה) **רק** יש לדון את מי יש לחייב, ולכאורה נראה שהדוחף הוא זה שעשה מעשה של נזק ולכן הוא חייב, ומשא"כ הנדחף לא עשה מעשה של נזק ואין מקום לחייבו, אבל היותר נראה שגם הנדחף שותף לנזק במה שהוא שבר את המשקפיים בגופו, ואע"ג שהוא אנוס במה שדחפו חברו, מ"מ בהיות והוא הכניס את עצמו למשחק ההתאבקות עם חברו, והוא יודע שעלול לצאת מהמשחק הלזה נזק לאדם אחר בגלל שהוא דוחפים זה את זה, נמצא דלגביו לא הוי זה אנוס גדול אלא יש להגדירו כשווג הקרוב למיזיד או לכל הפחות שווג, וקי"ל דהמזיק בשווג

*ועיין בדברי הנתיבות סי' י"ב (ביאורים ס"ק ה) דנראה מדבריו שהסכים לדברי הקצות הנ"ל. אמנם ממה שכתב הנתיבות בסי' רס"ט (ביאורים ס"ק א) בשם הרשב"א בחידושי לקדושין (ג). דדוקא במקום הדברים שבלב סותרין לדברים שבפה לא הויין דברים שבלב

חלקים, אע"פ שהשור פטור אף מהרביע שהרי אין דנין דיני קנסות, אין בעל הבור משלם אותו בשבילו. עכ"ל.

ודעה ראשונה הוא דעת הרמ"ה המובא בטור דס"ל מדקי"ל כר' נתן דאמר דכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי (ב"ק נג.) כגון מה שמובא שם בגמ', שור שדחף את חברו לבור ומת, אם השור הדוחף היה מועד, אזי משלם בעל השור החצי ובעל הבור החצי. ואם השור הדוחף היה תם, אזי משלם בעל השור רביע ובעל הבור ג' חלקים. והיינו משום דשור תם חייב רק בחצי נזק אז השתא שהוא שותף בנזק עם בעל הבור, הוא משלם חצי מהחייב שלו שזה רביע ואת השאר ישלם בעל הבור, וקי"ל כר' נתן. ולכן ס"ל להרמ"ה שהוא הדין לגבי שנים שהזיקו בשותפות דכל אחד מהם חייב בחצי הנזק, דאם האחד ברח או שאין לו מה לשלם, יכול הניזק לגבות את כל הנזק מאותו שנמצא כאן ויש לו ממון לשלם, שהרי קי"ל כר' נתן דאמר דכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי.

אבל הטור פליג עליה משום דלא אמר ר' נתן דכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אלא היכא שפטור מדינא וכדלעיל לגבי שור תם שדחף את חברו לבור, דכיון שהתורה פטרה אותו שעמו מנזק שלם והוא עשה כל הנזק צריך לשלם את השאר, אבל אם שותפו הוא בר תשלומין אלא שברח או שאין לו לשלם, למה יפרע הוא עבורו, וכתב הטור שכן כתב הר"ר חזקיה לגבי שור תם שדחף בהמה לבור, דהאידינא אינו משלם בעל הבור אלא ג' חלקים, אע"פ שהשור פטור אף מהרביע כיון שאין דנין השתא דיני קנסות, אין בעל הבור משלם אותו בשבילו. והיינו משום דבעל השור תם בר תשלומין אלא בזה דאין ב"ד כופין אותו לשלם משום דלא דנין דיני קנסות הוה ליה כברת, ולכן אין בעל הבור ישלם את כל הנזק אלא רק ג' רבעים כפי דינו. וזהו הדעה השניה המובאת בשו"ע.

(ח) **ונראה** לענ"ד לבאר את יסוד מחלוקתם דהדבר תלוי בשני תירוצי הגמ' (שם) דפריך התם הש"ס אדר' נתן דאמר דשור תם שדחף את חברו לבור דבעל הבור משלם ג' חלקים ובעל השור תם משלם רביע, דמאי קסבר ר' נתן, אי קסבר האי כוליה הזיקא עבד והאי כוליה הזיקא עבד, האי משלם פלגא והאי משלם פלגא. ואי קסבר האי פלגא הזיקא עבד והאי פלגא הזיקא עבד, בעל

באנו למחלוקת וכו' - לרבנן בעל האבן חייב שהוא גרם כל הנפילה ומשום גרמא בנזקין ליכא למיפטריה דאבן נמי היינו בור והזיקא בידים הוא כדתניא בפרק ג' (כת:): הא מה דומה לזה אבנו וסכינו כו', ולרבי נתן בין שניהם משלמי. ע"כ.

וגם כאן מתבאר מדבריו, דהמניח אבן על פי הבור ובא שור ונתקל בה ונפל לבור, דלדעת חכמים המניח את האבן בלבד חייב כיון דחזינן שהוא הגורם העיקרי לנפילה, ואילו לדעת ר' נתן שניהם חייבים כיון דלולי הבור יתכן שהשור לא היה ניזוק כלל מאותה נפילה, הלכך שניהם שותפים בנזק וחייבים כל אחד מחצה.

ולכן גם בנידון דידן נראה דלדעת חכמים הדוחף בלבד חייב כיון שהוא הגורם העיקרי לנזק של המשקפיים במה שדחף את חברו, ואילו לדעת ר' נתן שניהם חייבים, הדוחף משום שדחף את חברו וגם הנדחף שותף לנזק בהיות והוא הכניס את עצמו למשחק ההתאבקות בידועו שעלול להיגרם מכך נזק תוך כדי התאבקותם, לכן גם הוא חשיב לעושה מעשה נזק כמו החופר בור כדלעיל. ובהיות וקי"ל כר' נתן, וכמו שפסק רמב"ם בפרק י"ב מהלכות נזקי ממון (הלכה יט-כ), וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' ת"י (סעיף לב-ג), וז"ל: שור שדחף בהמה לתוך הבור ומת, אם מועד הוא, בעל הבור משלם מחצה ובעל השור מחצה וכו'. וכן המניח אבן על פי הבור ובא השור ונתקל בה ונפל לבור ומת, המניח את האבן משלם מחצה, ובעל הבור מחצה. עכ"ל. לכן גם כאן כל אחד ישלם מחצה עבור המשקפיים השבורות.

(ז) **ויש** לך לידע, דהשתא דאסיקנא ששני הבחורים חייבים לשלם עבור המשקפיים כל אחד מחצה, במידה ואחד מהם ברח ולא רוצה לשלם או שאין לו עתה ממון כדי לשלם את חובו, פליגי בזה הפוסקים האם יכול הניזק לגבות את כל חובו מאותו שנמצא כאן ויש לו ממון לשלם, וכמובא בטור ושו"ע סי' ת"י (סעיף לו), וז"ל: יש מי שאומר הוא הדין לשנים שהזיקו ושניהם בני חיובא, אלא שהאחד ברח או שאין לו במה לשלם, משתלם מהאחר עד שיעור מה שהיה הוא חייב על נזק זה אילו עשאו לבדו, ויש חולקין דכיון דחבירו מדינא בר תשלומין אלא שאין לו מה לשלם, למה יפרע זה בשבילו. ולפי זה שור שדחף בהמה לבור, האידינא אינו משלם אלא ג'

הבור משלם פלגא ובעל השור רביע, ואידך ריבעא מפסיד. אמר רבא רבי נתן דיינא הוא ונחית לעומקא דדינא, לעולם קסבר האי כוליה הזיקא עבד והאי כוליה הזיקא עבד, ודקא קשיא לך לשלם האי פלגא והאי פלגא, משום דאמר ליה בעל השור לבעל הבור שותפותאי מאי אהניא לי. איבעית אימא, לעולם קסבר האי פלגא הזיקא עבד והאי פלגא הזיקא עבד, ודקא קשיא לך בעל הבור משלם פלגא ובעל השור משלם רביע, ואידך ריבעא נפסיד, משום דאמר ליה בעל השור לבעל הבור אנא תוראי בבירך אשכחיתיה, את קטלתיה, מאי דאית לי לאשתלומי מהיאך משתלמנא, מאי דלית לי לאשתלומי מהיאך משתלמנא ממך. ע"כ.

והיינו לתירוץ ראשון, ר' נתן סבר דשור תם שדחף את חבירו לבור ומת השור, זה חשיב שכל אחד מהם הזיק את כולו ולכן היה צריך להיות שכל אחד מהם ישלם חצי מהנזק, אלא בהיות ושור תם כל חיוב הנזק שלו רק מחצה, יוצא איפוא שהוא משלם תשלום מלא ובעל הבור משלם רק חצי, ומה הועיל לו בזה השותפות שיש לו עם בעל הבור, לכן בעל השור תם משלם רביע שזה חצי מהחיוב שלו, ואת השאר ישלם בעל הבור.

ולתירוץ השני, זה חשיב שכל אחד מהם הזיק רק חצי, ולכן שור תם משלם רביע בלבד שזה חצי מהחיוב שלו, ומה שבעל הבור משלם ג' חלקים ולא אמרינן דהוא ישלם חצי בלבד ורביע יפסיד הניזק, משום דאמר ליה בעל השור הניזק לבעל הבור אני מצאתי את שורי מת בבור שלך ואתה הרגתו ומה שאני יוציא ממון מהשותף שלך אוציא ואת השאר אתה תשלם לי. ובתוס' שם (בד"ה לעולם) ביארו דנהי דבור נמי פלגא הזיקא עבד, אלא משום שגמר ההיזק ודומה כמי שעשאו כולו לכן אמרינן כי ליכא לאשתלומי מבעל השור משתלם מבעל

הבור. ע"ש. ומבואר מדבריהם דלא אמרינן דינא דר' נתן אלא בבור משום דדומה כמי שעשאו כולו כיון שגמר ההיזק על ידו, אבל בעלמא אמרינן דלא עביד כולה הזיקא, ולכן לא אמרינן בזה דינא דר' נתן דאמר דכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. ועיין קצות החושן סי' ת' (ס"ק ג).

ט) והשתא יש לומר דהרמ"ה הנ"ל ס"ל דשנים שהזיקו כאחד זה חשיב כמו שכל אחד מהם עשה נזק שלם, וכמו התירוץ הראשון בגמ', ולכן אם אחד מהם ברח ולא רוצה לשלם או שאין לו מה לשלם יכול הניזק לגבות את כל חובו מהשני שהרי הוא חשיב כמו שעשה נזק שלם. אבל הטור והר"ר חזקיה ס"ל דשנים שהזיקו כאחד זה חשיב כמו שכל אחד מהם עשה חצי נזק, וכמו התירוץ השני בגמ', ולכן אם לא ניתן לגבות מאחד מהם לא שייך לחייב את חבירו שהרי הוא עשה רק חצי מהנזק ותו לא, ואיך נחייבו בדבר שהוא לא עשה, ובזה לא קאמר ר' נתן דכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי.

י) ובשו"ע הנ"ל הביא דעת הטור והר"ר חזקיה ביש אומרים בתרא, ולכן ס"ל למרן דבעלמא שנים שהזיקו כאחד, ואחד מהם ברח או שאין לו מה לשלם, לא ניתן לחייב את חבירו בכל הנזק אלא הוא ישלם רק את חלקו. ובשו"ך (שם ס"ק ד) כתב שכדעת הטור והר"ר חזקיה ס"ל גם הגהות מיימוניות (פ"ב מנזקי ממון אות ג) והמרדכי (ב"ק סי' נה) בשם מהר"ם, ושכן פסק מהרש"ל (ים של שלמה פ"ה דב"ק סי' מ).

מסקנא דדינא: בהיות ושני הבחורים שותפים בנזק, לכן מוטל על כל אחד מהם לשלם חצי מנזק המשקפיים, ובמידה ואחד מהם ברח או שאין לו מה לשלם, לא ניתן לחייב את חבירו בכל הנזק, אלא הוא ישלם רק מחצית מהנזק כפי דינו.

סימן סד

עם רכבו בעוד פרק זמן קצר כדי שיתפוס לו את מקום החניה, ולשמעון אין צורך להחנות שם את רכבו, אלא שהוא מתעכב בחניה זו עם רכבו כדי לאפשר לראובן בהגיעו לשם שיהיה לו מקום חניה בטוח, וכאשר ראובן

נשאלתי אודות תופעה המצויה היום באשר מקומות החניה אינן די מספיקות עבור רוב הרכבים המצויים בכביש, ובשל כך מצוי שראובן מבקש משמעון חבירו שיעמיד את רכבו בחניה מסוימת עד שהוא יגיע

שמפסיד את האחרים, עיין להתוס' (שם בד"ה תופס) והרא"ש (שם ס"י כז) דפליגי ארש"י וס"ל דאפילו עשאו שליח לא מהני תפיסתו של זה כיון דהוא חב לאחרני, והוסיף הרא"ש לומר דאפילו כתב לו הרשאה לא מהני, כיון דלא כל מיניה לזכות לזה ולחוב לאחרים, ואין יד השליח כיד המשלח. וכן כתב הר"ן בפרק קמא דגיטין (ה ריש ע"א) דאפילו עשאו שליח לא מהני תפיסתו. וכן כתב רבינו ירוחם (נתיב ו ח"ז). וכן כתב הנמוק"י (ב"מ ה. בדפי הרי"ף). וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' ק"ה (סעיף א) דהתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה ואפילו עשאו שליח וכתב לו הרשאה. עי"ש. והש"ך (שם ס"ק א) כתב ליישב דברי רש"י, דגם רש"י מודה לכל הני פוסקים דלא מהני תפיסת השליח כיון דהוא חב לאחרני, בזה דכוונת רש"י לומר שאם עשאו שליח בעל הבית, וכדמוכח התם מהסוגיא דכפועל מהני תפיסה. ועיין עוד שם בדברי התומים (ס"ק א) ובקצות החושן (ס"ק א) ובנתיבות המשפט (ביאורים ס"ק ב).

ג) ומ"מ מובא עוד בגמ' שם, דרבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן פליגי אדרב נחמן ורב חסדא הנ"ל, וס"ל דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, ואם תאמר משנתינו דאמר תנה לי, ולא אמר זכה לי. ע"כ.

והיינו דר' יוחנן ס"ל דהמגביה מציאה כדי להקנותה לחבירו בהגבהה זו, קנה חבירו את המציאה בהגבהתו של זה, והוקשה לו ממתניתין דהתם (ט:) דתנן היה רוכב על גבי בהמה וראה את המציאה, ואמר לחבירו תנה לי, נטלה ואמר אני זכיתי בה זכה בה. ע"כ. ואיך יכול המגביה לומר אני זכיתי בה מאחר שהוא כבר הגביה עבור חבירו, והרי המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו. ועל זה השיב, דמתניתין איירי באומר לחבירו תנה לי, ולא אמר לו זכה לי בהגבהתך, נמצא שלא היתה כוונתו של המצווה לזכות במציאה עד שתגיע לידו, אבל אם אמר לו זכה לי בהגבהתך הרי הוא זכה מיד בהגבהתו של זה, כיון דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו.

ד) וכתבו שם התוס' (י. בד"ה א"ר יוחנן) והרא"ש (שם ס"י כז), דאע"ג דאית ליה לרבי יוחנן בפרק הכותב (כתובות פד:) ובפ"ק דגיטין (יא:) דהתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה, היינו דוקא היכא דלא שייך מגו

יגיע לשם עם רכבו אזי שמעון יצא מהחניה ומיד ראובן יכנס עם רכבו לאותה החניה, ובזה יהיה נקל לראובן למצוא מקום חניה.

והשאלה היא האם מותר לשמעון להחנות את רכבו באותה החניה, בו בזמן שהוא לא צריך את החניה לצורך עצמו אלא רק עבור ראובן, והרי הוא מפסיד בזה נהגים אחרים שקדמו לבוא אל חניה לפני בואו של ראובן.

תשובה: א) נראה שיש לדמות דין זה להא דאיתא בב"מ (י.) רב נחמן ורב חסדא דאמרי תרויהו המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו. מאי טעמא הוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, והתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה. ע"כ.

ופרש"י, הוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים – כאדם הבא מאליו ותופס ממון חבירו בשביל חוב שיש לאחר עליו, ובא לקדם עד שלא יתפסנו בעל חוב אחר, ונמצא תופס זה חב בתפיסתו זאת את הנושים האחרים. חב לאחרים – מפסיד את האחרים, כמו אין חבין לאדם (כתובות יא.). לא קנה – כדאמר בכתובות, דלאו כל כמיניה להיות קופץ מאליו וחב לאלו, מאחר שלא עשאו אותו הנושה שליח לתפוס. ע"כ.

והיינו דרב נחמן ורב חסדא ס"ל דהמגביה מציאה כדי להקנותה לחבירו בהגבהה זו, לא קנה חבירו את המציאה בהגבהתו של זה, ומשום דהמגביה מציאה לחבירו הרי הוא מפסיד בזה את שאר האנשים שיש להם גם זכות לזכות במציאה זו, ומדמה דין זה ללוה החייב לכמה נושים ואין לו די ממון המספיק לפרוע לכולם, ובא אדם מעלמא שאינו אחד מהנושים ותופס ממון מהלוה עבור אחד מהנושים, דקי"ל שלא זכה הנושה בהגבהתו של זה שהגביה עבורו, כיון שהוא מפסיד בזה את שאר הנושים. וכתב הסמ"ע בסי' ק"ה (ס"ק א) דהא דאמרינן דהתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה, פירוש, האי שתפס בשבילו לחוד לא זכה, אלא כולם חולקים בו כאילו הוא עדיין ביד הלוה, ואע"ג דזכין לאדם שלא בפניו, היינו דוקא היכא שאין באותה זכייה חוב לאחרים, או שהלוה נתנו מעצמו לאחר לזכות לאחד מהמלוים דהרשות לאדם ליתן את שלו למי שירצה. ע"כ.

ב) ומאי דמשמע מרש"י הנ"ל, דאם עשאו הנושה שליח לתפוס מהלוה דמהני תפיסתו אע"ג

דזכי לנפשיה, דאין הלוח חייב כלום להתופס, אבל במציאה דאיכא מגו קנה. ע"כ.

ורצונם לומר, דהא דאמרינן דהתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה, איירי באיניש דעלמא שאין לו שייכות לחוב זה, ולכן לא שייך למימר לגביה מיגו דהוה בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, אבל המגביה מציאה לחבירו אמרינן לגביה מיגו דהוה בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, והיינו בהיות והיה יכול המגביה את המציאה לזכות בה לעצמו לכן במקום שיזכה בה לעצמו הרי הוא זיכה אותה לחבירו, ובכה"ג אין בזה חסרון של תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא קנה. וכתב הרא"ש (שם) דלפי"ז גם התופס לבעל חוב אם היה הלוח חייב גם להתופס הרי הוא זוכה לחבירו במיגו דאי בעי הוה זכי לנפשיה. ע"כ. וכן כתב השיטה מקובצת (ב"מ י.) בשם הר"ן, וכן כתב הנמוק"י (שם).

(ה) **ובשיטה** מקובצת (שם) כתב בשם הר"ן שכתב בשם הרמב"ן טעם נוסף אליבא דר' יוחנן, דאמאי לא אמרינן לגביה המגביה מציאה לחבירו דהוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא קנה, משום דשאני לגבי מציאה דלא הוי הפסד ממון אלא מניעת ריוח, ובהיות ולא חשיב הפסד לכן אמרינן דזכה חבירו, ומשא"כ לגבי התופס לבעל חוב כיון דהוא חייב לו ונכסוהי אינן ערבין ליה, מי שמוציאן מרשותו ושעבודו הפסד הוא לו, ומשום הכי אמרינן לגביה דלא קנה חבירו. עי"ש. ועיין ערוך השלחן סי' רס"ט (סעיף א.).

(ו) **וכתב** הרא"ש (שם) דהלכה כר' יוחנן דהמגביה מציאה לחבירו זכה חבירו כיון דעולא ורמי בר חמא דלעיל סברי כוותיה. וכן הרי"ף (שם ה. בדפי הרי"ף) העתיק דברי רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן בלבד, ומשמע דס"ל כר' יוחנן. וכן כתב הנמוק"י (שם) דקי"ל כר' יוחנן. עי"ש. וכן פסק הרמב"ם בפרק י"ז מהלכות גזלה ואבדה (הלכה ג), וז"ל: המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ואע"פ שלא אמר לו כלום זכה בה. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' רס"ט (סעיף א.).

(ז) **והשתא** בנידון דידן, הרי החניה היא מקום הפקר לכל הרוצה להחנות שם את רכבו והוי כדין מציאה, ולכן כאשר ראובן מבקש משמעון שיחנה את רכבו שם כדי לתפוס לו מקום חניה, נראה דהוי זה כמו המגביה מציאה לחבירו דזכה חבירו, ואע"ג דהוא מפסיד

בתפיסתו לנהגים אחרים הרוצים להחנות שם את רכבם, מ"מ לא הוי בכלל התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא קנה, מפני שגם לשמעון יש את הזכות לתפוס את החניה לעצמו, ואמרינן לגביה מיגו דהוה בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה.

(ח) **ואולם** לסברא שכתב הר"ן בשם הרמב"ן דהמגביה מציאה לחבירו זכה לחבירו, ולא אמרינן לגביה דתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא קנה, משום דשאני מציאה דלא הוי הפסד אלא מניעת ריוח וכנ"ל, לפי"ז יש מקום לדון בנידון דידן דאולי כאשר שמעון תופס את החניה עבור ראובן הוא גורם הפסד של ממש לנהגים אחרים הבאים להחנות שם רכביהם, מפני שבגללו הם צריכים להמשיך בנסיעתם ולחפש מקום חניה אחר, והם נפסדים בכך דלק ובלאי של הרכב הנגרם מחמת הנסיעה. אך היותר נראה דכיון דלא ברור שבגללו נגרם הפסד של ממש לנהגים אחרים כי לפעמים הם מוצאים במהרה מקום חניה בקרבת מקום, ואינם צריכים לכך נסיעה האורכת זמן רב, א"כ לא חשיב זה הפסד ברור, ולא דמי זה להתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים כיון דהתם ההפסד ברור. ולכן נראה דגם לדעת הר"ן בשם הרמב"ן אפשר דשרי.

(ט) **ומיהו** מה שהתרנו לשמעון לתפוס את מקום החניה עבור ראובן, זהו רק כאשר הוא מגיע לשם עם רכבו ומחנה שם את הרכב, שבזה שייך את הסברא מיגו דהוה בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, והיינו שגם לו יש את הזכות לתפוס את החניה לעצמו וכדאמרן, אבל אם לשמעון אין רכב, והוא בא לתפוס את מקום החניה עבור ראובן ע"י שהוא עומד שם או מניח במקום ההוא חפץ מסויים, ובכך מונע משאר הנהגים להחנות שם את רכבם, הרי זה ממש תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא קנה, ולא שייך לומר בזה מיגו דהוה בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, מפני שהמקומות הללו מיועדים עבור ציבור הנהגים הרוצים להחנות את רכבם, והוא הרי אינו עומד שם עם רכב דנימא הכי.

ולא תימא להתיר לשמעון לעכב בזה על נהגים אחרים להחנות שם את רכביהם במיגו שהיה לו רכב ומיגו דהוה בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, כיון דתרי מיגו לא אמרינן, וראיה לזה מהא דאיתא בגמ' (ב"מ ט:): תנן התם, מי שליקט את הפאה, ואמר הרי זו לפלוני עני, רבי

דהוי תרי מיגו, ותרי מיגו לא אמרינן, והלכך חזר הדין דהוי בכלל התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא קנה, ולפיכך חייב שמעון לאפשר לרכב הבא לשם ראשון להחנות את רכבו במקום ההוא. ועיין שו"ת משנה הלכות (קליין) חלק ד' סי' רכ"ו.

י) ואף שלפי סברת הר"ן בשם הרמב"ן דהמגביה מציאה לחבירו זכה לחבירו, ולא אמרינן לגביה דתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא קנה, משום דשאני מציאה דלא הוי הפסד אלא מניעת ריוח וכו', א"כ לדידיה אפשר שיהיה מותר לתפוס חניה עבור חבירו בגופו או ע"י הנחת חפץ מסויים, משום דלא הוי הפסד אלא מניעת ריוח וכדאמרן, מ"מ היות ולא ברור לנו אם יש בזה מניעת ריוח או הפסד לגבי נהגים אחרים, לכן לא ניתן לסמוך על סברת הר"ן בזה להתיר. והעיקר הוא לאסור בזה כי לפי הטעם דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה לא שייך כאן וכו'.

מסקנא דדינא: מותר לשמעון להחנות את רכבו במקום חניה ציבורי, כדי לתפוס לראובן מקום חניה עד הגיעו לשם, מפני שגם לו יש זכות חניה במקום ההוא, אבל אם אין לשמעון רכב והוא מונע בגופו או ע"י הנחת חפץ מסויים את הנהגים הבאים להחנות שם את רכבם עבור ראובן, אינו רשאי לעשות כן.

ומיהו אם הוא תופס את מקום החניה לצורך ענין חריג ולא שגרתי כגון אדם שעובר דירה וצריך לתפוס את המקום ההוא עבור משאת האמורה להגיע לאותו מקום כדי להעמיס עליה את תכולת הדירה וכדומה, נראה שמותר לו לתפוס את המקום ההוא אף בגופו או ע"י הנחת חפץ, דכיון שזה ענין חריג ולא שגרתי והוא נחוץ ביותר עבור תופס החניה מן הסתם הריבוי מוחלים על כך, כיון שיתכן שגם הם בבוא היום יצטרכו לכך.

אליעזר אומר זכה לו, וחכמים אומרים יתננה לעני הנמצא ראשון. אמר עולא אמר רבי יהושע בן לוי מחלוקת מעשיר לעני, דרבי אליעזר סבר מגו דאי בעי מפקר נכסיה והוי עני וחזי ליה, השתא נמי חזי ליה, ומגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. ורבנן סברי חד מגו אמרינן תרי מגו לא אמרינן, אבל מעני לעני דברי הכל זכה לו, דמגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. ע"כ.

והיינו דעולא אמר רבי יהושע בן לוי פירש את המחלוקת בין ר' אליעזר וחכמים, דאירי באדם בעלמא שאינו בעל שדה והוא עשיר שאין לו זכות ליטול את הפאה לעצמו, והגביה את הפאה עבור עני מסויים, דר' אליעזר ס"ל שזכה אותו עני, ואף שהוא מפסיד בכך את שאר העניים אמרינן בזה תרי מיגו, מיגו שיפקיר את נכסיו ויהיה עני ומיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, אבל רבנן ס"ל שלא זכה אותו עני כיון דתרי מיגו לא אמרינן, ולכן הוא חייב ליתן את הפאה לעני הבא לכאן ראשון, אבל גם חכמים מודים דאם המגביה הוא גופיה עני אז הוא יכול לזכות את הפאה לעני אחר, כיון דהשתא הוי חד מיגו ואמרינן בזה מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, וס"ל כדאמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו וכו'.

והרמב"ם בפרק ב' מהלכות מתנות עניים (הלכה יט) פסק כחכמים, וז"ל: מי שלקח את הפאה ואמר הרי זה לאיש פלוני העני, אם עני הוא זה שלקח מתוך שזוכה בו לעצמו זכה בו לאותו פלוני, ואם עשיר הוא לא זכה לו אלא יתננה לעני שנמצא ראשון. עכ"ל. נמצאת למד דתרי מיגו לא אמרינן. ומעתה כן הוא בכאן, דאם שמעון מחנה את רכבו בחניה עבור ראובן שפיר דמי, כיון הוי חד מיגו וחד מיגו אמרינן, אבל אם הוא תופס את החניה בגופו או ע"י חפץ מסויים, אינו רשאי לעשות כן, כיון



אבן העזר

סימן א

נדענתא למיסק - ונאנס ולא עלה. ובעידנא דזבין לא אמר - דאדעתא למיסק מזבנינא, דאילו פריש בשעת מכירה דאדעתא למיסק מזבנינא, לא הוה זבינא, דאדעתא דהכי לא זבין שיהא דר כאן בלא קרקע. ע"כ.

והקשו התוס' (שם בד"ה דברים), דמשמע דדוקא משום שלא פירש דבריו, על כן קאמר רבא דדברים שבלב אינם דברים, אבל אם היה מפרש דבריו להדיא ואמר בשעת המכר שהוא מוכרם לפי שהוא רוצה ללכת לארץ ישראל, הוה המכר בטל, והרי אף אם הוא פירש דבריו, מה בכך, והרי צריך שיהיה תנאי כפול. וכתבו לתרץ בשם ר"י, דצריך לחלק ולומר דיש דברים שאינם צריכים תנאי כפול אלא סגי בגילוי מלתא, ומשום דאנן סהדי דאדעתא דהכי עביד, וגם יש דברים דאפילו גילוי מלתא לא בעי כגון ההיא דהכותב כל נכסיו לאחרים ושמע שיש לו בן, שהמתנה בטלה. וכן הכותב כל נכסיו לאשתו שלא עשאה אלא אפוטרופא, לפי שאנו אומדין שכך היה בדעתו. וכמו כן כאן אנן סהדי דלא זבין אלא אדעתא למיסק לארעא דישאל, ומשום כך סגי בגילוי דעת בלבד אף שהוא לא כפל תנאו. ע"כ.

והיוצא מדברי התוס' דיש בזה ג' חילוקים, א) במקום שאין סברא לומר דאנן סהדי דאדעתא דהכי עביד, בזה לא מועיל אפילו אם יגלה דעתו דאדעתא דהכי עביד, אלא צריך שיכפול תנאו על פי משפטי התנאים, ואם לא כפל, לא מועיל בזה גילוי דעת. ב) במקום דאנן סהדי דאדעתא דהכי עביד, בזה כל שגילה דעתו בהדיא בשעת המכר או העיסקה דאדעתא דהכי עביד, סגי בהכי לבטל את המקח או העיסקה, ואין צריך לכפול תנאו, ומיהו צריך שיגלה דעתו בהדיא, דאל"כ אמרינן בזה דברים שבלב אינם דברים, וכדאמר רבא. ג) במקום דאנן סהדי טובא כגון הכותב כל נכסיו לאחרים ושמע שיש לו

נשאלתי אודות זוג הנשוי שנים רבות, ובמהלך שנות נישואיהם הורי הבעל נתנו לו סכום כסף גדול כדי לקנות דירה, ובנוסף לכך ירש הבעל סכום כסף גדול מדודתו שנפטרה, ולאחר מכן רכש דירה מאותם כספים בשווי 3,000,000 ש"ח. ובהיות שהיחסים בין בני הזוג לא היו תקינים כל כך, לכן רשם הבעל את הדירה גם על שם אשתו כדי לרצותה אולי ע"י כך היא תתרצה וישכון השלום בביתם. ואולם גם לאחר כן נתקלו בני הזוג בבעיות רבות של חוסר התאמה, ולכן החליטו להתגרש. וכעת נפלה ביניהם מחלוקת בענין הדירה הנזכרת, שהאשה תובעת חצי מהדירה מפני שהיא רשומה גם על שמה, ואולם הבעל טוען שהדירה נקנתה מכספי הוריו וכספו הפרטי, והוא רשם את הדירה על שמה רק כדי לרצותה, וכעת שהם נפרדים זה מזה ע"י גט פיטורין, הרי שכל הדירה שייכת לו. וכמו כן הורי הבעל טוענים שהם נתנו את הכסף לבנם על דעת כך שהוא יהיה נשוי עמה, אבל לא על דעת כך שאם יגרשנה היא תקבל חלק בדירה. ועוד מוסיף הבעל לטעון, שהאשה היתה מורדת ומנעה ממנו תשמיש, ובשל כך לא מגיע לה חלק בדירה. הדין עם מי.

אומדנא דמוכח

תשובה: נראה שדין זה יש לחלקו לשנים. א) יש לדון לגבי החלק שהורי הבעל נתנו. ב) יש לדון לגבי החלק שהבעל בעצמו נתן מהכספים שקיבל מהירושה הנזכרת.

א) **הנה** לגבי החלק שהורי הבעל נתנו, נראה שיש לדמותו להא דאיתא בקידושין (מט:): הוה גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל, ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי. אמר רבא הוי דברים שבלב, ודברים שבלב אינם דברים. ע"כ. פרש"י, לנכסיה - מקרקעי.

מברחת לידי אקרענו, והיינו נמי משום אומדנא דלא שביק איניש וכו', וכדאיתא התם. וכן בפרק מרובה (כ"ק פ.) נמי אמרינן מעשה באשה אחת שהיה בנה מיצר לה, וקפצה ונשבעה כל מי שיבא (עלי) איני מחזירתו, וקפצו עליה בני אדם שאינן מהוגנין, וכשבא הדבר לפני חכמים אמרו לא נתכוונה זו אלא להגון לה, והרי זה משום אומדנא. ואמאי לא אמרינן בכל הני דלהו להו דברים שבלב ואינם דברים. וכתב התשב"ץ, שהקשה כל זה לרבנותו, ותירצו לו, שכל אלו ושכמותם היות והענין מוכיח מתוכו לאו דברים שבלב הם, אלא הרי הוא כאלו נאמר בפירוש בפיו, דמברחת מוכחא מלתא דליכא דיהבא כללה נכסא לאחרני והיא תשאל על הפתחים ובודאי משום אינסובי הוא דעבדא הכי. וכן נמי אותה אשה שנשבעה בידוע שלא היה דעתה לכל הקופץ ואפילו מנוול ומוכה שחין, אלא ודאי להגון לה נתכוונה. וכן נמי מתנת שכיב מרע בכל נכסיו אם עמד חוזר, וכן הכותב נכסיו לאחרים כששמע שמת בנו, דכל כה"ג שהענין מוכיח מתוכו לא הווי דברים שבלב, אלא דברים שבפי העולם ובלבם, אבל בהוא דפרק האיש מקדש גבי המוכר נכסיו אדעתא למיסק לארעא דישראל, לא מוכחא מלתא כולי האי, דאפשר לומר דזווי איצטריכו ליה זבין, ואע"ג דבלבו לא ניחא ליה, מ"מ בשעה שמכר לא מוכחא מלתא, שהרי הוא לא הזכיר זאת, ומשום הכי מסקי דכל כי הא גוונא הווי להו דברים שבלב ואינם דברים. עכ"ד.

ועוד כתב שם התשב"ץ בהמשך דבריו מהו גדר של אומדנא דמוכח, וז"ל: הוי יודע שאין לילך אחר אומדן דעתא אלא בדברים שאין לפקפק כלל שלא היה כן דעת הנותן או הנשבע ושיהיה הדבר ההוא מפורש מן הסתם כאילו פירשו, וכל אותן שהזכרתי לך למעלה כולן הן על דרך זו, שאפילו הבעל דין החולק אינו אומר שלא היה כן דעתו, אלא אומר אע"פ שכן היה דעתו כיון שלא פירש אין לילך אחר דעתו, וקי"ל כיון דאין לחלוק כלל בדעתו שלא היה כן אע"פ שלא פירש הרי הוא כמי שפירש, ולא הווי דברים שבלב, אלא דברים שבפה ושבלב, דכולי עלמא סהדי שזהו דעתו. אבל אם אפשר לחלוק בדעתו אם הוא כן או אינו כן, אע"פ שיותר נוטה הדעת למה שבלבו, כיון שאפשר על דרך רחוקה לומר שלא היה דעתו כן, הווי להו דברים שבלב שאינם דברים, והיינו ההיא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל, ופירשו

כן, דקי"ל שהמתנה בטלה, וכן הכותב כל נכסיו לאשתו דקי"ל שלא עשאה אלא אפוטרופא, בזה אפילו גילוי דעת אין צריך, דאנן סהדי דאדעתא דהכי עביד.

(ב) **וכן** מבואר בדברי הרא"ש בתשובה (כלל פא סי' א) להדיא, וז"ל: ושלשה חילוקין יש בדבר, כל כי האי גוונא דאפילו לא התנה אנן סהדי דדעתו לכך, אפילו גילוי דעת לא בעינן. ויש מקומות דבעי גילוי דעת, כההיא דזבין נכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל, ואם לא גילה דעתו אמרינן דברים שבלב אינן דברים, ומיהו בגילוי דעת סגי, ולא בעינן תנאי כפול, כיון דמעשיו מוכיחים על מחשבתו, דאין דרך בני אדם למכור כל נכסיו. אבל היכא דליכא אומדנא דמוכח, וגם אין הוכחה במעשיו, בעינן תנאי כפול. עכ"ל. והדברים מבוארים יותר בדבריו בכתובות (פרק יא סי' ט) גבי ההוא דזבין ולא אצטריכו ליה זווי. ע"ש. והמתבאר מדבריו דיש בזה ג' חלוקות, וכדאמרן. וכן כתבו שם התוס' (צו. בד"ה זבין). ע"ש. וכיוצ"ב כתב הרב המגיד בפרק י"א מהלכות מכירה (הלכה ט) בשם המפרשים, דכשיש אומדנא שעל דעת כך וכך הוא מוכר, בעינן שיפרש כן בהדיא בשעת מכירה, הא לאו הכי, אע"פ שקודם מכירה אמר שהוא רוצה למכור על דעת לעשות כך וכך, מ"מ כיון דבשעת מכירה הוא לא אמר, אינו חוזר, וכתב שכן דעת הרמב"ם.

(ג) **ועוד** ראיתי כן להתשב"ץ (ח"א סי' צה) שכתב להקשות, דבפרק האיש מקדש (מט:) איתא גבי ההוא דזבנינהו לנכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל, דהסיק רבא דהיות ולא פירש כן בשעת המכר אע"פ שגילה דעתו קודם לכן דמשום הכי מזבין, אמרינן בזה דדברים שבלב אינם דברים, והרי אמרינן בכמה דוכתי דאזלינן בתר אומדן דעתא, ולא אמרינן בהו דהוי דברים שבלב, כגון גבי מתנת שכיב מרע בכולה דקי"ל דאם עמד חוזר, ולא אמרינן דתתקיים כמתנת שכיב מרע במקצת, והיינו טעמא משום אומדנא דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחרני. וכן גבי הא דאמרינן בפרק מי שמת (ב"ב קמו:) מי שהלך למדינת הים ושמע שמת בנו, וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו, דאמרינן שאינה מתנה משום אומדנא דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחרני, ואילו היה יודע שהוא קיים לא היה כותבן לאחרים. וכן הא דאמרינן בפרק האשה שנפלו (כתובות עט.) גבי שטר מברחת, א"ר חנילאי בר אידי אמר שמואל אני מיראי הוראה אני ואם יבא שטר

שהוא מוכר על דעת לעשות כך וכך, כיון דבשעת המכירה לא אמר, אינו חוזר. (הגה) מיהו אי איכא אומדנא דמוכח, נתבטל המקח. עכ"ל.

(ה) **והשתא** דנתברר דבמקום שיש אומדנא ורק דאינה מוכחת לגמרי, אזי דוקא אם פירש בשעת מעשה אמרינן שהוא נשא ונתן על דעת כך, אבל אם לא פירש, אע"ג שנראים הדברים שעל דעת כך נשא ונתן, לא אמרינן דהוי זה כמו שהתנה בהדיא, אלא אמרינן בזה דברים שבלב אינם דברים. ובמקום דיש אומדנא דמוכח לכל, שזה בגדר אנן סהדי, דאמרינן בזה דאע"ג שהוא לא התנה כן הוי זה כמו שהתנה בהדיא שעל דעת כך וכך הוא נושא ונותן, וכמו שכתבו התוס' והרא"ש והתשב"ץ הנ"ל, וכן פסק הרמ"א הנ"ל כמותם. א"כ בנידון דידן נראה ודאי שיש כאן אומדנא דמוכח שהורי הבעל נתנו את הכסף לבנם עבור קניית הדירה על דעת כך שהוא יהיה נשוי עמה, אבל לא על דעת כך שאם יגרשנה היא תקבל חלק בדירה, שהרי מדובר בסכום עתק של כסף, וכפי שבאמת טענו. ולפי המבואר בדברי התשב"ץ זה חשיב כמו שהורי הבעל פירשו כן בהדיא בשעת מתנה שעל דעת כך הם נותנים. ועיין מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חור"מ סי' לה-לז).

במתנה לא בעינן אומדנא דמוכח כולי האי

(ו) **ועוד** גם אם נאמר שאין כאן אומדנא דמוכח כולי האי, מ"מ היות ומדובר כאן במתנה, ובמתנה כתב האור זרוע (ב"ב סי' קפ) אהא דתניא (ב"ב קמ"ו:), הרי שהלך בנו למדינת הים, ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר, ואחר כך בא בנו, מתנתו מתנה. רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה, שאלמלי היה יודע שבנו קיים לא היה כותב. דרבינו יצחק בר מרדכי כתב, דגבי מתנה דברים שבלב דברים הן דהיכא דגלי אדעתיה דלא יהיב מדעתיה לא הויא מתנה כגון גבי מתנה טמירתא. וכגון גבי שטר מברחת, וכגון הכא, וכגון גבי הקדש אמרינן יש שאלה דהואיל דבחנם יהיב איגלי דעתיה דלא ניחא ליה אפילו לא אמר בפירוש לא קני. אבל גבי מכר וקידושין אינן דברים דלאו כל כמיניה לומר לא היה בדעתי, ואפילו גלי אדעתיה אם לא אמר בפירוש אמרינן אגב דשקיל זוזי גמר ומקני. ע"כ. הביאו השלטי גבורים (כתובות נו. בדפי הרי"ף אות ח). ומובא בדרכי משה בסי' ר"ז (ס"ק ד). וכן פסק שם הרמ"א בשו"ע (סעיף ד) אהא דכתב

המפרשים דגלי דעתיה קודם לכן שהוא רוצה לעלות לארץ ישראל, וגם אחרי כן הוא טורח לעלות, דאי לא, פשיטא דלאו כל כמיניה למימר דאדעתא למיסק לארעא דישאל זבניה, ואפילו הכי כיון דבשעתא דזבין לא אמר, אמרינן אפשר דמשום דאצטריכו ליה זוזי זבין, ולא אזלינן בתר דברים שבלבו, ואע"פ שהדבר קרוב מאד שמפני זה מכר, כיון שאפשר בדרך רחוקה שלא היה דעתו כן, לא אזלינן בתר דברים שבלבו, דלאו אומדן דעתא הוא, כיון דאפשר למימר הכי ולמימר הכי. עכ"ל.

והמתבאר מדבריו דאומדנא דמוכח פירושו שכל העולם עדים שבודאי כך וכך היה בלבו, ואין מי שיחלוק לומר שאולי היתה דעתו אחרת, ובזה אף שלא פירש שום דבר בפיו, מ"מ הוי זה כמו שפירש כן בהדיא בפיו, אבל דבר שיש לבעל דין לחלוק דשמה היתה דעתו אחרת, אף שהיותר נראה שלא היה כך בדעתו, שהרי גילה דעתו קודם לכן שדעתו היא כך וכך וגם שמעשיו מוכיחין עליו שכך היא דעתו כגון ההיא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לארעא דישאל, שגילה דעתו קודם לכן לאנשים שהוא מוכר את נכסיו על דעת לעלות לארץ ישראל וגם לאחר מכן הוא טרח לעלות, מ"מ כיון שאין זה ברור לגמרי, דאפשר גם לומר שהוא מכר מפני שהיה צריך למעות, על כן בזה אמרינן דכל שלא פירש כן בהדיא בשעת מכירה שעל דעת כן הוא מוכר הוי בכלל דברים שבלב שאינם דברים.

(ד) **וכן** מבואר בדברי מרן השו"ע בחור"מ סי' ר"ז (סעיף ג), וז"ל: מי שמכר חצרו או שדהו, ופירש בשעת המכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני, או מפני המטר שנמנע כדי לקנות חטים בדמיו, הרי זה כמוכר על תנאי. לפיכך אם ירד המטר אחר שמכר, או באו חטים והוזלו, או נמנע הדרך לעלות לאותה הארץ, או לא נסתייע לו לעלות או לקנות החטים, הרי זה מחזיר לו הדמים ותחזור לו הקרקע, שהרי פירש שאינו מוכר אלא לעשות דבר פלוני והרי לא נעשה, וכן כל כיוצא בזה. (הגה) ודוקא במוכר קרקעותיו, אבל במוכר מטלטלים לא מהני גילוי דעתו, עד שיתנה בדיני התנאים. עכ"ל. ועוד כתב שם מרן (סעיף ד): אבל המוכר סתם, אע"פ שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר, ואע"פ שנראים הדברים שלא מכר אלא לעשות כך וכך, ולא נעשה, אינו חוזר, שהרי לא פירש, ודברים שבלב אינם דברים. ואע"פ שקודם מכירה אמר

הדירה, ובשעה שהדירה נקנתה על ידו הרי שהיא נרשמה גם עבור אשתו, ואין ההורים יכולים להתנות על ממון שאינו שלהם. זה אינו, כיון שעכ"פ הכסף שניתן על ידי ההורים הוא ממונם, וביכולתם להתנות על כספם בשעת הנתינה, ובאם לא יתקיים התנאי שלהם, הרי שבדעתם שכספם יושב אליהם חזרה, ובהיות שמדובר בהון עתק בעל כרחך שהאשה לא יכולה להשיב את הכסף להורי בעלה אם לא שתסיר את חלקה מהדירה ושתרשם הדירה כולה על שם בעלה, מפני שרק על ידי כך ביכולתה להשיב להם את כספם.

בעל שקנה דירה מכספו ורשם אותה על שם אשתו

(ח) והנה לאחר שנתבאר שאת החלק שהורי הבעל נתנו האשה חייבת להחזיר לבעלה לאחר הגירושין, כעת יש לדון לגבי החלק שהבעל נתן מכספו הפרטי. ונראה שגם לגבי חלקו של הבעל יש כר נרחב לומר שאין לאשה בעלות בדירה בחלק זה, והיא מחוייבת להחזיר חלק זה לבעלה לאחר הגירושין, וכמו שאבאר. וזהו על פי מה שכתב הרשב"א בתשובה (חלק א סי' תתקנז), וז"ל: שאלת ראובן קנה בתים ועשה השטר בשמו ובשם אשתו ומת ראובן ובאת האלמנה לגבות כתובתה. ויורשי ראובן טוענים כי הבתים כולו שלהם. כי אע"פ שהבתים הם בשמה והיא אומרת שמנכסים שנפלו לה מבית אביה קנו אותם תוספת על מה שכתב לה בכתובתה. הודיעני אם טענתה טענה ואם היא נאמנת דהייב לה תוספת על מה ששעבד לה בשטר הכתובה ואפילו קנאן מנכסיו שתטול כתובתה ויהיו הבתים שלה.

תשובה, אלו קנה ראובן מנכסיו אע"פ שכתב השטר בשם אשתו לא קנתה, כדאיתא בפרק הגוזל קמא (ב"ק קב:) בשמעתא הלוקח שדה בשם ריש גלותא, ומשום דמימר אמרינן לפיוסא בעלמא הוא דעבדא להבריה מבעל חוב. ויראה מדבריה שהיא מודה בכך ומתוך טענה שאמרת שהיא תוספת על כתובתה, אבל אם היא טוענת שקנתה שנפלו לה מבית אביה רואים אם מוחזקת בכך שיש לה נכסי מלוג או לאו. ואם הוחזקה בכך וטוענת כן הדין עמה, אבל אם אינה מוחזקת בכך אינה נאמנת ואפילו בשבועה לפי שכל מה שיש לה לאשה הוא בחזקת הבעל. ותדע לך מדגרסינן בפרק חזקת (ב"ב נא.) אין לאיש חזקה בנכסי אשתו, הא ראייה יש, ולימא לגלויי זוזי הוא דבעא, כלומר והדין כן שהם שלו

שם השו"ע דהמוכר סתם, אע"פ שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר, ואע"פ שנראים הדברים שלא מכר אלא לעשות כך וכך, ולא נעשה, אינו חוזר, שהרי לא פירש, ודברים שבלב אינם דברים. ואע"פ שקודם מכירה אמר שהוא מוכר על דעת לעשות כך וכך, כיון דבשעת המכירה לא אמר, אינו חוזר. ע"כ. וכתב על זה בהגה וז"ל: מיהו אי איכא אומדנא דמוכח, נתבטל המקח. וי"א דבמתנה דברים שבלב הויין דברים. ע"כ. וכתב הסמ"ע (שם ס"ק י) דהטעם, דדוקא במכר דקיבל מעות מסתמא גמר ומקני אם לא דפירש, משא"כ במתנה דהיא בחנם דאומדן דעת כל דהו מבטל המעשה, ואמרינן ביה דלא גמר בדעתו ליתנו לו בחנם. ע"כ.

והמתבאר מכאן שלגבי מתנה כיון שהיא ניתנת בחינם ללא שום תמורה, אזי באומדן דעת כל שהוא שיש לומר שהנותן לא נתן על דעת כך בטלה המתנה. וכן יש לומר בנידון זה, שזה ודאי שההורים שנתנו סכום עתק של כסף לבנם כדי שיקנה דירה, הם נתנו כן על דעת כך שהדירה תישאר ברשות בנם, ולא על דעת שאשת בנם תקח חלק בדירה לאחר הגירושין. והוי זה כמו שהתנו כן במפורש בשעת הנתינה.

(ז) **וכן** מבואר מדברי הבית שמואל בסי' צ"ט (ס"ק ז), שהמתנות שנותנים הן בשעת נישואין והן לאחר מכן, אם הם ניתנו מצד משפחת החתן לא הוי מתנה לאשה אלא לאיש. עי"ש. ופשוט דבריו משמע דאיירי הן לגבי תכשיטין והן לגבי מעות או שאר מתנות שאינם תכשיטין. ואפילו הכי כתב שמה שניתן מצד משפחת החתן הרי זה שייך לבעל לאחר הגירושין או ליורשיו לאחר שנתאלמנה. ונראה שטעמו משום שיש אומדנא שמשפחת הבעל לא נתנו מתנות הללו אלא כדי שהבעל שהוא מבני משפחתם יהנה מזה, אבל לאחר גירושין או מיתת הבעל רצונם שהמתנות יחזרו לבעל או ליורשיו, והוי זה כמו שהם פירשו כן בהדיא. ולפיכך כן יש לומר בנידון דידן שהורי הבעל לא נתנו סכום עתק כזה אלא כדי שבנם יהנה מזה, אבל לאחר הגירושין דעתם שהדירה שנקנתה מכספם תחזור לבנם בלבד.

ואין לומר שאע"ג שהמעות היו שייכים להורי הבעל, ובדעתם ליתן מעות הללו לבנם כדי שהדירה תישאר בבעלותו לעולם, מ"מ הרי הם לא היו הבעלים של הדירה, וגם הם לא קנו את הדירה, אלא בנם קנה את

שהניח בעלה שחציים שלה ממצעות שנפלו לה מבית אביה, והשטרות כתובים בשם שניהם, הדין עם האשה. ואם כתובים בשמה לבד, והיא טוענת שכולם שלה, כולם שלה. עכ"ל. ומשמעות דבריו שהאשה טענה שהקרקעות נקנו מכספה, ובזה פסק מרן שהיא נאמנת (ועיין בסמ"ע (שם ס"ק לב) דהשו"ע איירי שאינה נושאת ונותנת בתוך הבית, דאילו בנושאת ונותנת בתוך הבית אינה נאמנת). ומשמע שאם היא מודה שהקרקעות אכן נקנו מכספי בעלה אלא שהוא כתב את הקרקעות על שמה, בזה לא אמרינן שיש לאשה בעלות בקרקעות.

וכן משמעות דברי הרא"ש בתשובה (כלל צו סי' ד) שהוא מקור דברי מרן, וז"ל: אשה שטוענת על קצת קרקעות שהניח בעלה שהם חצים משלה, כי בעלה קנה חצים משל מעותיה שנפלו לה מבית אביה, והשטר כתוב בשם שניהם. יראה שכל הקרקעות שקנה בעלה, והשטרות כתובים גם בשם האשה, שהקרקעות חצים שלה, כי אדם הקונה קרקע אין דרך שיכתוב את אשתו בשטר הקניה, וזה שכתב שם אשתו, נכרין הדברים שחצי דמי הקרקע הן משלה. ואם היה שטר הקניה כתוב כולו על שמה, הדבר ידוע שהקרקע היה שלה, מה לי כולו מה לי חציו, נדון זה הוי כאלו נכתב השטר לאיניש דעלמא, מה לי אשתו ומה לי איניש דעלמא. עכ"ל. והמבואר מדבריו דמכתב הבעל את הקרקעות על שם האשה, אזי אמרינן שניכרין הדברים שהקרקעות נקנו מכספה. ומשמע מדבריו שאם הדבר ברור שהבעל קנה את הקרקעות מכספו וגם האשה מודה בכך, אזי לא אמרינן שיש לה בעלות בקרקע למרות שהוא כתב את הקרקע על שמה. ונראה שהטעם כמו שמבואר בתשובת הרשב"א הנ"ל (אות ח).

וכן ראיתי בערוך השלחן (ח"מ סי' ס' סעיף כא) שכתב, ויש לדקדק עתה כשנכתב קרקע על שם האשה בערכאותיהם, צריכים הדיינים להיות מתון בזה, כי יש לפעמים שהבעל כותב נכסיו על שם אשתו מפני איזה טעמים, ולעולם הנכסים הם של הבעל, לכן צריכים לחקור בזה הרבה. ע"כ. וחזר לכתוב כן גם בסי' ס"ב (סעיף ו).

הנותן קרקע במתנה לאשתו וגירשה מפני שסרחה עליו, מה דין המתנה

(א) **ואל** תשיבני מהא דאיתא בטור ושו"ע אה"ע סי' צ"ט (סעיף ב), דהנותן מתנה לאשתו וגירשה

ועליה להביא ראיה כ"ש כאן שהם שלה. ועוד דאמרינן וכן האשה שהיתה נושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה עליה להביא ראיה. וסתם אשה בחיי בעלה נושאת ונותנת בתוך הבית ועליה להביא ראיה כל שלא חלקה. עכ"ל.

והמתבאר מדבריו שהבעל שקנה בית מכספו, וכתב את הבית על שם אשתו, זה ודאי שאין לאשה בעלות בבית לאחר שנתאלמנה או נתגרשה, וזהו משום שהבעל יכול לטעון שהוא כתב את הבית על שמה כדי להבריא מבעלי חובות או טענות אחרות. ודין זה מבואר בהדיא בב"ק (שם) שהקונה קרקע ואמר למוכר שיכתוב את הקרקע על שם ריש גלותא, הרי שריש גלותא לא קנה את הקרקע דאמרינן שהוא כתב כן על שם ריש גלותא כדי להטיל אימה כדי שלא יצאו עליה עסיקין. ומשם למד הרשב"א לגבי בעל שקנה בית מכספו וכתב את הדירה על שם אשתו, שהוא יכול לומר שלא כתב את הדירה על שמה אלא כדי להבריא מבעלי חובות. ורק כאשר האשה טוענת שהבית נקנה מכספי מלוג שלה, בזה כתב הרשב"א שיש לחלק בין אם האשה מוחזקת שיש לה נכסי מלוג או לא, וכמו שמבואר בדבריו.

(ט) **ועיין** להש"ך בחו"מ סי' ס"ב (ס"ק ז) שכתב שהרא"ש והרשב"א פליגי בזה היכא שהאשה נושאת ונותנת בתוך הבית והבעל כתב את הבית על שמה, דלדעת הרא"ש האשה קנתה את הבית, אבל הרשב"א הנ"ל פליגי בזה וס"ל דהני מילי שהאשה קנתה את הבית דוקא במעות גלויים, אבל אם הבית נקנה במעות טמונים, בזה האשה לא קנתה את הבית, משום דאמרינן שהבעל כתב את הבית על שמה כדי לגלות מעות טמונים שהיא מחביאה ממנו. ועיין שם בדברי הנתיבות (ביאורים ס"ק ז). ועיין עוד בדברי הש"ך בסי' ס' (ס"ק לט). ומ"מ כל זה איירי רק היכא שהאשה טוענת שהבית נקנה מכספי מלוג שלה, אבל במקום שברור שהבעל קנה את הבית מכספו וגם האשה מודה בכך, אלא שהוא כתב את הבית על שם האשה, בזה מבואר להדיא בדברי הרשב"א הנ"ל שיכול הבעל לומר שהוא כתב כן על שם האשה כדי להבריא מבעלי חובות או שאר טענות, אבל הוא לא נתכוין מעולם להקנות לאשה חלק בדירה.

(י) **וכן** ראיתי לדייק מדברי מרן השו"ע בחו"מ סי' ס' (סעיף יב), וז"ל: אשה שטוענת על הקרקעות

שהם בכל זאת יגבו קרקע זו מהאשה, ועל כן הויה זו מתנה גמורה. ומה שכתבתי לעיל שהבעל שכתב שם אשתו בשטר שלא זכתה האשה בקרקע, זה מדובר שהבעל בהיותו נשוי קנה קרקע מאדם אחר מכספו הפרטי, ורשם מעיקרא את שם אשתו בשטר הקניה שכביכול היא קנתה את הקרקע מאותו אדם ולא הוא, ובזה אמרין שלא זכתה האשה בקרקע זו מפני שהבעל לא כתב את שם אשתו בשטר הקניה אלא כדי להבריה מבעלי חובות או שאר טעמים שיש לו, ואין על זה שם מתנה כלל מפני שהוא מעולם לא נתן לה כלום, אבל לא מיירי שהבעל כתב לאשתו שקרקע זו נתונה לך במתנה. והוא פשוט.

והשתא בנידון דידן דאיירי שהבעל קנה את הדירה מכספו הפרטי וכתב את הדירה על שם אשתו, אבל הוא לא כתב שהוא מקנה לה את הדירה במתנה, הרי שיש לדמות דין זה למה שמבואר בתשובת הרשב"א הנ"ל שאין לאשה בעלות בדירה, כיון שהבעל יכול לומר שהוא כתב את הדירה על שמה מפני סיבות מסוימות שהיו עמו כגון הברחה מבעלי חובות וכיוצ"ב, וגם בנידון דידן הלא טוען הבעל שהוא כתב את שמה בדירה רק כדי לרצותה ולמעבד לה נוחותא, אבל הוא לא נתכוין מעולם שיהיה לאשתו בעלות בדירה, ואין על זה שם מתנה כלל. וכבר כתבתי שכן מוכח ממשמעות דברי הרא"ש בתשובה, וכן מדוקדק מלשון מרן בשו"ע חו"מ סי' ס' (סעיף יב), ושכן מבואר בדברי ערוך השלחן.

ומיהו עיין בטור אה"ע סוף סי' פ"ו שכתב, דשטרי חובות וקניית הקרקעות שעשה הבעל על שמה הם שלה, ואם הם עשויים על שמה ועל שם בעלה הם שותפות בין שניהם. ע"כ. וצריך לומר בכוונתו דמן הסתם כל שהבעל כתב את הקרקע על שם אשתו, אזי אמרין שכוונתו להקנות לה את הקרקע, אבל היכא שהוא בא בטענה שלא כתב כן אלא לשם סיבה מסוימת כגון הברחה וכדומה, והוא לא נתכוין להקנות לה את הקרקע, אזי טענתו טענה ואין הקרקע שייכת לה, וכמו שנתבאר.

לאחר מכן משום שסרחה עליו, אם זה בגדים ותכשיטים הרי שהאשה מחזירה את דמיהן לבעל, משום דכי אקני לה אדעתא למיקם קמיה אבל אדעתא למישקל ולמיפק לא אקני לה (עיין כתובות נד.), ולגבי שאר מתנות שנתן לה הבעל הן "קרקע" והן מטלטלין שאינם עשויים להתנאות בפניו, בזה אינה צריכה להחזירם לבעל. וכן כתב הר"ן (כתובות כא. בדפי הרי"ף) בשם הגאונים. והטעם שיש לחלק בין בגדים ותכשיטים לשאר מתנות מבואר בדברי החלקת מחוקק (שם ס"ק ז), דבשלמא בגדים ותכשיטים שעשויין להתנאות בה האשה, בזה אין דעתו למתנה גמורה רק שתתקשט בהם כל זמן שהיא תחתיו, אבל אם תסרח עליו אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה. אבל הנותן לאשתו קרקע או מעות או אפילו שאר מטלטלין שאינן ראויים ללבוש ולהתנאות, זה נגבה בין באלמנות בין בגירושין כל שאינה מורדת בו, כיון דלא גרע מתוספת שליש שמוסיף לה בכתובתה, שהיא גובה תוספת זו אע"ג שהוא מגרשה מפני שסרחה עליו, דאטו מאן דיהיב מתנה לחבריה ולרחמיה ערבא בעי למשקל מיניה דרחים ליה לעולם. עכ"ד. וכן כתב הבית שמואל (שם ס"ק ו).

ולפי מה שהסקתי לעיל הבעל שקנה קרקע מכספו וכתב את הקרקע על שם אשתו, הרי שהקרקע שייכת לו אפילו בעודה תחתיו וכל שכן לאחר הגירושין, מפני שהוא יכול לומר שהוא כתב את השטר על שם אשתו רק כדי להבריה מבעלי חובות או שאר טענות. ואילו מדברי הטור ושו"ע בסי' צ"ט משמע דאדרבה שהקרקע נשארת בחזקת האשה אפילו לאחר הגירושין. והרי הדברים סותרים זה את זה.

יב) אמנם אחר התבוננות נראה שאין כאן סתירה כלל, מפני שבסי' צ"ט מדובר שהיה כבר לבעל קרקע משלו, והוא הקנה את אותה הקרקע בשטר מתנה לאשתו או שהקנה לה אותה בשאר קנינין שהקרקע נקנית בהם במתנה גמורה, ובזה ודאי שזכתה האשה בקרקע, דלא שייך בזה לומר שכוונתו היתה להבריה מבעלי חובות, שהרי אם קרקע זו משועבדת לבעלי חובות, הרי

סימן ב

עוד בענין הנ"ל

הנותן דירה לאשתו יש לדמותו לנותן לה בגדים ותכשיטים (ג) ובר מן דין, נראה לענ"ד לומר דגם אם הבעל כתב את הדירה במתנה ממש לאשתו, מ"מ אומדנא דמוכח שלא נתן לה הבעל את הדירה במתנה גמורה לאחר הגירושין היכא שהיא סרחה עליו, והגם שמבואר בדברי הטור וש"ע באה"ע סי' צ"ט שלגבי מתנה שאינה בגדים ותכשיטים הרי שהאשה זכתה בהם לאחר הגירושין, ומהטעם שכתב החלקת מחוקק הנ"ל שהנותן לאשתו קרקע או מעות או אפילו שאר מטלטלין שאינן ראויים ללבוש ולהתנאות, זה נגבה בין באלמנות בין בגירושין כל שאינה מורדת בו, כיון דלא גרע מתוספת שליש שמוסיף לה בכתובתה, שהיא גובה תוספת זו אע"ג שהוא מגרשה מפני שסרחה עליו, דאטו מאן דיהיב מתנה לחבריה ולרחמיה ערבא בעי למשקל מיניה דרחים ליה לעולם וכנ"ל. אבל היות וכיום עיקר ממונו של האדם זוהי הדירה, ואנשים עובדים כל ימי חייהם כדי לשלם את המשכנתא שלוו מהבנק עבור רכישת הדירה, וגם ישנם כאלה שמצמצמים בהוצאות הבית ההכרחיים רק כדי שיהיה להם מספיק כסף כדי לרכוש דירה ואפילו דירה קטנה, אם כן זה ודאי שיש אומדנא דמוכח שהבעל הקנה לאשה את הדירה רק כל זמן שהיא אשתו ומשמשו ושניהם נהנים מהדירה כאחד, אבל לא היכא שסרחה עליו עד כדי שהוא מגרשה בשל כך. וזה ודאי עדיף מבגדים ותכשיטים שחז"ל אמדו דעת האדם שאינו נותן לאשה מתנות הללו רק כל הזמן שהיא תחתיו ומשמשו.

(ד) **שוב** ראיתי בפסקי דין רבניים (חלק ו עמוד 31), שכתב וז"ל: עלינו איפוא לברר אם לפי הדין מגיעה לה מחצית הדירה שרשומה על שמה. והנה הבעל טען לפני ביה"ד שהדירה הוא קנה מכספו ורק הנוהג המקובל הוא שרושמים על שם שניהם. ולכאורה אפילו לפי דבריו, הרי הוא נתן חצי הדירה במתנה לאשתו*, ומבואר בסי'

צ"ט סעי' ב' הנותן מתנה לאשתו אע"פ שהוא מגרשה שלא בדעתו כגון שסרחה עליו אפ"ה מתנתו מתנה, ובלבוש כתב דאפילו מצא דבר ערוה נוטלת המתנה, עיין שם בפת"ש ס"ק ז', אולם לולא דמסתפינא יש לדון דבניד"ד יהיה הדין שתחזור המתנה לבעלה, דהרי כל הטעם שמחלקין בין נותן מתנה לאשתו קרקע או מטלטלין לבין נותן לה מלבושים ותכשיטים, מבואר שם בח"מ סי' צ"ט דבגדים ותכשיטים שעושין להתנאות בה האשה, אין דעתו למתנה גמורה רק שתתקשט בהם כל זמן שהיא תחתיו, אבל אם תסרח עליו אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה, ומשא"כ סתם מתנה ועי"ש, והביאור הוא דאם הוא נותן לה מתנה מה שהוא חייב לתת כגון מלבושים ותכשיטים אע"פ שאינו מחוייב לתת לה בתורת מתנה, מ"מ כיון שהוא צריך לתת לה את זה, וגם הוא נהנה מזה שהיא מתקשטת לפניו אע"פ שאינו מחוייב בזה במיוחד, אמדינן לדעתיה דכוונתו היתה לתת רק כל זמן שעומדת לפניו שזו היתה מטרת מתנתו, ולא למישקל ולמיפק, וא"כ בניד"ד שנתן לה חצי דירה על שמה, ובעל הרי חייב לתת מדור לאשתו, הדין נותן שגם בזה נאמר שכל כוונת מתנתו היתה רק כל זמן שתעמוד לפניו שאז הוא מחוייב לתת לה מדור וגם הוא נהנה שיש לה מדור, אבל לא אדעתא למישקל ולמיפק.

וטעם הנ"ל מבואר גם בדברי הרמב"ן ז"ל בחידושו בכתובות דף ס"ג וז"ל: והא דדייקא לה מהאי דאמרינן כי אקני לה אדעתא למיקם קמיה, הני מילי בהנאה סתם בדבר שהוא חייב לעשות, אבל זה שרצה ונתן לה מי הכריחו בכך והיה לו לפרט, ואנן מימר קאמרינן בכולהו מתנות דעלמא אי לאו דעביד ליה נייח נפש לא הוי יהיב לה. וא"כ במדור דחייב לתת לה אע"פ שאינו מחוייב לרשום על שמה, מ"מ גם במלבושים ותכשיטין אינו מחוייב לתת לה במתנה גמורה, ומ"מ אנו אומדין את דעתו דכיון דמטרת המתנה היתה בגלל החיוב שיש עליו

לעיל דאין על זה שם מתנה כלל. ודבריהם צריכין עיון כיון שמדברי הרשב"א והרא"ש בתשובותיהם לא משמע כן, וכמו שכתבתי לעיל.

* מדבריהם נראה שכאשר הבעל קנה דירה מכספו ורשם את הדירה גם על שם אשתו דהויא זו מתנה. וזה דלא כמו שהעליתי

וגם הוא לא נהנה מהם, בזה אמרינן שאם הוא בכל זאת נתן, כוונתו למתנה גמורה גם לאחר הגירושין, שאל"כ היה לו לפרש, ומדלא פירש, אמרינן שהוא נתן לה אותם במתנה חלוטה לגמרי. ומדבריו יצא להם שדירה דמיא לבגדים ותכשיטים וכמו שנתבאר. ואולם במסקנתם חזרו בהם מסברא זו, כיון שלמעשה קשה לחדש דבר שלא נזכר בפוסקים, וגם לפי הנראה סוגיא דעלמא בבה"ד שמגבין לאשה גם באופן כזה.

דין שלא הוזכר בדברי הפוסקים, האם יש לנו רשות לחדשו מסברא

טז) והנה מה שכתבו שלמעשה קשה לחדש דבר שלא נזכר בפוסקים, נראה שכוונתם לומר שלא נזכר בפוסקים שהאשה צריכה להחזיר דירה שניתנה לה במתנה ע"י הבעל. ואין דבריהם מוכרחים שמאחר והרמב"ן כללא כייל שהדבר תלוי במה שהבעל מחוייב ליתן לה או לא, אם כן למה שלא נחדש שגם הדירה היא בכלל בגדים ותכשיטים. וכי כל דין שלא נתבאר בהדיא בדברי הפוסקים אין לנו רשות לחדשו, והרי רוב ככל הדינים הנזכרים בדברי הפוסקים הינם באים כדימוי מלתא למלתא בדבר שלא הוזכרו בפוסקים אחרים, ואף אם אותו הדין הוזכר גם בפוסקים אחרים מ"מ כל פוסק כתב כן מעצמו מבלי שיראה שכבר נתחדש דבר זה בפוסק אחר, ובכל זאת כתב חידוש דין ע"י סברא או דימוי מלתא למלתא.

יז) וראיתי לחזק הדברים מדברי מרן בב"י אה"ע סוף סי' ס"ו, שהביא דברי הרשב"א בתשובה (חלק א סי' תרכט) על עם הארץ שבא לגרש את אשתו, ואמרו לו ב"ד שיפרע לה כתובתה, ואמר שלא הבין כשקרא החזן הכתובה ולא הבין התנאים. ושאלו את פי ה"ר מאיר, והשיב דשומעין לו. והוא אומר דאין שומעין לו, דחזקה שהעידו עדים בעל פה ועל פיו חתמו בו, ואם אין אתה אומר כן, לא הנחת חיוב לעמי הארץ ולא על הנשים שכולם יטענו כן. ואין אלו אלא דברי תימה, אבל מה אעשה שכבר הורה זקן ויושב בישיבה חכם עם איש שיבה, עכ"ל. וכתב ב"י על כך: ואיני יודע למה נחבא אל הכלים משום דחזא גברא, כיון דתיובתא לא חזא, ולענין הלכה נראה לי כדברי הרשב"א משום דאם לא כן לא שבקת חיי דכל עמי הארץ יאמרו כן. עכ"ל. הרי שמרן תמה על הרשב"א איך חזר בו מסברתו מפני שראה לה"ר מאיר שכתב בהיפך, וכמו כן הסיק מרן שהעיקר להלכה

וכמ"ש הרמב"ן הנ"ל, אינו נותן אלא אדעתא למיקם קמ"י ואינה מתנה גמורה וכמ"ש הח"מ הנ"ל.

ואפילו לפי טענת האשה שהיא עבדה ומכספה נקנה הדירה גם כן לא מגיע לה לפי הנ"ל, דהרי מעשה ידי האשה לבעלה וזכה בהם ואח"כ כשהוא רשם על שמה נתן לה מחדש מתנה וחוזרים לכל מה שכתבנו לעיל, ואע"פ שיש לומר שמה שהרויחה בעבודתה היה על ידי הדחק, שיש מחלוקת בין הפוסקים אם זה שייך לבעל, מ"מ לא נתברר לנו אם זה היה ע"י הדחק או לא, ומספק בפלוגתא דרבנותא אי אפשר להוציא מיד המוחזק אפילו בקרקע כמ"ש בנתיבות בכללי תפיסה סעי' כ"ב וכ"ג, וכאן הבעל מוחזק בדירה שהוא גר בה. כל זה כתבנו לדון להלכה, אבל למעשה קשה לחדש דבר שלא נזכר בפוסקים, ולפי הנראה סוגיא דעלמא בבה"ד שמגבין לאשה גם באופן כזה. עכ"ל.

והמתבאר מדבריהם שבתחלה רצו לומר שיש חילוק בין סתם קרקע או מטלטלין שאדם נותן מתנה לאשתו [שבזה אמרינן שאם הוא מגרשה הקרקע תשאר ברשותה, דלא דמי קרקע ושאר מטלטלין לבגדים ותכשיטים שעשוין להתנאות בה האשה, ובהם אמרינן שאין דעתו למתנה גמורה רק שתתקשט בהם כל זמן שהיא תחתיו, אבל אם תסרח עליו אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה, ומשא"כ קרקע ושאר מטלטלין], לבין אם הבעל נתן לאשתו דירה במתנה שיש לומר שדירה דמיא לבגדים ותכשיטים שכוונתו מתנתו היתה רק כל זמן שתעמוד לפניו, וזהו משום שהוא מחוייב לתת לה מדור וגם הוא נהנה בפועל מהמדור, אבל הוא לא נתן לה אדעתא למישקל ולמיפק, ודייקו כן מדברי הח"מ והרמב"ן.

טו) הן אמת שלא הבנתי איך הוציאו סברא זו מדברי הח"מ, דממשמעות לשונו אין זכר לזה. ואולי שעיקר סברתם מבוססת על דברי הרמב"ן, שבחידושו לכתובות אכן כתב הרמב"ן סברא זו, שהחילוק בין בגדים ותכשיטים לשאר מתנות, זהו משום שבגדים ותכשיטים הוא מחוייב ליתן לה, כלומר דאמדינן דעתו שאם הוא לא היה מחוייב ליתן לה בגדים ותכשיטים וגם הוא לא היה נהנה מהם, הרי שהוא לא היה נותן לה אותם, ומה שהוא נתן זה רק מפני שהוא מחוייב ליתן וגם מפני שהוא נהנה מהם, ועל כן לאחר הגירושין הרי היא מחוייבת להחזירם. ומשא"כ שאר מתנות שהוא לא מחוייב ליתן

ואע"פ שייחד לה שדה במזונותיה, ואכלה שדות אחרות, עכ"ז אין אכילתה ראייה, ובמילא היא לא חשיבא לתפוסה, ולפיכך הבעל חשיב מוחזק בנכסים. עיין ש"ך סי' ס"ב (ס"ק א) שאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית אינה נאמנת על שטרות ומטלטלין לומר שלי הם ואפילו הם תחת ידה ואפילו יש לה מיגו דלהד"מ או החזרתי. ובנתיבות (שם ביאורים ס"ק א) ביאר דברי הש"ך דס"ל דאפילו מה שבידה הוי כמו ביד בעלה והיא באה להוציא. ואולם הנתיבות פליג עליה וס"ל דהיא נאמנת במיגו. ומ"מ הסיק הנתיבות דכשהיא טוענת שבעלה נתן לה במתנה דהיא נאמנת במיגו גם לדעת הש"ך. עי"ש. ועיין עוד בדברי התומים (שם ס"ק א). ובנידון דידן אין לזה שייכות לענין מיגו.

ועכ"פ יש ללמוד משם דלגבי קרקע האשה לא חשיבא מוחזקת אלא הבעל הוא המוחזק, כיון דכל ממון שיש ביד האשה הוא בחזקת הבעל, וכמו כן היא אינה חשיבא לתפוסה בקרקע וכמו שנתבאר, ולפיכך האשה היא המוציאה מיד הבעל, וא"כ הסברות שכתבתי הוי בגדר אומדנא להחזיק את הבעל בממונו. ולענין להחזיק ממון ביד הנתבע סמכין על אומדנא דמוכח, וכמ"ש הרדב"ז ח"ד (סי' רד), וכן כתב בשו"ת משנת רבי אליעזר די טולידו ח"ב (אה"ע סי' ח, דס"א ע"ב) בשם הרב מטה שמעון, שאף הרא"ם והמהריב"ל והמשפט צדק שכתבו דלא אזלינן בתר אומדנא אפילו בממון, היינו דוקא להוציא ממון, אבל להחזיק שפיר אזלינן בתר אומדנא. עי"ש. הובאו דבריהם בשו"ת יביע אומר חלק ז' (חור"מ סי' ח אות ג). ועיין עוד מה שכתבתי בזה בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חור"מ סי' לו).

האם טוענים קים לי נגד המנהג

(יט) **וכמו כן מה שבפסקי דין רבניים הנ"ל חזרו בהם,** כיון שלפי הנראה סוגיא דעלמא בבה"ד שמגבין לאשה גם באופן כזה. יש להשיב גם על זה, כיון דאפשר שמה שנהגו כן בבתי הדין זהו רק כאשר הדירה נקנתה מכספי שניהם, אבל כאשר הדבר ברור שהדירה נקנתה רק מכספי הבעל, בזה מאן לימא לן שנהגו בכך. ועוד, גם אם נאמר שנהגו אף בכה"ג וכמו שנראה מדבריהם, הנה מלבד שיש להשיב על כך ולומר שמה שנהגו כן בבתי הדין זהו מפני שהחוק כופה עליהם לפסוק כן, ולא מפני שזהו עיקר הדין (עיין בשו"ת הרשב"א חלק ו סי' רנד, וחלק ג סי' קט, מובא בב"י חור"מ סי' כו), עכ"פ גם אם נאמר שנהגו כן מפני שסברו שזה עיקר הדין, הרי כבר כתב

כדברי הרשב"א אע"ג שהרשב"א בעצמו נחבא אל הכלים וחזר בו משום דחזא גברא, כיון שנראה למרן שסברת הרשב"א סברא אלימתא היא. וכן פסק שם הרמ"א בשו"ע (סעיף יג) כדברי הרשב"א.

ועיין עוד בב"י חור"מ סי' ס"א, שגם שם הביא מרן דברי הרשב"א הללו, וכתב שם בזה הלשון: וכתב עוד (בתשובה ח"א סי' תרכט) על מי שטען על כתובת אשתו שהוא עם הארץ ולא הבין כשקרא החזן הכתובה והתנאים, ושאלו להרמ"ה והשיב ששומעין לו, והוא ז"ל השיב שאין שומעין לו. עכ"ל. הרי ששם לא כתב מרן שהרשב"א חזר מסברתו והודה לדברי ה"ר מאיר, ונראה מדבריו שהבין שהרשב"א לא חזר בו מסברתו, שהרי אדרבה הוא כתב על דברי ה"ר מאיר שהם דברי תימה, ומה שכתב הרשב"א "אבל מה אעשה שכבר הורה זקן ויושב בישיבה חכם עם איש שיבה", נראה דס"ל לב"י שהוא לא כתב כן אלא בדרך ענוה בעלמא, אבל לעולם הרשב"א לא חזר בו מסברתו מפני דעתו של ה"ר מאיר. וכן פסק שם מרן בשלחנו הטהור (סעיף יג) כדברי הרשב"א. ועיין עוד בשו"ע חור"מ סי' מ"ה (סעיף ג).

ודון מינה ואוקי באתרין במכל שכן, שהרי שם הרשב"א ומרן דחו דברי ה"ר מאיר מבלי שיביאו ראיה לדבריהם אלא דמסברא נראה להם היפך מדבריו, ואם כן כ"ש בנידון זה שהרי הרמב"ן בחידושו לכתובות מסייע לסברא זו דדירה דמיא לבגדים ותכשיטים. ועוד יש להוסיף את הסברא שכתבתי לעיל, שהיום הדירה היא עיקר ממונו של האדם וזוהי אומדנא גדולה שלא נתן הבעל את הדירה לאשתו אא"כ היא תעמוד לפניו, ולא שתטול את הדירה או חלק ממנה לאחר הגירושו, וזה עדיף מנתן לה בגדים ותכשיטים, וכמו שנתבאר.

הבעל חשיב למוחזק בדירה

(יח) **ועוד שאף אם לא יהיה זה אלא ספק, מ"מ בהיות** והבעל חשיב למוחזק בדירה, וכמו שמתבאר מדברי הרשב"א בתשובה (חלק א סי' תקנז) הנ"ל (סי' הקודם אות ח) שכל מה שיש לה לאשה הוא בחזקת הבעל. עי"ש. ואף אם היא תפוסה בדירה מ"מ חזקתה לא הויא חזקה, וכדקי"ל דאין לאשה חזקה בנכסי בעלה, עיין טור ושו"ע אה"ע סי' פ"ז (סעיף א), ובחור"מ סי' קמ"ט (סעיף ט), ושם מבואר שאפילו נשתמשה בנכסי הבעל כחפצה כמה שנים

מו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ג' (חור"מ סי' ד אות י) דבשו"ת מהרש"ך ח"א (סי' ה) כתב, שהמוחזק יכול לומר קים לי אפילו כנגד הרוב, ואפילו יאמרו החולקים שמעשים בכל יום שנוהגים לעשות היפך סברת שכנגדם. והובא בשו"ת בית דוד (חור"מ סי' ה אות טו). וגם בשו"ת אהל יצחק חסיד (חור"מ סי' א), הביא מ"ש הפ"מ והכרם שלמה שאין המוחזק יכול לומר קי"ל נגד סוגיין דעלמא, והעיר ע"ז מדברי המהרש"ך דס"ל שיכול לומר קי"ל נגד סוגיין דעלמא. ושגם הבית דוד (הנ"ל) כתב דבמחלוקת היא שנויה. עי"ש. והגם שבשו"ת אהל יצחק הנ"ל (סי' פט) כתב לחלק דדוקא בסוגיין דעלמא פליגי המהרש"ך והבית דוד, אבל במנהג קבוע אף הם יודו דלא מצי לומר קי"ל נגד המנהג. עי"ש. אולם בשו"ת ידי דוד קראסו (סי' קמב) דחה חילוק זה בשתי ידים, והביא ראיה ברורה דסוגיין דעלמא היינו מנהג פשוט, מדברי הרמב"ם (פ"ו מה' סנהדרין ה"ב) ומרן בשו"ע בחור"מ (סי' כה ס"ב) שמקורם בסנהדרין (לג.). עי"ש. והעלה דבכל מנהג מצי המוחזק לומר קים לי כהפוסקים לזכותו. וכן כתב בשו"ת נדיב לב ח"ב (חור"מ סי' מב, דפ"ב ע"ג), דמה שכתבו כמה אחרונים שאין לומר קים לי היכא דסוגיין דעלמא לא אזלא הכי ומוציאים מיד המוחזק, לאו כלל הוא, מאחר דחזינן לכמה אחרונים שמשתמשים בכלל הקים לי אף במקום שאין נוהגים כן. וכן העלה בשו"ת דבר משה ח"ב (סי' קו) דהמוחזק יכול לומר קים לי אף נגד המנהג, והביא סמוכות לזה מדברי המהרש"ך. עי"ש. גם מהר"י אבולעפיא בשו"ת פני יצחק ח"א (חור"מ סי' כה, דף ריח ע"ב) העלה כן לדינא. וכ"כ עוד בהשמטות (דף רלב ע"ד). עי"ש.

ובאות י"א כתב מו"ר, שבשו"ת פני משה ח"א (סי' יב) כתב, דאף לדעת האומרים דלא מצי המוחזק לומר קים לי כנגד המנהג, היינו היכא שנהגו לדון כן בדין אחד דור אחר דור שלשה דורות. וכ"כ הכרם שלמה (אה"ע סי' לד). והובאו דבריהם בס' חוקות החיים (ר"ס יז). ובס' גנזי חיים (דקל"א רע"ב). עי"ש.

ובאות י"ב כתב, וגדולה מזו מצאנו להגאון ר' יוסף חיים מבבל ז"ל בשו"ת רב פעלים ח"ב (חור"מ סי' ב), בענין קים לי נגד תשובת מרן, שכתב, שאע"פ שהגאון הראש"ל מהר"ר דוד חזן ז"ל פסק כדברי מר אביו הגאון חקרי לב וסיעתו, שקבלת דברי מרן היתה גם על תשובותיו, וכן הנהיג באתריה דמר בעה"ק ירושלים ת"ו,

מ"מ לא יועיל מנהג חדש זה לדורות הבאים אחר מהרד"ח אפילו בירושלים עצמה, ובתי הדין הבאים אחריו אינם יכולים להוציא מן המוחזק ע"פ פסק מרן בתשובה, הואיל והוי פלוגתא דרבוותא, שמאחר שאין מוציאים ממון מן המוחזק בדבר השנוי במחלוקת, יהיה מי שיהיה לא יוכל לעשות קבלה חדשה על הצבור במידי דממונא. עכת"ד. וא"כ גם אילו נתכוונו הרבנים הראשיים לא"י הגריא"ה הרצוג והגר"צ עוזיאל ז"ל, לקבוע מנהג כזה בבתי הדין שבא"י (היינו לחייב את הנתבע בדבר שאינו קצוב), אין ב"ד הבאים אחריהם יכולים לסמוך על זה להוציא ממון מן המוחזק. ומכ"ש שקרוב הדבר בעיני שבמחכ"ת לא ראו דברי גאוני ירושלים וגלילותיה, שכתבו להדיא דאף בא"י ובשאר מקומות שקבלו עליהם פסקי מרן, המוחזק יכול לומר קי"ל בזה כהרמב"ם ורבותיו (דס"ל שאין אדם מתחייב בדבר שאינו קצוב). וכבר נודע מ"ש החיד"א בשם הגדולים (מערכת י אות סז), שבענין קים לי מזמן לזמן נשתנו פני הדברים, כשם שמצינו שבתחלה היו נוהגים דלא מצי למימר תלת קים לי, ואח"כ פשטה ההוראה שכל שאתה מרבה ספיקות אין מוציאים מיד המוחזק. והמצא ימצא בפוסק אחד עצמו פעם כסברא זו ופעם כזו, והדבר תלוי בשינוי הזמנים. וכמ"ש הדב"מ (חור"מ סי' ה). עכת"ד. ופוק חזי מ"ש הגר"צ עוזיאל ז"ל עצמו בתשובה שבס' תעלומות לב ח"ד (בזכרון אליהו, דקכ"ה ע"א), שאף אם היתה הסכמת רבותינו שבא"י לאסור באיסור גמור את הקראים וכו', מ"מ אין אנו חייבים לדון תמיד כהוראתם, דלא עדיפי מגברי דאתי מחמתייהו הפוסקים ראשונים ואחרונים שאסרום, ובכל זאת קמו כמה אחרונים והתירום ע"פ ראיות מופתיות. ואם רבני ירושלים ותקיפי ארעא דישראל שבאותו זמן הכריעה הבנתם כסברת האוסרים, לא מפני זה סתמו טענת כל החכמים הבאים אחריהם לבטל דעתם, ולכן רשאים הם להכריע לפי הנראה להם לדין ולהלכה, שמעשים בכל יום שזה כונה וזה סותר וכו'. עי"ש. ותשובה זו חזר והדפיסה בסה"כ שו"ת משפטי עוזיאל (אה"ע סי' יז, ד"מ ע"א). עי"ש. עכת"ד דברי מו"ר. ועיין שם עוד.

כ) ומעתה יש לך ללמוד משם לנידון דידן, דאף אם קבעו כן להנהיג בבתי הדין שאם הבעל כתב את הדירה על שם אשתו בכל אופן ינתן לה חצי מהדירה גם אם הבעל קנה את הדירה מכספו הפרטי, מ"מ אין

במשך זמן רב, וכנזכר בשאלה. ואם אכן יתברר דבר זה בב"ד שהאשה מרדה בבעלה מתשמיש, הרי שהיא הפסידה כתובתה וגם את המתנות שנתן לה כגון דירה זו. וכמו שכתב הרמב"ן בחידושי למסכת כתובות (סג:) בשם הר"י מגא"ש, דהיכא דיהיב לה מתנה בין קרקע ידוע בין ששעבד עצמו ליתן לה מעות או שום מדעם אפילו כתב לה לבתר נישואין מתנה גמורה לחוד, ואצ"ל כתבה בכתובה ואימרה, הפסידה הכל, כיון שהוא לא הקנה לה אלא על דעת למיקם קמיה, כדאמרין (שם נד.) אלמנה שמין מה שעליה והיינו לאחר נישואין ואפ"ה שמין, ושכן נראה מדברי רבינו הגדול ז"ל שכתב אבל מאי דכתב לה מדיליה בין תוספת בין מתנה לא יהיבין לה מדי. וכתב עוד, שכן מצא בחבור אחד שבתשובות רבי' האי גאון ורבי' אלפסי דהכי דייני דאפילו במתנה לחוד דבתר נישואין מפסדה. ע"כ. וכן כתב הריב"ש (סי' שא) דהנותן לאשתו קרקע או מעות או אפילו שאר מטלטלין שאינם לא מלבושים ולא תכשיטין ללבוש ולהתנאות בהם ואינן בכלל מה שעליה, כגון אותם שנהגו לכתוב מתנה לחוד בשעת נישואין, וזה נגבה בין באלמנות בין בגירושין כל שאינה מורדת בו. ע"כ. ומשמע דבמורדת הפסידה אותם מתנות. וכן כתב הטור באה"ע סי' פ"ה בשם הרמ"ה שאם גרשה מתוך מרדה הפסידה כתובתה וכל מה שנתן לה. וכן פסק מרן בשו"ע (שם סעיף ח.) וכן כתב הבית שמואל (שם ס"ק יח.), שאם נתגרשה מחמת מרדה הפסידה כתובתה ולית לה מתנות. וגם בסי' צ"ט (ס"ק ו) כתב כן הב"ש. וכן כתב הפרישה בסי' צ"ט (ס"ק ד), דאם נתגרשה מתוך מרדה, אפילו מתנה שנתן לה הפסידה.

מסקנא דדינא: מכל הטעמים הללו נראה, שבהיות והדבר ברור שהבעל קנה דירה זו מכספו הפרטי וכספי הוריו, לפיכך לאחר הגירושין יש להחזיק את הבעל בכל הדירה, ולרשום את הדירה על שמו בלבד, ואין לאשה חלק בדירה זו. ובפרט אם יתברר בביה"ד שהאשה מרדה בבעלה מתשמיש, שבזה ודאי שהיא הפסידה את חלקה בדירה.

הנהגה זו מחייבת מכל וכל, ובהיות שמדברי הרמב"ן בחידושי לכתובות מוכח שהדבר תלוי במה שהבעל מחוייב לאשתו או לא, ונראה מדבריו שדירה דמיא לבגדים ותכשיטים כיון שהבעל חייב ליתן לאשתו מדור, וכמו שסברו הדיינים לומר בפסקי דין רבניים וכו"ל, וכמו כן נראה מסברא שכיום דירה היא עיקר ממונו של אדם וזה עדיף מבגדים ותכשיטים וכמו שכתבתי לעיל, ובר מן דין כבר הוכחתי מדברי הרשב"א והרא"ש בתשובה שאם ברור שהבעל קנה את הדירה מכספו הפרטי וכתב את הדירה על שם אשתו שאין על זה שם מתנה כלל, ושכן מוכח מדברי מרן בשו"ע חו"מ סי' ס' (סעיף יב). וכן מוכח מדברי ערוך השלחן (סי' ס' אות כא) שכתב, ויש לדקדק עתה כשנכתב קרקע על שם האשה בערכאותיהם, צריכים הדיינים להיות מתון בזה כי יש לפעמים שהבעל כותב נכסיו על שם אשתו מפני איזה טעמים, ולעולם הנכסים הם של הבעל, לכן צריכים לחקור בזה הרבה. ע"כ. ואף אם יהיה מקום לפקפק על סברות אלו, מ"מ לפחות יש להחשיבם לספק ולא להוציא את הממון מרשות הבעל, וכמו שכתבתי לעיל שכל הממון שביד האשה הוא חשיב ברשות הבעל, כיון שכל אשה כיום חשיבא לנושאת ונותנת בתוך הבית. ואף נגד מנהג יכול לטעון קים לי, וכמו שהעלה מו"ר.

והעלתי סברות אלו בפני הראב"ד דירושלים הרה"ג ר' אליהו אבירז'ל שליט"א, ואמר לי שכן יש להורות להלכה ולמעשה, ושכן הוא מורה ובא, ומה שנהגו להורות כן בבתי הדין זהו מפני שהחוק כופה עליהם, אבל אין זה מעיקר הדין. ע"כ. ומדבריו יש לך עוד ללמוד שמה שכתבו בפסקי דין רבניים שכן הוא מנהג בתי הדין, שאין מנהג זה ברור אצל כולם, שהרי הרב הנזכר לא נהג להורות כן בבית דינו. שוב ראיתי שכן העלה הרב הנזכר בשו"ת דברות אליהו חלק ט' (סי' קמה), עי"ש מלתא בטעמא. ועיין מה שכתב בזה בשו"ת אמרי משפט חלק א' (אה"ע סי' יב). ולענ"ד העיקר כמו שכתבתי.

אשה מורדת אבדה כל מתנותיה

(כא) **ומלבד** זה יש לדון בזה מדין מורדת, שהרי הבעל טען שהיא מרדה בו ומנעה ממנו תשמיש

סימן ג

ונשאלתי אודות אדם שבפי כל העולם נקרא "פיליפ", ואמנם כאשר היה עולה לתורה בישיבה בה הוא לומד, היה קורא לעצמו בשם "דוד", כיון שבאותה ישיבה אינם מעלים לתורה אדם בשם של גוי. ואולם במקום מגוריו הוא נקרא פיליפ גם כאשר היה עולה לתורה, וכן הוא נקרא בפי כל מכיריו בשם פיליפ וגם חותם כן. כיצד יש לכתוב בכתובה שלו.

תשובה: (א) כתב הדברי חיים (בפתיחה לדיני שמות אות טז) בשם הרדב"ז, שמעלת הקריאה לס"ת אינה אלא אם יש איזה אנשים שקוראים לו כך, ולא כאשר רק החזן קורא לו כך וזולתו אף אחד לא (הביאו במשפט הכתובה כך ב' עמ' קצ, וכתב עליו שלא מצא את הרדב"ז). ע"כ. ולפי"ז מה תועלת יש במה שכאשר הוא עולה לתורה בישיבה מסוימת ושם קוראים לו בשם דוד, והרי אינו נקרא כן כלל בפי שום אדם.

(ד) **ולענין** אם מותר לכתוב שם פיליפ בכתובה שהוא שם הנהוג אצל הגוים. עיין בזה בשו"ת יביע אומר (ח"ב אה"ע סי' יז) שהעלה שמותר לכתוב שם גוי בגט, ושאיין זה דומה למה שהקפיד ר"ת (בתוס' גיטין לד:) שלא להזכיר שם נכרי בגט, דשאני התם דמיירי ר"ת במומר שקיבל שם זה בשעת המרתו ובעת עזבו מקור מים חיים תורת משה וישראל, ולכן חלילה להזכיר שם זה בתורת משה וישראל דהיינו הגט. אבל אם קרא לעצמו סתם בשם גוי, הואיל ולא נקרא כן למטרת גיות והמרת הדת ח"ו, רק תאות בולמוס החיקוי להדמות בשמותם ובלבושם לעכו"ם, וגם בין ישראל הוא מפורסם ביותר בשמות הללו, לכן אפשר לכתוב שם גיות בגט. וכמו שנראה מפשטות דברי הרמ"א (סי' קטס"ד), שאם נקרא בפי ישראל בשם אחד ובפי עכו"ם בשם אחר, כותבים שם ישראל דמתקרי על שם עכו"ם (ה"ה בשם הרמב"ן). עי"ש. ומשמע דמיירי אף באופן שהעכו"ם קוראים לו בשם לוועזי. וכן משמע מדברי הרב המגיד (פ"ג מגירושין ה"ג). עי"ש.

(ב) **ועוד**, בהיות והוא חותם בשם פיליפ, הרי שיש סתירה בין עליית התורה למה שהוא חותם, ובזה כבר כתב בשו"ת המעלות לשלמה (אה"ע סי' מג) דהולכים אחר הרוב, והיינו אם רוב הפעמים הוא עולה לתורה לעומת מספר הפעמים שהוא חותם, הולכים אחרי עלייתו לתורה, ואם רוב הפעמים הוא חותם לעומת העליה לתורה, הולכים אחרי חתימתו. ע"כ. (הביאו במה"כ שם). ולפי"ז מן הסתם על פי הרוב הוא חותם יותר מאשר עולה לתורה, ויש לילך בזה אחר החתימה שהוא פיליפ, וכ"ש שהינו עולה לתורה בשם דוד רק בישיבה מסוימת, אבל בשאר מקומות הוא עולה לתורה בשם פיליפ.

(ג) **ועוד**, בהיות והוא נקרא בשם פיליפ מאז ומתמיד (וכפי הנראה זה גם שם העריסה), מה שהוא שינה את שמו לדוד כעבור שנים רבות כאשר הוא הגיע לאותה ישיבה, הרי זה חשיב כמו ששינה את שמו. ובשינוי השם כתב המבי"ט (ח"ב סי' נב) דבעינן תרתי, שיעברו עליו ל' יום, וגם באותם ל' יום יקראו לו כן ג' פעמים, אבל אם באותם ל' יום לא קראו לו בשם השינוי ג' פעמים, לא חשיב הוחזק שמו בעיר בשם זה, דבתלתא זימני הויא חזקה כווסתות ושור המועד, ואם הוחזק בשם השינוי

וכתב עוד שם מו"ר (אות ב), שכן כתב הגאון חת"ס ח"ב (סי' לח) שהמשנה שמו לשם גיות, אינו דומה לדינו של ר"ת, דדוקא אותו השם שנתנכר בו והמיר דתו חלילה להזכירו בדת משה וישראל, אבל זה אף על פי שחטא במה ששינה שמו, מ"מ שם זה לא הוציאו מדת משה וישראל. ועיקר דינו של ר"ת צריך להסביר מנ"ל הא, דמה בכך להזכיר שם גיות בגט, אטו גט קדושה יש בו וכו'.

בחניכתם פסול הוי, ומשמע דאף בדיעבד פסול. ובאמת שהט"ז (ס"ק ו) כתב שמרן הב"י חזר בו מקושיתו על מהרי"ק, וכמ"ש בשו"ע (סעיף ו). ולזה הסכים הרב הגאון מהר"י ידיד ז"ל בס' ויחי יוסף (דל"ט ע"ב). עי"ש. והוא דוחק. ועיין בספר מכתב מאליהו (ד"נ ע"א). ובשו"ת בתי כהונה ח"ב (סי' לח). עי"ש. אולם בישועות יעקב כתב לתרץ דגר לא נשתקע מידיעה שהוא גר, וכו"ע ידעי שהיה לו שם אחר בגיותו, משא"כ מומר שאין הכל יודעים שהמיר דתו, וסבורין שיש לו שם עכו"ם מלכתחלה, דרוב ישראל שבמדינת הים שמותיהן כשמות עכו"ם. ועל כן אם כתב שמו הראשון פסול. וזה ברור בביאור לשון השו"ע ומכוון להלכה. עי"ש. ועיין בגט פשוט (שם) שסיים, ולענין מעשה נ"ל במומר שנשתקע ממנו שם יהדות, שיכתוב ב' השמות, שם היהדות עיקר דמתקרי פלוני על שם גיות. ע"כ. ובספר גט מקושר בולא (סי' נז אות ד) הביא דעת הפרח שושן שתמה עליו, שכיון שלדעת מרן אין לכתוב שם יהדות בנשתקע היאך יעשנו עיקר. וכתב שיותר טוב לכתוב שם גיות דמתקרי על שם יהדות. והגט מקושר כתב ליישב דברי הגט פשוט, עפ"מ"ש מרן בשו"ע (ס"ו) שאפילו נשתקע כשר בכה"ג. עי"ש. ועי"ש בס' לחם שלמה (דקנ"ה רע"א). וע' בערוך השלחן (אות צג). ובשו"ת צמח צדק מליבאוויטש (סי' קצ). עי"ש. עכת"ד.

ומתבאר מדבריו שאם היה לאדם שם יהודי אבל נשתקע שם זה והוחלף לשם גוי, שהנראה יותר בדעת מרן שאם כתב שם יהדות שנשתקע הרי הגט פסול, ורק בגר שכתב שם גיותו כשר בדיעבד כיון שכולי עלמא ידעי שהוא גר והיה לו שם גוי. ואולם להלכה פסק בזה הגט פשוט שיש לכתוב שם יהדות ודמתקרי על שם גוי, והגט מקושר הביא דברי הרב הפרח שושן, שתמה על הגט פשוט והעלה שיותר טוב לכתוב שם גיות ודמתקרי על שם יהדות.

(ו) **ובמשפט** הכתובה כרך ב' (עמ' ריט) העלה שחתן או כלה או אבותיהם המחזיקים בשם גוי, אם יש להם שם יהודי שלא נשתקע עדיין והם משתמשים בו בענייני יהדות וכיוצ"ב (אפילו לעתים רחוקות), יש לכתוב את השם היהודי ודמתקרי שם הגוי. ואם שם היהודי נשתקע, יש לכתוב את שם הגוי בלבד, כי מה בידינו לעשות. וכתב שכן הדין לגבי גר או גיורת שנתגיירו ולא שינו את שמם לשם יהדות כפי שהיה ראוי, שיכתבו שם גויות. ע"כ.

וצ"ל משום דרוב מומרים אינם מגרשים לרצונם ממש, אלא בע"כ שאומרים רוצה אני, והסביר הרמב"ם (ספ"ב מגירושין), שאנו תולים שנכפף יצרו מחמת היסורים, וחוזר למקורו שרוצה בדת היהודית. ועל סמך זה אנו מסדרים גט מעושה כדין, וגם גבי מומר צ"ל כן, ומש"ה אין לכתוב שם שהמיר בו כיון שאינו חפץ בו כעת. ועכ"פ דברי ר"ת קשים להסביר, והבו דלא להוסיף עלה. וע"כ בכציו"ב צריך להזכיר גם שם עכו"ם. עי"ש. וכ"כ בשו"ת מהר"ם שיק (סי' קיב), שכן נוהגים באשכנז ובכל מדינות אוסטריין ואונגאריין. ושכ"כ הגר"מ בנעט בשו"ת הר המור (סי' לד). והוסיף, ואנן תלמידי מרן הגאון החת"ס זצ"ל כולנו נמשכים אחריו. ודלא כהגרש"ק בחידושי אנ"ש שכתב שאין לכתוב שם גיות בגט. עי"ש. וכן ראיתי עוד בשו"ת כתב סופר (סי' צח), ושכן דעת הגאון מר אביו (החת"ס). ושכן עשה מעשה הגאון מהר"ם בנעט, שכתב בגט משה דמתקרי מאריין, מרים דמתקריא מארי. עי"ש. וכ"כ עוד הגאון מצאנז בשו"ת דברי חיים ח"ב (סי' קסב). והביא דברי הגרש"ק שאוסר להזכיר שם עכו"ם בגט, וכתב דהא ודאי ליתא, שכל ששינה שמו כדרך המתחדשים, ונקרא שמו כן בפי כל, בודאי שאם לא כתבו בגט פסול. וכ"כ החת"ס (סי' לח). וכ"ה בהדיא בס' עזרת נשים (בשם איברהים). עכת"ד.

והמתבאר מדבריו שמותר לכתוב בגט שם לעז, ורק כאשר השם היהודי הוחלף לשם לעז מחמת שהאדם המיר דתו בזה אין לכתבו, אבל בלאו הכי מותר, כיון שאין זה כי אם בולמוס התאוה הגוררת אותם להידמות לגוים, ואין לדמותו לשם לעז שנעשה מחמת שנשתמד. ומן הסתם שכן הדין בכתובה. וכן העלה במה"כ כרך ב' עמ' רכ"א. עי"ש.

(ה) **ויתירה** מזאת מבואר בדברי מו"ר (שם אות ד), שלדעת מרן הב"י באה"ע סי' קכ"ט אין לכתוב שם ישראל שנשתקע, כיון דלא גרע זה מחניכתו וחניכתה שאין לכתבם בגט היכא שנשתקע השם. אלא שהקשה על כך ממה שכתב מרן בשו"ע (שם סעיף ו) לגבי גר שכתב שם גיותו בגט כשר אפילו אם נשתקע ממנו, וזה היפך ממ"ש בב"י. ובבית שמואל (ס"ק י) חילק בין לכתחלה לדיעבד (כלומר שלכתחלה אין לכתבו אבל בדיעבד שכתב כשר). וכן כתב בגט פשוט (ס"ק ל). והקשה על כך מו"ר שלכאורה אכתי לא איפרק מחולשא, כיון שבב"י כתב שאם אין ניכרים

ז) ואם כתבו שם דוד בלבד, הרי שכתובה זו פסולה ויש לכתוב כתובה חדשה, כיון שאם שם זה לא הוחזק כהוגן וכפי שנתבאר לעיל, הרי שאין זה שמו כלל. וגם אם שם זה הוחזק כהוגן באותה ישיבה, מ"מ היות וזה רק באותה ישיבה אבל בכל העולם לא מכירים אותו בשם זה, הרי זה כשם שנשתקע, ובזה כבר נתבאר לעיל מדברי היביע אומר שלדעת מרן אם כתב רק השם שנשתקע הרי זה פסול. וגם הגט פשוט והפרח שושן שנחלקו לגבי שם יהדות שנשתקע, מה יש לכתוב בתחלה אם שם יהדות או שם גויות, אבל נראה מדבריהם שלכו"ע אם כתב רק שם יהדות שנשתקע הרי זה פסול. ועל כן ממאי נפשך אם כתב שם דוד בלבד יש לפסול הכתובה ולכתוב כתובה חדשה.

מסקנא דדינא: בכתובה של אותו אדם יש לכתוב שם "פיליפ", וטוב להזכיר שם "דוד" בסוגריים.

אשר על כן בנידון דידן ששם פיליפ כפי הנראה הוא שם עריסה והוא שמו העיקרי היום מפני שכל העולם מכירים אותו בשם זה, וגם כאשר הוא עולה לספר תורה במקום מגוריו הוא נקרא בשם פיליפ, ורק באיזו ישיבה מסוימת נוהגים לקרוא לו בשם דוד, וגם שם זה רק כאשר הוא עולה לתורה, וכבר נתבאר שהיות ולא הוחזק שמו באותו מקום ג' פעמים בעלייתו לתורה במשך ל' יום, נמצא ששם זה לא חשיב שמו כלל, ועל כן לכתוב יש לכתוב בכתובה פיליפ, ובסוגריים יכתוב דוד כדי לרמוז על כך דשמא הוחזק שמו באותה ישיבה בשם זה, ולא דמי למה שכתב הגט פשוט לגבי שם יהדות שנשתקע שיש לכתוב שם יהדות ודמתקרי שם גוי, כיון ששם אכן הוא נקרא בשני השמות אלא שהאחד נשתקע ומ"מ שם היהדות חשיב שם, אבל כאן שם דוד נראה שאין זה שמו כלל, כיון ששם זה לא הוחזק כהוגן ולא חשיב שם, ומ"מ טוב להזכיר שם דוד בסוגריים.

סימן ד

הדין בעיה"ק ירושלים לפשר במקרים אלו ולהגבות חצי הצמדה. עכ"ל.

ב) **ושם** בהערה ביאר את המחלוקת, וזה תוכן דבריו: החזון איש (ב"ק סי' יז אות לא) כתב וז"ל: ענין המטבעות בזמנינו נשתנו, שיש מטבעות שאין להם שיווי בחומרים כלום, רק שהם כשטר על אוצר הממשלה וכו', וכשנפסלו אינם שווים כלום. ונראה דבזה אפילו לזה סתם, אם נפסלו ואינם מטבע כלל חייב ליתן לו מטבע היוצא, ולא חשוב כהוול, דלא היה לו רק צורה, והצורה נאבדה כולה. ואם מטבע החדש נפתח מפני שאין אנשים נותנים לו אמון בערך שהיה להם אמון למטבע הראשון, חשוב כנפחת. ואם הוקרו פירי בשביל זה, יש לחשוב את המטבע החדש כמטבע שנפחת, וצריך להוסיף למלוה את הפחת. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו ששינוי לירות לשקלים, וכן שינוי שקלים ישנים לשקלים חדשים, שצורת המטבע או השטר הקודם נפסלו ואינם יוצאים עוד, לדעת החזון"א מצב זה חשיב כנפחת המטבע, והדין הוא שנותן לו מעתה

נשאלתי אודות זוג שנשאו זה לזה לפני כארבעים שנה, וכתב לה הבעל בכתובה סך מליון לירות, וכיום הבעל פשע כנגד האשה, בהיות והיה רגיל להכותה ולבזותה ברכים, ועוד הגדיל לעשות שפתח כנגדה תיק תביעה לגירושין, ובשל כך האשה תובעת את כתובתה סך מליון לירות, כיצד יגבו הדיינים סך זה כיום שנשתנה המטבע מלירה לשקל חדש.

תשובה: א) כבר דן בזה בארוכה בספר משפט הכתובה חלק ח' (פרק עה אות ט) ושם כתב שכתובות ישנות שהסכום הנקוב בהן הוא לירות או שקלים ישנים וכה"ג מטבעות שכבר אינם קיימים, חייב הבעל לשלם ממטבע היוצא כעת (שקלים חדשים). אמנם כיון שמטבעות אלו נכנסו בערך שוה תחת המטבעות שנפסלו, י"א שעליו לשלם רק את אותו סכום הכתוב בשקלים חדשים דנכנס זה תחת זה. וי"א שעליו לשלם לפי הצמדת ערך הסכום (וגם גבי ההצמדה נחלקו: י"א הצמדה מיום שנפסלו הלירות או השקלים הישנים, וי"א הצמדה מיום שנכתבה הכתובה. וכן י"א שההצמדה היא למדד יוקר המחיה וי"א שהיא לדולר). ומנהג בתי

היה כמה פעמים אצל רבינו הגר"ש אלישיב (שליט"א) זצ"ל בנידון זה שהיה אצלם למעשה, ואמר לו לסמוך על המהרשד"ם (חור"מ סי' עה) ולהגבות הכתובה בהצמדה (במקרים אלו דוקא, שהכתובה נכתבה בלירות או שקלים ישנים, וכיון שהמטבע אינה קיימת יותר בשעת הפרעון, הוי מטבע שנפסל שבלא"ה צריך להשלים את החוב ממטבע החדש. ואולם במקום שהמטבע לא נפסל, כגון שנתחייב בשקלים חדשים, אלא שעבר זמן רב מאז שנישאו ובינתיים היה יוקר במדד, בזה לא אמר הגר"ש אלישיב להצמיד למדד). וזה כדעת הגרצ"פ דלעיל. ועוד אמר לו רבינו הגר"ש"א להצמיד ל"מדד יוקר המחיה". ע"כ. ואולם אמר הגר"ח איזירר כי למעשה לא עשו כן, אלא כפי שנהגו מכבר בבי"ד הגדול ע"י הגר"י כהן, לפשר. וטעמם דכיון שמהר"ש חיון חולק על מהרשד"ם, ומאידך מנהג חכמי הספרדים לפשר בכל ענין ההצמדות, כן הם עושים למעשה, ומגבים חצי ההצמדה.

וכתב על כך הרב משפט הכתובה, שמ"מ כפי שנראה מהדברים הנ"ל יש מקום לגבות הצמדה שלמה, ויעשו כן בעיקר אם הדיינים רואים שהבעל הזה מתעלל באשה, ומתחבא מאחרי טענות קים לי ומאחרי טענות המוציא מחבירו עליו הראיה וכיוצ"ב כדי שלא לשלם לה כראוי. והדיינים הם הממונים להפר עצת רשע ולהציל עשוק מיד עשוק. וכבר כתב הרמב"ם (בפ"ב מהלכות סנהדרין הלכה ז) שצריכים הדיינים להיות אנשי חיל, כלומר "שיהיה להם לב אמיץ להציל עשוק מיד עשוק". וכן בפסקי הדין הרבניים (כרך יח עמ' 37) פסקו הצמדה שלמה, אולם הם פסקו הצמדה לדולר. ועי"ש מה שדנו אם להצמיד מעת כתיבת הכתובה, או רק מעת שינוי המטבע, דמחד גיסא עד עת החלפת המטבע הוי רק "נפחת" שעל זה לכאורה אין להגבות הצמדה, ומאידך גיסא כיון שבנפחת משלם לו ממטבע היוצאת כדי להשיב את מה שסוכם, משלם כעת את כל השווי של שעת ההתחייבות. עי"ש.

(ד) **ועוד** כתב שם הרב משפט הכתובה (באותו הפרק אות טז), שכיום מנהג רוב בתי הדין של ישראל, שאין מגבים הצמדה למדד בכתובה, וזהו ככל שאר חובות רגילים שאין מגבין בהן הצמדה. אך גבי כתובות שנכתבו בשנים שהיתה בהן אינפלציה גדולה במיוחד (כגון שנת תשמב-ג), י"א שגובין הצמדה, דהוי כאילו הזכירו והתנו.

ובהערה (עמ' קצט) כתב, שכל זה כשלא נשתנה המטבע אלא רק היה עליה במדד או ביוקר המחיה,

ממטבע החדשה היוצאת, ומשמע מדבריו שנותן לו כערך הכתוב בלי ירדת הערך, דהיינו אם כתבו בכתובה תוספת בסך 50,000 לירות או שקלים ישנים, משלם כהיום 50,000 שקל חדש, אותו סכום ממטבע היוצא.

וכתב עוד, שכן שמע מהגר"נ קרליץ שליט"א לענין כתובה (וכן מעוד ותיקי הדיינים שליט"א). וכן פסקו בספר פסקי הדין (ירושלים, בי"ד לדיני ממונות, ח"ד עמוד יא, וח"ח עמוד תלד) בשם החזו"א, שבכתובות שכתוב בהן "לירות" גובה את אותו הסכום ממטבע החדשה, כלומר שקלים.

ואולם הגרצ"פ פראנק פסק שיש לגבות בלירות ישראליות צמוד ליוקר המחיה כמו שהיה השווי בעת שכתבו החוב בלירות ארץ ישראליות. וסברתו, כיון שהמטבע הראשונה נפסלה וצריך ליתן לו ממטבע החדשה, הרי שהוצרך לשלם עתה כפי שהתחייב בשעה הראשונה. ואולם החזו"א פליג על כך, וס"ל שיש לשלם מטבע תחת מטבע וכן"ל. וכן כתב מהר"מ בנעט (בשו"ת הר המור, סי' לו אות ג) דלאחר שנפסל המטבע משלם ממטבע היוצאת כעת, כפי שהיא באותו מספר. עי"ש. והיוצא מדבריו שבהחלפת מטבע הלירה לשקל וכן בהחלפת השקל ישן לשקל חדש, יש ליתן כפי המטבע של היום ובאותו מספר הכתוב בכתובה. וזהו כדעת החזו"א. ועוד כתב, שדיבר בזה בפרוטרוט עם הגאון רבי נסים קרליץ ואמר הלכה למעשה שישלם שקל חדש מול לירה או שקל ישן.

וכן העלה הגר"נ גורטלר (בנימוקי פסה"ד תיק 15379מ"ד בביה"ד חיפה, ואח"כ העתיק זאת בספרו בכורי גושן אה"ע סי' יח) שכתובה שנכתבה בלירות או שקלים ישנים גובה בכתובה זו שקל חדש, ביחס של 1 מול 1, ושאינ לחייב הצמדה במעבר מהלירה לשקל או משקל ישן לשקל חדש. אך טעמו שונה, כי הוא ס"ל שלירה לא חשיב בכלל נפסל המטבע, כי אע"פ שאין היום לירות, זהו לא משום שהממשלה פסלה את המטבע, אלא רק החליטה לתת לו שם אחר וצורה שונה, ואותה מטבע קיימת בשם ומספרים אחרים. וכיון שהממשלה עצמה אומרת מהו המשך הלירה (10 לירות = 1 שקל ישן, ו-1000 שקל ישן = שקל 1 חדש), כן צריך לעשות, וכמבואר בפוסקים שהביא שם.

(ג) **וכתב** עוד הרב משפט הכתובה, שאמר לו חבר ביה"ד הגדול הגר"ח איזירר שליט"א, כי בשנת תשס"ו

ולזה יש לדיינים להגבות את הכתובה צמוד, ובכל טענה שיוכלו הבי"ד לשבור זרוע רשע ורע ולהציל עשוק מיד עושקו, יש להם לעשות כן, והכל לפי הענין. עכת"ד (מספר משפט הכתובה).

(ו) **והלום** זכינו שנדפס שו"ת יביע אומר חלק י"א, ושם כתב מו"ר זצ"ל (אה"ע סי' נט) בהדיא, שיש להצמיד את סך הכתובה למדד ויוקר המחיר ולהגבות חצי. וטעמו אמור שזה מדין הצמדה, ודלא כמו שהבין הרב משפט הכתובה בדעת מו"ר. ומבואר שם הטעם כיון שהכנה"ג בחו"מ (סי' עד הגהות הטור אות טו) הביא מחלוקת הפוסקים בדין פחת המטבע והוקרו הפירות, שמהרשד"ם (י"ד סי' קעו ורכד, וחור"מ סי' עה) סובר שהמלוה מקבל כפי שהיה שיווי המטבע בשעת ההלוואה, ולא יפסיד ע"י הפיחות כלל. ושכן דעת המהר"ם גלאנטי בתשובה (סי' כו ופב), אולם דעת מהרש"ך ח"א (סי' סב) וסיעתו, שכל שלא נשתנה משקל המטבע נותן לו מה שהלוהו ואינו מוסיף לו כלום. וסיים בשם המהר"ש הלוי (חלק חור"מ סי' לג) שיש לפשר בין הסוחרים בזה. ע"ש. וגם בשו"ת מהר"י בסאן (ס"ס סג) כתב שהגאון מהראנ"ח הנהיג פה קושטא לחלק ההפרש לחצאין, וכל הכתובות אשר היו מימי קדם שהיה הזהוב שוה ששים לבנים, עתה ששוה מאה ועשרים לבנים, פורעים לערך תשעים לבנים, וזאת היתה הסכמתו ואילו תשמעון. ע"כ. גם בתשובת מהר"י בסאן שהובאה בשו"ת מהרי"ט (י"ד סי' מ) כתב, שהטוב והישר בעיני ה' ואדם שבית הדין יכופו את שניהם לעשות ככל אשר אנחנו עושים פה היום ע"פ תקנת מהראנ"ח שיחלוקו ההפרש לחצאין. ע"ש. ועיין שם כי הביא מו"ר עוד כמה וכמה פוסקים שכתבו כן, וסיים על כך: ולכן למעשה יש לנהוג גם בנידון דידן לפשר בין הצדדים, וההבדל שבין הסכום שנקבע אז, שהיה מאה אלף שקל לפיחות השקל עתה, שהוא בסך עוד מאה אלף שקל, יחלוקו לחצאין, והאשה תקבל סך מאה וחמשים אלף שקל צמוד למדד יוקר המחיה. עכת"ד.

(ז) **כלל העולה**: שלדעת החזו"א ומהר"ם בנעט והרב נסים קרליץ והגר"נ קוטלר יש להגבות את הכתובה ביחס של אחד מול אחד כלומר להגבותה כפי המספר הכתוב בכתובה בשקלים חדשים במקום לירות. ולפי דבריהם בנידון דידן יש להגבות לאשה סך מליון שקל כפי המספר שכתוב בכתובה.

בזה אמרינן שבסתם שנים אין מגבין את הכתובה כפי עליית המדד או יוקר המחיה, אבל כאשר נשתנה המטבע לגמרי, מלירה לשקל, בזה גובים הצמדת כתובה בביה"ד, וכמו שביאר בדבריו הנזכרים לעיל. והביא בהערה (מס' 2) שכן פסקו ביה"ד בחיפה (תיק 7215 תש"ן, ופורסם בפד"ר כרך יח עמ' 37) שיש לשלם את הכתובה צמוד מדין נפסל המטבע. ובטענת הגר"ג אקסלורד שלפני שהוחלף המטבע (לירה בשקל, ושקל ישן בשקל חדש) כבר הוזל המטבע מאוד ממה שהיה שוה בשעת הכתיבה, ולכן בשעת ההחלפה יש להעריכו במטבע החדש לפי ערך שהיה בשעת הכתיבה ולא בשעת ההחלפה. ע"ש. ושם דנו ביה"ד בהא דניתן להצמיד למדד או לדולר או ליוקר המחיה, והעלו להצמיד לדולר (שהיא ההצמדה הנמוכה ביותר), מדין יד בעל השטר על התחתונה. ובפרט דשנינו מקולי כתובה. ע"ש. ואמנם כבר הובא לעיל דעות נוספות בזה שלדעת החזו"א יש להצמד למספר הרשום בכתובה ומשלם מטבע תמורת מטבע, ולהגרי"ש אלישיב יש להצמיד ליוקר המחיה, ושמנהג ביה"ד הגדול בירושלים לפשר ולגבות חצי ההצמדה.

(ה) **ועוד** כתב שם בשם ספר פתחי חושן (ח"ח פ"ז סוף הערה יב) שיש להגבות את סכום הכתובה בהצמדה. כלומר אפילו לא נשתנה המטבע, וכל שכן כשנשתנה המטבע. וכן הגיד לו הרה"ג יהודה נקי שנשא ונתן בזה עם רבינו הגר"ע יוסף (שליט"א) זצ"ל, ודעתו שהכתובה נגבית צמוד, ושלכן אין צריך לכתוב בכתובה "חוץ ממאתים זוז" ולחוש שירד ערך הסך הכל עד פחות ממאתים זוז, דהא בלאו הכי הסכום האמור ישולם צמוד, ועל דעת כן החתן מתחייב. ע"כ. ועוד כתב הרב משפט הכתובה שגם בפסק דין מהרב הראשי לחיפה (בי"ד חיפה תיק 1530מב) כתב בזה"ל: שלב בית דין מתנה על כל כתובה שיהא הסכום צמוד לערכו הדולרי. ודומני שהיתה איזו החלטת של הרבנות הראשית שיצמידו הכתובות. ואע"פ שלא נתפרסמה ונתפשטה התקנה ברבים, כך יש לנהוג. עכ"ל. וכתב על כך הרב משפט הכתובה שהבין בדעת מו"ר הגר"ע יוסף זצ"ל שהטעם שהכתובה נגבית צמוד, שאין זה דוקא מדיני הצמדה, אלא מפני שבזמננו עיקר הבטחון של האשה תחת בעלה הוא מה שהבי"ד יגן עליה, ועליהם לעמוד על המשמר מכל טענות הבעל שלא לתת לו לעשותה קלה להוציאה,

ואולם לדעת שאר פוסקים ומהם הגרצ"פ פראנק והגרי"ש אלישיב והרב פתחי חושן, יש להגבות את הכתובה כפי המטבע שכתוב בה ובצמוד למדד יוקר המחירים. וכן ראיתי בפסקי דין רבניים (מאגר מקוון פס"ד קפה אות ה) בתשובתו של האב"ד הרה"ג יעקב זמיר שליט"א שהביא כן בשם הגר"ש וזנר [שליט"א] זצ"ל (מובא בשורת הדין ח"ט עמוד תפב), שקיימת אומדנא דמוכח שדעתו של הבעל היתה להצמיד את סכום תוספת הכתובה למדד המחירים, שאל"כ עלול סכום התוספת להיות פחות מעיקר הכתובה. וגם הגר"י זמיר הנזכר הסיק כן להלכה. ואמנם כבר נהגו בבית הדין הגדול ע"י הגר"י כהן לפשר ולהגבות חצי מההצמדה. וכן כתב מו"ר זצ"ל בשו"ת יביע אומר חלק י"א וכו"ל. וזאת משום שנחלקו גדולי הפוסקים אם יש להצמיד את החוב ליוקר המחירים או לא, וכמו שכתב הכנה"ג בחו"מ (סי' עד הגהות הטור אות טו).

והנה אחר בירור עם רואה חשבון מומחה שבדק את מדד המחירים במחשב, העולה הוא שמדד יוקר המחירים משנת תשל"ט (1,979 למנינים) שזו השנה שהוזג הנזכר נישאו זה לזה ועד השנה הנוכחית תשע"ט (2,019 למנינים) עלה ב- 7,570% ולפיכך מליון לירות של אז כיום שוים 100 ש"ח (שהרי 10 לירות = 1 שקל ישן, ו-1000 שקל ישן = שקל 1 חדש) ובצמוד למדד הנזכר יוצא שכתובת האשה שוה היום סך 757,000 ש"ח. וגם אם נרצה לפשר כמו שכתבו הפוסקים הנ"ל ולהגבותה מחצית מסך ההצמדה הרי שכתובתה שוה היום סך 378,500 ש"ח.

ח) ואולם אפשר שבנידון זה לדברי כולם יש להגבותה בהצמדה מלאה. וזאת משום שהרי לדעת החזו"א והגר"נ קרליץ וסייעתיה כתובתה שוה היום מליון שקל. ולדעת הגרצ"פ פראנק והגרי"ש אלישיב והרב פתחי חושן יש להגבותה בהצמדה מלאה ולא מחצית. וגם לדעת מו"ר זצ"ל שכתב בשו"ת יביע אומר חלק י"א הנ"ל שיש לפשר ולהגבות מחצית מההצמדה, הנראה מפשט דבריו שהוא איירי שהמטבע נשאר בעינו משעת כתיבת הכתובה ועד לזמן גבייתה, וכמו שסיים בדבריו שכתב לה בכתובה מאה אלף שקל ואחר כך נעשה פירות והמאה אלף שקל נעשו שוים מאתיים אלף שקל, וכן נראה מדברי הפוסקים שהביא שם שלמרות שהיה יוקר השערים אבל סוג המטבע נשאר בעינו ולא הוחלף. אבל כאשר המטבע הוחלף לגמרי כגון בנידון דידן שנכתב מליון לירות וכעת

הוחלף המטבע לשקל חדש, הרי שמליון לירות של אז כיום שוים סך מאה שקל בלבד, והאם נאמר שכתובתה היתה עד עכשיו סך מאה שקלים בלבד? ונמצא שהם שהו רוב ימיהם בלא כתובה! שהרי זה פחות ממאתים וזו שקבעו חכמים לכתולה. אלא ודאי שכל כה"ג סך הכתובה היה בצמוד למדד, וזה שוויה כיום. וכמו שכן נראה ממה שנשא ונתן הרה"ג יהודה נקי שליט"א עם מו"ר שהאשה גובה הצמדה מלאה וכוזכר לעיל (אות ה). והרי ביביע אומר חלק י"א כתב מו"ר להגבות חצי הצמדה, אלא ודאי משום שביביע אומר איירי מו"ר שהמטבע לא נשתנה כלל, אבל כאשר המטבע נשתנה לגמרי בזה הורה מו"ר שיש להגבותה הצמדה מלאה. ועיין אור לציון (כתובות דף נו. סי' קכא אות ג-ה).

ט) וכמו כן גם הבאתי לעיל (אות ג) דברי הרב משפט הכתובה שכתב: שמ"מ כפי שנראה מהדברים הנ"ל יש מקום לגבות הצמדה שלמה, ויעשו כן בעיקר אם הדיינים רואים שהבעל הזה מתעלל באשה, ומתחבא מאחרי טענות קים לי ומאחרי טענת המוציא מחבירו עליו הראיה וכיוצ"ב כדי שלא לשלם לה כראוי. והדיינים הם הממונים להפר עצת רשע ולהציל עשוק מיד עשוקו. וכבר כתב הרמב"ם (בפ"ב מהלכות סנהדרין הלכה ז) שצריכים הדיינים להיות אנשי חיל, כלומר "שיהיה להם לב אמיץ להציל עשוק מיד עשוקו". וכן בפסקי הדין הרבניים (כרך יח עמ' 37) פסקו הצמדה שלמה, אולם הם פסקו הצמדה לדולר. עי"ש.

ובנידון זה הרי הבעל פשע כנגד האשה והיה רגיל להכותה וכוזכר בשאלה (וכבר נפתח כנגדו תיק פלילי ופסקו לו הרחקה מהבית למשך כמה חודשים, וזאת מפני שהמטרה ראתה שחיי האשה הינם בסכנה מפאת שהוכח שהבעל אלים כלפיה), וגם היה נוהג הבעל לבזותה ברבים, וכל כי האי גוונא שהבעל מתעלל באשתו וזה מוכיח שאין לו שום הערכה אליה והרי היא קלה בעיניו לגרשה, בזה יש לומר שיש להגבותה הצמדה שלמה, ובפרט שכן הוא דעת רוב הפוסקים, ועוד שלדעת החזו"א וסייעתיה כתובתה שוה כיום מליון שקל, וכוזכר.

מסקנא דדינא: יש להגבות לאשה כתובה צמודה למדד המחירים מיום נשואיהם ועד יום הגירושין, ולכל הפחות חצי הצמדה, והכל לפי ראות עיני הדיינים עד כמה שיוכח שהבעל היה רגיל להתעלל באשה והיא

בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (אה"ע ססי' יג) שלא ניתן לגבות כיום כתובה מוגזמת בסכום עתק כגון מליון שקל. ע"ש. ועיין בסימן הבא.

קלה בעיניו להוציאה. ועכ"פ אין להם לפחות מחצי הצמדה. ומיהו יש לב"ד גם לבדוק שהסכום שהם מחייבים את הבעל אינו מוגזם ביותר, וכפי שהעליתי

סימן ה

ויפסוק כדין וכהלכה. ע"כ.

ומאפס הפנאי נתאחזה תשובתי ואתו הסליחה, וזאת תשובתי הרמתי:

שיעור מאתים זוז בזמן התלמוד היה מספיק לפרנסת האשה למשך שנה

א) הנה בענין שיעור כתובה מינימלי כבר דן בזה בספר משפט הכתובה כרך ג' (פרק כד הלכה ט), ואין לי אלא להוסיף מעט נופך על דבריו, ושם כתב בזה"ל: כשקבעו חז"ל סכום מאתים זוז לעיקר כתובה, נתכוונו שיהיה לאשה שיעור פרנסה לשנה, כדי שתוכל לקיים את עצמה עד שתוכל לבנות בית חדש. ולכן יש מגדולי דורינו שסבר שעל החתן לתת בזמנינו תוספת של לכל הפחות סכום פרנסת שנה. ויש שרצו לקבוע זה כתקנה המחייבת לכל, ויש שהתנגדו מטעם שאין בדורינו כח לתקן תקנות. אולם בודאי לכו"ע טוב לרב להמליץ לחתן לעשות כן מרצונו. עכ"ל.

והנה מה שכתב ששיעור מאתים זוז הוא שיעור פרנסת האשה לשנה, כן מתבאר מדברי המפרשים אהא דתנן במסכת פאה (פרק ח משנה ח) מי שיש לו מאתים זוז לא יטול לקט שכחה ופאה ומעשר עני. ע"כ. וכתב ר' עובדיה מברטנורא, דקים להו לרבנן שאלו (המאתים זוז) מספיקים לשנה אחת לכסות ולמזונות. ע"כ. וכן כתב הר"ש (שם), דשיעור חכמים שזהו שיעור הוצאתו במזונות ובמלבושיו לשנה. ע"כ. ובתפארת ישראל (שם) כתב, מצאתי כתוב דלהכי תקנו ר' זוז לבתולה, שלא תצטרך לצדקה שנה תמימה. ע"ש. ועיין עוד להלן (אות יב).

שיעור מאתים זוז של היום אינו מספיק לפרנסת האשה לשנה

ב) ובהערות כתב, שסך מאתים זוז בזמנינו הוא נמוך מאוד, ובודאי אינו מקיים את התקנה "שלא

לכבוד ידידי וחביבי הדגול הרב הגאון מעוז ומגדול החכם השלם ומופלג בתורה ויראת שמים טהורה, רבי חנניה פרץ שליט"א, מחבר הספר הבהיר שו"ת "דברי חפץ" אשר מאיר לארץ ולדרים עליה, וכל חפצים לא ישוו בה.

קבלתי את אגרתך המעולפת ספירים ונופת צופים,

אשר בה כבודו נחית לשאול בענין מה שהעליתי בספרי שו"ת משפטי יוסף חלק א' (אה"ע ססי' יג) בענין שלא ניתן לגבות כיום כתובה מוגזמת בסכום עתק כגון מליון שקל. וכעת בדיק לן מר בענין מהו שיעור סך כתובה מינימום שיש לכתחלה לכתוב בכתובה. וציין כבודו לשו"ת אגרות משה (אה"ע ח"ד סי' צב וסי' צג), וכן לדברי הגרי"ש אלישיב זצ"ל אשר הובא בדבריו בשו"ת ישיב משה טורצקי (עמוד קצב) שהשיעור בזמנינו הוא לכל הפחות פרנסת שנה לאדם אחד. ע"ש. וזה באופן שלא הכניסה כלה נדוניא אבל אם הכניסה כלה נדוניא המנהג להוסיף בערך פי אחד וחצי או שניים מהסכום שהכלה הכניסה.

והוסיף כבודו לומר, שספק זה עולה על הפרק מפני שפעמים רבות כאשר החתן מתעקש לכתוב לכלתו סכום מועט מאוד בין 1,000-5,000 ש"ח בלבד, ובפרט כאשר נושא אשה בזיווג שני, וזה ודאי פחות מן הראוי לה לעיקר כתובתה. ובזיווג שני צריך זהירות ורגישות יותר מזיווג ראשון למנוע חיכוכים וסכסוכים ובסכום מועט יכול לבוא לידי מריבה בשל כך. וכשאין ברירה ומחליטים לכתוב סכום מועט יכתוב לצד הסכום המועט: "מלבד עיקר כתובה" בשונה מאופן הרגיל שכוללים את הסכום העיקרי והתוספת יחד (שכן הוא בכתובות הרבנות הראשית בירושלים וכך היה מנהגו בקדש של ג"ע מרן הראש"ל בעל היביע אומר זיע"א). שאז יוצא מחשש שמא כתב לה פחות מן הראוי לעיקר כתובתה, ואם יצטרכו לדון על תשלום הכתובה ביה"ד מוסמך ידון

טעות סופר בדבריו, מפני שבאג"מ סי' צ"ג כתב להגבות ד' אלפי דולר, ולא ג' אלפי דולר כפי שציין הרב משפט הכתובה). והאמת שלא הבנתי מה ראה יש משם, שאין נראה מדברי האג"מ שזוהי הוראה כללית שכך היא שוויה של הכתובה בכל אתר ואתר, אלא שכך הוסכם ע"י הבעל והאשה ליתן לה סך זה, וכמו שכתב שם האג"מ בסי' צ"ב (בד"ה ואגב אכתוב) שבגירושין לא שייך להורות על שיעור הכתובה, מאחר שישנו לחרם דרכינו גרשום שאסר לגרש אשה בעל כרחה, ועל כן שיעור הכתובה תלוי במי שרוצה בהגירושין בין הבעל בין האשה הרי שהרוצה בגירושין מוכרח ליתן לצד השני סך שירצה ליתן או לקבל הגט כפי שמבקש. ועוד ציין הרב משפט הכתובה שם לשו"ת ישיב משה (טורצקי, עמ' קצב) שכן דעת הגרי"ש אלישיב (שליט"א) זצ"ל, ששיעור הכתובה גם בזמנינו להגבות למעשה לכל הפחות פרנסת שנה לאדם אחד.

רבני הרבנות הראשית ביקשו לתקן שיעור מינימלי שחייב לכתוב בכתובה

ד) ועוד כתב שם הרב משפט הכתובה, שבחודש טבת שנת תש"ד תיקנה מועצת הרבנות הראשית לארץ ישראל תקנה בזה הלשון: בשים לב אל רמת החיים בזמנינו, ואל היסודות הכלכליים, נוכחנו שהסכום הקבוע ונהוג של מאתים זוז (בערך עשר ל"י) לבתולה ושל מאה זוז של אלמנה, אינו הולם את המצב ההווה, ובהיות שהרשות להוסיף על הכתובה החלטנו לתקן להוסיף בכל כתובה לא פחות מחמשים ל"י לבתולה. עכ"ל. אולם אז קמה לזה התנגדות של הגרי"ז סולבצ'יק זלה"ה ושאר גדולי הדור, אשר התנגדו להחלטה זו מטעם שאין כח בידי חכמי דורינו לגזור תקנות ולחייב את כל הציבור. ושם הביא הרב משפט הכתובה שכעין זה כתב החזון איש (אגרת צו) על תקנה אחרת שרצו רבני הרבנות הראשית לתקן.

ואולם כתב על כך הרב משפט הכתובה, שמצא לזה סמוכין בסוף ספר השומר אמת (מהגר"א אדרי, אות ה) ששם מבואר שקבע הבי"ד שבעיר סכום מינימום לתוספת. ואם כן היתה כבר תקנה כזו בתונס. וכן הביא בשם ספר כרם חמר (ח"ב תקנה טז) שגם תקנו תקנה כעין זו במרוקן. וגם בספר ברית כהונה (אה"ע ח"א מערכה כ אות ו), מבואר שבג'רבא תיקנו הבי"ד תקנה כעין זו. ושוב דחה זאת, כיון דשאני התם שהיה בי"ד שבעיר מסוימת שהכל היו כפופים להם שם לגמרי, ולכן היו רשאים לתקן כך,

תהא קלה בעיניו להוציאה", אלא שסומכים שבלאו הכי בכל כתובה ישנה תוספת, והסכום גבוה יותר, ואזי קיימת התקנה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה.

ומטעם זה מצינו לכמה אחרונים שכתבו שצריכים הבית דין שבכל מקום לתקן שיעור "מינימום" לתוספת. וכמו שמתבאר מדברי האגרות משה (אה"ע ח"ד סי' צב), שכיון שמה שקבעו חז"ל שיעור מאתים זוז הוא משום שכך היה שיעור פרנסה לשנה (שהבטחת הכתובה היא שהאשה לא תיעזב בצער אלא יהא לה שנה לשקם את עצמה ולמצוא בעל חדש), א"כ זהו רצון חז"ל לכל דור, שיהא לאשה בכתובה סכום פרנסה של שנה, וזהו גם שיעור הזקוקים ושאר המטבעות שהיו כותבין בכתובה בדורות הקודמים, דהיינו פרנסתה לשנה. ולכן גם בדורינו צריכים להתאים את סכום הכתובה למינימום שיעור מחיה לשנה. וזה לשונו של האג"מ בין הדברים: חזינן שכשראו הראשונים ששיעור הכתובה לא היה שום חשיבות להמנע בשביל זה מלגרש, וגם לא היה בזה שום חשיבות דחינא להנשים, בשביל זה תיקנו לכתוב מתחייבין במאתים זקוקים לבתולה ומאה זקוקים לאלמנה. א"כ בשנים אלו במדינתנו בארה"ב ובעוד מדינות דלא רק שבעים וחמש רובל שהיו ערך ארבעים דולר, ואף לא מאתים דולר, לא נחשבו כלום לענין מניעה אף לענין שבעניים להמנע בשבילם מלגרש אשתו, וליכא בזה שום חשיבות לחינא, ואדרבה הוא כגנאי להו שבשביל סך קטן כזה שלא ראוי לחיות בזה אפילו זמן קצר, וששום איש בעולם אפילו עני גדול לא ימנע מלגרש בשביל זה שהיה שייך לחכמים לתקן בשביל זה, שא"כ ודאי גם זמן כזה הוא בכלל תקנת הראשונים שתהא הכתובה מאתים זקוקים ממש לבתולה ולאלמנה מאה זקוקים ממש, ומסתבר שבשביל זה הניחו לכתוב זקוקים גם בכל מאות השנים אף כשכבר לא היה צורך לזה והתחילו לגבות רק מאתים זהובים, להודיענו שהתקנה לא נתבטלה שאם יהיה עוד זמן כזה שליכא חשיבות בסך הזהובים איכא תקנתם להתחייב ולגבות ממש במאתים לבתולה ומאה לאלמנה. עכ"ל.

ג) ועוד ציין הרב משפט הכתובה לדברי האג"מ בסי' צ"ג שכתב, שלדעתו יש להגבות בכתובה ג' אלפי דולר, שזה כפי שיעור המחיה לשנה שהיה שם בשנת תשכ"ז (וכמו כן כבודו ציין במכתבו אלי להא דסי' צ"ג, ואולי כבודו העתיק דבריו מדברי הרב משפט הכתובה. ונראה שיש

ומשא"כ אנו בארץ ישראל שבאנו לכאן מקיבוץ גלויות, שאין הכל כפופים לרועה אחד.

ובסוף דבריו סיים הרב משפט הכתובה, שגם אם נאמר שביה"ד אינו יכול לתקן כאן תקנה קבועה כזו, מכל מקום נכון למסדר הקידושין להדריך את החתנים שלפניו שראוי שסכום התוספת לא יפחות עכ"פ מסכום מחיה לשנה בכל זמן (וכהיום הוא 12,000 דולר), כיון שיש אומרים כך. וכתורה יעשה. עכת"ד.

הסברא שיכולים רבני הרבנות הראשית לתקן תקנה חדשה בענין סכום הכתובה

ה) **הנה** מה שכתב שלתקנת הרבנות הראשית קמה התנגדות נמרצת של הגרי"ז סולבצ'יק ושאר גדולי הדור. איני מבין מה ענין להתנגדות זו, דנהי שאין כח בידי חכמי דורינו לגזור תקנות ולחייב את כל הציבור, מכל מקום אין זו תקנה חדשה שהם חדשו, אלא תקנת כתובה קיימת ועומדת על ידי אנשי כנסת הגדולה שתקנו כן או לדעת החולקים הכתובה מהתורה היא, אלא שחכמי דורינו טוענים שאם יכתוב האדם בכתובה סכום השווה למאתים וזו כפי שהיה שוויו בזמן התלמוד, הרי שזה נחשב כמו שאין לה כתובה, כיון שהטעם של כתובה הוא כדי שלא תהא קלה בעיניו לגרשה כמבואר ביבמות (פט. עיין שם בדברי התוס' בד"ה מאי), והיינו כדי להחשיב את האשה ולייקרה, ואם יכתוב לה סך קטן מאוד כפי השווי של מאתים וזו של זמן התלמוד, לא רק שהאשה תהא קלה בעיניו לגרשה אלא שזהו כלעג וקלס עבורה, ומזה הטעם קבעו חז"ל ששיעור כתובה היא מאתים וזו מפני שסכום זה הוא מייקר את האשה מפני שהוא מספיק לה לפרנסה של שנה במידה ויגרשנה בעלה, ובאו חכמי הדור ותרגמו סך זה כפי זמנינו, וכמו שכתב האגרות משה הנ"ל. וכן מבואר בדברי השומר אמת (מהגר"א אדרי, אות ה), ובספר כרם חמר (ח"ב תקנה טז), ובספר ברית כהונה (אה"ע ח"א מערכה כ אות ו), וכמו שהביא הרב משפט הכתובה הנ"ל (אות ד).

הסבר לתקנת רבני הרבנות הראשית במה שתקנו לחייב את הבעל במזונות הילדים עד גיל שמונה עשרה

ו) **וכיוצא** במבואר בשו"ת ישכיל עבדי (ח"ד אה"ע סי' טו) במה שתקנו רבני הרבנות הראשית דאז, לחייב את הבעל לזון את בניו ובנותיו עד שימלאו להם

חמש עשרה שנה או שמונה עשרה שנה, אע"ג שמצד הדין אינו חייב במזונותיהם אלא עד גיל שש, ומשש עד שיגדלו (היינו לזכר שלוש עשרה שנה ולנקבה שנים עשרה שנה) אינו חייב אלא מדין צדקה. ושם בסעיף ד' ביסס תקנה זו על פי המבואר במסכת ב"ב (ח:) דרשאין בני העיר להסיע על קיצתן. ופרש"י, להסיע על קיצתם - לקנוס את העובר על קיצת דבריהם להסיעם מדת דין תורה. ע"כ. וכתב, שלא מבואר בדברי רש"י והתוס' מי הם הנחשבים בני העיר שיש להם את היכולת והכח להקציב ולהסיע על קיצתן. ואמנם במרדכי (ב"ב סי' תפ) מובא בזה ב' פירושים בשם ר"ת, דבתחלה כתב בשם ר"ת הא דרשאין בני העיר להסיע על קיצתן, זהו מדעת כל טובי העיר, וטובי העיר הוו כחבר עיר וכל כמיניה. ופירש הר"ם הטעם דטובי העיר הוי בעירם למה שהובררו כמו גדולי הדור בכל מקום, וכמו שגדולי הדור הפקדם היה הפקר בכל מקום דמיגדר מלתא ותקנתא, כך טובי העיר היה הפקדם הפקר. ואילו ה"ר מרדכי מצא בשם ר"ת הא דרשאין בני העיר להסיע על קיצתן, האי רשאין אלהסיע קאי אהיכא דכבר התנו ביניהם, אבל אם לא התנו מתחלה אין כח לבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו, ודקאמר הפקר ב"ד הפקר כגון בי דינא דרב אמי ורב אסי דאלימי הוו לאפקועי ממונא, כדאיתא בפרק השולח, והא דאמרין ובאת אל הכהנים וכי תעלה על דעתך וכו', היינו שבכל זמן שבדורם אין גדול כמותו, אבל אם יש בדורם גדול כמותו אין בדינו להפקיע ממון. ע"כ.

והיוצא מדברי המרדכי דלדברי כולם בני העיר היינו טובי העיר, אלא דפליגי מתי יש בכחם להסיע על קיצתן, דלפירוש הראשון גם שלא התנו תחלה בני העיר על כך, בכל זאת יכולים טובי העיר עצמם לעשות הקיצות לקנוס ולהפקיע ממון להעובר על דבריהם. ואולם לפירוש השני, טובי העיר אינם יכולים להקצות ולא לקנוס אלא בזמן שהתנו כן בני העיר לעשות הקיצות ואז יכולים לקנוס למי שסרב, אבל אם לא התנו כן, אינם יכולים לכופף ולהפקיע ממון כל היכא שיש גדולי הדור כרב אמי ורב אסי, ורק במקום שאין גדול הדור כמוהם אזי על זה נאמר "ובאת אל הכהנים הלויים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם" אין לך אלא גדול הדור שבימך.

והסיק הרב ישכיל עבדי, שהיות ומבואר בדברי מהרי"ק (שורש קפ ועוד) שהעיקר כפירוש השני המובא

שלא יוכל האב להשתמט ממנו, והרי הוא בגדר עשו משמרת למשמרתי, זהו איננו בגדר של קיצתן שנצטרך לכל התנאים הנ"ל, אלא הוא בגדר לחייבו מה שהוא כבר חייב מדין תורה או מדין צדקה, ולא שייך בזה רווחא להאי ופסידא להאי, דהפסד זה לא אנו המפסידים אותו אלא השו"ע והפוסקים הם המפסידים אותו, דכל שהוא אמיד ויש ביכולתו לזון אותם כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ושלחותיהו דקמאי קעבדינן, ואין זה דבר חדש, אלא שמכיון שבזמן הזה אין הכח ביד הבית דין לכופ בדברים כאלה, על זה אנו באים בהמצאה זו שעל פיה אנו מחייבים את החייב כבר. עכת"ד. ועיין בשו"ת יביע אומר חלק ח' (אה"ע סי' כב אות א) ששם מו"ר החזיק בדבריו.

ז) ומשם יש לך ללמוד לנידון דידן, שהיות והבעל כבר חייב בכתובה מתקנת חכמים או מהתורה, לכל מר כדאית ליה, הרי שיש ביכולתם של רבני הרבנות הראשית לתקן סכום מינימלי שהבעל יכתוב בכתובה כדי לחזק בזה את תקנת חכמים שתקנו כתובה לאשה כדי שלא תהא קלה בעיניו לגרשה, וגם משום חינוך, באופן שסכום זה יהיה תואם לאותו הזמן שתקנו חכמים, ואין זו תקנה חדשה אלא שלחותיהו דקמאי קעבדינן לחזק את תקנתם שהבעל כבר חייב, ובפרט שהתקנה היא לכתוב סכום זה בכתובה, שעל ידי כך זה מועיל גם לשיטת האומרים דבעינן שיתנו מעיקרא על כך, וכמו שמבואר בדברי הישכיל עבדי הנ"ל.

רבני הרבנות הראשית לא רשאים לתקן תקנה העוקרת לגמרי דין תורה

ח) וגם מה שכתב הרב משפט הכתובה שכעין זה כתב החזון איש (אגרת צו) על תקנה אחרת שרצו רבני הרבנות הראשית לתקן, שאין כח בידי חכמי דורינו לגזור תקנות ולחייב את כל הציבור. ע"כ. המעיין בדברי החזון איש יראה שהוא איירי לגבי תקנה שרצו לתקן שהבת תירש את אביה כמו הבן, ועל זה כתב וז"ל: אבל ראוי היה לכל מאמין לשוב לאמונתו בשמעו דרישה לכפירה מוחלטת שיאמרו תירש הבת עם הבן, אשר כבר לחמו בזה החכמים עם הצדוקים, ולתמהונו נאטמו הלבבות, ותחת תקיפות הדעת ואמץ הרוח לעמוד כצור ניצב באמונת אמן כי המשפט לאלוקים הוא, וכן קבלנו מפי הגבורה רבון כל המעשים אדון כל הארץ, ימצאו אלו שדעתם שפלה ויבקשו תחבולות להשתחוות להכפירה ולהשאיר את

במרדכי שבעינן שהתנו בני העיר ביניהם בתחלה וגם שיתבררו טובי העיר תחלה מאת הקהל וגם שתהיה תקנה שהיא לטובת הקהל, וגם מבואר בדברי מרן בסי' רל"א (סעיף כח) שאם ישנו בעיר חכם חשוב ממונה על הציבור אין התנאי שלהם מועיל כלום. לפיכך ישנם בזה כמה תנאים, א] שיהיו טובי העיר מבוררים מתוך הקהל. ב] שיתנו בעיר על כך בתחלה. ג] שיהיה הדבר מדעת כל טובי העיר וחכם העיר הממונה על הציבור. ד] שיהיה לטובת הקהל, ולא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי.

והביא עוד שמדברי מהרי"ק (שם) מבואר להדיא, שכל דברי המרדכי הנ"ל איירי בלא מיגדר מלתא, כיון דבמקום דאיכא מגדר מלתא לא בעינן לכל הני תנאים הנזכרים.

ולפיכך כתב שבתקנה זו שרבני הרבנות הראשית באים לתקן לחייב את האב לזון את בניו עד גיל חמש עשרה שנה או שמונה עשרה שנה, איתנהו לכל התנאים הנזכרים, א] שיהיו טובי העיר מבוררים מתוך הקהל - הרי שזה ידוע שטובי העיר הם רבני הקהילות שמבוררים ע"י בני העיר והקהילות. ב] שיתנו בעיר על כך בתחלה - הנה כאשר מכניסים התנאי הזה בכתובה וחותם עליה החתן בשעת כניסתו לחופה, אין לך תנאי מפורש יותר מזה, שהרי הוא סבר וקיבל, ולא כל כמיניה אח"כ לחזור בו מדיבורו ושבועתו שנשבע לקיים כל תנאי הכתובה. ג] שיהיה הדבר מדעת כל טובי העיר וחכם העיר הממונה על הציבור - גם זה איתא בנידון דידן מפני שהתקנה הזאת הותקנה ויוסדה במעמד כל רבני הקהילות המשמשים רבנים ומנהיגים בכל עיר ועיר ומושבה ומושבה. ד] שיהיה לטובת הקהל, ולא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי - גם זה איתא בנידון דידן כיון דלא קפדינן אהאי תנאה אלא בדבר שאין בו צד חיוב, לא מדינא ולא מתורת צדקה וכיוצ"ב, רק שטובי העיר רצו להטיל מסים מצד עצמם לאיזה מטרה וכיוצא, וזהו דקדוק אמרו "קיצתן" רצונם לומר הקצבה שלהם שהדבר נגע אליהם כמו שדקדק מהרי"ק (שם), למשל אם יטילו מס על הבשר והגבינה אזי יש רווחא להפקידים שמקבלים קצבתם מכוללות העיר ופסידא להלוקחים, שעל זה וכיוצ"ב צריכים לכל התנאים הנ"ל, ומשא"כ בנידון דידן לגבי חיוב מזונות האב להבנים, שאי אפשר להם לזון מצד עצמם דהוא מתורת צדקה ורק טובי העיר רוצים לחזק חיוב זה ולאמצו באופן

הכתובה, ושיש לכתוב סכום מינימלי כדי שהכתובה תחשב לכתובה, ושם לא יעשה כן, הרי הוא נושא אשה בלא כתובה. וזה עדיף מלהערים על החתן ולכתוב "מלבד עיקר כתובה" כיון שהחתן מזהיר במפורש שאינו רוצה להתחייב יותר מהסך שהוא קבע לעצמו, אם כן כיצד נוכל לחייבו בהערמה יותר מכך, והרי זה מזויף מתוכו. וחוששני שהמערים על החתן באופן זה הרי שהכתובה תהיה פסולה בכך, אלא יש להסביר לו כאמור.

(י) **והמורם** מכל האמור, כי סכום המינימלי לכתוב בכתובה להנושא את הבתולה, הוא סך משכורת של אדם כפי שכר המינימום בשוק העבודה כפי אותה תקופה שהוא נושאה, ולהכפיל זאת ב-12 חודשים, כדי שיהיה לאשה פרנסה למשך שנה שלמה במידה והוא גירשה. ובכתובת אלמנה או גרושה יש לכתוב מחצית מסך זה. וכמובן כל זה הוא סכום המינימלי, אבל אם ירצה האיש להוסיף על סכום זה תוספת בהיות והאשה הכניסה לו נדוניא הרשות בידו, וכדתנן בכתובות (נד:) אע"פ שאמרו בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה, אם רצה להוסיף אפילו מאה מנה יוסיף. ע"כ. ובלבד שלא יכתוב סכום עתק, וכמו שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (אה"ע סי' יג).

וכבר נהגו כיום בקרב בני עדות המזרח, רבים וכן שלמים לכתוב להנושא את הבתולה סך 52,000 דולר מפני שהמספר 52 הוא גימטריא "בן", וזאת כדי לרמוז שיזכו בני הזוג לבנים זכרים, וכך שמעתי בשם הרה"ג מרדכי אליהו זצ"ל. ובסכום זה כלול עיקר כתובה ותוספת. ואם ירצה החתן לכתוב סך 52,000 ש"ח, אזי צריך מסדר הקידושין להסביר לחתן שזהו התוספת מלבד עיקר כתובה, וגם לכתוב כן בסמוך להסכום הנ"ל "מלבד עיקר כתובה", כיון שכיום שנת תשפ"ד סך זה הוא פחות משכר המינימום לעובד במשך שנה.

שיטת הגר"צ אבא שאול זצ"ל

(א) **אמנם** שוב ראיתי למרן ראש הישיבה הגר"צ אבא שאול זצ"ל באור לציון (כתובות דף נו. סי' קכא אות ג-ה) שדן שם אודות הכותב לאשה בכתובתה סך אלף וחמש מאות לירות, ואח"כ אירע אינפלציה ואלף וחמש מאות לירות אינם שווים אפילו מאתים זוז, דאין מה לחוש לזה, דלא מבעיא למנהגנו שכותבים "ויהיבנא ליכי מוהר בתולייכי כסף זוזי מאתן דחזו ליכי וכו', ודין נדוניא

המשפט בחושן המשפט, אבל למעשה להתנהג ככל הגוים דברתא כבא תירות, ולתת תהלה לאויבנו כי אמנם אין חק הנחלה שבתורה מתאים לפי עם הנאור, הודאה גמורה לתועבת הכפירה, אוי לאזנים שכך שומעות.

כהנה וכהנה חושבים הנחשלים להחליף ולהמר התורה בחוקים חדשים אשר יתנהגו בעולם המעשה, ואם ידרוש איש מאמין לדון אותו דין תורה יאמרו לו הב"ד כן הוא הדין כי כבר באו החכמים ותיקנו...

ומי לא שמע מרבתי כי אנחנו דור יתום ואין אנו ראויים כלל לתקן תקנות, שצריך לזה גדלות בתורה במדה מופלאה ואנחנו ירדנו פלאים והדיוטים אנחנו, ואיך נעזי פנינו ונקשה ערפנו לומר חכמים אנחנו ויש כח בדינו להפקיר ממון ולקבוע תקנות לדורות. עכ"ל.

הנה מדבריו מוכח שהוא איירי בתקנה העוקרת דין תורה לגמרי דהיינו שהבת תירש כמו הבן, ולזה כתב שאין בכחנו לתקן תקנה ולהפקיר ממון (עיין תשובת הרשב"א ח"ו סי' רנד, הביאו ב"י בחו"מ סי' כ"ו), אבל תקנת מזונות האב לילדיו עד גיל חמש עשרה או שמונה עשרה, וכן תקנת כתובה לכתוב בה סכום מינימלי, בזה מסתבר שגם לדעת החזו"א יש בכחנו לתקן, כיון שאין אנו מחדשים דין הנוגד את עיקר הדין, שהרי האב מחוייב ועומד במזונות בניו על פי דין התלמוד והשו"ע והפוסקים ואנו רק מחזקים תקנה זו, ושליחותיהו דקמאי קעבדינן, וכן הוא לגבי תקנת כתובה, הבעל כבר מחוייב ועומד, ורק אנו מחזקים את סך החיוב שיהיה על פי הדין, ושלא ישהה עם אשתו בלא כתובה.

יש למסדר הקידושין להסביר לחתן שיכתוב סכום מינימלי כפי תקנת חז"ל ולא יערים עליו

(ט) **עכ"פ** גם אם אין כאן תקנה, נכון להנהיג כך את החתן שיכתוב בכתובה סך המספיק לפרנסת האשה למשך שנה לפי חישוב שכר מינימום של פרנסת אדם ממוצע עובד לחודש ולהכפיל זאת בשנים עשרה חודשים, וכמו שהסיק הרב משפט הכתובה. וכמובן שכל זה מדובר לגבי הנושא בתולה שכתובתה מאתים זוז, אבל לגבי הנושא גרושה או אלמנה שכתובתה מנה, הרי שכתובתה מחצית משיעור הנ"ל. ובאם החתן בכל זאת מתעקש לכתוב סך פחות משיעור עיקר כתובה וכמו שציין כבודו בשאלתו, נראה לענ"ד שמוטל על הרב מסדר הקידושין להסביר לו בשפה ברורה ובנעימה מהי מהות

כמה שיעור הכתובה, לבתולה ק"ק ולא למנה מנה, ושל זו וזו כסף מדינה, נמצא כתובת בתולה הם שלשים ושבעה דרהם וחצי כסף צרוף, וכתובת אלמנה מחציתם, שהם י"ח דרהם וג' רביעים כסף צרוף. עכ"ל. נמצאת למד שהמאתים וזו לפי השו"ע הינם 37.5 דרהם כסף, וכידוע שהדרהם משקלו 3 גרם (עיין חזו"ע פסח עמ' קצו), ומכאן ששיעור כתובת בתולה הוא 112.5 כסף, ולפי שווי הכסף של היום אין זה מספיק אפילו לפרנסה של חודש אחד. ולכן כתבו הפוסקים הנ"ל שאנו סומכים שהתוספת שהוא כותב לה וכולל זאת עם העיקר שאז יש בו בכדי פרנסת האשה למשך שנה וגם יותר מכך, ועכ"פ הפוסקים הנ"ל הסיקו שצריך לכתוב סכום העולה לפרנסת האשה למשך שנה. ואילו הגר"צ אבא שאול זצ"ל כותב כאן דליכא למיחש לסכום התוספת שירד ערכו לגמרי כיון שהוא כתב לה "ויהיבנא ליכי מוהר בתולייכי כסף זוזי מאתן דחזו ליכ"י, ומה יועיל שכתב לה מאתים זוז, והרי המאתים זוז של היום אינם שווים לפרנסת האשה למשך שנה וסכום זה לוקה בחסרון של עיקר הכתובה.

לשיטת הגר"צ אבא שאול זצ"ל לא צריך לכתוב סכום המספיק לפרנסת האשה לשנה

(יב) ויש להבין מדברי הגר"צ אבא שאול זצ"ל, דכל שכתב לה מאתים זוז סגי בהכי ולא בעינן שהמאתים זוז יהיה בהם בכדי פרנסת האשה למשך שנה וכמו שהבינו הפוסקים הנ"ל. וראיתי שכדבריו מוכח מדברי מרן השו"ע, שהרי השו"ע כתב באה"ע סי' ס"ו (סעיף ו) ששיעור מאתים זוז של כתובה הוא 37.5 דרהם כסף וכנ"ל (באות הקודם), וראה בשו"ע יו"ד סי' רנ"ג (סעיף א-ב) שכתב מרן, וז"ל: מי שיש לו מזון שתי סעודות, לא יטול מהתמחוי. מזון י"ד סעודות, לא יטול מהקופה. ואם יש לו מאתים זוז והוא נושא ונותן בהם, או שיש לו חמשים זוז והוא נושא ונותן בהם, לא יטול צדקה. ואם יש לו מאתים זוז חסר דינר ואינו נושא ונותן בהם, אפילו נותנים לו אלף זוז בבת אחת, הרי זה יטול וכו'. יש אומרים שלא נאמרו השיעורים הללו אלא בימיהם, אבל בזמן הזה יכול ליטול עד שיהיה לו קרן כדי שיתפרנס הוא ובני ביתו מהריוח, ודברים של טעם הם. עכ"ל. וכן פסק החכמת אדם (שער משפטי צדק כלל קמה אות י) כדעת היש אומרים, דבזמן הש"ס כשהיה לאדם מאתים זהובים היה יכול לפרנס עצמו בהם ולא היה רשאי ליטול צדקה, אבל

דהנעלת ליה מבי אבוה כך וכך, ועלה סך הכל מאתן זוזי וכך וכך" והיינו דאנו מחלקים בין המאתים זוז לבין מה שכותב כתוספת כתובה, וכיון שהוא כתב לה "מאתן זוזי" בנפרד הרי שיש לה מאתים זוז לעיקר הכתובה, ואפילו למה שנוהגים בכתובות הישנות לכלול את הכל כאחד, והיינו שכותבים "ויהיבנא ליכי מוהר בתולייכי כסף זוזי מאתן דחזו ליכי וכו', ודין נדוניא דהנעלת ליה מבי אבוה כך וכך ועלה סך הכל כך וכך", דהשתא הוא לא הפריד את המאתים זוז מהתוספת אלא הוא כלל הכל כאחד (אמר המחבר, כתב בספר מנהגי מצרים (אה"ע אות טז) שזהו המנהג הנכון לכלול הכל כאחד. עי"ש), והרי לאחר שאירע אינפלציה הרי האלף וחמש מאות לירות אינם שווים אפילו מאתים זוז, בכל זאת הכתובה כשרה, וראייתו מהא דפסק השו"ע בחו"מ סי' מ"ב (סעיף ה), וז"ל: היה כתוב בו למעלה דבר אחד, ולמטה דבר אחר, ואפשר לקיים (שניהם), מקיימים אותם. אבל אם הם סותרים זה את זה, כגון שכתוב למעלה מנה ולמטה מאתים או איפכא, הולכים אחר התחתון, והוא שלא יהיה בשיטה אחרונה, ואין כתוב בשטר והכל שריר וקיים. ויש מי שאומר שאם למעלה היה פורט והולך, ולמטה כתוב סכום הכל כך וכך, ופיחת או הוסיף, בזה אנו אומרים ודאי טעה בחשבון, ואחר הפרט אנו הולכים, ונראין דבריו. עכ"ל. והכא נמי היות וכתב בתחלה "ויהיבנא ליכי מוהר בתולייכי כסף זוזי מאתן דחזו ליכי" למרות שלבסוף כאשר עשה סיכום של הכל ונתחייב לה אלף וחמש מאות לירות הרי שאינם שווים כלל כיום, מ"מ היות ובתחלה כתב לה שמתחייב לה מאתים זוז, הרי שזה קיים, וכל שכן כאן דבתחלה לא טעה בחשבון כדהתם, אלא לאחר מכן בשעת האינפלציה האלף וחמש מאות לירות אינם שווים למאומה, זה ודאי שהמאתים שנחייב לה בתחלה נשאר על כנו, ולכן אם תבוא האשה לפנינו לגבות את כתובתה ודאי נגבה לה שיעור מאתים זוז ולא רק מכח תקנת חכמים אלא מכח השטר, ואין כאן חשש של משהה את אשתו בלא כתובה, כי כח השטר יפה לגבות על ידו מאתים זוז. עכת"ד.

והרי דבריו סותרים לכל הפוסקים הנזכרים לעיל, שהרי הרב משפט הכתובה שהביא את דברי גדולי הפוסקים הנ"ל, דבריהם היו בנויים על כך שהמאתים זוז אינם שווים כיום לפרנסת האשה למשך שנה, וצדקו דבריהם שהרי השו"ע באה"ע סי' ס"ו (סעיף ו) כתב, וז"ל:

פרנסת האשה למשך שנה, אלא כל שכתב לה מאתים זוז סגי בהכי. וזה ממש כדברי הגר"צ אבא שאול זצ"ל.

לשיטת הריב"ש מאתים זוז שתקנו חז"ל בכתובה הוא שיעור המינימלי לעני שבִּישְׂרָאֵל

(ג) ועוד ראיתי להביא ראיה לדבריו מדברי הריב"ש (סי' קנג) שכתב, וז"ל: כבר כתבתי לך בארוכה בתשובות הראשונות, איך הסכימו כל האחרונים ז"ל וגם הרמב"ם ז"ל דכתובת אשה דרבנן, בין דבתולה בין דבעולה, ושהסכמת כולם שהמאתים של בתולה והמנה של בעולה הם כסף מדינה שהוא שמינית שבכסף צורי. ולזה, מאתים של בתולה אינם רק כ"ה דינר צורי, ושל בעולה י"ב וחצי וכו'. והוקשה לך איך תקנו חז"ל דבר מועט כזה לכתובת אשה, והם אמרו כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, והלא אפילו עני שבִּישְׂרָאֵל כשיהיה לו קטטה עם אשתו תהא קלה בעיניו להוציאה בדבר מועט כזה. תשובתך, אתה שערת באנשי מיוקנה, שעשיריה היו להם בתים מלאים כל טוב, אוצרות כסף וסחורה ומטמוני מסתרים מרגליות ורוב פנינים ומערות מלאות דינרי זהב, ואשר אין לו כל אלה, אף אם יהיו לו חפצים ותכשיטים ואלפי זהב ואומנות נקיה להרויח בה פרנסתו והותר, נקרא עני. אבל תשער בתושבי הארץ הזאת, שאינם מספיקים ללחם צר ומים במשורה, ועל הארץ ישנים או על שטיח עור, ובכסות יום מתכסים בלילה, ומלבושיהם טלאי על גב טלאי, ורובם הולכים יחפים. ובימי חז"ל כך היו, כמו ששערו במזונות האשה למשרה אשתו על ידי שלישי (כתובות סד:). וגם מגדולי חכמים היו בעלי אומנות, כמו שאמרו על רבי יהושע שהיה פחמי, והלל שהיה מזרע דוד היה משתכר בזוז אחד להביא מן היער חבילת עצים, ורב כהנא היה מוכר סלים לנשים מחמת עניו, כדאיתא בפ"ק דקדושין (מ:), ובדורו של רבי יהודה בר אלעאי היו חמשה מתכסים בטלית אחת ועוסקים בתורה. ואנשי כנסת הגדולה המתקנים התקנות בישראל, כשעלו מן הגולה כבר היו עניים עד מאד, כמו שמוזכר בספר עזרא, שבימי נחמיה היו נושים איש באיש, וכובשים בניהם ובנותיהם לעבדים, מהם לוו כסף למדת המלך ומהם לקחת דגן ברעב. וגם מגורת בית המקדש אשר עשה משה רבינו ע"ה כבר זהב טהור, יש מן החכמים ז"ל אומרים שמלכי בית חשמונאי עשאוה מעץ, ויש מן החכמים אומרים ששפודין של ברזל היו וחפום בבצץ, העשירו, עשאוה של כסף,

בזמן הזה יכול ליטול עד שיהיה לו קרן כדי שיתפרנס הוא ובני ביתו מהריוח.

והאי דעת היש אומרים שכתב השו"ע זהו דעת הטור שכתב שם, וז"ל: וי"א שכל אלו השיעורים לא נאמרו אלא בימיהם שהיה להם קופה ותמחוי והיו מחלקין מעשר עני בכל שנה והיו נוטלין לקט שכחה ופאה, לפיכך שיערו שמי שיש לו ר' זוז לא יטול לפי שיכול לעבור בהן שנה, ולשנה הבאה יהיה לו במה שיהיה, אבל האידנא שאין כל זה, יכול ליטול עד שיהיה לו קרן כדי להתפרנס מן הריוח, תדע לך שהרי יש חילוק בין אם נושא ונותן שאז אפילו אם יש לו נ' זוז לא יטול שאפשר לו להתפרנס מן הריוח, אלמא הכל לפי הענין, ואפשר כי בימיהם היתה ההוצאה מעוטה ואפשר להתפרנס בריוח של נ' זוז, אבל האידנא אי אפשר והכל לפי המקום והשעה. עכ"ל. ומקורו מדברי הסמ"ק (סוף סי' רמח) וכמובא בב"י.

ומתבאר מדבריו דמה שקבעו חז"ל שאדם שיש לו מאתים זוז לא יטול מהצדקה, זהו משום שמאתים זוז מספיק לאדם לצורך פרנסת שנה, ובמשך השנה שהיו רגילים ליתן לקט שכחה ופאה ומעשר עני אזי אינו צריך לאותה צדקה, ולשנה הבאה אם יחסר לו מהמאתים זוז אז יטול, ואם לא יחסר אז לא יטול. אבל האידנא מאתים זוז אינם מספיקים לפרנסת שנה, ולכן השיעור הקובע לנטילת הצדקה זהו האם יש לו מספיק כסף כדי להתפרנס ממנו מהריוח, ולמרות שלגבי אדם העוסק במסחר קבעו חז"ל שיעור של נ' זוז דסגי לו בזה כדי להתפרנס מהריוח לצורך שנה, זה דוקא בזמן התלמוד שאז היה מספיק אפילו נ' זוז כדי להסתחר בהם ולהחיות את עצמו מהריוח כיון שההוצאה בזמנם היתה מועטת, אבל האידנא דלא סגי בני' זוז להחיות את עצמו מהריוח כיון דהאידנא ההוצאה מרובה, ולכן השיעור תלוי לפי המקום ולפי השעה במה שיוכל להחיות את עצמו מהריוח למשך שנה.

ועכ"פ נמצאת למד מהמתבאר מדברי השו"ע ביו"ד סי' רנ"ג (סעיף ב) שמאתים זוז אף בזמן השו"ע לא היו מספיקים לצורך פרנסה לשנה, שהרי כתב על כך השו"ע "ודברים של טעם הם" וכו"ל, ואעפ"כ כתב השו"ע באה"ע סי' ס"ו (סעיף ו) ששיעור כתובת בתולה הינו מאתים זוז, ושמע מינה דדעת השו"ע שמאתים זוז שתקנו חז"ל לכתובת בתולה אינו חייב להיות כפי שיעור

בתולייכי כסף זוזי מאתן דחזו ליכי", שזהו כפי תקנת חכמים שכתב ליתן לה מאתים זוז, למרות שלפי ערך מאתים זוז שיעורו הוא 37.5 גרם כסף ואינו מספיק לפרנסת האשה למשך שנה, מ"מ חז"ל לא הקפידו על כך והשוו את תקנתם לכולם כמו לגבי עני, ואין הכי נמי דלגבי שאר כל אדם גם בזמן התלמוד מאתים זוז לא היו מספיקים לפרנסת האשה למשך שנה.

(ג) **ואשר על כן**, נהי דלכתחלה יש לכתוב סכום המספיק לפרנסת האשה למשך שנה, והוא סך משכורת של אדם כפי שכר המינימום בשוק העבודה כפי אותה תקופה שהוא נושא, ולהכפיל זאת ב-12 חודשים, וכדאמרן לעיל, וזהו כדי לחוש לדעת רוב פוסקי זמנינו דכתבו הכי, ואפשר שגם הגרב"צ אבא שאול זצ"ל לא כתב כן אלא לומר שהכתובה כשרה ולא צריך הבעל לכתוב כתובה חדש, אבל לכתחלה נראה שגם הוא מודה שיש לכתוב סכום המספיק לפרנסת האשה למשך שנה, וכדכתבו שאר גדולי פוסקי זמנינו, מ"מ במידה והחתן מתעקש לכתוב סכום מועט מאוד כגון בין 1,000-5,000 ש"ח בלבד, ובפרט כאשר נושא אשה בזיווג שני, וכנזכר בשאלה, אעפ"כ הנח לו דכיון שהוא כותב לה בתחלה "ויהיבנא ליכי מוהר בתולייכי כסף זוזי מאתן דחזו ליכי", וכן בנושא את הבעולה הוא כותב לה "ויהיבנא ליכי כסף זוזי מאה דחזו ליכי", דבזה כלול הדין של עיקר כתובה, הרי שהכתובה כשרה ואין לחוש למה שלא מספיק הסכום לפרנסת האשה למשך שנה לבתולה, או למשך חצי שנה לבעולה.

מסקנא דדינא: לכתחלה יש למסדר הקידושין לבקש מהחתן שיכתוב בכתובה בתולה סכום העולה לפרנסת האשה למשך שנה, והוא סך משכורת של אדם כפי שכר המינימום בשוק העבודה כפי אותה תקופה שהוא נושא, ולהכפיל זאת ב-12 חודשים (עיין מה שכתבתי לעיל אות י), ובכתובת אלמנה או גרושה יכתוב מחצית מסכום זה. אמנם כאשר החתן נותן כתף סוררת ורצונו לכתוב סכום הנמוך מסך זה, הנח לו כי יש לו על מה לסמוך.

חזרו והעשירו, עשאו של זהב, כמוזכר במסכת ר"ה ובמנחות (כח:). וגם ההבדלה במוצאי שבת קבעה בתפלה, עד שהעשירו קבעה על הכוס, כדאיתא בפרק אין עומדין (ברכות לג.). ושנינו במסכת פאה (פ"ח), מי שיש לו נ' זוז והוא נושא ונותן בהן, הרי זה לא יטול לקט שכחה ופאה ומעשר עני, לפי שאינו בגדר עני, וחמשים זוז הם חצי כתובת אלמנה. ותמה על עצמך, איך אשה מתקדשת בפרוטה, שיש בדינר קצ"ב פרוטות, והוא דבר מועט עד מאד? וגם ב"ד נזקקין לתביעת פרוטה, לפי שלא נתנה לימחל מן הסתם. וחכמים ז"ל תקנו כתובה לאשה לכולן בשוה, שלא לבייש את מי שאין לו, ושערו בעני, ואמרו שאם רצה להוסיף אפילו מאה מנה יוסיף, והעני אם ירצה לגרש את אשתו את כל אשר לו צריך ליתן. ועוד, שהרי אמרו חז"ל גם כן, שהגרשה אין שמין מה שעליה, אלא נוטלתן מלבד כתובתה, וכתב הרשב"א ז"ל בתשובה, דבין בגדי חול ובין של שבת, שלא כדברי הרמב"ם ז"ל, שכתב דוקא בגדי חול. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו שמה שתקנו חז"ל כתובה של מאתים זוז לבתולה זהו כפי שיעור המינימלי לעני שבישראל כדי שלא לבייש את מי שאין לו, אלא שהרשות בידי הבעל להוסיף לאשה בכתובתה כמה שירצה, ולגבי העני המאתים זוז זה אכן שיעור כזה שלא תהא קלה בעיניו לגרשה כיון שלגביו זה סכום גדול, ולמרות שלגבי שאר האנשים לא הוי זה סכום גדול וישנם כאלו שלגביהם זהו סכום מועט ביותר, בכל זאת חכמים השוו מידותיהם לגבי כולם ולא חילקו בתקנתם. ומדבריו מוכח דהא דאמרינן דבזמן התלמוד סכום של מאתים זוז, זהו סכום המספיק לפרנסת האדם למשך שנה, היינו דוקא לעני שהוצאתו מצומצמת, אבל לגבי שאר כל אדם שמוציא בריוח מאתים זוז לא יספיקו לפרנסתו למשך שנה.

ובזה ניחא מה שכתב הגרב"צ אבא שאול זצ"ל הנ"ל, דליכא למיחש לסכום התוספת שירד ערכו לגמרי ואינו שוה כלל, דכיון שהוא כתב לה "ויהיבנא ליכי מוהר

סימן ו

השקיעה, ובנוסף רצונם לקיים תפלת ערבית לפני החופה, כיצד יש להם לכתוב את הזמן בכתובה, כי מצד אחד החתן והציבור לאחר שהתפללו תפלת ערבית לגביהם

נשאלתי אודות זוג הבא לינשא בימי הקורונה, ובשל המצב הרגיש רצונם לסיים את החתונה כמה שיותר מהר, ולכן החליטו לערוך את החופה לפני

היום הזה חשיב כהיום הבא ואז יש להם לכתוב בכתובה את הזמן של היום הבא, אבל מצד שני עדיין לא שקעה החמה ועדיין יש מציאות של היום הקודם ולכן יש להם לכתוב את זמנו של היום הקודם.

תשובה: בשו"ת זרע אמת (או"ח סי' סו) נשאל לגבי מי ששכח לספור ספירת העומר בליל ששי, ונזכר ביום הבא לאחר שהתפלל ערבית של שבת בפלג המנחה בעוד היום גדול, וכתב דלכאורה דבר זה תלוי במחלוקת שיש בין תרומת הדשן (סי' רמח) להאגור (סי' אלף שעז) בשם מהרי"ל, המובא בב"י יו"ד (סי' קצו), דלדעת תה"ד כל שהציבור התפללו ערבית כבר עשו אותה שעה לילה, וחשבינן ליה כאילו הוא יום המחרת, ושוב אין האשה יכולה לעשות הפסק טהרה ביום ההוא, דיום שפוסקת בו אינה סופרת למנין שבעה. אבל האגור בשם מהרי"ל כתב, דלאחר תפלת ערבית הוא עדיין נחשב יום לענין הפסק טהרה, ואפילו בערב שבת לאחר תפלת ערבית וקבלת שבת, כי ההיא תוספת לא שייכא לענין נדה. ורמ"א בשו"ע שם (סעיף א) הביא מחלוקת זו, והכריע דנהגין לכתחילה להיזהר שתעשה הפסק טהרה קודם תפלת ערבית, ובדיעבד אין לחוש. ע"כ. נמצא דהרמ"א פסק דהעיקר הוא כדעת מהרי"ל דתפלת ערבית לא משוי ליה לילה, ועל כן גם בנידון זה יש לומר כן, דאף שהתפלל ערבית אין זה נחשב לילה והרי הוא יכול לספור את העומר בלא ברכה, וזה נחשב לו כמי שסופר ביום, ומכאן ואילך יכול לספור בברכה.

והסתייע הרב זרע אמת מדברי הט"ז ביו"ד סי' ת"ב (ס"ק ז) שכתב כן בהדיא דלא אמרינן דתפלת ערבית משוי לילה אלא לחומרא ולא לקולא. ועוד הביא, שכן כתב האליה רבה בסי' ל' (סעיף ה) לחלוק על דברי מרן שם, וס"ל דלא אמרינן דתפלת ערבית משוי לילה אלא לחומרא ולא לקולא, וכדעת הט"ז הנ"ל, ועל כן ס"ל להאליה רבה דאף אם התפלל ערבית מבעוד יום הרי הוא יכול להניח תפלין אח"כ כל שלא הניח באותו היום, דאל"כ הוה ליה חומרא דאתי לידי קולא לבטל ממנו מצות תפלין. [וכן פסק המשנ"ב שם (ס"ק יז) דיניח תפלין בלא ברכה, וכן ראיתי שפסק הגר"י יוסף שליט"א בילקוט יוסף (הלכות תפלין סי' ל הלכה ו, ועיי' שם בהערה בעמ' רכח) כדעת האליה רבה, דיניחם בלא ברכה].

ועל פי זה העלה הרב זרע אמת, דאם נאמר דלאחר שהתפלל ערבית אינו יכול לספור את היום הקודם, כיון שהוא משוי לילה בתפלתו, א"כ הרי הוא יפסיד בזה את שאר הלילות לספור בברכה, וכבר אמרן דלא מחמירנן להשוותו לילה אלא במקום שאין בזה הפסד, אבל במקום שיהיה צד הפסד מוקמינן ליה אדיניה שהוא יום, וכמו גבי מילה, ותפלין לדעת האליה רבה וסייעתיה, ועל כן גם לגבי ספירת העומר אמרינן כן דיספור בלא ברכה את היום הקודם, ומכאן ואילך יספור את שאר הימים בברכה.

ושוב הקשה הרב זרע אמת, דמצינו בשו"ע כמה פסקים הנראים כסותרים זה את זה, דבאו"ח סי' ל' (סעיף ה) פסק מרן שאם התפלל תפלת ערבית מבעוד יום עד שלא הניח תפלין, אין לו להניחם אח"כ. ע"כ. וכן ביו"ד סי' שע"ה (סעיף יא) פסק מרן מי שהתפלל ערבית ועדיין הוא יום, ושמע שמת לו מת, יש מי שאומר שמונה מיום המחרת, ואותו יום אינו עולה. ע"כ. הרי דמכל הלין משמע דס"ל למרן דתפלת ערבית משוי לילה. ואילו ביו"ד סי' רס"ב (סעיף ז) כתב מרן לגבי תינוק הנולד לאחר תפלת ערבית, דאין דבר זה תלוי בתפלה אם התפללו מבעוד יום, לא להקל ולא להחמיר. ע"כ. ומכאן משמע דאין תפלת ערבית משוי לילה.

ומשום כך יצא לחלק ולומר דלעולם תפלת ערבית לא משוי לילה לילה, דהמוחש לא יוכחש שהוא עדיין

ואף לפי מה שנראה מדברי הזרע אמת בסיום דבריו שזה נותר בספק ומחלוקת הפוסקים בין תרומת הדשן (סי' רמח) להאגור (סי' אלף שעז) בשם מהרי"ל, המובא בב"י יו"ד (סי' קצו), ולגבי נידון ידיה הוא היקל לספור ספירת העומר בלא ברכה ולהמשיך ביום הבא לספור בברכה מדין ספק ספקא וכנ"ל.

מ"מ הרי כתב מו"ר בספרו טהרת הבית חלק ב' (סי' יג הלכה ב) דהעיקר הוא כדעת מהרי"ל. וטעמו אמור שם (הערה ס"ק ב) משום דמרן בב"י (יו"ד סי' קצו) הביא דברי מהרי"ל באחרונה, ומשמע דהכי ס"ל, וגם בשו"ע השמיט לגמרי חומרת התה"ד, ומשמע שלא חש לדבריו. וכתב שם שכן כתב רבי אברהם הכהן מסאלוניקי בשו"ת מעט מים (סי' ח"י דף לו סוף ע"ג), שבודאי דעת מרן הב"י לפסוק כמהרי"ל ודלא כהתרומת הדשן, ושזהו טעמו של מרן שהשמיט לגמרי חומרת התרומת הדשן, ופסק בסתם שהפסק טהרה יהיה סמוך לבין השמשות. עי"ש. ומתבאר מדברי מו"ר שמרן הב"י ס"ל דהעיקר להלכה שתפלת ערבית לא משוי ליה לילה.

ולפי המבואר לעיל, כן מתבאר מדברי מרן בשו"ע יו"ד סי' רס"ב (סעיף ז) גבי תינוק הנולד לאחר תפלת ערבית, דאין דבר זה תלוי בתפלה, אם התפללו מבעוד יום. ולפי דבריו צריכים להבין כיצד נפרנס מה שפסק מרן באו"ח סי' ל' (סעיף ה) גבי תפילין, וביו"ד סי' שע"ה (סעיף יא), שנראה מדבריו שתפלת ערבית משוי ליה לילה, וצריך לומר כמו שכתב הרב זרע אמת בתחלת דבריו. ולכן לעולם אם הקהל התפללו כבר תפלת ערבית יכתבו בכתובה את היום הנוכחי.

אולם מהיות טוב וכדי לצאת מידי כל ספק, עדיף יותר להנהיג להתפלל ערבית לאחר החופה. ואם בכל זאת הם מתעקשים להתפלל תפלת ערבית לפני החופה, אזי לפני תפלת ערבית יש למסדר הקידושין ליטול קנין סודר מהחתן בפני עדי הכתובה שהוא מתחייב בכל מה שכתוב בכתובה הן עיקר והן תוספת, ויכתוב בזמן את היום הנוכחי, ואז למרות שהחופה נעשית לאחר תפלת ערבית והעדים חתמו בשעת החופה לאחר תפלת ערבית, אין לחוש לזה, כיון שהחתן נתחייב כבר בקנין לפני תפלת ערבית. ויתירה מכך, אפילו חתמו העדים בלילה ממש הרי הכתובה כשרה, ואין לחוש בזה לשטר מוקדם כיון שבתאריך הנקוב בכתובה נתחייב החתן בקנין, וכמו שפסק

ושוב הביא הרב זרע אמת טעם אחר לכך, דאף אם נימא דדבר זה תלוי במחלוקת שיש בין תה"ד והאגור בשם מהרי"ל, הרי שלא גרע זה ממי שהוא מסופק אם דילג יום אחד, דקי"ל דיספור משם ואילך בברכה, וכמו שפסק מרן בסי' תפ"ט (סעיף ה) גבי אדם שנסתפק אם ספר ספירת העומר אתמול או לא, דיחזור לספור בשאר ימים בברכה, ומטעם שיש בזה ספק ספקא, דשמא ספר, ואת"ל שלא ספר שמא לא צריך תמימות. והכי נמי הכא, דשמא הלכה כדעת האגור בשם מהרי"ל דתפלת ערבית לא משוי ליה לילה והוי יום, ואף את"ל שהלכה כדעת תה"ד דהוי לילה, שמא לא בעינן תמימות, ועל כן מורין לו שיספור את היום הקודם בלא ברכה, ומכאן ואילך יספור שאר הימים בברכה. ואף שהוא קיבל עליו שבת בתפלתו, אין לחוש בזה, משום דאותו התוספת לא שייכא לספירת העומר, וכמ"ש האגור. עכת"ד.

ומרן החיד"א במחזיק ברכה סי' תפ"ט (ס"ק ה) הביא דבריו להלכה. וכן הביאו מו"ר זצ"ל בספרו חזון עובדיה יום טוב (הלכות ספירת העומר וימי הספירה הלכה יט) להלכה, וכתב שם בהערה שכן כתבו עוד כמה מגדולי האחרונים. עי"ש.

ולפי המתבאר מדברי הרב זרע אמת בתחלת דבריו, שתפלת ערבית לא משוי ליה לילה דהמוחש לא יוכחש דהוא עדיין יום, אלא דלחומרא משום מראית עין היכא דאפשר מחמירין להשוותו לילה כיון דהוא כבר התפלל ערבית ומשוי ליה לילה אנפשיה. לכן בנידון דידן אם במעמד החתונה הציבור והחתן התפללו תפלת ערבית לפני החופה, הרי הדבר ברור שיש לכתוב בכתובה את היום הנוכחי, מפני שעדיין לא שקעה החמה, ואין זה חשיב שטר מוקדם כיון שהזמן הוא אכן היום הנוכחי. ואדרבה אם יכתבו את היום הבא הרי זה שטר מאוחר, ונהי דמבואר בשו"ע חו"מ סי' מ"ג (סעיף יב) דשטרי חוב המאוחרים כשרים, הני מילי היכא דכתב בו דאינני, הא לאו הכי, הרי הם פסולים, מפני שעלול לגבות מלקוחות שלא כדין, כמו שמבואר שם הטעם בדברי הסמ"ע (ס"ק כ). עי"ש. וא"כ יהיה צריך לדקדק לכתוב בכתובה שהבעל משעבד לאשה קרקעות שהוא עתיד לקנות. ועוד, שהרי כתב שם הרמ"א שלכתחלה אין לאחר שום שטר כיון דהוא מחזי כשקרא. ולכן ודאי שיש לכתוב את היום הנוכחי.

בלילה, אין לומר שלפי זה הכתובה תהיה כשרה למרות שחתמו עליה העדים בלילה, שהרי מבואר שם בסעיף י"ז, דהא דאמרינן דעסוקין באותו ענין כשר, היינו דוקא בשטרי הלואה שהשטר הוא רק לראיה, אבל בשטרי חיוב שהוא מתחייב בקנין (והיינו שהקנין נעשה בלילה, עיין סמ"ע ס"ק לב וש"ך ס"ק לו) או בשטר, לא מהני. ע"כ. והרי לגבי התוספת זה ודאי שטר חיוב, ולא יועיל מה שעסוקין באותו ענין. ולכן אם לא נטל קנין ביום הקודם וחתמו העדים בלילה ממש, הכתובה פסולה מדין שטר מוקדם. וכן כתב להדיא הבית שמואל באה"ע סי' ס"ו (ס"ק ז), דכתובה שנכתבה ביום ונחתמה בלילה, כשר לגבי עיקר כתובה היות וזה מעשה ב"ד, אבל לגבי תוספת לא מהני, והיכא דקנו מיניה מהני אף לגבי תוספת. עי"ש.

מסקנא דדינא: יש למסדר הקידושין להנהיגם לכתחלה שהתפללו תפלת ערבית לאחר החופה, ובמידה והם מתעקשים להתפלל תפלת ערבית לפני החופה, אז לכתחלה יש למסדר הקידושין ליטול קנין מהחתן (כפני העדים) שהוא מתחייב בכל האמור בכתובה לפני תפלת ערבית, ואז אף אם יחתמו העדים בלילה ממש לית לן בה, וכל שכן היכא שחתמו העדים לאחר תפלת ערבית ועדיין לא שקעה החמה דמהני. ובדיעבד שמסדר הקידושין לא נטל קנין מהחתן וכבר הקהל והחתן התפללו תפלת ערבית, יכתוב את היום הנוכחי.

השו"ע בחו"מ סי' מ"ג (סעיף טז), וז"ל: אם נכתב בלילה ונחתם ביום שלאחריו, כשר, שהיום הולך אחר הלילה. אבל נכתב ביום ונחתם בלילה, פסול. במה דברים אמורים, כשאין עסוקים באותו ענין. אבל עסוקים באותו ענין, כשר. ודוקא שלא לקח מיד בקנין, אבל אם לקח מיד בקנין, אפילו לא חתמו אלא לזמן מרובה, כשר. לפיכך עדים שראו הקנין ואיחרו לכתבו עד אחר זמן, אם זוכרים לזמן הקנין, יכתבו הזמן מאותו היום, ואם לאו, יכתבו מיום הכתיבה. עכ"ל. ומתבאר מכאן שכאשר נתחייב בקנין אף שנכתב ביום ונחתם בלילה או אפילו כעבור זמן רב הרי השטר כשר. ומבואר הטעם בדברי הראשונים, כיון שמשעת הקנין עדים מפקי לקלא, ואין לחוש שיגבה מלקוחות שלא כדין, וכמבואר בדברי הב"י שם.

אמנם בלא קנין, ונכתב התאריך ביום ונחתם בלילה ממש, הרי זה שטר מוקדם ופסול. ולמרות שמבואר בדברי הש"ך (שם ס"ק לד) שלדעת הרשב"א כתובה הוי מעשה ב"ד ומהני אם נכתב ביום ונחתם בלילה, מ"מ הרי הוא כתב שם שמבואר בדברי הרא"ש והר"ן שנחלקו בזה הפוסקים אי כתובה הויא מעשה ב"ד או לא. נמצא שאין זה דבר ברור. ועוד מסתבר לומר, שגם לדעת הרשב"א שכתובה היא מעשה ב"ד, זהו דוקא לגבי העיקר, אבל לא לגבי התוספת, ולכן לגבי התוספת הרי הוא שטר מוקדם ופסול. **והגם** שמבואר בדברי השו"ע שם, שכאשר הם עסוקין באותו ענין השטר כשר אף שנכתב ביום ונחתם

סימן ז

ז"ל שכתב, החזנים שנוהגים לעכב בידם שטר כתובה עד שיפרעו להם החתנים, לא יפה הם עושים, שלפעמים נרפים הם נרפים לפרוע החוב, ובפרט העניים והאביונים שאין לאל ידם, ומניחים שטר הכתובה ימים ושנים, והם שוהים עם נשותיהם בלא כתובה, וכן כתוב בדרשות מהר"ל, והוא אחת מן התקנות שתקן מהר"א קפסאלי ז"ל בקנדיאה שהחזן יפרע חובו מה שנוגע לו או יקח משכון והבטחה ויתן הכתובה לחתן. ע"כ. ועוד כתב שם הכנה"ג (באות ח), דאין למסור הכתובה ליד החתן אלא ביד הכלה או קרובה, וגם זו מן התקנות שתקן

נשאלתי אודות מסדר קידושין, שלאחר סיום החתונה הודיע לכלה שישנה טעות בכתובה, ובשל כך הוא הכין כתובה חדשה וקרע בפניה את הראשונה והראה לה את הכתובה החדשה, אבל הוא סירב למסור את הכתובה בידי הכלה ובני משפחתה כפי הנהוג, אלא מסר את שטר הכתובה בידי משפחת החתן. האם קיימת בעיה הלכתית ששטר הכתובה ישהה בבית משפחת החתן, ולא בבית משפחת הכלה.

תשובה: כתב הכנה"ג באה"ע סי' ס"ו (הגהות הטור אות ו), שראה בתשובת כתב יד להר"א קפסאלי

הר"א קפסאל ז"ל בקנדיאה וכמנהג פשוט בכל בישראל. ע"כ.

ובשו"ת להורות נתן (חלק ח סי' צח אות ט) נסתפק בכוונת הכנה"ג מה שכתב באות ח', "דאין למסור הכתובה ליד החתן אלא ביד הכלה או קרוביה", דמלשון התקנה האחרונה משמע שתיקן שאין למסור כלל את הכתובה ליד החתן, אלא שהסופר או העדים הם אלו שיתנו את הכתובה לידי הכלה או ליד קרוביה, ולפי"ז יש לומר דמה שכתב הכנה"ג בתחלה באות ו' שהחזן יתן את הכתובה "לחתן", דאין כוונתו שיתן ממש לידי החתן, שהרי באות ח' הוא כתב דאין למסור בידו, אלא עיקרו בא לומר שהחזן לא יעכב את הכתובה אצלו בשביל הפרעון אלא יתנו כללה או לקרוביה בשביל החתן. ואם נאמר כן בכוונת הכנה"ג, יוצא דתקנת הר"א קפסאלי ז"ל היתה שלא ליתן את הכתובה כלל בידו של החתן. ויהיה מוכח מכאן שאין צורך שהחתן ימסור את הכתובה ליד הכלה, ואדרבה איכא קפידא שמסדר הקידושין לא יתנהו לידי החתן, אלא הרב מסדר הקידושין הוא ימסור את הכתובה לידי הכלה וקרוביה. ואמנם ניתן להסביר בכוונת הכנה"ג דמה שכתב באות ח' "דאין למסור הכתובה ליד החתן אלא ביד הכלה או קרוביה", דאין כוונתו דיש איסור למסור בידי החתן, אלא עיקרו בא לומר שלא תישאר הכתובה ברשות החתן, אלא צריך למוסרה שתהיה הכתובה מונחת ברשות הכלה או קרוביה, ולעולם מותר למסור ביד החתן והוא ימסור את הכתובה לכלה או קרוביה כדי שתהיה מונחת ברשותם. ועיין שם עוד, שהביא שיש הנוהגים שהחתן מוסר את שטר הכתובה בידי הכלה בפני העדים, ויש שאין מקפידים בכך. עכת"ד.

מ"מ מכל הלין יש לך ללמוד דיש להניח את הכתובה ברשות הכלה או קרוביה, ולא ברשות החתן.

ועוד נראה לענ"ד דיש בזה חסרון דלא סמכא דעתה דומיא דאבדה שטר כתובה, כי כאשר שטר הכתובה מונח ברשות החתן או קרוביו אינה יכולה לגבות על ידו, והוי כשוהה עם אשתו בלא כתובה. וראיתי לכיוצ"ב בשו"ת הרשב"ש (סי' שכ), וז"ל: שאלת, האשה שכתובתה מונחת ברשות בעלה אם מותר לשהות עמה. תשובה, יראה לי שאין נכון לעשות כן, לפי שכל עצמה של כתובה אינה אלא כדי שלא תהי קלה בעיניו להוציאה, ולפיכך אמרו שאסור לשהות עם אשתו אפילו שעה אחת בלא כתובה, כדאיתא במסכת כתובות בפרק נערה שנתפתתה, וכיון שהכתובה ברשות הבעל אם תקניטנו יקרענה ותהא בעיניו קלה להוציאה ויפטרנה בלא כלום. כ"ש שהסכמת הגדולים היא שאין האשה גובה כתובתה באלמנות ולא בגירושין במקום שנהגו לכתוב כתובה עד שתוציא כתובה, ואם אין שטר כתובה יוצא מתחת ידה אינה גובה לא עיקר ולא נדוניה ולא תוספת, וזאת היא הסכמת הרמב"ם ז"ל, אע"פ שיש עליו חולקים, אבל יש מי שהסכים עמו. על כן וכפי דעתי אין להניח הכתובה ברשות הבעל, ושלום. עכ"ל. הזכירו בשו"ת להורות נתן (שם). וכן העלה הגר"י שליט"א בספרו ילקוט יוסף (שובע שמחות א פרק ט הלכה כה). עיי"ש.

ואשר על כן, לא טוב עשה מסדר הקידושין שמסר את שטר הכתובה לידי משפחת החתן, ויש לפנות למשפחת החתן ולומר להם שיחזירו את שטר הכתובה לידי משפחת הכלה.

סימן ה

וישראל, ובעת הנישואין כתב מסדר הקידושין בכתובה כי שם החתן הוא "ראובן בן שמעון", ולמרות ששמעון הוא לא אביו האמיתי אלא אדרבא אביו היה גוי, רק שהורגל ראובן כבר מקטנותו לקרוא לשמעון "אבא" מפני שהוא גדלו. וכעת נפשו בשאלתו האם הכתובה כשרה או לא, מפני שנכתב בה כי שמעון הוא אבי ראובן, אך האמת שזהו שקר כי אינו אביו שהולידו.

נשאלתי אודות שמעון ולאה שהיו נישואין זה לזה שנים רבות ולא זכו להפקד בזרע של קיימא, ובשל כך פנתה לאה הנזכרת לקבל זרע מבנק הזרע, וזהו מתוך ידיעה כי הזרע שהיא נוטלת שייך לגוי כי הדבר נעשה בחו"ל, ונתעברה מאותו הזרע וילדה בן זכר, ונקרא שמו בישראל "ראובן". בני הזוג גדלוהו כבנם לכל דבר. לימים גדל הנער עד שהגיע לפרקו ונשא אשה כדת משה

גוי הבא על בת ישראל הולד כשר לבוא בקהל אבל פסול לכהונה

תשובה: (א) תחלה יש לך לידע שלמרות שאמו של ראובן נתעברה מזרעו של גוי בהיותה אשת איש, בכל זאת ראובן נחשב יהודי לכל דבר וכשר לבוא בקהל, וכדאסיקנא בפרק החולץ (יבמות מה:) הלכתא גוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר בין פנויה בין אשת איש. וכן פסק הרמב"ם בפרק ט"ו מהלכות איסורי ביאה (הלכה ג), וז"ל: עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר בין פנויה בין באשת איש בין באונס בין ברצון. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע באה"ע סי' ד' (סעיף ה, יט), וכן הוא בסי' ז' (סעיף יז).

(ב) **אמנם** לגבי כהונה, היכא דנולדה בת מאותה ביאה, מצינו בזה ג' שיטות בראשונים: א] הרי"ף (יבמות טו. בדפי הרי"ף) מסופק בזה אם היא פגומה לכהונה או לא. וכן כתב הרב המגיד (שם) בשם הרמב"ן דהעלה הדבר בספק, ולכך כתב דאם נשאה כהן אין מוציאין מידו, והולד (שיולד להם מכאן ואילך) הוא ספק חלל. ב] מסתימת דברי הרמב"ם הנ"ל משמע שהיא כשרה לכהונה (וכמ"ש ב"י לדעתו). ג] הרא"ש (יבמות פ"ד סי' ל) כתב דהיא פגומה לכהונה, קל וחומר מכהן גדול הבא על האלמנה שבנה פגום אף על פי שאין איסור זה שוה בכל, ק"ו אם בא א' מאלו קודם שנתגיירו על בת ישראל שהולד פגום לכהונה מפני שזה איסור השוה לכל. ולענין הלכה פסקו הטור והשו"ע (שם) דהבת פגומה לכהונה.

בדיעבד שנשאת הבת לכהן אין מוציאין מידו

(ג) **ואולם** הבית שמואל בסי' ד' (ס"ק ב) הסיק דבדיעבד שנשאת לכהן אין מוציאין מידו, שהרי להרמב"ם היא כשרה לכתחלה, וכן להרי"ף והרמב"ן אין מוציאין, ולכך אם נשאה לכהן לא תצא מידו. ועיין פת"ש בסי' ד' (ס"ק ג). וכן כתב החלקת מחוקק בסי' ד' (ס"ק כו) בדעת מרן השו"ע שם שפסק (בסעיף יז) דעובד כוכבים ועבד הבא על בת ישראל וילדה ממנו בת, אותה הבת פגומה לכהונה. ע"כ. דלשון פגומה משמע דלכתחלה לא תנשא לכהונה, אבל חללה ממש לא הוי. וציין לדברי מהרש"ל בתשובה (סי' יז) שכתב כן בהדיא דבת גוי ועבד מן הישראלית אינה פגומה אלא לכתחילה אבל אם נשאת לא תצא. עי"ש.

וכדבריו מוכרח לומר בדעת הרמב"ן הנ"ל דנסתפק אם הבת פגומה לכהונה או לא והסיק דאם נשאת

לא תצא, והוא תימא דלפי דבריו דהיא ספק חללה א"כ אם נשאת לכהן הרי הוא חייב להוציאה, וכמו שפסק הרמב"ם בפרק י"ז מהלכות איסורי ביאה (הלכה ז) דכהן שעבר ונשא ספק חללה מכין אותו מכת מרדות ומוציאה בגט. וכן כתב הבית שמואל בסי' ו' (ס"ק ב), והיינו טעמא כיון דחללה ודאי אסורה מהתורה אז גם בספק חללה חייב להוציאה דהוי ספק איסור תורה. עי"ש. וא"כ איך הסיק הרמב"ן דאם נשאת לכהן לא תצא, אלא ודאי משום דס"ל דאין זו חללה ממש אלא פגם בעלמא דאסורה חכמים לכהונה מדין מעלת כהונה, ובהיות וזה ספק דרבנן על כן כתב הרמב"ן דאם נשאת לכהן לא תצא, דומיא ספק חלוצה שאסורה חכמים לכהן לכתחלה ואם נשאת לא תצא כיון דאין איסורה אלא מדרבנן, וכמו שפסק הרמב"ם בפרק י"ז מהלכות איסורי ביאה (שם), וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' ו' (סעיף א). עי"ש. והכי נמי דכוותה.

וכן ראיתי שכתב מו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ד' (אה"ע סי' ט אות ג), דגם לדעת האומרים שגוי הבא על בת ישראל הבת פגומה לכהונה זהו רק מדרבנן אבל אינה אסורה מהתורה, ושכן כתב הרמ"ע מפאנו בתשובה (סי' קכד) שהפוסקים הפוסלים לכהונה אינו אלא מדרבנן. וכ"כ מהרש"ל ביש"ש (פרק החולץ סי' לח). וכן הוכיח במישור הגאון רעק"א בתשובה (סי' צא). וכן כתב הגאון בית מאיר (אה"ע סי' ד). ויעיין עוד בשו"ת יביע אומר חלק ט' (אה"ע סי' ה אות ו), ובחלק י' (אה"ע סי' יד). ובשו"ת שמש ומגן חלק ג' (אה"ע סי' נד-נה).

במקום שאין ביאת איסור הבת כשרה לכהונה לכתחלה

(ד) **ובנידון** דידן דאיירי שהאם נטלה זרע מגוי ונתעברה ממנו, ולא היתה כאן ביאת איסור, נראה דלכו"ע הבת תהיה מותרת לכהן לכתחלה, שהרי השו"ע שכתב שהיא אסורה לכהן, דבריו לקוחין מדברי הרא"ש הנ"ל, והרא"ש למד דהיא פגומה לכהונה קל וחומר מכהן גדול הבא על האלמנה שבנה פגום אף על פי שאין האיסור שוה בכל, ק"ו אם בא א' מאלו קודם שנתגיירו על בת ישראל שהולד פגום לכהונה, וכמו שנתבאר לעיל. וכאן שלא היתה ביאת איסור הרי שהקל וחומר נפרך, ולכך נראה דלכו"ע הבת מותרת לכהן. ועיין בית שמואל (שם ס"ק ד). ועיין עוד מה שכתבתי בסמוך (אות ו).

האם הולד צריך לעבור תהליך גיור

ה) ולענין מה שנתבאר שגוי ועבד הבא על בת ישראל שהולד כשר לבוא בקהל, עיין בפתחי תשובה סי' ד' (ס"ק א) שכתב בשם שער המלך (פרק טו מהלכות איסורי ביאה הלכה ג) שמדברי התוספות בפרק עשרה יוחסין (ע"ה: ד"ה ורבי ישמעאל) נראה דס"ל דהא דאמרינן הולד כשר היינו אם נתגייר אח"כ, ולא פוקי ממאן דאמר דהולד ממזר דאין לו תקנה לבוא בקהל, אבל אף למ"ד דס"ל דהולד כשר היינו דהוא חשיב גוי וצריך עכ"פ גיור כדי להכשירו לבוא בקהל. וזה ממ"ש בתוך דבריהם, וז"ל ושמא י"ל אם הולד כשר א"כ הוא הולך אחר הגוי כו', ומדבריהם ז"ל נראה דס"ל דהא דאמרינן גוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר היינו אם נתגייר או נשתחרר אח"כ דלא הוי ממזר. וכן כתבו בהדיא בפסקי התוס', וז"ל: גוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר והוי גוי. וכן נראה מפרש"י ז"ל בסוף פרק האומר (סח: בד"ה לימא קסבר) שכתב, וז"ל: לימא קסבר רבינא נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר גרסינן, דאתא לאשמועינן דלא שדינן ליה בתר נכרי דנימא נכרי הוא ואם נתגייר יהא מותר לבא בקהל, אלא בתר ישראל שדינן ליה כו'. והאריך הרבה בדין זה וכתב שם ליישב הסתירה בדברי רש"י. ובסוף דבריו הביא ראיה עצומה דהוא ישראל גמור מסוגיא דבכורות (מז.), וכן נפסק בטור ושו"ע יו"ד סי' ש"ה (סעיף יח), דמבואר שם דגוי הבא על בת ישראל והולד הוי בכור לאמו דחייב בפדיון הבן, ואי נימא דהוא צריך גירות אמאי חייב בפדיון, הא "בבבניך" כתיב, אלא ודאי דכשר לגמרי והרי הוא כישראל גמור. עיי"ש.

וכתב עוד הפת"ש: דשוב מצא בתשובת חמדת שלמה (סי' ב-ג) פלפול גדול בדין זה, וכתב שם שדעת הגאון מליסא ז"ל דהוא צריך גירות כפשטות לשון רש"י בקדושין (סח: ד"ה לימא קסבר רבינא), אלא דלא הוי כשאר גרים דעלמא כיון דהכא אמו מישראל, ולכן כל זמן דלא נתגייר הוא מיוחס בתר אביו והוי גוי, וכדאמרינן ביבמות (סב.) דבגיותן אית לגוי חייס, אבל לאחר שנתגייר, כבר לית להו חייס, כמבואר שם, ואז שדינן ליה בתר אימיה דהיא ישראלית, ולכן הוא טעון פדיון לאחר גירותו (וכנ"ל מיו"ד סי' ש"ה סעיף יח), וגם אסור בממזרות. אבל הגאון בעל חמדת שלמה האריך לחלוק עליו, וכתב דמרש"י הנ"ל אין ראיה לפי המסקנא, ומדברי התוס' פרק החולץ (מז. בד"ה

נאמן אתה) מוכח אדרבא דאינו צריך גירות, וגם מוכח כן משיטת הרי"ף והרמב"ם דפסקי בכותי ועבד הבא על בת ישראל דהבת אינה פגומה לכהן, ואי הויא צריכה גירות ודאי דהוי פגומה לכהונה (שהרי גירות אסורה לכהן), וכן מבואר בפשיטות מדברי הרא"ם בפרשת אמור (ויקרא כד, י) ומדברי הרמב"ן (שם) וחכמי הצרפתים שהביא שם, וכן מבואר מגדולי האחרונים הבית שמואל בריש סי' ד' (ס"ק ב), והט"ז והש"ך ביו"ד סי' רס"ח (ס"ק י בט"ז, וס"ק יא בש"ך), ודאי דהכי הלכתא דאין צריך גירות. עיין שם. גם בתשובת נודע ביהודה תניינא (סי' קן) מבואר שתופס בפשיטות דאין צריך גירות, ובעדת ישראל מתחשב לכל דבר שבקדושה. עיי"ש. וכן נראה דעת הגאון בעל תפארת למשה ביורה דעה סי' רס"ו (סעיף יב), הובא בפת"ש שם (ס"ק יד) מדמתיר למוהלו בשבת. עיין שם. וכן מבואר בתשובת ברית אברהם סי' ב' (אות ב) וסי' ו' אות ו' (אות ו). עכת"ד (הפת"ש).

ומדבריו למדת שלמרות שנראה מדברי כמה פוסקים דסברי דגוי הבא על בת ישראל הולד צריך גירות כדי להכנס לכלל ישראל, מ"מ להלכה נקטינן דהוי ישראל גמור ואינו צריך גירות, ולא עוד אלא שאם הוא בכור לאמו ישראלית או כהנת הרי הוא חייב בפדיון (כהנת היינו טעמא כיון דהיא נתחללה בביאתו, משא"כ לוייה), וגם אם הוא נולד בשבת הרי שמותר למולו בשבת ככל תינוק יהודי.

במקום שאין ביאת איסור לכו"ע אין הולד צריך לעבור תהליך גיור

ו) ומ"מ נראה דאף לדעת הפוסקים דהולד צריך גירות, זהו דוקא היכא שהיתה ביאת איסור של גוי, אבל בנידון דידן דלא הויא ביאת איסור אלא האשה נטלה זרע של גוי, בזה אף לדידהו אין הולד צריך גירות והוי ישראל לכל דבר, וכמו שכתבתי כיוצ"ב לעיל (אות ד) לענין כהונה. וראיתי להביא ראיה לסברא זו מדברי הב"ח ביו"ד סי' קצ"ה (בד"ה ולא ישב במטה), וז"ל: מצאתי בהגהות סמ"ק ישן מה"ר פרץ שכתב, אשה נדה יכולה לשכב אסדיני בעלה, ונזהרות מסדינים ששכב עליהן איש אחר, פן תתעבר משכבת זרע של אחר, ואמאי אינה חוששת פן תתעבר בנדותה משכבת זרע של בעלה ויהא הולד בן הנדה, והשיב כיון דאין כאן ביאת איסור הולד כשר לגמרי אפילו תתעבר משכבת זרע של אחר, כי הלא בן סירא כשר היה אלא דמשכבת זרע של איש אחר

כדאשכחן (יבמות מה:): רב מרי בר רחל, ואפשר דשאני התם שבשעה שנתעברה היה איסור [גיורא] גוי, א"כ אינו אביו כלל ולא היה לרב מרי שום אב, אבל שתוקי יש לו אב אלא שאין אנו יודעים מה שמו, לכן אין לכתוב שם אמו. עכ"ל. הובא בפת"ש (שם ס"ק כג).

ומתבאר מדבריו דגוי הבא על בת ישראל כאיסור גיורא שבא על רחל בהיותו גוי ונתעברה ממנו וילדה, למרות שנודע מי הוא אביו, מכל מקום כיון שאינו מיוחס אחריו מפני שהוא עיברה בהיותו גוי, לכן יש לכתוב בגטו וכתובתו של אותו אדם בן אמו, היות וזה נחשב כמו שאין לו אב מעיקרא כלל, וכמו שמצינו שהש"ס קראו לרב מרי בר רחל, והיינו שייחסו הש"ס אחר אמו כיון שאביו גוי היה, אבל שתוקי שאביו יהודי אלא שלא נודע לנו מי הוא אביו, בזה אין לייחסו בגטו וכתובתו אחר אמו, אלא יש לכתוב את שמו בלבד, וכמו שפסק מרן בשו"ע (ואין צריך לומר אסופי, כי אסופי שנאסף מהשוק אף שם אמו לא נודע לנו).

ולפי דבריו בנידון דידן שהאשה נטלה זרע של גוי ואין הולד מתייחס אחריו, לכן יש לכתוב בגטו וכתובתו על שם אמו, דלא דמי זה לשתוקי שפסק השו"ע שיש לכתוב את שמו בלבד, כיון דשאני שתוקי שהוא מיוחס אחר אביו אלא שלא נודע לנו מי הוא.

ט) ועיין להרב גט פשוט סי' קכ"ט (ס"ק מח) שכתב, דבגט של שתוקי ואסופי לא יכתוב "השתוקי" ו"האסופי" כיון דהוי כינוי של גנאי, אבל אם יש לו כינוי יכתוב שמו וכינויו ויעלה כינויו במקום שם האב, ואם אין לו כינוי יכתוב על שם אמו (וזה דלא כמו שפסק מרן בשו"ע והדגול מרבכה הנ"ל דבשתוקי יכתוב שמויתיהן בלבד). עכ"ל. ונראה דמה שכתב דבאסופי יכתוב על שם אמו זהו אגב שיטפיה, כי אסופי הרי לא נודע לנו גם שם אמו כי הוא נאסף מהשוק, ועיקר כוונתו לשתוקי, וכדתנן בקידושין (טז.) ואלו הם שתוקי, כל שהוא מכיר את אמו ואינו מכיר את אביו. אסופי, כל שנאסף מן השוק ואינו מכיר לא את אביו ולא אמו. ע"כ.

ועכ"פ בנידון דידן דמיירי שאמו נתעברה מזרע של גוי והוא לא מיוחס אחריו, לדברי כולם יש לכתוב בכתובתו על שם אמו והיינו "ראובן בן לאה", וכמו שנתבאר.

קפדינן אהבחנה גזירה שמא ישא אחותו מאביו כדאיתא ביבמות (לו.). עכ"ל.

ומתבאר מדבריו שאשה נשואה אינה צריכה להיזהר בזמן נידותה מלשכב על סדין ששכב עליו בעלה למרות שיתכן שיהיה עליו שכבת זרע של בעלה, כי גם אם היא תתעבר ממנו אין הולד נחשב פגום מצד בן הנידה כיון שאין כאן ביאת איסור, אבל צריכה היא להיזהר מלשכב על סדין ששכב עליו איש אחר מחשש שמא יהיה עליו שכבת זרע של אותו האיש והיא תתעבר ממנו ויש לחוש שהולד הזה ישא את אחותו מאביו, אבל משמע דלא פסלינן ליה מלבוא בקהל מצד שהוא נחשב ממזר כי הרי היא אשת איש שהרתה מאיש אחר, והיינו טעמא כיון דלא היה כאן ביאת איסור. ומינה יש ללמוד לנידון דידן שהאשה שנטלה זרע של גוי, בהיות ולא היה כאן ביאת איסור, נראה דלכו"ע אין הולד צריך גיור וכן אם היא בת הרי היא מותרת לכתחלה לכהן.

ועיין בשו"ת אגרות משה אה"ע חלק א' (סי' י, וסי' עא), ובאה"ע חלק ב' (סי' יא), והגר"ש משאש בשו"ת שמש ומגן חלק ב' (אה"ע סי' מב), ובשו"ת יביע אומר חלק ב' (אה"ע סי' א), וחלק ח' (סי' כא), וחלק י' (אה"ע סי' י). ועיין עוד מה שכתבתי בזה בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (אה"ע סי' ד אות א).

גוי הבא על בת ישראל ונתעברה וילדה כיצד יש לכתוב שמו בכתובה

ז) **והשתא** בהיות ונתבאר שהולד יהודי גמור, יש לדון כיצד יש לכתוב בכתובה שלו, ונראה שיש לדמות דין זה למה שכתב הרב ב"י באה"ע סי' קכ"ט בשם תשובת הרשב"א, וז"ל: ובתשובה אחרת (ח"ב סי' יז) כתב על יהודי שבא מארץ אחרת ולא נודע שם אביו, אם לא כתב שם אביו בגט כשר, והגע עצמך שהיה גר מה שם אביו כי תדע, או אם היה שתוקי או אסופי שאינו מכיר את אביו, היאך יכתוב בגט או בשטרות וכתובות, וזה פשוט. עכ"ל. וכן פסק מרן בשו"ע (שם סעיף ט) דבגט של שתוקי או אסופי אין כותבים אלא שמויתיהם בלבד. ע"כ. ולפי"ז בנידון דידן נראה דדמי זה לשתוקי ואסופי, ויש לכתוב בכתובתו רק שמו בלבד.

ח) **אמנם** ראיתי להדגול מרבכה (שו"ע שם סעיף ט) שכתב, וז"ל: ולענ"ד היה נראה לכתוב שם אמו

יתום שייחס את שם המגדלו בביתו כאביו, האם כתובה זו כשרה

(י) והשתא יש לדון היכא דבדיעבד כתב על שם המגדלו בביתו על שם אביו והיינו דכתב "ראובן בן שמעון" כבנידון דידן, ושמעון אינו באמת אביו אלא רק גדלו כמו אביו. וראיתי בזה לדברי תשובות מיימוניות לספר משפטים (סי' מח), וז"ל: וששאלתם ראובן ואשתו שכתבו שטר לבן אשתו וכתוב בו ותנו לבנו. נראה דלישנא מעליא הוא שהרי המגדל יתום ויתומה כאילו ילדו (סנהדרין יט:). ואית לן כמה קריין ואין להאריך. אם ראובן כתב לחמותו וכתוב בו אמי פלונית בת פלוני לא מרענא שטר בהכי, דכיון דשמה פלונית בת פלוני נכתב בו, מה בכך דמסיק שמה אמי, דילמא משום דמרחמא ליה כאם. וטובא אשכחן כה"ג ולשון חביבות הוא כמו "בני לדברי הקשיבה" (משלי ד, כ), "בתי הלא אבקש לך" (רות ג, א), "בעטרה שעטרה לו אמו" (שה"ש ג, יא), ובלשון תלמוד אבא שאול בן אמא מרים (כתובות פז.), אימא פלונית (ברכות טז:). ועוד, כיון דהמגדל יתום נקרא בנו אז גם היתום ראוי לקרות לאלוף נעוריו אבי, ולאשה אמי ואין כאן בית מיחוש. ועוד, דהבעל כאשתו וקרינן ביה "לא יומתו אבות על בנים" (סנהדרין כח:). עכ"ל. וכן פסק הרמ"א בחו"מ סי' מ"ב (סעיף טו), וז"ל: מי שמגדל יתום בתוך ביתו, וכתב עליו בשטר בני, או היתום כתב על המגדלו אבי או אמי, לא מקרי מזוייף, וכשר, הואיל וגדלוהו ראוי לכתוב כך. עכ"ל.

ומתבאר מכאן שיתום שכתב על המגדלו בביתו "אבי", השטר כשר למרות שאינו אביו ממש אלא רק גדלו בביתו, להיות והוא גדלו בביתו ראוי לכתוב עליו "אבי", ומבואר בדברי הגהות מיימוניות שני טעמים בדבר, א' דמשום שהוא גדלו ראוי לקוראו כך בלשון חביבות. ב' שהרי אמרו חז"ל שהמגדל יתום בתוך ביתו נקרא בנו, וכיון שהוא נקרא בנו של המגדלו אז במילא שייך לקראו לו "אבי" דהא בהא תליא דאם זה בנו הרי שזה אביו.

ולפי"ז גם בנידון דידן שנכתב בכתובה "ראובן בן שמעון" והיינו שראובן קראו לשמעון בשם אביו, הרי שהכתובה כשרה בכך. איברא דאולי לפי טעמו הראשון של הגהות מיימוניות אפשר לומר דדוקא קראו למגדלו "אבי" דזה הוא לשון חביבות, אבל כאשר נכתב בשטר בסתם "ראובן בן שמעון" והיינו שלא קראו לו

ממש "אבי" מי יימר דזה יועיל, מ"מ לפי טעמו השני נראה בפשיטות שזה יועיל שהרי לפי טעמו השני שמעון נחשב לאביו של ראובן, ובמילא שמעון נחשב לבנו אז שפיר יכול לכתוב עליו "ראובן בן שמעון" למרות שלא הזכיר את המילה "אבי". אמנם גם לפי טעמו הראשון יש לומר דזה יועיל, דמה לי אם הוא כותב בלשון "אבי" או נוקט בלשון "ראובן בן שמעון", דזה גם כן משמעות שקראו "אבי" והוא גם כן נחשב לשון חביבות. ועל כן נראה דזה יועיל לפי שני הטעמים.

(יא) שוב ראיתי שכן העלה בשו"ת אגרות משה (אה"ע חלק ד סי' כו אות ב), וז"ל: ולענין גט שנכתב בו שם האב על שם מי שגדלתה או שגדלו כשלא ידע שם האב ליכא קפידא כל כך, מאחר שמוחזקת בשם בת איש זה. וגם בתורה מצינו כהא אליבא דהרמב"ן (במדבר כו, מו) דשרח לא היתה בת אשר אלא בת אשת אשר, ומ"מ קראה הכתוב בת אשר, וכהנה עוד הרבה, אבל לכתוב טוב להזכיר בפירוש בגט בת פלוני שגדלתה ככתו, אבל במקום עיגון יש להתיר גם בסתמא. עכ"ל. מובא בספר משפט הכתובה (פרק יד הערה כח בסופו).

ומיהו נראה מדבריו דבגט יש להכשיר רק בדיעבד במקום עיגון אבל לא לכתחלה, וגם מדברי הגהות מיימוניות והרמ"א הנ"ל דנקטי לישנא דדיעבד משמע שהשטר כשר בדיעבד וניתן לגבות בו ולא אמרינן דהוי מזוייף מתוכו, אבל לכתחלה אין לכתוב כן. ועל כן נראה דגם בכתובה נהי דאמרן דכתובה זו כשרה ולא הוי כשוהה עם אשתו בלא כתובה כי היא כשרה לגבות בה, מ"מ לכתחלה אין לכתוב כן, ועל כן לכתחלה יש להם לתקן את הכתובה כאשר יזדמן להם כדי שתהיה הכתובה כהוגן, ויכתבו בה על שם אמו "ראובן בן לאה" וכנ"ל.

(יב) ועינא דשפיר חזי הוית לחד מן גאוני בתראי רבי דוד פיפאנו זצ"ל בשו"ת אבני אפוד (סי' יז), שנשאל אודות בחור אחד ששמו רפאל ושם אביו משה והכי קרו ליה רפאל משה. ומימי קטנותו לקחו איש אחר לביתו ושמו אברהם אסא, ויהי לו לבן זנו ופרנסו מפתו אכל ומכוסו שתה, וימת אברהם, והנער הזה נתגדל בבית כאילו הוא בנו ממש. הן עתה שהגיע לפרק הנושא תובעת האלמנה שיסב שמו רפאל בן אברהם וככינוי משפחתו אסא, ובזה יהיה זכרון לשם בעלה המנוח הנזכר, ושכן יכתבו בכתובה ויקראוהו לספר תורה, ואנשי הקהל מאנו

מסקנא דדינא: כתובה זו שמסדר הקידושין היסב את שמו של החתן על שם המגדלו בביתו כאביו וכתב "ראובן בן שמעון" יש להכשירה בדיעבד, ואין לאסור על החתן לדור עם אשתו מדין האיסור לשהות את אשתו בלא כתובה, אבל לכתחלה כאשר יוכלון שאת ילכו החתן והכלה אצל החכם שיתקן כתובה זו או יחליפנה באחרת ויכתבו אותה כהוגן, ויעלו את החתן כשם אמו ויכתבו "ראובן בן לאה".

ומיהו בספר משפט הכתובה (פרק טו הלכה יז) העלה בזה, שבזמנינו שרגילים מאוד בשמות המשפחה, עדיף לכתוב רק שם פרטי ומשפחה, אבל ידקדקו להוסיף גם את כל הכינויים שיש לשמו הפרטי, ואפילו בלשון לע"ז. עי"ש. ועיין לו עוד שם מה שכתב בהלכה כ"ט.

לקחת דברי האלמנה, ושואלין ודורשין מאתנו ב"ד אי יכולים לעשות כן ומיחלים תשובתנו. ובתוך תשובתו שידד עמקים בדין הנזכר לעיל בשם הגהות מיימוניות והרמ"א בחו"מ סי' מ"ב. ומדבריו שם (בד"ה אולם אנכי) נראה כדכתיבנא, דבדיעבד שכתב בכתובה על שם המגדלו בביתו יש להכשיר את הכתובה ואין לאסור את האשה על בעלה בשל כך, וראייתו מדברי החתם סופר בתשובה (אה"ע ח"א סי' עו, הובא בפת"ש אה"ע סי' יט ס"ק ג), אך לכתחלה העלה שאין לכתוב כן, והסתייע מדברי הפת"ש ביו"ד סי' רי"ז (ס"ק יא) שהביא משם הגאון שאלת יעבץ (ח"א סי' קסה) דהמגדל יתום או בנו של אדם אחר וקוראו בנו והלה קורא לו אבי, שנדרו זה מזה בשם בן ואב בסתם, או שנתנו מתנה זה לזה בלי זכרון שם העצם, ספיקא הוי ואזלינן לחומרא, דהיינו בנדרים נאסרין זה על זה ובממון חומרא לתובע. עי"ש.

סימן ט

עכ"ל. ומבואר, דלסתם מרן אם טעו בשם הלוח וכתבו ראובן במקום שמעון, הרי שהשטר פסול לגמרי ולכך לא אמרינן שעשו עדים שליחות. ואמנם היש מי שאומר שהביא השו"ע ס"ל שאם יתברר שיש בשטר טעות סופר השטר כשר, אך לדעת סתם מרן השטר פסול ואנן קי"ל כסתם מרן.

שיטת הכנה"ג בדעת מרן שהשט"ח כשר

(ב) והן אמת שהרב כנסת הגדולה (הגהות טור שם אות יב) כתב, דמה שכתב מרן בשו"ע דין זה בשם יש מי שאומר למרות שדבר זה מוסכם לכל הדיעות, מפני שכן דרכו של מרן לכתוב סברא מוסכמת שלא הוזכרה גם כן בשאר פוסקים בשם יש שאומר. ע"כ. ומבואר מדבריו שגם הדעה הראשונה שהביא מרן בסתם, מודה לדעת היש מי שאומר שאם יתברר שיש בשטר טעות סופר אזי השטר כשר, ואין מחלוקת בדבר זה.

וכדבריו מוכח גם כן מדברי הטור, שכתב וז"ל: וכתב "א"א הרא"ש ז"ל בתשובה מי שהוחזק שם כינויו בעיר וכתבו עליו שטר באותו כינוי, ואח"כ נודע שהיה לו כינוי אחר, יכולין העדים לעשות שטר אחר

נשאלתי אודות כתובה שמסדר הקידושין טעה בעת כתיבתה, מפני שהיה שמו של האיש "יהושע" ובמקום זה הוא כתב "יהושע", ובעת עריכת החופה והקידושין העדים ומסדר הקידושין לא שמו לבם לכך, ורק כעבור מספר ימים נתגלתה טעות זו בכתובה, האם כתובה זו כשרה או פסולה ואז יהיה מוטל על החתן לילך אצל החכם כדי שיתקן לו את הכתובה או יכתוב לו כתובה חדשה.

מהו דינו של שט"ח שהסופר שינה את שמו של הלוח תשובה: (א) הנה זה ברור שאם נכתב בכתובה שם אחר משמו של החתן הרי שכתובה זו פסולה, שהרי הכתובה היא שטר חוב, ובשטר חוב ששינה את שם הלוח איתא בשו"ע חו"מ סי' מ"ט (סעיף ו), וז"ל: מי שהוחזק שם כינויו בעיר, וכתבו עליו שטר, ואחר כך נודע שהיה לו כינוי אחר, או שטעו בשם הלוח או המלוה וכתבו ראובן במקום שמעון, או שטעו בסכום המעות, יכתבו שטר אחר (והוא הדין בשאר טעות), ולא אמרינן כבר עשו עדים שליחותם. וכו', ויש מי שאומר שאפילו אם לא כתבו אחר, אם יתברר הדבר שהוא טעות סופר, כשר.

וסמכין על עדי חתימה, הרי בעינין מוכח מתוכו לדעת התוס' (גיטין כד: ד"ה בעדי) ורוב המחברים, ולכן יפה כתב המחבר בלשון וי"א כי דין זה יש בו מחלוקת. עכת"ד. ועיין שם עוד.

והיוצא מדבריו, דלדעת סתם מרן כאשר נכתב בשטר ראובן במקום שמעון השטר פסול למרות שנתברר שהיה כאן טעות סופר כיון שאין השטר מוכח מתוכו מי הוא בעל השטר, דבכל שטר בעינין שיהיה מוכח מתוכו מי הוא בעל השטר. ולפי"ז באנו לידי מחלוקת הפוסקים בין הכנה"ג והתומים בדעת מרן, האם ס"ל למרן דהיכא דנתברר שהיה כאן טעות סופר בשם הלוה או המלוה, אם השטר פסול או לא, דלדעת הכנה"ג השטר כשר ולדעת התומים השטר פסול. ומספיקא לא מפיקין ממונא דשמא השטר פסול. ולכן גם בכתובה שנכתב בה שם החתן או הכלה בטעות דהיינו ראובן במקום שמעון או רחל במקום לאה, בהיות ומספיקא לא ניתן להוציא ממון על ידה, יש לפסלה.

גר שעדיין לא הוחזק שמו בעיר כיצד יכתבו שמו בכתובה

(ד) וראה בב"י אה"ע סי' ס"ו, שכתב: כתב הרא"ש בכלל ט"ו סימן ד' וששאלתם על גר שנתגדל ביניכם ורוצה ליקח אשה אם יוכל לקרות לעצמו אי זה שם שירצה כגון פלוני בן פלוני ולכתבו בכתובה. אותה כתובה אינה כתובה כיון שלא הוחזק בעיר באותו שם עד היום הזה, ונמצא משהה את אשתו בלא כתובה, דכתובה זו כמאן דליתא דמיא ואין לחתום עליה, אלא כך נוהגים לכתוב בכתובות של גרים פלוני בן אברהם ושמו המובהק כותבין ואב המון גוים הוא אבי כולם. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו דהיכא דכתב בכתובה שם שעדיין לא הוחזק בו, הרי זה נחשב כמו שלא כתב את שמו של החתן, וכתובה זו פסולה ונמצא משהה את אשתו בלא כתובה. ויש ללמוד מדבריו דכל שכן היכא דשינה את שמו של החתן לגמרי כגון שכתב ראובן במקום שמעון, דכתובה זו כמאן דליתא דמיא ונמצא משהה את אשתו בלא כתובה.

(ה) **אמנם** לפי"ז יש להבין דמאי שנא תשובה זו של הרא"ש דמוכח ממנה דהיכא דשינה את שמו של החתן לגמרי הכתובה פסולה, מהא דכתב הרא"ש בתשובה (כלל סח סי' לא-לב) גבי מי שהוחזק שם כינויו בעיר

בשם כינוי השני, ולא אמרינן עשו עדים שליחותן. וכן אם טעו בשם הלוה או המלוה וכתבו ראובן במקום שמעון או שטעו בסכום המעות יכתבו אחר. ואפילו אם לא כתבו אחר, אם יתברר הדבר שיש בו טעות סופר השטר כשר עד כאן. עכ"ל. והוא מתשובת הרא"ש (כלל סח סי' לא-לב). נמצאת למד שאין כאן מחלוקת אלא הכל הוא דעה אחת, ודברי הכנה"ג מוכרחים הם שמה שמרן הביא כאן שתי דעות בסתם ויש מי שאומר, אין זו באמת מחלוקת, שהרי הכל הוא מדברי הטור והרא"ש, אלא שכן דרכו של מרן לכתוב סברא מוסכמת שלא הוזכרה גם כן בשאר פוסקים בשם יש שאומר, וכדכתב הכנה"ג. וכיוצא בכתב גם הסמ"ע בסי' ט"ז (ס"ק ח) דהמחבר לא כיון לכתוב יש מי שאומר משום דיש פלוגתא בזה, אלא כל מקום שמצא דין שאינו נזכר גם כן בשאר פוסקים כתב עליו ויש מי שאומר, וכן מוכח לפנים בדברי המחבר בכמה מקומות. ע"כ.

שיטת התומים בדעת מרן שהשט"ח פסול

(ג) **אולם** ראיתי להתומים (שם ס"ק ה) שתמה על הכנה"ג הנ"ל, כי נראה שדין זה שנוי במחלוקת האם בעינין בשטר שיהיה מוכח מתוכו או לא, שהרי שטר זה אינו מוכח מתוכו מפני שהעדים היו צריכים לכתוב ראובן ובמקום ראובן כתבו לוי, ובשטר בעינין שיהיה מוכח מתוכו מי הוא בעל השטר, וכמו שמצינו להרבה פוסקים הסוברים שכאשר הוחזקו בעיר שני יוסף בן שמעון ושכחו העדים לכתוב סימן בשטר לאיזה יוסף בן שמעון מתייחס השטר הרי שהשטר פסול למרות שהעדים העידו בעל פה שכוונתם היתה לאחד מהם כיון דלא הוי מוכח מתוכו, והוי מלוה בעל פה, וכמ"ש הרב המגיד בפרק כ"ד ממלוה ולוה (הלכה ח).

ומה שכתב הטור בשם הרא"ש דאפילו אם לא כתבו אחר, אם יתברר הדבר שיש בו טעות סופר השטר כשר. ע"כ. אפשר דסבירא ליה כדעת הרמב"ן, הביאו הר"ן בפרק כל הגט (יב: סוד"ה גרסינן), דאפילו לר' מאיר לא בעינן מוכח מתוכו. ועוד, הרא"ש לשיטתו דסבירא ליה עדי מסירה כרתי ואף בשטרות בעינן עדי מסירה, רק אנן סמכין דמסתמא היו עדי מסירה כמ"ש בגיטין (פ"ט סי' ז), ואם כן לר' אלעזר לא בעינן מוכח מתוכו, ולכך הרא"ש בתשובה הכשיר את השטר. אבל לפי מאי דקי"ל (בחו"מ סי' מ סעיף ב) דאין צורך בשטרות כלל לעדי מסירה

שמדקדקים בגט, כדי שאם ח"ו יקרה מקרה שיגרש אחד את אשתו ולא יהיו יודעין דקדוק בתיבות שמו או שמה או בשמות אבותם יהא נלמד מספר כתובה, ואם הסופר אינו נזהר בכך יוכל להוציא מתחת ידו דבר שאינו מתוקן שיסמכו בגט על כתיבת הכתובה. וראיה ממה שהקפיד הרש"ל ז"ל על הרמ"א בשביל שכתב משולם מלא ובפסוק כתיב חסר, והביא ראיה דמצא כתוב דיש לתלמיד חכם לדקדק אפילו באיגרתו מפני שלומדים ממנו לענין גיטין. עיין כל זה בתשובת רמ"א סימן ו'. ואם כן מכל שכן שלומדין מכתובה לגיטין.

ולפי זה היה ראוי לדקדק לכתוב (היינו בכתובה) בשמות המכונה או דמתקריא כל אחד כפי הראוי. גם היה ראוי לכתוב שם הנהר בכתובה, כי שמא איקלע אתרא דשמא כשמא, ובחדא נהיגי בכתובות גדולות ובחדא לא נהגי, א"כ לא נדע באיזו עיר נשאת וכמה שיעור כתובתה, א"כ יותר ראוי לכתוב שם הנהר בכתובה מבגט. וצ"ע כי לא ראיתי נוהגין להזהר בזה. ועיין מה שאכתוב לקמן (סי' יג סעיף ד), ועיין בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' תרסב). וראיתי בטופס כתובה שהביא הר"ן בתשובה לפי דרכו וכתב בסי' ע"ו בכתובה בעיר פלוני דעל הנהר פלוני מותבא כמו שכותבין בגט. וכן הוא מנהג הספרדים. עכ"ל.

וכ"כ הבית שמואל (אה"ע סי' קכט שמות הנשים אות פ, ובכללי השמות שאחרי שמות הנשים אות ג) דיש לדקדק לכתוב שמות האנשים ונשים בכתובה כדין גט. ע"כ. וכ"כ גם בשו"ת שער אפרים (סי' קיח). וכ"כ בשו"ת יהודה יעלה (אסאד, אה"ע סוס"י קכב). וכ"כ בשו"ת תשובות מהר"י דאנציג (אה"ע סי' כח) שמספר כתובה נלמד לכל עניני הגט. וכ"כ בשו"ת דברי יציב (שם), וז"ל: ומאוד מחוייבין להחמיר בכתובה (היינו להקפיד לכתוב היטב את השמות), שיש לחשוש שתוכל לבוא ח"ו לקלקול בגט, כמ"ש הפוסקים [ועיין נחלת שבעה משפטי הכתובה סי' י"ב ס"ק ט"ז ובית שמואל בשמות נשים אות פ'], וכן ראיתי אצל צדיקים שהחמירו בכתובה, ומכח האי טעמא. עכ"ל. ומובא כל זה בספר משפט הכתובה (פרק יד הערה ב).

טעות הניכרת

ז) **עכ"פ** בנידון דידן שמסדר הקידושין היה צריך לכתוב "יהושע" ובמקום זה כתב "יהושע", והדבר ידוע שלא קיים שם כזה בשם "יהושע" וניכר הדבר שהיה כאן טעות סופר שטעה מסדר הקידושין שכתב את האות

וכתבו עליו שטר באותו כינוי ואח"כ נודע שהיה לו כינוי אחר דיכולין העדים לעשות שטר אחר בשם כינוי השני ולא אמרינן עשו עדים שליחותן, וכן אם טעו בשם הלזה או המלזה וכתבו ראובן במקום שמעון או שטעו בסכום המעות יכתבו אחר, ואפילו אם לא כתבו אחר, אם יתברר הדבר שיש בו טעות סופר השטר כשר. ע"כ. וכמובא בדברי הטור בחו"מ סי' מ"ט וכן"ל. ומוכח מכאן דס"ל דהיכא דשינה את שמו של הלזה לגמרי ונתברר שהיה כאן טעות, השטר כשר אף אם לא כתבו שטר אחר. ואף שהבאתי לעיל מחלוקת בין הכנה"ג להתומים בדעת מרן השו"ע בחו"מ סי' מ"ט (סעיף ו) אי ס"ל כדעת הרא"ש או לא, עכ"פ בדעת הרא"ש הם לא נחלקו דהיכא דנתברר שנכתב טעות בשטר חוב דהשטר כשר, ואילו כאן חזינן מדברי הרא"ש דאם שינה לגמרי את שמו של החתן הכתובה פסולה.

ויש ליישב בדוחק, דמה שכתב הרא"ש בתשובה (כלל סח סי' לא-לב) דהיכא דשינה את שמו של הלזה השטר כשר, דאיירי שהסופר ידע את שמו של הלזה אלא שהוא טעה בכתיבת השם, ולכן השטר כשר בדיעבד כי מוכח מתוך הענין שהסופר טעה בכתיבה. ומה שמוכח ממנו בכלל ט"ו סימן ד' דהיכא דשינה את שמו של החתן לגמרי דהכתובה פסולה, איירי שהסופר חשב שזה שמו ונתכוין לכתוב את שמו כפי הבנתו, אלא שלאחר מכן נתברר שאין זה באמת שמו, דלא הוי זה טעות בכתיבה אלא טעות של ממש בעצמות שמו, שהרי בזה איירי התם הרא"ש דלא הוחזק שמו של הגר עדיין, ולכן אין זה חשיב שמו, ולכן גם אם הסופר כתב בחשבו שזה שמו הכתובה פסולה מפני שאין זה באמת שמו.

עכ"פ בהיות ונראה מדברי הרא"ש בפשיטות דהיכא דשינה את שמו של החתן הכתובה פסולה, וכמ"ש ב"י בשמו באה"ע סי' ס"ו, וכן יש לומר דס"ל לסתם מרן בשו"ע חו"מ סי' מ"ט (סעיף ו) כפי שיטת התומים, לכך הכי נקטינן דכתובה זו פסולה. וכן העלה בשו"ת דברי יציב (אה"ע סי' צא) דהיכא שכתב בכתובה שם אחר לגמרי כגון ראובן במקום שמעון אזי הכתובה הויא חספא בעלמא ופסולה. ע"ש.

יש לדקדק בכתובה בכל דבר שמדקדקים בגט

ו) **וזאת** מלבד מה שכתב הרב נחלת שבעה (סי' יב אות טז), וז"ל: ויש לדקדק בכתובה בכל דבר

כוונת הב"ש] דבתורף צריך לדקדק בחסר ויתיר מן התורה [שם]. עכ"ל.

טעות הניכרת בשם

(ח) **ומעתה**, בהיות ונתבאר דחסרון של אות אחת בשמות אף שניכר הדבר פסול הגט ואפילו במקום עיגון, משמע דכל שכן שיש לפסול היכא דיש טעות בכתיבת השם כבנידון דידן שכתב "יהשוע" במקום "יהושע", כי השינוי גרוע יותר מחסרון, ואף שניכר שיש כאן טעות סופר, מ"מ בהיות והשם נכתב שלא כהוגן יש לפסול את הגט. וכן יש לומר לגבי כתובה שנכתב בה "יהשוע" במקום "יהושע" דיש לפסלה, כפי שנתבאר לעיל שכן סתם מרן בשו"ע חו"מ סי' מ"ט (סעיף ה), וכן מוכח מדברי הפוסקים הנ"ל שכתבו שיש להקפיד לכתוב את השמות בכתובה כדין שמות שבגט. ובהיות ובגט השם "יהשוע" פסול, כן יש לומר לגבי כתובה.

(ט) **שוב** ראיתי להרב משפט הכתובה (פרק יד הלכה כח) שהעלה כן, וז"ל: אם טעו באותיות השם, אפילו רק בטעות קטנה של אות אחת, או "של סדר האותיות", אם נעשה שם אחר, הכתובה פסולה. וכגון וכו'. וכ"ש אם השם האמיתי שונה מהשם הרגיל וטעה וכתב הרגיל, כגון ששמו הוא 'אלי' וכתבו אליהו, 'שרית' וכתבו שרה, שהכתובה פסולה. ואפילו אם אחרי הטעות לא נוצר שם חדש כלל, ומובן לכל שטעו, וגם מובן איזה שם הוא, הכתובה פסולה. וכגון שכתב לאברהם 'אבהם', לשרה 'שרא', או למיכל 'מוכל'. [ויש מי שהורה שאם אפשר ללמוד משמות ההורים ומשמות הצד השני ומשם המשפחה מי הוא השם הנכון בלי כל טעות, בכל גוונא מהנ"ל מותר להם לשהות יחד עד שיתקנו את הכתובה]. עכ"ל. ועיין שם בהערה. וזהו כהנ"ל.

יש למסדר הקידושין לדקדק היטב בכתיבת השמות בכתובה

(י) **ואגב** גררא אמרתי להביא מה שכתב הרב משפט הכתובה (פרק עז הלכה יד) בענין החשיבות הגדולה המוטלת על מסדר הקידושין לכתוב את שמות החתן והכלה כראוי, וז"ל: כיון שכל אות ואות מכ"ב אותיות הקודש היא צינור של שפע, ואותיות השם של האדם הם צנורות השפע שלו, יש לממלא הכתובה להקפיד לכתוב את השמות כראוי, היינו שלא לשגות ח"ו אפילו בכתיבת אות אחת, ולא לזלזל בכתיבה באופן

וא"ו שלא במקומה, נראה שיש לדמות זה למה שכתב מרן הב"י באה"ע סי' קכ"ו בשם בעל העיטור במאמר ח' (ח"א לא ע"ד), וז"ל: ומסתבר כל שניכר שטעות סופר הוא כגון שלא כתב שי"ן האמצעי בששי או ברביעי רי"ש או תיבה אחרת שניכר שהוא טעות סופר אין לחוש אלא בגוף שמות הבעלים ובגוף הממון. עכ"ל. ומתבאר מדבריו דהיכא שיש חסרון אות או תיבה (והיינו אות בזמן, ותיבה בטופס כפי שיבואר לקמן) וניכר שיש כאן חסרון הבא מחמת שטעה הסופר בכתיבת הגט, כגון שהחסיר הסופר מתיבת "בששי" את האות שי"ן או החסיר מתיבת "ברביעי" את האות רי"ש, הרי שהגט כשר, אך כתב שכל זה דוקא שהיה החסרון בזמן או בשאר נוסח הגט, אבל כאשר החסרון היה בשמות הבעלים או בסכום הממון בזה הגט או השטר פסולים למרות שניכר שיש כאן טעות סופר.

וכן כתב הבית שמואל בסי' קכ"ו (ס"ק ל) אהא דכתב שם השו"ע בסעיף כ': כיון שאנו מכירין סגנון הדבר, אין לפוסלו בשביל דילוג אות אחת. עכ"ל. עיין סוף סי' בטופס אפילו נחסר יותר כשר, ועיין ב"י מה שכתב בשם העיטור כל שניכר שהוא ט"ס כגון שנחסר השי"ן של ששי או רי"ש של רביעי כשר חוץ בשמות הבעלים, ועיין ברש"י מנחות דף ל"ב דצריך לדקדק בתורף בחסר ויתיר מדאורייתא. ע"כ. ועיין ט"ז (שם ס"ק כא).

וכן כתב מהר"ם בן חביב בספרו גט פשוט סי' קכ"ו (ס"ק סב) בשם הב"י ובעל העיטור ככל הנ"ל, והוסיף לומר דבנידון בעל העיטור שהחסיר הסופר אות שי"ן של ששי או רי"ש של רביעי יש להחמיר ואין להקל אלא במקום עיגון ושעת הדחק. ע"כ. ור"ל דאף היכא דלא היה החסרון בשמות אלא בזמן והיה ניכר הטעות, בכל זאת אין להתיר אלא במקום עיגון או שעת הדחק. ומשמע מדבריו דהיכא דהיה החסרון בשמות אין להתיר אף במקום עיגון ושעת הדחק ולמרות שניכר שיש כאן חסרון הבא מחמת טעות הסופר.

וכן כתב בערוך השלחן סי' קכ"ו (סעיף מ), וז"ל: כלל גדול כתבו הטור והשו"ע בסעיף כ' דכיון שאנו מכירין סגנון הדבר אין לפוסלו בשביל דילוג אות אחת, ובטופס אפילו בחסר יותר כשר [ב"ש סק"ל], וכל שניכר שהוא טעות סופר כשר בהזמן כגון שנחסר שי"ן של ששי או רי"ש של רביעי, אף על גב דזמן דינו כתורף, מ"מ אינו ממש כתורף, אבל בשמו ושמה ודאי פסול [כנ"ל

שישתנו האותיות, שאז נמצא פוגם את אור שמו, ואת כוחו בעולם. עכ"ל.

ושם בהערה האריך בזה עד כמה שם האדם הוא המהות של נשמת האדם ומשפיע על האדם, עיין שם, ובסיום דבריו כתב: ומעשה ידענא באשה אחת שלא יכלה ליטהר לבעלה כמה שנים באופן משונה, ולכן לא יכלה להרות. ואמר לה הצדיק רבי משה מנדל זצ"ל מב"ב, שתחליף את הכתובה. והנה שמה היה זיוה, ובבדיקת הכתובה גילו שמסדר הקידושין שגה וכתב "זיבה". והרי היא בעלת סבל גדול בדבר זה. וכתבו כתובה חדשה, ותיכף נתעברה לחיים טובים ולשלום וכו'.

ועוד כתב: סיפא דמלתא שיש להקפיד על דקדוק כתיבת השם בכתובה באותיות הנכונות, ובמתוך. ואם כותב בחפזה, נמצא מדלג יו"ד או מיתר וא"ו, או מכניס היו"ד או הוא"ו שלא במקומו כמו שראינו כמה פעמים דבר זה, או שהכתב מזולזל באופן שאות אחת משתנית להיות אחרת, וכמה פעמים הכתובה נפסלת בזה לגמרי. אבל אפילו אם לא תיפסל לגמרי, צריך ממלא הכתובה שיהיה רגיש לעניינים אלו, ולהשפעת אותיות הכתובה, ואל ישנה כלל מהכתיבה הנכונה של השם, ומסדר האותיות הנדרש על פי ההלכה בשם זה, ומדיוק הכתיבה, כי בזה הוא עוזר למזלם של בעלי השמות שיאיר באופן

שלם ונאות ביותר. עכ"ל.

והנהגה טובה ראיתי במועצה הדתית ירושלים, שכאשר בני הזוג באים אליהם כדי להירשם לנישואין, אזי רשם הנישואין הממונה שם שהוא תלמיד חכם ובקי בכתיבת השמות, עושה לאיש ולאשה דרישה וחקירה בענייני שמותיהם ושמות אבותיהם, והוא כותב את שמותם בהעתק הכתובה. ויש בזה תועלת גדולה כי באותה שעה אינו שרוי בלחץ ודוחק השעה כמו בשעת החופה ודעתו מיושבת עליו, וגם אם יש לו ספק הלכתי בכתיבת השמות יש לו די זמן לעיין בדיון, ולאחר מכן לכתוב את השמות כהוגן בהעתק הכתובה. ואז בשעת עריכת החופה נקל לרב מסדר הקידושין לכתוב את השמות החתן והכלה במיתון ובדיוק רב, כיון שהדבר כבר פרוס לפניו כשמלה בהעתק הכתובה מאת רשם הנישואין שעשה עבודתו נאמנה בשעה שהיה שרוי בנחת וביישוב הדעת. ישר חילם לאורייתא. ומ"מ בכל זאת הרכ מסדר הקידושין יעשה שוב דרישה וחקירה וידקדק היטב בכתיבת השמות בשימת לב רבתי.

מסקנא דדינא: כתובה שמסדר הקידושין טעה בשם האיש וכתב "יהשוע" במקום "יהושע" הרי היא פסולה, ולכן מוטל על החתן לילך אצל החכם כדי שיסדר לו כתובה כהוגן.

סימן י

(א) **ובכך,** בקשתינו מביה"ד להפחית מדמי החיוב הראשוני, שהיה עומד על סך 2,200 ש"ח, וכפי ראות עיני ביה"ד. ולכל היותר שלא יהיה סך החוב יותר מהחוב הראשוני. שהרי הסיבה בגינה ביה"ד פסק כן בעת הגירושין נשארה על כנה, ואף נגרע יותר.

וכפי שנכתב בהחלטה האחרונה הנ"ל, כמה פעמים ע"י ביה"ד, שאין לאב מסוגלות ליתן סך מזונות נורמטיביים עבור שני ילדיו, בהיות ואינו עובד סדיר, וגם לא הוכח שיש לאב הכנסות משמעותיות כלשהן, ופוטנציאל ההשתכרות שלו טרם התברר. ועוד שזו היתה אחת הסיבות המרכזיות לרצונה של האשה להתגרש.

אמר המחבר: אציגה נא בקשה שכתבתי לכבוד בית הדין האזורי, מפני שאפשר ללמוד ממנו כמה יסודות הלכתיים.

לכבוד בית הדין שלום רב

בתאריך י"ג בניסן התשע"ט (18/04/2019) נתנה החלטה על ידי כבודכם לחייב את הבעל בסך 3,000 ש"ח דמי מזונות זמניים עד להכרעת פסק דין סופי, וחובת החיוב יחול למפרע מתאריך ינואר 2019. וזאת בעקבות בקשת האשה להעלות את חיוב דמי מזונות הבעל, לאחר שכבר נפסק ע"י ביה"ד לחייב את הבעל בסך 2,200 ש"ח בזמן הגירושין.

ואשר על כן, קל וחומר כיום שהבעל נישא בשנית, וגם מצבו הכלכלי היום נעשה קשה יותר, ובפרט במצב העגום היום בעקבות התפשטות הנגיף, אשר אפילו בעלי עסקים גדולים קורסים, ואם בארזים נפלה שלהבת מה יעשו אזובי קיר. אם כן איך יתכן להעלות כיום את דמי חייב המזונות של הבעל, בו בזמן שהטעמים שהיו בשעת הגירושין עדיין קיימים ואף נעשה המצב לגרוע יותר.

(ב) **והבעל** מצהיר בזאת, כי הוצאותיו עומדים כיום בסך 4,000 ש"ח שכר דירה (בהיות והוא נשוי לאשה שניה ויש להם ילדים בבית), ועוד 2,500 ש"ח (בערך) עבור שאר הוצאות שותפות, הכוללות: תשלומי מים וארנונה, חשמל, גז, מזון, וביגוד. סכ"ה הוצאותיו עומדות על סך 6,500 ש"ח. ואילו הכנסותיו מסתכמות בלא יותר מ-3,500 ש"ח בהיות והוא מקבל תמיכה כולל בסך 2,000 ש"ח, ועוד עבודה מהצד בספרות שלכל היותר מסתכם בסך 1,500 ש"ח. והיוצא איפוא שהכנסותיו הם רק כ-50% מהוצאותיו, והוא נצרך מידי חודש לבריות כדי שיוכל להתקיים. וא"כ כיצד ניתן לחייבו במזונות הילדים בסך שאינו יכול כלל לעמוד בו.

(ג) **ועוד** לאחר שביה"ד חייב את הבעל בסך 3,000 ש"ח, הבעל כבר לא היה מסוגל לשלם סך זה כלל ועיקר, כיון שלרש אין כל, ובשל כך האשה פתחה לו תיק בהוצאה-לפועל, ונעשה לירוד ליותר ויותר, עד כדי עיקול חשבון הבנק שלו ע"י הוצאה-לפועל, בהיות ובעקבות פתיחת התיק הוא נעשה חייב בסך 30,000 ש"ח. ולכן בנוסף אבקש מביה"ד להורות לאשה לסגור את התיק בהוצאה-לפועל.

(ד) **וכידוע** הילדים כיום מעל גיל שש, והחייב הוא מדין צדקה, ולא ניתן לחייבו בצדקה בסך כזה שאין לו מהיכן ליתן צדקה, בו בזמן שהוא עצמו נזקק לבריות. ויש ללמוד דבר זה בקל וחומר ממה שפסקו הטור ושו"ע בסימן ע"ג (סעיף ו), וז"ל: בניו ובנותיו עד בני שש, חייב ליתן להם כסות וכלי תשמיש ומדור, ואינו נותן להם כפי עשרו, אלא כפי צרכן בלבד. עכ"ל. ואם כך הדין לגבי ילדיו שעד גיל שש, שאינו נותן להם כפי עשרו, אלא כפי צרכן בלבד, למרות שהוא מחוייב לפרנסם מהדין, קל וחומר שהדברים אמורים לאחר גיל שש, שאז אינו מחוייב לפרנסם אלא מדין צדקה, ודאי שלא ניתן לחייבו אלא כפי צרכן בלבד.

(ה) **וראיתי** בפסקי דין רבניים חלק ז' (עמוד 151), שדנו בכיוצא בזה, ולאחר שנשאו ונתנו בדין חיוב האב כלפי ילדיו, כתבו וז"ל: מסקנת הדברים כי חובת האב לזון את בניו הקטנים עד גיל שש אף כשהם בעלי רכוש ויכולים להתפרנס משלהם. אולם אחרי גיל שש, שאז האב חייב לפרנסם מתורת צדקה, החיוב אינו אלא כשאין להם משלהם, אבל כשיש להם רכוש שיכול לפרנסם, אין חובה על האב לפרנסם ולתת צדקה למי שאינו נצרך לכך. הלכה זו ברורה ואין חולק עליה. ולכן בנדוננו המדובר באב המתפרנס בצמצום ודוחק בעמלו ועבודתו הקשה בפרדסו הקטן, ברור שאין לחייבו לפרנס את בניו. ועוד, אם יכבד ממנו הדבר ולא יוכל לשלם בזמנו, הרי תביא האשה את פסה"ד לביצועו על ידי הוצאה לפועל וזו האחרונה תשתמש באמצעי כפיה על ידי מאסר, והאם זה כיבוד אב או מקלה אביו, האם יש בזה חינוך הבנים או שזה יגרום תרבות רעה לבנים, שיושיבו את האב במאסר והם ימשיכו לצבור הון, לחסוך ולהוסיף עלי רכושם המופקד בבנק בארה"ב. אין חיוב כזה כתורת ישראל אשר לו חוקים ומשפטים צדיקים. ש' ב' ורנר - אב"ד ע' אזולאי. עכ"ל.

ודון מינה ואוקי באתרין, שגם בנידונינו אין להעלות את דמי החייב של הבעל ממה שנקבע מעיקרא, מהטעם האמור.

(ו) **וכיוצא** בזה ראיתי עוד, בפסקי דין רבניים (מאגר מקוון פס"ד קנב), להרב ישראל שחור, הרב דניאל אדרי הרב יצחק אושינסקי, הניתן ביום ט"ז שבט תשס"ח (23/01/2008), שכתבו וז"ל: כאמור, מצאנו כמה דרגות בחיוב אב במזונות ילדיו: מתחת לגיל שש (חיוב גמור), מעל גיל שש ועד גיל 13 (צדקה, חיוב גדול יותר מהדרגה הבאה אחריה, ע"פ רבנו ירוחם שהובא לעיל), מגיל 13 והלאה (צדקה, חיוב קטן יותר מהדרגה הקודמת), עד גיל 15 (התקנה הראשונה), עד גיל 18 (הרחבת התקנה ע"פ המציאות. זאת לכאורה דרגה פחותה יותר, ע"פ המובא לעיל, שהרי יש כאלו שכבר עובדים לפרנסתם בגיל זה). סוף דבר, האב הצהיר בפנינו כי כל הכנסתו עומדת על סך 6,500 ש"ח שמשולמת לו כקצבת נכות. לטענתו מעבר לכך הוא לא משתכר כלל. ביחס לטענת האם כי האב משתכר מעבר לקצבת הנכות שהוא מקבל, עליה להוכיח את טענתה. אמנם יש בסיס לתביעת האם למזונות בסך 4,000 ש"ח, 1,000 ש"ח עבור כל אחד

הוא מעוף טמא שהוא זן את אפרוחיו (עין כתובות דף נ"ט וברמב"ם פ"ב מאישות הי"ד), ולכן אימתי יש להכריז עליו כאכזרי רק כשאנו רוצה בכלל לזון את בנו, אבל אם רוצה לזון אותו אלא שרצונו ליתן לו מזונות על שולחנו והבן אינו רוצה, אין כאן צד של אכזריות שהרי שולחן והרי תבשיל, והבן הוא שאינו רוצה לאכול. ומכיון שאין כאן צד של אכזריות ומעלים עין מצדקה באדם שאינו אמיד, ממילא אין כאן מקום לכפיה על מתן צדקה גם באדם אמיד, שזה רק במסרב לזון עניים אבל לא כשרוצה לזון והעני מתנה אותו תנאים איך יתן לו צדקה.

וכתבו עוד: ולכאורה דברים אלה פשוטים מצד הסברה, עד שיש לתמוה על מה שנראה מהחלקת מחוקק שסברת הרמב"ם היא משום שאינו שומע בקולו להיות אצלו ללמוד תורה וכו', והדברים מורים שענין של קנס הוא, ולפי הסברה הנ"ל אין זה ענין של קנס אלא דינא קאמר, כי הרי האב רוצה ומוכן ליתן צדקה ואין הבן יכול להתנות עמו היכן יתן לו הצדקה.

וכתבו עוד: ומצאתי מקור לדברי הרמב"ם בתשובות הגאונים ושם מוסבר הדין כמו שכתבנו. ואכן בתשובה"ג דנו בדבר זה אפילו לגבי בת, וז"ל: ואעפ"כ אין האיש חייב מן הדין לזון בניו ובנותיו כשהן קטנים אלא עד שיהיו בני שש בלבד בין זכרים בין נקבות וכו', עכשיו איש זה שבנותיו עם אשתו בבית בעלה אם אינו זן אותן שם, אין עליו כלום, וכיון שהוא רוצה לשומן אצל אלמנה מקרובותיו ולזונן, אם תשמע אמן לו, עושה כן ואם לאו אינו זנן, ולא עבדינא כדר' חסדא (כתובות מט.) דהוי כפי ליה אסיתא בציבורא ומוקי ליה ואמר עורבא בעאי בניה והאי גברא לא בעאי בני, דהאי הא קא בעאי להו ולגבי (אולי צ"ל ובגלל) בעל אם הוא דלא קא יהיב להו מזוני, ולא אפילו כדר' יהודה דאמר להו ארוד ילדה ואבני מתא שדיא, דהאי לא קא שדי על אחרים וכו' ולשמוע חרפה לא קא יהיב וכו'. תשובה זו בתשובות שערי צדק חלק ד' שער ד' מ"ו ומיוחסת שם לר' שרירא גאון, וכן באוצר הגאונים כתובות דף ק"ב.

הנה מפורש בתשובת הגאונים היסוד הנ"ל של הרמב"ם, שאין לחייב את האב במזונות הבן למעלה משש כשרוצה להחזיק אותו חוץ מבית האם. והטעם הוא לא משום קנס לבן או אמצעי כפיה לשמוע לאב, אלא כמו שנתבאר לעיל דכיון שהוא מוכן לזון אותו באופן אחר,

מהילדים, ואולם מכיון שחיובו של האב במזונות ילדיו (חוץ מקטני קטנים) הינו מדין צדקה, ומאחר שהאב מצהיר שאינו עובד ואינו משתכר מעבר לכך. לאור האמור בית הדין מחייב את האב לשלם סך 3,200 ש"ח עבור מזונות ארבעת ילדיו, החל מתאריך 1 ינואר 2008 וכו'. עכ"ל.

ז) ובהיות וביה"ד ראה לנכון בתחלה שלא לחייב את הבעל יותר מ - 2,200 ש"ח שכפי הנראה מפני שסבר ביה"ד שזה מדין צדקה, ואי אפשר לחייב את הבעל בצדקה יותר מהיכולת הכלכלית שלו, לכן לדעתנו יש להשאיר את ההחלטה הראשונית על כנה, ולא להעלות את דמי חיוב המזונות.

ח) זאת ועוד, הרי הבעל כבר תקופה ארוכה שאינו רואה את ילדיו מחמת סירוב הילדים לראות את אביהם, שהרי בפעם האחרונה שהוא ראה אותם היה לפני כשמונה חודשים, ולפני כן היתה תקופה של כשנתיים שהוא לא ראה אותם. וטוען האב שמשיחות שהיו לו עם ילדיו בזמן שהוא פגש אותם, הוא הבין מהם שיש כאן ניכור של האם, בהיות והיא מסיתה אותם כלפיו.

ובשל כך אנו מבקשים מביה"ד לקיים בירור מקיף ומקצועי בענין זה ע"י אנשי מקצוע. מפני שאם יוכח כן, הרי שאין מקום לחייב את האב במזונות שני בניו, כל עוד בניו אינם רוצים לראותו, וזהו בגלל שהאם מסיתה אותם כנגדו.

וכמו שפסק הרמב"ם בפרק כ"א מהלכות אישות (הלכה י'), שלאחר שש שנים יש לאב לומר אם הוא אצלי אתן לו מזונות, ואם הוא אצל אמו איני נותן לו כלום. ע"כ. וכן פסקו הטור ושו"ע בס"פ פ"ב (סעיף ז). ומדברי החלקת מחוקק (שם ס"ק ט) משמע שהסברא היא, שהיות ולאחר גיל שש, חיוב האב זה רק מדין צדקה, ויכול הוא לומר, כל זמן שאינו שומע לקולי להיות אצלי ללמוד תורה ושאר דברים, איני חייב ליתן לו צדקה. ע"ש.

ט) וכן ראיתי בפסקי דין רבניים חלק ז' (עמוד 18), בפסק של בית הדין הרבני האזורי ירושלים בפני כב' הדיינים: הרבנים י' בבליק - אב"ד, אברהם שפירא, מ' אליהו, ששם גם כתבו להסביר כן דברי הרמב"ם, וז"ל: ולכאורה היה נראה לענ"ד שכוונת הרמב"ם פשוטה לגמרי, שהרי כל הדין שחייב האב לזון את בניו לאחר שש הוא מכח צדקה, וכמו שכתב דמכריזין עליו בציבור ואומרים פלוני אכזרי הוא ואינו רוצה לזון בניו והרי פחות

שוב לא שייך לומר דיש להכריז עליו כאכזר וממילא אין לכופו גם מדין צדקה. עכ"ל.

ולפיכך, גם בנידון זה, למרות שמשמורת הילדים היא על האם, אבל לא שייך לחייב את האב במזונות

שני בניו, כל זמן שהאם משבשת את הסדרי הראיה שהוקבעו מראש, והרי אין האב רואה את בניו, וממילא לא שייך לחייבו במזונותיהם, היות וכל זה הוא מדין צדקה וכנ"ל.

יוסף חיים מזרחי

אמר המחבר, בס"ד ביה"ד נענה לבקשתי בענין הפחתת חיוב דמי המזונות זמניים מסך 3,000 ש"ח לסך 2,400 ש"ח, וזה תוכן החלטתו:

א. ביום ט"ז תמוז תש"פ (9.7.20) קיימנו דיון נוסף בעניינם של הצדדים. במסגרת הדיון שב וטען האב שהוא חי בעניות ובדחקות גדולה. מנגד, שבה והעלתה האם את מצוקתה נוכח סכום מזונות הילדים הנמוך אשר בו מחוייב האב שאף אותו אין הוא משלם בצורה סדירה. ב. תיקי מזונות לעיתים מייסרים את היושבים בדיון ועניינם של הצדדים הוא אחד מתיקים אלו.

ג. כפי שכבר הבהרנו בעבר, לבנו עם התובעת. אנחנו מבינים היטב את מצוקתה כמי שנושאת לבדה בעול גידול הילדים המשותפים. יחד עם זאת, כפי שהבהרנו מספר פעמים, מדובר במקרה חריג שעל נסיבותיו

המיוחדות עמדנו במספר החלטות ושכנינו בית הדין נמנע מפסיקת מזונות קבועים ובוחן מעת לעת את גובה המזונות הזמניים.

לאחר שיקול דעת והתלבטות ממושכת, הוחלט כי סכום המזונות הזמניים בסך 3000 ש"ח בו מחוייב הנתבע יופחת והנתבע ישלם עבור מזונות שני ילדיו סכום גלובאלי בסך 2400 ש"ח לחודש.

תחולת החיוב המעודכן הינה מחודש אוקטובר 2020. התשלום יבוצע עד העשירי לכל חודש קלנדרי.

לבקשה מתאימה של האם, במקרה של שינוי נסיבות או ככל שיהיו בידיה ראיות כלשהן, ייקבע בית הדין דיון נוסף.

התיק יישאר פתוח

ניתן ביום...

סימן יא

עוד בענין הנ"ל

לכבוד בית הדין שלום רב

לאחר שנתקבלה החלטת בית הדין מתאריך א' כסלו התשפ"א (17/11/2020) בה נאמר: "ולפיה, האב יקיים זמני שהות עם בניו אחת לארבע שבתות החל משבת קודש פרשת 'ויצא' תשפ"א. האב יקח את הילדים מבית האם כשעתיים לפני שבת ויחזירם לבית האם כשעתיים לאחר צאת השבת".

וההחלטה באה בעקבות הסכמת הצדדים.

ובכן לצערי כנראה שהסכמת האם לכך הינה מהשפה ולחוץ ואין כאן באמת כוונה אמיתית להביא את המשבר לקיצו, וכפי שאציג בפניכם את העובדות שהתרחשו, כדלהלן;

האב הגיע ביום ששי פרשת 'יצא' שעתיים לפני כניסת השבת כדי לקחת את הילדים אליו לשבת. כמובן שקדם לכך הכנות רבות הן מצידו והן מצד אשתו, וכמו כן הורגש בבית ששון ושמחה לקראת בואם של ילדיו, עד כדי כך שגם הוריו המבוגרים הוזמנו לשבות אצלם ביום שבת. אך לצערם של כל בני המשפחה, הילדים ירדו אל האב ובמאמר ציני אמרו לו בצורה חד משמעית שאינם מוכנים לשבות אצלו בשבת, וחזרו לאחר מכן לביתם.

ואף לאחר כמה נסיונות של האב ואיש הקשר וכן שלי לדבר על לב הילדים אולי יואילו בטובם לרדת אל האב ולהתלוות לביתו, הם לא הסכימו בשום פנים ואופן. האב המתין למטה עד ממש סמוך לשבת אולי בכל זאת הם יתעשתו הילדים ויבואו אליו, אך חזר לביתו במפח נפש.

ובכן עדיין בשלב זה לא רצינו לפנות לבית הדין בענין זה, אלא היה נסיון נוסף מצד האב לוותר בינתיים על מפגש ביום שבת, וסוכם עם האם ובא כוחה כי הילדים יבואו אל האב בימי ראשון למשך שעתיים החל מהשעה 16:30 עד השעה 18:30 כאשר האב אוסף אותם מביתם ומחזירם. יש לציין שהסיכום על המפגש הנ"ל נעשה רק כעבור שבוע מאותו יום ששי, מפני שצפייתנו היתה שאולי האם במשך הזמן הזה תדבר על לב הילדים כי ראוי להם לפגוש את אביהם לפחות שעתיים בשבוע אם לא במשך שבת שלמה.

אך לצערינו גם הנסיון הזה כשל, וביום ראשון כ' כסלו (06/12/2020) הגיע האב לביתם כדי לאסוף אותם אליו למשך שעתיים בלבד, ואז שוב הילדים באותו דיבור בוטה ומעליב מיאנו מלפגשו. ושוב חזר האב לביתו במפח נפש. עד לשלב זה לא נשמעה מצד האם איזו התנצלות מסויימת וכדומה. ובשל כך אנו מבינים שכנראה המצב הזה מאוד נח לה, ואולי היא שותפה לזה במידה מסויימת.

ובכן לאור המצב העגום, בקשתנו מכבוד בית הדין, כי יבטל לגמרי את חיוב המזונות המוטל על האב, וזאת מפני שאינו בדין שהאב יזון את ילדיו בו בזמן שילדיו מסרבים לפגשו בכל תוקף, ואין זה משנה אם הסיבה לסירובם נובעת מחמת האם או מחמת סיבה אחרת.

וכמו שכבר ציינתי בבקשתי הקודמת (מובא בס' הקודם אות ח) את דברי הרמב"ם בפרק כ"א מהלכות אישות (הלכה יז), שלאחר שש שנים יש לאב לומר אם הוא אצלי אתן לו מזונות, ואם הוא אצל אמו איני נותן לו כלום. ע"כ. וכן פסקו הטור ושו"ע בס"פ פ"ב (סעיף ז). ושם הבאתי דברי החלקת מחוקק (שם ס"ק ט) דמשמע ממנו שהסברא היא, שהיות ולאחר גיל שש, חיוב האב זה רק מדין צדקה, הרי שיכול האב לומר, כל זמן שאינו שומע לקולי להיות אצלי ללמדו תורה ושאר דברים, איני חייב ליתן לו צדקה. עי"ש. ומשמעות דבריו שלמרות שהבן עדיין מוגדר כקטין שאינו בר דעת שהרי מגיל שש ומעלה הוא עדיין קטין

ובכן לאחר שהתקיים דיון בענין בפני ביה"ד, קבע ביה"ד שלאור הטענות יש לשלוח את הצדדים לתסקיר של עובדת סוציאלית, וז"ל ההחלטה: לבקשה משותפת של הצדדים ביה"ד מפנה את הצדדים לשירותי הרווחה בתל אביב ליתן תסקיר בעניין הצדדים וילדיהם

עד היותו בן י"ג שנה, ובכל זאת כתב הרמב"ם שאינו חייב במזונות בנו כאשר מסרב הבן לראות את אביו. וכן יש לומר בנידון דידן. ועוד הבאתי שם (בס' הקודם אות ט) דברי פסקי דין רבניים חלק ז' (עמוד 18), בפסק של בית הדין הרבני האזורי ירושלים בפני כב' הדיינים: הרבנים י' בבליקי - אב"ד, אברהם שפירא, מ' אליהו, שמתבאר מדבריהם שאף כאשר האב אמיד אין לחייבו במזונות ילדיו מעל גיל שש כאשר הילד מסרב לפגוש את אביו (וכ"ש בנידונינו שהאב אינו אמיד). קחנו משם.

שוב ראיתי שכן העלה בשו"ת משפטי שאול (סי' כג) בבת המסרבת לבקר אצל אביה, ברור שיש להפסיק לה תשלום המזונות, ושכן פסק הראי"ה קוק בתשובה בשו"ת עזרת כהן. עי"ש.

וכן פסק בשו"ת ציץ אליעזר (חלק טז סימן מד) שבן או בת שמסרבים להיות בקשר עם האב, אין האב חייב במזונותיהם. ושם הביא דברי מהרשד"ם (חלק אה"ע סימן קכג) שאם האם הולכה את הילדים למקום רחוק שאין אפשרות לאב לשמור על קשר קרוב עם בנו או בתו, דפטור ממזונותיה. ע"כ. ולמד מדבריו שהוא הדין נמי בכזאת היכא שנמצאים באותו העיר אלא שלא ניתן לו לאב לראותם, דמאי שנא, וזיל בתר טעמא כנ"ל, ואדרבה מצב כזה שהבן או הבת נמצאים בעיר ואין ביכלתו לראותם הוא במדת מה עוד יותר גרוע ממה שהאם היתה אתם בעיר אחרת, כי האב נמצא ועומד במצב כזה של "ועיניך רואות וכלות אליהם כל היום ואין לאל ידך". עי"ש.

וכן העלה מו"ר זצ"ל בשו"ת יביע אומר (חלק ח אה"ע סימן כב) לשלול מזונות עבור הבת כאשר היא מסרבת להיות בקשר עם אביה. עי"ש. וכן העלה בשו"ת ישכיל עבדי (חלק ב אה"ע סימן ט). וכן העלה בשו"ת דברות אליהו (חלק י סימן קכה).

ועל כן בקשתנו לבטל לאלתר את חיוב האב במזונות ילדיו, עד אשר ילדיו ישובו למיטבם לראות ולפגוש את אביהם כיאות לכל בן.

יוסף חיים מזרחי

המשותפים ולפעול לחידוש הקשר בין האב וילדיו. עכ"ל.

וכמו כן הוציא ביה"ד צו לשירותי הרווחה, ובו נאמר: לכבוד פקיד הסעד המקומי באמצעות מרכז פקיד הסעד הלשכה המחוזית משרד העבודה והרווחה, "צו

להגשת תסקיר סעד", בתוקף סמכותך לפי סעיף 2 לחוק הסעד (סדרי דין בענייני קטינים, חולי נפש ונעדרים), התשט"ו – 1955, מצווה עליך בית הדין להגיש לו תסקיר בענינו/ם של הקטין/נים (עד גיל 18 שנה) ילדיהם של המתדיינים הנ"ל. הדיון הקרוב מתוכנן לתאריך...

לצורך הכנת התסקיר הינך רשאי/ת לעיין ביה"ד בחומר הנוגע לנושא התסקיר. אישור זה כוחו יפה לעורך התסקיר או לממונה הישיר עליו בלבד. נא לחקור ולברר היטב את עניינם של הצדדים וילדיהם המשותפים ולפעול לחידוש הקשר בין האב וילדיו. עכ"ל.

סימן יב

אמר המחבר: אציגה נא ערעור שכתבתי לכבוד בית הדין הגדול, מפני שאפשר ללמוד ממנו כמה יסודות הלכתיים.

לכבוד בית הדין הגדול

בפסק דין שניתן ע"י כבוד ביה"ד האזורי, ע"י כבוד הדיינים... בתיק מס'... בתאריך... ביה"ד הנ"ל דחה את תביעת האשה לחיוב כתובה המוטל על הבעל מהנימוקים הנזכרים בפסק הדין. ובכן נתבקשתי על ידי האשה הנ"ל לערער על החלטת ביה"ד האזורי, ולעורר את תשומת לב כבוד ביה"ד הגדול למספר נקודות האמורות בפסק, ולפי עניות דעתי יש כאן כר נרחב למדי לחייב את הבעל בכתובה, וכפי שיבואר דלהלן:

(א) **מה שנכתב בפסק הדין:** והנה, אמנם האיש פתח תיק גירושין, והוא מבקש להתגרש אולם האשה פתחה הליכי פירוק שיתוף בביהמ"ש עוד לפני שהבעל הגיש תביעה בביה"ד, וציינה כי היא מבקשת להתגרש. ולפיכך הסיקו הדיינים שהרי קי"ל שאשה שאינה חפצה בבעלה מפסדת כתובתה, וציינו לדברי השו"ע באהע"ז סי' ע"ז סעיף ב' שכתב: האשה שמנעה בעלה מתשמיש, היא הנקראת מורדת [...] אם אמרה: מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי [...] אין לה כתובה כלל. ע"כ. וכמובא שם בסיום דבריהם.

ואחר המחילה רבה, אדרבא היא הנותנת, היות וכבוד ביה"ד מחיל על האשה דין האומרת מאיס עלי שאינה חפצה בבעל, הרי מבואר בתשובת הר"ן (סי' יג) וז"ל: ודעו עוד שהאומרת מאיס עלי שדינן אותה על פי המשפטים האלה דוקא באומרת מאיס עלי ואיני רוצה בו ולא בכתובתו, אבל האומרת מאיס עלי ורוצה אני להתגרש וליטול כתובה חוששין שמא עיניה נתנה באחר, וחזר דינה לדין המורדת. וכן פירש"י גבי ה"ד מורדת דאמרה בעינא

ליה ומצערנא ליה אמרה מאיס עלי לא כייפינן לה, וכתב רש"י שם ה"ד מורדת דכופין ופוחתין לה מכתובתה דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה שיש לכופה על ידי פחיתת כתובה, אבל אמרה מאיס עלי לא הוא ולא כתובתו לא כייפינן לה. ע"כ הא באומרת רוצה אני להתגרש וליטול כתובה כופין אותה על ידי פחיתת כתובה כדין המורדת, וכן דעת הרשב"א בתשובה. עכ"ל. הביאו מרן בב"י סי' ע"ז. וכן פסק הרמ"א בשו"ע שם, וז"ל: ודוקא שמבקשת גט בלא כתובה, אבל אם אומרת יתן לי גט וכתובתי, חיישינן שמא נתנה עיניה באחר, ויש לה דין מורדת דבעינא ומצערנא ליה. ע"כ.

ולפי ההנחה של ביה"ד שיש לאשה דין האומרת מאיס עלי, א"כ היות והיא תבעה כתובתה, הרי שדינה כדין מורדת האומרת בעינא ליה ומצערנא ליה, שאז לא הפסידה כתובתה אלא לאחר התראה והכרזה, וכאן שלא היתה התראה והכרזה לא הפסידה כתובתה.

(ב) **ולא** אכחד כי ראיתי למור"ר זצ"ל בשו"ת יביע אומר חלק ה' (אה"ע סי' יג) שדן בזה בארוכה, ובתחלה הביא בשם הגאון ר' אליעזר גולדשמידט שכתב, על פי תשובת הר"ן והרשב"א הנ"ל שהאומרת מאיס עלי ותובעת כתובתה, שלא הפסידה כתובתה עד אחרי שיעשו בה כדין משפטי מורדת דבעינא ליה ומצערנא ליה, שהם הכרזות בארבע שבתות, התראה לפני ההכרזות והתראה לאחריהן, והמלכה. ושכן כתב הריב"ש בתשובה (סי' קד) בשם הרשב"א. וכתב, שמאחר שבנידון הבא לפניו לא קויימו משפטי מורדת דבעינא ליה ומצערנא ליה, נמצא שעדיין לא הפסידה כתובתה. והביא בשם שו"ת לחם רב (סי' נג) שכתב, שנראה מדברי הרא"ש בתשובה (כלל מג סי' יד) שחולק על דברי הר"ן, וס"ל להרא"ש שגם הטוענת מאיס עלי ותובעת כתובתה הרי היא הפסידה את הכתובה, אולם

לומר קים לי כדעת הרא"ש מפני שאין המוחזק יכול לומר קים לי נגד מה שפסק מרן בב"י. וזהו כמו שפסק הרב ציץ אליעזר הנ"ל.

(ד) ובפרט שמו"ר הביא בחלק ה' (אות ג) שהרבה מגדולי האחרונים תפסו להלכה כדברי הר"ן בתשובה, וכמבואר בשו"ת מהר"א ששון (סי' קפו דף קצו סע"א), שהטוענת מאיס עלי צריך שתאמר אני רוצה בו ולא בכתובתו, וכמ"ש הר"ן בתשובה. ע"כ. וז"ל מהרשד"ם בתשו' (אה"ע סי' קלה): גם בענין מורדת דמאיס עלי דעת רוב הפוסקים שראיתי דלא יהבינן לה דין מורדת דמאיס עלי אלא היכא דאמרה מאיס עלי ולא בעינא לא הוא ולא כתובתו, אמנם כשתובעת כתובתה אין הדין נותן שתטול מה שהכניסה מבלאותיה הקיימים בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל. וכן פסק הב"ח (ס"ס עז סעיף ה). וכן הסכימו הח"מ והב"ש (שם). עי"ש. וכן פסק הנודע ביהודה קמא (אה"ע סי' סח). עי"ש. וכ"כ בשו"ת פאת נגב (אה"ע סי' טז דמ"ד ע"ב) וז"ל: אמנם אם האשה הזאת טוענת מאיס עלי ויגרשני ויתן לי כתובתי, בזה מצינו להר"ן בתשובה שכתב שדין מורדת יש לה, וכן נראה דעת כל הפוסקים. ע"כ. וכ"כ ג"כ בשו"ת שמן המשחה (דף מה סע"א), וסיים: ואף שהרב לחם רב (סי' נג) כתב שהרא"ש חולק על הר"ן, הנה אפילו אם נודה לדבריו, הרא"ש בדבר זה יחיד הוא לגבי רש"י והרשב"א והר"ן שמחלקים בזה. וכ"כ בתשו' מהרש"ל סי' סט, ומהרשד"ם סי' קלה. וכ"כ בשו"ת דברי שמואל ארדיטי (אה"ע סי' ח דקס"ב סע"א). עי"ש. הנה לפנינו הרבה מגדולי האחרונים דס"ל שאין דין מאיס עלי כתובעת כתובתה. עי"ש.

(ה) והלום ראיתי שכן כתב הגאון הרב משאש זצ"ל בירחון אור תורה (שנת תשנ"ח חודש מרחשון סי' ט), אשר שם (אות ב) הביא מה שכתב מו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ה' הנ"ל, שיכול הבעל לומר קים לי נגד מה שכתב מרן בב"י בשם הר"ן. והוא ז"ל כתב שקבלה מרבתינו גדולי הפוסקים שאין המוחזק יכול לומר קים לי נגד מה שכתב מרן בב"י, ושכן כתב בעל הכתונת יוסף ודברי יוסף משם מהריב"ע ומהריב"ן, שאבותינו ורבתינו קבלו עליהם דברי הב"י ושו"ע שנגלו לפניהם, אבל ספר בדק הבית והתשובות וכסף משנה שלא נגלו לפניהם לא קבלו, ומצי למימר קים לי כנגדם. ושכן כתב הכנה"ג ביו"ד (סי' לה) והרב ידי אליהו וזרע אברהם ומנחת כהן

הוא ז"ל חלק על הלחם רב והוכיח שגם הרא"ש מודה להר"ן והרשב"א, ונמצא שאין חולק על פסק הרמ"א, ולכו"ע האומרת מאיס עלי ותובעת כתובתה, דינה כהאומרת בעינא ליה ומצערנא ליה.

ואולם מו"ר חלק על הרב הנזכר, והוכיח מדברי כמה פוסקים דס"ל שהרא"ש פליג על הר"ן והרשב"א, ושכן נראה מסתמות דברי כל הפוסקים שהאומרת מאיס עלי הפסידה כתובתה מיד למרות שתבעה כתובה. וכתב (שם אות ב), שלפי"ז נראה ודאי שהפסידה כתובתה מיד, ואע"פ שמרן הב"י הביא להלכה תשובת הר"ן שהאומרת מאיס עלי יגרשני ויתן לי כתובתי אין לה דין מורדת דמאיס עלי אלא דינה כמורדת דבעינא ליה ומצערנא ליה, מ"מ מאחר שלא הובא דבר זה בשו"ע, הבעל המוחזק בדמי כתובתה יכול לטעון קים לי נגד הנאמר בב"י, וכמ"ש בשו"ת פני יצחק אבולעפייא ח"ב (דף נו ע"ב) שלדעת הרב משכנות הרועים והרב מהר"י עייאש בשו"ת בית יהודה, המוחזק יכול לטעון קים לי נגד מ"ש בב"י. עי"ש. וכ"כ הרה"ג החרי"ף גאב"ד דחברון בשו"ת שערי רחמים ח"א (אה"ע סי' יג דכ"ב ע"ד). וכ"כ מרן הגרי"ח בס' רב ברכות (דף קלג סע"א), ובשו"ת רב פעלים ח"ב (אה"ע סי' ח), שהואיל ויש מחלוקת באחרונים אם קבלנו הוראות מרן במה שכתב בב"י או לא קבלנו אלא מה שפסק בשו"ע בלבד, הבעל המוחזק יכול לטעון קים לי כמ"ד שלא קבלנו אלא רק במה שכתב בשו"ע בלבד. עי"ש. וכדברים האלה כתב גם מו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ג' (אה"ע סי' יג אות ב), שיכול המוחזק לטעון קים לי נגד מה שכתב מרן בב"י. עי"ש.

(ג) ברם, מדברי מו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ט' (חומ"ס א), נראה דהדר תבר לגזיזה והעלה שלא יכול המוחזק לומר קים לי נגד מה שכתב מרן בב"י ובתשובותיו למרות שהדין לא מובא בשו"ע, וזה מאחר שקבלנו הוראותיו גם במה שכתב בתשובותיו ובב"י, וזה דלא כמו שכתב בחלק ג' ובחלק ה'. עי"ש. ומשנה אחרונה עיקר. ועיין מה שכתב הראש"ל ר' יצחק יוסף שליט"א בספרו עין יצחק (עמ' תקעט).

ולפי"ז בנידון דידן, שמרן הביא בב"י את שיטת הר"ן והרשב"א ורש"י בלא חולק, הרי שחייב הבעל לשלם את הכתובה כל זמן שלא היתה התראה והכרזה כדין מורדת האומרת בעינא ליה ומצערנא ליה, ואינו יכול

(ח) ומה שנכתב עוד בפסק בית הדין הנ"ל: לא הוכח כי האיש אשם בהליך הגירושין, האשה קבלה הזדמנות להביא הוכחותיה על טענותיה שלאיש בעיה נפשית וכו', ולא הביאה. ע"כ.

הן אמת שהאשה לא הביאה ראיות לכך, אבל זאת מפני שמדובר במידע רפואי חסוי ואדם פרטי לא יכול לקבל מידע רפואי על חבריו, ולמרות שמדובר בבני זוג, גם בזה אין בן זוג אחד יכול לקבל מסמך רפואי על בן הזוג השני בלא הסכמתו. וכבר ניטען ע"י בא כח האשה, בדיון שהתקיים בתאריך... שאנחנו רוצים צו לגילוי מסמכים של קופ"ח. ע"כ. כמובא בפרוטוקול הנ"ל שורה 28. וביה"ד לא חש לכך להוציא צו לגילוי מסמכים, כדי שהאשה תברר טענותיה בו בזמן שבהעדר צו זה אינה יכולה לברר טענותיה. ואם כן איך כבוד ביה"ד תופס החבל משני צדדין, שמצד אחד בא אליה בטענה שהיא לא הוכיחה טענותיה שלאיש בעיות נפשיות, ומצד שני לא ניתן לה את האפשרות להוכיח זאת!!!

ואמנם, כמדומני שכל בר דעת מבין מדפוס התנהגות הבעל שאכן מדובר באדם שאינו נורמטיבי, שהרי ישנם עדויות רבות שהבעל מדבר עם אנשים רבים על כך שאשתו בוגדת בו עם כל מצורע ומוכה שחין, וכל העולם מכיר את האשה שהיא צדיקה וצנועה, ואין התנהגות זו הולמת לה ולבני משפחתה. ועוד שהבעל היה מכה אותה מכות נמרצות כאחד המשוגעים שלא מרגישים ממעשיהם, וכמו שהוכח כן בבית המשפט (מצורף מסמך תיעוד), ויש בזה להוכיח במקצת על טענותיה של האשה שמדובר באדם עם בעיות נפשיות קשות, ובשל כך אין לדונה כדין מורדת ובמילא אין מקום להפסיד את כתובתה כלל.

(ט) מה שנכתב עוד בפסק בית הדין הנ"ל: כמו כן נטען ע"י הבעל כי האשה השתמשה ברשתות החברתיות באופן מחשיד ולא התקבלה תשובה משכנעת. ע"כ.

ודבריהם אינם מובנים, כי מה בכך שנטען כן ע"י הבעל, והרי הוא לא הביא שום ראיה לדבריו, ושום עדות לדבר זה, אלא רק טען שראה משהו כתוב ברשת חברתית, אבל לא הוכיח שטענתו צודקת שהאשה אכן קיימה קשר אסור עם אדם מסויים דרך הרשת, ואפילו קשר סתמי עם אדם כל שהוא לא הוכח שהיא קיימה, וכל בר דעת מבין שמה שטען כן הבעל זו טענה של הבל

בספר התערובות. ושכן כתב הרה"ג אשר לשלמה (אבן דגן) (סי' יג דף נ ע"א), דמאחר דמרן הביא דבריהם בב"י, הגם דלא העלה דין זה על שולחנו, אנן אתכא דידיה קסמכינא אף על מה שכתב בב"י לחוד. וגם בסי' ב' (דף ז ע"א) כתב וז"ל: וכבר מהרימ"ט כתב דהיכא שמביא בב"י איזו סברא בסתם בלא חולק, דעתו לפסוק כאותה סברא. ע"כ. וכ"כ מוהר"ר פתחיה בירדוגו שקבלת קדמונינו היתה גם על דבר שהכריע בביתו הנאמן בית יוסף אף שלא ערכו על השלחן הקצר, ושכן השיב מוהריב"ע למהר"ש לבאג, ושכן ראה למוהריב"ץ. ובספר בקש שלמה (סי' לג דף עג ע"ב) הביא דבריו הנ"ל, ושגם הרב ברית אבות (סי' סז) כתב כן. ולכן הסיק דקי"ל כמו שכתבו הר"ן והרשב"א ורש"י שהטוענת מאיס עלי ותובעת כתובה, דינה הוי כהאומרת בעינא ליה ומצערנא ליה שלא איבדה כתובתה עד אחרי התראה והכרזה. ע"ש.

(ו) **ובר מן דין**, היות והאשה טענה שאינה חפצה בו מחמת שהוא משתטה ויש לו בעיות נפשיות, ובאם הוא יטול כדורים לטיפול בנפש כפי שקיבל במירשם התרופתי מהפסיכיאטר, היא מוכנה לשלום בית, ומה שאינה חפצה בו זה רק בגלל שהוא משתטה כל זמן שאינו נוטל כדורים, כפי שמובא בפרוטוקול (מצורף להיק) מתאריך..., והרי מבואר בדברי הרב כנסת הגדולה (סי' עז הגהות הטור אות ח) דלא הוי מורדת אלא דוקא שלא בטענה, אבל אם בטענה כגון שהוא נכפה אינה מפסדת כתובתה. הר"ם מטראני ח"ג סימן ר"ב. ע"כ. וכאן הרי היא באה בטענה גדולה שהוא משתטה ונעשה אלים (והדבר הוכח כן בבית משפט, מצורף מסמך תיעוד), והוא גרוע יותר מנכפה.

(ז) **ועוד** מבואר בהדיא בדברי הכנה"ג (שם אות י), בשם מהר"ם מטראני (שם) שאם הוא חולה ובאה בטענה שאינה יכולה לסבול חלייו ושטותו אין לה דין מורדת ואינה מפסדת כתובה, ואפילו מה שתפס מוציאין מידו, וכן כל שאבד מנכסיה שקבל עליו אחריות ישלם המעות שניתנו לו בכלל הנדוניא חייב לשלם לה אפילו אכלן או איבדן וכופין אותו לשלם. ע"כ. וכן הוא בבאר היטב (שם ס"ק לב).

וגם כאן היות ואינה יכולה לסבול שטותו, שהרי בגלל סיבה זו הוא מכה אותה ומוציא עליה שם רע בפני הבריות, הרי שאין דינה כדין מורדת ולא הפסידה כתובתה כלל.

הנפרכת בגילא דחיתתא. (מצורף לתיק פרוטוקול מתאריך... העוסק בטענות הללו, קחנו משם).

והדבר פשוט שהכל נובע מפרי דמיונו ומחמת הבעיה הנפשית האוחזת אותו. ואין לנו ספק שאם ביה"ד היה מתייחס לטענת ב"כ של האשה להוציא צו גילוי מסמכים מקופ"ח, הרי שביה"ד היה מתרשם שמדובר בטענה שיסודה היא פרי הדמיון הנובעת ממחלה נפשית של הזיות למיניהם.

(י) **ובכלל** זה אני תמה על ביה"ד, איך אפשר להפסיד את הכתובה של האשה מבלי להביא ראיה ברורה על כך, והרי כתב מרן בכסף משנה בפרק כ"ד מהלכות אישות (הלכה יז) דטענת זנות הוי כטוען על שט"ח שהוא פרוע, שהרי הזנות מבטלת את החיוב של הכתובה הן עיקר והן תוספת. עי"ש. וכאן אין לו שום טענה ברורה, שהרי הוא בעצמו לא אומר שראה בה דבר מכוער וכדומה, וגם אם הוא טוען שאדם מסויים אמר לו שראה אותה שזינתה, הרי שמוטל עליו להביא אותו לעדות בפני ביה"ד כדי לאמת את דבריו, ולא לטעון סתם "מישהו אמר לי", שכשם שאין מבטלין שט"ח בטענה סתמית שאינה מבוססת כל שכן כתובה שאין לבטל בכך. ואפילו שבועה אינו יכול לחייבה בטענה קלושה זו, מפני שאינה חשיבא טענת ברי. ועל כן יש כאן תמיהה גדולה, איך ביה"ד קיבל טענה זו להפסיד את הכתובה של האשה בלא הוכחה ברורה של הבעל.

(יא) **ומלבד** זאת, מובא בירחון אור תורה (שם), בתשובה הנזכרת בשם הגאון הרב שלום משאש

זצ"ל, אשר הוכיח בראיות ברורות מגדולי הפוסקים שהאשה נחשבת למוחזקת בכתובתה, והביא שכן כתב מהרי"ק (שורש פא), והביא ראיה לכך מדברי הש"ס, ושכן פסק מרן בשו"ע אה"ע סי' צ"ו (סעיף ח) שאם עד אחד מעיד שנפרעה כתובתה, אינה גובה כתובתה אלא בשבועה, אע"ג דקי"ל שאין נשבעין נגד עד אחד אלא לישבע ולפטור אבל לא לישבע וליטול, א"כ איך האשה נשבעת נגד העד ונוטלת, אלא ודאי שהאשה נחשבת למוחזקת בכתובתה, ולכן חשיב זה כשבועה לפטור. ועוד כתב מהרי"ק להוכיח כן מדברי מהר"ם בתשובה. וכן מהא דאיתא בקידושין (סו.) שאפילו עד אחד מעיד שזינתה והוא מאמין לדבריו הרי הוא מחוייב להוציאה וליתן לה כתובה, כיון שהיא יכולה להכחיש דברי העד, ואין האשה מפסדת כתובתה אלא בשני עדים שזינתה. וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' קט"ו (סעיף ז). ואם איתא שאין האשה נחשבת למוחזקת בכתובתה אמאי לא ניתן להפסידה בעד אחד, אלא ודאי משום שהאשה חשיבא למוחזקת בכתובתה ולכן לא ניתן להפסידה במה שהיא מוחזקת בו ללא שני עדים. עכת"ד. עיין שם. ועיין מה שכתבתי בזה בסימן הבא.

ובנידון דידן לא הובא שום עדות או ראיה לביה"ד!

ומכל הני טעמי תריצי, אבקש מכבוד ביה"ד הגדול לשקול ענין זה בכובד ראש, בהיות ומדובר באשה שמצבה הכלכלי בכי רע, וכפי הנראה אין מקום להפסד כתובתה בטענות קלושות, ויש לחייב את הבעל במלוא הכתובה עיקר ותוספת.

יוסף חיים מזרחי

ומה שטען בא כוחה בערעור כי יש לדון כאן דין מורדת בהתראה מחמת שתבעה הכתובה, יש לומר על פי דברי החזון איש שכתב (סי' סט אות ד) שכל שיש רגלים לדבר וניכרים דבריה שהוא מאוס עליה, אף אם תובעת כתובתה לא הפסידה דין דמאס עלי, וכנראה שהיה פשיטא לבית הדין שאכן דינא כטוענת מאיס עלי.

והנה בבוא הצדדים לפנינו, השיג בית הדין את הסכמת האיש לשלם סך 50 אלף ש"ח כפיצוי, ונראה כי יש בכך כדי להוות פשרה נאותה לתשלום הכתובה. עכ"ל.

ובכן לאחר שהתקיים דיון בפני ביה"ד הגדול, בית הדין כתב בהחלטה, וז"ל: במקרה שלפנינו פסיקת בית הדין קמא לא היתה רק וכו' אלא גם ונראה כי בעיקר מחמת שהבינו כי האשה הינה מבחינת מורדת דמאס עלי (והראיה כי גם לא פסקו עיקר כתובה) – ודבר זה נתון לשיקול דעתם בפרט לאחר ששמעו את הצדדים כמה וכמה פעמים. וכנראה שבית הדין האזורי הבין שאף הנאמר על ידה כי תהיה מוכנה לחזור באופנים מסוימים נאמר מן השפה ולחוץ ולא יותר.

סימן יג

עוד בענין הנ"ל

הנה בסימן הקודם (אות יא) הבאתי דברי הרב משאש זצ"ל שכתב בירחון אור תורה (שנת תשנ"ח חודש מרחשון סי' ט) להוכיח בראיות ברורות מגדולי הפוסקים שהאשה נחשבת למוחזקת בכתובתה, והביא שכן כתב מהרי"ק (שורש פא) והביא ראיה לכך מדברי הש"ס, ושכן פסק מרן בשו"ע אה"ע סי' צ"ו (סעיף ח) שאם עד אחד מעיד שנפרעה כתובתה אינה גובה כתובתה אלא בשבועה, אע"ג דקי"ל שאין נשבעין נגד עד אחד אלא לישבע ולפטור אבל לא לישבע וליטול, א"כ איך האשה נשבעת נגד העד ונוטלת, אלא ודאי שהאשה נחשבת למוחזקת בכתובתה, ולכן חשיב זה כשבועה לפטור. ועוד כתב מהרי"ק להוכיח כן מדברי מהר"ם בתשובה, וכן מהא דאיתא בקידושין (סו.) שאפילו עד אחד מעיד שזינתה והוא מאמין לדבריו הרי הוא מחוייב להוציאה וליתן לה כתובה, כיון שהיא יכולה להכחיש דברי העד, ואין האשה מפסדת כתובתה אלא בשני עדים שזינתה. וכן פסקו הטור וש"ע בסי' קט"ו (סעיף ז). ואם איתא שאין האשה נחשבת למוחזקת בכתובתה אמאי לא ניתן להפסידה בעד אחד, אלא ודאי משום שהאשה חשיבא למוחזקת בכתובתה ולכן לא ניתן להפסידה במה שהיא מוחזקת בו ללא שני עדים. עכת"ד.

ומריש הוה אמינא דהא דאמרין דהאשה חשיבת למוחזקת בכתובתה, זהו רק לגבי עיקר כתובה שזה מנה ומאתיים כיון דעיקר כתובה הוי מעשה ב"ד, וכמבואר בדברי הגהות מרדכי (פרק אלמנה ניוזנת) דאלים מעשה ב"ד דכתובה וחשיבא כמוחזקת. עי"ש. אבל לגבי התוספת שהוסיף לה הבעל מדיליה דלא הוי מעשה ב"ד אינה חשיבא למוחזקת, אלא הוי כשאר שטר חוב דעלמא, דאין המלוה חשיב כתפוס בממון למרות דנקיט שטרא בידיה, וכמבואר בדברי הש"ך חו"מ סי' י"ב (ס"ק יז), ומשום דלא קי"ל כבית שמאי דאמרי שטר העומד לגבות כגבוי דמי, כדמוכח בש"ס ס"פ כל הנשבעין (שבועות מח:) ושכן פסקו כל הפוסקים. עי"ש.

וכן מוכח מדברי הכנה"ג בחו"מ סי' פ"ב (הגהות הטור אות נו בסופו), דלאחר שהסיק דכללן של דברים דכל

שהשטר הוי שטרא מעליא בלא טענת המגו אמרינן מגו, ולא הוי מגו להוציא (וזה על פי דברי התוס' בב"ב לב: בד"ה אמאי), כתב (בסוף דבריו), וז"ל: ודע, דאף על גב דכתבו התוס' דהיכא דאיכא שטרא מעליא לא הוי מגו להוציא, לענין ספיקא דדינא אין בעל השטר נקרא מוחזק. עכ"ל.

ושוב ראיתי שכבר כתב כן הכנה"ג בחו"מ סי' כ"ה (הגהות ב"י כללי הקים לי אות מה) בהדיא, וז"ל: אין בעל השטר נקרא מוחזק לומר קים לי, דקי"ל כב"ה דשטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי. הריב"ש ז"ל בתשובה סי' ת"ד. וזה דעת הר"ן ז"ל בפ' שבועת הדיינים גבי סטראי נינהו כמו שהכרחתי בתשובה, וכן כתב הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות מלוה ולוה, והרשב"א בתשובה הביאה רבי' בית יוסף בסימן מ"ב מחודשין ה', והרדב"ז ח"א סימן קפ"ב, והר"י ז"ל בסימן י"ט. ונראה לי ראיה לזה ממה שאמ' בב"ק פרק הפרה דהמחזיק בשטרותיו של גר לא החזיק בשדה. וכ"כ הגהות מיימוניות פ"א מס' זכיה, ועיין בכללי המיגו שאכתוב בס"ד בטור זה פ"ב בהגה' הטור בכלל דמיגו להוציא לא אמרינן, ותראה דכל אותם שסוברים דמיגו להוציא לא אמרינן אף במקום שטר סוברים דבעל השטר לא הוי מוחזק, ואפילו לאותם הסוברים דאע"ג דמיגו להוציא לא אמרינן היכא דאיכא שטרא מעליא אמרי', לאו היינו טעמא משום דבעל השטר נקרא מוחזק, דלא פליגי הנהו רבוות' אהלכה פסוק' דקי"ל כב"ה דשטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי. אלא דס"ל ז"ל דאף ע"ג דהוי להוציא, במקום שטר אמרי' מגו להוציא, והטעם כתבתי בתשוב'. ומהרי"ק ז"ל בשורש צ"ד שפסק בשטר העומד ליגבות כגבוי דמי, דבריו תמוהים כמו שכתבתי בתשובה, ושוב מצאתי להרשד"ם ז"ל חלק חושן משפט סימן ל' ורבינו בית יוסף ז"ל בס' בדק הבית בהלכות שמיטה סימן ס"ז ומורי הרב ז"ל בתשובה ח"א סימן ש"ה, תפסו על מהר"י קולון ז"ל בזה. עכ"ל. ועיין בקצות החושן סי' י"ב (ס"ק א), ועל פי המבואר בדברי הכנה"ג הנ"ל אין דבריו ברורים.

ואשר על כן גם לגבי תוספת כתובה שהוסיף לה הבעל מדיליה, הוי כשאר שטר חוב דעלמא ולא הוי

ומוכח מכאן דחז"ל החשיבו את התוספת שהבעל מוסיף לאשה בכתובתה כדין עיקר הכתובה למרות שהוא הוסיף כן מדעתו.

ומעתה, כשם שכתב הגהות מרדכי (פרק אלמנה ניונות) דאלים מעשה ב"ד דכתובה וחשיבא כמוחזקת וכן כתב הכנה"ג בחור"מ סי' כ"ה (הגהות ב"י כללי הקים לי אות מו) דשטר כתובה דהוי מעשה בית דין כגבוי דמי וכן"ל, אין לחלק בזה בין עיקר כתובה לתוספת, דכשם שהאשה חשיבא מוחזקת בעיקר כתובה, כן היא חשיבא מוחזקת בתוספת. ועיין בשו"ת יביע אומר חלק ב' (חור"מ סי' ו אות ה-ו).

ואמנם מה שכתב הגאון הרב שלום משאש זצ"ל להוכיח שהאשה נחשבת למוחזקת בכתובתה מהא דפסק מרן בשו"ע אה"ע סי' צ"ו (סעיף ח) שאם עד אחד מעיד שנפרעה כתובתה אינה גובה כתובתה אלא בשבועה, אע"ג דקי"ל שאין נשבעין נגד עד אחד אלא לישבע ולפטור אבל לא לישבע וליטול, א"כ איך האשה נשבעת נגד העד ונוטלת, אלא ודאי שהאשה נחשבת למוחזקת בכתובתה, ולכן חשיב זה כשבועה לפטור, וכן"ל.

אחר המחילה רבה מהדר גאונו, לא הבנתי כלל מה ראייה היא זו, שהרי דבר זה מפורש בגמ' (כתובות פז:) בהדיא, דאיתא התם אהא דתנן (שם) עד אחד מעידה שהיא פרועה כיצד, היתה כתובתה אלף זוז, ואמר לה התקבלת כתובתיך והיא אומרת לא התקבלתי, ועד אחד מעידה שהיא פרועה לא תפרע אלא בשבועה. ע"כ. סבר רמי בר חמא למימר שבועה דאורייתא דכתיב לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת, לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה, ואמר מר כל מקום שהשנים מחייבין אותו ממון, אחד מחייבו שבועה. אמר רבא שתי תשובות בדבר, חדא דכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין, והיא נשבעת ונוטלת, ועוד אין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות, אלא אמר רבא מדרבנן כדי להפיס דעתו של בעל. ע"כ.

ומתבאר מדברי רבא שכאשר עד אחד מעיד שהבעל פרע כתובתה והאשה מכחישתו, הא דהיא נשבעת ונוטלת לאו משום שהיא חשיבא למוחזקת בכתובתה, אלא הוי שבועה מדרבנן כדי להפיס דעתו של הבעל, ואדרבה מדדחי רבא דלא הויא זו שבועת התורה כיון דכל

כגבוי. ועיין בדברי הכנה"ג בחור"מ סי' כ"ה (שם) דלאחר שהסיק דשטר חוב דעלמא לא הוי כגבוי דמי ואין בעל השטר חשיב מוחזק בממון וכן"ל, כתב (באות מו) וז"ל: שטר כתובה דהוי מעשה בית דין כגבוי דמי. שלטי הגבורים בפר' המקבל. עכ"ל. והיה נראה גם כן דכוונתו לעיקר כתובה דהוי כגבוי, אבל לא לגבי התוספת. וכן כתבתי בפשיטות בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (אה"ע סי' יג אות י). עי"ש.

אמנם מפשט דבריו של הגאון הרב שלום משאש זצ"ל הנ"ל, משמע שהאשה נחשבת למוחזקת בכתובתה הן לגבי העיקר והן לגבי התוספת, שהרי הוא הביא ראייה מדברי מרן בשו"ע אה"ע סי' צ"ו (סעיף ח) שאם עד אחד מעיד שנפרעה כתובתה, אינה גובה כתובתה אלא בשבועה וכן"ל, והרי סעיף ח' שם בשו"ע קאי אסעיף ז' ומבואר שם בהדיא דאירי גם לגבי תוספת כגון שהיתה כתובתה אלף זוז. עי"ש. וכן מה שהביא ראייה מהא דאיתא בקידושין (סו.) שאפילו עד אחד מעיד שזינתה והוא מאמין לדבריו הרי הוא מחוייב להוציאה וליתן לה כתובה, כיון שהיא יכולה להכחיש דברי העד, ואין האשה מפסדת כתובתה אלא בשני עדים שזינתה, ושכן פסקו הטור ושו"ע בסי' קט"ו (סעיף ז), ועיין בדברי הטור ושו"ע שם דמוכח דאין האשה מפסדת עיקר ותוספת אלא בשני עדים שזינתה ולא סגי בעד אחד להפסידה את התוספת, דהא סעיף ז' קאי התם אסעיף ה' ו' דלא מחלקינן התם בזה בין עיקר לתוספת כיעויין שם. ומוכח דגם לגבי התוספת האשה חשיבא למוחזקת בכתובתה.

ונראה דהיינו טעמא כדאמרין בגמ' פרק אע"פ (כתובות נד:) אהא דתנן התם, אף על פי שאמרו בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה, אם רצה להוסיף אפילו מאה מנה יוסיף וכו'. רצה לכתוב לה לא קתני אלא רצה להוסיף, מסייע ליה לר' איבו אמר רבי ינאי, דאמר ר' איבו אמר רבי ינאי תנאי כתובה ככתובה דמי. נפקא מינה למוכרת ולמוחלת למורדת ולפוגמת לתובעת ולעוברת על דת וכו'. ע"כ. ופרש"י, רצה לכתוב לא קתני - אי תנא לכתוב לא הוה שמעינן מינה שיהיה התוספת קרוי כתובה אלא כמתנה מדעתו ואין שם כתובה עליו, השתא דתנן להוסיף, משמע נוסף על הכתובה שתקנו חכמים ושם כתובה עליו גם הוא, מסייע ליה כו'. תנאי כתובה - תוספת שהוא מתנה להוסיף לה וכן מזונות וכל הנך דתנן בפרקין דלעיל. ע"כ.

הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין והיא נשבעת "ונוטלת", מוכח איפכא, שאין האשה חשיבא למוחזקת בכתובתה אלא היא חשיבא "נוטלת".

ועוד, שהרי כתב הכנה"ג לגבי מלוה דאין בעל השטר נקרא מוחזק כיון דקי"ל כב"ה דשטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי, וכנ"ל. ודין זה דעד אחד המעיד שהוא פרוע אמור גם לגבי בעל חוב דנקיט שטר בידיה, וכמ"ש הטור ושו"ע בחו"מ סי' פ"ד (סעיף ה), וז"ל: עד אחד מעיד בשטר שהוא פרוע, לא יפרע אלא בשבועה. עכ"ל. ואיך יכול המלוה לישבע נגד העד וליטול, והרי לפי הכנה"ג ודאי המלוה אינו חשיב למוחזק בחובו, אלא ודאי משום דהוי תקנת חכמים לישבע וליטול, וכדאמר רבא בגמ', וכן כתב שם הסמ"ע (ס"ק יג) דכל הני שבועות דרבנן נינהו כעין דאורייתא, דכל שבועות שבתורה

נשבעין ונפטרין הן ולא ליטול, ועוד דהשטר ה"ל שעבוד קרקעות. ע"כ.

ועכ"פ מה שהביא הגאון הרב שלום משאש זצ"ל ראייה שהאשה נחשבת למוחזקת בכתובתה, מהא דאיתא בקידושין (סו.) שאפילו עד אחד מעיד שזינתה והוא מאמין לדבריו הרי הוא מחוייב להוציאה וליתן לה כתובה כיון שהיא יכולה להכחיש דברי העד, ואין האשה מפסדת כתובתה אלא בשני עדים שזינתה. ושכן פסקו הטור ושו"ע בסי' קט"ו (סעיף ז), וכנ"ל. אכן זו ראייה ברורה. אך צריך להבין איך זה יתיישב עם הגמ' בכתובות (פז:): הנ"ל, דאיתא התם דהאשה היא נשבעת ונוטלת, ומשמע דאינה חשיבא למוחזקת בכתובתה, דאם כן הרי היא נשבעת להחזיק ממון שבידה. וצריך לי עיון.

סימן יד

הראשונים היו בטעות, שהרי בעלה הראשון היה עברייך פלילי, הן בעבירות גזל ומרמה והן בנטילת סמים קשים ואלכוהול, כאשר את כל העובדות הללו הוא הסתיר ממנה, ובמידה והיא היתה יודעת דבר זה מבעוד מועד היא לא היתה נשאת לו.

בעל שהיה פושע לפני נשואיו האם יש לצרף זאת לסניף לענין היתר ממזר

תשובה: (א) הנה כתב מו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ח' (אה"ע סי' ג אות טז) לצרף לסניף בענין היתר ממזרות כאשר הבעל היה עברייך פלילי טרם נישואיהם, ויש כאן צד של מקח טעות מצד האשה, וז"ל שם: ולכאורה יש לצרף לסניף להקל בנידון דידן, כי הנה הבעל (הראשון) היה פושע והובא בפלילים בפני השלטונות בשווייץ, ונגזר עליו להכלא בבית הסוהר, וזאת עוד לפני נישואיו לאשה הזאת, ואכן כשנתפס והוסגר לידי השלטונות הוכנס לבית הסוהר, והאשה טוענת כל הזמן שאילו ידעה שהאיש עברייך ונידון בפלילים לא היתה נישאת אליו כלל, ולדבריה הוא מקח טעות בנישואיה (ומטעם זה קיבלה הודעת ביטול נישואין אזרחיים מהשלטונות, משום מקח טעות), והן אמת שכמה אחרונים כתבו שבנמצאו בו

נשאלתי אודות הגב' ק. ס. שנישאת לבעלה כדת משה וישראל. לאחר נישואיה גילתה ק. ס. שיש לבעלה תיק פלילי במשטרה בעקבות מעשה מרמה וגזל, כאשר לפני נישואיה הוא היה שותף בחברה מסויימת, ושם היה מבצע מעשה מרמה וגזל מכרטיסי האשראי של לקוחות החברה, כאשר הדבר נתגלה למשטרה נפתח כנגדו חקירה ותיק פלילי, ואת כל זה הוא הסתיר ממנה. אך לאחר נישואיהם גילתה ק. ס. דבר זה מפני שאז החקירה בתיק הסתיימה ונפתח כנגדו הליך משפטי, ואכן בית המשפט הרשיע אותו והוא נידון לעונש עבודות שירות. וכמו כן היא גילתה לאחר נישואיה שהוא היה רגיל עוד טרם נישואיהם ליטול סם הנקרא קוקאין, אשר כידוע הוא סם קשה מאוד, וגם לאחר נישואיהם הוא היה רגיל בכך אך היה מסתיר זאת ממנה, ובנוסף לכך הוא גם היה מכור לשתיית אלכוהול.

ובעקבות העובדות הללו נתגלע ביניהם מחלוקות רבות עד כדי שהגיעו לידי גירושין.

לאחר גירושיה היא פגשה במר ע. כהן, וברצונה לינשא לו, אך משנודע לה שגרשה אסורה לכהן, נפשה בשאלתה, האם היא נחשבת כלל גרושה מאחר ונישואיה

בתשובה (כלל מב), וכתב מו"ר שכן יש לומר בנידון זה שהסברא נותנת שאילו ידעה האשה שמוטל עונש על האיש לפי החוק מפני שהוא גנב ושוודד, והוא איש אשר אין אמוץ בו, וכל אמרי פיו ישאם רוח ויקחם הבל, לא היתה נישאת לו, שגם אם עתה יאהבנה מי יודע מה יהיה לימים יוצרו, הלא יתכן שיתן עינו באחרת וישליכנה מלפניו. ודון מינה ואוקי באתרין.

ולמרות שנראה מדברי מו"ר שעל זה לבד אין לסמוך אלא שהוא צירף זאת רק לסניף, מ"מ בנידון דידן יש מקום לומר שהענין הוא חמיר טפי שהרי הבעל בנוסף לעבירות של גזל ומרמה היה גם נוטל סמים ומכור לאלכוהול, וכל כי האי גוונא אפשר דלכו"ע לא אמרינן דאשה בכל דהו ניחא לה, והוי מקח טעות לכו"ע.

בעל שהיה חולה נפש לפני נשואיו האם יש לצרף זאת לסניף לענין היתר ממזר

ג) ועייין עוד כיוצ"ב בשו"ת יביע אומר חלק י"א (אה"ע ס"י יא) אודות היתר ממזר שכתב, שאם הבעל היה חולה נפש עוד לפני נשואיו עמה, לא שייך לומר בזה טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו, שלגבי חולה נפש בודאי לא שייך לומר כן, והביא מדברי הגאון מהרש"ם (ח"ג ס"י נו) שאפילו החולקים בשאר מומין מודים במום של שטות, שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת, כדאיתא ביבמות (ק"ב). ועייין שם שהביא כן עוד בשם כמה מגדולי האחרונים. וכתב עוד שם מו"ר, בשם הגרי"א הרצוג בשו"ת היכל יצחק (אה"ע ח"ב ס"י כה אות ח) שכתב, שבאין לו כח גברא ואינו יכול לבעול, בשו"ת חות יאיר (ס"י רכא) צידד שהקידושין בטלים, והשבות יעקב (ח"א ס"י קא) חולק עליו וס"ל שאין לבטל הקידושין משום כך, שבמום הנמצא אצל האיש אין כופין אותו להוציא, משום דאיתתא בכל דהו ניחא לה. והסיק הגרי"א הרצוג, שאולם נראה שההכרעה של רבותינו האחרונים דעת תורה נוטה יותר להמקילים בזה, כי אומדנא גדולה היא שעל דעת כן לא היתה מתקדשת, והוה ליה מקח טעות. ע"כ. וכתב על כך מו"ר: אולם גם לדברי השבות יעקב, היינו דוקא באיסור חמור של אשת איש, אבל בנידון דידן שאין אנו דנים אלא באיסור לאו דפיסולי חיתון, וק"ל ממזר ודאי הוא דלא יבוא אבל ספק ממזר יבוא, י"ל שגם הוא יודה להקל. ועוד ציין שם לדברי שו"ת אבני חפץ (ס"י ל אות ח) דהיכא דאיכא

מומים לא אמרינן דהוי מקח טעות להתירה בלא גט, משום דאיתתא בכל דהו ניחא לה, וכמו שכתב הבית שמואל (ס"י קנד סק"ט). עי"ש. מכל מקום עינא דשפיר חזי בשו"ת בית אב שביעאי (ס"י כה ענף ג) שהביא דברי דודו הגאון רבי מאיר מארים זצ"ל, מחבר ספרי ניר על הירושלמי, שסובר דהא דקיימא לן דהיכא דקדשה סתם וכנסה סתם הוי קידושי ספק, שייך גם בנמצאו בו מומים, ואף שהגאון רבי יצחק אלחנן בשו"ת עין יצחק (חלק אבן העזר ס"י לד אות ד) הביא דבריו וחלק עליו, משום דדוקא בנמצאו בה מומין אמרינן דהוי קידושי ספק, אבל בנמצאו בו מומין אמרינן איתתא בכל דהו ניחא לה, אולם באמת אין זה כלל מוסכם לעולם, תדע שהרי המדריך פרק המדיר (ס"י רא) הביא בשם הראב"ה שאע"פ שנכפה לגבי אשה מום הוא, אין מזה ראייה להחשיבו מום לגבי איש, דאיתתא בכל דהו ניחא לה, ומשום הכי לא קתני נכפה בהדי מומי האיש, ואין בידינו לכפותו בלא ראייה ברורה. ואילו בתשובת הרא"ש (כלל מב) פשיטא ליה שגם באיש הוי מום, ואפילו בנכפה שקבוע לו זמן ידוע וברוב הימים הוא בריא, וכמו שכתב הכנסת הגדולה (ס"י קיז) בשם המהר"ש בתשובה (ס"י לג), וכתב שם שאין ספיקו של רבינו יואל מוציא מידי ודאו של הרא"ש, ולא משגחינן בסברא דאיתתא בכל דהו ניחא לה, ואטו כל המומים בחדא מחתא מחתינהו, ועוד אטו כל הנשים שוות בזה. והסברא נותנת שאילו ידעה האשה שהאיש מוטל עליו עונש לפי החוק מפני שהוא גנב ושוודד, והוא איש אשר אין אמוץ בו, וכל אמרי פיו ישאם רוח ויקחם הבל, לא היתה נישאת לו, שגם אם עתה יאהבנה מי יודע מה יהיה לימים יוצרו, הלא יתכן שיתן עינו באחרת וישליכנה מלפניו, ולכן לא יצאנו מידי ספק קידושין, ובהצטרף ספק נוסף הוה ליה ספק ספיקא ולקולא וכו'. ע"כ. ומאחר עלות שעיקר הקידושין בנידון דידן יש לפקפק מאד בהם, כיון שנעשו על ידי יחוד עד פסול מן התורה בצירוף עד אחר, וקיימא לן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה, יש מקום לצרף לסניף סברא הנ"ל דהוי כמקח טעות בנישואין. עכ"ל.

ב) אתה הראתה לדעת, שכאשר נמצא מום באיש כגון שהוא עבריין פלילי וגנב, צידד מו"ר לומר דשמא הלכה כהפוסקים שאומרים דלא אמרינן לגבי האשה בכל דהו ניחא לה, ושכן פשיטא ליה להרא"ש

אומדנא גדולה דאדעתא דהכי לא נתקדשה הקידושין בטלים. עכת"ד.

ובנידון דידן, גם יש לומר דאיכא אומדנא גדולה דאדעתא דהכי לא נתקדשה לו, שהרי אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת, והרי זה גרוע יותר מחולה נפש המובא בדברי מהרש"ם הנ"ל, שהרי חולה נפש יש תקוה לאחריתו ע"י שיטול כדורים ותרופות, ובכל זאת כתב דאנן סהדי שעל דעת כך היא לא נתקדשה לו, ק"ו לגבי אדם הרגיל בשוד וגניבה ונוטל סמים קשים ואלכוהול, שודאי אין הדעת סובלתו לחיות עמו, והרי יש כאן מקח טעות.

ספק גרושה אסורה לכהן

(ד) ואמנם אכתי מידי ספקא לא נפקא, ובשלמא לגבי היתר ממזר לבת ישראל, צירף מו"ר ספק זה לעוד ספקות, כיון דקי"ל ממזר ודאי הוא דלא יבוא אבל ספק ממזר יבוא, וכל שיש ספק אז איסורו לבוא בקהל הוא רק מדרבנן, ולכן בהצטרף עוד ספקות חשיב זה לספק דרבנן ולקולא, אבל בנידון דידן דבהיתר איסור גרושה לכהן קעסקינן, כל שיש ספק אחד הרי היא ספק גרושה, וקי"ל דספק גרושה אסורה לכהן, וכדפסקו הטור ושו"ע בסי' ו' (סעיף א), וז"ל: כהן אסור מן התורה בגרושה זונה וחללה, ואסור בחלוצה מדרבנן. לפיכך אם עבר ונשא ספק חלוצה אין צריך להוציא, אבל גרושה אפילו אינה אלא ספק גרושה, צריך להוציא בין שנתגרשה מן האירוסין בין שנתגרשה מן הנשואין. עכ"ל. הרי שכהן הנושא אפילו ספק גרושה צריך להוציאה. ואף שצידדתי לומר דבנידון דידן אפשר דלכו"ע הוי מקח טעות ולא הוי בגדר ספק, מ"מ לאו משום שאנו מדמין נעשה מעשה להתיר איסור לאו דגרושה לכהן, ולמרות שהסברא נותנת יותר לומר דבכה"ג המקח בטל וכנ"ל, מ"מ קשה לומר כן באופן מוחלט, ולכן אכתי הוי זה בגדר ספק גרושה דאסורה לכהן.

בעל שהיה חולה מסוכן לפני נשואיו האם יש לצרף זאת לסניף לענין היתר יבמה לשוק

(ה) שוב ראיתי לכיוצ"ב שכתב מו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ט' (אה"ע סי' לו אות ט) בענין היתר יבמה לשוק, כאשר בעלה המנוח סבל ממחלת הריאות עוד קודם הנישואין, והיא גם ידעה ממחלתו זאת, אך בשום פנים לא

הבינה את חומרת המצב הקשה של המנוח, ועד כמה המחלה רצינית מאד, עד כדי סכנת מיתה, ואם כן יש לדון אם הוי כמו מום במקח שבטל המקח, דאדעתא דהכי לא קידשה עצמה, והוי עכ"פ כספק קידושין. וכתב מו"ר: והן אמת שהמרדכי (פרק המדיר סי' רא) כתב בשם הראב"ה שאע"פ שלגבי אשה שהיא נכפית הוי מום, אין מזה ראייה להחשיבו מום לגבי איש שהוא נכפה משום שאשה בכל דהו ניחא לה, ואין בידינו לכפותו להוציא בלא ראייה ברורה, אך לא נכפה אותה להיות עמו כיון שבאה מחמת טענה. וכן שמע ראב"ה מאביו רבינו יואל, ע"כ, מ"מ אין להשוות כל המומים בחדא מחתא בטענה דאיתתא בכל דהו ניחא לה. עכ"ל.

ונראה שכוונתו לומר שגם לדעת המרדכי דאמרינן דאיתתא בכל דהו ניחא לה, אין סברא לומר דבכל מום אמרינן הכי, אלא דוקא במה שהוא הזכיר כגון נכפה וכיוצ"ב, אך בענין כזה שהבעל היה חולה מסוכן, גם לדעת המרדכי לא אמרינן דניחא לה, ובמילא הוי מקח טעות.

(ו) ועיין עוד שם בדברי מו"ר שהביא תשובת אבן שוהם (חלק אבן העזר סי' נה, ובסוף הספר בקונטרס עגונה), אודות מי שהיה חולה מסוכן קודם הנישואין, והאשה כשנישאת לו לא ידעה ממחלתו, ואח"כ מת, ונפלה לפני יבם קטן בן שנה, וכתב, שכיון שלא ידעה ממחלתו קודם הנישואין הוי כמו מום במקח דבטל המקח, ובדאי דאמרינן בכה"ג דאדעתא דהכי לא קידשה עצמה, וצירף עוד צדדים להתירה להנשא לעלמא בלא חליצה. ושם (בסי' ס) הביא מה שכתב לו המהרש"ם שמצא באור זרוע (סי' תשסא) תשובת רבינו שמחה, שאם היה סומא בשתי עיניו והיא לא ידעה אינה צריכה גט כלל, שקידושי טעות הן. ומכאן יש לנו יסוד גדול לנידון דידן שהיה חולה שיש בו סכנה והולך למות, דגרע טפי מסומא בשתי עיניו, ובדאי שאינה צריכה ממנו גט, ורואה אני שהדברים קל וחומר. עי"ש. גם בשו"ת מהרש"ם ח"א (סי' יד) בד"ה אך מה שהיה בעל מום גדול, הביא מה שכתב בשטה מקובצת כתובות (עו.) בשם תלמידי רבינו יונה והמאירי בשם חכמי לונל, שעשו מעשה בסומא בשתי עיניו קודם קידושין והאשה לא ידעה, ופסקו שאינה צריכה גט כלל והקידושין בטלים. עכת"ד. וכתב מו"ר, שכן באמת מבואר בתשובת רבינו שמחה שבאור זרוע (סי' תשסא), שאם לא ידעה שהוא

עד כדי סכנת מיתה בתוך י"ב חודש, או שמדובר בנישאת למי שאין לו גבורת אנשים ולא ידעה מזה, דהוי מום גדול שעל ידי כך הקידושין בטלים כמו כל מום במקח, שהכל יודעים כלה למה נכנסת לחופה, ובודאי שלא נתרצית על זה מעולם, או שמדובר באשה שנישאת לבחור שידוע היה שבתוך זמן מועט יצטרך להתגייס ולצאת לצבא בשדה המלחמה, וכך היה ונהרג שם, שבאופן כזה שהיה ידוע לכל שיצטרך לצאת לצבא בשדה הקרב, שספק גדול אם יחזור לביתו, וגם יש לו אח מומר שהוא חבר המפלגה ברוסיה, וכופר בכל התורה כולה, ובודאי שלא יפטרנה בחליצה, הא ודאי דאמרין דאדעתא דהכי לא נישאת לו, כי ברור לכל שבשביל זמן מועט של איזה חדשים לא תתרצה שום אשה להנשא, וכמו שנתבאר בדבריו, אבל בנידון דידן דלא מיירי במקרה כדהתם אלא בעברין העוסק בגזל ומרמה ובנטילת סמים קשים ואלכוהול, בזה עדיין לא ראינו בהדיא דהוי אומדנא לבטל הקידושין, ולכן לא יהיה זה אלא ספק קידושין ובמילא הוא ספק גרושה ואסורה לכהן.

שיטת האומרים שהכהנים בזמנינו הם ספק כהנים

(ח) ומיהו נהי שעל פי סברא זו לא היינו מתירין אותה לעולם בלא גט, מ"מ כעת שאנו דנין לאחר מעשה מדין איסור גרושה לכהן שהוא בלאו, יש לצרף ספק זה של ספק כהונה לכך שהיה כאן מום גדול בבעלה הראשון שהיה עברין פלילי וגם נוטל סמים קשים ומכור לאלכוהול, ואנן סהדי שבנוהג שבעולם שום אשה לא תסכים להקים בית עם אדם כזה והוי מקח טעות מעיקרא, ולצרף את שני הספקות להתיר לכהן, וכמ"ש בשו"ת מהרשד"ם (אה"ע סי' רלה) להתיר שבויה לכהן, לפי מה שכתב הריב"ש (סי' צד), שהכהנים בדורינו שאין להם כתב היחס, אלא שמפני חזקתם נהגו בתורת כהונה, ולפי"ז הווי רק ספק כהנים, וא"כ הוי ס"ס, דשמא אינו כהן, ואת"ל כהן הוא, שמא טהורה היא. ע"כ. הביאו ביביע אומר שם. ומינה יש לומר כן גם בנידון דידן, דשמא אינו כהן, ושמא הוי מקח טעות מהסברות הנ"ל.

(ט) וראה בשו"ת שבט הלוי (ח"י י סי' רכה) שכתב, ועתה לענין עצם הכהונה של אנשים כאלה, גם לו יהי נכון שהם באים ממשפחת כהנים, הנה כבר כתבתי בעניי בשו"ת שבט הלוי ח"ג סי' ק"ס בענין מחלוקת הקדמונים ביחוס כהונה בזה"ז אם חזקה גמורה היא

סומא מלפני הנישואין, אפילו גט אינה צריכה מן הדין, שקידושי טעות הן, ומה שהשיב לכופו לגרש, הוא לרווחא דמלתא וכו'. עי"ש.

ועוד כתב שם מו"ר: שוב ראיתי בשו"ת בית אב שביעאה (סי' יד אות א) שתמה מאד על דברי המהרש"ם הנ"ל. עי"ש. ולפע"ד נראה כמו שכתבתי. והנה גם הבית אב שם דן אודות איש שסבל מאד בבחורותו במשך שנים רבות במחלה בחוט השדרה, ואחר שעבר ניתוח הוקל מצבו, אך הרופאים הזהירוהו מאד לבל ישא אשה עד שירשו לו, והוא לא שעה להם, ולאחר שנשתדך עם בתולה אחת, הרגיש חולשה יתירה מאד, וכששאלה אותו הבתולה על כך, הבטיח לה שהוא בריא אולם, ורק עייפות גרמה לו כן, ולאחר נישואיו התגברה עליו מחלתו, ונתברר לה שהוא חולה בחוט השדרה, ולאחר יסורים קשים במשך שנה ושלשה חדשים נפטר, והניח אחים ברוסיה שנלקחו לצבא, ואחד מהם הושם בבית הסוהר, אך שום אדם לא יודע מקום מאסרו. ופסק להתיר את האשה בלי חליצה, משום דהוי קידושי טעות, והסתמך על מה שכתב רבינו שמחה באור זרוע הנ"ל, דכיון דהוי קידושי טעות מן הדין אינה צריכה גט כלל, וכל שכן באיסור לאו של יבמה לשוק שיש להקל יותר וכו'. והסכימו עמו שם כמה רבנים. עי"ש. ואף שיש לומר דשאני נידון דידן שידעה שהוא חולה במחלת הריאות עוד קודם הנישואין, מכל מקום הרי באמת לא ידעה שהמצב חמור כל כך עד כדי סכנת מיתה בתוך י"ב חודש. ואף על פי שבודאי אין לסמוך על נימוק זה לבד להתירה להנשא לשוק משום אומדנא זו, ובודאי שיש מקום לבעל דין לחלוק בזה, אולם נראה שעכ"פ מידי ספק לא יצאנו וחזי לאצטרופי להקל ביבם מומר וכו'. עכ"ל.

ועיין עוד שם בדברי מו"ר אודות אשה הנשאת לאדם שאין לו גבורת אנשים או שנשאת לבחור שידוע שיגויס לצבא בשדה המלחמה ונהרג שם, האם זה חשיב מום לבטל הקידושין לענין היתר יבמה לשוק.

(ז) וגם משם אין ראיה לגבי נידון דידן להתירה לכהן, דנהי דגרושה לכהן הוי איסור לאו דומיא דיבמה לשוק, מ"מ שם מו"ר צירף סברא זו לשאר סברות, אבל לא הסתמך על ביטול קידושין גרידא משום אומדנא זו. ועוד, שבאותם מקרים שדיבר מו"ר הוי יותר סברא לבטל הקידושין משום שמדובר שהבעל היה ממש חולה מסוכן

שהוא עברייך העוסק בגזל ומרמה ובנטילת סמים קשים ואלכוהול, לכן יש כאן כר נרחב להתירה לכהן.

ריח הגט אוסר בכהונה

(י) ואולם נראה שעדיין יש לאסור אשה זו לכהן מהא דכתב הרמ"א בסי' ו' (סעיף א'), וז"ל: ואפילו לא

נתגרשה רק משום קול קידושין בעלמא, אע"פ שהוא ברור שאין ממש באותן קידושין ואין נותנין גט רק מכח חומרא בעלמא, אפילו הכי פסולה לכהונה. עכ"ל. והוא מדברי הרשב"א בתשובה (חלק א סי' תקנ). וא"כ גם בנידון זה למרות שיש לצדד שאין ממש באותן קידושין והיה מקום להתירה בלא גט כמו שנתבאר, מ"מ בהיות והיא כבר קיבלה גט הרי שיש לאסור אותה לכהונה מדין ריח הגט.

ולא אכחד כי כבר החלקת מחוקק (שם ס"ק ב) העיר על דברי הרמ"א הנ"ל, דבהגהות מרדכי הביא כמה דיעות מן הראשונים שהרי היא כשרה לכהונה היכא דנתברר שלא היה ממש בקידושין, וכן כתב ב"י בסי' י"ג בשם תשובת הרשב"א (חלק ד סי' דש). והוא היפך תשובת הרשב"א בסי' תק"נ שהביא הרמ"א. וכן ראיתי למו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ו' (אה"ע סי' א אות ד) שעמד על סתירה זו שיש בין שתי תשובות הרשב"א, וסוף דבר הסיק מו"ר דמדברי מרן השו"ע שהשמיט את תשובת הרשב"א בסי' תק"נ, מוכח דס"ל שהעיקר הוא כתשובת הרשב"א שהביא ב"י בסי' י"ג (והוא תשובת הרשב"א בחלק ד' סי' דש), דלא חייש לנתינת גט היכא דנתברר שלא היה ממש בקידושין, וכמ"ש בשו"ת לחם רב להלכה, אלא דהרמ"א הוא שהחמיר בזה כמו שכתב הרשב"א בסי' תק"נ, אבל מרן מדלא כתב לאסור דבר זה משמע דליה לא ס"ל הכי. ועל פי דברים הללו התיר שם מו"ר בנידונו לזוג שנישאו בנישואים אזרחיים בלבד, ואחרי שחיו חיי אישות במשך שנים רבות, וגם נולד להם בן, התגלעו סכסוכים ביניהם, עד שנפרדו והתגרשו בבית הדין הרבני בת"א בגט פיטורין כדמו"י. וכעבור זמן, נישאת המבקשת בחופה וקידושין לאדם אחר, וכשנתיים לאחר מכן נתגרשה ממנו בגט פיטורין בביה"ד האיזורי בת"א. וכעת ברצון המבקשים לחזור להנשא זו לזה בחופה וקידושין למען בנם המשותף. וביה"ד האיזורי החליט לדחות את בקשתם, בהסתמך על מה שכתב הרא"ש בתשובה ופסקו הרמ"א בהגה באה"ע סי' י' (סעיף א'), שאפילו לא נתגרשה אלא מכח קול קידושין בעלמא, ונישאת לאחר ונתגרשה ממנו

כדעת כת הקדמונים שס"ל כן, או רק בגדר ספק בעלמא כדעת מהרשד"ם והשב"י ועש"ה הבירורים בזה, ובסו"ד הבאתי דברי רבינו המהרש"ל ב"ק פ"ה סי' ל"ה, וכ"כ עוד ביש"ש חולין פ"ח דורע כהנים קרוב לודאי שנתבלבלו ואם לא כולו רובו נתבלבל ואם לא רוב קרוב למחצה נתבלבל, ובתשובת בית אפרים או"ח סי' ו' הביא דברי מהרש"ל ג"כ וחיזק אותם, אלא דרצה לחלק בין יושבי חו"ל לכהנים יושבי א"י דעכ"פ כהני חזקה הם, וכבר כתבתי שם ועוד מקומות דזה לא שייך לפי מציאות דורינו בא"י דרוב רובם של כהנים שבא"י באו מחו"ל, ואם על כהני חו"ל ע"י שעבר עליהם כוס התרעלה של גלויות והגזירות נחליט דכמעט רובם נתבלבלו הכי נמי בכהנים יושבי א"י, אבל כמובן אין זה סיבה ח"ו להקל ראש בדיני כהונה כמובן, ומה דהוחזקו והוחזקו בין לזכות ובין לחיוב ואיסור. אבל באלו משפחות שכבר מדורות חיו חיים בלי תורה ומצות, וכמש"כ גם כ"ת, באלו שהיו מעודם בקיבוצים חילונים שפרקו עול מכל מצות התורה בעו"ה, והרימו ראש להתיר שם עריות ואיסור אשת איש בלי הגבלה, וגם אם היה להם אישות אולי ע"י חופה וקידושין הבעלים עצמם ר"ל הפקירו נשותיהם מדעת זליז, ביודעם ובלא ידעם, או שלא רצו לדעת משפטי התורה, הנ"ל פשיטא, דזה עדיף הרבה מהמבואר בסוטה כ"ז ע"א ובאה"ע סי' ד' סט"ו לענין פרוצה ביותר דחשבינן בניה כחללים, ואם שם ישנם קצת צדדים להחמיר עכ"פ, לא כן בנדון כזה שהחילוני הזה בא מתרבות אנשים האלה, ואם רבינו המהרש"ל כתב על כהני יראי אלקים דקרוב דרובם נתבלבלו, א"כ בהתוסף עוד על זה כהני הקיבוצים או כהני רוסיא החילונים גמורים מדורות, שכמעט אין ספק דודאי נתחללו, והדברים נוטים שא"צ להתרחק מגרושה הזאת [וכמש"כ ג"כ רבינו המבי"ט ח"א סי' רי"ט הנ"ל], כנלענ"ד בדעת נוטה להלכה ומעל, כבודו מבפנים וכטוב בעיניו עפה"ת יעשה. [ע"ע לעיל סי' רכ"ד, ולקמן סי' ר"ל, ועיין עוד בח"ט סי' רנ"ג]. עכ"ל. הביאו ביביע אומר (ח"א אה"ע סי' כט).

ונהי דעל סברא זו גרידא לא הייתי מתיר כהן הבא ממשפחה שאינה שומרת תו"מ לודאי גרושה, אבל בהצטרף עוד סברא דשמא האשה לא חשיבא גרושה מבעלה הראשון כבנידון דידן, דשמא היה זה מעיקרא מקח טעות כיון שבעלה הראשון הסתיר ממנה את העובדה

ד' (סי' דש) שכל שאין לחוש לקידושין ואין האשה צריכה גט מן הדין אין הגט פוסלה לכהונה ולקרוכים, והביא מדברי מו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ו' (אה"ע סי' א אות ד) וכן"ל. ועוד צירף שם לסניף דעת מהרשד"ם בתשובה (אה"ע סי' רלה), דס"ל שכהני דורינו שאין להם כתב היחס אינם בחזקת כהנים ודאי. ועל פי דברים הללו כתב שיש להתיר את המבקשים לחזור זה לזה. ונצטרפו לפסק זה הרה"ג ציון בוארון שליט"א, וכן נשיא בית הדין הגדול הראש"ל ר' שלמה עמאר שליט"א. ועיין עוד שם (בעמ' שנג ואילך) מה שכתב בשם הרה"ג ר' אברהם יוסף (רבה של חולון) שליט"א. ועיין עוד בשו"ת שמע שלמה חלק א' (אה"ע סי' ב אות ו), ובחלק ז' (אה"ע סי' ד). ועיין עוד בספר מהלכי משפט כרך ב' (עמ' 642). ועיין עוד מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (אה"ע סי' ט).

מ"מ אין הנידון דהתם דומה לנידון דידן, כיון דהתם הקידושין ודאי בטלים בהיות ואחד מעדי הקידושין היה קרוב משפחה והיה נשוי לדודה של הכלה ופסול לעדות, ועל כן קידושיהם אינם קידושין, וממילא הגט אינו גט לאוסרה לכהן, וכיון שאין ממש באותן קידושין ואין נותנין גט רק מכח חומרא בעלמא לא חיישינן לריח הגט בכה"ג, ומשא"כ בנידון דידן דלא ברור לנו שאין ממש באותן קידושין והיא צריכה גט מדינא ולא מצד חומרא בעלמא, לכן יש לאסרה לכהן מדין ריח הגט.

האסורה לכהן מדין ריח הגט אם עבר כהן ונשאה האם חייב להוציאה

(יג) **ומ"מ** נהי דאסרינן לה לכהן מדין ריח הגט, לכאורה יש מקום לומר דאם עברה ונשאת לכהן לא תצא, דאם מצד שהיתה גרושה הרי אסיקנא דיש בה שני ספקות להתירה לכהן, דשמא הוי קידושי טעות ושמא לא הוי כהן, ואם מצד ריח הגט וכמו שפסק הרמ"א בסי' ו' (סעיף א), הרי כתב שם הבית שמואל (ס"ק ד) דהב"ח כתב דהיינו לכתחילה אבל לא תצא. ע"כ. ונהי שהבית שמואל גופיה הניח הדבר בצ"ע וכתב שגם בט"ז חולק על הב"ח, מ"מ כדאי הוא הב"ח לסמוך עליו היכא דכבר נשאת לכהן דלא תצא, ובפרט שכתב ערוך השלחן (שם סעיף ט) דלדעת הרמב"ם בפ"י מגירושין שריח הגט האוסר לכהונה זהו מדרבנן. עי"ש.

ומיהו יש לדחות זה, כי המעיין בדברי הב"ח בריש סי' ו' שכתב, וז"ל: נראה דמכל מקום היכא דלא

בגט, אסורה לחזור לראשון, שאין העולם יודעים שהגירושין נעשו לרווחא דמלתא, ויאמרו שהוא מחזיר גרושתו משנישאת, וכי תימא יעשו הכרזה, איכא דשמע בהא ולא שמע בהא. עד כאן. וכתב על זה מו"ר דמדברי מרן משמע דלא ס"ל כמו שכתב הרמ"א, והיות והנישאת בנישואין אזרחיים אינה צריכה גט מעיקר הדין כיון דאין כאן קידושין כלל, שוב לא חיישינן למה שהב"ד הצריכה לקבל גט, וכדעת תשובת הרשב"א בחלק ד' (סי' דש), ומכיון שיש צורך למבקשים לחזור ולהנשא זו לזה לתועלת ילדם המשותף שהוא חולה וזקוק להורים שיסעודוהו ויטפלו בו כראוי, יש מקום להתיר להם לחזור ולהנשא בחופה וקידושין כדמו"י, ואף המצריכים גט בנישואין אזרחיים משום חומר איסור אשת איש, כאן באיסור לאו בעלמא (שמחזיר גרושתו משנישאת לאחר) אין לחוש, דהוי פלוגתא בדרכנן ולקולא. עכת"ד.

(יא) **אמנם** אין ללמוד משם לגבי נידון דידן להתירה לכהן, כיון דזאת האשה צריכה גט מהדין משום חשש איסור אשת איש, ולא הוי בגדר "אין ממש בקידושין" כדהתם, ונהי דיש מקום להתירה לכהן בהצטרף שני ספקות דשמא הוי קידושי טעות ושמא לא הוי כהן, וכמ"ש לעיל (אות ח-ט), מ"מ משום ריח הגט ודאי חשיב לאסרה לכהן, דנראה דגם מרן השו"ע מודה דבכה"ג יש לאסרה לכהן, כיון דאין גט זה משום חומרא בעלמא אלא מדינא.

(יב) **שוב** ראיתי בספר הזכרון חמדת משה (דיין חלק א' (עמ' שנו) שהביא פסק דין של בית הדין הגדול, מאת הרה"ג עזרא בר שלום שליט"א (חבר בית הדין הגדול), גבי כהן שגירש את אשתו, ולהם שני ילדים משותפים, ועתה הם מבקשים לחזור זה לזו ולאחד את המשפחה מחדש, ונימוקם מאחר שאחד מעדי הקידושין הוא קרוב משפחה והיה נשוי לדודה של הכלה ופסול לעדות, ועל כן קידושיהם אינם קידושין, וממילא הגט אינו גט לאוסרה לכהן, והוי כפנויה שנבעלה לכשר שאינה נאסרת בזה לכהן. והעלה שם הרב הנזכר בכחה דהיתרא דהקידושין בטלים היות ונעשו ע"י עד אחד פסול, וכמו כן אין לאוסרה מכח תשובת הרשב"א בסי' תק"נ, שכתב שכל שהיתה נתינת הגט מחמת שיצא עליה קול קידושין, הרי שהיא אסורה בזה לכהונה, וכדפסק הרמ"א בסי' ו' (סעיף א), כיון שהרשב"א סותר את עצמו בזה למה שכתב בחלק

(יד) **ואולם** עדיין יש מקום לצדד להתירה לינשא לכהן לכתחלה או לכל הפחות לומר שאם נשאת לכהן לא תצא, שהרי לפי מה שנתבאר לעיל (אות ט) בשם שו"ת שבט הלוי (ח"י י סי' רכה) דבמשפחות שאינם שומרים תו"מ הוי ספק כהן, אם כן יש לומר דעד כאן לא אסרינן משום ריח הגט אלא לגבי ודאי כהן, אבל לגבי ספק כהן לא מצינו לאסרה משום ריח הגט, ובפרט לפי מה שכתב בערוך השלחן (סי' ו סעיף ט) דלדעת הרמב"ם בפ"י מגירושין שריח הגט האוסר לכהונה זהו מדרבנן. עיי"ש. לכן יש לצדד בזה דלגבי כהן שאינו תו"מ אם נשאת לא תצא.

מסקנא דדינא: הגב' ק. ס. אסורה לינשא לכהן כיון שכדי להתירה לעולם היתה חייבת לקבל גט מדינא, והלכך יש לאסרה לכהן מצד ריח הגט. ואמנם אם נשאת כבר לכהן הבא ממשפחה שאינם שומרים תו"מ יש לצדד ולומר שלא תצא, אמנם נראה דגם בכה"ג לכתחלה אין להתירם להינשא זה לזו.

סימן טו

אבל לאפרושי מאיסורא שריא כדאמרינן בקידושין (סו.) במעשה דההוא סמיא דאמר [שליח] אשתך זנתה כו'. וכתב במישרים נ"ב ח"ב (יא ע"ד) הרואה דבר עבירה חייב להעיד לקיים (דברים יג, ו) "ובערת הרע מקרבך" עכ"ל. ונראה דמיירי שהיו שני עדים או לאפרושי מאיסורא אפילו אחד, אבל בלאו הכי אחד לא יעיד, כמו שכתבתי. עכ"ל. ו**מתבאר** מדבריו, דהא דאמרינן דעד אחד מחוייב להעיד בדבר ממון דזהו משום שיש תועלת בעדותו, דלמרות שאינו מחייב ממון אלא רק שבועה, מ"מ יתכן שהנתבע לא ירצה לישבע וישלם, אבל להעיד על אדם שעשה דבר איסור, הרי שאין תועלת בעדותו, דבשלמא אם היו כאן שני עדים המעידים על אדם שעשה דבר איסור, יש בזה תועלת לענין לפסול לעדות, אבל כאשר מדובר בעד אחד שאינו יכול לפסול אדם לעדות, נמצא שאין תועלת בעדותו, ולפיכך אסור לו להעיד מצד איסור לשון הרע. אמנם הוסיף לומר דאם יש תועלת בעדותו כגון שעל ידי כך האדם שהוא מעיד עליו יפרוש מלעשות איסור, בזה יהיה מותר לו להעיד.

נתגרשה אלא משום קול בעלמא דלא היו ממש באותן קידושין ואין הגט אלא חומרא בעלמא, אם עבר ונשא נמי אין מוציאין, דלא גרע מספק חלוצה, ולא דמי לריח הגט דנפקא לן מקרא (ויקרא כא, ז) ואשה גרושה מאישה אפילו לא נתגרשה אלא מאישה, אבל הכא לא נתגרשה אלא מאיש שאינו אישה ואפילו ריח הגט אין כאן, ולפיכך כתב רבינו היכי דמי ריח הגט וכו' לאורויי דכל היכא שנתגרשה מאיש שאינו אישה אפילו ריח הגט אין כאן, ואף על גב דלכתחלה אסור לכהן לינשא אם נשאה אין מוציאין נ"ל. עכ"ל.

הרי שגם הב"ח דהסיק שאם נשאת לכהן לא תצא, זהו רק כאשר היה ברור שלא היה ממש באותן קידושין ואין הגט אלא חומרא בעלמא, אבל בנידון דידן שב"ד היה מחוייב להוציאה בגט משום חשש דאשת איש, אף לדידיה נראה דאם עבר הכהן חייב להוציאה מצד ריח הגט, למרות דמצד איסורי כהונה היה מקום להתירה כיון דיש כאן שני ספקות וכדלעיל.

נשאלתי אודות בעל שטען על אשתו שהיא מזנה תחתיו, אך לא הביא לכך ראיות מספיקות, והאשה הכחישה דבר זה בכל תוקף, האם רשאי ב"ד ליתן צו לבעל לחפש אחר הודעות הטלפון של האשה, כדי להוכיח שהיא אכן קיימה קשרים בלתי ראויים עם גבר זר.

תשובה: (א) הנה אם ישנו בכך נפק"מ לדינא, כגון שעל ידי כך האיש יהיה פטור מלשלם לה כתובה ותוספת כתובה, יש מקום להתיר. וכמו שמצינו כיוצ"ב בטור חו"מ סי' כ"ח שכתב, דכל מי שיודע עדות לחבירו וראוי להעידו ויש לחבירו תועלת בעדותו חייב להעיד לו, בין אם הוא לבדו יודע בעדותו בין אם יש אחר עמו, שכשם שב' העדים מחייבין ממון כך האחד מחייבו שבועה, ואולי ישלם ולא ישבע ונמצא מרויח זה בעדותו. ע"כ. וכתב על כך הדרכי משה (אות ב), וז"ל: ובהגהות מיימוני (פרק ה) דהלכות עדות (אות א) כתב, דוקא במקום דאיכא שבועה, אבל בדבר עון שאין ראוי להשביע לא יעיד עליו, ואם העיד לוקה משום דהוציא שם רע על חבירו, כדאמרינן בפסחים (ק"ג:) טוביה חטא וזיגוד מינגד.

(ד) **נמצאת** למד שלמרות שהאשה סרכה דרכיה וזינתה תחת בעלה או אפילו נשתמדה לגמרי, אין היא מפסדת את ממונה הפרטי אלא היא מפסדת רק כתובה ותוספת כתובה. ולכן בנידון דידן כל שאין נפק"מ לענין הכתובה אין ענין לבדוק את הודעות הטלפון שלה, אלא אם כן רואה הב"ד שיש בזה תועלת מסויימת כדי לאפרושי מאיסורא, אבל אם גם לענין זה לא תהיה תועלת מפני שהב"ד נוכח לראות שהאשה אינה חוששת לכך אזי אין להתיר דבר זה, דהוי זה כמו שהב"ד מקבל עדות של עד אחד ללא תועלת ויש בזה צד דררא דאיסור לשון הרע.

(ה) **והשתא** דאתינא להכי יש לומר עוד, דיש בזה צד איסור לחפש אחר הטלפון האישי שלה מדין חרם דרבינו גרשום, וכמו שכתב הכלבו (סי' קטז) שיש חרם דרבינו גרשום והקדמונים, שלא לראות בכתב ששולח אדם לחבירו בלא ידיעתו ובלא רשותו. ע"כ. וכן כתב באר הגולה ביו"ד (סוף סי' שלד) שיש חרם דרבינו גרשום שלא לראות בכתב חבירו אא"כ זרקו. ע"כ. וכ"כ בשיירי כנסת הגדולה (שם הגהות טור אות ה), וז"ל: יש חרם רבינו גרשום מאור הגולה שלא יפתח אדם אגרת חברו והפותחה הוא מנודה, ואפילו נימא שאינו מנודה עד שינדרוהו, אם היה כתוב על גבו ופגיון דרגמ"ה, אעפ"י שהאיש שרשם החרם על האגרת לא היה בר סמכא, אם הפותח יודע שיש חרם דרגמ"ה הוא בחרם. שלטי גבורים פרק שבועת העדות. עכ"ל. וכ"כ רבי יעקב חגיז בשו"ת הלכות קטנות (חלק א סי' רעו) שיש איסור לבקש ולחפש מסתוריו של חבירו, ומה לי לא תלך רכיל לאחרים או לעצמו. ע"כ.

מסקנא דדינא: אם הב"ד לא דנים לגבי חיוב כתובה כגון שהאשה מוחלת על כתובתה, וגם אין צד לאפרושי מאיסורא, אין לב"ד ליתן רשות לכך.

(ב) **ונראה** דהוא הדין לגבי נידון דידן דאם יש תועלת בכך לענין הפסד כתובתה שפיר דמי, אבל היכא דאין נפק"מ לענין הפסד כתובתה כגון שהיא בלאו הכי מוחלת על כתובתה, וכגון שהם דנים בב"ד לגבי הדירה הרשומה על שם שניהם או שהם דנים לגבי חשבונות הבנק הרשומים על שם שניהם וכדומה, דבזה אפילו יש עדים שהיא זינתה תחתיו, הרי קי"ל דאינה מפסדת את הממון השייך לה, וכמו שמבואר בטור ושו"ע סי' קט"ו (סעיף ה), וז"ל: כל אלו אין להם לא עיקר כתובה ולא תנאי כתובה ולא תוספת, אבל תטול מה שהכניסה לו והוא בעין, בין מנכסי צאן ברזל בין מנכסי מלוג. ואם כלה או נגנב או נאבד, אין מוציאין ממנו. וכן הדין במי שזינתה או שיוצאה משום שם רע, שאיבדה עיקר כתובה ותוספת, ונטולת מה שהוא בעין מכל מה שהכניסה. וכן הדין בכל אותם ששנינו בהן תצא מזה ומזה. עכ"ל.

(ג) **וראה** להב"ח (סוף סי' קטו) שכתב, וז"ל: כתב מהר"ם מ"ץ אשת איש שנשתמדה דעתי נוטה שלא הפסידה נדונייתה דהיינו מה שהכניסה לו ונכסי מלוג שלה, אע"ג דרב נטרונאי גאון (שו"ת חמדה גנוזה סי' נג, שערי צדק ח"ד ש"ד סי' מא, סי' ה) כתב, שיכול בעלה לעכב עליה מליטול כתובה ואף כל מה שנתן לה יטול ממנה, וכן אם קדם בעל בנכסיה זכה בנכסיה כנכסי גוי שכל הקודם בהן זכה. אמנם רש"י פסק דמשומד יורש קרוביו, וכן פריב"א דמשומד יורש אביו, וכ"כ בא"ז (ח"ב פסקי ב"ב סי' קג) בשם ראבי"ה, וכ"כ הסמ"ג בהלכות נחלות (עשין צו, קפה ע"ג). ומשמע שיוורש קרוביו אפילו היה ביד אחרים, אם כן קל וחומר שנוטל מה שהוא של עצמו ולא יזכה בהן אחר עכ"ל. ועיין במדרכי פ"ק דקידושין (סי' תצב) האריך במחלוקת זו בשם כמה גדולים. עכ"ל. וכן כתב הדרישה (שם ס"ק כה) בשם מהר"ם מ"ץ. וכן כתב הבית שמואל (שם ס"ק כא) בשמו.

סימן טז

הדין הגדול, ואכן בית הדין הגדול ביטל את חיוב הכתובה בסך מליון ש"ח מהטעמים שכתבתי שם, ועוד הביא לכך כמה טעמים נוספים מדיליה. ופסק בית הדין הגדול על דרך פשרה לחייב את הבעל בסך 60,000 ש"ח בלבד.

בענין מה שהעליתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (אה"ע סי' יג) בו מובא ערעור שהוגש לבית הדין הגדול אודות מה שחייב בית הדין האזורי את הבעל בכתובה על סך מליון ש"ח, ובחסד ה' הערעור נתקבל בפני דייני בית

מסכת ב"מ (טז:) אמר רב עמרם אף אנן תנינא כל מעשה בית דין הרי זה יחזיר וכו'. והאריך בזה כיד ה' טובה עליו, והביא מחלוקת הראשונים מהו הגדר של "שומא הדר", האם זו מכירה חדשה או סילוק בעלמא של המלוה.

ובמחכ"ת אינני מבין מה ענין סוגיא זו לנידון דידן, והוא בגדר "מאריך טרחא", ולא קרב זה אל זה, שהרי בנידון דידן טענת האיש שמעיקרא מה שהוא הסכים להעביר את זכויות הדירה על שם האשה, זהו משום שביה"ד קמא יצא מתוך נקודת הנחה שהבעל חייב לאשתו את מלוא סכום הכתובה בסך מליון ש"ח, ובמידה ונקזז מהזכות של הבעל ממחיר הדירה ששוויה היתה באותו הפרק סך 1,300,000 ש"ח, נמצא שמגיע לו מהדירה סך 650,000 ש"ח, והיה לו לקזז מסכום זה מחצית מחוב המשכנתא שהיתה בסך 150,000 ש"ח, נמצא איפוא שמגיע לבעל סך 575,000 ש"ח בלבד, כפי שנכתב בפסק ביה"ד קמא (עמ' 3), א"כ מאחר והנתונים הללו היו בפני הבעל, וביה"ד קמא חייב אותו בטעות במלוא סך הכתובה שהוא מליון ש"ח, הרי מה שהוא הסכים להעביר את זכויות הדירה על שם האשה ובכך ינוקה חובו לגמרי, היה נראה לו שביה"ד וגם האשה עושים עמו "צדקה וחסד", ובפרט שבנוסף לחיוב הכתובה ביה"ד עוד הוסיף את זכויותיה הכספיות של האשה שהוערכו ע"י האקטואר ועמדו על סך 290,000 ש"ח, נמצא שביה"ד העמיד את הבעל במעמד עני העומד על הפתח ושואל על פת לחמו. ועל כן ודאי שכל ההסכמה הזאת של הבעל היתה בטעות מעיקרא אחרי שנתברר ע"י ביה"ד הגדול שהכתובה עומדת על סך 60,000 ש"ח בלבד, ולא מליון ש"ח כפי שפסק ביה"ד קמא.

ומשא"כ סוגיית "שומא הדר" שהזכיר ביה"ד קמא, אינה עוסקת בטעות כלל, אלא איירי כאשר ביה"ד גבה מהלוה קרקע כדת וכדין (ללא טעות בדין) מפני שלא היה לו כסף נזיל לשלם את חובו, וכאשר רווח ללוה והשיג את הכסף הנדרש ממנו, הרי שחכמים נתנו לו את האפשרות לגבות את הקרקע מאת המלוה ע"י שיחזיר את חובו בכסף נזיל, ומדין ועשית הישר והטוב כמבואר בגמ' שם.

ובר מן דין, סוגיית "שומא הדר" עוסקת כאשר ביה"ד כבר הגבו את הקרקע למלוה, ומשא"כ בנידון דידן מדובר רק בהסכמת הבעל להעברת זכויותיו על שם אשה,

ובעקבות פסק בית הדין הגדול נפלה מחלוקת חדשה בין האיש לאשה, דלאחר שביה"ד הגדול ביטל את חיוב הכתובה בסך מליון ש"ח והעמיד את החיוב מצד הפשרה על סך 60,000 ש"ח, כעת טוען האיש לגבי ההסכם שנעשה עמו מקדמת דנא בבית הדין האזורי על כך שכל זכויותיו בדירה המשותפת לשניהם יועברו על שם האשה, שיש לבטל הסכם זה, מפני שהוא חשב באותה העת שאכן הינו חייב לאשה סך מליון ש"ח עבור הכתובה, ובשל כך הוא הסכים להעביר את כל זכויותיו בדירה המשותפת על שם האשה כדי לסלק ממנו חוב זה, ואמנם מאחר ונתברר ע"י ביה"ד הגדול שאינו חייב לאשה סך מליון ש"ח, לכן רצונו לבטל את ההסכם הנזכר, ונפק"מ שכעת הדירה שוה הרבה יותר, ונמצא שהוא מפסיד מכך ממון רב. ועוד הוא תובע מהאשה, שמאחר ולפי טענתו מחצית הדירה מעולם היתה שייכת לו, לכן יש לחייב אותה במחצית מדמי שכירות.

ותביעת הבעל נטענה בפני ביה"ד האזורי, אך ביה"ד האזורי לא קיבל את טענתו וקיים את ההסכם שנעשה בעבר, ובשל כך הוגש ערעור נוסף לבית הדין הגדול על כך, וזה תוכנו:

לכבוד בית הדין הגדול

הנידון: ערעור לפסק דין בענין חלוקת רכוש - כריכה

בפסק דין שניתן ע"י ביה"ד האזורי... בתאריך... ע"י כבוד הדיינים... בתיק מס'... ניתנה החלטה ע"י ביה"ד הנ"ל בענין בקשת התובע: י. ונגד הנתבעת: ס. ל. ובו נדחתה בקשת התובע הנ"ל לבטל את העברת זכויותיו על שם האשה, למרות פסיקת ביה"ד הגדול כי אין האשה רשאית לכתובה בסך מליון ש"ח כפי איך שפסק ביה"ד קמא בתחלה ורק זכאית על דרך הפשרה סך 60,000 ש"ח, ועל כן נפסק ע"י ביה"ד האזורי הנ"ל: כי האשה רשאית להמשיך את ההליכים הפרוצדורליים להעברת זכויות התובע על שמה מיום פסק הדין בתאריך...

ובכן ברצוני לעורר את תשומת לב כבוד ביה"ד הגדול למספר נקודות האמורות בפסק, ולענ"ד נראה שיש כר נרחב לערער על פסק ביה"ד קמא, כפי שיבואר:

סוגיית שומא הדר (ב"מ טז:)

(א) **הנה** ביה"ד קמא (בעמ' 6 ואילך) צלל במים עמוקים לדמות נידון זה לדין שומא הדר המבואר בגמ'

הקנה את חלקו בבית לאשה בפירוש, אלא שהוא טוען שהיה זה בטעות, לפיכך אפשר שרק לדעת רש"י נידון אירוע זה כשומא בטעות אך לא לדעת הרמב"ן והרמב"ם.

(ד) ואחר המחילה רבה, הנני משתומם לנוכח הדברים הללו, שהרי הן לרש"י והן להרמב"ן והרמב"ם היסוד הוא אותו יסוד שכאשר מתברר שההקנאה היתה בטעות הרי שהיא מתבטלת, רק שנחלקו הראשונים הנ"ל מהו גדר טעות, דלדעת רש"י טעות פירושה שהיתה הטעות מכח המציאות כגון שהוא חשב שהנזמים אכן אבדו ולכן הסכים המפקיד לקנות את האפדנא מאת הנפקד ולהקנות לו את הנזמים במקרה שהם ימצאו, אבל אם הוא היה יודע שהנזמים אכן לא אבדו הוא לא היה מקנה לו כלל את הנזמים. ולדעת הרמב"ן והרמב"ם אף אם בפועל אבדו הנזמים או נגנבו, זה עדיין חשיב טעות בהקנאה כיון שאם הוא היה יודע מעיקרא שהנזמים ימצאו לבסוף בשלמותן מלכתחלה הוא לא היה מקנה אותם לנפקד, והנזמים בכל מקום שהם נמצאים ברשותו הם נמצאים. וכן מבואר בהדיא בדברי הרמב"ן, וז"ל: והא דדחינן לא שאני הכא דמעיקרא שומא בטעות הוה, נראה לי שאע"פ שאבדו הכיפי ועכשיו נמצאו הוה שומא בטעות, דאיהו לא הוה מחוייב ולא מידי כיון דהשתא הדר ליה ממונא בעיניה, ולא דמי לשומא דעלמא דאילו התם ודאי חייב הוא לפורעו ממונו וכבר פרעו, אבל הכא אילו היה מחזיר לו פקדונו אינו חייב לו כלום, ועכשיו הרי הוא מחזירו לו, ואיגלאי מלתא דלא הו"ל גביה כלום דפקדון כל היכא דאיתיה ממונא דבעלים הוא ואלו היו יודעים באותה שעה שימצאו הכיפין מי נחתנין לנכסיה, וכו'. עכ"ל. והיינו שהרמב"ן מחשיב גם מה שאבדו הנזמים בפועל לטעות בהקנאה.

וזה ודאי שמה שהוצרך הרמב"ן לסברא זו מפני שלכאורה בפועל לא היתה כאן טעות בהקנאה, לכן הוצרך הרמב"ן להסביר שגם זה נחשב לטעות בהקנאה, וכמו שמבואר בדבריו, דהיות שאם היה המפקיד יודע שימצאו לבסוף הנזמים הוא מעיקרא לא היה מקנה, והרי הם עדיין נחשבים לברשותו כיון דהפקדון בכל מקום שהוא נחשב ברשות הבעלים. אבל במקום שהמפקיד חשב שהנזמים אבדו אבל הם באמת לא אבדו, וכמו האופן שרש"י דיבר בו, בזה לא היה צריך הרמב"ן לדחוק את עצמו בסברא הנזכרת, שהרי מוכח שיש כאן טעות במציאות. כלומר שגם

אך בפועל הדבר לא נעשה כלל, כי עדיין הדירה רשומה על שמו, נמצא שעדיין לא היתה כאן גבייה בפועל.

סוגיית שומא בטעות (ב"מ לה.)

(ב) והנה לגבי מה שביה"ד קמא (עמ' 10 ואילך) נחת לדמות נידון זה למה שמבואר בגמ' מסכת ב"מ (לה.) לגבי ההוא גברא דאפקיד כיפי גביה חבריה, אמר ליה הב לי כיפי וכו', אתא לקמיה דרב נחמן, אמר ליה כל לא ידענא פשיעותא היא, זיל שלים. לא שלים, אזל רב נחמן אגביה לאפדניה מיניה. לסוף אישתכח כיפי, ואיקור. אמר רב נחמן הדרי כיפי למריהו, והדרא אפדנא למרה וכו'. למימרא דסבר רב נחמן דשומא הדר, שאני התם דשומא בטעות הוה דקא הוה כיפי מעיקרא. ע"כ.

והביא ביה"ד קמא, מחלוקת בביאור סוגיא זו בין רש"י (וכן הוא דעת רבינו חננאל, כמבואר בדברי הרמב"ן) לבין הרמב"ן והרמב"ם (פרק ח מהלכות שאלה ופקדון הלכה ג). דלדעת רש"י הטעות היתה במה שהמפקיד היה סבור שהנזמים אבדו, והרי הם באמת לא אבדו. והיוצא מדבריו שאם באמת אבדו או נגנבו ונמצאו לאחר מכן הרי שאין כאן טעות, ולא היה מחזיר רב נחמן את האפדנא, אלא דינו היה ככל שומא הדר, שהדבר תלוי ברצונו של בעל האפדנא אם להחזיר לרשותו את הקרקע או לא. אבל לדעת הרמב"ן והרמב"ם למרות שהנזמים אבדו בפועל או נגנבו בפועל ולאחר מכן נמצא הנזמים, הרי זה חשיב שומא בטעות והנזמים חוזרים לבעלים בעל כרחו של הנפקד וכמו כן הקרקע חוזרת אליו, ומטעם שלגבי פקדון כל זמן שהוא קיים בעין הוא עדיין ברשות הבעלים, ומעולם לא היתה הקנאה של הנזמים לנפקד, ועל כן כאשר נמצאו הרי הם עדיין בבעלות המפקיד ומשום כך הם חוזרים.

(ג) ומכח המחלוקת הנ"ל למד ביה"ד קמא לגבי נידון דידן שהדבר תלוי במחלוקת הנ"ל, דלדעת רש"י דוקא כאשר באמת היתה טעות במציאות הרי שהשומא חוזרת, וה"ה לגבי נידון דידן שנפלה טעות לביה"ד בענין חיוב הכתובה, ולכן השומא חוזרת. אבל לדעת הרמב"ן והרמב"ם בהגדרת שומא בטעות, כפי שהובא לעיל, שומא בטעות זהו דוקא כעין "כיפי", שהנזמים מעולם לא עברו לבעלות הנפקד, כיון שהפקדון כל היכא דאיתא ברשותיה דמריה איתא, והוא לא הקנה את הנזמים בקנין כל שהוא. ולכן בנידון דידן שהבעל

שעדיין האשה לא קנתה כלום, ומ"מ גם אם קנתה הרי נתבאר שהיה זה בטעות, והדין חוזר.

(ו) **והשתא** דאתינא להכי שמה שהסכים הבעל מעיקרא להעביר את זכויותיו בדירה על שם האשה בעקבות פסק ביה"ד קמא שקבע שהוא חייב לה את מלוא סכום הכתובה בסך מליון ש"ח, והתברר לאחר מכן שחייב זה היה בטעות, נמצא איפוא שהיתה כאן הקנאה בטעות, וא"כ אין שוב מקום להעביר את זכויות הדירה על שם האשה כפי שפסק ביה"ד קמא.

האם יש לתלות את ויתור זכויות האיש בדירה בתשלום הכתובה

(ז) **ומה** שכתב ביה"ד קמא (עמ' 13 ואילך), וז"ל: אולם נראה שבנידון דידן אין הסיבות הללו מהוות עילה להחזרת הדירה לתובע. כאמור לעיל בנידון דידן לצדדים בשעת הגירושין היתה דירה הרשומה על שם שניהם. התובע הוא שביקש למכור את הדירה ולחלק את תמורתה בין שני הצדדים בעת הגירושין. יוצא אפוא שמכירת הדירה היה דבר בלתי נמנע גם אם לא היה חייב התובע בכתובת האשה. כך טען התובע כבר בדיון הראשון שהובא בתחילת פסק דין זה. ההגיון למכירת הדירה במקרה כעין זה הוא ברור, כאשר בני זוג מתגרשים והדירה רשומה על שם שניהם, כמעט ואין מוצא אחר פרט למכירתה וחלוקת התמורה בין הצדדים. פירוק השיתוף הוא בלתי נמנע, כיוון שהם כגרושים לא יכולים להמשיך להתגורר ביחד באותו הבית. אין זו רק סברה בעלמא, ואפילו לא ניתוח המקרים הבאים בפני בית הדין בדרך כלל, זהו ממש מקרה דנן וכפי שאמור לעיל שהתובע הוא זה שהודיע לביה"ד שהוא מבקש שיוצא צו לפירוק שיתוף, הדירה תימכר ותמורתה תחולק. א"כ מכירת חלקו של הבעל בדירה היתה מעשה גמור בכל סיטואציה, גם אם לא היה חייב כתובה כלל. קיזוז הכספים שאמורה היתה האשה לשלם לבעל עבור חלקו שהועבר על שמה הוא היה הטעות שנבעה מכך שבאותה העת היו סבורים שהבעל חייב בכתובת האשה. כל הדוגמאות דלעיל בין שומא בטעות ובין שומא הדר ובין תנאי במכר, הינם כאשר המכר עצמו היה נמנע אילו היתה הטעות ידועה, או שהיה כסף למוכר. משא"כ בנידון דידן, גם אם לא היה חייב בכתובה עדיין המכר היה מתקיים, אלא שהתובע היה מקבל את הכסף המגיע

הרמב"ן והרמב"ם מודים לרש"י שבאופן שהמפקיד רק חשב שהנזמים אבדו, אך באמת הם לא אבדו, זה ודאי נחשב לטעות בהקנאה מצד המציאות, רק שהם באו להוסיף על דבריו שלמרות שלא היתה טעות במציאות ואכן בפועל אבדו הנזמים או נגנבו, בכל זאת חשיב זה כטעות בהקנאה.

נמצאת למד, שלגבי נידון דידן שהטעות היתה במציאות שביה"ד קמא הטעה את הבעל במה שפסק לו שהוא חייב מליון ש"ח עבור הכתובה, ולאחר מכן שנתברר בביה"ד הגדול שהחייב הזה היה בטעות, לדברי כולם חוזר הדין לשומא בטעות.

הקנאה בטעות

(ח) ובפשיטות לא גרע זה מכל הקנאה או מחילה בטעות שהיתה הטעות מצד המציאות, דלא הוי הקנאה ולא מחילה. וכמבואר במסכת גיטין (יד.) גבי הנהו גינאי דעביד חושבנא בהדי הדדי, פש חמש איסתרי זוזי גבי חד מנייהו, אמרי ליה יהבינהו ניהליה למרי ארעא באפי מרי ארעא וקנה מיניה. לסוף אזל עבד חושבנא בין דיליה לנפשיה, לא פש גביה ולא מידי, אתא לקמיה דרב נחמן, א"ל מאי איעביד לך, חדא דאמר רב הונא אמר רב, ועוד הא קנו מינך. א"ל רבא ואטו האי מי קאמר לא יהבינא, דליכא גבאי קאמר, א"ל א"כ קנין בטעות הוא, וכל קנין בטעות חוזר. ע"כ.

ולמדת מכאן שכאשר אדם מקנה לחבירו בטעות מפני שהוא סבור שהוא חייב לו אך באמת אינו חייב לו, הרי שהקנין בטל. וכן פסק הרמב"ם בפרק טו מהלכות מכירה (הלכה א-ב), וז"ל: המוכר לחבירו במדה במשקל או במניין וטעה בכל שהוא חוזר לעולם, שאין הונויה אלא בדמים אבל בחשבון חוזר. כיצד מכר לו מאה אגוזים בדינר ונמצאו מאה ואחד או תשעים ותשעה, נקנה המקח ומחזיר את הטעות ואפילו לאחר כמה שנים, וכן אם נמצאו המעות חסר או יתר מן המנין שפסקו חוזר, ואפילו לאחר שקנו מידו שלא נשאר לו אצל חבירו כלום חוזר, שקניין בטעות הוא, וכן כל כיוצא בזה. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בחו"מ סי' רל"ב (סעיף א). וכן מבואר עוד במסכת ב"ב (מא.) גבי רב ענן דשקיל בידקא בארעיה א"ל מחילה בטעות הוא. וכן פסקו הטור ושו"ע בחו"מ סי' קמ"ב (סעיף ב). ודון מינה ואוקי באתרין, ואכמ"ל. ובר מן דין, הרי כבר נתבאר שעדיין הבעל לא הקנה את הדירה בפועל לאשה מפני שהיא עדיין רשומה על שמו, נמצא

מהסכם זה כסף רב, וכביכול האשה וביה"ד קמא עשו עמו "צדקה וחסד".

וזאת גם הסיבה שהאיש הסכים להיוון בכספים המגיעים לו, מפני שנאמר לו ע"י ביה"ד קמא שבהיות והוא חייב כסף רב לאשה, הרי שבזה ימחקו לו כל חובותיו כלפי האשה. אבל אם מלכתחלה ביה"ד קמא היה עומד על טעותו והיה מחייב אותו בסך 60,000 ש"ח בלבד וכפי שנפסק ע"י ביה"ד הגדול, הבעל לא היה מסכים להעביר את הזכויות על שמה, ומן הסתם גם האשה לא היתה מסכימה לכך, בהיות ולא היה לה ממון רב לשלם לבעל עבור הדירה. נמצא א"כ שכל ההסכם הזה וההקנאה הזו של הבעל היתה בטעות יסודה, ובפרט שעדיין הזכויות לא עברו על שם האשה. ולכן במידה והאשה רוצה לקנות את הדירה לעצמה, יש להעריך את שווי הדירה כפי שוויה היום, וכפי ערך זה היא תשלם לו מחצה לאחר קיזוז סך 60,000 ש"ח שהוא חייב לה עבור הכתובה.

לא ניתן לחייב את האיש גם בכתובה בסך גבוה וגם בחיוב החוק ליחסי ממון

ט) וכחמשך לטענה הקודמת יש לחדד את הדברים עוד יותר ולומר, שהרי מה שביה"ד קמא זיכה את הדירה לאשה היה בגין שני דברים עיקריים, שזו הכתובה שעמדה על סך מליון ש"ח כפי שסבר ביה"ד קמא, וגם בגלל זכויותיה הכספיות של האשה שהוערכו ע"י האקטואר ועמדו על סך 290,000 ש"ח, ועל יסוד שני הדברים הללו ביה"ד קמא העביר את הדירה על שמה של האשה וכביכול הם עשו עם הבעל "צדקה וחסד" וכנ"ל, אבל הנחה זו טעות ביסודה, כיון שכבר ידוע שבתי הדין הרבניים לא מזכים את האשה בכפליים הן בכתובה מוגזמת והן בזכויותיה הכספיות מחשבונו של הבעל כגון פנסיה קופות גמל וכו'.

וכן מבואר בהדיא בפסק דין (מתוך המאגר המקוון פס"ד קפג), אשר הוגש ערעור בפני כבוד הדיינים, הרב שלמה דיכובסקי, דייך - יו"ר, הרב עזרא בר שלום, הרב ציון בוארון. תיק מספר: . . . מתאריך: . . . וזה תוכנו: ביה"ד האזורי הגיע למסקנה שהמערער - בעלה לשעבר של המשיבה - חייב לשלם לה את מלוא כתובתה בסך מליון שקל, ואין לראות בהתחייבות זו כתובה מוגזמת. על כך הערעור. ביה"ד בנימוקיו כותב: "הגדרת כתובה מוגזמת היא, אם הסכום המדובר הוא בלתי צפוי להיות מושג

לו ועתה לא קיבל את כספו כיוון שהיו סבורים שהוא חייב בכתובה. ההוכחה לכך שמכירת הדירה היתה בלתי נמנעת היא שחלוקת הרכוש כולל פירוק השיתוף בדירה לא נעשתה בתיק תביעת הכתובה אלא בתיק לחלוקת הרכוש. תביעה זו לפירוק השיתוף ולמכירת הדירה הובאה בפני בית הדין, כאמור בפרוטוקול הדיון הראשון, עוד בטרם הוחלט שהאשה זכאית לכתובתה ואפילו בטרם נפתח התיק לתביעת הכתובה. סוף דבר הנידון בכל הסוגיות דלעיל להחזרת גביית הקרקע למי שנגבתה ממנו הוא במקרה שהגביה היא הגורמת לכך שהקרקע הוצאה מרשותו. לא כך בנידון דידן שהתביעה למכירת הדירה וחלוקת תמורתה שהוגשה על ידי התובע זנן היתה בלא כל קשר לגביית הכתובה ועל כן היא לא נעשתה בטעות ולא על תנאי. אמנם, האשה קיבלה את חלק התובע בדירה כתשלום עבור הכתובה, והתברר כאמור על ידי פסק בית הדין הגדול שהפסיקה שהאשה זכאית לכתובה באופן עקרוני הינו טעות וע"כ יש לחשב כמה כסף היא קיבלה בפועל בשל פסק דין זה, וסכום זה עליה להשיב לתובע, אך אין לבטל את העברת הבעלות על הדירה. עכ"ל.

ח) הגה יסוד זה שקבע ביה"ד קמא להפריד בין תשלום הכתובה להסכמת הבעל להעביר את זכויותיו בדירה על שם האשה, לפי עניות דעתי טעות ביסודה, מפני שנכון הדבר שהבעל תבע פירוק השותפות, אבל בכך שהוא הסכים שהדירה תועבר על שם האשה, זה היה הפועל היוצא מחיוב הכתובה, כלומר בהיות וכאשר הדירה מועברת על שם האשה, הרי היא אמורה לשלם לבעל את חלקו בדירה כפי שהוערך ערך הדירה דאז עם קיזוז חיוב המשכנתא, הרי שמגיע לבעל לקבל מאת האשה סך 575,000 ש"ח, כפי שנכתב בפסק ביה"ד קמא (עמ' 3), ומאחר וביה"ד קמא הורה לו שהחיוב שלו כלפי האשה הרבה יותר מסך זה (כמעט פי שנים), ובמסגרת ההסכם דאז, נאמר לו שאם הוא יעביר את הזכויות על שם האשה, הרי שכל חובו ימחק בכך, נמצא שלא היתה לו ברירה אחרת כי אם להסכים לכך, שהרי אם הוא לא היה מסכים לכך, הוא היה צריך לשלם לאשה את סך 575,000 ש"ח שהיה מקבל תמורת מכירת הדירה ולהוסיף לה עוד 425,000 ש"ח עבור תשלום הכתובה, שכביכול היתה עומדת על סך מליון ש"ח, ומבחינתו הוא הרויח

באופן סביר במהלך החיים (ולא כתובה בסכום המספיק למחיה של שנה אחת, שזה נאמר על עיקר הכתובה בלא תוספת כתובה), במקרה זה אין כלל כתובה מוגזמת, והטוען כתובה מוגזמת עליו נטל ההוכחה". וביה"ד הגדול דחה את דבריהם של בית הדין האזורי מכמה טעמים, ובתוך הדברים הוא כותב: צריך להביא בחשבון שבימינו יש טעם נוסף להגבלת הכתובות, כי ידוע לכל שרכוש הצדדים מתחלק בשווה לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג או לפי הילכת השיתוף. דבר זה נעשה לפי פסיקת בתי המשפט, מבלי לשים לב לזכאות ההלכתית של כל אחד מן הצדדים ומבלי להתחשב בפסיקת בתי הדין. בג"ץ מוכן ומזומן לאכוף חלוקה שיוונית, גם אם ביה"ד רבני סבור אחרת. חלוקת הרכוש כוללת גם זכויות עתידיות, כגון זכויות סוציאליות וזכויות פנסיה, וגם מוניטין שרכש אדם בתקופת נישואיו. קשה מאוד להניח שחתן סביר יסכים ללקות בכפליים או בשלושה, גם לחלק את נכסיו לפי החוק האזרחי ולפי פסיקת בתי המשפט, וגם לשלם כתובה בסכום עתק. התוצאה היא, שהוא יוותר במקרים רבים גם ללא כותנתו לעזרו. לכן, כתובה החורגת מן האמור לעיל, נכנסת לא פעם בהגדרת כתובה מוגזמת. ע"כ. ושם עוד האריך בנושא, וביה"ד הגדול קיבל את הערעור ברוב דעות. ע"ש. וכיצ"ב כתב ראב"ד דירושלים הרה"ג אליהו אברזיל שליט"א בשו"ת דברות אליהו חלק ט' (סי' קנא). ע"ש. הבאתי דבריהם בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (אה"ע סוף סי' יג).

ולפי"ז בנידון דידן מה שביה"ד קמא חייב את הבעל בכפליים הרי זה טעות מיסודה, והטעות הזו הולידה טעות נוספת להעביר את זכויותיו של הבעל בדירה על שם האשה, על כן יש לבטל החלטה זו.

בית הדין הגדול סבור שבמעשה זה האשה בוודאות הפסידה כתובתה

(י) **והנה** מה שכתב ביה"ד קמא (עמ' 15 ואילך), וז"ל: פסק הדין של בית הדין הגדול שדן בעניין זכאות האשה לכתובתה אינו חד משמעי. הראיה הברורה לכך היא שפסקו לבסוף, שעל אף הראיות שהמציא התובע, האשה זכאית לסך של 60,000 ש"ח עבור כתובתה. אילו היה ברור שהאשה אינה זכאית לכתובה כלל, לא היה להם לפסוק כך. עכ"ל.

ונראה שלא הבינו כדי הצורך את פסק ביה"ד הגדול, מפני שביה"ד הגדול הרחיב את הנושא עד כדי שנראה לו

באופן ברור שהאשה זינתה תחת בעלה בהיותה נשואה, ובשל כך היא הפסידה את כתובתה, שכן נאמר בפסק ביה"ד הגדול (עמ' 4), וז"ל: אמנם, ראוי לציין, שזה ברור, שעדות של עד אחד שיש בה סתירות איננו מקבלים, ברם בית הדין על הרכביו השונים שמע עדויות שונות, וכן בית הדין דנן לאחר העיון בתיקי בית הדין ברחובות בעניינם של האשה שהתגרשה מהבעל הנוכחי של המשיבה הנחשד במעשה זה, הזמין לעדות את אשתו לשעבר של הבעל הנוכחי של המשיבה שנחקרה היטב ע"י בית הדין, ואכן בית הדין התרשם שבמכלול הדברים יש כאן עדויות והוכחות רבות המצביעות על יותר מרגליים לדבר למעשה עבירה, מכך שהמשיבה התנהלה מול הנטען בהיותה נשואה, בהתנהלות חריגה ביותר כשל בני זוג במידה מסויימת, שמוכיחה בעליל שהיא כללה גם יחסי אישות. עכ"ל.

ולאחר שביה"ד הגדול הרחיב להסביר את דעתו בכך, כתב (בעמ' 7): לאחר שיקול הדעת הנדרש למרכיבי מקרה זה ונסיבות הללו שנראה שיש רגליים לדבר ברורים ביותר לטיעוני המערער, ובהתחשב בגובה הכתובה בסך מיליון ש"ח, (שלדעתנו, גם אם היה חיוב החלטי בתשלום הכתובה, לא ניתן לחייב את הסכום במלואו), שיש אפשר ולחייב את המערער בתשלום 60,000 ש"ח לידי המשיבה. עכ"ל.

וכמו כן במסקנתו כותב ביה"ד הגדול: לאור האמור פוסק בית הדין, ערעור האיש מתקבל בחלקו, והחיוב במלוא הכתובה בסך מיליון ש"ח, מבוטל בזאת. המערער חייב לשלם למשיבה סך 60,000 ש"ח בעבור כתובה ותוספת מן הספק מדין פשרה הקרובה לדיון, כאשר לדעתנו, היה מקום לפוטרו לחלוטין. עכ"ל.

ומוכת מכל הלשונות הנ"ל שאכן ביה"ד הגדול בעקרון סבור שאין לחייב את הבעל בכתובה כלל, רק שלצד הפשרה הקרובה "לדין", והיינו שהדין הוא שפטור הבעל לגמרי, לכך כתבו לחייבו את הבעל בסך 60,000 ש"ח בלבד, וביחס למליון ש"ח סכום זה אין לו שום משמעות. (יא) **ומה** שכתב עוד ביה"ד קמא (בעמ' 15), וז"ל: זאת ועוד, הראיות שהמציא התובע שבגינם אמורה היתה האשה להפסיד את כתובתה היו מעשי כיעור שהתבצעו על ידה, כאשר היו הצדדים פרודים מס' שנים, ושני הצדדים היו מעוניינים בגירושין, ואף ניתן פסק דין לגירושין, כך שברור שבשלב הזה "הנישואין

טעויות נוספות. עד כדי שהם כותבים (בעמ' 16): ער אני לכך שפסק הדין של ביה"ד הגדול לא התייחס כלל לטענה זו, ופסק שבאופן עקרוני האשה אמורה להפסיד את כתובתה בשל מעשי כיעור, וצ"ע אם יש אפשרות משפטית להביא את הדברים לעיון מחודש וכו'. עכ"ל.

ומשתמע מדבריהם שרצונם לבטל לגמרי את פסק ביה"ד הגדול, וזה בהסתמך על קנה רצון שזה דעת המיעוט שהביאו, שלא נפסק כמותם כלל להלכה ולמעשה גם בביה"ד האזורי אשקלון שהם עצמם הביאו. ואחר המחילה רבה איך לא שתו לבם לכבוד דייני ביה"ד הגדול, שהם עיני העדה, להשוותם לטועים חס ושלום, והרי כבר אמר דוד המלך ע"ה (תהלים קיט, ק) "מזקנים אתבונן".

לא יכול המוחזק לומר קים לי כדעת מיעוט הדיינים היושבים בבית הדין

(יג) **זאת ועוד**, בהמשך לדבריהם הנ"ל, נכתב: על כל פנים בעניין תביעה זו בוודאי שניתן לצרף את הנ"ל לכך שאפשר שהאשה לא הפסידה את כתובתה כלל, וע"כ בוודאי שאף אם הוכרע אחרת, הרי שיכולה לומר קים לי כדעה האחרת ואין להשיב את הבית אלא רק את תמורתו לפי ערכו ביום הגירושין. עכ"ל. והוא דבר תימה, כיצד העלו על דעתם לטעון קים לי כדעת מיעוט הדיינים היושבים בבית הדין, והרי כבר כתבו התוס' בב"ק (כו: בד"ה קמ"ל) דגבי דיינים שאני דחשיב מיעוט ידיהו כמי שאינו, וליכא למימר התם אוקי ממונא בחזקת מריה דהא ב"ד מפקי מיניה. ע"כ. ובשו"ת יביע אומר חלק ב' (חור"מ סי' ג אות ה) הביא מו"ר דברי הרב מהר"ם בן חביב בגט פשוט (בכללים, כלל א) שפירש דבריהם, שכיון שאמרה תורה אחרי רבים להטות, מיעוט הדיינים מבטלים דעתם מפני סברת הרוב, ואינם יכולים להורות כפי סברתם אלא כדעת הרבים, וכדקי"ל גבי זקן ממרא. עי"ש. ואף על פי שבקונט' הספקות כתב לפקפק בזה, וכנ"ל (אות א), מ"מ רבים וכן שלמים תפסו כסברת הגט פשוט. וכן משמע מדברי הנמוק"י (ב"מ נט:) בשם הרמב"ן, במחלוקת ר"א וחכמים. וכן נראה מדברי הרמב"ן (פ' זה בורר). ומכאן למד מו"ר דכשהדיינים נחלקים עם היחיד היושב איתם, איכא למימר דבטלה דעתו נגדם, על פי מצות התורה אחרי רבים להטות. ומשו"ה אינו רשאי לומר איני יודע, שהוא חייב לבטל דעתו, ולחתום עמהם בפסק הדין. וכמ"ש בתשו' אבקת רוכל (סי' יט). עי"ש. וכן פסק הרדב"ז בשו"ת אבקת רוכל

מתו", ולא היה ניתן לאחות את הקרע. מקרה כעין זה הובא לפני בית הדין באשקלון שם התברר שהאשה בגדה בבעלה לאחר שניתן פסק דין לגירושין, ובעלה טען שבשל מעשה זה הפסידה האשה את כתובתה. (תיק מס'...). ביה"ד הכריע ברוב דעות שתביעת התובע מתקבלת ואכן האשה הפסידה את כתובתה. מאידך, דעת המיעוט היתה שלמרות שהאשה בגדה בבעלה, כיוון שמעשה זה אירע לאחר פסק דין לגירושין, ולאחר שברור היה שלא ניתן לאחות את הקרע, הרי שבכהאי גוונא, מעשה הבגידה אינו מהווה סיבה להפסד תוספת הכתובה. וכו'. עכ"ל.

נראה מכאן שביה"ד קמא מסרב לקבל את פסק ביה"ד הגדול, אשר החליט באופן ברור שהאשה הפסידה את כתובתה כפי הטעמים המבוארים בפסק ביה"ד הגדול, ולא עוד אלא שגם הראיה שהם מביאים מפסק ביה"ד האזורי שניתן באשקלון (תיק מס'...), הרי הם באים להסתמך על דעת המיעוט, בו בזמן שדעת המיעוט לא נתקבלה, אלא דעת הרוב הוא שלא מגיע לאשה כתובה למרות שהיא זינתה לאחר שניתן פסק דין לגירושין.

ומה שכתב ביה"ד קמא (שם) לחלק: שבמקרה דנן אפשר שאף הסוברים שבזנות מפסידה את כתובתה, בכה"ג אינה מפסידה. הנימוק לכך הוא שהראיות שהובאו הינן על מעשי כיעור ולא על זנות ממש. עכ"ל. נראה שלא עיינו מספיק בפסק ביה"ד הגדול (עמ' 5) שנכתב בהערת סוגריים בפירושו, וז"ל: בהערת אגב נאמר, שאשה נשואה שמנהלת רומן עם גבר זר במהלך נישואיה, אינה זכאית לכתובתה גם אם ברור שלא היו שם חיי אישות כלל, שברור שזה עוברת על דת משה ויהודית בפרהסיא שלא צריכה התראה. עכ"ל. וכמו כן ביה"ד הגדול האריך להוכיח שלפי דעתו היה כאן מעשה של אישות ממש, ולא סתם דבר מכוער, וכמו שמבואר בפסק הדין, הבאתי חלק מהדברים לעיל (אות י').

ביה"ד האזורי חייב להתנהל על פי החלטת בית הדין הגדול

(יב) **יש** עוד להוסיף ולומר, שכפי שכתבתי הנראה ממהלך הדברים שביה"ד קמא מסרב לקבל את החלטת ביה"ד הגדול בכך שטעות נפלה בידם על כך שחייבו את הבעל במלוא סכום הכתובה שהיא סך מליון ש"ח, והרי הם נשואים עדיין בטעותם, ומהטעות הזאת מולידים

(סי' כא), שאם בלי חתימתו יתבטל ביצוע פסק הדין חייב לחתום. עי"ש. עכת"ד. עיין שם.

שוב ראיתי שכן כתב הכנה"ג בכללי הקים לי (סי' כה אות כב), וז"ל: כי אמרינן קים לי, הני מילי בספרי הפוסקים או בפוסקים מתוך כתבם אם לא ראו זה את זה ודברו זה את זה, אבל חכמים ודיינים נקבצים יחד ושם הם מתווכחים, לא אמרינן קים לי אלא אותו המיעוט כמו שאינו, והיינו דוקא כשהרוב הזה מהחכמים והדיינים הנקבצים יהיו חכמים באמת. הר"א ששון ז"ל סי' כ"ז. עכ"ל.

ובהיות שדעת המיעוט בטלה במצות התורה, מה שייך לטעון קים כמותם, גם כאשר הדבר נידון בבית דין אחר, והרי דעתם כמאן דליתא.

לא יכול המוחזק לומר קים לי נגד דעת המרא דאתרא שקבלוהו עליהם

(יד) **ועוד**, שהרי כבר כתב מו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ד' (ח"מ סי' ב אות א) דמרן הבית יוסף חו"מ (סי' כה) הביא מה שכתב הרא"ש (סנהדרין פ"ד ס"ס ו) שאין מוציאין ממון מן המוחזק כשאין הכרעה בהלכה, כדאיתא בב"ב (לב:), (וכ"כ הרא"ש בתשובה סוף כלל פה, בשם מהר"ם). וכתב על זה מרן בבדק הבית, ומיהו בזמן הזה כבר פשט המנהג בכל גלילותינו לפסוק כהרמב"ם אפי' להוציא מן המוחזק, זולת בקצת מקומות שהוקשו להם דבריו ולא ירדו לסוף דעתו. ע"כ. וכ"כ המהריק"ש בהגהותיו (חו"מ סי' יד ס"ה) בשם הרדב"ז, שמצרים וסביבותיה וארץ תימן והמערב אתרא דהרמב"ם הן, ולא מצי שום בעל דין לומר קים לי כפלוני גאון נגד ד' הרמב"ם. עי"ש. וכ"כ הכנה"ג חו"מ (סי' כה כללי הקים לי אות ו וי"ג) בשם הרדב"ז. עי"ש. וכ"כ הרב המני"ח בשו"ת הלק"ט (סי' קפב) שקיבל ממר זקנו הרב המג"ן ז"ל שבכל ארץ ישראל ובכל ערי עריסתאן אין לומר קים לי נגד הרמב"ם ומרן מהר"י קארו, שכך קבלו עליהם ועל זרעם, וכתב עוד ששמע מפי קדשו שבזמנו חזרו גאוני צפת וחידשו תוקף הסכמה זו וקבלתה, שלא יוכל שום אדם לומר קים לי נגד הרמב"ם ומרן. עי"ש. וכ"כ בשו"ת מהר"י פראג"י (סי' כב). וכ"כ מהר"א יצחקי בתשובה שהובאה בשו"ת גנת ורדים (חו"מ כלל ה' סי' טז). וכ"כ מהר"א הלוי בגו"ר (שם סי' יז). וכ"כ מרן החיד"א בברכי יוסף (סי' כה ס"ק כז וכת). ועוד רבים מגדולי האחרונים. ומכאן תשובה למ"ש בשו"ת שבות

יעקב (סוף חלק ב' בכללי הקים לי אות ה ובביאורים אות טז), שאף שהכנה"ג בשם הרדב"ז כתב שאין לטעון קים לי נגד המרא דאתרא, מ"מ צ"ע בדין זה, לפי שקשה לומר דמשום אתריה דמר נוציא ממון מן המוחזק, במקום שיכול לומר קים לי כדעת החולקים, והיא מלתא חדתא, ולא נזכרה בשום פוסק. ע"כ. ונעלם מעינו הבדולח שכן כתב גם מרן הבית יוסף בבדק הבית הנ"ל. וכן הסכימו כל גדולי האחרונים. ע"כ.

ומתבאר מדבריו שאין לומר קים לי נגד המרא דאתרא כאשר קיבלו אותו הציבור עליהם, ולפיכך יש להוציא ממון על פיו. ומעתה יש לך לומר שכאשר הוגש ערעור לביה"ד הגדול, וביה"ד הגדול פסק בהיפך מביה"ד קמא, לא שייך לטעון קים לי נגד ביה"ד הגדול, מפני שכל המתדיין בפני ביה"ד האזורי קיבל על עצמו את הפסק של ביה"ד הגדול כשאר יוגש בפניו ערעור על פסק דינו, והוי כמרא דאתרא של בתי הדין האזוריים, ולא אמרינן קים לי נגד המרא דאתרא כאשר קבלוהו עליהם.

תקפו של בית הדין הגדול

(טו) **ויעויין** עוד בשו"ת יביע אומר חלק ב' (חו"מ סי' ב אות ח) מה שכתב בתוקפו של ביה"ד הגדול, וז"ל: ואפילו באו שני הבעלי דינין מעצמם אצל הב"ד, רשאים הב"ד למחול על כבודם לכתוב טעמיהם ונימוקיהם, שאם ירצה לברר הדין בפני ב"ד הגדול יוכל לעשות כן. ומה גם אחר שהונהג כן, אדעתא דהכי נכנסו הב"ד לשרת בקודש. וכדאי מאד הדבר, שעיי"ז ינתן תוקף לכל פסקי הדין שלנו להוציאם לפעול ע"י הממשלה, ולהציל גזול מיד עשקו. וכבר אמרו בפסיקתא (ר"פ שופטים), אם יש שוטרים יש שופטים, אם אין שוטרים אין שופטים. והובא באוה"ח שם. ובאמת שע"פ הרוב הכל מבואר בספרי הפוסקים מפי סופרים ומפי ספרים, וכשמוצאים הב"ד לערעורים שהב"ד הקודם טעו בפס"ד נגד ספרי הפוסקים, הו"ל טעות בדבר משנה וחזור. ומצוה רבה קא עבדי להוציא לאור משפט. וכמו שקרה כזאת הרבה פעמים. וכן ידוע שכמה מגדולי הדור עבדי עובדא בנפשיהו בארץ הקודש והיו יושבים ודנים בב"ד הגדול לערעורים, ופעמים רבות היו מוצאים שהב"ד הראשון טעו בפסק דינם, כי כדורות הללו בעוה"ר שכחה שכיחא והטעות מצויה מאד. וע' להרדב"ז בשו"ת אבקת רוכל (סי' כא) שכ', דאע"ג דאמרי' בש"ס דלא חיישינן

המשא ומתן בביה"ד קמא היה נסוב מסביב חיוב הכתובה בסך מליון ש"ח, ובפרט שהדירה רשומה עדיין על שמו של הבעל.

ובעקבות הדברים הללו המבוקש הוא:

א] לחלק את הדירה בין בני הזוג כפי ערך שוויה היום לכל המרבה במחיר.

ב] בהיות והדירה עד הלום היתה רשומה על שם שניהם, ומה שהבעל הסכים להעביר את הדירה על שם האשה נבע מכח טעות, הרי שיש לחייב את האשה בדמי שימוש ראויים כפי חלק הבעל בדירה שהוא 50%, לפחות מאז שנתברר ע"י עדות העד שהיא סרכה דרכיה וכפי ההנחה שהניח ביה"ד הגדול שלפי הנראה האשה הזו קיימה יחסי אישות עם גבר זר עוד בהיות נשואה לבעלה, ובמילא דינה הוי כהדר בחצר חבירו שלא ברשות בחצר דקיימא לאגרא (כיון דסתם בתים בזמן הזה קיימי לאגרא, וכמ"ש הרמ"א בחו"מ סי' שס"ג סעיף ו), ובזה חייב הדר לשלם לבעלים דמי שימוש ראויים, כמבואר בטור ושו"ע שם (סעיף ו).

הנה כעבור מספר חודשים מאז הוגש ערעור זה לכבוד בית הדין הגדול, נתקבלה בס"ד תשובה מאת בית הדין הגדול, כי הוא קיבל את הערעור, ופסק שלמרות שהדירה כבר עברה על שם האשה בטאבו על פי הוראת בית הדין קמא, הרי שיש לבטל זאת ולהעביר את זכויות הדירה גם על שם הבעל כפי שהיה מקודם. ושש אנכי בזה כמוצא שלל רב.

לב"ד טועים, וב"ד בתר ב"ד לא דייקי, ה"מ בזמניהם, אבל האידנא דייקנין ודייקנין. וכמ"ש רי"ו בשם הרשב"א בתשובה, דהאידנא דלא בקיאי כ"כ בדינים דייקנין בתר ב"ד. ואם בזמנו של הרשב"א כך, כ"ש בזמנינו. עכ"ל. ואף על פי שמרן ז"ל כ' ע"ז דלא דק, שלא אמר הרשב"א כן אלא בדין ההוא שהוא זר, משא"כ בשאר דינים. עי"ש. מ"מ בזה"ז אפשר שגם מרן יודה להרדב"ז כי דלונו מאד. עכ"ל.

טז) ויש עוד לחדד ולומר, שלאחר שנתברר ע"י פסק ביה"ד הגדול שהאשה אכן סרכה דרכיה בהיות נשואה, ובכך היא הפסידה את כתובתה, בנוסף לכך היא סרכה דרכיה כאשר היא מנהלת במקביל תביעת כתובה בסך מליון ש"ח תחת השם "אשה המזונה תחת בעלה", שזה לשעצמו עוון פלילי וגזל ואונאה על כל המשתמע מכך, בו בזמן שהיא מודעת לכך שהכתובה ניתנת אך ורק "לאשה כשרה" במעשיה לפחות כלפי בעלה, והרי היא מעלה בו מעל וגם תובעת כתובה שלא מגיע לה. לפיכך יש לומר שכל ההסכם שהיה ביניהם בטל ומבוטל.

המורם מכל האמור: אבקש מכבוד דייני בית הגדול לעיין בדברינו ולשקול, כי כפי הנראה לאחר שביה"ד הגדול פסק שאין הבעל חייב בכתובה בסך מליון ש"ח וכמו שהורה בטעות ביה"ד קמא, הרי שחזר הדין לקדמותו, והוי כמו שלא נעשה בין בני הזוג הסכם כלל בענין העברת זכויות הדירה על שם האשה, כיון שכל

סימן יז

דירתה עם ילידה מהעיר בני ברק לעיר אחרת אשר בה קיימים שטחי טבע נרחבים וגם מצוי שם טיפול של רכיבה על גבי סוסים.

ואמנם האיש מעכב בעדה בטענה שאותה העיר ידועה לשמצה, בהיות וישנם עדויות רבות כי יש שם אנשים תמהונים וכל מיני כתות למיניהם אשר מתנהלים שלא על פי דרכם של רבותינו גדולי הדור, וכמו כן מצוי בעיר ההיא עבריינים הסוחרים בסמים ובעיות של זימה, ובשל כך הוא מעכב בעדה שלא תעתיק את דירתה מהעיר

נשאלתי אודות איש ואשה גרושים, ובהיותם נשואים נולדו להם שני ילדים, בן בגיל עשר ובת בגיל תשע, בהסכם הגירושין נכתב כי משמורת הילדים תהיה על האם, וחיוב האב במזונות ילדיו כפי איך שסוכם ביניהם.

לאחר הגירושין הופיעו בעיות קשב וריכוז אצל הבן, ולאחר שהאם התייעצה עם אנשי חינוך הם הורו לה להתחיל עם הבן טיפול ברכיבה על גבי סוסים, ובנוסף לכך גם לקחתו למקום שיש בו מרחבי טבע, וכפי הידוע הטיפול במקרים כאלו. ובשל כך החליטה האם לעקור את

אבל במקום שלא איכפת לבן היכן לשהות, אף אם תאמר האם שהיא מוחלת לו על מזונותיו, יכול האב לכופו לבוא אצלו מצד שהוא מחוייב ללמדו תורה. ע"כ. וכ"כ הב"ש (ס"ק ח).

(ב) ולענין מה שכתבו הרמב"ם והשו"ע דהבת אצל אמה לעולם, כן מבואר בגמרא (כתובות קב:). וכתב על כך הרמ"א (שם סעיף ז): ודוקא שנראה לב"ד שטוב לבת להיות עם אמה, אבל אם נראה להם שטוב לה יותר לישיב עם בית אביה, אין האם יכולה לכופו שתהיה עמה. עכ"ל. וכ"כ מהר"ם פדוואה (סי' נג).

וכתב הח"מ (ס"ק י) שני ביאורים בדבר על פי המתבאר מדברי מהר"ם פדוואה, דמה שאמרו חז"ל שהבת לעולם אצל אמה, איירי כאשר האב והאם שווים, אבל כאשר הב"ד רואה שטוב ליתומים להיות אצל בית אביה הרשות ביד בית הדין להעבירה לבית אביה. ועוד פירש, דמה שאמרו חז"ל דהבת אצל האם איירי בדלא איכפת לבת אצל מי תהיה, אבל אם הבת רוצה להיות אצל אביה דוקא שומעין לה, וכמו שמשמע מדברי רש"י. ולפי"ז כתב דמה שכתב כאן הרמ"א דאם הב"ד רואים שטוב לה יותר אצל בית אביה אין האם יכולה לכופו שתהיה עמה, איירי הרמ"א כאשר הבת רוצה להיות אצל בית אביה, אבל במקום שלא איכפת לבת היכן לשהות, אף שלב"ד נראה שטוב לה אצל בית אביה מ"מ יש להתיישב בדבר למעשה אם לעקור מה שאמרו חכמים דהבת אצל האם בשביל אומדנא של הב"ד. עכת"ד.

ונפק"מ בין שני הפירושים הללו, היכא דהבת לא איכפת לה היכן לשהות והב"ד רואים שטוב לה יותר לשהות אצל בית אביה, דלפירוש הראשון של הח"מ בזה יש להעביר את הבת לבית אביה כיון שנראה לב"ד ששם טוב לה יותר. ולפירושו השני יש להסתפק בכך. והב"ש (ס"ק י) כתב כפירושו השני של הח"מ, דהרמ"א איירי באופן דהבת רוצה להיות אצל אביה, ובזה קאמר הרמ"א דאם נראה לב"ד שטוב לה יותר אצל אביה אזי שומעין לבת, אבל היכא דהבת לא איכפת לה, אף דנראה לב"ד שטוב לה יותר אצל בית אביה, יש להסתפק בדבר. ע"כ. וכ"כ הבאר היטב (ס"ק ז).

(ג) **עכ"פ** חזינן מהכא עד כמה שקדו חכמים לטובת הבת, דבמקום שהיא רוצה להיות עם אביה אין האם יכולה לכופה שתהיה אצלה בו בזמן שנראה לב"ד

בני ברק בה היא מתגוררת היום לאותה העיר כדי שילדיו חס ושלום לא ילמדו ממעשיהם הרעים של בני אותה העיר. האם יכול האיש לעכב בעדה או לא.

תשובה: (א) כתב הרמב"ם בפרק כ"א מהלכות אישות (יז-יח), וז"ל: הגרשה אין לה מזונות אף על פי שהיא מניקה את בנה אבל נותן לה יתר על שכרה דברים שהקטן צריך להן מכסות ומאכל ומשקה וסיכה וכיוצא בזה. אבל המעוברת אין לה כלום, שלמו חדשיו וגמלתו, אם רצת המגורשת שיהיה בנה אצלה אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן שש שנים גמורות אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו, ואחר שש שנים יש לאב לומר אם הוא אצלי אתן לו מזונות ואם הוא אצל אמו איני נותן לו כלום, והבת אצל אמה לעולם ואפילו לאחר שש. כיצד היה האב ראוי לצדקה מוציאין ממנו הראוי לו בעל כרחו וזנין אותה והיא אצל אמה, ואפילו נשאת האם לאחר בתה אצלה ואביה זן אותה משום צדקה עד שימות האב ותזון מנכסיו אחר מותו בתנאי כתובה והיא אצל אמה, ואם לא רצת האם שיהיו בניה אצלה אחר שגמלתן אחד זכרים ואחד נקבות הרשות בידה ונותנת אותן לאביהן או משלכת אותן לקהל אם אין להן אב והן מטפלין בהן. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע באה"ע סי' פ"ב (סעיף ז-ח).

ומתבאר מדבריו, שכאשר בני זוג התגרשו, אזי הבן עד גיל שש דר אצל אמו, ואביו זנו שם, ואין האב יכול לומר אם יבוא הבן אצלי אתן לו מזונות, ואם לאו, לא אתן לו מזונות, כיון שעד גיל שש הבן צריך את אמו, וכמ"ש הרב המגיד (שם) מגמרא מסכת עירובין (פב:). דאפילו בן שש בצוותא דאימיה נחא ליה. וכתב עוד הרב המגיד, דלמרות דאיתא במסכת סוכה (מב.) דאם הבן יודע לדבר אביו מלמדו תורה צוה לנו כו', וכנזכר בפרק א' מהלכות תלמוד תורה, בכל זאת אין האב יכול לכופו את בנו לבוא אצלו בעבור זה, כיון שאפילו הבן אצל אמו יכול אביו לחנכו לפעמים לכשיבא אצלו. עכת"ד. וכ"כ הח"מ בסי' פ"ב (ס"ק ח), והב"ש (שם ס"ק ז) בשמו.

אבל לאחר גיל שש שאז חל על האב חיוב ללמדו תורה, יכול האב לומר אם הוא אצלי הריני זן אותו, ואם לאו, איני זן אותו. ובח"מ (שם ס"ק ט) פירש דבריו דאיירי שהבן רוצה לדור דוקא אצל אמו ולא אצל אביו, ועל זה קאמר הרמב"ם שאם אין הבן רוצה לבוא אצל אביו יכול הוא לומר אם הוא יבוא אצלי אזונו, ואם לא, לא אזונו.

מאמה. וכיוצא בכתב הכנה"ג (שם הגהות ב"י אות יא) דאם הבת לא רוצה לשבת במקום שיראה לב"ד שהוא תיקונה אפילו היא גדולה כופין אותה לשבת במקום שיראה לב"ד, וכן כתב משפט צדק (ח"א סי' כג).

ועוד כתב שם הכנה"ג (שם אות ח) דאם העליל על האם פריץ אחד שנתקדשה לו בעדים שקרים ע"י הדיין ויצא הדבר לפועל, טוב הוא שתשב הבת אצל קרובי אביה משתשב עם אמה, וכן כתב הר"ם אלבילדה ז"ל בתשובה כ"י, ומהר" שבתי ברוך ז"ל בתשובה חולק. ע"כ.

(ה) **ומכל** הלין יש לך ללמוד לנידון דידן, דהיות ונתברר על פי עדויות של אנשים רבים שבעיר ההיא קיים חשש גדול לירידה רוחנית של הבת מחמת כתות של תמהונים שאינם הולכים על פי דרכם של גדולי ומאורי הדור, ובפרט שהם עושים קידושין ונישואין שלא על פי החוק ולא על פי היתר מאת הרבנות הראשית, והדבר עלול להביא לידי איסורין ומכשולות של אשת איש וממזרות כאשר אין הדבר מפקוק על ידי הרבנות הראשית, ועוד שכידוע על פי עדויות רבות קיים שם בתוך אותם כתות פשע של אלימות וסמים ותקיפות מיניות רח"ל. לפיכך באופן זה למרות שהבת טוענת שהיא רוצה לדור אצל אמה ולעבור לעיר ההיא, הרי שאין להתיר דבר זה לאשה.

(ו) **וכל** זה לגבי הבת, ואין צריך לומר לגבי הבן שלאחר גיל שש, מוטל על אביו לחנכו לתורה ויראת שמים, וכמו שנתבאר לעיל (אות א), זה ודאי שיכול האב לעכב בדבר אם כפי הנראה לו לא יתחנך בנו לתורה ויראת שמים נכונה על פי דרכם של גדולי ישראל בעיר ההיא, ובפרט שדבריו מבוססים על פי עדויות נאמנות, הרי שאין להעצים את עניינו בדבר, ובפרט שהאם וילדיה מתגוררים כעת בעיר בני ברק, שהיא עיר של חכמים וגדולי תורה לרוב, זה ודאי שאין להעביר את הילדים מעידית לזיבורית. ואם בגלל שעל פי עצת המומחים בחינוך, הבן חייב טיפול ברכיבה על גבי סוסים ושטחי טבע נרחבים וכדומה, אין טענה זו מספיקה כדי להעביר את הילדים לדור בעיר ההיא, שהרי אפשר לקחת את הבן מהעיר בני ברק למקומות כאלו שיש שם רכיבה על גבי סוסים ומרחבי טבע גדולים ולאחר מכן להחזירו לביתו בבני ברק, אבל להעבירם לצורך טיפול "לדור ממש" בעיר ההיא, יש לשקול את הנזק העשוי להיגרם מכך שהוא הרבה יותר מהתועלת.

שטוב לה יותר להיות אצל אביה, ואף במקום שלא איכפת לבת היכן להיות, ונראה לב"ד שטוב לה יותר להיות אצל אביה, גם בזה לא החליטו הח"מ והב"ש שהבת תהיה אצל אמה, אלא נראה מדבריהם שיש לב"ד לבדוק היטב ולהתיישב בדבר דיתכן שגם בזה יש להורות שהבת תהיה אצל אביה. והנראה בכוונתם שיש לבדוק מאיזה בחינה טוב לה יותר אצל אביה, אם זה ענין ממש משמעותי כגון ענין רוחני שאצל אמה היא עלולה להידרדר מבחינה רוחנית או שאצל אמה מצבה הגשמי יהיה כפי רע, בזה יש לב"ד להורות שהבת תהיה אצל אביה, אבל אם בהיותה אצל האם זה לא כרוך בירידה רוחנית וגם הענין הגשמי הינו ענין פעוט מה שאצל אביה יהיה לה טוב יותר, בזה אין לבטל מה שאמרו חז"ל דהבת לעולם אצל אמה.

(ד) **ויתירה** מכך ראיתי בפת"ש (שם ס"ק ו) מה שהביא בשם הרדב"ז בתשובה (ח"א סי' רסג) שכתב, במי שגירש אשתו ויש לו ממנה בת שהיא בת שבעה והיא אצל אמה, וזינתה אמה וילדה מזנות, ואבי הבת רוצה לקחת בתו מאצלה שלא תלמד מעשה אמה. הדבר ברור שהדין עמו, דהכא אנן סהדי דלא ניחא לה בצוותא דאמה, ואפילו תאמר אצל אמי אני רוצה אין שומעין לה, דחיישינן שמא תהיה נגררת אחר אמה, וכל שכן שכבר היא בת שבע וטועמת טעם ביאה. וגדולה מזו שאפילו לא היה האב חי, ובאים קרובים לקחתה שומעין להם, ואפילו אין שם קרובים ב"ד אביהם של יתומים וחייבין להוציאה מעם אמה ולהפקידה בבית אחד מהכשרים כפי ראות עיניהם כו' ע"ש. ובסי' ש"ס שם מבואר דאפילו לא זינתה האם, רק שהיא פרוצה או שפרוצים נכנסין לביתה, הרשות ביד קרובים לקחתה מאצלה, ע"כ.

ומתבאר מדבריו שבאופן שאם תשהה הבת אצל אמה קיים לגביה חשש של ירידה מבחינה רוחנית ויראת שמים, כגון שהאם זינתה והרה לזנונים או אפילו רק פרוצים נכנסין לביתה, הרי שבזה יכול האב לעכב שלא תשהה בתו אצל אמה, ואפילו מת האב יכולים קרוביו לקחתה מעם אמה, ואפילו אין שם קרובים חייבים ב"ד להפרישה מאמה, וכל זה למרות שהבת אומרת בפירוש שהיא רוצה לשהות אצל אמה, מ"מ אנן טענינן שהיא אינה מבינה מה הוא באמת טוב לה, ובהיות וב"ד רואים שאין הדבר טוב עבורה מבחינה רוחנית חייבים להפרישה

(ז) ויעויין בשו"ת המיוחסות להרמב"ן (סי' לח) שכתב, דהא דאמרו חז"ל דהבת לעולם אצל האם ואפילו נשאת האם לא שנא גדולה או קטנה, כדאיתא בפרק הנושא (קב:), דהטעם הוא כדי שתרגיל האם לבת ותלמדה דרך נשים, ושלא תרגיל עצמה בפריצות. עי"ש. והשתא דהמקום ההוא מקום חשש זימה כיצד ניתן להאמר שהבת תלך אחר אמה, וזה דומה לדברי הרדב"ז המובא בפת"ש וכו"ל (אות ד).

(ח) וראה לדברי הרמב"ם בפרק ו' מהלכות דעות (הלכה א) שכתב, וז"ל: דרך ברייתו של אדם להיות נמשך בדעותיו ובמעשיו אחר ריעיו וחביריו ונוהג כמנהג אנשי מדינתו, לפיכך צריך אדם להתחבר לצדיקים ולישב אצל החכמים תמיד כדי שילמוד ממעשיהם, ויתרחק מן הרשעים ההולכים בחשך כדי שלא ילמוד ממעשיהם, הוא ששלמה אומר הולך את חכמים יחכם ורועה כסילים ירוע, ואומר אשרי האיש וגו', וכן אם היה במדינה שמנהגותיה רעים ואין אנשיה הולכים בדרך ישרה ילך למקום שאנשיה צדיקים ונוהגים בדרך טובים,

ואם היו כל המדינות שהוא יודעם ושומע שמועתן נוהגים בדרך לא טובה כמו זמנינו, או שאינו יכול ללכת למדינה שמנהגותיה טובים מפני הגייסות או מפני החולי ישב לבדו יחידי כענין שנאמר ישב בדד וידום, ואם היו רעים וחטאים שאין מניחים אותו לישוב במדינה אלא אם כן נתערב עמהן ונוהג במנהגם הרע, יצא למערות ולחוחים ולמדברות, ואל ינהיג עצמו בדרך חטאים כענין שנאמר מי יתנני במדבר מלון אורחים. עכ"ל. ודון מינה ואוקי באתרין.

מסקנא דדינא: יכול האיש לעכב בעד האשה שלא תעקור את דירתה עם ילדיו מהעיר בני ברק לעיר ההיא, ולגבי טיפולי הבן יש לאשה לטפל בו במקום הקרוב לעיר בני ברק אשר יש שם רכיבה על גבי סוסים ומרחבי טבע, ובסיום הטיפול תחזירו לביתו בעיר בני ברק. ומ"מ מסתבר שאם הדבר כרוך בהוצאה כספית של נסיעות, צריך האיש להשתתף עם האשה במחצית מסכום ההוצאה, ובפרט שבדרך כלל כותבים בהסכם שהוצאות חריגות מוטלות על שני הצדדים בשוה.

סימן יח

ההסכם תקף, הן אם הוא נחתם ביניהם לפני הנישואין והן לאחר הנישואין, ובמילא אין לאשה שום זכות בנכסי האיש גם לפי החוק.

(ב) **ואולם** לגבי נכסי האשה, הרי שבעת הנישואין קבעו חז"ל שהאיש זכה בנכסיה, הן לגבי אכילת פירותיהן של נכסי מלוג והן לענין ירושתה, ולכן אם בני הזוג יעשו ביניהם הסכם חתום על ויתורו של האיש מלזכות בנכסיה, הרי שעל פי ההלכה דין זה מסתעף לכמה אופנים, כפי שמבואר בגמ' מסכת כתובות ריש פרק הכותב (פג:), וברמב"ם בפרק כ"ג מהלכות אישות (הלכה א-ז), ובטור ושו"ע סי' צ"ב. ואם נבוא לפרט את כל פרטי הדינים המבוארים שם ובנושאי הכלים הדבר יקשה על הקורא להבין את ההלכה למעשה, ולכן הנני בא לכתוב רק את עיקרי הדברים כדי שהדברים יהיו מובנים ומסודרים, ולמען ירוץ בו הקורא.

נשאלתי אודות זוג נשוי, שלאחר נישואיהם החליטו לערוך ביניהם הסכם ממון, כיון שלכל אחד מהם יש נכס פרטי משלו שרכש קודם הנישואין הללו, וכל אחד מהם לא רוצה שהצד שכנגד יזכה בנכסיו בעקבות הנישואין, כיצד יש להם לכתוב בהסכם הממון.

לגבי הזכות שיש לצדדים מכח החוק, בכל לשון ובכל עת מועיל סילוק

תשובה: (א) הנה לגבי נכסי האיש הפרטיים אין נפק"מ לדינא, כיון דבדין תורה אין לאשה שום זכות בנכס בעלה, לא בנכסים שהיו לו קודם הנישואין ולא בנכסים שזכה בהם לאחר הנישואין (מלבד שעבוד הכתובה, אמנם כיום אין בזה כל כך נפק"מ), אלא שעל פי החוק באופנים מסויימים יש לאשה זכות בנכסיו לאחר הגירושין וכן לאחר מותו. ולכן לפי החוק כל הסכם שיחתם בין הצדדים ובו נאמר כי האשה מוותרת על המגיע לה כפי החוק,

בעל הבא לסלק עצמו מנכסי אשתו צריך לנקוט לשון מבוררת

(ג) הכלל בזה, שאם האיש רוצה להסתלק מנכסי אשתו לגמרי והיינו גם מפירות נכסי מלוג שלה (ולא כפי הזכות שיש לו בהם, כמבואר בטור ושו"ע סי' פה), וגם להסתלק מהזכות שיש לו בנכסי מלוג לענין שאם מכרה אותם האשה אז מכרה יהיה קיים (ולא כפי הזכות שיש לו בהם שהוא מוציא מיד הלקוחות, כמבואר בסי' צ), וגם להסתלק מזכות ירושתה (ולא כפי הזכות שיש לו לירש נכסיה לאחר מותה, כמבואר בסי' צ). אזי צריך האיש לנקוט לשון מבוררת לכל הדברים הנזכרים והיינו שיאמר "דין ודברים אין לי בנכסייך, ולא בפירותיהן ולא בפירות פירותיהן עד עולם, לא בחייך ולא במותך", ודוקא בלשון זו הוא מסולק לגמרי מנכסיה, אבל אם יחסיר האיש חלק מהלשונות הנזכרים, אז אמרינן שלא נסתלק מכל הדברים הנזכרים אלא רק מחלקם, וכגון שאם אמר רק "דין ודברים אין לי בנכסייך", אז אמרינן שהוא נסתלק רק לענין שאם היא מכרה או נתנה את נכסי המלוג שלה ואז מכרה ומתנה קיימים, ואינו יכול לבטל את המכירה או המתנה מפני שהוא נסתלק מזכות זו, אבל עדיין יש לו זכות בפירות מלוג שלה כל זמן שלא מכרתם או נתנתם, וכמו כן אם היא מתה הוא יורשה מפני שהוא לא נסתלק מזכויות אלו, וכן על זה הדרך. ולכן אם הבעל רוצה להסתלק לגמרי מכל זכות שיש לו בנכסיה הרי הוא צריך לנקוט בלשון הנזכרת שיאמר "דין ודברים אין לי בנכסייך, ולא בפירותיהן ולא בפירות פירותיהן עד עולם, לא בחייך ולא במותך", מפני שזו לשון מבוררת המוכיחה שנסתלק לגמרי מנכסיה.

מתי יכול הבעל לסלק עצמו מנכסי אשתו

(ד) ולענין מתי מועילה הסתלקות זו, יש בזה שלושה חילוקים, א] בעודה פנויה דהיינו קודם שקדשה. ב] בעודה ארוסה דהיינו לאחר הקידושין וקודם הנישואין. ג] בעודה נשואה דהיינו לאחר שכנסה לחופה. וכפי שיתבאר:

א] האומר כן לאשה בעודה פנויה דהיינו קודם שקדשה, לא מועילה הסתלקות זו הן באמירה והן בכתיבה למרות שלאחר מכן הוא קידשה ונשאה, ולכן זכה האיש לאחר הנישואין בנכסי אשתו הן לענין שפירות נכסי מלוג

שייכים לו והן לענין שהוא יורשה, וכמ"ש הר"ן (כתובות מא. בדפי הרי"ף בד"ה בכותב), ובחידושי הרשב"א לכתובות (פג. בד"ה אמרי), וכן הוא בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' תתקס), וכן כתב הרמ"א בסי' צ"ב (סעיף א). והטעם מבואר בדברי הר"ן, דקודם שקדשה כיון שאין לו שייכות בנכסיה כלל סילוקו לאו כלום הוא. וכן מבואר בחידושי הרשב"א הנ"ל, דקודם אירוסין לא עשה ולא כלום לפי שבאותה שעה אין לו שייכות כלל בנכסיה, אבל בעודה ארוסה יש לו קצת שייכות בנכסיה מפני שאירוסין על דעת נישואין הן. ע"כ. וכתב החלקת מחוקק (סי' צב ס"ק ד) דמסתמות הר"ן והרשב"א והרמ"א משמע דבעודה פנויה אפילו אם יסתלק בקנין לא מהני, מאחר דהוי דבר שלא בא לעולם. ע"כ. וכן כתב הבית שמואל (שם ס"ק ו) בשמו.

ב] האומר כן בעודה ארוסה והיינו לאחר הקידושין וקודם שכנסה לחופה, הרי שהועילה הסתלקות זו הן באמירה והן בכתיבה ואין צריך קנין, ואז לאחר הנישואין לא יכול האיש לאכול פירות נכסי מלוג שלה וכן אינו יורשה. והטעם הוא דכיון דכבר קידשה הרי שיש לו שייכות גבה והיא אגידא ביה, ולכן יכול לסלק את עצמו מנכסיה קודם שיזכה בהם בשעת הנישואין, יען דיכול האדם לסלק את עצמו מלזכות בנכס לפני שיזכה בו ולא הוי כמקנה דבר שלא בא לעולם, דלא הוי זה הקנאה אלא סילוק מלזכות בו.

ואם התנה כן בעודה ארוסה שהוא מסתלק מנכסיה אך שהן עדיין לא ברשותה אלא היא עתידה לקנותם בעודה נשואה, מובא בזה מחלוקת בשו"ע (סי' צב סעיף ב), דלפי סתם מרן הועיל סילוקו מהם למרות שהן עדיין לא באו לעולם ואינן עדיין ברשותה. וכתב הבית שמואל (שם ס"ק ז) שכן כתבו הרמב"ן (כתובות פג. בד"ה דתנן) והרא"ש (כתובות פ"ט הלכה א) והר"ן (כתובות מא. בדפי הרי"ף בד"ה הכותב) וכן משמע מהתוס' בריש הכותב, וכן דעת המרדכי (כתובות סי' ריב), והביא ראיה לכך מדמהני סילוק מפירות אע"ג דעדיין לא באו לידו וא"כ הוא הדין דמהני סילוק מנכסים שעדיין לא באו לרשותה, וכן דעת האגודה (סי' קיד) והגהות מיימוניות (פרק כג מהלכות אישות אות ב). וכן פסק הרמ"א בחו"מ סי' ר"ט (סעיף ח) דיכול אדם להסתלק מדבר שלא בא לעולם, והסיק הבית שמואל (שם) שכן עיקר. ואולם לדעת היש מי שאומר שהביא השו"ע ס"ל דאינו יכול להסתלק מנכסים שהן עדיין לא באו לרשותה

והיא קנאתם רק לאחר הנישואין, ועיין בהערה *).

ג] ואם התנה כן לאחר הנישואין לא מועיל בזה הסילוק הן באמירה והן בכתיבה, כיון דידו כידה והוי כשותף עם חבריו שאינו יכול להסתלק מנכסי השותפות בלשון זו דדין ודברים אין לי בשדה זו, ורק אם יסתלק האיש בקנין כגון שיאמר "דין ודברים אין לי בנכסייך, ולא בפירותיהן ולא בפירות פירותיהן עד עולם, לא בחייך ולא במותך" ויטול קנין על אמירתו אז אמרינן דהוא הקנה לה את גוף הקרקע ואז הועילה אמירתו, שכן הוא הדין גם לגבי שותף עם חבריו בנכס, שכאשר הוא אומר לחבריו דין ודברים אין לי על שדה זו ויטול קנין, מועילה אמירתו להקנות לחבריו את גוף הקרקע כיון שהוא נטל קנין.

ואולם הא דאמרינן דיועיל קנין לאמירתו לאחר הנישואין זהו דוקא לענין סילוקו מפירות נכסי מלוג, וכן לענין שאם האשה מכרה או נתנה הרי שמכרה ומתנתה קיימים, אבל אין זה מועיל לענין סילוק מהירושה, דכיון שתקנו חז"ל שהבעל יורש את אשתו, הרי שעשו חז"ל חיזוק לדבריהם כשל תורה להחשיב את הבעל כדין הבן בנכסי אביו שאינו יכול להסתלק מירושת אביו בדיבור בעלמא טרם מות אביו כיון דהוא ראוי לירשנו, וגם בקנין אין יכול הבן להסתלק מירושת אביו טרם מות אביו, והוא הדין לגבי הבעל בנכסי אשתו דאינו יכול להסתלק מירושתה אפילו בקנין.

וברמב"ם (פרק יב מהלכות אישות הלכה ט) מבואר הטעם, דאמאי הבן בנכסי אביו והבעל בנכסי אשתו אינם יכולים לסלק את עצמם מהירושה, משום שנאמר (במדבר כז, יא) בתורה בענין הירושה "לחקת משפט", כלומר שדין הירושה היא חוקה ולא ניתן לבטלה בשום אופן טרם מות המוריש, לא בדיבור ואף לא בקנין. אבל הראב"ד (שם בהשגות פרק כג הלכה ז) כתב הטעם, דאע"פ שקנו מידו לסלוק הירושה אינו מועיל אחר הנישואין, לפי שסילוק הירושה לאחר מותה היא ואינו הקנאה לשום אדם, והוה ליה כקנין דברים, והנישואין כבר חלו על הכל, אבל תנאי דקודם נישואין לא חלו הנישואין אלא על מנת שלא יירשנה ותנאי ממון קיים. ע"כ. וכיוצא בדברים הללו כתב גם כן בהשגות בפרק י"ב מהלכות אישות (הלכה ט). עיי"ש. ואפילו אם היא התנתה בפירוש שפלוגי יירשנה ובעלה הסכים לדבריה, לא מהני, אלא הבעל יורשה. ב"ש (ס"ק יח).

כיום יש לבעל לקבל על עצמו את הסכם הממון לאחר הקידושין ובטרם ברכות הנישואין

ה) והשתא דאתינן להכי, לכן כאשר בני הזוג באים לעשות ביניהם הסכם ממון כדי שלא תהיה לאיש זכות בנכסי האשה כלל, לא לענין פירות נכסיה ולא לענין ירושתה, אם הם יחתמו על ההסכם טרם הקידושין והנישואין כפי שנהוג היום לעשות קידושין ונישואין

נחשבת למוחזקת והבעל מוציא ממנה, ולכן לא קאמר רב אשי כדאביי דאמר יד בעל השטר על התחתונה ויכול הבעל לומר לי קים בנכסייך ולא לאחר מיתה. והן אמת דהריטב"א פליג עלייהו וס"ל דגם רב אשי ס"ל כאביי דאמרינן בזה יד בעל השטר על התחתונה והבעל חשיב למוחזק. עיי"ש.

אבל מ"מ באנו למחלוקת הראשונים האם האיש נחשב למוחזק בנכסיה או לא, וכל כה"ג אינו יכול לומר קים לי כדעת היש מי שאומר שהביא מרן, שהרי לא ברור שהוא נחשב כלל למוחזק. וכיוצ"ב כתב הכנה"ג בכללי הקים לי (ס' כה אות מ) בשם מהריב"ל, ושכן הסכימו עמו הבאים אחריו, דלא אמרינן קים לי אלא בודאי מוחזק, אבל היכא דפליגי אי הוי מוחזק או לא, לא אמרינן קים לי. ובסיום דבריו כתב בשם הר"ש חיון ז"ל, דכיון דאינו יכול לומר קים לי, אית לן למיזל בתר רוב הפוסקים, וכן כתב הרח"ש ז"ל בס' מ"ו. עיי"ש. ועיין עוד שם באות י"א. ולפיכך כל כה"ג יש לנו ללכת אחרי מה שפסק מרן בסתם שמועיל סילוק הבעל בעודה ארוסה מנכסים שנפלו לה לאחר הנישואין, ולכן אין לו בהם זכות. ועיין מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (ח"מ ס' ו אות יג). ולענין חיוב מוונות החלים על הבעל, עיין בייע אומר חלק ג' (אה"ע ס' טו אות יז) מי נחשב למוחזק האם האיש או האשה.

לכאורה נראה דלדינא לא יהא מועיל הסילוק בזה כיון דאמרינן בזה ידי בעל השטר על התחתונה ויכול הבעל לומר לי קים כדעת היש מי שאומר שהביא השו"ע דלא הוי סילוק, וכדמוכח מדברי רש"י בפרק הכותב (כתובות פג: בד"ה יד בעל השטר על התחתונה) דהבעל נחשב למוחזק בנכסי מלוג של אשתו מכה תקנת חכמים והאשה היא זו שבאה להוציא ממנו, דז"ל שם: כל המוציא שטר על המוחזק בדבר מה שמפורש בשטר יכול לתבוע עליו, ואם השטר סתם מורידים אותו לפחות שבמשמעות השטר, וכאן הבעל בא בתקנת חכמים על נכסי אשתו בשלשה דברים, לאכול פירות ולירש ואם תמכור מכרה בטל, וזו מוציאה עליו שטר שכתבת לי דין ודברים אין לי בנכסייך ולשון סילוק הוא זה, והוא יכול לטעון ודאי לשון סילוק הוא אבל לא נסתלקתי אלא מפחות שבדברים וזו היא המכירה, אבל כל זמן שלא תמכור אוכל פירות. עכ"ל. והכי נמי הכא, דיכול הבעל לומר קים לי כדעת היש מי שאומר שהביא מרן בשו"ע למרות שמרן סתם בשו"ע אחרת, וכדקי"ל בעלמא דמצי המוחזק לומר קים לי כדעת היש אומרים שהביא מרן בשו"ע, דבכה"ג אמרינן קים לי נגד מרן.

ואולם יעויין בדברי הריטב"א (כתובות פג: בד"ה רב אשי), ומתבאר מדבריו דלדעת היש אומרים שהביא שם, רב אשי פליג אדאביי דאמר התם דהבעל נחשב למוחזק והאשה מוציאה ממנו, ולעולם האשה

בנכסים כיון שהיא חייבת לישא אותו, דהא גם בארוסה לא זכה כלל בנכסים עד אחר הנישואין, אלא שיש לו זכות קצת שחייבת לישא אותו, וה"ה נמי דמשעת כתיבת התנאים מהני הסילוק שאומר הריני מסלק עצמי מנכסיך אחר שאשא אותך, וכל שכן לפי מה שאנו נוהגין להקנות בקנין בשעה שקודם החופה על תנאים אחרונים. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו דמשעת השידוכין שבני הזוג נתקשרו זה לזה בקשר שידוכין מהני להסתלק מנכסיה, כיון דהיא אגידא ביה מצד השידוכין, והרי הוא שייך קצת בנכסיה דומיא דארוסה. ואולי כוונתם לומר דלזה כיוון הישועות יעקב הנ"ל המובא בפת"ש, דמספקא ליה אם לאחר קשר השידוכין דמי זה קצת לארוסה ומהני סילוק או לא דמי לארוסה, ולכן היה עושה פשרה בדבר.

אמנם אחר המחילה ונישוק הגלימה מהדרת גאונו וקדושתו של רבינו הט"ז, כי מסתימת דברי הר"ן והרשב"א והרמ"א שהביאם, משמע דקודם האירוסין לא מהני כלל סילוק למרות שבני הזוג נתקשרו בקשר שידוכין, דלמרות שהיא אגידא ביה מצד התחייבותה להנשא לו, אך עדיין אינה אגידא ביה לגמרי שהרי היא יכולה לנתק לגמרי את קשר השידוכין ולשלם את הקנס המוטל עליה, ולא דמי לארוסה דהיא אשת איש גמורה ואינה יכולה לנתק את עצמה ממנו מבלי שהוא יתן לה גט פיטורין, ולכן דוקא בארוסה כתבו דהוא שייך קצת בנכסיה, אבל לא במשודכת. וצ"ע.

ועל כן הנכון לנהוג כדאמרן לעיל, שלאחר שהאיש קידש את האשה טרם ברכות הנישואין אז יאמר האיש את נוסח ההסתלקות הנ"ל, או יאמר שהוא מקבל על עצמו ככל התנאים שנערכו ביניהם בהסכם הממון.

(ז) **וראה** בשו"ת מים חיים (חלק א סי' סג) להגאון ר' חיים דוד ב"ר משה הלוי זצ"ל, שכתב וז"ל: בעיא זאת כבר עמדה בפני מיד בהתקבל בכנסת "חוק יחסי ממון בין בני זוג" בשנת תשל"ג, וזוגות עם הסכמים כאלה הופיעו בפני לפני הנישואין כמובן לחתום על ההסכם. והפתרון שהנהגתי בעירנו מאז הוא, שבני הזוג חותמים בפני כחוק ואני מאשר ההסכם מיד, וזה מספיק כלפי החוק. אבל כיון שלפי ההלכה ההסתלקות מנכסי האשה צריך להיות "בעודה ארוסה" דוקא, היינו בין קידושין לנישואין, התקנתי טופס מיוחד עליו יחתמו העדים והחתן באותה שעה כדלהלן: אנו החתומים מטה...

כאחד, נמצא שהאיש בא להסתלק מנכסי האשה בעודה פנויה, וכבר אמרן לעיל בשם הח"מ והב"ש דבעודה פנויה לא יועיל כלל סילוק אפילו בקנין. ואם לא חל הסילוק, נמצא דעל פי הדין לאחר הנישואין זכאי הבעל בפירות נכסי מלוג של האשה וכן זכאי לירש אותה במידה והיא תמות לפניו, ולא הועיל ההסכם הזה כלל. ואם הם יחתמו על ההסכם לאחר הנישואין כבנידון דידן, נהי דלענין סילוקו מהפירות יועיל להסתלק בקנין, אבל לענין ירושתה לא יועיל סילוקו, ובעיקר מטרת האשה לעריכת ההסכם כדי שיורשיה ירשו את נכסיה לאחר מותה ולא יטלם בעלה.

ולכן הפתרון הוא שבני הזוג יערכו ביניהם את ההסכם טרם הקידושין והנישואין ויכתבו בו כפי הנוסח דלעיל "דין ודברים אין לי בנכסייך, ולא בפירותיהן ולא בפירות פירותיהן עד עולם, לא בחייך ולא במותך", ובעת עריכת הקידושין לאחר שהאיש קידש את האשה בטבעת טרם ברכות הנישואין שאז היא חשיבא ארוסה ולא נשואה, יאמר הבעל שהוא מקבל על עצמו כעת כל מה שנכתב ביניהם באותו הסכם, ונמצא שהוא מסלק את עצמו מנכסיה בעודה ארוסה ואז יועיל סילוקו לגמרי.

האם מועיל סילוק לאחר השידוכין

(ו) **שוב** ראיתי להפת"ש בסי' צ"ב (ס"ק א) שכתב וז"ל: עיין בספר ישועות יעקב שתמה על המנהג שלנו שכותבין שטרי סילוק אחר שידוכין קודם נישואין והרי אצלינו הקידושין והחופה באים כאחת, א"כ קודם נישואין הוי גם כן קודם אירוסין ולא מהני מידי הסילוק, כמ"ש הרמ"א כאן. וכתב קצת ליישב המנהג, ומסיים ומ"מ אם יבוא שטר סילוק כזה לפני מהיום נכון לעשות פשר דבר, עי"ש. עכ"ל. ומשמע מדבריו שאם עברו ועשו כן קודם עריכת הקידושין והנישואין יש לעשות ביניהם פשרה, אך עדיין אין לזה תוקף גמור להסתלקות האיש.

והטעם שהיה עושה פשרה בדבר, ראיתי בשו"ע אבן העזר הוצאת מכון "ראש פינה" (בהגהות מעשה נסים הערה 10) שביארו דבריו על פי מה שכתב הט"ז (כתיבת יד אות ב) אהא דכתב הר"ן דלא מהני סילוקו אלא לאחר אירוסין, אבל קודם אירוסין לא מהני סילוקו, ושכן כתב הרמ"א (בשו"ע סעיף א), וז"ל: ונראה דלאו דוקא ארוסה אלא ה"ה אחר שנתקשרה עמו לישאנה בכתיבת התנאים כנהוג בינינו מהני הסילוק, דגם כאן יש לו שייכות קצת

מ"מ אם מחייב עצמו להחזיר ליורשיה מה שיורש ממנה צריך לקיים. עכ"ל. הרי למדת מדבריו, דהא דלא מהני תנאי סילוק בענין ירושתה לאחר הנישואין זהו דוקא בלשון סילוק, אבל במחייב את עצמו להחזיר את הנכסים מהני, והיינו שהוא מתחייב בקנין להחזיר את הנכסים שיירש ממנה לאחר מותה, ואע"ג דהוי דבר שלא בא לעולם, מ"מ יכול אדם לחייב את עצמו בדבר שלא בא לעולם, וכמ"ש הטור וש"ע בחו"מ סי' ס' (סעיף ו), והטעם הוא דכיון שהוא מחייב את גופו וגופו בעולם מהני התחייבותו בזה, ועיין שם באחרונים. ואכמ"ל. ועיין באבני מילואים על דברי הרמ"א הנ"ל (ס"ק יד).

מסקנא דדינא: בני זוג הבאים לינשא וברצונם לערוך הסכם ממון כדי שלא יהיה לבעל זכויות בנכסי האשה ולא יירשנה לאחר מותה אלא יורשיה הם יירשוה [והדבר מצוי בדרך כלל בזיווג שני כאשר לכל אחד מהם קיימים כבר נכסים שווי ערך משלהם], אזי בעת עריכת החוזה יכתבו את כל התנאים ביניהם, ובנוסף יכתבו שהבעל מסלק את עצמו מנכסי האשה בלשון זו "דין ודברים אין לי בנכסיך, ולא בפירותיהן ולא בפירות פירותיהן עד עולם, לא בחייך ולא במותך", ויחתמו עליו. ובעת עריכת הקידושין והנישואין לאחר שהבעל קידש את האשה בטבעת בטרם ברכות הנישואין, יאמר האיש כי הוא מקבל על עצמו ככל הכתוב בהסכם הממון שנחתם ביניהם בתאריך..., וטוב גם שיקבל את הדברים בקנין לחיזוק הענין (עיין רמב"ם פרק ה' מהלכות מכירה הלכה יא-יג).

ואמנם אם בני הזוג לא נהגו כאמור לעיל ובאים לערוך הסכם ממון לאחר נישואיהם, אזי כדי לסלק את הבעל מנכסי האשה לגמרי חייבים הם לאחר כתיבת ההסכם ליטול קנין מהבעל על כך שהוא מקבל את הכל בקנין סודר, ובנוסף יש להם להוסיף בנוסח ההסכם שהבעל מתחייב בקנין מעכשיו ליתן ליורשי האשה את כל נכסיה לאחר מותה.

מאשרים בזה כי החתן... אמר לכלה... אחרי הקידושין לפני הנישואין: "דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן ובפירי פרותיהן, לפי ההסכם הממוני החתום על ידי שנינו". ולראיה באנו על החתום היום... עד ראשון... עד שני... מודה אני על כל הנ"ל... (חתימת החתן) במתכוין השמטתי מהנוסח את המלים "בחייך ובמותך", מן הטעם המובן מאליו, ואין זה פוגם במאומה, כיון שבלא"ה הסילוק מהנכסים מפורש היטב בהסכם, ודברי החתן באותה שעה באים כדי שהסילוק על פי אותו הסכם מבורר, יחול באותה שעה שבין קידושין לנישואין כנדרש בהלכה. עכ"ל. וזה כאמור לעיל.

כאשר בני הזוג באים לערוך הסכם ממון לאחר הנישואין כיצד יועיל סילוק מירושתה

ח) אמנם אם לאחר הנישואין בני הזוג התעוררו לערוך ביניהם הסכם ממון כפי הנזכר בשאלה, בזה כבר נתבאר לעיל דכל שהיא נשואה לא מהני סילוק הבעל בדיבור גרידא כיון שידו כידה והוי כשותף שאינו יכול להסתלק מהנכסים בלשון דין ודברים אין לי בנכסיך, אלא צריך שהבעל יאמר את לשון ההסתלקות בקנין סודר ואז אמרינן שהוא הקנה לה את גוף הנכסים. אך כבר נתבאר לעיל, דזה יועיל רק לענין הקנאה של פירות נכסי מלוג, ונפק"מ שאם היא תמכור או תתן את נכסי המלוג שלה הרי שמכרה ומתנתה קיימים, וכמו כן אין הבעל אוכל את הפירות מלוג שלה. אבל לענין ירושתה אינו יכול להסתלק אפילו בקנין, כיון דהוא חשיב כבן בנכסי אביו שאינו יכול להסתלק מנכסי אביו בטרם מות אביו אפילו בקנין, ונמצא שלא יועיל ההסכם ביניהם לענין ירושתה כי לפי הדין הבעל יירש את נכסיה לאחר מותה (ובדרך כלל עיקר מטרת ההסכם הוא עבור עסקי הירושה כידוע).

ט) ולכן בענין ירושתה יהיה עליהם לערוך הסכם בלשון התחייבות, וכמ"ש הרמ"א בסעיף ז', וז"ל: והא דלא מהני תנאי לאחר שנשאת, דוקא שאמר שלא יירשנה,

סימן יט

וכמ"ש רמ"א הנ"ל, ושלא ליתן לו להיות שליח ציבור אע"ג שהוא אבל על אביו ואמו תוך י"ב חודש, ואם הוא התפלל בחזקה שלא יענו הציבור אמן אחריו, והכל הוא כדי לרדות ולכוף כאגמון ראשו עד שישוב. עי"ש. הובאו דבריו בפת"ש סי' ת"כ (ס"ק א). וכבר כתבתי בזה בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חור"מ סי' כד אות א).

ב) **ולגבי בעל המכה** את אשתו מבואר בפוסקים שזה חמור יותר מהמכה את חבירו, וכתב מרן הבית יוסף (אה"ע סי' עד) שהמכה את אשתו עובר בשני לאוין כשם שעובר המכה את חבירו, וכמו שכתב רבינו יונה בשערי תשובה (שם), ועל כן בית דין יכולים לנדות אותו על כך שהוא עובר על דברי תורה. וכיצא בזה כתב עוד מרן הבית יוסף (בסי' קנד) בשם רבינו שמחה, וז"ל: המכה את אשתו מקובלני שיש יותר להחמיר עליו ממכה את חבירו, שבחבירו אינו חייב בכבודו, ואשתו חייב לכבדה יותר מגופו. והעושה כן יש להחרימו ולנדותו ולהלקותו ולעונשו בכל מיני רידוי ואף לקוץ ידו אם רגיל בכך. ואם היא רוצה להתגרש, יגרשנה ויתן לה כתובה. ועוד כתב שם: טילו שלום ביניהם, ואם לא יעמוד הבעל בקיום השלום ויוסיף להכותה ולבזותה, אנו מסכימים לנדותו. וכן כתב בהגהות אשר"י בשם אור זרוע, וז"ל: אסור לאדם להכות את אשתו, ואם הזיק לה חייב בנזקה, ואם הוא רגיל תמיד להכותה ולבזותה ברבים, כופים אותו לגרש וליתן לה כתובה. עכ"ל. וכדברים האלו כתב הרמ"א בסי' קנד (סעיף ג), והוסיף לומר: שאין זה מדרך בני ישראל להכות את נשותיהם, אלא הוא מעשה גויים. עי"ש.

ג) **ובספר מנורת המאור** (אלנקאה פרק י' עמ' 39), כתב: שעל כן נלקחה האשה מצלעי האיש והיא בשר מבשרו, כדי שיחמול עליה בעת כעסו. ויזכור שהיא איבר מאיבריו ובשר מבשרו, ויהיו שניהם מסכימים זה עם זה בעצה הנכונה. ואם יראה אדם עצת אשתו שהיא טובה ונכוחה יקבלנה, וכל שכן שהאשה צריכה לקבל עצת בעלה, אם טובה היא ואם נכוחה. וכשהאיש ואשתו אוהבים זה את זה ומסכימים ביחד, אז חברתם נאה ונעימה

נשאלתי אודות אשת איש שהכתה את בעלה מכות נמרצות עד כדי זוב דם, ובשל כך הוצרך הבעל לעזוב את הדירה, ולאחר מכן תבעה האשה מבעלה "מזונות אשה" בטענה שרצונה שישוב אליה לשלום בית, האם יש לחוש לתביעת המזונות שלה.

תשובה: א) הנה בענין המכה את חבירו כבר האריכו הפוסקים בחומרת איסור זה, וכמ"ש הרמב"ם בפרק ה' מהלכות חובל (הלכה א-ב), וז"ל: אסור לאדם לחבול בין בעצמו בין בחבירו, ולא החובל בלבד אלא כל המכה אדם כשר מישאל בין קטן בין גדול בין איש בין אשה דרך נציון הרי זה עובר בלא תעשה, שנאמר (דברים כה, ג) "לא יוסיף להכותו", אם הזהירה תורה שלא להוסיף בהכאת החוטא קל וחומר למכה את הצדיק. אפילו להגביה ידו על חבירו אסור, וכל המגביה ידו על חבירו אע"פ שלא הכהו הרי זה רשע. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בחור"מ סי' ת"כ (סעיף א). וכתב שם הרמ"א בשם יש אומרים, דיש חרם קדמונים באדם המכה לחבירו, וצריכין להתיר לו כדי לצרפו למנין עשרה, ומיד שמקבל עליו לעשות דין מתירין לו אע"פ שאין המוכה מתרצה. עיין שם, ובדברי הסמ"ע שם (ס"ק ד).

וכתב ב"י באה"ע (סוף סי' עד) בשם רבינו יונה (שערי תשובה שער ג אות עז), שהמכה את חבירו עובר בב' לאוין. ועוד כתב רבינו יונה בספר היראה, וז"ל: ואל תרים זרועך על שום אדם להכותו, כי הסוטר לועז של חבירו כאלו סוטר לועז של שכינה שנאמר (איוב לח, טו) "וזרוע רמה תשבר", וראוי הוא להקבר חי שנאמר (שם כב, ח) "ואיש זרוע לו הארץ", ואפילו בהרמת יד נקרא רשע שנאמר (שמות ב, יג) "ויאמר לרשע למה תכה רעך", על כן יש לו לאדם להזהר מאוד מלהכות, אם לא בנו הקטן או תלמידו שהוא מוכיחו. עכ"ל.

ובשו"ת חתם סופר (חור"מ סי' קפב) כתב, אודות איש רע מעללים אשר הכה באגרופ רשע בן תורה עד שפוך דם, דראוי הוא שלא לצרפו לדבר שבקדושה,

סעיף ג) כתב שתי סברות בענין זה, סברא ראשונה שאם מקללתו בחינם או מקללת אביו ואמו והוכיחה בדיבורים ואינה משגיחה על דבריו, יש אומרים שמותר לו להכותה, ויש אומרים שאפילו אשה רעה אסור להכותה, וסיים הרמ"א וכתב שהסברא ראשונה היא עיקר, יעוין שם. נראה שלא דיבר הרמ"א כי אם בזמנו ובמקומו, אבל בזמנינו שהדור ירוד, אם אנחנו ניתן רשות להכותה כשהיא אשה רעה או מקללת וכדומה, כל אחד ואחד יאמר כי שכדין הוא מכה אותה, לכן נראה לי שלא להכותה עד אשר יברר בבית דין, ובשכנים בעדים כשרים, שהאמת איתו בברור גמור. עכת"ד. ויעוין מה שכתבתי בספרי תורת יוסף פרשת "שמות" (עמ' קג-קנה).

ה) וכל זה מדובר לגבי בעל המכה את אשתו, אבל לגבי אשה המכה את בעלה לא דיברו הפוסקים כלל, מפני שדבר זה הוא נוגד את המציאות בעולם, והרי התהפכו כאן היוצרות, שהרי האשה היא עדינה יותר ורכה יותר, ואין דרכם של הנשים להכות זו את זו וכ"ש לא לאיש, ואם בכל זאת היא נוהגת כך, על אחת כמה וכמה שגדול עוונה מנשוא, מפני שהאשה מחוייבת לכבד את בעלה ביותר, וכמ"ש הרמב"ם בפרק ט"ו מהלכות אישות (הלכה כ), וז"ל: וכן צוו חכמים על האשה שתהיה מכבדת את בעלה ביותר מדאי, ויהיה לו עליה מורא, ותעשה כל מעשיה על פיו, ויהיה בעיניה כמו שר או מלך, מהלכת בתאות לבו ומרחקת כל שישנא, וזה הוא דרך בנות ישראל וכו'. עכ"ל.

ו) ואם כן הוא, ודאי שאשה המכה את בעלה עוברת בזה על דת יהודית, שהרי פסק הרמב"ם בפרק כ"ד מהלכות אישות (הלכה יב) שאשה המקללת את אבי בעלה בפני בעלה נחשבת לעוברת על דת יהודית. וכן פסק השו"ע באה"ע סי' קט"ו (סעיף ד). ובשו"ת המיוחסות להרמב"ן (סי' קב) כתב, דה"ה כאשר היא מקללת את בעלה דחשיבא לעוברת על דת יהודית. עי"ש.

איברא דהב"י בסי' קט"ו פקפק על דבריו, כיון דמפשט הגמרא והרמב"ם הנ"ל משמע דדוקא במקללת אביו בפניו חשיבא לעוברת על דת יהודית מפני דחמיר כבוד אביו, אבל מקללת את בעלה אינה חשיבא לעוברת על דת יהודית. עי"ש. ולכך גם בשו"ע נראה דסתם השו"ע כדברי הרמב"ם, וכתב: או שהיתה מקללת אבי בעלה בפני בעלה. ע"כ. אמנם הרמ"א פליג בזה וכתב שם, דהוא הדין

לשמים ורוח המקום נוחה מהם, ואם הם בהיפך, אין חברתם נאה ונעימה לשמים ואין רוח המקום נוחה מהם.

ד) ובכף החיים להגאון ר' חיים פלאג"י (סי' א אות יא) כתב, ויותר מהמה בני הזהר עם חברתך ואשת בריתך, שלא לשנוא אותה ומכל שכן שלא לקללה, וכמו שכתב בספר הנחמד ספר הברית, שיש אנשים אשר ישמרו את עצמן מעשות רע לכל אדם, אבל ישנאו את נשותיהם, ואומרים אין בזה עוון, כי אני בעל האשה ואשתי כגופי, ואין בהם תבונה, כי גדול עונם מנשוא יותר מאם עשו כן לאדם אחר, כי למה יגרעו הנשים להיות בכלל ואהבת לרעך כמוך, ובכלל לא תשנא את אחיך בלבבך, וכי גברא בעי חיי נשי לא בעו חיי עם בעליהן באהבה ואחוה, אך עונשם יותר חמור, על כי היא עצם מעצמיו ובשר מבשרו, ועוכר שארו אכזרי, ואסור לצער את אשתו בדברים, ומכל שכן שאסור להרים יד עליה, והאר"י ז"ל כתב, שמי שמרים יד על אשתו, אפילו הוא ראוי שתשרה עליו רוח הקודש, אינו שורה עליו עד שיעשה תשובה, ויכוין כוונה ידועה אשר כתב בכתבי הקודש שלו, ואדרכה האיש הירא את ה' יקשור נפשו בנפשה עם עבותות האהבה, ודי לנו שמצילות אותנו מן החטא, ובזהוהר הקדוש אמרו אין השכינה שורה אלא בדכר ונוקבא, ואתה אחי וראש שים פניך לדבר הזה, הטה אזנך ושמע לדברי חכמים, שאמרו בפרק ו' דיבמות, האוהב את אשתו כגופו והמכבדה יותר מגופו, עליו הכתוב אומר וידעת כי שלום אהלך, ופקדת נוח ולא תחטא, וידעת כי רב זרעך. ע"כ.

ועוד כתב שם, למרות שכתב בספר יראים (סי' רמו), שאם מתכוין ליסר את אשתו ולהדריכה בדרך ישרה או ליסר את חבריו ולהדריכו בדרך ישרה מותר להכותם, יעוין שם, וכן כתב הרדב"ז בתשובות החדשות (חלק ב סי' תמו), שאם אשתו מדברת דברים בלתי הגונים לפי תורתנו הקדושה, יש לו רשות ליסרה ולהכותה להחזירה למוטב כיון שהיא ברשותו, יעוין שם. הנה לגבי חבריו אפשר להקל, כל שיהיה ראוי ליסרו ולהוכיח חבריו ולאפרושי מאיסורא, אבל באשתו נראה לי שלא הותר בזמן הזה להכות את אשתו, אפילו כשהיא אינה הולכת בדרך ישרה, אם לא על ידי התראת בית דין, או שכנים מאנשים כשרים ואנשי יושר, מפני שכל אחד ואחד יאמר כן שאשתו אינה מתנהגת כשורה כדי להכותה, ולא כל כמיניה להאמינו על פי דיבורו. והגם שהרמ"א בשו"ע אבן העזר (סי' קנד

מזה ומזה, וצריכה גט מזה ומזה, ואין לה כתובה ולא פירות "ולא מזונות" ולא בלאות. דהטעם אין לה את כל אלו מפני דתנאי כתובה ככתובה דמי. ע"כ. ופרש"י, דתנאי כתובה הוא מזונייכי וכסותייכי. עי"ש. והיינו דהיות וקבעו חז"ל שאין לה כתובה אז בכלל זה גם תנאי כתובה. ומוכח דה"ה לגבי העוברת על דת יהודית, דהיות וקבעו חז"ל דאין לה כתובה, הוא הדין דאין לה תנאי כתובה, ובכלל זה הם המזונות.

והאמת שאם הבעל בכל זאת רוצה לקיימה והיא משמשתו ודאי שהוא חייב לזונה, אך באופן שאינו רוצה לקיימה כבנידון דידן, הרי שאינו חייב לזונה מפני שהיא עברה בכך על דת יהודית.

(ט) **ובר** מן דין, יש עוד לומר דהיות והאשה נהגה כלפי בעלה באלימות נוראית, ובשל כך הוצרך הבעל לעזוב את הבית, ובדין הוא עזב, דינה של אשה זו שאין לה מזונות, דיש לדמות דין זה להא דפסק השו"ע בסי' פ' (סעיף טו) דכל אשה שתמנע מלעשות מלאכה ממלאכות שהיא חייבת לעשותן, כופין אותה לעשות. וכתב על כך הרמ"א בהגה: ואינו זנה עד שתעשה, וכן ב"ד משמתין אותה או מוכרין כתובתה לשכור עליה עבד או שפחה. ע"כ. והוא מדברי הרמב"ם בפרק כ"א מהלכות אישות (הלכה י), ומדברי הרב המגיד בשם הרמב"ן והרשב"א, יעויין שם.

ומתבאר מכאן, שהאשה שאינה עושה את המלאכות שהיא מחוייבות בהן כלפי בעלה, הרי שבעלה אינו חייב לזונה.

ומדברי הרב ב"י שם מתבאר ב' פירושים בדעת הרמב"ם, א' דהרמב"ם לא איירי באומרת איני נזונת ואיני עושה, אלא איירי באומרת שהיא אינה עושה ורוצה שיזונה, ולכן כתב הרמב"ם שכופין אותה לעשות מלאכות. ב' דהרמב"ם איירי באומרת איני נזונת ואיני עושה, אך ס"ל להרמב"ם שגם האומרת איני נזונת ואיני עושה אינה פטורה רק מטווייה בצמר בלבד, אבל בשאר מלאכות היא צריכה לעשות לבעלה אפילו באומרת איני נזונת, וכמו שכתב הרב המגיד בפרק י"ב (שם) בשם המפרשים ובשם הרשב"א (נט: ד"ה וכתב, סג. ד"ה ר' יוסי), וגם הר"ן כתב כן בפרק אף על פי (שם ושם). והובאו ב' הסברות הללו בדברי הרמ"א (שם סעיף טו). ומדברי ב"י

המקללת בעלה בפניו. ע"כ. וכן סתם הרמ"א בסי' קנ"ד (סעיף ג). עי"ש. ועיין בדברי הב"ש בסי' קט"ו (ס"ק טז) דנראה מדבריו שהסכים לדברי הרמ"א.

מ"מ נראה בפשיטות דאף אם נאמר שהמקללת את בעלה בפניו אינה חשיבא לעוברת על דת יהודית, וכמו שהבין הרב ב"י, מ"מ כאשר היא מכה את בעלה אין ספק שאף לדעתו היא חשיבא לעוברת על דת יהודית, שהרי היא עוברת על לאו מהתורה של איסור הכאה וכנ"ל, ומלבד זה הרי היא עוקרת את כל יסוד הבית היהודי לגבי החיוב של האשה כלפי בעלה, וכמ"ש הרמב"ם בפרק כ"ד מהלכות אישות וכנ"ל.

(ז) **ועוד**, דלא גרע זה ממה שכתב הרמ"א בסי' קט"ו (סעיף ד) דאשה שגזמה לבעלה שרצונה להשכיר עליו עובד כוכבים להרגו אם יעשה לה דבר, מיקרי עוברת על דת. ע"כ. ודבריו לקוחים מדברי הגהות מיימוניות (פרק כד מהלכות אישות ס"ק ד). ואם רק במאיימת עליו בדיבור בעלמא חשיבא לעוברת על דת יהודית, כ"ש כאשר היא מכה אותו בפועל.

והאמת שהמעין בדברי הגהות מיימוניות שם, יראה שהוא איירי שהיא הביאה את הגוי ממש ואיימה עליו בפני, וגם הגוי עצמו איים עליו להרגו, וכתב שהיא חשיבא לעוברת על דת יהודית מצד ב' דברים, הא' מפני שלא גרע זה ממקללת יולדיו בפניו וכ"ש הכא דמגזמת לו להרגו, הב' דחשיבא כמדברת עם כל אדם. עי"ש. וזהו דלא כמשמעות הרמ"א שהיא סתם איימה עליו שתביא עליו גוי שיהרגנו. מ"מ בין ובין כך נראה דכ"ש היכא שהיא היכתה את בעלה ממש, דחשיבא לעוברת על דת יהודית.

(ח) **והשתא** דאתינא להכי שהמכה את בעלה נחשבת לעוברת על דת יהודית, הרי מבואר בדברי הרמב"ם בפרק כ"ד מהלכות אישות (הלכה י) דהעוברת על דת משה או על דת יהודית או היוצאה משום שם רע אין לה כתובה לא עיקר ולא תוספת ולא תנאי מתנאי כתובה, ע"כ. וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' קט"ו (סעיף ה). ובכלל תנאי כתובה הרי הם המזונות. וכן מוכח מדברי ביאור הגר"א (שם ס"ק כ) שעל מה שכתב השו"ע "ולא תנאי מתנאי הכתובה", ציין למסכת יבמות (פט.). ושם איתא אהא דאיתא במשנה, דהאשה שהלך בעלה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעליך וניסת, ואח"כ בא בעלה תצא

משמע דס"ל דהעיקר בדעת הרמב"ם כמו הפירוש הב', דאף באומרת איני נזונת ואיני עושה כופין אותה לעשות שאר מלאכות מלבד טווייה בצמר.

עכ"פ בנידון דידן שהאשה גרמה לבעלה לצאת מביתו, ובכך אינה משמשתו ואינה עושה לו את המלאכות שהאשה מחוייבת כלפי בעלה, ובכל זאת היא תובעת

מזונות, הרי ודאי דאינו חייב לזונה לפי כל הפירושים, שהרי לא ניתן לכפותה לעשות לו מלאכה מפני שהוא מסרב בשימוש שלה מחמת שהיא נוהגת כלפיו באלימות, ובהיות ואינה משמשתו מחמת מעשיה הרעים, הרי שאין לה מזונות.

מסקנא דדינא: אין לחייב את הבעל במזונות אשתו.

סימן כ

נשאלתי אודות זוג תושבי חו"ל שנישאו זה לזה בהיותם אינם שומרי תורה ומצוות, ומסדר הקידושין היה "רב" רפורמי, וכן היו חלק מקהל המוזמנים, מפני שהיה לבני הזוג קשר עם קהילה זו. ונתברר כעת ע"י עדים כשרים שהיו באותה העת בחתונה כי הרב הרפורמי זימן לעדות הקידושין עדים שהיו מחללי שבת בפרהסיא. מחקירת האשה עולה כי סדר החופה והקידושין היו כפי תנאי ההלכה פרט לעידי הקידושין שהיו פסולים וכנזכר.

במהלך נישואיהם נולדו להם שני ילדים. וכעבור עשר שנות נישואיהם נתגלע סכסוך בין בני הזוג, ובשל כך החליטו להפרד זה מזה. האשה תבעה מבעלה גט פיטורין, אך הבעל סירב ליתן לה גט עקב שהיו ביניהם סכסוכים ממוניים, ולעת עתה הם פרודים מזה ארבע שנים.

כעת האשה התעוררה להכרת היהדות, ובתוך כדי לימודי היהדות שלה, למדה כי כאשר עידי הקידושין היו מחללי שבת הרי הקידושין פסולים. ובשל כך נפשה בשאלתה האם ניתן להתירה להנשא ללא גט בהיות והקידושין שלה היו פסולים, מפני שבעלה מנצל את המצב כדי לעגן אותה.

המחלל שבת בפרהסיא פסול לעדות

תשובה: (א) הן אמת שהמחלל שבת בפרהסיא פסול לעדות מהתורה, וכדפסק הרמב"ם בפרק י' מהלכות עדות (הלכה א-ב), וז"ל: הרשעים פסולין לעדות מן התורה שנאמר אל תשת ירך עם רשע להיות עד חמס מפי השמועה למדו אל תשת רשע עד וכו'. אי זהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול, שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע, ואין צריך לומר מחוייב מיתת בית

דין שהוא פסול שנאמר אשר הוא רשע למות. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בחו"מ סי' ל"ד (סעיף א-ב). ובפרט מי שהוא מחלל שבת בפרהסיא כבנידון דידן דדינו הוי כגוי, וכדפסק הרמב"ם בפרק ל' מהלכות שבת (הלכה טו), וז"ל: השבת ועבודה זרה כל אחת משתיהן שקולה כנגד שאר כל מצות התורה, והשבת היא האות שבין הקב"ה ובינינו לעולם, לפיכך כל העובר על שאר המצות הרי הוא בכלל רשעי ישראל, אבל מחלל שבת בפרהסיא הרי הוא כעובד עבודה זרה ושניהם כגוים לכל דבריהם. עכ"ל. וכתב שם הרב המגיד, וז"ל: מסקנא דגמרא פרק הכל שוחטין (חולין ה.) שהעובד כוכבים ומזלות, ומחלל שבתות בפרהסיא, הרי אלו מומרין לכל התורה כולה, והרי הם כעובדי כוכבים ומזלות גמורים. ומבואר בהרכה מקומות. וטעם השבת לפי שהוא מורה על החידוש, וכופר בחידוש כופר בכל התורה כולה, ולפיכך צריך להאמין ולקבוע בנפשו אמונת החידוש ולשמור השבת שהוא אות נאמן עליו. עכ"ל. וכן מבואר בדברי הרמב"ם בכמה מקומות שהמחלל שבת בפרהסיא חשיב ככופר בכל התורה כולה. ואכמ"ל.

(ב) **ואף** שבזמנינו יש מקום לומר שאין דינו של המחלל שבת בפרהסיא להיות נחשב כגוי, וכמו

שהארכתי בזה בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (אה"ע סי' ז אות לא-ג). עי"ש. מ"מ לעדות ודאי שהוא פסול, שלא גרע זה מהעובר על שאר איסורי תורה לתאבון, שהעובר עליהם הרי הוא נפסל מהתורה, וכדקי"ל בחו"מ סי' ל"ד (שם). ועיין בשו"ת שבט הלוי חלק ב' (סי' נג) שהסיק, שהמחלל שבת בפרהסיא הרי הוא פסול לעדות אף שלא העידו עליו בב"ד, מאחר שעשה עבירתו בפני עשרה תו לא צריך להעיד עליו, וכתב שם שכן כתב בספר מנחת אלעזר סי'

כשרים ועמדו שם עדים קרובים או פסולים, אפילו אם כווננו להעיד והעידו לא נתבטלה העדות של הכשרים, וכמו שכתב הטור בחו"מ סי' ל"ו (סעיף ג). אם כן הכא נמי בנדון דידן כל שהזמין הפסולים כבר ביטל בזה את האחרים ועשה עיקר מהפסולים. ואע"ג דלכאורה יראה דאיכא למידחי הך מלתא ולומר דכיון דבעדות קידושין לא בעינן הזמנת עדים, ומטעם זה כתב הריב"ש (סי' תעט) דאף כשהוזמנו שני עדים יכולים להעיד אותם שלא הוזמנו, ואם כן יראה דאף על פי שהוזמנו עדים פסולים יכולים להעיד האחרים, מכל מקום לפחות תועיל הזמנת הפסולים לומר דכיון שהוזמנו נמצא דלאסהודי קא אתו ונתבטלו הכשרים בצרופן.

וכתב, שכן מצא בספר הראשון של הרב הגדול מוהרר"י ן' [לב] על ענין אחר, בשאלה ק"ב שמצא תשובה אחת מרב אחד גדול בדורו וזה לשונו, שלומך ישגא לחדא, ששאלת על ענין הקידושין שייחדו ב' עדים והעדים היו פסולים בן ראובן נשוי עם בת שמעון, נראה דכיון דייחדו עדים אלו, והם פסולים, פשיטא דקידושין אלו לא הוו קידושין, אף על גב דהקידושין נעשו לפני המון והיו שם הרבה עדים כשרים, ואיכא למימר תתקיים בשאר, כדאיתא באשרי פרק יש נוחלין (ב"ב פ"ח סי' ג) ובפרקא קמא דמכות (סי' יא), שאני התם דלא ייחדו עדים פסולים, אבל הכא כיון דייחדו עדים פסולים, אם כן היתה כוונתם דהעדים שייחדו יהיו עדים ולא האחרים, וכי האי גוונא איתא באשרי פרק קמא דמכות (שם) וזה לשונו, ויראה שאם הזמין המלוה עדים כשרים, ועמדו ב' עדים קרובים או פסולים, אפילו אם כווננו להעיד ובאו בבית דין והעידו, לא נתבטלה עדות הכשרים, דכיון דייחד את עדיו לאו כל כמיניה להפסיד את ממונו, ומאי דקאמר תלמודא דשיילינן להו אי למחזי אתו אי לאסהודי, היינו בדבר הנעשה בפני העם בלא הזמנת העדים ובאו כולם להעיד, אבל כאשר הזמין את עדיו והוציא כל האחרים מכלל העדות, לאו כל כמיניה לבטל העדות, עכ"ל.

וכתב, דבראותי תשובה זאת אורו עיני ושמח לבי, כי כיוונתי אני בעניי לדעת הרב הגדול הנזכר בעל התשובה הנזכרת, לדמות ולומר דכי היכי דהזמנת ויחוד העדים כשרים סגי לקיים העדות, ואף על פי שנצטרפו עדים פסולים בהדיהו לאו כל כמיניהו לבטל העדות, הכי נמי בהזמנת ויחוד העדים פסולים, נמי נתבטל העדות

ע"ד. עי"ש. ושוב הניף ידו שנית בזה בשו"ת שבט הלוי חלק ג' (סי' קסו). עי"ש. (ועיין מה שכתבתי עוד בזה בהמשך אות י' בשם האגרות משה, ובאות ט"ז בשם הכנה"ג והיביע אומר). ואף אם עכשיו אותו העד חזר בתשובה שלמה, ושוב אינו מחלל שבת כלל, והרי הוא עכשיו כשר לעדות, מ"מ כיון שבאותו הפרק הוא היה מחלל שבת ועובר באיסורי תורה, על כן יש לדון אותו באותו הפרק כשאר פסולי עדות מהתורה. והוא פשוט.

ומאחר שנתבאר שעדיי הקידושין פסולים לעדות מהתורה, הא קי"ל שהמקדש את האשה בפני עדים פסולים מהתורה, הרי שלא חלו הקידושין כלל, וכמ"ש הטור ושו"ע באה"ע סי' מ"ב (סעיף ה), וז"ל: המקדש בפסולי עדות דאורייתא, אינן קידושין. עכ"ל. וא"כ יש מקום להתירה להנשא ללא גט פיטורין כיון שלא חלו הקידושין.

תשובת מהרש"ך בענין זה

(ג) **אמנם** ראיתי בשו"ת מהרש"ך (חלק א סי' כה) שכתב אודות אשה אחת שקבלה קידושין לפני עשרה ישראלים, וברכו ברכת ארוסין, והיתה כל הימים בחזקת מקודשת, וברבות הימים נפלה קטטה בין הארוס והארוסה, ויבוקש הדבר וימצא כי העשרה שהיו באותו מעמד כשנתקדשה קצתם היו אבות ובנים וקצתם אחי המקדש וקצתם אחי המקודשת, באופן שהיה בכללם אחד שהיה אח לאם אמה של המקודשת, אשר לדעת קצת הפוסקים הוא פסול מדרבנן, ובהצטרפו עם אחד מהתשעה הנותנים נמצאו במעמד אחד כשר מדאורייתא ואחד פסול מדרבנן, אמנם בשעת הקידושין היו שנים מהם פסולים מדאורייתא שנתייחדו מעצמם להיות עידי קידושין.

ולאחר שנשא ונתן בשיטות הראשונים בביאור סוגיא דנמצא אחד מהם קרוב או פסול (מכות ו). כתב, דאין כאן בית מיחוש להצריכה גט לאשה הזאת מחמת הקידושין הללו, והטעם, דאפילו אם לא הוזמנו אותם השני עדים הפסולים מן התורה אלא שהיו כולם בערבוביא, אין לחוש לאותם השני עדים כשרים אשר מחמתם היה מקום לחוש (ומהטעמים שכתב שם). וכל שכן אחר שהוזמנו ונתייחדו העדים פסולים מן התורה, דיראה דאין מקום לחוש לשאר העדים אפילו שיהיו כשרים גמורים, דכי היכי דאמרינן דהיכא דהזמין התובע עדים

אף על גב דאיכא הרבה כשרים בהדיהו, ולא אמרינן תתקיים בשאר.

הן אמת כי אני הייתי מגמגם מה שגמגמתי דאפשר דיש לחלק בעדות קידושין לשאר עדויות, והנה הרב הגדול בעל התשובה הנזכרת תופס במושלם דליכא לפלוגי, מכל מקום בין הכי ובין הכי העולה לפסקא דמלתא דאין לחוש לקידושין הללו מכל הטעמים שכתבתי.

וכתב עוד, ואם לחשך אדם לומר לא יהא אלא קול בעלמא, וכבר יצא קול בעיר שהאשה הזאת היתה מקודשת, אף על גב דהשתא אשתכח ריעותא, מ"מ הא איכא פלוגתא בגמרא (גיטין פט.) אי מבטלינן קלא אי לא מבטלינן.

איברא דאיכא למשקל ולמיטרי טובא בהאי עניינא, אך כעת לא אוכל להאריך, אכן ריש מילין אומר דכיון דאיכא רבוותא טובא דסבירא להו דפסקינן כרב דסבר דמבטלינן קלא, גם הריב"ש שהוא מגדולי האחרונים פסק כך כמו שנראה מתשובת שאלת ק"ע ורס"ו. גם מהרר"י נ' לב זלה"ה נטה והסכים להקל, כיון דהוי מידי דאיסורא דרבנן כמו שכתב במקומות הרבה מתשובותיו (ח"א ס"ב כ וכו'). ואין לפקפק ולומר דלמא מאי דאמרינן דמבטלינן קלא היינו דוקא בהנהו תרי גווני דאתמרו בגמרא, דבתרומיהו אין כאן עדים לפנינו מעידים שנתקדשה בפניהם, אמנם כה"ג דיש עדים מעידים שנתקדשה, והוחזקה למקודשת בפני אותם העדים, אפשר שאין מבטלינן הקול שהוחזק כ"כ בשביל שנמצא פיסול בעדים, דלא היא, אלא ודאי מאן דסבירא ליה דמבטלינן בכל גוונא מבטלינן, שהרי כתב רבינו ירוחם (נתיב כב ח"ב, קפד ע"ב) וז"ל המקדש בפני שנים ואחד מהם קרוב, מתירין אותה לכתחלה בלא גט, ולא חיישינן לקול שיצא מקודשת דמבטלינן קלא, וקי"ל כרב באיסורי, כך כתב הרמ"ה בתשובה. הא קמן דמאן דסבירא ליה דמבטלינן קלא בכל גוונא מבטלינן, באופן שמכל הצדדין וצדי צדדין האשה הזאת מותרת להנשא, ואין לחוש לקידושין הנזכרים להצריכה גט מחמתן. ע"כ (דברי מהרש"ך).

ייחד עדים פסולים לקידושין אך גם עדים כשרים ראו את מעשה הקידושין

(ד) **ומתבאר** מדברי מהרש"ך, דהיכא דהחתן או מסדר הקידושין ייחדו עדים לקידושין שהינם פסולי עדות מהתורה, הרי שלא חלו הקידושין למרות

שהיו גם עדים כשרים שראו את מעשה הקידושין, דכיון שהוא ייחד את אלו, הרי הוא ביטל בזה את שאר העדים. וראייתו היא מדברי הרא"ש בפרק קמא דמכות (ס"י יא), והביאו גם הטור בחו"מ ס"י ל"ו (סעיף ג) שכתב, שאם הזמין המלוה עדים כשרים, ועמדו שם ב' עדים קרובים או פסולים, אפילו אם כווננו להעיד ובאו בבית דין והעידו, לא נתבטלה בכך עדות הכשרים, דכיון שהוא ייחד עדים כשרים הרי הוא הוציא את האחרים מכלל עדות, ולא כל כמיניהו לבטל עדות זו (וכן פסק מרן בשו"ע שם סעיף א). ומכאן למד דהוא הדין בהיפך, דכאשר הוא ייחד עדים פסולים לקידושין הרי בטלו בכך הקידושין למרות שהיו שם גם עדים כשרים, דכיון שהוא ייחד את אלו הרי הוא הוציא את האחרים מכלל עדות זו. ועיין מה שכתבתי בזה עוד בהמשך דברינו.

יצא עליה קול מקודשת האם ב"ד מבטלינן את הקול (ה) **ועוד** מתבאר מדברי מהרש"ך, דאמנם בטלו הקידושין מצד שעידי הקידושין היו פסולים, אך יש מקום לאסור על אשה זו להנשא מצד אחר דכיון שיצא עליה קול בעיר שהיא מקודשת למרות שכעת נתברר שאינה מקודשת, אם כן איך נתירה ללא גט ונראה מכך שאנו מתירין אשת איש לעולם בלא גט. ועל זה כתב, שנחלקו בזה אמוראי בגמ' (גיטין פט.) היכא דיצא קול שנתקדשה ולבסוף נתברר שהקול היה שקר, דאיכא למאן דאמר דס"ל דבית דין מודיעים לאנשי העיר שאשה זו אינה מקודשת ואז מתירין אותה לעולם בלא גט. ואיכא למאן דאמר דס"ל דאין ב"ד מודיעים לאנשי העיר דבר זה כדי לבטל את הקול, מפני החשד שלא יאמרו העולם דבית דין מתירין אשת איש לעולם, וממילא אסרינן לה להנשא לאחר בלא גט מהראשון. אך פסקו הפוסקים דהלכתא דמבטלינן קלא, ולפיכך יש להתיר אותה לעולם ע"י שבית הדין יודיעו דבר זה לאנשי העיר שהם בדקו אחר קידושיה של האשה ומצאו שאינה מקודשת. וכמו כן ציין לדברי רבינו ירוחם (נתיב כב ח"ב, קפד ע"ב) שכתב, דהמקדש בפני שנים ואחד מהם קרוב, מתירין אותה לכתחלה בלא גט, ולא חיישינן לקול שיצא שהיא מקודשת, כיון דמבטלינן קלא דקי"ל כרב באיסורי, וכך כתב הרמ"ה בתשובה. ע"כ.

ויעויין בדברי מרן השו"ע בסי' ו' (סעיף ה) דגם פסק דמבטלינן קלא. וכן נראה דעת הרמ"א בסי' מ"ו (סעיף ד) דהביא את ב' הדעות, וכתב את דעת האומרים

לא נתבטל כל העדות מהכשרים. הרי דמועיל היחוד להפקיע תורת עדות מכל השאר, וזה מקום מנהגו לייחד עדים כדי שהשאר לא יצטרפו כלל לעדות. ומשמע מדברי הרא"ש במכות (פרק א סי' יא) דבסברא זו ליכא פלוגתא, וגם התוס' והרא"ש מסכימים דיחוד העדים מועיל להפקיע תורת העדות מהשאר, דלאו כל כמיניהו להיות עדים בעל כרחו. ונמצא דמדבריהם יש ללמוד דבמיוחד עדים ואח"כ נמצא דאחד מהם פסול, לכו"ע בטלו הקידושין. ואף לפי סברת הבית שמואל דבקידושין לא נאמר האי כללא דמתבטלת כל העדות בנמצא אחד מהם קרוב או פסול, מכל מקום כיון דהזמין רק לשנים, הרי הפקיע תורת עדות מהשאר, והללו הרי אחד פסול ונשאר רק אחד, דקי"ל דבמקום עיגון אין חוששין לקידושין בעד אחד [רמ"א אהע"ז סי' מ"ב סעיף ב']. ויעיין בש"ך סי' ל"ו ס"ק ג' דבמיוחד עדים ונמצא אחד מהם פסול, מתבטל כל העדות ממה נפשך, יעו"ש.

וגם ציין לתשובת מהר"י ווי"ל (סי' ז) דאיתא בזה"ל, ששאלת על דין הקידושין שייחדו שני עדים והעדים היו פסולין, נראה כיון דייחדו עדים אלו והם פסולין, פשיטא דהקידושין לא הוי קידושין, אף על גב דהקידושין נעשה בפני המון עם ואיכא למימר תתקיים העדות בשאר, כדאיתא באשר"י פ' י"ג ופ"ק דמכות, שאני התם שלא ייחדו עדים פסולין, אבל הכא כיון דייחדו עדים פסולין, א"כ היה כוונתם שהעדים שייחדו יהיו עדים ולא האחרים וכו', עכ"ל. מכאן סיוע גדול לדברי דלעיל דבמיוחד עדים ובהם נמצא הפסול, לכו"ע בטלה כל העדות, שהרי כתב זה גם לדעת הרא"ש. וכן משמע מדברי מהרי"ט בחידושו לקידושין בסוגיא דשליח נעשה עד, דבמיוחד עדים מתבטל כל העדות אם נמצא בהם קרוב או פסול, וכן מבואר בתשובת מהר"י ברונא סי' ל"ה ככל האמור לעיל, יעו"ש.

וציין עוד שם לתשובת חסד לאברהם (מהדורא בתרא סי' כט) בעובדא דהוה שקידש בפני שני עדים, ונמצא אחד מהם שראוהו אוכל בשר חזיר. ומסיק, דגם בקידושין אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול דנתבטלה כל העדות. ע"כ.

ולכן הסיק דאם נגבה עדות בב"ד דעד אחד פסול לעדות מטעם מחלל שבת וגם שלא עשה תשובה, יש להתירה על פי הדברים הנזכרים, אם יסכימו לזה מגדולי

דמבטלינן קלא בסתם, ומשמע דס"ל שכן הוא עיקר להלכה, וכמו שכתב מו"ר בשו"ת יביע אומר חלק ז' (חאה"ע סי' ב אות א), שכל מקום שכתב הרמ"א סתם ויש אומרים, קי"ל הלכה כסתם, וכמ"ש הפרי מגדים (בכללי הוראה בתחלת שו"ע יורה דעה). וכ"כ הגאון רבי צדוק הכהן מלובלין בספר לבושי צדקה (סי' כב ס"ה), ובשו"ת תורת חסד מלובלין (חאה"ע ס"ס כ). ועוד. וכן כתב הגאון רבי יצחק אלחנן בשו"ת עין יצחק ח"ב (חאה"ע סי' נז), שכל מקום שהביא הרמ"א מחלוקת בסתם ויש, הכלל הידוע בכל כיוצ"ב דהעיקר הוא כסברת הסתם. עי"ש. וכתב מו"ר דבר זה בעוד כמה מקומות בשו"ת יביע אומר. ואכמ"ל. ולפי"ז נראה דהרמ"א פסק כדעה ראשונה שהביא בסתם דמבטלינן קלא. ועיין מה שכתבתי בזה בריש סי' הבא.

ו) ולפי"ז בנידון דידן דנתברר כעת דעידי הקידושין היו פסולי עדות מהתורה וכנזכר בשאלה, וגם דבר זה היה ברור לכל אדם שהעדים היו מחללי שבת בפרהסיא, הרי שיש להתירה לעולם, אלא דצריכי ב"ד באותו מקום להודיע לעם דנתברר דאשה זו פנויה כי קידושיה היו פסולין מהתורה. וראה בהגהות רעק"א בסי' מ"ו שכתב בשם מהר"ם אלשקר (סי' צט וקיד), דאם הוחזק הקול שנתקדשה ואח"כ נמצאו עידי הקידושין פסולים, לכו"ע אין חוששין (והיינו דלכו"ע מבטלינן קלא), אבל לדעת הר"י אדרבי (סי' ד) צריך גט להתירה לעלמא (והיינו למ"ד דלא מבטלינן קלא, דאילו למ"ד דמבטלינן קלא, אנו מתירין אותה ע"י ביטול הקול). ע"כ. ומובאת מחלוקת זו גם בכנה"ג סי' מ"ו (הגהות הטור אות כז), הביאם הפת"ש (שם ס"ק ג). נמצאת למד דבנידון דידן דנמצאו עידי הקידושין פסולין, לדעת מהר"ם אלשקר לכו"ע מבטלינן קלא.

תשובת הר צבי בענין זה

ז) ובשו"ת הר צבי (אה"ע סי' קפא) דן לגבי הפקעת קידושין בטענת מקח טעות, במי שאין לו גבורת אנשים וגם שנמצא אחד מעידי הקידושין פסול לעדות מן התורה, ולאחר ששידד עמקים בענין היכא דנמצא אחד מעידי הקידושין קרוב או פסול דבטלו הקידושין, כתב דביותר יש לדון לפי מנהגו שאנו נוהגין לייחד עדים, יש לומר דלכו"ע מתבטל כל העדות בנמצא אחד מהם קרוב או פסול, לפי מה דמבואר בחו"מ סי' ל"ו (סוף סעיף א) דבמזמין התובע ומייחד לו עדים כשרים, ועמדו שם קרובים ופסולים, אפילו נתכנונו להעיד והעידו

דורנו דפקיעי שמיייהו (כוונתו לצרף זה גם לסניף דלא היה לאיש גבורת אנשים).

אמנם במסקנתו כתב ההר צבי, וז"ל: דלכאורה יש לחוש בהיתר הנזכר דהא מחזי כאילו מתירין אשת איש לעלמא, שהרי כבר הוחזקה לאשת איש גמורה, והלכה רווחת דחיישינן לקלא כדמבואר במשנה וגמרא גיטין דף פ"ט ע"א וכן בשו"ע סי' מ"ו, דביצא שמה בעיר מקודשת הרי זו מקודשת וצריכה גט, דחיישינן לקלא.

אבל נראה דכל זה אינו אלא כשלא נתחדש אח"כ איזה בירור ובטול על הקול, אבל בכה"ג שמתברר אח"כ דהקידושין בטלין למפרע, זה תלוי בפלוגתא דגמרא אי מבטלינן קלא או לא, וכדאיתא בתשובת הרשב"א (ח"א סי' תתנו), דאי מעיקרא נפק עליה קלא דקידושין גמורין ואחר זמן נודע דלא קידשה אלא בעד אחד, אי לא מבטלינן קלא צריכה גט כרב ששת דהלכתא כוותיה באיסורי, אמנם אבי העזרי פסק כרב וכו'. יוחנן דירושלמי דמבטלים לקלא, עכ"ל. והרא"ש בפסקיו (גיטין פ"ט סי' יא) מביא בשם רבינו מאיר דפסק דמבטלינן לקלא, דהלכתא כרב באיסורי. ועוד, בשל סופרים הלך אחר המיקל. ובשו"ע סי' מ"ו (סעיף ד) כתב הרמ"א, נתברר אח"כ ששקר היה הקול וכו' מבטלינן קלא וכו', וי"א דבזמן הזה אין מבטלינן קלא, ע"כ. ולכאורה נראה מדבריו דדעתו נוטה להלכה כמ"ד מבטלינן קלא, מדנקט דעת הפוסקים דלא מבטלינן בלשון יש אומרים. ועוד, כיון דסוף סוף איכא פלוגתא, ניהדר להאי כללא דבשל סופרים הלך אחר המיקל, וכמו שכתב הרא"ש. ועדיפא מינה כתב הנודע ביהודה (קמא אהע"ז סי' סא), דהיכא דלית ליה תקנתא כלל לא חיישינן לקלא. ועל

כל פנים הרי כתבו התוס' כתובות (כו: ד"ה ואסקיניה) דהיכא דלית ליה תקנתא כלל מבטלינן קלא, ובמקום עיגון כזה יש לדון דדמאי ללית לה תקנתא. והריטב"א סוף גיטין (פט. ד"ה א"ל) פסק דמבטלינן לקלא, ולכן לכאורה יש להקל בזה אם אין שום דרך להשיג גט מהבעל.

ולפי כל הנ"ל דסמכין על הפוסקים דמבטלינן לקלא, אם כן קודם כל צריכין להכריז ברבים ולפרסם לכל, שהאשה הזאת נתברר בב"ד כי הקידושין שנתקדשה לזה ג"כ בטלין מעיקרן, ואגלאי מלתא למפרע שלא נתקדשה מעולם לאיש פלוני, ובטעות הוחזקה עד כה בחזקת אשת איש, ובאמת [מותרת להנשא] לכל גבר דתיצביין.

ובאעה"ח למען מצות תקנת עגונות שהרבה חששו חז"ל לתקנתן, והש"י יעזרנו להשיב כהלכה [ויצילנו] מכל מכשול ולאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא אשר לזה תערוג נפש. עכ"ל.

(ח) **והרי** זה כמבואר לעיל, דהן אמת דבטלו הקידושין מחמת עדים הפסולין מהתורה, אך בהיות וכבר יצא עליה שם מקודשת, פסקינן בזה דמבטלינן קלא (ומדבריו מבואר שכן דעת הרמ"א לעיקר, מפני שהביא דעה זו בסתם, וכמו שכתבתי לעיל אות ה), ולכן בתחלה צריכין ב"ד להכריז ברבים ולפרסם לכל, שהתברר בבית דין כי קידושי האשה הזאת בטלין מעיקרן, ואגלאי מלתא למפרע שלא נתקדשה מעולם לאיש פלוני, ובטעות הוחזקה עד כה לאשת איש, ושהיא מותרת להנשא לכל אדם. וכמובן כל זה לאחר שיגבה עדות בב"ד כי עידי הקידושין היו באותו הפרק מחללי שבת (וכנזכר בנידון זה בשאלה), ולאחר מכן מבטלינן קלא ע"י הכרזה.

סימן כא

עוד בענין הנ"ל

אין להסתמך על הקולא דנמצאו עידי הקידושין פסולים וביטול קלא אלא במקום עיגון

(ט) **ונראה** לענ"ד דאין לסמוך על קולא זו להתירה לעולם ללא גט אלא במקום עיגון, כגון שהאיש מסרב ליתן גט זמן רב ונראה לב"ד שהדבר ימשך כך זמן רב, כי הוא מנצל את כוחו דאגידא ביה כדי לצערה או למשוך ממנה כספים שלא מגיעים לו, אבל אם ניתן

לשכנע את הבעל ליתן גט כדת וכדין, ובכך לא נצטרך לבטל קלא לאחר שכבר שנים רבות היה ידוע ברבים שהם נשואים, זה ודאי עדיף טפי, ובכה"ג לא מבטלינן קלא ולא נתירה ללא גט פיטורין, שהרי סוף סוף לא נפקינן מידי פלוגתא המובאת ברמ"א בסי' מ"ו (סעיף ד) אי מבטלינן קלא או לא, ודעת היש אומרים שהביא הרמ"א דסברי דלא מבטלינן קלא, זהו דעת הרי"ף והרמב"ם והר"ן, כמובא בב"י, אז לכתחלה ודאי דאיכא למיחש מיהא לדבריהם.

ולמרות שדעת מרן בסי' ו' (סעיף ה) וגם הרמ"א כתב כאן בסתם דמבטלינן קלא, וכמ"ש בסי' הקודם (אות ה), מ"מ היות ודעת היש אומרים שהביא הרמ"א הינם מעמודי ההוראה והם הרי"ף והרמב"ם וכן הוא דעת הר"ן וכנ"ל, לכן איכא מיהא למיחש להו היכא דאפשר, וכבר כתב הבאר היטב בסי' מ"ו (ס"ק יז) לאחר שהביא את המחלוקת האם מבטלינן קלא או לאו, דמהרשד"ם (חא"ה סי' לג) כתב בזה, ויראי הוראה אני ובפרט להקל בדבר הנוגע בערוה, ומדברי מהרש"ל בתשובה (סי' קא) נראה דס"ל דהלכה כמ"ד דלא מבטלינן קלא. ע"כ.

ובערוך השלחן סי' מ"ו (סעיף יז) כתב, וז"ל: כתב רבינו הרמ"א נתברר אח"כ ששקך היה הקול כגון שבאו העדים שתלו בהם הקדושין ושנתקדשו בפניהם ואומרים להד"מ, מבטלינן קלא, וי"א דבזמנה"ז אין מבטלינן קלא עכ"ל. וכבר ביארנו דדעת הרי"ף והרמב"ם ג"כ דלא מבטלינן קלא, ויש לזה סמוכות מן הש"ס, כמ"ש בסעי' י"ג, וגם רבינו הב"י לא הזכיר זה כלל, ורבינו הרמ"א ס"ל כיון דחששא דקול הוא רק חששא דרבנן ולכן קי"ל כדברי המיקל, ומ"מ חשש להי"א דבזמנה"ז לא מבטלינן משום דבגמ' תלו זה לפי מנהג המקומות, ואנן לא ידיענן מאיזה מקומות אנחנו. עכ"ל.

ומה שכתב "וגם רבינו הב"י לא הזכיר זה כלל", משמע דרצונו לומר דממה שמרן לא כתב בשו"ע דמבטלינן קלא, משמע דס"ל למרן דלא מבטלינן קלא, וכמ"ש מרן בב"י דכן סברי הרי"ף והרמב"ם, ומסתבר דמרן אזיל בתרייהו וכדרכו בקודש, ואע"ג דמרן פסק בסי' ו' (סעיף ה) דמבטלינן קלא, צריך לומר לשיטתו דדוקא התם ס"ל למרן דמבטלינן קלא כיון דאיירי לגבי איסור גרושה לכהן דהוי איסור לאו גרידא, אבל הכא דאיירי לגבי חשש לעז דב"ד מתירין אשת איש לעלמא חמיר טפי וס"ל למרן להחמיר בזה. וכמו כן משמע עוד מלשונו של ערוך השלחן הנ"ל, שהבין שהרמ"א הביא דעת היש אומרים דסברי דלא מבטלינן קלא מפני שיש לחוש לדעה זו היכא דאפשר, וכמו שכתבתי לעיל.

ועוד, שלדעת החות יאיר (סי' יט) היכא דנעשו הקידושין בפני קהל ועדה, אפילו ייחדו עדים לקידושין ונמצאו פסולים, תתקיים העדות בשאר הנוכחים בעת הקידושין שהיו כשרים לעדות. עי"ש. ואף דלא קי"ל

מ"מ ודאי דהיכא דאפשר למיחש לדעת החות יאיר ולהצריכה גט יש לעשות כן. שוב ראיתי להכנה"ג בסי' מ"ב (הגהות ב"י אות קסח) שהביא בזה מחלוקת הפוסקים, וז"ל: המייחד שני עדים לקידושין והם פסולים, אע"פ שהקידושין היו בפני המון הרבה והיו שם עדים כשרים אין קדושיו קידושין. מהר"י וייל סימן ז'. ולזה נטה דעת הרש"ך בח"א סימן כ"ה. אבל מהריב"ל ז"ל בס"א כלל י"ז סימן ק"א כתב, ואין לסמוך על זה להקל להתיר האשה מקודשת לשוק. ובדף נ"ח כתב עדים שהוזמנו להעיד ונמצא פסול ביניהם, אם לא בא להעיד לב"ד יש להחמיר להצריכה גט. ועיין בתשובה כ"י [שו"ת לחם רב] סימן כ"ו להר"א די בוטון ז"ל. עכ"ל. ומדבריו למדת שכדברי החות יאיר כתב חד מן קמאי והוא מהריב"ל. ולכן נהי דלא קי"ל כוותיהו בהא, מ"מ לכתחלה היכא דאפשר ודאי דיש לחוש לדבריהם, וגם בנידון דידן היו עדים כשרים בקרב הקהל, וכנזכר בשאלה.

ועוד, שלדעת החות יאיר (סי' יט) היכא דנעשו הקידושין בפני קהל ועדה, אפילו ייחדו עדים לקידושין ונמצאו פסולים, תתקיים העדות בשאר הנוכחים בעת הקידושין שהיו כשרים לעדות. עי"ש. ואף דלא קי"ל

ומה שכתב "וגם רבינו הב"י לא הזכיר זה כלל", משמע דרצונו לומר דממה שמרן לא כתב בשו"ע דמבטלינן קלא, משמע דס"ל למרן דלא מבטלינן קלא, וכמ"ש מרן בב"י דכן סברי הרי"ף והרמב"ם, ומסתבר דמרן אזיל בתרייהו וכדרכו בקודש, ואע"ג דמרן פסק בסי' ו' (סעיף ה) דמבטלינן קלא, צריך לומר לשיטתו דדוקא התם ס"ל למרן דמבטלינן קלא כיון דאיירי לגבי איסור גרושה לכהן דהוי איסור לאו גרידא, אבל הכא דאיירי לגבי חשש לעז דב"ד מתירין אשת איש לעלמא חמיר טפי וס"ל למרן להחמיר בזה. וכמו כן משמע עוד מלשונו של ערוך השלחן הנ"ל, שהבין שהרמ"א הביא דעת היש אומרים דסברי דלא מבטלינן קלא מפני שיש לחוש לדעה זו היכא דאפשר, וכמו שכתבתי לעיל.

ועוד, שלדעת החות יאיר (סי' יט) היכא דנעשו הקידושין בפני קהל ועדה, אפילו ייחדו עדים לקידושין ונמצאו פסולים, תתקיים העדות בשאר הנוכחים בעת הקידושין שהיו כשרים לעדות. עי"ש. ואף דלא קי"ל

תשובת האגרות משה בענין זה

יא) ועינא דשפיר חזי בשו"ת אגרות משה (אה"ע חלק א סי' עז) שדן בכיוצ"ב, אודות אשה שנתקדשה בבית הכנסת של הרפורמים ע"י רב רפורמי, והיה ידוע שלא היה שם אף אחד שהיה כשר לעדות ודרו יחד איזה שבועות בסביבה של נכרים, ואין ידוע אם ראו אותם עדים כשרים שדרו יחד, והיא אומרת שמחמת מנהגיו הפראיות לא נבעלה לו וכן מעידין הרופאים בהכתב שיש לה שהוצרכה להראות בערכאות לבטל את הנישואין כדיניהם שעדיין היא בתולה, והמקדש הוא איש מופקר לעבור על איסורי התורה ולחלל שבתות, והפצירו בו שיתן גט וגם רצו ליתן לו הון רב ואינו רוצה, והיא יושבת עגונה.

ובתשובתו כתב, דהנה בדבר הקידושין אף אם לא היו שם אנשים שכשרים לעדות, יש עדיין לכאורה להסתפק שמא היו שם עדים כשרים שראו כשנכנסו להחופה באותו בית הכנסת על מנת לעשות שם הקידושין או שראום כשיצאו משם בשם שנתקדשה, שאז אולי נחשבו כראו מעשה הקידושין, וכדאיתא כן בחת"ס אה"ע סי' ק' עיין שם. אבל פשוט לענ"ד שהוא רק בהיו סדור הקידושין אצל רב ידוע בטיב קידושין ומוחזק לירא שמים כעובדא דהחת"ס שם, אך שלא ידע מהעד שצירף עמו שהוא קרוב, אבל בעובדא זו שהיו סדור הקידושין אצל רפורמי, שלבד שאינו ידוע כלל בטיב קידושין אינו חושש כלל לדיני התורה ורובם אין עושין כלל מעשה קידושין כדין, ודאי אין שייך לומר שיהיה ידיעה להרואים כניסתם ויציאתם לשם לקידושין שהיו שם קידושין כדין להחשב עדים ע"י אנן סהדי, דהא יש כמה דברים שפוסל הקידושין אף אם עשה מעשה קידושין כמו טבעת שלה או טבעת שנתן לה מכבר למתנה בעלמא ועתה היה רק אמירה בעלמא, ובפרט שיש לחוש שלא עשה כלל מעשה קידושין מהאיש להאשה כמו שעושין הרבה מהן שרק מחליפין הטבעות והיא ג"כ אומרת, וכן הרבה דברי הבל שלמדו מדרכי הגוים, וגם ידוע שכל אחד מהם מבדה אופנים חדשים. ולכן אף אם היה האמת שעשה מעשה קידושין בנתינה ואמירה מהאיש להאשה כדין התורה אינו כלום משום דאין כאן עדים. ובדוקא כתב החת"ס שהידיעה היא מחמת שהיו שם רבנים מסדרי הקידושין ומברכים ברכת אירוסין ונישואין, משום שלפני אלו שאין

יודעין ואף בספק שמא אין יודעין, לא נחשבו שוב עדים, כיון דליכא ידיעה ברורה שיתחשבו כעדים.

והנה עדיין יש לדון מצד הקול שודאי הרבה מהמכירים אותה סוברים שהיא נשואה לפלוני ואנן הא לא מבטלינן קלא להי"א שהביא הרמ"א סי' מ"ו סעיף ד' שהוא שיטת הרי"ף והרמב"ם כדאיתא שם בב"י. אבל גם בזה פשוט שאינו כלום, דהא תחלת הקול היה רק שנתקדשה אצל רב רפורמי שיותר מספק לא היה להו, ואמרי עיינו רבנן בקידושה ומצאו שלא היו הקידושין כדין, וכמו ביצא קול על דבר שיש להסתפק אם יש בו שוה פרוטה שאינו קול מטעם זה אף למ"ד דלא מבטלינן קלא, כדאמר אב"י בגיטין דף פ"ט, ואיפסיק כן בשו"ע שם (אה"ע סי' מו סעיף ג). ועי"ש בב"ש ס"ק י"א. ולכן אף להי"א אינו כלום. ובפרט שהח"מ והב"ש משמע שסברי דמבטלינן קלא מטעם שהביאו מדרכי משה דמיחש לקול הוא רק חששא דרבנן שהולכין אחר המיקל, ועיין בריב"ש ס"ס ה' שמפורש כן.

וכיון שהקידושין לא היו כלום והם הא סברו בטעותם שהן קידושין, אינו כלום מה שדרו אח"כ כאיש ואשתו, דעל דעת קידושין הראשונים הוא בועל, כמפורש בכתובות דף ע"ג, ואיפסיק ברמ"א סוף סי' ל"א, ועיין בשו"ע סי' קמ"ט סעי' ג' כה"ג. ואף שהכא ליכא למיטעי בדין, אבל מצד שהן עמי ארצות בזמן הזה שגם דינים הפשוטים נמי ידוע לכל שרובא דרובא מבני אמריקה אין יודעין מהם כלום, ולכן פשוט שאף אם אחד ידוע שלא היו קידושין לא יועיל, דכיון שהרבה אין יודעין ליכא שוב אנן סהדי דבעיל לשם קידושין.

וגם הא שיטת הריב"ש סי' ו' בשם הראב"ד ומסיק כן להלכה שהמופקרין לעבור איסורי התורה אין להן חזקה דלא יבעול ביאת זנות דפנויה, וכן פסק הרמ"א בסי' כ"ו סעי' א' והמחבר בסי' קמ"ט סעי' ו' עיין שם, וכ"ש מופקרין שבזמננו שהם גם כופרים בה' ובתורתו ועוברים על איסור נדה ואשת איש שאין לחוש כלל להחשיב שאנן סהדי שבעל לשם קידושין לדידהו. ואף להרשב"א שהביא האבני מלואים בסי' ל"ג סק"א דבנדה וחייבי לאוין נמי אמרינן חזקה אין עושה ביאת זנות, מ"מ במופקרין לכל המצות ודאי יודה כדמשמע שם באבני מילואים, עיין שם.

קול נשואה וסוברים העולם שהיא נשואה לו כדין, ולדעת היש אומרים שהביא הרמ"א בסי' מ"ו (סעיף ד) הרי ס"ל דאין מבטלין את הקול. ובזה כתב שגם לזה אין לחוש, כיון דתחלת הקול היה שנתקדשה ע"י רב רפורמי, ויאמרו העולם שבדקו חכמים אחר הדבר ונתברר להם שאינה מקודשת לו, וכמו שמבואר בגמ' (גיטין פט.) לגבי היכא דקידשה בדבר שיש להסתפק בו אם יש בו שוה פרוטה, דאף למ"ד דלא מבטלינן קלא מודה בהא דלא מבטלינן קלא, כיון דבשעת יציאת הקול היה קול ושוברו עמו וליכא חשדא, והוא הדין בנידון זה לכו"ע מבטלינן קלא כיון דבשעת יציאת הקול שנתקדשה היה קול ושוברו עמו שהרי נתקדשה ע"י רב רפורמי שאינו בקי בדיני התורה. ועוד, דבלאו הכי משמע מדברי הח"מ והב"ש דהעיקר להלכה דמבטלינן קלא.

(ג) ועוד מתבאר מדבריו, שלמרות שבני הזוג גרו יחד כאיש ואשה, לא אמרינן בזה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעיל לשם קידושין, כיון שהם חשבו שהקידושין הראשונים אכן חלו ובעיל על דעת הקידושין הראשונים, וכמ"ש בכיוצ"ב הרמ"א בסי' ל"א (סעיף ט), וכן פסק מרן בסי' קמ"ט (סעיף ג). ואף שהדבר ידוע שאין חלות של הקידושין ע"י עדים פסולים, לא אמרינן דבשל כך ודאי בעיל לשם קידושין, כיון שמדובר בעמי ארצות שאינם יודעים דינים הללו. ועוד, שהרי כתב הריב"ש (סי' ו) בשם הראב"ד שהמופקרין לעבור באיסורי התורה לא אמרינן בהו חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעיל לשם קידושין. ואף לדעת הרשב"א שהביא האבני מילואים בסי' ל"ג (ס"ק א) דבנידה וחייבי לאוין אמרינן בהו חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, מ"מ במופקרין לכל המצוות כבזמננו אף הוא יודה דלא אמרינן בהו חזקה זו.

(ד) ועוד מתבאר מדבריו, דנהי דאנו פוסלין את הקידושין מצד שהעדים היו פסולים, אך מי יימר דהם אכן פסולין, ולכן כתב דצריך לקבל על כך עדות בב"ד ע"י שני עדים כשרים שהעדים היו פסולים, ולמרות שכעת העדות מתקבלת שלא בפניהם יש להקל בזה, כי מי שהוא מחלל שבת בפרהסיא כגון אלו שפותחים חנויות בשבת וכדומה, לגביהם זהו רק גילוי מלתא בעלמא שהרי הדבר היה מפורסם לכולם, ולגבי העובר על חטא מפורסם לעיני כל, לא חל דיני עדות שנצריך שיהיה בפניהם דוקא

אבל צריך לידע כל אלו שהיו על החתונה ולברר פסולת ע"י עדים כשרים. והנה המפורסמים למחללי שבתות כגון שיש להם חנויות פתוחים בשבת או שעובדים בבתי חרושת בשבת שהוא רק גלוי מלתא בעלמא אין צריך לדין קבלת עדות, אך שנדע שהוא מפורסם לזה ובאותה העיר ודאי יודעין מהנהגתם. אבל אם היו שם אנשים שאין עושין כלום עתה שאין עליהם גלוי מלתא בעלמא, אף שידועים למחללי שבתות ושאר איסורים צריך לקבל עדות עליהם שראו שעשו העברות, ויש מחלוקת אם צריך לקבל בפניהם, כי הריב"ש סובר בסי' רס"ו שלפסול עדים אין צריך בפניהם, והביאו הש"ך בחו"מ סי' ל"ח בסופו, עיין שם, והסכים לו הש"ך בפסול עבירה, אבל התומים שם מסיק דצריך דוקא בפניהם ורק בדיעבד כשר לראבי"ה, ולענין קידושין מסיק שאין מקבלין שלא בפניהם לפוסלם עיין שם. ועיין בנה"מ שם סק"ב שלדבריו יש לקבל גם בקידושין שלא בפניהם לפוסלם כיון שנוגע לענין הקידושין. ולכן אם היו שם אנשים כאלו צריך לכתחלה לקבל העדות בפניהם, אבל כיון שזה אי אפשר יש להקל במקום עיגון כזה לקבל אף שלא בפניהם כשיטת הריב"ש בשם הרמב"ן והש"ך ונה"מ, ובדיעבד הא גם דעת הראבי"ה להכשיר בכל מקום, והרמ"א לא הכריע בסי' כ"ח עיין שם. ואחרי שיתברר לכם שלא היו שם עדים כשרים שראו נתינת הקידושין כדין, יש להתירה לעלמא כדבארתי מטעמים שכתבתי לעיל. עכת"ד. ויעוין עוד בדבריו שם בסי' ע"ו.

(ב) ומתבאר מדבריו, שכאשר מסדר הקידושין היה רב הבקי בטיב סידור הקידושין, למרות שהיו שם עדים פסולים, מ"מ בהיות והיו שם גם עדים כשרים שראו את הזוג נכנסים למקום החופה או שיצאו ממקום החופה, יש לחוש לקידושין, כי אולי זה נחשב כמו שראו את מעשה הקידושין, וכמ"ש בשו"ת חתם סופר (סי' ק). אבל כאשר מסדר הקידושין היה רב רפורמי שאינו בקי בטיב סידור הקידושין כדת משה וישראל ואינו חושש כלל לדיני התורה, בזה לא שייך להחשיב את הרואים את בני הזוג שנכנסים או יוצאים ממקום החופה כמו שראו את מעשה הקידושין, וגם כאשר קיים ספק אם הרב מסדר הקידושין הינו בקי בטיב סידור הקידושין או לא, לא שייך להחשיב את הרואים כמו שראו מעשה קידושין.

ולפיכך כתב דנהי דהקידושין אינם קידושין מצד העדים הפסולים, אך עדיין יש לדון מצד שיצא עליה

יחזור בו מיד, שכיון שיצא קול שנתקבלו עדויות פיסולם שלא בפניהם היה צריך לחקור אחר הדבר. עכ"ל. ומוכח דס"ל לרבינו הב"י דלא מהני קבלת עדות הכשרים לפסול את עידי הקידושין היכא דנתקבלה העדות שלא בפניהם. וזה דלא כמו שכתב האגרות משה.

(יז) וראיתי להרב כנסת הגדולה באה"ע סי' מ"ב (הגהות ב"י אות קעח) שגם הביא פלוגתא דרובתא בדין זה ולא הכריע, וז"ל: ועוד אפילו היו פסולי עדות דאורייתא אם לא נתקבלה עדות פיסולם בפניהם עדות הפוסלים בטלה כו'. נ"ב: וכן נראה מדברי הרא"ם ז"ל בח"א סימן כ"ד, וכ"כ הר"י אדרבי ז"ל בתשובה ס"ה וז', והר"ם אלבילדה בתשובה כ"י והר"א די בוטון ז"ל בתשובה כ"י [שו"ת לחם רב] סימן כ"ג. ומיהו מה שתפס הר"י אדרבי ז"ל בסימן ה' וש"ל כדברי האומרים שצריך לפוסלם בפניהם, הוא מפני שמחזור להצריכה גט, לפיכך חשש לסברא זו, אבל הריב"ש ז"ל בסימן רס"ו כתב בשם הרמב"ן ז"ל דיכולים לפוסלם שלא בפניהם, וכן הסכימה דעתו של הריב"ש ז"ל, וכ"כ ברלנ"ח בסימן קל"ו, והרש"ך ח"ג סי"א, וכ"כ משפטי שמואל סימן ס"ח ופ"ג בשמו ובשם מהר"ר גבריאל ׳ן אליה ז"ל. וכתב הרש"ך בח"ג סימן א', דלדעת הרמב"ן והריב"ש ז"ל אפילו אחר שנתקבלה עדותן בב"ד יכולין לפוסלם שלא בפניהם. ועיין בהרש"ך ח"א סימן קס"ה, ובתשובה למורי הרב ז"ל ח"ב חלק א"ה סימן ל"ז ומ"ג, ומהריב"ל בס"ד סימן ב'. והראנ"ח ז"ל ח"א סימן ס"ח כתב דהוי פלוגתא דרבוותא. עכ"ל.

(יח) וראה למו"ר זצ"ל בשו"ת יביע אומר חלק ח' (אה"ע סי' ח אות ב) שכתב להתיר לקבל עדות הכשרים לפסול את עידי הקידושין שלא בפניהם כאשר הם היו מחללים שבת בפרהסיא ומטעם ספק ספיקא, וזה תוכן דבריו: כי עדות שנתקבלה בבית דין לפסול את העדים של הקידושין כאשר נגבתה שלא בפני עידי הקידושין, באנו למחלוקת הפוסקים אם אפשר לפסול העדים שלא בפניהם, שמרן הבית יוסף באה"ע (סוף סי' מב) כתב, מצאתי כתוב אודות אחד שקידש אשה בפסולי עדות, והתירה רבי חיים הארוך, וחלקו עליו וכו'. (הבאתי לשונו לעיל אות טז). אולם בשו"ת הריב"ש (סוף סי' רסו) כתב, דהא דאמרין בכתובות (כ). שאין מזימין את העדים אלא בפניהם, היינו כשבאים לחייבם בגופם או בממונם דכתיב ועשיתם לו

(וכיוצ"ב כתב בשו"ת שבט הלוי חלק ב' (סי' נג) ובחלק ג' (סי' קסו), הבאתיו לעיל אות ב). אבל לגבי העדים הפסולים ולא נודע פיסולם ברבים, בזה באנו למחלוקת הפוסקים האם ניתן לקבל עדות שלא בפניהם כדי לפסלם, כי לדעת הריב"ש (סי' רסו) והש"ך (חו"מ סוף סי' לח) והנתיבות (שם ביאורים ס"ק ב) אפשר לפסול עידי קידושין בעבירה אף שלא בפניהם, ומשא"כ לדעת התומים (שם ס"ק ה) לא ניתן לפסול עידי קידושין שלא בפניהם. ולכן הסיק דבמקום עיגון ניתן לקבל עדות שלא בפניהם ובפרט שכן הוא דעת הראב"ה, ובמידה ויתברר שכל הנמצאים שם היו פסולים יהיה ניתן להתירה לעולם ללא גט. ע"כ.

ודון מינה ואוקי באתרין, דלאחר שיתברר ע"י עדים כשרים שעדי הקידושין היו מחללי שבת בפרהסיא, וכמו שטענה האשה, הרי שיהיה ניתן להתירה לעולם ללא גט, וזהו ע"י ביטול הקול שב"ד יכריזו במקום מושבם שהם בדקו אחרי הקידושין ונמצאו שהם בטלים.

(טו) אמנם מה שהצריך האגרות משה הנ"ל שכל הנוכחים במקום יהיו פסולי עדות, מדברי המהרש"ך הנ"ל (אות ג), ושו"ת הר צבי (אה"ע סי' קפא) הנ"ל (אות ז), ושו"ת יביע אומר חלק ח' (אה"ע סי' ח אות ה) הנ"ל (אות י) מוכח, דאף אם יהיו הנוכחים במקום עדים כשרים, מ"מ כל שמסדר הקידושין יחד עדים מסויימים לצורך הקידושין והם היו פסולים, לא תועיל עדות הכשרים להכשיר את הקידושין וכמו שנתבאר לעיל.

האם ניתן לקבל עדות כדי לפסול את עידי הקידושין שלא בפניהם

(טז) ומה שכתב האגרות משה הנ"ל, דמהני בדיעבד עדות כשרים לפסול את עידי הקידושין למרות שנתקבלה העדות שלא בפניהם. מדברי מרן הב"י באה"ע סוף סי' מ"ב מוכח דלא מהני קבלת עדות לפסול את העדים שלא בפניהם, דז"ל שם: מצאתי כתוב שאחד קידש בפסולי עדות והתירה רבי חיים הארוך, וחלקו עליו חכמי טוליתולא וגזרו עליו נידוי שיחזור בו, מפני שמה שהעידו על אותן עדים שעברו על שבועתם אם היתה שבועת ביטוי וכו', ועוד אפילו היו פסולי עדות דאורייתא אם לא נתקבלה עדות פיסולם בפניהם, עדות הפוסלים בטלה, ומי שהורה להתירה אם ידע שלא נתקבלה עדות פיסולם בפניהם, ראוי לנדותו ולהחרימו ולקללו ולהענישו אם לא

כתב, ועינינו הרואות להגאון מהר"ר אהרן הכהן פרחיה (מחבר שו"ת פרח מטה אהרן) בספר זכרון דברים שכתב וז"ל: וכבר העלתי בתשובה, שבדבר שאיסורו מפורסם, כגון שהעידו העדים עליו שהוא מחלל שבת בפרהסיא וכיוצ"ב, שהוא בבחינת מלתא דעבידא לאגלויי, לכל הדעות אינם צריכים להעיד בפניו לפוסלו, דלא מקרי עדות כל כך בכה"ג, אלא גילוי מלתא בעלמא היא, ונאמנים לפוסלו אפילו שלא בפניו. והסכים לדבריו הרב הגדול מהר"ר דוד בן נחמיאס. עכ"ד. וכן כתב בשו"ת לבושי מרדכי וינקלר ח"ב (אה"ע סי' מו). עי"ש. גם בשו"ת אבני נזר (אה"ע סי' קכד) כתב, שאפילו לדעת האומרים שאין פוסלים את העדים שלא בפניהם, שאני עדות קידושין, שאם אין עדים אין כאן קידושין כלל, לפיכך יכולים לפוסלם אפילו שלא בפניהם. עי"ש. ואמנם מדברי הבית יוסף אה"ע (ס"ס מב) הנ"ל מתבאר שגם בעדות קידושין הדין כן. מ"מ גם בלעדי סברא זאת יש לנו ספק ספיקא לפוסלם, שמא הלכה כהרמב"ן והרא"ה והריטב"א והריב"ש וסיעתם שאפשר לפסול עדים שלא בפניהם, ואת"ל שהלכה כהחולקים דס"ל שאין העדים נפסלים שלא בפניהם, שמא בחילול שבת בפרהסיא דהוי מלתא דעבידא לאגלויי אפשר לפוסלם אפילו שלא בפניהם. ואף על פי שספק ספיקא זה אינו מתהפך, כבר האריך בזה הכנה"ג אה"ע (סי' סח אות כא) והביא מערכה לקראת מערכה, וכתב שרוב הפוסקים שכתבו דבעינן ס"ס המתהפך, הם עצמם בתשובות אחרות התירו גם בספק ספיקא שאינו מתהפך, ושכן מוכח בתוס' כתובות (ט). שאין צריך שיהיה ספק ספיקא המתהפך. ע"כ. ועיין שם עוד.

ומדברי האגרות משה הנ"ל משמע, דהיכא דהעדים היו מחללים שבת בפרהסיא פשיטא דניתן לקבל עדות שלא בפניהם גם ללא טעם של ספק ספיקא, ונראה מדבריו דבזה לכו"ע הדין כן (ורק במקום שהעדים לא עברו עבירה מפורסמת כלל, בזה פליגי הפוסקים האם ניתן לפסלם שלא בפניהם, וגם בזה ס"ל דבמקום עיגון ניתן לסמוך על המקילין). וכדבריו מוכח בכנה"ג סי' מ"ב, דלאחר שהביא באות קע"ח מחלוקת הפוסקים האם ניתן לפסול את עידי הקידושין שלא בפניהם, מיד לאחר מכן באות קע"ט כתב וז"ל: אם היה מוחזק לרשע ומפורסם, אין צורך לקבלת עדות שמפני חזקתו פוסלין אותו. הר"ם אלבילדה בתשובה כ"י, וכ"כ הר"ם איסרלאס ז"ל בסימן י"ב. עכ"ל. ומשמע דבמוחזק לרשע מפורסם, לכו"ע אין צורך לקבלת

כאשר זמם לעשות לאחיו, והיינו טעמא משום דכתיב והועד בבעליו, אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו, ומהאי טעמא נמי אמרינן (ב"ק קיב:) אין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין, אבל לבטל עדותם לא, שהרי זה כאילו פסולם בגזלנותא או בשאר פיסול הגוף, שיכולים לפוסלם ולבטל עדותם אפילו שלא בפניהם. וכ"כ הרמב"ן וכו'. עי"ש. וכן הובא בבית יוסף חו"מ (סי' לח). עי"ש. וכן מוכח בחידושי הרמב"ן והרא"ה והריטב"א (כתובות יט:) שאין צריך לפסול העדים בפניהם, ואפילו אם מתו העדים החתומים בשטר יכולים לפוסלם בגזלנותא. עי"ש. והכנה"ג (אה"ע סי' מב הגב"י אות קעח) כתב, שמדברי הרא"ם בתשובה (ח"א סי' כד) נראה שאין פוסלים את העדים שלא בפניהם. ושכן כתב בשו"ת דברי ריבות (סי' ה, ז). ובשו"ת לחם רב (סי' כג). ומיהו הריב"ש (בסי' רסו) הסכים לדברי הרמב"ן שיכולים לפסול העדים שלא בפניהם. וכן כתב בשו"ת משפטי שמואל (סי' סח ופג). ובשו"ת מהרש"ך ח"ג (סי' א). ועוד. עי"ש. והש"ך בחו"מ (ס"ס לח) כתב על דברי הריב"ש הנ"ל שאין דבריו מוכרחים וכו'. עי"ש. ולפי"ז גם הנידון שלנו תליא באשלי רברבי אם נפסלו בכך עידי הקידושין, כיון שהעדות לפוסלם נתקבלה שלא בפניהם.

ועוד כתב שם מו"ר (באות ג) דבשו"ת הרמ"א (סי' יב) כתב, שאע"פ שעדות העדים לפסול את עדות העדים הראשונים נעשתה שלא בפניהם, נאמנים האחרונים לפוסלם, ואע"פ שהעדים הראשונים לא נפסלו בהעדאת עדים אלו בגלל שהעידו שלא בפניהם, מ"מ לעדות זו עצמה אין עדות הראשונים לאסור את האשה על בעלה מועילה כלום, משום דאמרינן אוקי תרי בהדי תרי ואוקי אשה בחזקת היתר לבעלה, וכדאמרינן כה"ג בכתובות (כ). אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה. וכ"ש בנ"ד שהעדים רקים ופוחזים. ע"כ. ולפי"ז גם בנידון שלנו אפילו אם נאמר שאין עידי הקידושין פסולים לפי שהעדות לפוסלם נתקבלה שלא בפניהם, מ"מ עדות הקידושין מיהא נפסלת, משום דאמרינן אוקי תרי בהדי תרי ואוקי אשה בחזקת פנויה. ועוד י"ל על פי מה שכתב בשו"ת נאמן שמואל (סי' עה) בשם תשובת מהר"א די בוטון, שאם העידו העדים לפסול את העדים הראשונים מחמת עבירה שעברו על איסור מפורסם כגון חילול שבת, לכל הדעות מקבלים עדות לפוסלם אפילו שלא בפניהם, שאין זה אלא כגילוי מלתא בעלמא. עי"ש. גם בשו"ת תרומת כסף (אה"ע סי' לה)

עדות, וזה כדברי האגרות משה.

עכ"פ בנידון דידן דאיירי בעידי קידושין שהיו בעת ההיא מחללי שבת בפהרסיא, נמצאת למד דהן לדעת האגרות משה והן לדעת היביע אומר ניתן לקבל עדות שלא בפניהם, ולבטל בכך את הקידושין. ברם צריכי ב"ד שבעירם לבטל את הקול שיצא עליה שהיא נשואה ע"י שיכריזו כן ברבים בדקו אחר הקידושין ונמצא שלא היתה נשואה לו מעולם.

מסקנא דדינא: א] לאחר שתתקבל עדות בב"ד שהעדים שנתייחדו לצורך הקידושין היו מחללי שבת

בפרהסיא, אזי הקידושין נתבטלו מחמת שעדי הקידושין היו פסולי עדות. ב] אין להתירה לעולם ללא שב"ד יכריזו ברבים ע"י הדבקה מודעות במקום מגורם וכיוצ"ב, שהם בדקו ומצאו שאשה הזאת לא היתה נשואה לאיש הזה מעולם. ג] כל היתר זה הוא בתנאי שקיים חשש עיגון לאשה, וכגון שהבעל מסרב כבר זמן רב מלינת לה גט ונראה לעיני ב"ד שהדבר עלול להמשך כך זמן רב, אבל אם יש ביכולת ב"ד והאשה לפעול בכל דרך שהיא להוציא גט מהבעל, אזי יש להם לעשות כן, ולא לסמוך על ביטול הקידושין וביטול קלא.

סימן כב

הרי"ף. ודלא כדעת החולקים דס"ל דיכול למחול כמו המוכר שטר חוב לחבירו. וכן הסיק הש"ך (שם ס"ק יא) דאינו יכול למחול, וכן כתב הש"ך בסי' מ"ז (ס"ק ז) שכן הוא עיקר. עיי"ש. ואם כן, כאן שהמעסיק חייב לאשה והאשה חייבת לבעל את מעשה ידיה מתקנת חכמים שתקנו נעשה ידיה של האשה שייך לבעלה, נמצא שהבעל נושה במעסיק מדין שעבודא דר' נתן, ולכן אין האשה יכולה למחול חוב זה, וכמו שסתם לן תנא והוא מרן השו"ע בשלחנו הטהור חו"מ סי' פ"ו (סעיף ה).

ב) והן אמת שכתב הבאר היטב בחו"מ סי' פ"ו (ס"ק ט) דבתשובת מהרש"ך (ח"א סי' יב) כתב, דיכול המוחזק לומר קים לי כהני רבוותא דס"ל דבשעבודא דר' נתן יכול למחול כמו המוכר שטר חוב לחבירו שיכול למחול. ע"כ. ולפי דבריו יוצא דבנידון דידן שהאשה מחלה למעסיק שלה הרי שיכול המעסיק לומר קים לי כדעת הני רבוותא דס"ל דהויא מחילה, ולכן אין הבעל יכול לתבעו. אמנם הא ליתא, כיון דאנן אתכא דמרן קסמכינן ומרן פסק בפירוש דבשעבודא דר' נתן לא יכול למחול (סי' פו סעיף ה) וכנ"ל, וקי"ל דלא יכול המוחזק לומר קים נגד דעת מרן, וכמ"ש הברכ"י בחו"מ סי' כ"ה (אות כז), וכן כתב בשו"ת רב פעלים (ח"ב חו"מ סי' ג), וכן כתב מו"ר זצ"ל בשו"ת יביע אומר במקומות רבים בשם גדולי האחרונים. וא"כ יכול הבעל לתבוע את מעשה ידיה של האשה מהמעסיק, כיון דמחילתה לאו מחילה היא לפי דעת מרן.

נשאלתי אודות אשה נשואה העובדת במקום עבודה מסויים, ופרץ ויכוח בינה לבין המעסיק שלה בענין סך מסויים לגבי משכורתה, ובכדי לברוח מהמחלוקת היא אמרה למעסיק שהיא מוחלת לו על אותו הסך. ויש להסתפק האם אותה אשה יכולה למחול למעסיק שלה ממון שיתכן שהוא אכן חייב לה, שהרי קי"ל שמעשה ידיה של האשה שייך לבעלה כמבואר בסי' פ' (סעיף א), ואם על פי הדין המעסיק אכן חייב לה, הרי שבעלה יכול לעכב עליה מלמחול מפני שמעשה ידיה שייכים לו, ונמצא שמחילתה לא הויא מחילה.

המשועבד לחבירו מדין שעבודא דר' נתן אין הלה יכול למחול

תשובה: א) הנה במקום שמעשה ידיה של האשה אכן שייך לבעלה נראה בפשיטות שאינה יכולה למחול למעסיק שלה. ובמחשבה ראשונה עלה בדעתי לדמות דין זה למה שמבואר בטור ושו"ע חו"מ סי' פ"ו (סעיף ה) דהנושה בחבירו וחבירו דנשתעבד חבירו מדין שעבודא דר' נתן ואינו יכול למחול לו. ומבואר בב"י שכן כתב בעל התרומות (שער נא ח"א סי' ד) בשם הראב"ד והתוספות (כתובות יט. ד"ה וכגון) לחד תירוצא, וכן כתב הרא"ש בתשובה (כלל סט סי' ג) בשם התוספות, דדוקא המוכר שטר חוב לחבירו דהוי מדרבנן יכול למחול אבל בנושה בחבירו וחבירו בחבירו שהלה נשתעבד לו מן התורה אינו יכול למחול. וכן דעת הר"ן (כתובות ו. בדפי

ומתבאר מכאן, שאדם שחבל באשת איש דקי"ל שהחובל משלם לנחבל חמשה דברים שהם: נזק צער ריפוי שבת ובושת. וביארו הטור והשו"ע שדמי הריפוי והשבת ישולמו לבעל ודמי הצער ישולמו לאשה, ודמי הבושת והנזק יחולקו בין שניהם כיון שהוא הפסד השייך לשניהם, והדבר תלוי, שאם הוא בושת ונזק שבגלוי כגון שחבל בפניה וכדומה אז היא מקבלת שליש מדמי הנזק והבעל מקבל שני שליש מדמי הנזק (מפני שהוא ניזוק יותר ממנה כיון שהוא מתבייש בה וגם היא מאיטא בעיניו), ואם הוא בסתר אז היא מקבלת שני שליש מדמי הנזק והבעל מקבל שליש.

וכתב הטור שהטעם שדמי "השבת" ישולם לבעל מפני שמעשה ידיה שייכים לו, ונמצא שהוא הפסיד את הבעל במה שהאשה התבטלה ממלאכה. וכתבו עוד, שאין האשה יכולה למחול לחובל על החלק השייך לה (ומטעם שגם בחלק השייך לה ילקח באותם דמים קרקע והבעל אוכל פירות ואינה יכולה להפסידו), ואין צריך לומר שעל החלק השייך לבעל שאינה יכולה למחול. והרי למדת, שאין האשה יכולה למחול על מעשה ידיה שהרי דמי השבת המשולמים לבעל זהו תשלום עבור מעשה ידיה שהתבטלה בעקבות החבלה, ובכל זאת מתבאר שאין האשה יכולה למחול עליהם. ויתירה מכך מבואר עוד בדבריהם, שהבעל יכול לתבוע את החובל עבור תשלום דמי השבת אף ללא הרשאה ממנה כיון שדמים אלו שייכים לו.

ונמצאת למד מכאן, שאין דין זה שייך לשעבודא דר' נתן כמו שכתבתי בתחלה, שהרי ליכא למאן דפליג בהא שאין האשה יכולה למחול לנחבל על השבת, והטעם הוא כמו שנתבאר לעיל דאין חוב זה חל מהמעסיק לגבי האשה ומהאשה לגבי הבעל, אלא חוב זה משועבד ישירות לבעל בכל מעשה ומעשה שהאשה עושה כאילו הבעל בעצמו עבד אצל אותו המעסיק, ולכך אין האשה יכולה למחול עליו כיון שאין חוב זה שייך לה כלל מעיקרא.

פרטי דינים בדין מעשה ידי האשה לבעלה

(ה) **אמנם** אחר העיון רוח אחרת עמי וכפי שאבאר, ובתחלה נעמוד על כמה פרטי דינים השייכים להלכה זו בענין מעשה ידי האשה לבעלה, ומשם בארה. **הנה** איתא במשנה ריש פרק מציאת האשה (כתובות סה:): מציאת האשה ומעשה ידיה לבעלה. ע"כ. וכן פסק

וכבר כתבו הטור והשו"ע בריש סי' פ"ו (סעיף א) דהך שעבודא דר' נתן זהו בין בדרך הלואה או שכירות. וכ"כ שם הש"ך (בסק"ב), וז"ל: וכתב בהגהת אשרי פרק שור שנגח ד' וה' (פרק ד סי' ד) מאור זרוע (ב"ק סי' קצא-קצד, קצז-קצח), דהך דר' נתן שייכא נמי בחוב של הלואה ובמפקיד ונפקד ובניזק ובשכירות ובגזל ונגזל, וכ"כ מהרש"ל (יש"ש פ"ד דב"ק סי' יט). וכתב עוד מהרש"ל שם, דאין חילוק בין שניהם הלואה או אחד פקדון או שאר חוב, דאע"פ שאינם שוים, בכל תביעות שבעולם שייך דין זה, ופשוט. עכ"ל. וה"ה בנידון דידן יש לומר כן, דנשתעבד החוב של המעסיק לבעל מדין שעבודא דר' נתן, ולא חלה מחילת האשה.

שעבוד המעסיק של האשה לגבי הבעל אינו מדין שעבודא דר' נתן

(ג) **אמנם** אחר העיון נראה לענ"ד דבנידון דידן לכו"ע לא חלה מחילת האשה, ואין לזה שייכות לשעבודא דר' נתן, דשעבודא דר' נתן פירושו שראובן נושה בשמעון ושמעון נושה בלוי, וכל אחד מהם הוא שעבוד בפני עצמו, רק אמרינן דבהיות ושמעון נשתעבד לראובן ולוי נשתעבד לשמעון אזי ראובן יכול לגבות את חובו ישירות מלוי. אבל בנידון דידן דאיירי במעשה ידי האשה לבעלה זהו גדר שונה, דאין כאן שני חובות אלא הכל הוא חוב אחד, כלומר דהיות ותקנו חז"ל שמעשה ידיה של האשה שייך לבעלה, מלכתחלה כל חוב שנצבר אצל המעסיק מכח פעולת האשה הרי הוא שייך לבעלה, והוי זה כמו שהבעל בעצמו עבד אצל המעסיק, וחוב זה הבא מכח העבודה שייך מלכתחלה לבעל, ולכן ודאי שאין האשה יכולה למחול על חוב זה.

החובל באשת איש אין האשה יכולה למחול לחובל

(ד) **וראיה** מפורשת לכך ראיתי בטור ושו"ע אה"ע סי' פ"ג (סעיף א), וז"ל: החובל באשת איש, השבת והריפוי לבעלה והצער שלה, והבושת והנזק, אם בגלוי הוא כגון שחבל בפניה ובצוארה או בידה וזרועותיה, השליש שלה ושני שלישים לבעל, ואם בסתר הוא הנזק, השליש לבעל וב' שלישים לאשה. של בעל נותנין לו מיד, ושל אשה ילקח בהם קרקע והבעל אוכל פירות. ואינה יכולה למחול לא על חלקו ולא על חלקה, ואם מחלה אינה מחילה, ומ"מ אינו יכול לתבוע חלקה אלא בהרשאתה וכו'. עכ"ל.

בסיפא שאם לא היה דרך נשות העיר לעשות את כל המלאכות הנזכרות "אינו כופה" אותה אלא לטוות בצמר, שמע מינה דהיכא דהיה דרך נשות העיר לעשות את המלאכות הללו הרי הוא "כופה אותה", ולמדת מכאן שהבעל כופה את אשתו לעבוד במלאכה הנהוגה אצל הנשים כפי מנהג מקום מגוריהם.

דחקה את עצמה לעבוד מעבר למקובל האם אותו הריוח שייך לבעל

(ז) **מבואר** בטור (סי' פ) שלוש שיטות בראשונים כאשר האשה הרויחה כסף רב על ידי שהיא דחקה את עצמה לעבוד יותר ממה שהיא חייבת, דלדעת רב האי גאון הריוח הזה שייך לבעלה, ודוקא שהיא דחקה את עצמה להרבות במלאכה כגון שהיא עובדת בלילה בשעה שבני אדם ישנים, אבל אם היא עשתה שתים או שלוש מלאכות ביחד, באופן כזה הריוח הזה שייך לעצמה. ולדעת רבינו חננאל לא אמרינן שמה שהרויחה יהיה שייך לבעלה אלא בריוח הבא מאליה שלא ע"י הדחק, אבל בכל ריוח הבא ע"י שהאשה דחקה את עצמה בין שעבדה בלילה ובין שעשתה שתים או שלוש מלאכות ביחד, כל הריוח הזה שייך לעצמה ואין לבעלה חלק בו. והרא"ש הביא דברי שניהם ולא הכריע ביניהם. והרמב"ם כתב בסתם שאם דחקה את עצמה ועשתה יותר מהראוי לה המותר לבעלה. ע"כ. ובשו"ע (סעיף א) סתם כדעת הרמב"ם דבכל דוחק שתדחק את עצמה ותריוח, אותו הריוח שייך לבעלה, והיינו בין אם היא עבדה בלילה בשעה שבני אדם ישנים ובין אם היא עבדה בשתים או שלוש עבודות ביחד, לעולם אותו הריוח שייך לבעלה.

והב"ח כתב, דנקטינן שלא להוציא שום העדפה שע"י הדחק מיד האשה, וכן נוהגין במדינות אלו, ויש לו יסוד על פי דעת ר"ח והרא"ש (והיינו דס"ל דלכך הרא"ש הביא את ב' הדעות ולא הכריע ביניהם כיון דס"ל דמספק אין להוציא מידה), ודלא כמ"ש בשו"ע (סעיף א) בסתם כדברי הרמב"ם. ע"כ. גם החלקת מחוקק (ס"ק ב) כתב, שתוכל האשה לומר קים לי כמ"ד שהעדפה בכל גווני לעצמה, וגם הביא דברי הב"ח דנוהגים במדינות אלו שלא להוציא מיד האשה שום העדפה שעל ידי הדחק. ע"כ. גם הבית שמואל (ס"ק ב) הביא דברי הב"ח להלכה.

אמנם אנן אתכא דמרן קסמכינן שהעדפה בכל גווני שייכת לבעל וקי"ל דלא יכול המוחזק לומר קים

הרמב"ם בפרק כ"א מהלכות אישות (הלכה א), וכן הוא בטור ושו"ע סי' פ' (סעיף א). ובגמ' פרק אע"פ (כתובות נח): מבואר הטעם דתיקנו חז"ל שמעשה ידיה יהיו שייכים לבעלה דזהו משום איבה. וכן כתב השיטה מקובצת בריש פרק מציאת האשה בשם תלמידי רבינו יונה, דהא דמעשה ידיה לבעלה מפני שהבעל חייב במזונותיה, ולכך תקנו חכמים שיהיו מציאתה ומעשה ידיה לבעלה כי היכי דלא תהוי איבה. ע"כ. והביאור הוא דבהיות ובעלה חייב לזונה, לכך אם היא לא תתן לו את מעשה ידיה והיינו מה שהיא מרויחה מעבודתה, הוא יבוא להתקוטט עמה עבור כך, ולכן מפני השלום תקנו חז"ל שמעשה ידיה של האשה שייך לבעלה.

האם הבעל יכול לכופף את האשה לעסוק במלאכה שתביא לו ריוח

(ו) **כתב** הרמב"ם (שם), וז"ל: מציאת האשה ומעשה ידיה לבעלה, ומה היא עושה לו, הכל כמנהג המדינה, מקום שדרכן לאורג אורגת, לרקום רוקמת, לטוות צמר או פשתים טווה, ואם לא היה דרך נשי העיר לעשות כל המלאכות האלו אינו כופה אלא לטוות הצמר בלבד, שהפשתן מזיק את הפה ואת השפתים, והטווי היא המלאכה המיוחדת לנשים שנאמר (שמות לה, כה) "וכל אשה חכמת לב בידיה טוו". עכ"ל. וכן כתבו הטור והשו"ע (סי' פ סעיף א).

ויש ללמוד מדבריו, דהא דאמרינן שמעשה ידי האשה לבעלה, היה מקום לפרש שהכוונה היא שאם האשה כבר עבדה אזי מעשה ידיה והיינו מה שהרויחה בעבודתה שייך לבעלה, אך אינה חייבת מלכתחלה לעבוד עבורו ולהרויח, דומיא דמציאת האשה לבעלה שהכוונה היא שאם היא כבר מצאה מציאה אזי אותה המציאה שייכת לו, וכן יש לומר לגבי מעשה ידיה שהכוונה היא שאם היא כבר עבדה אזי מעשה ידיה שייך לו. אמנם מדברי הרמב"ם למדנו שאין הכוונה כן, אלא הכוונה היא שהוא כופה אותה לעבוד ולהרויח כדי שהוא יקבל את הממון שהיא מרויחה מעבודתה, שהרי כתב הרמב"ם: ומה היא עושה לו, הכל כמנהג המדינה, מקום שדרכן וכו', ואם לא היה דרך נשי העיר לעשות כל המלאכות האלו "אינו כופה" אלא לטוות הצמר בלבד. ע"כ. ומדכתב מה היא עושה לו ותלה הדבר במנהג, שמע מינה שהוא כופה אותה לעבוד עבורו כפי מנהג נשות העיר, וכן ממה שכתב

מאיר בסי' פ' (סעיף א) לדייק מלשון הרמב"ם והטור והשו"ע הנ"ל, מדכתבו: ואם לא היה דרך נשי העיר לעשות כל המלאכות "האלו" אינו כופה אלא לטוות הצמר בלבד. ע"כ. דנקט "האלו" לאוריי דאם אין דרך נשות העיר לעשות את המלאכות "האלו" שהזכיר לפני כן דהיינו לארוג ולרקום, אף שדרכם מרצונם הטוב לעשות מלאכות אחרות כגון חרישה וזריעה או עסק משא ומתן אינו כופה על אלו המלאכות אלא רק לטוות בצמר, וכדמסיים הרמב"ם הנ"ל והטווי היא המלאכה המיוחדת לנשים שנאמר (שמות לה, כה) "וכל אשה חכמת לב בידיה טווי". ע"כ. וגם מה שכופה אותה באריגה ורקמה כאשר דרכם של בנות העיר לעשות מלאכות הללו היינו משום דמלאכות הללו דומות למלאכת טווייה בצמר, אבל שאר מלאכות שאינם בכלל טווייה בצמר, אף שדרכם של נשות העיר לעשותם, אין הבעל כופה על כך.

והסתייע הבית מאיר מדברי מרן הב"י בסי' צ"ה שהביא דברי הרשב"א בתשובה, וז"ל: שהרי האשה אינה חייבת לטרוח לסתור ולבנות לעקור ולנטוע ולא להתעסק ברבית, אלא לעשות בצמר, ואם רוצה הבעל לשנותה למלאכה אחרת אינו רשאי, שאינה אצלו כעבדים אי נמי כפועלים שאמר להם עשו עמי מלאכה היום ולפיכך מציאתן לבעל הבית*, משא"כ במציאת האשה דמן הדין מציאתה לעצמה, אלא שתקנו שתהא לבעל משום איבה וכדאיתא בירושלמי בפרק מציאת האשה (הלכה א), וכיון שכן אם נזונת משל יתומים אם השביחה או הרויחה במעות למה אנו דנין שבת וריוח זה כמעשה

לי נגד דעת מרן וכנ"ל (אות ב). ועיין מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (אה"ע סי' יא אות ז-ח).

כאשר הורי הבעל או האשה מפרנסים את בני הזוג למי יהיה שייך מעשה ידי האשה

(ח) **כתב** הפתחי תשובה בסי' פ' (ס"ק א) בשם תשובת גבעת שאול (סי' לג) אודות הורי החתן והכלה שהתחייבו בקנין סודר ליתן לבני הזוג מזונות למשך כמה שנים, ובתוך משך זמן המזונות שזנו אותן עסקה האשה במלאכה והרויחה במעשה ידיה, דודאי הוא שאין מעשה ידי האשה שייך להוריהם, אך נסתפק האם מעשה ידיה שייכים לבעלה, מפני שמעשה ידיה תקנו תחת מזונות והרי אינה ניוזנת משל הבעל אלא משל הוריהם, והסיק שגם באופן זה מעשה ידיה שייכים לבעל, כיון דברור הוא דכל היכא דמעשה ידיה שלה זכה בהן הבעל מתנאי כתובה. וכן כתב להדיא הרא"ש בריש פרק הנושא (כתובות פרק יב הלכה א) בשם הירושלמי, והובא בב"י סי' קי"ד בקיצור, וגם הרב המגיד בפרק כ"ג מהלכות אישות (הלכה יח) הביא כן בשם הרשב"א ז"ל שכן מבואר בירושלמי הדא אמרה ומעשה ידיה של בעלה, אמר רבי יוסי הדא אמרה הפוסק לזון כלתו [זנה] ומעשה ידיה של בנו, ואין לחלק בין פוסק לכלתו או לבתו דמאי שנא. ע"ש.

כאשר האשה עוסקת במלאכה שאינה טווייה בצמר וכדומה האם מעשה ידיה שייך לבעלה

(ט) **והנה** כאשר האשה עוסקת בשאר מלאכות חוץ מאלו הנזכרות ברמב"ם ובטור ושו"ע, כגון שהיא עובדת בגן של בנות או מזכירה במשרד, כתב בזה הבית

פפא, ודוחק לומר דהרשב"א פסק נגד כל הפוסקים הנ"ל. והן אמת שהרב המגיד בפרק י"ז מהלכות גזילה (הלכה יג) תמה על הר"ף והרמב"ם למה לא פסקו כרבי יוחנן וכרבא, ותירץ דאולי משום דאוקימתא דרב פפא בתרייתא והוא בתרא טפי פסקו כמותו. עכ"ל. ויתכן לומר דהרשב"א ס"ל שהעיקר להלכה כר' יוחנן וכרבא וכדסבר הרב המגיד מעיקרא, אבל דוחק לומר כן מאחר וראינו לגדולי הפוסקים שלא הלכו בדרך זו אלא פסקו כרב פפא מפני שהוא בתרא, וגם לא מצאתי להרשב"א בחידושי למסכת בבא מציעא (שם) שהתייחס לפסוק בזה כמאן דהו.

ונראה לומר דכוונת הרשב"א כאן לומר, דלדעת ר' יוחנן ורבא דס"ל דהאומר לפועל עשה עמי מלאכה בסתם דמציאתו לבעל הבית, איך הם יפרנסו ההיא דירושלמי דאמרינן התם דמציאת האשה לבעלה משום איבה, ולא אמרינן דמציאתה לבעלה מצד הדין דומיא דפועל דשכרו בסתם, ובפרט דהתם בירושלמי (כתובות פרק ו הלכה א) איתא הכי בשם ר' יוחנן, ונמצא דדברי ר' יוחנן סתרי אהדי.

(*) הנה מה שכתב הרשב"א שפועלים שאמר להם בעל הבית עשו עמי מלאכה בסתם ולא פירש להם דהוא שוכרן למלאכה מסוימת דמציאתן לבעל הבית, בגמ' מסכת בבא מציעא (יב:) פליגי בזה אמוראי, דלדעת ר' יוחנן ורבא היכא דאמר להם בעל הבית עשו עמי מלאכה בסתם מציאתן לבעל הבית, אבל רב פפא פליג וס"ל דדוקא היכא דשכרן למצוא מציאות או אמרינן דמציאתן לבעל הבית שהרי לכך הוא שכרן, אבל היכא דאמר להם בעל הבית עשו עמי מלאכה בסתם אמרינן בזה דמציאת הפועל לעצמו. והרמב"ם בפרק ט' מהלכות שכירות (הלכה יא) פסק כרב פפא, וז"ל: מציאת הפועל לעצמו אע"פ שאמר לו עשה עמי מלאכה היום, ואין צריך לומר אם אמר לו עדור עמי היום, אבל אם שכרו ללקט מציאות כגון שחצר הנהר ושכרו ללקט הדגים הנמצאין באגם הרי מציאתו לבעל הבית ואפילו מצא כיס מלא דינרין. עכ"ל. וכן פסקו שם הר"ף והרא"ש. וכן פסקו הטור ושו"ע בחו"מ סי' ע"ר (סעיף ג).

ולפי"ז יקשה איך כתב כאן הרשב"א דבאמר לו עשה עמי מלאכה בסתם דמציאת הפועל לבעל הבית, דזה כר' יוחנן ורבא ודלא כרב

ידיה להיות ליתומים, אלא מן הדין הייתי אומר שכל שהרויחה לעצמה ומשלמת ליתומים כמו שנתבטלה ממעשה ידיה כפועל ששכרו בעל הבית לעבוד עמו שמציאתו לעצמו ומשלם אגר בטלה לבעל הבית, ואיפשר שהאשה אינה משלמת אפילו אגר בטלה שכל שהיא עושה אמרינן שמעשה ידיה לבעל אי נמי שכופה לעשות, אבל אם נתבטלה ולא עשתה אינה חייבת לשלם, וכדמוכחא שמעתא בפרק ב' דייני גזילות, במי שהלך בעלה למדינת הים שפוסקין לה מזונות ואין מחשבין עמה מעשה ידיה. עכ"ל.

ומתבאר מדברי הרשב"א שאין האשה חשיבא כפועלת או שפחה של בעלה בכדי שיוכל להעסיקה בכל מלאכה שיחפוז, אלא היא משועבדת לו רק בטויה בצמר שזוהי מלאכת הנשים, וראייתו מהא דאמרינן בירושלמי דתקנו חז"ל דמציאת האשה לבעלה בגלל איבה, ואם איתא שהאשה נחשבת לפועלת של בעלה לכל מלאכה שיחפוז, הרי קי"ל דהשוכר את הפועל לכל מלאכה שיחפוז מציאת הפועל לבעל הבית, ואמאי הוצרכו לומר בירושלמי דמציאת האשה לבעלה בגלל תקנת איבה, אלא שמע מינה שאין האשה נחשבת לפועלת של בעלה לכל מלאכה שיחפוז, ולכן מצד הדין מציאת האשה שייך לעצמה, ותקנו חז"ל שמציאתה לבעלה משום איבה. ובשל כך הסיק הרשב"א דהיות ואין הבעל כופה אותה לעשות מלאכות הללו, לכן אם היא עבדה בהם אזי מעשה ידיה שייך לה ולא לבעלה, ואף אינה צריכה לשלם לבעלה שכר בטלה שהתבטלה ממלאכת הטויה, דלא דמיא לפועל ששכרו בעל הבית למלאכה מסויימת ומצא מציאה שמציאתו לעצמו דצריך לשלם לבעל הבית שכר בטלתו, דהאשה עדיפא משאר פועל.

(י) **אמנם** יש להקשות על דבריו, דמאי שנא מציאת האשה שמצד הדין היה צריך להיות שייך לעצמה וחז"ל תקנו שמציאתה שייך לבעלה משום איבה, ממלאכות אחרות שעשתה האשה דלא תקנו כן חז"ל שיהיה מעשה ידיה שייכים לבעלה משום איבה, והסברא נותנת דיותר שייך איבה במלאכה שעשתה האשה מדעתה

ממציאה שמצאה מאליה, ואם במציאה תקנו כן, קל וחומר שיש לומר כן במעשה ידיה דומיא דטויה בצמר. ויש ליישב, דאדרבה לגבי מלאכה שהאשה טרחה בה ואינה חייבת לעשותה, אם תאמר שמעשה ידיה יהיה שייך לבעלה אזי היא תעשה עמו מריבה על כך שהיא טרחה במלאכה זו שאינה חייבת בה לגבי בעלה והוא נוטל ממנה את שכרה, דבשלמא לגבי טויה בצמר כיון שזאת מלאכת הנשים שהיא חייבת לבעלה יש לומר דמעיכא היא נשאת לו על דעת כך שמעשה ידיה יהיו שייכים לבעלה תחת מזונותיה, אבל לגבי שאר מלאכות שאין זה מדרך הנשים לעשותן והיא לא נשאת לו מעיקרא על דעת כך שהריוח מהן יהיה שייך לו, לכך אם בעלה יטלם היא תעשה עמו מריבה, ולכן בהם לא תקנו חז"ל שיהיו שייכים לבעלה. ומשא"כ לגבי מציאה שהיא לא טרחה בה ומאליה באה לה, בזה לא תעשה עמו מריבה אם יטלנה ממנה. ועיין מה שכתבתי בשו"ת משפטי יוסף חלק א' (חו"מ סי' כא אות ג).

(יא) **ומה** שכתב הרשב"א הנ"ל שאשה שעבדה במלאכה שאינה מחוייבת בה מלבד בטויה בצמר אז אמרינן בזה דמעשה ידיה שייכים לה, אנכי הרואה שדבריו שנויים במחלוקת רשב"ם והראב"ד המובא בטור בסי' צ"ה, דלאחר שכתב הטור בתחלת הסימן לגבי חיוב היתומים לגבי האלמנה דכיון שחייבים במזונותיה מעשה ידיה שלהן, כתב בהמשך דבריו וז"ל: כתב רשב"ם אלמנה שניזונת מן היתומים והניח בעלה קרקע והשביחתו, כיון שמעשה ידיה שלהן כל השבח שלהן אפילו שכר טרחה אינה נוטלת. והראב"ד פירש, אע"פ שהיא ניזונת אין השבח שהשביחה הקרקע שלהן, שלא אמרו מעשה ידיה שלהן אלא במעשה ידיה הקבועים כגון טויה או אורגת, אבל במלאכה אחרת שאין דרכה בכך לא, כיון שאינם יכולים לשנותה לאותה מלאכה, אם עשתה הרי היא לעצמה, ולענין לשלם ליתומים שכר בטלה של מעשה ידיה יש מחייבים ויש פוטרים. עכ"ל.

ומתבאר מדבריו, דלדעת רשב"ם אלמנה שניזונת משל היתומים כפי תקנת חז"ל והשביחה את הקרקע של בעלה, כל השבח שייך ליתומים, כיון שמעשה ידיה

לבעלה. ומדברי ר' יוחנן ורבא יש ללמוד גם לדעת רב פפא דקי"ל כוותיה לגבי מציאת הפועל, דנהי דפליגי אמוראי לגבי פועל אבל לא מצינו דפליגי ביסוד הזה לגבי אשה, דאפוי פלוגתא לא מפשינן. וזה ברור.

ומכאן למד הרשב"א דאין האשה חשיבא כפועלת של בעלה לכל מלאכה שיחפוז אלא רק למלאכה מסויימת שהיא טויה בצמר, ולכן מצד הדין היה צריך להיות שמציאת האשה לעצמה דומיא דפועל ששכרו למלאכה מסויימת, ומשום איבה תקנו שמציאתה תהיה

הוי כיורד לתוך שדה חבירו ברשות וידה על העליונה, ולאפוקי מדעת הרשב"ם שאינה נוטלת כלום. עי"ש.

עכ"פ למדנו מכאן דהיכא דהאשה לא עבדה בטוית הצמר והדומה לו, אלא בעבודות אחרות כגון גננת או פקידה במשרד, בהיות ואין הבעל יכול לכופה לעבוד בעבודה כזו, הרי שמעשה ידיה שייך לה למרות שנהגו נשות מדינתה לעסוק באותן העבודות, וכפי שדייק הבית מאיר מדברי הרמב"ם והטור והשו"ע הנ"ל. וכן פסקו הראב"ד והרשב"א. וכפי הנראה כן הוא דעת מרן בשו"ע וכנ"ל.

כאשר הבעל יושב שבעה האם יכולה האשה להמשיך בעבודתה

(ג) **ועינא** דשפיר חזי לדברי מו"ר בספרו חזון עובדיה אבלות (חלק ב עמ' קל בהערה), אודות אברך כולל שתורתו אומנתו ואשתו פקידה במשרד ממשלתי וכיוצ"ב, או שהיא מורה בבית הספר ומפרנסת את עצמה ואת כל בני ביתה, יש לומר שמעשה ידיה לעצמה, כיון שעל פי הדין אינה חייבת לעסוק במלאכה זו, וציין לדברי הרמב"ם והבית מאיר והרשב"א והראב"ד הנ"ל ועוד פוסקים. וציין עוד לחידושי הריטב"א (כתובות נט: בד"ה רבי אליעזר) שכתב: רבי אליעזר אומר אפילו הכניסה לו מאה שפחות כופה לעשות שהבטלה מביאה לידי זימה. פירשו רבותי שאינו כופה לעשות השיעור הנזכר לקמן (סד:) אלא שתעשה כמו שתמצא ובלבד שלא תהא בטלה, ומיהו מה שעושה דבעל הוי, דלא עדיף מהעדפה שעל ידי הדחק דהוי דבעל אע"ג דעבדה מרצונה ושלא בחיוב, ויש לדחות דשאני העדפה דכיון שהיא מחוייבת לעשות לו עיקר מעשה ידיה עשו את הטפל כעיקר וזיכו לו העדפתה, אבל בזו דשורת הדין היא פטורה מן העיקר ואינה עושה אלא כדי שלא תבוא לידי זימה, מה שעושה עושה לעצמה, כן נראה לי. והלכה כרבי אליעזר כדאיתא בגמ' (לקמן סא:). עכ"ל. ומדבריו למד מו"ר דהוא הדין להיכא שהאשה עבדה בעבודה שאין לה שייכות לטוית הצמר והדומה לו, דכיון שאינה מחוייבת בעבודה זו הרי שמעשה ידיה לעצמה, דלא דמי להעדפה שעל ידי הדחק שהיא מחוייבת לעשות את העיקר, ואז עשו את הטפל כעיקר.

ולכן הסיק דאם אירע אבל לבעלה, יכולה היא להמשיך בעבודתה בתוך שבעת ימי אבלו, כיון דמעשה ידיה שלה ואינם שלו, וטוב שתאמר בהסכמתו "איני נזונת ואיני

שייך ליתומים תחת המזונות שהיא נזונת מהם, ואף שכר טירחה כפועל לא מגיע לה מהם, וסברתו היא דהיות והיא משועבדת ליתומים מצד מעשה ידיה, הרי שהיא גריעא מאדם אחר היורד לשדה חבירו שלא ברשות שנוטל עכ"פ שכר טירחה כפחות שבפועלים (ט"ז שם ס"ק ב). ולדעת הראב"ד השבח שהשביחה שייך לעצמה, כיון דהא דאמרינן דמעשה ידיה שייך ליתומים זהו רק במלאכת הנשים דהיינו טויה בצמר, אבל במלאכה אחרת כגון עבודה בשדה וכדומה, היות ואינם יכולים לכפותה על כך, לכן מעשה ידיה שייך לה, ולפי דעתו של הראב"ד בהיות והיא נתבטלה ממלאכת טוית הצמר א"כ לכאורה היא צריכה לפחות לשלם ליתומים מה שנתבטלה ממעשה ידיה של טוית הצמר, ועל כך הביא הטור מחלוקת דיש מחייבים אותה ויש פוטרים אותה. ומדברי הרשב"א הנ"ל דהולך בשיטת הראב"ד נראה דס"ל שהיא פטורה מלשלם ליתומים את שכר ביטול מלאכתה. וכן כתב הרשב"א להדיא בחלק ב' (סי' לא בד"ה עוד). עי"ש.

ובשו"ע סי' צ"ה (סעיף ז) כתב מרן את סברת רשב"ם והראב"ד בשם יש מי שאומר ויש מי שאומר, והביא את דעת הראב"ד ביש מי שאומר בתרא. ומשמע דס"ל למרן דהעיקר להלכה שהשבח שהשביחה שייך לעצמה, ומהטעם הנזכר, כיון שאין הבעל יכול לכופה לעשות מלאכות אחרות מלבד טויה בצמר. ומה שהביא השו"ע יש מי שאומר בדעה שלישית דס"ל שנוטלת שכר טירחה אלא שידה על התחתונה, יעויין בדברי האחרונים שנתקשו בדבריו, כי הם דברי הרא"ש בפרק מי שמת (פרק ט הלכה י), והרא"ש קאי אהיכא דאינה נזונת, אבל לא קאי אנזונת, ולכן כתבו דדברי השו"ע אינם בדקדוק (בית שמואל ס"ק ח, והט"ז ס"ק ד) עי"ש.

(ב) **אמנם** האחרונים נתקשו על דברי הראב"ד מדוע יהיה כל השבח לעצמה, והרי קי"ל דהיורד לשדה חבירו שלא ברשות אם השבח יתר על ההוצאה הרי הוא נוטל רק את ההוצאה, ומדוע אצל האשה שירדה לקרקע של בעלה שהוא בעצם ירושת היתומים יהיה כל השבח לעצמה. עיין מה שכתבו בזה החלקת מחוקק (ס"ק ז) והבית שמואל (ס"ק ח). והט"ז (ס"ק ג) תירץ בפשיטות, דאין כוונת הראב"ד לומר דכל השבח לעצמה שהרי לא גרע זה מיורד לתוך שדה חבירו דאין היורד נוטל את כל השבח לעצמו, אלא כוונת הראב"ד לומר דדינה של האשה

משא ומתן דאמרינן בהו דמעשה ידיה שייך לה, האם הם שלה לגמרי, או דינם הוי כשאר נכסי מלוג דהקין שלה והפירות שייכים לבעל, דאפשר לומר דדוקא גבי דחקה עצמה ועשתה יותר מהראוי לה דמיירי בטויה בצמר, דכיון דעיקר מעשה ידיה שייך לבעלה לגמרי, לכך אמרינן בהו דגם לגבי מותר מעשה ידיה שעל ידי הדחק שיהיה הקין שלה אבל הפירות שייכים לבעל וכדין נכסי מלוג משום דנחית דרגה, אבל לגבי מלאכות שאינה חייבת לעשותם כלל כגון חרישה וזריעה או עסק משא ומתן אזי מה שעשתה בהם הם שלה לגמרי ואין לבעל בהם אפילו פירות, ודמי לאומרת לאיני נזונת ואיני עושה, דהפשטות הוא דמה שעשתה הוא שלה לגמרי ואין לבעל בהם פירות כלל. ומ"מ מידי ספק לא יצאנו ולא יהיה ניתן להוציא מידה מספק, דאף למה שנסתפק הבית מאיר האם היא חשיבא למוחזקת בפירות או לא, הרי סוף סוף יש כאן ספק, ולא מפקינן ממוין מידה.

ואשר על כן יש להסיק דמה שמחלה האשה למעסיק שלה הוויא מחילה, כיון דיש לומר דמעשה ידיה בכה"ג שייך לה לגמרי והמעסיק הוא המוחזק, ואף אם נצדד ונאמר דמעשה ידיה הללו דינם הוי כנכסי מלוג והבעל אוכל פירות, והרי קי"ל דהאשה שמכרה או נתנה מנכסי מלוג שלה הבעל מוציא את הפירות מיד הלקוחות, וכמבואר במשנה ריש פרק האשה שנפלו (כתובות עח.) נפלו לה נכסים משנישאת אלו ואלו מודים (היינו ב"ש וב"ה) שאם מכרה ונתנה שהבעל מוציא מיד הלקוחות. ע"כ. ועוד איתא התם (עח:), רב ושמואל דאמרי תרווייהו בין שנפלו לה נכסים עד שלא נתארסה בין שנפלו לה נכסים משנתארסה וניסת (ואח"כ מכרה) הבעל מוציא מיד הלקוחות. ע"כ. וכתב הרא"ש בפרק נערה שנתפתתה (כתובות פרק ד סי' יז) דהיינו טעמא משום דשוויהו רבנן כלוקח ראשון, והלכך מכרה בטל לאלתר, והבעל מוציא מיד הלוקח את גוף הקרקע וגם את הפירות. וכן כתב הטור בסי' צ'. ואולם הרמב"ם פסק בפרק כ"ב מהלכות אישות (הלכה ז), שהבעל מוציא מיד הלוקח רק את הפירות, שהרי רק הפירות שלו, אבל לא גוף הקרקע שאין לו כלום בגוף נכסי מלוג עד שתמות, ורק אם מתה בחייו, אז הבעל מוציא הגוף מיד הלקוחות בלא דמים, ואם הדמים שלקחה מן הלקוחות קיימין בעצמן מחזירין ללקוחות, ואינו יכול לומר שמא מציאה

עושה" שאז הריוח ודאי שלה ולא לבעלה. עי"ש. ועיין עוד בשו"ת יביע אומר חלק ג' (חור"מ סי' ה אות כה) שגם שם הביא מו"ר את דברי הבית מאיר הנ"ל בפשיטות להלכה, שאשה העובדת עבודה מקצועית כגון פקידה אזי אין מעשה ידיה שייכים לבעלה, אלא הם שלה.

ולפי הדברים הללו יש לך ללמוד לנידון דידן, דבהיות ועסק האשה לא היה בטויה בצמר, הלכך מעשה ידיה שייך לה ולא לבעלה, ולכן מה שמחלה על מעשה ידיה למעסיק שלה הוויא זו מחילה, ואין הבעל יכול לתבעם.

כאשר האשה עוסקת במלאכה שאינה טויה בצמר וכדומה, האם יש למעשה ידיה דין נכסי מלוג

יד) ועיין עוד להרב בית מאיר הנ"ל, דהביא לדברי הבית שמואל בסי' פ' (ס"ק ב) דס"ל דהיכא דאמרינן דדחקה עצמה ועשתה יותר מהראוי לה דהמותר שייך לה, והיינו לשיטת הב"ח בסי' פ' דס"ל דמנהג שלנו שאין מוציאין מידה דמי מלאכה שע"י דחק, דכתבו התוס' בכתובות (נט. בד"ה רבי) וביבמות (צג. בד"ה רבי) ובמדרכי (כתובות סי' קצ) דמה ששייך לה לוקחים בהם קרקע והוא אוכל פירות, והיינו דאין מעות הללו שלה לגמרי אלא דינו הוי כנכסי מלוג דהקין שלה והפירות שלו. ע"כ.

ותמה הרב בית מאיר על הבית שמואל, דאין כתב כן בפשיטות דמעות הללו דינם הוי כנכסי מלוג דהפירות שייכים לבעל, שהרי התוס' הנ"ל כתבו כן רק לתירוצם השני, אבל לפי תירוצם הראשון מוכח דמעות הללו שלה לגמרי, וא"כ אפשר דיכולה היא לומר קים לי כהתירוצן הראשון בתוס' דגם הפירות שייכים לה. וכתב, שאולי הבית שמואל לשיטתו שכמה פעמים כתב דע"י ספק ספקא מוציאין מידו, אבל לא קי"ל הכי.

ואמנם בהמשך דבריו נסתפק הרב בית מאיר, האם האשה חשיבא כלל למוחזקת בפירות, שהרי כתב הרמב"ן בפרק חזקת (כ"ב נא:) דכל ממון שביד האשה הוא בחזקת הבעל לאכילת פירות, ועוד שידו עדיפא מידה, ולפיכך היא המוציאה ועליה להביא ראיה, ולכן הניח הדבר בצ"ע האם יכולה האשה לומר קים לי לגבי הפירות. עכת"ד. עיין שם.

ולפי דרכו יש להסתפק האם גם לגבי מה שכתב הבית מאיר לפני כן בשם הרשב"א בתשובה דמלאכות שאינם בכלל טויה בצמר כגון חרישה וזריעה או עסק

לאשה לגמרי להיות שלה, ואין דינם כנכסי מלוג שיהיה לבעל בהם זכות בפירות, כיון שזה לא ממון הבא מאליה לאשה כמו מתנה או ירושה, אלא זה ממון שהיא טרחה בו להשיגו, ולזה לא נתנו חז"ל דין נכסי מלוג. ואשר על כן בנידון דידן שמעשה ידיה של האשה לעצמה כיון דלא הוי מכח מעשה טויה והדומה לו וכדאמרן, זה ודאי שאין לממון זה דין נכסי מלוג, ולכן מחילתה הויה מחילה.

טז) וכן מוכח קצת מדברי מו"ר הנ"ל (אות יג), שכתב בספרו חזון עובדיה אבלות (חלק ב עמ' קל בהערה), אודות אברך כולל שתורתו אומנתו ואשתו פקידה במשרד ממשלתי וכיוצא, או שהיא מורה בבית הספר ומפרנסת את עצמה ואת כל בני ביתה, דיש לומר שמעשה ידיה לעצמה, כיון שעל פי הדין אינה חייבת לעסוק במלאכה זו, וצ"ל לדברי הרמב"ם והבית מאיר והרשב"א והראב"ד הנ"ל ועוד פוסקים, והסיק מכאן דאם אירע אבל לבעלה, הרי היא יכולה להמשיך בעבודתה בתוך שבעת ימי אבלו כיון דמעשה ידיה שלה ואינם שלו, וכנ"ל.

ואם נאמר דבכה"ג יש למעשה ידיה דין נכסי מלוג שהקין שלה והפירות שייכים לבעל, אכתי לא איפרק מחולשא איך נתיר לאשה לעבוד בימי אבלו של בעלה, והרי כל מה שהיא מרויחה בעת ההיא גם בעלה משתכר בפירותיהן של המעות, והוי כדן שותף המבואר בטור ושו"ע יו"ד סי' ש"פ (סעיף כא) דשני שותפים חנווניים שאירע אבל לאחד מהם, נועלים חנותם, שלא יעשה השותף בפרהסיא. ע"כ. והרי כאן האשה עובדת בפרהסיא ויש לבעל חלק במשכורתה שזה הפירות, אלא ודאי שהבין מו"ר שלפי שיטת האומרים דהיכא דהאשה אינה עובדת בטויה בצמר והדומה לו, דהמעות הללו שלה לגמרי, וכמו שצייד הבית מאיר הנ"ל לגבי דחקה עצמה ועשתה יותר מהראוי לה דהמותר שייך לה. ואף אם נאמר שלכל הפחות הוי ספק, לגבי דיני אבל יש להקל כיון דהלכה כדברי המיקל באבל וכמו שהיקל בזה מו"ר, ובממון אין להוציא מיד המוחזק.

מסקנא דדינא: מה שמחלה האשה למעסיק שלה, מחילתה הויה מחילה, ואין הבעל יכול לערער על מחילה זו.

הן. עי"ש. וכן פסק השו"ע בסי' צ' (סעיף ט) כדעת הרמב"ם, שהבעל מוציא את הפירות בלבד מיד הלקוחות כל ימי חייה, אבל לא גוף הקרקע. ורק אם מתה בחייו, הבעל מוציא הגוף מיד הלקוחות בלא דמים. והרמ"א שם פסק כדעת הרא"ש דאף בחייה הבעל מוציא גוף הקרקע מיד הלקוחות בלא דמים.

ואם כן בנידון דידן נמי, אם יש לאותם מעות דין נכסי מלוג שהפירות שייכים לבעל, אזי אין האשה יכולה למחול למעסיק שלה, דכשם שאינה יכולה ליתן מתנה כן הוא שאינה יכולה למחול, וכמבואר בחו"מ סי' ר"ה (סעיף ג) שהמחילה דינה כמתנה. עי"ש. עכ"פ היות ויש לצדד לאידך גיסא דהמעות הללו שייכים לגמרי לאשה ואין דינם כנכסי מלוג שהפירות שייכים לבעל, ובמילא מחילתה הויה מחילה, והמעסיק מוחזק בהם, לכן לא ניתן להוציא מידו.

טו) ובר מן דין, לבי אומר לי דמוכח מלשון הרמב"ם שכל מעשה ידי האשה אינם מוגדרים כלל כנכסי מלוג, שהרי כתב הרמב"ם בפרק ט"ז מהלכות אישות (הלכה א-ב), וז"ל: הנכסים שמכנסת האשה לבעלה בין קרקע בין מטלטלין בין עבדים, אע"פ שהן נכתבין בשטר כתובה, אינן נקראין כתובה, אלא נדוניא שמים. ואם קיבל הבעל אחריות הנדוניא עליו ונעשית ברשותו, אם פחתה פחתה לו ואם הותירה הותירה לו, הרי זו נקראת נכסי צאן ברזל. ואם לא קיבל אחריות הנדוניא עליו, אלא הרי היא ברשות האשה, אם פחתה פחתה לה ואם הותירה הותירה לה, הרי זו נקראת נכסי מלוג. וכן כל נכסים שיש לאשה שלא הכניסה אותן לבעלה ולא כתבה אותן בכתובה אלא נשארו לה לעצמה, או נפלו לה בירושה אחר שנתארסה או נתנו לה במתנה, הכל נקראין נכסי מלוג שכולן ברשותה הן. עכ"ל.

וממשמעות לשונו משמע, דנכסי מלוג הן שיש נכס לאשה או בקניה או נפלה לה בירושה או ניתן לה במתנה, אבל לא הזכיר הרמב"ם כלל שממון הבא לאשה על ידי מעשה ידיה שיהיה לזה דין נכסי מלוג, אלא מעשה ידיה או שהם שייכים לבעל לגמרי, או שבאופנים דלא אמרינן שמעשה ידיה שייך לבעל אזי הם שייכים

סימן כג

מתנאי כתובה הם, ואפילו לא כתב לה הוא מחוייב לה בהם. עי"ש.

(ב) ובשו"ע (שם סעיף א) כתב בזה הלשון: כדרך שניזונת אלמנתו מנכסיו, כך נותנין לה כסות וכלי תשמיש ומדור או יושבת במדור שהיתה בו בחיי בעלה. עכ"ל. ופירש הבית שמואל (שם ס"ק ב) דכוונתו לומר, דהיורשים חייבים ליתן לה מדור באותו הבית שהיתה מתגוררת בו בחיי בעלה אך יכולים להעבירה באותו הבית לחדר אחר (בהיות והם מתגוררים עמה), ואע"ג דבחיי בעלה היא היתה יושבת בחדר אחר, מ"מ כל שהם נותנים לה מדור באותו הבית הם יכולים להעבירה לחדר אחר, אבל בבית אחר אינם יכולים ליתן לה מדור אפילו היה לאביהם שני בתים, אלא זכותה להתגורר באותו הבית שהיתה מתגוררת בו בחיי בעלה. עכ"ד. וכן כתב הגר"א בביאורו (ס"ק א) בדעת מרן, דמה שכתב השו"ע "או יושבת במדור שהיתה בו בחיי בעלה" דברצונה תליא.

(ג) אמנם הרמ"א (שם) הביא בשם יש אומרים דפליגי בזה, וס"ל דאם יש ליורשים דירה אחרת הם יכולים להעבירה מהדירה שדרה עם בעלה וליתן לה דירה אחרת במקומה. ומ"מ כתב על כך הבית שמואל (ס"ק ג) דדין זה לא מצינו במפורש אלא דייקו כן מלשון רב צמח גאון, ויש לדחות דבתוס' וברשב"א והרא"ש ושאר פוסקים לא משמע כן. ע"כ. וכן משמע מסתימת מרן השו"ע דאין היורשים רשאים לדחותה לבית אחר, אלא יש לה זכות להמשיך ולהתגורר בבית שהיתה דרה שם בחיי בעלה, וכמו שפירש הבית שמואל דבריו (בס"ק ב) וכנ"ל.

(ד) ולענין האם רשאית האלמנה להשכיר את דירת בעלה, כתב הרמ"א (שם סעיף א), וז"ל: ואין האלמנה יכולה להשכיר מדור שלה לאחרים. עכ"ל. ומקורו מדברי הר"ן בפרק הנושא (כתובות דף סא: בדפי הרי"ף) דגרסינן בתוספתא, האומר תנו בית ארמלות, אין נותנין אלא אם כן קבלה עליה שתשב בתוכו, יכולים יורשין לעכב על ידה שמה תשכירנו. ע"כ. ועיין בח"מ (שם ס"ק ד) ובב"ש (שם ס"ק ד) ובביאור הגר"א סי' צ"ד (שם ס"ק ד) דגרסי בתוספתא

נשאלתי אודות זוג נשוי שהיה להם דירה משותפת והיינו שניהם רכשו דירה בעודם נשואים מכספי שניהם וגם נרשמה הדירה על שם שניהם. הבעל נפטר ללא ילדים וגם לא השאיר צוואה, אך יש לו אחים היורשים אותו על פי דין תורה, כמבואר בטור ושו"ע חו"מ סי' רע"ו (סעיף א). בהיות והדירה היתה נמצאת באזור השומרון, לכן רצון האלמנה להשכיר את הדירה הנ"ל, ולשכור בדמי השכירות דירה בצפון הארץ כדי לדור בקרבת בני משפחתה המתגוררים שם. אך נפשה בשאלתה האם דמי השכירות יהיו שייכים מחציתם לאחי בעלה בהיות והם יורשים את חלקו בדירה לפי דין תורה, ואם כן הוא, לא תהיה לה אפשרות מבחינה כלכלית להשכיר את הדירה הנמצאת בשומרון ולשכור דירה אחרת בדמי מחצית השכירות, והדבר קשה לה מנשוא להתגורר לבד באזור השומרון לאחר מות בעלה.

(תשובה: א) הנה זה ברור שלאחר מות הבעל אחיו יורשים את חלקו בדירה, דהיות ומחצית הדירה רשומה על שמו הרי שהוא בעלים על מחצית הדירה ולכן אחיו יורשים אותו. אמנם נהי שלאחר מות הבעל מחצית הדירה שייכת לאחיו, אבל כל זמן שרצון האלמנה לדור בדירה אין הם יכולים לסלקה משם, כיון שזהו אחד מתנאי הכתובה שכל ימי אלמנותה תהיה האלמנה מתגוררת בבית בעלה, וכדאיתא במסכת כתובות (קג.), תנו רבנן משתמשת במדור כדרך שמשתמשת בחיי בעלה, בעבדים ושפחות כדרך שמשתמשת בחיי בעלה, בכלי כסף ובכלי זהב כדרך שמשתמשת בחיי בעלה, שכך כתב לה ואת תהא יתבת בביתי ומיתזנא מנכסי כל ימי מגר ארמלותיך. ע"כ.

וכן פסק הרמב"ם בפרק י"ח מהלכות אישות (הלכה ב), וז"ל: כשם שניזונת אחר מותו מנכסיו כך נותנין לה כסות וכלי תשמיש ומדור, יושבת במדור שהיתה בו בחיי בעלה ומשתמשת בכרים וכסתות בעבדים ושפחות שנשתמשה בהן בחיי בעלה. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' צ"ד (סעיף א). וכתב הבית שמואל (שם ס"ק א) דכל הני

ז) **ואמנם** בהמשך דבריהם (עמ' תקכב) כתבו בשם הג"ר מרדכי אייכלר שליט"א שלא כתב כן, דהרשב"א הנ"ל שכתב שאין לה רשות להשכיר את בית בעלה, איירי שאין להאלמנה צורך לדור בבית זה, ורק רוצה להשכירו ולהרויח ממנו, וכדין כל מי שיש לו חלק בבית חבירו, ועל זה כתב הרשב"א דזה אינו, דאמנם יש לה זכות לדור, אך זהו אם היא אין לה דירה ורוצה מקום לדור כדי שלא תתבזה, אך אינו שלה לעשות בו מסחר. אכן כשרוצה מקום לדור, בודאי חייבים ליתן לה ממצות הבעל, אם בדירה שהיה דר בה או במקום אחר. ולגדון דידן אם שכרה בית יקר יותר, יתכן לומר שההפרש הוא על חשבון האלמנה, משום שיכלה לדור בבית בעלה. ע"כ.

ומתבאר מדבריו, שאם האלמנה רוצה להשכיר את הדירה שהיתה מתגוררת עם בעלה וליטול את דמי השכירות כדי לשכור לעצמה דירה חילופית היא רשאית, ומה שכתבו הרשב"א והרמ"א דאינה רשאית להשכיר את דירת בעלה, זהו רק באופן שיש לה כבר מקום אחר לדור ורק שהיא רוצה להשכיר את דירת בעלה כדי להרויח מכך את דמי השכירות, אבל היכא שאין לה מזה ריוח אלא היא נוטלת את דמי השכירות כדי לשכור לעצמה דירה חילופית, הרשות בידה.

ושם (בעמ' תקיז) כתבו: פסק דין (עפ"י דעת הרוב): העיקול שהוטל ע"י בי"ד בעיר ק' על שכר הדירה שם, מוסר, והוא יועבר לחשבון הבנק הפרטי של האמא. שאר התביעות מוסרות. פס"ד עפ"י דעת המיעוט: על הבנים להחזיר לאמא חצי משכירות הדירה בעיר ק' שקבלו מאז פטירת אביהם, וליתן לה חצי משכירות הדירה מכאן ולהבא. שאר התביעות מוסרות. עכ"ל. ומשמע דב"ד הכריע ברוב דעות שכל דמי השכירות יועברו לאלמנה, וכסברת הג"ר מרדכי אייכלר שליט"א הנ"ל, דמלתא דמסתבר הוא דהיכא נוטלת את דמי השכירות כדי לשכור לעצמה דירה חילופית הרי זה בכלל "את תהא יתבא בבית", ולא קאמרי הרשב"א והרמ"א דאין האלמנה רשאית להשכיר את דירת בעלה אלא היכא שהיא משכירה את הדירה כדי להרויח את דמי השכירות כי כבר יש לה מקום אחר לדור בו.

מסקנא דדינא: בנידון דידן שאין לאלמנה מקום אחר לדור בו, ומקום דירת בעלה בשומרון לא מיתדר לה מפני שהיא רחוקה מבני משפחתה, וגם מחצית הדירה

יכולים יורשין לעכב על ידה "שלא תשכירנו". ע"כ. ומוכח דנהי שיש לה רשות לדור בביתו כל זמן אלמנותה, אך אם היא אינה רוצה לדור בזה הבית אלא להשכירו לאחרים, יכולים היורשים לעכב בעדה.

וכתבו שם עוד הח"מ והב"ש, שכן כתב הרשב"א בתשובה (חלק א אלף נג) דין זה בשם הירושלמי, וכתב על כך הרשב"א דאע"ג דבעלמא מי ששוכר בית מחבירו יכול הוא להשאיל או להשכיר לאחרים, וכמ"ש בחו"מ סי' שט"ז, שאני מדור אלמנה שאינה אלא מתנאי ב"ד כדי שלא תתבזה, ולכן רק לה לבדה התנו ולא שתשכירנו לאחרים. עכת"ד.

ולפי"ז בנידון דידן שהאלמנה דרה במחצית הדירה של בעלה המנוח מתנאי ב"ד, הרי שאסור לה להשכיר את חלקו של בעלה, וכמו שכתבו הר"ן והרשב"א והרמ"א.

ה) **אמנם** בנידון זה שמחצית הדירה שייך לה, הרי שלא ניתן למנוע ממנה מלהשכיר את חלקה, כיון דחז"ל לא נחתו לתקן תקנה זו שלא תמכור לגבי חלקה הפרטי מפני שבדין הוא שלה, ומסתבר לומר דמיגו שזכותה להשכיר את חלקה כך יש לה את הזכות להשכיר את חלקו של בעלה.

ואולם נהי דיש לה רשות להשכיר את כל הדירה אגב חלקה, אבל דמי השכירות שהיא תקבל בתמורה, מחצית ממנו יהיה שייך ליורשי בעלה, כיון שלאחר מות בעלה הרי שהיא ויורשי בעלה שותפים בדירה, ולכן מחצית מדמי השכירות שייך להם.

ו) **ואחר** העיון ראיתי בפסקי דין ירושלים (דיני ממונות ובירורי יחסין יא עמ' תקכ) שדנו בנידון כיוצ"ב, ובתחלה כתבו בשם הגאון ר' אברהם דב לויני בנידון שעסקו בו, שהאשה השכירה את דירת אלמנותה בעיר ק', שחציה רשומה על שמה וחציה על שם בעלה המנוח, ושכרה דירה אחרת בירושלים, היה נראה לומר עפ"י הרמ"א הנ"ל, שאין לה מדמי השכירות שמתקבלים עבור הדירה בעיר ק' אלא חצי מאותו חצי שהדירה רשומה על שמה, אבל מהחצי השני שרשום על שם הבעל אין לה, אלא הוא שייך ליורשי הבעל, והיורשים אינם חייבים לשלם עבור שכירות המדור ששכרה בירושלים, כיון שהבעל לא התחייב לה בתנאי הכתובה אלא את המדור שהיתה בו בחייו. ע"כ. וזה כפי המבואר לעיל.

ש"ח, ולפיכך צריכה היא להחזיר מחצית מהעודף ליורשי בעלה דהיינו 250 ש"ח, מפני שכבר נתבאר דלכו"ע אין לה רשות להשכיר את דירת בעלה כדי להרויח ממנה. וכמו כן במידה והיא תמכור את הדירה בשומרון, זה ודאי שמחצית מדמי התמורה לאחר נקוי הוצאות המכירה יעוברו ליורשי בעלה.

בבעלותה שהרי הדירה רשומה גם על שמה, לכן יכולה היא להשכיר את הדירה כדי לשכור בדמי השכירות דירה חילופית בצפון. ואולם אם דמי השכירות בשומרון הינם עודפים על דמי השכירות באזור הצפון, כגון שדמי שכירות הדירה בשומרון הינם בסך 3,000 ש"ח ואילו דמי השכירות באזור הצפון הינם בסך 2,500 ש"ח, נמצא שהיא מרויחה מדמי שכירות הדירה של בעלה המנוח סך 500

סימן כד

לא פליגי שפוסקין מזונות וכו', דלאחר מותו דוקא נכסי בחזקת אלמנה, אבל בחייו נכסים בחזקת הבעל. ע"ש. וכ"כ הרא"ש שם. וכן דעת המאירי שם. וכן מבואר בתשובת הריטב"א (סי' קנ וקנה), דדוקא לאחר מיתה נכסים בחזקתה קיימי, אבל מחיים הבעל מוחזק. ע"ש. והרי מצאנו הדבר מפורש ברמב"ן והר"ן והרא"ש והמאירי והריטב"א דבאשת איש הנכסים בחזקת הבעל הן, וכן דעת הרמב"ם ומרן בשו"ע הנ"ל. וכן מוכח גם בתוס' (כתובות קז.) ד"ה ואם בא. ע"ש. וכן מבואר בשו"ת הרשב"ש (סי' שיד) ד"ה ומיהו, בשם הרמב"ן. ע"ש. ואף האבני מילואים בסי' ס"ט (סק"ב) שכתב להוכיח מדברי הרמב"ם שהאשה מוחזקת במזונות, הדר תבריה לגזיזה באב"מ סי' צ' (סק"ב) שכתב שאין כן דעת התוס' והרא"ש ושאר פוסקים, אלא בחייו הוא נקרא מוחזק בנכסים. ע"ש. וא"כ הדבר ברור שהבעל יכול לומר קים לי כסברתם. ואין להוציא ממנו בלי ראייה ברורה. עכ"ד. עיין שם באורך וברוחב.

ובאות י"ז שם הוסיף להוכיח מו"ר שהבעל חשיב למוחזק במזונות, ממ"ש מרן בשו"ע אה"ע סי' ע' (סעיף ח) הלך בעלה ולותה ואכלה חייב לשלם. וכתבו הח"מ והב"ש בשם הרא"ש והמרדכי, דדוקא אם לותה בעדים, הלא"ה אינה נאמנת. אלמא דאע"ג דאין הבעל יודע בודאי שלא לותה, מ"מ אינה נאמנת להוציא ממנו ממון, שהבעל חשוב מוחזק, ותלינן שהרויחה ונתפרנסה ממעשה ידיה. ודחה שם מו"ר את דברי החזון איש (נשים, סי' סח ס"ק יג) דס"ל שכיון שחייב לה בודאי מזונות לא מפסדינן לה בטענת שמא, שכיון שחייב במזונותיה מתקנת חכמים והוא מודה שלא נתן לה, הוי חיוב ודאי, ועליו לברר שהרויחה, ואפשר דהוי כטוען איני יודע אם

נשאלתי אודות בני זוג ששנים רבות אין השקט שורר בביתם, בהיות ולפי טענת הבעל האשה מורדת בו מתשמיש ועוברת על דת יהודית וגם יש לה התקפי זעם רבים ולא ניתן לחיות עמה. בני הזוג הלכו לכמה יועצי נישואין הנחשבים למומחים בתחום ולא צלח הדבר. וביום מן הימים האשה עזבה את הדירה לגמרי למשך תקופה של כמה חודשים. בשל כל הנ"ל הבעל הגיש תביעת גירושין כנגד אשתו, אך עדיין לא נתקיים דיון הוכחות בפני ב"ד האם האשה חייבת להתגרש או לא, האם לעת עתה חייב הבעל במזונות האשה ומדור.

תשובה: הנה כתב מו"ר זצ"ל בשו"ת יביע אומר חלק ג' (אה"ע סי' טו אות טז) והוכיח במישור שהאיש נחשב למוחזק במזונות ולא האשה, וראיתו מהא דכתב הרמב"ם (פ"ב מאישות הכ"א) שאם הלך בעלה למדינת הים ושהתה עד שבא, הוא אומר הנחתי מזונות והיא אומרת לא הנחת אלא לויתי מזה ונתפרנסתי, נשבע שבועת היסט שהניח לה ונפטר, וישאר החוב עליה. ע"כ. וכן פסק מרן בשו"ע אה"ע סי' ע' (סעיף י). ואם איתא דהאשה חשובה מוחזקת אף בחיי בעלה והבעל נחשב כמוציא, היאך נפטר הבעל בשבועת היסט, ובעל כרחך לומר דס"ל להרמב"ם והשו"ע דהיכא דהבעל בפנינו הוא חשיב למוחזק, ולכן הוא נפטר בשבועה. וכן הוכיח באבני מילואים (סי' צג ס"ק י). ע"ש. וכן מתבאר ממ"ש בחי' הרמב"ן (כתובות צו.) ד"ה אלמנה, דדוקא באלמנה נכסי בחזקתה קיימי, אבל אשת איש שטענה שלותה ואכלה תביא ראיה לדבריה, דכל היכא דאיהי מפקא עליה להביא ראיה. ע"כ. אלמא דבאשת איש הבעל הוי מוחזק והיא מוציאה ממנו ועליה הראיה. וכ"כ הר"ן בפ"י ההלכות (קז.) גבי כששמעו בו שמת כו"ע

והמאירי והר"ן כולו ס"ל דהבעל חשיב מוחזק בדמי המזונות. ולכן יש להורות כיוצ"ב שישבע הבעל היסט ויפטר מן המזונות. וכמ"ש כיוצ"ב הרמב"ם (בפי"ב הכ"א), ומרן בשו"ע אה"ע סי' ע' (סעיף י'). וכתב שכן מצא להדיא בתשו' הריטב"א (סי' קנ) שכתב, כל זה כתבתי באשה שמרדה בודאי מללכת עם בעלה, אבל אם נותנת אמתלא לדבריה מפני מריבה ודברים אחרים שעושה לה בעלה שלא כשורה ונתברר כדבריה, פשוט הוא שאינה מורדת ונותן לה דמי מזונותיה שלמים חוץ מכדי מעשה ידיה. אבל אם הם חלוקים בדבר, שהוא אומר מינה והיא אומרת מיניה וכו', המוציא מחבירו עליו הראיה וישבע הבעל ויפטר. ע"כ. וזה מבואר שלא כמ"ש האבני האפור הנ"ל. עכת"ד. עיין שם עוד. ואכמ"ל.

הרי למדת מדברי היביע אומר שכאשר הבעל טוען על אשתו שאינו יכול לחיות עמה מפני שהיא מתקוטטת עמו, אף שהיא מכחישתו, יש לפטור ממזונות אשה מפני שהבעל חשיב למוחזק. ולכן נראה דהוא הדין כאשר בא הבעל בטענה שהיא מורדת בו מתשמיש וגם עוברת על דת יהודית ולא מתדר לו עמה, דאין לחייבו בדמי מזונותיה ומדור, ואף אם יחשב הדבר לספק עד שיתברר הדבר בפני ב"ד, מ"מ לעת עתה אין להוציא מיד הבעל מפני שהוא מוחזק, וכאמור לעיל.

ואף שמדברי מו"ר הנ"ל מוכח שהבעל פטור בשבועה דוקא, והכא הרי הבעל עדיין לא נשבע כדי שנפטור מדמי מזונות האשה, נראה דבהיות והם עדיין לא הופיעו בפני ב"ד לשטוח את טענותיהם, אין זה חשיב כמחוייב שבועה, שהרי רק ב"ד יכול להטיל עליו שבועה, ובהיות וקיים כעת ספק והבעל מוחזק אין להוציא ממנו דמי מזונות אשה. ועוד, בהיות והבעל כבר פתח תיק לתביעת גירושין ונתקבל מועד לדיון בזה בפני ב"ד, לא מסתבר לחייבו כעת, דשמא בעת הדיון הבעל יוכיח שהאשה מורדת בו מתשמיש ועוברת על דת יהודית ולא מתדר לו עמה, ואז האשה תצטרך להחזיר לו את דמי מזונותיה מה שקבלה ממנו מעת פתיחת התיק, ואפוכי מטרתא למה לי, דלא ניחא ליה למיקם עמה לאחר מכן בדינא ודיינא כדי שתשיב לו את דמי מזונותיה שקבלה ממנו מעת פתיחת התיק, ולכן הנראה שאין לחייב את הבעל בעת ההיא בדמי מזונותיה ומדור.

פרעתין, דאפילו אם ספק הפירעון קדם להלוואה חייב לשלם, כמ"ש הש"ך (סי' עה). ע"כ. והשיג עליו, שמדברי הגאון ההפלאה בחי' לכתובות (צו:) מוכח שלא כדבריו, דהואיל וחייב המזונות מתחיל בכל יום ויום, וכדמוכח בתוס' לעיל (צו:), הו"ל כאיני יודע אם נתחייבתי ומש"ה פטור. עי"ש. וכ"כ בס' זכור לאברהם אביגדור בחי' לכתובות (צו:). עי"ש. ומעתה ניחא שפיר דברי הח"מ והב"ש שהצריכו עדים לברר הדבר שלותה, הלא"ה תלינן שהתפרנסה ממעשה ידיה, אבל כשיש עדים לא חיישינן תו לקנוניא וכיוצ"ב, שא"כ אין לדבר סוף. עכת"ד.

וכתב עוד שם מו"ר לדחות דברי הרב אבני האפור (סי' ע ס"ק כד) בד"ה ולפום, שהעלה בהא דק"ל בהגה סי' ע' (סעיף יד) שאם היתה לה קטטה ולא מתדר לה עמו והמניעה ממנו חייב במזונות, שאם יש הכחשה בין העדים אם המניעה ממנו או ממנה, כל דאיכא ספיקא אם האמת כדבריו או לא, הו"ל ברי בחיובא וספק בחזרה דחייב, כמ"ש בחו"מ (סי' עה ס"ח). ואל תשיבני ממ"ש הח"מ (ס"ק מב) והב"ש (ס"ק לר), דהא דחייב לזונה כשבאה מחמת טענה שהיא בשכונה שיוציאו עליה שם רע, היינו כשמבררת דבריה הלא"ה פטור, דשאני התם שהוא טוען שתבא אצלו ויפרנסנה, ולכן אין לחייבו לפרוע לה מזונות אלא ע"י בירור, אבל היכא דשניהם מודים דלא איתדר להו, והוא רוצה לפטור עצמו בטענה שהמניעה ממנה, הו"ל ברי בחיובא וספק בחזרה דחייב לשלם וכו'. עי"ש. ואין בחילוקו כדי שביעה, שאף בטוען שתבא אצלו ויפרנסנה, כיון שהיא באה בטענה שאינה יכולה לשוב אליו משום הוצאת שם רע, היה לנו לחייבו במזונות עד שהוא יברר שאין הדבר כן, הואיל והוי ברי בחיובא וספק בפירעון. אלא ודאי כמ"ש ההפלאה והזכל"א הנ"ל, דהו"ל כאיני יודע אם נתחייבתי הואיל וחייב המזונות מתחיל בכל יום ויום. ואפילו החזון איש הנ"ל לא קאמר אלא במזונות של העבר שכבר הוחזק בחיוב ודאי, אבל במזונות להבא אין לחייב. ושלא כמו שנראה מדברי הרב אבני האפור שאף במזונות דלהבא נוטה לחייב. ועוד, מכיון שהבעל טוען ברי שאין יכולים לדור יחד באשמתה של האשה, לא דמי לאיני יודע אם פרעתין, דהא טענת ודאי היא, ומהיכא תיתי לחייבו במזונותיה כל זמן שאינה עמו. וכבר נתבאר לעיל בדברינו שהרמב"ם והרא"ש

סימן כה

או כלים, וכדאיתא בתוספתא (שבועות פ"ה ה"ג). והא דאמרינן בפרק שני דייני גזרות (כתובות קי.) זה גובה וזה גובה, הא אוקימנא בשיש לאחד בינונית וזיבורית וכו'. עכ"ל. הובאו דבריו בב"י חו"מ סי' פ"ה. וכן פסק שם השו"ע בסעיף ז'.

ומתבאר מדבריו, שכאשר נתברר בבית הדין ששמעון חייב מנה לראובן, ובשל כך ראובן תובע את המנה משמעון, יכול שמעון לומר לראובן שכיון שיש בידו שטר מקויים שראובן חייב לו מאתיים הלכך יש להם להתקזז וראובן ישלם לשמעון מאה, ולא יכול ראובן לומר דכיון שכעת נתברר בדין ששמעון חייב לו מנה אזי יהיה מוטל על שמעון לשלם לו עתה את המנה כי אולי לאחר מכן ראובן יוכיח שאינו באמת חייב לשמעון כלום מאותו השטר של המאתיים.

וכתב הסמ"ע (ס"ק כד) דדוקא שיש בידי שמעון שטר מקויים דאז תורת שטר עליו וקרוב לודאי שגם ראובן נתחייב לו, משום הכי אין ראובן יכול להוציא משמעון עד שיעמוד עמו בדין ויפטר משטרו שביד שמעון עליו. ע"כ. ורצונו לומר דהיות ויש לשמעון שטר מקויים בידו וקרוב לודאי שגם ראובן חייב לו, לכן לא מחייבים את שמעון לפרוע לראובן ולאחר מכן לחזר אחר ראובן שישלם לו את המאתיים שחייב לו. ומשמע שאם השטר שבידי שמעון אינו מקויים, אזי חייב שמעון לפרוע לראובן את המנה שהוא ודאי חייב לו, ואינו יכול לדחותו. **ובשער** המשפט סי' פ"ה (ס"ק ו) כתב, דלאו דוקא שטוען ראובן "וכמדומה לי שיש לי ראיות שאני פטור מהמאתים דינרים", אלא אף שטוען ראובן ודאי שיש לי ראיות לפטור, מ"מ אין שמעון צריך לשלם לו עד שיביא ראובן ראיות לבטל השטר, ושכן משמע להדיא בתשובת הרשב"א (ח"ג סי' כ"ח) שהביא הב"י בסי' כ"ד. עי"ש.

ובביאור הגר"א סי' פ"ה (ס"ק כא) כתב, דלא דמי נידון זה למא שמבואר בסי' כ"ד דנזקקין לתובע תחלה, כגון ראובן תובע את שמעון בענין שלא יוכל לומר פרעתי, ושמעון משיב יש לך משלי כל כך, ומבקש זמן

נשאלתי אודות זוג נשוי שזמן קצר לאחר החתונה נתגלע ביניהם סכסוך והחליטו להתגרש זה מזה. הבעל היה תפוס בכל מתנות החתונה, ובמקביל היה לו כנגד האשה כמה תביעות ממון, כגון מתנות ותכשיטים שנתן לה ותבעם חזרה. עוד טוען הבעל, שלאחר שהאשה עזבה את הדירה השכורה על ידי שניהם אזי הריהוט והחפצים שלה היו מונחים בדירה השכורה והוא שילם את השכירות לבדו, ובשל כך הוא תובע ממנה מחצית מדמי השכירות. ועוד הוא תובע ממנה מחצית דמי תשלומים וחובות שהיו מוטלים על שניהם והוא שילם זאת לבדו. ואמנם לגבי מתנות החתונה שהבעל מוחזק בהם, זה ודאי שמחציתם שייך לאשה כדין נכסי מלוג, כיון שהם ניתנו משני צידי המשפחות.

האם יכול הבעל להחזיק במתנות החתונה עד שיתברר בבית הדין לגבי שאר התביעות שלו, מפני שאם יתברר שהיא אכן חייבת לו מאותם תביעות, הרי שהוא כבר מוחזק בשלה, והוא לא יצטרך לטרוח אחריה שתשלם לו חובות הללו, או שמא כיון שלעת עתה ברור שהוא חייב לה מחצית מהמתנות הרי הוא חייב להחזירם לה, ולאחר מכן אם יתברר בבית הדין שהיא חייבת לו מאותם תביעות אזי הוא יטרח לתבעה ולהוציא ממנה את הממון שהיא חייבת לו.

תשובה: כתב הרשב"א בתשובה (ח"ג סי' כח), וז"ל: שאלת ראובן נתחייב לשמעון מאתיים, ושמעון לראובן מנה, ושמעון עמד כבר בדין עם ראובן על המנה ונתחייב בבית דין, ואמר שמעון אתה חייב לי מאתיים תחסר מהם המנה כנגד מנה זה, השיב ראובן אני לא עמדתי עמך בדין על המאתים וכמדומה לי שיש לי ראיות שאני פטור מהמאתים דינרים.

תשובה, אם שטרו של שמעון מקויים הדין עמו שלא יפרע לו ואחר כך יחזר אחריו, ובכך האי מסתברא שנזקקין לנתבע תחלה, שאם אמת כמו שטוען שמעון שראובן חייב לו מאתיים והגיע זמן יכול הוא לומר לו יש לי בידך כנגדן, ואפילו היה לו בידו כנגדן כסות

אזי אינו חייב להחזיר לה מחצית מהמתנות, למרות שברור שהוא חייב לה אותם, דהפוכי מטרותא למה לי, דאינו צריך לאחר מכן לטרוח ולחזור אחריה שתשלם לו את שלו.

ולמרות שבכאן אין לבעל שטר מקויים בידו, מ"מ נראה בפשיטות דשטר מקויים זהו אות וסימן שיש בסיס מוצק לתביעתו, ובנידון דידן יש בסיס מוצק לתביעת הבעל ודמי כמו שיש שטר מקויים בידו, מפני שהעובדות ברורות לכולם שהיה ביניהם פרוד ושהוא נתן לה תכשיטים ושמא סיבת הפרוד היתה מפני שהיא מרדה בו ומגיע לו אותם תכשיטים, וכן לגבי שאר תביעותיו הרי זה ברור לכולם שבעקבות הפרוד שהיה ביניהם היא עזבה את הדירה והניחה שם את חפציה שהיא כעת תובעתם וא"כ היא נתחייבה לו תשלום מחצית מדמי השכירות, וכל כי האי גוונא אין לחייב את הבעל להחזיר לה מחצית מהמתנות שהוא מוחזק בהם עד שיתברר הדין לגבי שאר תביעותיו. כן נראה לענ"ד.

להביא עדים יותר מל' יום שהוא זמן בית דין, אף על פי שאנו יודעים שיש לו עדים שיודעים בדבר, נזקקים לתובע וצריך לשלם לו מיד. ע"כ. דשאני התם שאין לנתבע שטר או טענה עם בסיס מוצק שהלה גם חייב לו, ולכן צריך הוא לשלם מיד, ומשא"כ כאן שיש לנתבע שטר מקויים לכן הוא נאמן בתפיסתו. ע"כ.

ומכל הלין יש לך ללמוד, שכאשר הנתבע מוחזק בממון חבירו, למרות שברור לנו שהוא חייב לחבירו את הממון, מ"מ כל שיש לנתבע טענה מבוססת שגם התובע חייב לו כנגד אותו ממון מתביעה אחרת שיש לו עליו, אזי לא חייב הנתבע להחזיר לתובע את הממון עד שיתברר הדין, מפני שאינו חייב להחזיר כעת לחבירו ולאחר מכן לטרוח ולחזור אחריו שישלם לו מה שהוא גם חייב לו, דהפוכי מטרותא למה לי.

ואשר על כן בנידון דידן, כל שיש לבעל טענות מוצקות שיש בהם בסיס ואחיזה במציאות שאולי אכן האשה חייבת לו כנגד אותם תביעות שיש לו עליה,

סימן כו

לי שלא יהא לבעלי רשות בהם אלא שאעשה בהם מה שארצה, עליה להביא ראיה. הגה: וי"א הא דאינה נאמנת דוקא במעות טמונים, אבל במעות שאינן טמונים נאמנת לומר שלי הם. ודוקא בשאינה נושאת ונותנת תוך הבית (ב"י בשם הרשב"א וע"ל סימן ס"ו). וי"א דאם לא ראו ממון בידה, ויש לה מגו לומר שאין לה או שהחזירה לו, נאמנת בכל ענין (תשובת מוהר"ם סימן רפ"ח ועיין בחו"מ סימן ס"ב). עכ"ל.

ומתבאר מכאן, שכאשר האשה טוענת על מעות שבידה שהם ממתנה שנתנו לה ודינם הוי ככל נכסי מלוג, והבעל טוען שהמעות הללו ממעשה ידיה הם ולכן לגמרי שייכים לו (ועיין ב"ש ס"ק כה שפירש דהבעל טוען ד"שמא" ממעשה ידיה הם) אזי היא נאמנת, ויש לאותם מעות דין נכסי מלוג שהבעל אוכל פירותיהן. ואם היא באה להפקיע את הממון לגמרי מהבעל כגון שאומרת שניתנו לה המעות על מנת שאין לבעלה רשות בהם, וממילא היא באה להפקיע ממנו את הזכות של נכסי מלוג, אזי אינה

נשאלתי אודות זוג הנמצא בתהליכי גירושין, ובשל כך היה ביניהם כמה וכמה תביעות ממון זה על זה, ובין היתר האיש תבע את האשה היות ונתברר לו ע"י חוקר שבטרם עת הקרע ביניהם היה בחשבון הבנק הפרטי שלה סך 100,000 ש"ח, ולאחר זמן מה היא משכה סכום זה מחשבונה הפרטי. ולכן הוא בא בטענה דשמא סכום זה הצטבר לה ממעשה ידיה השייכים לו, ואילו האשה טוענת שאביה נתן לה סכום זה במתנה גמורה להיות שלה לגמרי, ולכן מעות הללו שייכים לה בלבד. ונמצא שיש כאן ברי ושמא, והיינו האשה טוענת ברי שממון זה שייך לה, ואילו האיש טוען דשמא ממון זה שייך לו. הדין עם מי.

תשובה: כתב מרן בשו"ע סי' פ"ה (סעיף יב), וז"ל: נמצאו ביד האשה מעות או מטלטלין, והיא אומרת מתנה נתנו לי, והוא אומר ממעשה ידיך הם ושלי הם, נאמנת וילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות. ויש לו להחרים על מי שטוען שקר. ואם אמרה על מנת כן נתנו

תוך הבית. וכתב שם הסמ"ע (ס"ק ו) דהטעם הוא משום, דהאי נושאת ונותנת אינו ר"ל דוקא שתתעסק בפרקמטיא, אלא כל שהבעל מאמינה ומפקיד את אשר יש לו בבית בידה, ושכן כתב הטור בהדיא באבן העזר סוף סי' פ"ו. ע"כ. וקל וחומר בזמנינו שכל אשה חשיבא לנושאת ונותנת בתוך הבית.

ולפיכך בנידון דידן אין האשה נאמנת לומר שהמעות הללו נתנו לה במתנה ואפילו לא להחיל עליהם דין נכסי מלוג, אלא הם לגמרי שייכים בעלה, ואף שהיא טוענת ברי והבעל טוען שמא הדין כן, וכמבואר בדברי הבית שמואל הנ"ל.

ואולם בנידון דידן שהבעל טוען שכסף שייך לו לגמרי מצד שסכום זה הצטבר לה ממעשה ידיה השייכים לו, הרי כבר הסקתי לעיל בסי' כ"ב (אות ט"ב) דהיכא דהאשה לא עבדה בטוית הצמר והדומה לו, אלא בעבודות אחרות כגון גנת או פקידה במשרד, להיות ואין הבעל יכול לכופה לעבוד בעבודה כזו, הרי שמעשה ידיה שייכים לה למרות שנהגו נשות מדינתה לעסוק באותן העבודות, וכפי שדייק הבית מאיר מדברי הרמב"ם והטור והשו"ע הנ"ל. וכן פסקו הראב"ד והרשב"א, וכפי הנראה כן הוא דעת מרן בשו"ע. עי"ש.

ושם (באות יד) הבאתי שיש להסתפק, האם מעות הללו שייכים לאשה לגמרי או שמא דינם הוי כנכסי מלוג, ולכן כל שהאשה לא עבדה בטויה בצמר, לפי טענתו של הבעל שהוא ממעשה ידיה, אדרבה מגרעות נתן כיון שהמעות הללו שייכים לאשה לגמרי, ולפי טענת האשה שמעות הללו קבלתם במתנה מאביה, הרי שהקרן שלה והפירות שייכים לבעל.

ועכ"פ גם אם נתפוס לעיקר את טענת האשה שמעות הללו נתנו לה במתנה מאביה ודינם כנכסי מלוג, לא יוכל הבעל לתבעם ולהשתמש בהם כבשלו, מפני שאין לו בהם רק זכות פירות, וכמו שכתב השו"ע בסי' פ"ה (סעיף יב) דילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות. וכל שכן שלפי טענתו שמעות הללו ממעשה ידיה הם, דלפי זה הם שלה לגמרי כיון דלא הוי בטויה בצמר, ואין לו בהם שום זכות.

נאמנת. וכתב החלקת מחוקק (ס"ק כח), שהסיבה שעליה להביא ראיה, מפני שאין יכולת בידה להפקיע מבעלה לגמרי, וכל ממון הנמצא ביד האשה הוא בחזקת בעלה לפירות וגם ליורשה לאחר מיתתה כדין נכסי מלוג. וכ"כ הבית שמואל (שם ס"ק כו) דסבירא ליה להרמב"ם דכל ממון הנמצא ביד האשה הם בחזקת נכסי מלוג. וכן כתב הט"ז (שם ס"ק ו) דהטעם הוא לפי שהבעל מוחזק בנכסים שלה לאכול פירותיהן, ולכן אינה נאמנת להפקיע ממנו את זכות הנכסי מלוג.

ולפי"ז בנידון דידן, אין האשה יכולה להפקיע את המעות הללו שבדיה בטענה שניתן לה במתנה גמורה ע"י אביה ועל מנת שאין לבעלה רשות בהם ולהפקיע ממנו לגמרי את הזכות של נכסי מלוג, למרות שהיא טוענת ברי והבעל טוען שמא, וכאמור לעיל. אך מאידך גיסא גם הבעל לא יכול לטעון שממון זה לגמרי שייך לו מפני שזה ממעשה ידיה והוא זכה בהם לגמרי, אלא אמרינן שמעות הללו דינם כנכסי מלוג שהקרן שלה והפירות שייכים לבעל.

ואמנם הוסיף הרמ"א לומר "ודוקא בשאינה נושאת ונותנת תוך הבית", וכתב הבית שמואל (שם ס"ק כח) דדברי הרמ"א קאי גם ארישא, והיינו דכשהיא נושאת ונותנת אינה נאמנת לומר במתנה ניתן לי, אלא המעות לגמרי שייך לבעל. ע"כ. ורצונו לומר, דהא דאמרינן שהאשה נאמנת לומר שמעות הללו נתנו לה במתנה ובמילא דינם כנכסי מלוג שהקרן שלה והפירות שייכים לו, זהו באשה שאינה נושאת ונותנת בתוך הבית, אבל אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית אינה נאמנת לומר כן, ומחזיקים שהכסף הזה שייך לבעלה בלבד.

ועוד כתב שם הבית שמואל בשם התוספות, דבנושאת ונותנת אינה נאמנת לומר שלי הם או של פלוני, ואפילו אם מת הבעל ואין מי שטוען ברי כנגדה (אלא שמא), וכמו שכתוב בגמ' באונות ושטרות היוצאים על שמה (ב"ב נב:), ושם איירי במת בעלה ויתומים טוענים שמא, וכמ"ש בתשובת הרשב"א שהביא הב"י ס"ס פ"ו. עי"ש.

וסתם אשה כיום חשיבא לנושאת ונותנת בתוך הבית, וכמ"ש החלקת מחוקק (שם ס"ק ל), וכן מבואר בדברי הרמ"א בחו"מ סי' ס"ב, דסתם אשה נושאת ונותנת

סימן כז

הדבר פעמים הרבה, עד שיבא בתוך שיטה. וכן יזהר שלא יכתוב החשבון באותיות, כגון ב' או ד', שלא יעשו כ"ף או ריש. הגה: ואם לא עשה כן, הוי שטר שאפשר לזייף ופסול וכו'. עכ"ל.

ומתבאר מכאן דלאו דוקא אסור לכתוב שטר חוב על גבי נייר העשוי להזדייף, וכמו שמובא בשו"ע שם סעיף א' וכו"ל, אלא גם כאשר הסופר כותב את השטר על גבי נייר שאינו יכול להזדייף והיינו שלא יהיה ניתן למחקו משום דיהיה ניכר מקום המחק, מ"מ אסור לכתוב את השטר באופן כזה שיהיה ניתן לזייפו ע"י הוספת אותיות, כגון אם כותב הסופר משלוש ועד עשר בסוף שיטה אזי ניתן לזייפו ולכתוב במקום "שלוש" "שלושים" ובמקום "ארבע" "ארבעים", אמנם מספר "אחד עשר" מותר לכתבו בסוף שיטה, כי אם יבוא לזייף ולכתוב "אחד עשרים" הרי ניכר הזיוף מפני שהיה צריך להוסיף אות ואו ולכתוב "אחד ועשרים" ואינו יכול להוסיף אות ואו מפני שאז יהיה ניכר שהכתב דחוק מידי (סמ"ע ס"ק ו), וכן כל כיוצ"ב.

ומבואר עוד בדברי השו"ע הנ"ל, דאם נזדמן לסופר המספרים הללו משלוש ועד עשר בסוף שיטה, אזי הוא צריך לחזור שוב ולכתוב בהמשך השטר עד שיהיה כתוב כן באמצע שיטה, שאז גם אם יבוא לזייף את המספר הכתוב למעלה וכגון שמשלוש יכתוב שלושים, מ"מ בהיות ולמטה כתוב באמצע שיטה שלוש, אז קי"ל הולכים אחר לשון אחרון בשטר ובמילא ליכא למיחש לזיוף.

וסיים הרמ"א לומר דאם כתב הסופר כן בסוף שיטה ולא חזר לכתבו באמצע שיטה, השטר פסול. וכתב בבאור הגר"א (שם ס"ק טז) משום דדינו הוי כהא דסעיף א' לעיל שאם כתב השטר על גבי דבר העשוי להזדייף פסול, והכא נמי הוי כדבר העשוי להזדייף ופסול השטר. **ולפי"ז** לכאורה גם בנידון דידן, דמסדר ההקידושין כתב בכתובה סך 18,000 דולר ולא טייט לאחר

נשאלתי אודות מסדר קידושין שכתב בכתובה סך 18,000 דולר כפי שנתבקש מבעלי השמחה, ואמנם אותו מסדר קידושין לא טייט את הסכום וגם לא כתב את הסכום במילים (וגם בהעתק הכתובה כתב כן). ולאחר שהסתיימה החופה עלה בדעתו שאולי יש לחוש כאן לכתובה העשויה להזדייף, מפני שהוא לא טייט לאחר המספר כפי המקובל וגם לא כתב את הסכום במילים, נמצא שניתן לזייף את הכתובה ע"י שהאשה תוסיף בסוף הסכום את הסיפרה אפס, ואז יהיה הסכום מאה ושמונים אלף דולר במקום שמונה עשרה אלף דולר. ונפשו בשאלתו האם כתובה זו כשרה או פסולה.

תשובה: הנה זה ברור דשטר כתובה הוי דינה כשאר שטר חוב דעלמא, ולגבי שטר חוב דעלמא פסקו הטור ושו"ע בחו"מ סי' מ"ב (סעיף א), וז"ל: אין כותבין שטר חוב על דבר שיכול להזדייף, ואם כתבו עליו פסול אפילו לגבות בו לאלתר. עכ"ל.

ומבואר בב"י שכן פסקו הרא"ש (פרק ב' דגיטין סי' כד) והרי"ף (גיטין יא. בדפי הרי"ף) והרמב"ם בפרק כ"ז מהלכות מלוה (הלכה א). ומבואר ברא"ש והטור הטעם דאפילו לאלתר פסול למרות שהעדים יכולים לזכור אם נעשה בו זיוף, משום דכתיב (ירמיה לב, יד) "ונתתם בכלי חרש למען יעמדו ימים רבים", דגזירת הכתוב הוא דבעינן בשטרות דבר הראוי לעמוד ימים רבים, ולא מכשרינן אפילו לאלתר בדבר הראוי להזדייף. וכתב הדרכי משה (שם ס"ק א) שכן פסק הר"ן פ"ב דגיטין (יא. ד"ה וה"מ). ע"כ. ולמרות דרבינו חננאל פליג בהא וס"ל דהשטר כשר, וכן ס"ל להש"ך (שם ס"ק א). עי"ש. מ"מ אנן אתכא דמרון קסמכינן דהשטר פסול ואפילו לאלתר, וכדס"ל להרי"ף הרא"ש והרמב"ם.

וכתבו עוד הטור והשו"ע בסי' מ"ב (סעיף ד), וז"ל: צריך ליהזר שלא יכתוב בסוף שיטה משלש ועד עשר, שמא יעשה מעשר עשרים, ומשלש שלשים. הגה: ואם כתב שלשה או עשרה שפיר דמי, דהא ליכא למיחש לזיוף (ב"י בשם תוספות והגה"מ). ואם נזדמן לו בסוף שיטה, מחזיר

המספר וגם לא כתב את הסכום במילים, הוי זה כשטר העשוי להזדיין וכתובה זו פסולה.

אמנם אחר התבוננות נראה דאין לפסלה, כיון דמחקירת הדברים עולה שמסדר הקידושין כתב פסיק לאחר השמונה עשרה והיינו כך: 18,000 והשתא אם תבוא האשה לזייפו ותוסיף את הסיפרה אפס בסוף המספר יהיה ניכר הזיוף וב"ד לא יגבו בשטר זה, כיון שאז יהיה כתוב בו כך: 18,000 ובדרך כלל כאשר כותבים מאה ושמונים אלף כותבים את הפסיק אחרי המאה ושמונים, כך: 180,000, ומדכתוב בשטר את הפסיק לאחר השמונה עשרה, יש לחוש לזיוף.

וכבר כתבו הטור וש"ע בסי' מ"ב (סעיף ג), וז"ל: מתיקון שטרות להתבונן בואו"ן וזייני"ן שלו שלא יהיו דחוקים בין התיבות, שמא זייף והוסיף וא"ו או זיי"ן, ולא יהיו מרוחקים, שמא מחק אות אחת כגון ה"א או ח"ת, והנחת רגלה אחת במקום וי"ו, וכל כיוצא בו, מדקדקים בו בכל לשון ובכל כתב. לכן צריך הסופר ליזהר בכתובת השטר שיהיו אותיותיו דומות זו לזו, ויהיה הכתב מיושר ושוה בכל דבריו, שלא ירחיק האותיות זו מזו יותר מדאי,

ואל ידחוק הכתב יותר מדאי, ואל ידחוק במקום אחד וירחק במקום אחר. לפיכך אין העדים רשאים לחתום עד שידקדקו היטב בכל אותיותיו. ולפיכך כשיבא השטר לפני הדיין, צריך לעיין בכל אותיותיו, ולדמות אות לאות, ואם רואה בו שום שינוי לא יגבה בו עד שיבדוק הדבר היטב וכו', ואם צריך לכופ בעל השטר ולהכותו כדי שיוודה יעשה, כדי שיוציא הדין לאמיתו. עכ"ל.

ומתבאר מכאן שאם יבוא שטר בפני הדיין והוא רואה בו שום שינוי לא יגבה בו עד שיבדוק הדבר היטב, ואשר על כן זה ודאי שאם הדיין יראה שכתוב בסכום הכתובה מאה ושמונים אלף כאשר הפסיק נמצא אחר השמונה עשרה ולא אחר המאה ושמונים כפי שמקובל לכתוב, הרי הוא לא יגבה בשטר זה, ונמצא שאין כתובה זו עשויה להזדיין, ויש להכשירה.

מסקנא דדינא: כתובה זו כשרה, אמנם לכתחלה נכון שלאחר מכן היכא דאפשר יחזור מסדר הקידושין ויטיט אותה. ומלכתחלה יש למסדר הקידושין לטיט את הסכום או לכתבו במילים, כדי לצאת מכל ספק.

סימן כה

ואולם כעבור אותה תקופה חזר האיש לביתו, וכאשר פגש אותו בעל המכולת הוא הציג בפניו חשבון עבור מה שבני משפחתו רשמו אצלו בתקופה בו הוא נעדר מביתו, אך האיש טען בפניו שהוא הזהיר אותו על כך מלפני כן שבמידה והוא ירשום לבני ביתו אזי הוא מניח את כספו על קרן הצבי כיון שהוא לא ישלם לו על כך, ואילו בעל המכולת טען שרחמיו נכמרו על בני משפחתו של אותו האיש, ובראותו שבאו לרשום אצלו מוצרי יסוד כגון לחם וחלב וגבינות וכדומה, הוא הסכים לרשום להם.

האם אותו האיש חייב לשלם לבעל המכולת חוב זה או לא. **תשובה:** (א) איתא בפרק שני דייני גזילות (כתובות קז:) תנן, מי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופירנס את אשתו חנן אומר איבד מעותיו, נחלקו עליו בני כהנים גדולים ואמרו ישבע כמה הוציא ויטול. ע"כ. ופרש"י, חנן

עמדתי ואתבונן אודות זוג נשוי ולהם כמה ילדים, שבחיי השיגרה היו רגילים לקנות במכולת השכונתית מוצרי יסוד לבית כגון לחם וחלב וגבינות וכדומה, והיו רושמים אצל בעל המכולת, ובסוף החודש היה בעל המכולת מציג את החשבון לאיש והוא היה משלם לבעל המכולת עבור כל הוצאות החודש.

ופעם אחת אירע שהאיש היה אמור לטוס לחו"ל לצורך עסקיו, ובהיותו והוא חשש שבני משפחתו יקנו מבעל המכולת ללא גבול ואז יצטבר לו חוב גדול, בשל כך הוא פנה לבעל המכולת בדרישה שביום שהוא טס לחו"ל אינו מסכים לו שירשום לבני ביתו עבור מוצרים שהם נוטלים, ובמידה והוא ירשום להם הוא לא ישלם לו על כך, וכי הוא מניח את כספו על קרן הצבי, וכמובן אותו האיש הניח לבני משפחתו סכום כסף סביר האמור להספיק להם לפרנסת הזמן שהוא יתעכב בחו"ל.

לו. גם הרב המגיד בפרק י"ב מהלכות אישות (הלכה יט) הביא דברי הרשב"א, וכתב עליהם ואין נראה כן דעת הגאונים אלא אפילו במפרנס סתם איבד מעותיו, ונתן טעם לדבריהם. ע"כ. ומבואר כל זה בב"י סי' ע', ועיין שם עוד. וכתב הבית שמואל (שם ס"ק כה), דאין חילוק בין אם זן אותה סתם ובין אם זן אותה לשם מזונות הבעל, ודלא כהרשב"א. ע"כ. ומשמע שרצונו לומר שמשמעות השו"ע הוא דס"ל כדעת הר"ן דבכל גוונא איבד מעותיו, ודלא כהרשב"א, ולכן מרן סתם דבריו ולא חילק בזה. וכן מבואר שם בדברי הט"ז (ס"ק יא).

ד) והנה לגבי לותה האשה דנתבאר לעיל שהמלוה גובה את חובו, כתב ב"י (שם) דהר"ן (סג. ד"ה מתני') כתב על דברי חנן אם הלואה את האשה מעות על מנת שתשלם לו, תובעה והיא תובעת לבעל וישלם, כך כתב רש"י, אבל הרא"ה כתב דעיקר חיובו של מלוה על הבעל הוא, ומיהו היכא דלית ליה לבעל היא חייבת שאף היא נשתעבדה לו, אלו דבריו, וכיון שהוא ז"ל מודה בכך, אף כשיש לו לבעל אין לנו שיהא שעבודו של מלוה על הבעל אלא על האשה הוא והיא תובעת לבעל כדברי רש"י, אי נמי כשאין נכסים לאשה יכול הבעל חוב לתבוע לבעל מדר' נתן. עכ"ל.

ומתבאר מדברי הר"ן דלדעת רש"י עיקר החיוב חל על האשה והיא תובעת לבעל, ולדעת הרא"ה עיקר החיוב חל על הבעל, ורק כאשר אין לבעל ממון כדי לשלם חוב זה אז יכול המלוה לתבוע את האשה כיון שגם היא נשתעבדה. ומ"מ הסיק הר"ן דהעיקר הוא כדעת רש"י שהחוב חל בעיקרו על האשה והיא תתבע את בעלה, וכאשר אין לאשה מהיכן לשלם חוב זה אזי יכול המלוה לתבוע את הבעל מדין שעבודא דר' נתן.

ה) וכן כתב הרמ"א בסי' ע' (סעיף ח), וז"ל: הלך בעלה ולותה ואכלה, חייב לשלם. הגה: המלוה תובע לאשה, והיא תובעת לבעלה. ואם אין האשה כאן תובע לבעל. עכ"ל. הרי שהרמ"א הסיק להלכה כדעת רש"י והר"ן שהמלוה תובע את האשה תחלה והיא תתבע את בעלה. ומה שכתב הרמ"א: ואם אין האשה כאן תובע לבעל. ע"כ. הסבירו האחרונים דלמרות שלא מבואר דבר זה בדברי הר"ן הנ"ל, שהרי הר"ן כתב שאם אין נכסים לאשה אזי תובע את הבעל מדין שעבודא דר' נתן, אבל לא כתב הר"ן שאם אין האשה כאן שיכול לתבוע את

אומר איבד את מעותיו - שלא אמרתי לך הלוני ואני אפרע, אבל אם הלואה את האשה מעות למזונותיה על מנת שתשלם לו, הוא תובעה והיא תובעת הבעל וישלם, כדאמר לעיל בממאנת ולותה ואכלה ועמדה ומיאנה טעמא דמיאנה הא לא מיאנה משלם. ע"כ. ונפסק בגמ' (קט). הלכה כחנן.

ומתבאר מכאן שכאשר הלך הבעל למדינת הים, ובשל כך עמד אדם ופירנס את אשתו, אזי אין הבעל צריך לשלם לו מה שפירנס את אשתו, דהוה ליה כפורע חובו של חברו דפטור, והיינו דהבעל חייב לאשה מזונות ובא אדם אחר ופרע לאשה את חובו של הבעל, וקי"ל דהפורע חובו של חברו פטור הלואה לשלם להפורע, והכי נמי הכא. ומשא"כ כאשר האשה לותה לצורך מזונותיה, אז בהיות ואותו אדם לא נתן לה את המעות לשם פרעון החוב של הבעל דנימא דהוי כפורע חובו של חברו, אלא הוא נתן את המעות לשם הלואה לאשה על מנת שתחזיר לו את המעות, ולכן בזה אמרינן שהוא יתבע את האשה והיא תתבע את בעלה (ועיין בזה עוד בהמשך דברינו).

ב) וכן פסק הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות אישות (הלכה יט), וז"ל: הלך בעלה ולותה ואכלה כשיבוא חייב לשלם, עמד אחד מדעת עצמו וזנה משלו אם יבוא הבעל אינו חייב לשלם לו והרי זה איבד את מעותיו, מפני שלא צוהו לזונה והיא לא לותה ממנו. עכ"ל. וכן פסקו הטור ושו"ע בסי' ע' (סעיף ח), וז"ל: הלך בעלה ולותה ואכלה, חייב לשלם. הגה: המלוה תובע לאשה, והיא תובעת לבעלה. ואם אין האשה כאן תובע לבעל וכו'. עמד אחד מדעת עצמו וזנה משלו, אין הבעל חייב לשלם לו והרי זה איבד מעותיו. הגה: ואין חילוק בין אביה, לאחר שפרנסה. עכ"ל.

ג) וכתב הר"ן שם (סג. ד"ה מתני') ובפרק אין בין המודר (נדרים לג: ד"ה גזירה) בשם הרשב"א, דהא דאמר חנן דאם עמד אחד ופירנס את אשתו איבד מעותיו, דהוה דוקא במפרש שמחמת מזונות שחייב לה בעלה הוא נותן לה, דככי האי גוונא הוה ליה כפורע חובו של חברו שהוא פטור, אבל כאשר פירנס סתם חוזר וגובה, לפי שכל המפרנס סתם אינו מפרנס אלא בתורת הלואה והוה ליה כלותה ואכלה, והביא ראיה לדבר. והר"ן דחה ראייתו, וס"ל דאף שפרנסה בסתם אמרינן שפרנסה על דעת לפרוע את חובו של הבעל, ולכן גם בכה"ג פטור הבעל מלשלם

הבעל מדין שעבודא דר' נתן (והיינו דמשמע דאף שיש לאשה נכסים, תובע את הבעל היכא דהיא לא כאן. מחצית השקל), מ"מ העלו שגם זה בכלל שעבודא דר' נתן, ושכן כתב מהרש"ל בים של שלמה פרק שור שנגח (סי' יט) דכשהלוה אינו כאן מוציאין מדין שעבודא דר' נתן. (עיין בית שמואל ס"ק כג, וביאור הגר"א ס"ק ל, ובט"ז ס"ק י').

(ו) **והשתא** נהדר אנפין לנידון דידן, דבהשקפה ראשונה היה נראה לומר דכיון שהבעל אמר לבעל המכולת שאינו מסכים שבני משפחתו יקנו אצלו בהקפה, ובמידה והוא ירשום להם אזי הוא מניח את כספו על קרן הצבי מפני שהוא לא ישלם לו חוב זה, א"כ בעל המכולת חשיב כעמד אחד ופירנס את אשתו, דקי"ל כחנן דהניח את כספו על קרן הצבי דהוה ליה כפורע חובו של חבירו וכנ"ל, ונתבאר לעיל דאף היכא שפירנס בסתם אמרינן הכי, ודלא כהרשב"א.

(ז) **אמנם** אחר העיון נראה דהא ליתא, כיון דכל דברי חנן אמורים היכא שהוא עמד מעצמו ופירנס, וכלשון המשנה בכתובות (קז:): מי שהלך למדינת הים "ועמד אחד" ופירנס את אשתו חנן אומר איבד מעותיו, וכן הלשון מפורש יותר בלשון הרמב"ם והטור וש"ע הנ"ל שכתבו עמד אחד "מדעת עצמו" וזנה משלו, והיינו שפירנסה מבלי שהיא מבקשת ממנו, אבל בנידון דידן שבעל המכולת לא פירנסה "מדעת עצמו", אלא האשה באה אל בעל המכולת וביקשה ממנו שיתן לה מוצרים וירשום בפנקסו, הרי זה ממש כמו לותה האשה, שנתבאר לעיל שעיקר החוב חל עליה ובאם אין לה לשלם את החוב אזי גובה המלוה חוב זה מבעלה מדין שעבודא דר' נתן.

ולכן גם בנידון דידן בעל המכולת יתבע את האשה והיא תתבע מבעלה (במידה ולא הספיק לה הממון שהשאיר לה בעלה), ואם אין לאשה ממון כדי לשלם חוב זה הרי חייב הבעל לשלם חוב זה לבעל המכולת מדין שעבודא דר' נתן.

נתן, ולמרות שהבעל גילה דעתו מעיקרא שאינו מסכים לשלם חוב זה לבעל המכולת, זה היה מועיל אם החוב היה בעיקרו חל עליו, אבל כאן החוב חל בעיקרו על האשה רק שהבעל נשתעבד לבעל המכולת מדין שעבודא דר' נתן.

(ח) **וראיתי** בספר שמרו משפט חלק ב' (סי' יז) שהסיק בזה שאין האיש חייב לשלם לבעל המכולת חוב זה, כיון דבעל המכולת חשיב כעמד אחד ופירנס את אשתו, וכדקי"ל כחנן דאיבד מעותיו. עי"ש. ובמחכ"ת לא דק בזה, וכמו שנתבאר.

ויש עוד להוסיף ולומר, דאדרבה הרי כל הסברא שעמד אחד ופירנס את אשתו דאיבד מעותיו, כיון דאף שפרנסה בסתם אמרינן שפרנסה על דעת לפרוע את חובו של הבעל, ולכן פטור הבעל מלשלם לו דהוי כפורע חובו של חבירו דפטור, וכמו שכתבתי לעיל (אות ג) בשם הר"ן, וכאן שהאיש אמר לבעל המכולת בפירוש שאינו מסכים שיפרע לו את חובו, א"כ מהיכי תיתי לומר שבעל המכולת נתכוין לכך, ומסברא נראה בפשיטות שבזה גם הר"ן מודה לדברי הרשב"א שכוונת בעל המכולת לשם הלואה לאשה, ולא לשם פרעון חוב הבעל. וכל זה אמינא אפילו אם היה בעל המכולת נותן לאשה מדעת עצמו מבלי שהיא באה אליו לבקש לרשום בפנקסו, אבל כאשר היא באה אל בעל המכולת מעצמה וביקשה ממנו בפירוש לקנות מוצרים בהקפה כבנידון דידן, לית דין צריך בשש דודאי הוי הלואה גמורה, ונשתעבדה האשה לשלם חוב זה, ובמילא נשתעבד הבעל לחוב זה מדין שעבודא דר' נתן וכנ"ל.

מסקנא דדינא: בעל המכולת יתבע את האשה לשלם את החוב, ואם אין לאשה מהיכן לשלם חוב זה חייב הבעל לשלם חוב זה עבור אשתו.

תם ונשלם שבח לבורא עולם



מפתח ערכים

תסד	נג	תנמ	אבידה
תסד	גוי	תנמ	אכלות
תסד	גורל	תנמ	אברך
תסד	גז	תנמ	אדריכל
תסד	גול	תנמ	אולם
תסה	גירושין	תנמ	אומדנא
תסה	גמ"ח	תנמ	אומן (בעל מקצוע)
תסה	גניבת דעת	תס	אונאה
תסה	גר	תס	אונס
תסה	גרופה	תס	אורח
תסו	גרמא	תס	איחור
תסו	גרמי	תס	אלמנה
תסו	דיין	תס	אמבטיה
תסו	דין לעצמו	תס	אמונה
תסו	דינא דמלכותא	תס	אנמנה
תסו	דיני ממונות	תס	ארבעת המינים
תסו	האפלה	תס	ארץ ישראל
תסו	הודאה	תס	אשה
תסו	הוצאה לפועל	מעשה יד	
תסו	הורים	תסא	אשת איש
תסו	החלפה	תסא	בהמה
תסו	היזק ראייה	תסא	בוררות
תסו	הכאה	תסא	בחור ישיבה
תסה	הלואה	תסא	ביומו תתן שכרו
	מורה במקצת	תסא	ביוש
תסה	הנאה	תסא	ביטול
תסמ	הסכם ממון	תסא	בית (דירה)
תסמ	הסעה	תסב	בית דין
תסמ	הערמה	תסב	בחירת דינים
תסמ	הפגנה	סרבן	
תסמ	הפקר	תסג	בית כנסת
תסמ	הצמדה	תסג	בית יוסף
תסמ	הקפדה	תסג	בנייה
תסמ	הקפה	תסג	בנק
תסמ	השגת גבול	תסג	בעל
תסמ	התחייבות	תסד	בר מצרא
תסמ	ועד הבית	תסד	ברי ושמא
תע	זה נהנה וזה לא חסר	תסד	ברכה
תע	זמן	תסד	גאולה

זמר	תע	לשון הרע	תעה
זנות	תע	מוחזק	תעה
חברה (עסק)	תע	מומר	תעה
חברת אשראי	תע	מוניטין	תעה
חולה	תע	מוסר	תעה
חוקת ממון	תע	מורדת	תעו
חוקת תשמישים	תע	מורה	תעו
חזרה בתשובה	תעא	מזונות	תעו
חזרה ממקח	תעא	מחילה	תעו
חילוני	תעא	מטבית	תעו
חינוך	תעא	מטפלת	תעו
חלל	תעא	מי שפרע	תעו
חנות	תעא	מינו	תעו
חניה	תעא	מים	תעו
חצר	תעב	מינקת	תעו
חרם דרכינו גרשום	תעב	מיסים	תעו
חשמלאי	תעב	מלון	תעו
מאבז	תעב	מלקות	תעו
מועץ רבני	תעב	ממזר	תעו
מרחח	תעב	מנהג	תעו
טרמפ	תעב	מסייע	תעו
טרפות	תעב	מעבר דירה	תעו
יאוש	תעב	מצוות	תעו
יורד לשדה חבירו	תעב	מציאה	תעה
יחוד	תעב	מציל	תעה
ילדים	תעב	מקוה	תעה
ירושה	תעג	מקח וממכר	תעה
ישיבת בין הזמנים	תעג	מקח טעות	
יתום	תעג	מרפסת	תעה
כדור	תעג	מרצה	תעה
כהן	תעג	משמה	תעה
כולל אברכים	תעד	משמרה	תעה
כונם נכסים	תעד	משכון	תעט
כותל	תעד	מת	תעט
כלב	תעד	מתנה	תעט
כפייה	תעד	נדרים	תעט
כפרות	תעד	נויקין	תעט
כתובה	תעד	נישואין	תפ
לא תחמוד	תעד	נעלים	תפא
לא תנחשו	תעה	סוחר	תפא
לימוד תורה	תעה	סולם	תפא
לפני עיור	תעה	סופר סת"ם	תפא
לפנים משורת הדין	תעה	סכנה	תפא
		סלולרי	תפא

משפטי

מפתח ערכים

יוסף

תנו

סנהדרין	תפא	קנס	תפה
ספר תורה	תפא	קרקע	תפה
עבודה	תפא	רב	תפה
ענונה	תפא	רבנות (הראשית)	תפו
עגילים	תפא	רבנות (שררת רב)	תפו
עדות	תפא	רואה חשבון	תפו
עולם הבא	תפא	רכב	תפו
עילוי נשמה	תפא	רעש	תפו
עלייה לתורה	תפב	רש"י	תפו
עני	תפב	שנועה	תפו
עסק	תפב	שבת	תפו
עסקני ציבור	תפב	שואל	תפו
עין (אילן)	תפב	שואל שלא מרעת	
ערב	תפב	שוחט	תפו
ערכאות	תפב	שומא	תפו
עשיר	תפב	שומרים	תפו
פועל בטל	תפב	שוק האפור	תפו
פורים	תפב	שושבינות	תפו
פיצויים	תפב	שותפין	תפו
פנסיה	תפג	שמר	תפח
פקדון	תפג	שירובין	תפח
צדקה	תפג	שיכור	תפח
צוואה	תפג	שיפוצים	תפח
צער	תפג	שכיר (עובד)	תפח
צ'קים	תפג	פיטורים	
קבלן	תפג	שכירות	תפט
קדיש	תפג	שכירות בית	
קווי הוראה	תפג	חזרה משכירות	
קול	תפד	שכירות רכב	
קמץ	תפד	שכנים	תצ
קידושין	תפד	שכר	תצא
קים לי	תפד	שלטון	תצא
קללה	תפד	שליח	תצא
חומרת קללה		שליש	תצא
קנינים	תפה	שם	תצא
גררי קנין		שמחות	תצא
סיטומתא		שעבודא דר' נתן	תצא
קנין חוקה		שקר	תצא
קנין חצר		שרכרב	תצב
קנין כסף		שררה	תצב
קנין משיכה		תאונה	תצב
שכירות		תורה	תצב

תנח

משפטי

מפתח ערכים

יוסף

תיווך תצב	תפיסה תצב
תלמוד תורה תצב	תקנה תצב
תלמידי חכמים תצב	תרים תצב
תנאי תצב	תרעומת תצב



מפתח מפורט

המפתח כולל את שני חלקי שו"ת משפטי יוסף.

מקרא לדוגמא: א, שעו; תלא; ב, לג = חלק א' עמ' שעו ועמ' תלא; חלק ב' עמ' לג

ב, שנב	בענין אומדנא דמוכח ומה דינו במתנה	אבירה	שומר שכר החייב באבירה מה דינו באבירה שהיא ע"י אונס גדול
א, ריב	דין אומדנא דלא מוכח	א, קמח	הסברא שאינו קונה אבירה שהגיעה לידו קודם יאוש
א, ריז	האם אומדנא דמוכח מבטל מקח	א, שכר	מצא דבר שאין בו סימן ונסתפק אם הוא קודם יאוש האם מחויב לקחתו
א, רכא	האם בזמנינו יכול הדיין להוציא ממון ע"פ אומדנא	א, שכר	אבירה שאין בה סימן והגיעה לידו קודם יאוש ואינו מכיר את הבעלים מה דינו
א, תסז	האם על פי אומדנא ניתן להחזיק ממון	א, שכח; ב, רצג	המניח הפציו במקום שאינו משתמר הוי אבירה מרעת
א, שמא	היה לו ספר תורה ויצא עליו עוררין והקנה הספר לאדם שלישי כדי שיתעסק עם התביעה ולאחר שזכה בדין תבע בחזרה את הספר תורה	א, רלא; שעת	בענין חיוב השבת אבירה במקום שמחצית מהעוברים הינם גוים או רוב העוברים גוים
א, ריב	סוחר שסיכם למכור סחורה של אדם ב100 שקל ויקח 10 אחוז לעצמו והצליח למכור רק בשישים האם יקבל 10 אחוז מהשישים או פחות	ב, רצא	יש אומרים שהאיסור להזיק ממון חברו הוא מדין מצות השבת אבירה (בהערה)
אומן (בעל מקצוע)		ב, מד	הא דקי"ל אין הולכים בממון אחר הרוב להוציא מיד המוחזק, באבירה לא אמרינן כן
* ע"ע שכיר		ב, רצא	אבלות
א, קמח	האומנים שומרי שכר הן וחייבים בגובה ואבירה אדם שמוצא בעל מקצוע עבור חברו בזול האם יכול להגיד לחבירו מחיר יקר יותר ולקחת את ההפרש	ב, תמא	בעל היושב שבעה האם יכולה האשה להמשיך בעבודתה
ב, שא	נתחלפו לו כלים בכלים בבית האומן	אברך	אברך שהוצא מהכולל באמצע הזמן האם יכול לדרוש שימשיכו לשלם לו עד סוף הזמן
א, שכב	אדריכל שעשה תוכנית אדריכלית ללקוח ובסוף הלקוח חזר בו מלבנות האם חייב לשלם	א, שסב	האם חשיבי כפועלים
א, שנד	אומן שגבה סכום גבוה ממה שמגיע לו האם אפשר לתבוע אותו שיחזיר	א, קמג	אדריכל
א, שסח	ארגנו נסיעה לקברות צדיקים ולבסוף שניים לא הגיעו האם חייבים הם לשלם	א, שכו	אדריכל שעשה תוכנית אדריכלית ללקוח ובסוף הלקוח חזר בו מלבנות האם חייב לשלם
א, שכח	בחורה שבטלה שידוך שבוע לפני החתונה מי משלם את ההפסדים של האולם וחזר ושאר דברים	אולם	אורחים המוזמנים לאולם שמחות, האם מותר להם ליטול לבתייהם מהאוכל המונח על גבי השולחנות
א, קצד	האם בעל מקצוע יכול להציע את שירותיו בחצי מחיר לאדם שיש לו כבר בעל מקצוע אחר	ב, רמח	אומדנא
ב, רל	חיוב תשלום שכר שכיר בזמנו	ב, שנה	בעל שקנה דירה מכספו ורשם אותה על שם אשתו ונתגרשו האם הוי אומדנא
א, שסא	מרצה שמשלמים לו שכר נסיעות האם יכול לגבות שכר זה כאשר יש לו מרמפ בחינם		

סיכם עם תקליטן לאירוע של שמחה ולאחר זמן השיג תקליטן בחינם האם יכול לבטל את הראשון

א, שנג

סיכמה לשלוח את הילד למטפלת רחוקה ומצאה מטפלת קרובה האם יכולה לבטל את הרחוקה

א, שעב

סיכם עם חשמלאי על סכום מסוים ובסוף החשמלאי היה צריך להגיע פעמיים והחשמלאי דורש בגלל זה שכר כפול

א, שנט

עשה חוזה עם סופר סת"ם דרך סוחר שיכתוב לו ספר תורה, והתנה בעל פה שיטבול כל יום במקוה, האם חייב לקיים התנאי

ב, רצד

פיטורים - ע"ע שכיר, פיטורים

שכר זמר לחתונה ואירע קצר חשמלי באולם ולכן לא שר, האם מקבל שכרו

ב, קעט

אונאה

אומן שנבה סכום גבוה ממה שמגיע לו האם אפשר לתבוע אותו שיחזיר

א, שנד

בית ששווה סכום גדול והקונה הציע למוכר סכום קטן והסכים כיון שחשב שכך שווה האם מותר

א, שנג

בעל הבית המוכר את כלי תשמישו ואינה את הלוקח אין בו דין אונאה

ב, שכט

המוכר במחיר גבוה בכדי שאין הדעת טועה אין בזה טענת אונאה

ב, של

התנה עם שדכן שישלם לו הרבה האם צריך לשלם לו כל הסכום או רק מה שנהוג

ב, רסט

מוצרים הנמכרים במזנון של בית המלון במחיר מופרז, האם יש בזה אונאה

ב, שכח

אונם

* ע"ע כפייה

הנותן מתנה מתוך אונם

א, רו

המוזיק באונם גדול האם יש לחייבו

א, שלב

אורח

אורחים המוזמנים לאולם שמחות, האם מותר להם ליטול לבתייהם מהאוכל המונח על גבי השולחנות

ב, רמח

איחור

שכיר שאחר לעבודתו, מהו להוריד לו מהמשכורת

ב, צו

תלמידה שאחרה לשיעור האם המורה מחויבת להשלים לה את השעיה או להפחית משכרה

א, שנב

אילן - ע"ע עץ

אינסמלטור - ע"ע שרברב

אירועים - ע"ע שמחות

אלמנה

אלמנה קטועת רגל שרוצה שבניה יטפלו בה ולא לשלם למטפלת האם מותר לקחת ממנה כסף בלא ידיעתה ולשכור מטפלת

א, שצב

אלמנה שלא רוצה לזון את בתה הגדולה

א, שצב

בעל שנפטר בלא בנים ואחיו ירשוהו, האם יכולה האלמנה להמשיך לדור בדירה או להשכיר הדירה ולשכור במקום אחר

ב, תמד

אמבטיה

הזמין מחנות אמבטיה במידה אחת והביאו לו מידה אחרת ונתברר רק אחר ההתקנה, האם יכול לתבוע את שכר הפועל המתקן

א, שסה

אמונה

אין שואלין בגורלות

ב, קעט

ארגונים המפרסמים רבנים הפותחים בתנ"ך או בוותר האם הדבר מותר

ב, קעז

אנטנה

העמדת אנטנה סלולארית בקרבת שכונת מגורים

ב, שמ

ארבעת המינים

האם מותר ליטול ענפי ערבה לד' המינים מעץ של חבירו כשידוע שאינו מקפיד

ב, רמו

ארץ ישראל

האם אמרינן בשלטון א"י דינא דחמסנותא, כיון שהם מפלים את ציבור יראי ה' בתקציבי המדינה

ב, שיג

אשה

איש תחזוקה שאשתו עזרה לו בעבודה ופיטרו אותו האם יכול לבקש פיצויים גם בשביל אשתו

ב, קכו

בעל היושב שבעה האם יכולה האשה להמשיך בעבודתה

ב, תמא

בעל שנפטר ואין לו בנים שהדין שאחיו יורשים אותו האם יכולה האשה להמשיך לדור בדירה או להשכיר הדירה ולשכור במקום אחר

ב, תמד

האם אשה נשואה יכולה למחול חוב שירשה מאביה

א, תנו

האם נשים חייבות במצות הלואה

א, שלה

החובל באשת איש אין האשה יכולה למחול לחובל

ב, תלז

משפטי

מפתח מפורט

יוסף

תסא

מעשה ידיה	הנרבעת לבהמה לא נאסרה לכהונה	א, תה
דחקה את עצמה לעבוד מעבר למקובל האם אותו הריוח שייד לבעל	בוררות	ב, תלח
האם אשה נשואה יכולה למחול למעסיק שלה את חוב המשכורת שהוא חייב לה	כאשר הנתבע לא רוצה לחתום על שמר בוררות הוא נחשב לסרכן	ב, תלו
זוג שנתגרש והיה לאשה חסכון גדול ויש ויכוח האם זה ממעשה ידיה ושייד לבעל או ממתנה ושייד לאשה	שניים שסיכמו שרב פלוני ימנה להם בורר האם יכול למנות בורר בלא שמיעת טענת שניהם	ב, תמט
כאשר האשה עוסקת במלאכה שאינה טויה בצמר וכדומה האם מעשה ידיה שייד לבעלה	שניים שהסכימו שכל אחד יברור לו בורר וחבירו ברר אחד שיש לו קצת נגיעה	א, רפב
כאשר הורי הבעל או האשה מפרנסים את בני הזוג למי יהיה שייד מעשה ידי האשה	בחור ישיבה	א, קמב
פרטי דינים בדן מעשה ידי האשה לבעלה	האם נחשב סמוך על שולחן אביו	ב, כג
אשת איש	בענין גיוס בחורי ישיבה	ב, תלמ
* ע"ע בעל. זנות	בחירות - ע"ע בית דין, בחירת דיינים. דינא דמלכותא	ב, תלז; תלח
אשת איש שזינתה תחת בעלה האם צריכה להודיעו	ביומו תתן שכרו	
אשת איש שזינתה מהו עונשה בעולם הבא (בהערה)	כלל ענייני המצוה	ב, רל
אשת איש שהתעברה מזרע של גבר אחר בהזרעה חיצונית האם הילד מזרע והאם חיישינן שישא את אחרות	ביוש	
בהמה	המבייש את חבירו בדברים האם ביה"ד יכולים לקונסו בזמן הזה	א, שצה
כובש בהמת חבירו במים	ביטול	א, תא
הנהוג ברכב לשם קנין האם דומה לקנין רכיבה על גבי בהמה	* ע"ע חזרה ממקח	
מרכה בחבילות על גבי בהמה	המוכר לחבירו בהמה ונמצאת טריפה או ספק טריפה או נהגו שלא לאכלה מחמת חומרא האם חל המקח	א, תב
מכר בהמה לחבירו לטבחה ושחטה ונמצאת טריפה	אדריכל שעשה תוכנית אדריכלית ללקוח ובסוף הלקוח חזר בו מלבנות האם חייב לשלם	א, רסח
השכיר בהמתו לצורך מסע ועל מנת שיחזירה השוכר מחר כיון שאין בה כח לחזור בו ביום והשוכר פשע וחזירה בו ביום	ארגנו נסיעה לקברות צדיקים ולבסוף שניים לא הגיעו האם חייבים הם לשלם	א, כח
השוכר את הפרה לחרוש בבקעה וחרש בהר ונשבר הקנקן האם חייב	ביטול מקח בגלל שהמוכר עייל ונפיק אוזוי	א, רס
תקנת השוק לגבי הקונה חפץ מגנב שאינו מפורסם שהבעלים צריך לשלם להלוקח האם תקנו חז"ל כן גם לגבי הגונב בהמה ומכרה	ביטול מקח בטענה שלא כתוב בשטר קנין	א, קמו
בית דין לא דנין היום דיני בהמה שחבלה בחברתה	השוכר את הפועל וחזר בו בעל הבית	
שומר בהמה שהניח על גבה מקלו ותרמילו האם הוי בגדר שליחות יד או שואל שלא מדעת	מום רוחני האם נחשב למום כדי לבטל את המקח	א, צה
	מורה פרטית שתלמידה במלה שיעור סמוך לתחילת השיעור האם התלמידה צריכה לשלם	א, קה; קו
	סיכם עם תקליטן לאירוע של שמחה ולאחר זמן השיג תקליטן בחינם האם יכול לבטל	ב, רעט
	סיכמה לשלוח את הילד למטפלת רחוקה ומצאה מטפלת קרובה האם יכולה לבטל את הרחוקה	ב, ריב
	קנה בית מחבירו ונגרם לו לאחר מכן כל מיני צרות ותולה זאת בגלל שבעלת הדירה הקודמת התאבדה האם יכול לבטל המקח	ב, רמג

בית (דירה)

אדם מעלמא שתיקן והשביח את ביתו של חברו
האם בעה"ב צריך לשלם לו על כך
אשה שנפטרה והניחה דירה ולא נמצאו היורשים
האם אפשר להיכנס לדור בדירה
בית או שכונה שמתו שם מספר אנשים האם צריך
לחוש ולעבור דירה מהמקום ההוא
האם בביתם חל דינא דבר מצרא
האם בית נקנה בלי העברת בעלות במאבו
האם כסף קונה לחוד בלי העברת בעלות במאבו
המשפץ ביתו של חברו וטוען חברו שאין לו הנאה
מכך
חתם חוזה לשכירות דירה ושלם מקדמה האם יכול
לחזור בו
חתם חוזה שכירות שיחול בעוד כמה ימים האם
יכול לחזור בו
כמה אזהרות בענין הבונה את ביתו
קנה בית ובזמן המקח ראה שיש גדר וגודע לו אחר
כך שהגדר אינה שייכת לבעל הבית האם יכול
לתובעו שישלם לו על גדר
קנה בית מחבירו ונגרם לו לאחר מכן כל מיני צרות
ותולה זאת בגלל שבעלת הדירה הקודמת התאבדה
האם יכול לבטל המקח
קנה דירה והתברר שיש בעיה בחשמל בדירה האם
המוכר חייב בתיקון
קנה דירה ומנגנון של התריסים אינו עובד האם
יכול לתבוע את בעל הבית
קנין שכירות בתים
שני בתים סמוכים ויש ביניהם מרחק של מעט
הליכה האם יש בזה דינא דבר מצרא

בית דין

* ע"ע דין. ערכאות

אדם שביקש לדחות דיון בענינו בגלל שהעורך דין
שלו אינו מרגיש טוב וביה"ד התעלם מבקשתו האם
יכול לערער
בית דין הרוצים לחזור בהם מהחלטתם האם
חיישינן לזילותא דבי דינא
אדם שתבע את חברו לערכאות נגד דין תורה
וכשראה שרוצים לחייבו רוצה לחזור לדין ישראל

בחירת דיינים

* ע"ע דין.

אדם שאינו ת"ח אין לו להיות מעורב
בהחלטה של מינוי הדיינים
דין המתמנה ממניעים פוליטיים או טובות
הנאה למיניהם
המעמיד דין שאינו הגון עובר בלא תעשה
חבר בגוף הבוחר היודע במועמד מסוים
שקיבל תעודת דיינות שלא ביושר, אסור לו
למנותו לדיין
כאשר בפני הגוף הבוחר ישנם שני ת"ח
יודעי תורה, והאחד מקורב אליהם והשני
גדול ממנו בחכמה, את מי יש לבחור לדיין
כאשר יש לפני גוף הבוחר דין מנוסה או
דין המקורב אליהם אך אינו מנוסה את מי
יש להעדיף
כיצד יתבצע מינוי דייני הסנהדרין בעת
ביאת משיח צדקנו
מהו גדר דין שאינו הגון
מעלות הנצרכות לדיין
ת"ח עם כושר דיינות האם כדאי לו לזרוח
הרבה כדי שימנעוהו לדיין בביה"ד הרבני
האזורי
בית דין שמינה את עורך דין של אחד מהצדדים
לכונם נכסים וכעבור זמן הצד השני תובע שגם
העורך דין שלו יתמנה לכונם
במקרה שאין לביה"ד אמצעים כדי לדון, האם
רשאי לתבוע בערכאות
האם אפשר לתבוע בבית משפט רק בשביל שיעקלו
את החשבוני ואחר כך יתבע לדין תורה
האם בית הדין לעניני עבודה נחשב לערכאות
שומא הדר
המקים בית דין פרטי יש לו למנות דיינים הבקאים
בדיני ממונות
המתדיין בפני דייני ישראל מקרב את הגאולה
חיוב גוי לפי דיני הגויים
כאשר הנתבע מודה שחייב האם רשאי התובע
לתבעו בערכאות מבלי רשות מביה"ד
כוחו של בית דין פרטי לדיני ממונות
האם ביה"ד רשאים לדון בזמן הזה בדיני בור
סרבן
אדם שיצא חייב בדין ומסרב לשלם, יכול
התובע לפנות להוצאה לפועל מבלי נטילת
רשות מביה"ד

משפטי

מפתח מפורט

יוסף

תסג

בנה על גג משותף והשכיר האם השכנים יכולים לתבוע אותו שיחלק השכר לכולם
המוסר את שכנו לעירייה על כך שהוסיף מבנה לא חוקי האם חייב בנקיון
כמה אוהרות בענין הבונה את ביתו
עבר ובנה כותל במקום שהיה לו להרחיק וחבירו שתק האם החזיק
צינור גז העובר מתחת חצרו של חבירו וחבירו רוצה להצף החצר האם יכול לעכבו מלרצף
שכן שמעכב על חבירו לבנות מרפסת במענה שבכך יהיה קרוב לחלונו וישמע כל דיבור מביתו רנב
תבע את שכנו על שכנה בגג והוציא הוצאות וזכה בדיון והועיל גם לשאר השכנים האם צריכים להשתתף איתו בהוצאות

בנק

אדם שהזמין פנקס צ'קים והבנק טעה והביא לאדם אחר וגרם בכך הפסד, האם ניתן לתבוע את הבנק

בעל

* ע"ע אשת איש. נישואין

איש תחזוקה שאשתו עזרה לו בעבודה ופיטרו אותו האם יכול לבקש פיצויים גם בשביל אשתו
בעל היושב שבעה האם יכולה האשה להמשיך בעבודתה
האם אשה יכולה למחול על חוב בלא דעת בעלה
האם הבעל יכול לכופף את האשה לעסוק במלאכה שתביא לו ריוח
הורים הרוצים לתת לביתם בית אבל שלא יהיה לבעלה שום חלק בזה וגם לא יירשנה איך עליהם לכתוב השטר
החובל באשת איש אין האשה יכולה למחול לחובל
רחל שלוותה סכום כסף מאביה ונפטר ורק היא ולא אחותה הנשואה יורשים ולא מחלה לה על החוב האם חל המחילה
כאשר הורי הבעל או האשה מפרנסים את בני הזוג למי יהיה שייך מעשה ידי האשה
נפטר שצוה להעביר את ביתו לנכדתו לכשתגיע לגיל 18 וכשהגיעה לגיל 18 לא העבירו הבית על שמה, ובינתיים בתה של הנפטרת נישאת ובעלה טוען שפירות הדירה שייכים לו

כאשר ידוע שבעל דינו לא יבוא לביה"ד האם צריך בתחלה רשות מביה"ד כדי לתבוע בפני ערכאות
כאשר הנתבע לא רוצה לדון בעירו האם הוא נחשב לסרבן
כאשר הנתבע לא רוצה לחתום על שטר בודדות הוא נחשב לסרבן
תובע המסרב לדון בעירם מפני שהנתבע אדם מכובד
מותר לתבוע את הסרבן בפני ערכאות למרות שיגרם לו מכך נזק
סרבן שבית המשפט חייב אותו לשלם לתובע יותר מהחוב הקיים האם מותר לתובע ליטול ממון זה
קבלת עדות מאדם המועסק במוסד שמעיד למוכח המוסד
תביעת חבירו לערכאות בזמן שחבירו אינו שומר תורה ומצוות
תקפו של בית הדין הגדול ברבנות הראשית

בית הכנסת

אדם שקנה עליות לספר תורה ונתן לחבירו כסף שיעביר לבית כנסת וחבירו לקח הכסף לעצמו האם צריך לשלם לבית הכנסת
התחייבות לבית הכנסת האם הוא מדין סיטומתא
חפצי בית מדרש ובית הכנסת האם חשיבי כחפצי הקדש
להפציר בגבאי בית הכנסת שימכור ריהוט ישן
רהיטי בית הכנסת שהוחלפו האם נשארו הראשונים בקדושתן
המבקש לפתוח בית הכנסת בתוך בנין מגורים ודיירי הבנין מעכבים עליו

בית יוסף

חשיבות לימוד ספר בית יוסף, דרך הלימוד בו, הלימוד בו מביא לידי כח הכרעה

בית משפט - ע"ע ערכאות

בנייה

* ע"ע גג. האפלה. היוק ראייה. חזקת תשמישים. מרפסת. שיפוצים. שכנים
בנה מרפסת מול מרפסת חבירו ובנה מחיצה משום היוק ראייה אך בעמדו על גבי כסא וכיוצא זיקנו בראיה מה דינו

ב, רס

פרטי דינים בדין מעשה ידי האשה לבעלה

בר מצרא

דינא דבר מצרא בהקדש לעניים

דינא דבר מצרא במשכנתא ושכירות

דינא דבר מצרא בשואל בית מחבירו

האם בביתם חל דינא דבר מצרא

האם יש דין בר מצרא על דייר שגר בדירה כמה שנים ובעל הדירה רוצה למכור הדירה

כאשר בעל הנכס מתגורר בקביעות במדינה אחרת, לכו"ע במל דינא דבר מצרא

שני בתים סמוכים ויש ביניהם מרחק של מעט הליכה האם יש בזה דינא דבר מצרא

ברי ושמא

בעל שמוען על חסכון אשתו שמא הוא ממעשה ידיה והאשה מוענת שברי לה שהוא מתנה

מענו ברי שהלוייתך והלה מוען איני יודע אם החזרתי לך

מוענת שמא ושמא בפרעון

ברכה

האם מברכין על מצות הלואה

האם הסופר סת"ם חייב לברך ברכות התורה לפני הכתיבה (בהערה)

גאולה

המתדיין בפני דייני ישראל מקרב את הגאולה

כיצד יתבצע מינוי דייני הסנהדרין בעת ביאת משיח צדקנו

גג

בנה על גג משותף והשכיר האם השכנים יכולים לחבוע אותו שיחלק השכר לכולם

תבע את שכנו על שבנה בגג והוציא הוצאות וזכה בדין והועיל גם לשאר השכנים האם צריכים להשתתף איתו בהוצאות

גוי

גוי הבא על בת ישראל ונתעברה וילדה כיצד יש לכתוב שמו בכתובה

גוי שהתחייב לעבודה תוך זמן מסוים ולא עמד בזמנים האם אפשר לתובעו פיצויים וכן האם אפשר לסלקו מעבודתו

גוי נתמעט מדיני שומרים

ב, תלו

ב, קנד

ב, קנה

ב, קנו

ב, קנב

ב, קנא

ב, קס

ב, קנג

ב, תמט

א, מד

א, מד

א, שלד

ב, שלו

ב, ע

ב, פ

גזל

ב, ר

א, מט

ב, שפג

ב, קז

ב, קח

יכול הדיין לחייב את הגוי במקום שלפי דיניהם הוא חייב

אין לדיין למעון קים לי כדי לזכות את הגוי

גוי שגזל מישראל וגוי

האם אומרים בגוי קים ליה בדרכה מיניה

האם יש איסור לא תחמוד בגוי

הלואה מבנק של גוים על דעת לברוח מהמדינה ולא לשלם להם

הטעיית גוי

עושק הגוי

גורל

אדם שכתב צוואה במתנה מחיים כפי הנהוג אך בצורה שאינה מבוררת אלא שיגרילו לאחר מותו את הנכסים

אין שואלין בגורלות

ארגונים המפרסמים רבנים הפותחים בתנ"ך או בוותר האם הדבר מותר

בענין הפותח בתנ"ך או בוותר הקדוש

הטלת גורל האם נחשב כקנין

קיום בחירות למשרת רבנות על פי גורל

גז

אדם שהניח בלון גז בביתו והשכנים תובעים שיסיר אותו משום סכנה

העברת צינור גז בחצר חבירו

צינור גז העובר מתחת חצרו של חבירו וחבירו רוצה לרצף את החצר האם יכול לעכבו מלרצף

גזל

אורחים המוזמנים לאולם שמחות, האם מותר להם ליטול לבתייהם מהאוכל המונח על גבי השולחנות

גוי שגזל מישראל וגוי

גזל חבירו ורוצה לחזור בתשובה ואינו מוצא את הנגזל מה עליו לעשות

דין שואל שלא מדעת

האם מותר ליטול ענפי ערבה לד' המינים מעץ של חבירו כשירדע שאינו מקפיד

האם מותר לשקר לחברת אשראי שמצבו הנוכחי לא טוב ובכך הם יפחיתו מהחוב

הבא ליטול משהו משל חבירו לגמרי בדבר שאין דרך העולם להקפיד

ב, קט

ב, קט

ב, קיא

ב, קיא

ב, קמח

א, רמד

א, רנג

א, רנג

ב, קסה

ב, קעט

ב, קעז

ב, קעז

ב, קעב

ב, קעד

א, שנט

א, ס

א, סד

ב, רמח

ב, קיא

ב, רפג

ב, רלח

ב, רמו

ב, רצז

ב, רמה

משפטי

מפתח מפורט

יוסף

תסה

הגזול את אביו ונשבע לו על שקר ולאחר מכן מת אביו	ב, רפט	בעל שמוחזק במתנות החתונה ויש לו תביעות כלפי גרושתו האם יכול להחזיק במתנות עד שיתברר הדין	ב, תמח
הגזול את הרבים ואינו יודע ממזי גזל יעשה בממון צרכי רבים	ב, רפג	בעל שקנה דירה מכספו ורשומה גם על שם אשתו האם חולקים הדירה כשמתגרשים	ב, שנב
החליף במעות במקוה את בקבוק השמפו שלו בשל אחר	א, שכא	גרושה שלא מלאו לבנה מנישואין הראשונים כ"ד חודש האם יש לה היתר להנשא	א, תמג
הלואה מבנק של גוים על דעת לברוח מהמדינה ולא לשלם להם	א, רמד	דין ודברים בגובה סכום המזונות שבעל משלם לילדיו	ב, שפט
הפותחים בתנ"ך ובזוהר ונוטלים על כך שכר האם יש לחוש לגזל	ב, קעה	האם יכול הבעל לעכב על גרושתו מלעבור דירה לעיר אחרת במענה של חינוך הילדים	ב, תמו
הקונה בגדים גנובים אך לא ניכר שהם גנובים האם בטל המקח	ב, רעג	האם עד אחד המעיד על זנות מפסיד כתובת האשה	א, תסב
חפץ שאין הבעלים מקפידים עליו האם מותר לכתחלה להשתמש בו	ב, רמב	הנותן קרקע במתנה לאשתו וגירשה מפני שסרחה עליו, מה דין המתנה	ב, שנו
לקח ממוזון המלון בקבוק קולה שמוכרים ב20 שקל האם צריך לשלם כסף או יכול להחזיר להם בקבוק	ב, שכד; שלא	הפסקת מזונות לאשה שלא נותנת לבעלה לראות את הילדים	ב, שצב
מילא דלק ברכבו ולאחר זמן נתברר לו שאדם אחר בתחנת הדלק שילם עליו במעות מה עליו לעשות	ב, רצ	בני זוג שהתגרשו והיה לאשה חסכון גדול ויש ויכוח האם זה ממעשה ידיה והיה שייך לבעל או ממתנה ושייך לאשה	ב, תמט
קנה מחבירו סחורה ונודע לו שלפעמים הוא גונב מה מוטל עליו לעשות	ב, רעט	כהן שגרש את אשתו ורוצה לחזור ולהינשא לה במענה שאחד מהעדים בנישואין הראשונים היה מחלל שבת	א, תלז
שכיר שתיקן לחבירו פלאפון בחינם במעבדה של בעה"ב וגם נטל חלקים מהמעבדה	א, קעה		
גירושין		גמ"ח	
* ע"ע גרושה. כתובה		בעל גמ"ח שלא גבה כמה פעמים האם יכול בחודש אחד לגבות כנגד כל החודשים	ב, שכ
אדם שהתחייב לאשתו בכתובה לפני שנים רבות סכום בלירות כיצד יש לשער סכום זה היום שנשתנה לשקלים	ב, שסה	גנב - ע"ע גזל	
התקדשה בעדים פסולים מהתורה אך יצא עליה קול מקודשת האם ניתן להתירה ללא גט וע"י ביטול קלא	ב, תל	גניבת דעת	
אשה מורדת איבדה כל מתנותיה	ב, שסב	* ע"ע שקר	
אשה שגילתה שהיה לבעלה מרם הנישואין תיק פלילי ומכור לסמים האם חל הנישואין	ב, ת	האם מותר לגנוב דעת האדם כדי להשיבו למוטב	ב, קעה
אשה שהתגרשה ויש לה בן שהיא מניקה האם יכולה להנשא מיד	א, שפא	גר	
אשה שמוחזקת בכתובה האם צריכה להחזיר ממון כשעשתה דבר מכווער	א, תסח	גר שעדיין לא הוחזק שמו בעיר כיצד יכתבו שמו בכתובה	ב, שפו
בעל שויתר על כל זכויותיו בדירה מחמת שחשב שצריך לשלם כתובה גדולה ולכסוף התברר שלא צריך לשלם האם יכול לחזור לתבוע הדירה ודמי שכירות		גרושה	
		האסורה לכהן מדין ריה הגט אם עבר כהן ונשאה האם חייב להוציאה	ב, תה
		כהן שגרש את אשתו ורוצה לחזור ולהינשא לה במענה שאחד מהעדים בנישואין הראשונים היה מחלל שבת	א, תלז
		ספק גרושה האם מותרת לכהן	ב, תב
	ב, תז	ריח הגט אוסר בכהונה	ב, תד

גרמא

* ע"ע גרמי

אדם שהזמין פנקס צ'יקים והבנק טעה והביא לאדם אחר וגרם בכך הפסד, האם ניתן לתבוע את הבנק

גוי שהזיק בגרמא

הזמין מחנות אמבטיה במידה אחת והביאו לו מידה אחרת ונתברר רק אחר ההתקנה, האם יכול לתבוע את שכר הפועל המתקין

המזיק את חברו בגרמי וגרמא עובר באיסור תורה, רק יש חילוק ביניהם בענין חיוב התשלומין

התובע את חברו בפני ערכאות מבלי היתר של ביה"ד וגרם לו בכך הזיק, חייב לשלם לו את היוקו

חברת תיווך שהציעה לאדם מחו"ל לבוא לארץ כדי לראות דירה ועד שבא תיווכו אותה לאדם אחר, ותבע אותם פיצוי ולאחר מכן תיווכו לו משהו אחר, האם יכול להחזיק דמי התיווך בגלל העוגמת נפש הראשונה

משכיר שהיה צריך להוציא לשוכר חשבונית מס ולא הוציא וגרם הפסד האם חייב

שוכר שנגרם לו נזק לרכוש בעקבות בעיות איטום האם המשכיר חייב בנזקו

תפיסת ניזק בנכסי המזיק במקום שהחייב הוא בידו שמים

גרמי

* ע"ע גרמא

דינא או קנסא (בהערה)

א, קנ; קנא

דינא דגרמי במקום שלא התכוון להזיק

א, ער

המוסר את שכנו לעירייה על כך שהוסף מבנה לא חוקי האם חייב בנזקיו מדינא דגרמי

ב, נד

המזיק את חברו בגרמי וגרמא עובר באיסור תורה, רק יש חילוק ביניהם בענין חיוב התשלומין

ב, נג

שוגג הקרוב למזיד בדינא דגרמי

א, ער

שתה בכוס זכוכית של חברו ונפל ונשבר האם חייב לשלם

ב, ריג

דיין

* ע"ע בית דין, בחירת דיינים

אין לדיין לפסוק דין על פי חלום או רוח הקודש

א, יט

אדם שאינו ת"ח אין לו להיות מעורב בהחלטה של מינוי הדיינים

ב, עה

אדם שתבע את חברו לערכאות נגד דין תורה וכשראה שרוצים לחייבו רוצה לחזור לדין ישראל

א, שמו

בא לשאול דיין שאלה הלכתית ללא נוכחות הבעל דין השני האם מותר לדיין לענות

ב, שלג

בא לשאול דיין ללא נוכחות הבעל דין השני בובל"א ובל"א האם מותר לדיין לשמוע

א, רפב

יש לו נגיעה בממון שדנים עליו האם יכול להיות דיין בובל"א ובל"א

א, רפב

דיין היושב בדיון האם מותר לו לשקר ולומר "איני יודע" כדי שיצא הדיון לאמתו

ב, רנח

דיין המתמנה ממניעים פוליטיים או מוכות הנאה למיניהם

ב, עה

המעמד דיין שאינו הגון עובר בלא תעשה

ב, עג

חבר בגוף הבוחר היודע במועמד מסוים שקיבל תעודת דיינות שלא ביושר, אסור לו למנותו לדיין

ב, עה

כאשר בפני הגוף הבוחר ישנם שני ת"ח יודעי תורה, והאחד מקורב אליהם והשני גדול ממנו בחכמה, את מי יש לבחור לדיין

ב, עד

כאשר יש לפני גוף הבוחר דיין מנוסה או דיין המקורב אליהם אך אינו מנוסה את מי יש להעדיף

ב, עב

מהו גדר דיין שאינו הגון

ב, עג

מעלות הנצרכות לדיין

ב, עג

עסקנים שתפקידם למנות אישי ציבור האם מותר להם לשמוע לשון הרע על המועמדים שלא בפניהם

א, שיא

ת"ח עם כושר דיינות האם כדאי לו לטרוח הרבה כדי שימנותו לדיין בביה"ד הרבני האזורי

ב, פ

דין לעצמו

עבד איניש דינא לנפשיה

א, קנג; ב, קצה; שה

האם עבד איניש דינא לנפשיה ע"י הכאה

א, קנד

איסור שקר אינו בכלל עבד איניש דינא לנפשיה

ב, קצו; שז

העושה פעולה לחברו באופן שמגיע לו שכר, האם מותר ליטול את שכרו מבלי ידיעתו של חברו

ב, שה

שוכר העושה פעולה לטובת המשכיר ונוטל ממנו שכר בלא ידיעתו

ב, שז

דינא דמלכותא

* ע"ע מוסר. מיסים. ערכאות. שלטון

דינא דמלכותא דינא

א, רמד; ב, שח

דינא דמלכותא בדברים שאין בהם הנאה למלך

א, תלו

משפטי

מפתח מפורט

יוסף

תסז

דינא דמלכותא בממשלה הנבחרת ע"י תושבי המדינה	א, רמו; ב, שט	בן שמת בקיצור ימים והשאיר חובות האם אביו חייב לשלם חובותיו	ב, קכא
אם השלטונות מבקשים ממנו למסור מידע על חבריו שיכול להפילו	א, שעה; ב, שי	האם הכסף שהבן מרוויח בישיבת בין הזמנים שייד לאביו	א, קמ
האם אמרינן בשלטון א"י דינא דחמסנותא, כיון שהם מפלים את ציבור יראי ה' בתקציבי המדינה	ב, שיג	הורים הרוצים לתת לביתם בית אבל שלא יהיה לבעלה שום חלק בזה וגם לא יירשנה איך עליהם לכתוב השטר	א, תמח
האם יש חיוב לשלם מיסים היום	א, רמד; ב, שח	החומד חפץ של חבריו כדי לתנו במתנה לאביו או לאשתו האם עובר באיסור לא תחמוד	ב, קמח
העלמת מיסים ממוכס גוי	א, קפה	ילד המוכה באכזריות ע"י הוריו האם מותר למוסרם למשמרה	א, קלג
האם מותר להעלים מסים בחו"ל מדין הפקעת הלואתו	א, רמז	אב המתעלל בבתו	א, קלד
כאשר המוכס נוטל יותר מכדי קצבתו, האם אמרינן דינא דמלכותא	ב, שיג	כאשר הורי הבעל או האשה מפרנסים את בני הזוג למי יהיה שייד מעשה ידי האשה	ב, תלט
מיסים על תלמידי חכמים	א, רנו	החלפה	
דיני ממונות		החליף בטעות במקוה את בקבוק השמפו שלו בשל אחר	א, שכא
מעלת לימודם וחשיבותם	א, ה; ב, כא	קיבלה מתנה עבור הולדת בנה ורוצה להחליף בחנות לבגד עבודה	א, שנב
בענין המורים הלכה בדיני ממונות	א, מז	היזק ראייה	
דירה - ע"ע בית		* ע"ע בנייה	
האפלה		בנה מרפסת מול מרפסת חבריו ובנה מחיצה משום היזק ראייה אך בעמדו על גבי כסא וכיוצא יזיקנו בראיה מה דינו	ב, רס
* ע"ע בנייה		שכן שמעכב על חבריו לבנות מרפסת בטענה שבכך יהיה קרוב לחלונו וישמע כל דיבור מביתו רנב	א, שעז; ב, רנב
הגרלה - ע"ע גורל		היזק שאינו ניכר - ע"ע נזיקין	
הוראה		הכאה	
* ע"ע הלואה. מודה במקצת. מחילה		איסור הכאת חבריו	א, קנב
הוראה שנאמרה בדרך טענה בעלמא ולא לשם חיוב או הקנאה מה משפטה	א, שמג	לעשות דין לעצמו ע"י הכאה	א, קנג
אדם ששילם על נזק שעשה לחבירו ולאחר מכן רוצה לערער שאינו חייב האם התשלום הוי כהוראה	ב, ריח	החובל באשת איש אין האשה יכולה למחול לחובל	ב, תלז
הוצאה לפועל		המכה את חבריו עד שגרם לו חבלה האם רשאי הנחבל לתבעו בערכאות	ב, סו
אדם שיצא חייב בדין ומסרב לשלם, יכול התובע לפנות להוצאה לפועל מבלי נטילת רשות מבית"ד	ב, נו	חיוב מזונות לאשה שהכתה את בעלה	ב, תכג
הורים		ילד המוכה באכזריות ע"י הוריו האם מותר למוסרם למשמרה	א, קלג
בן גדול הסמוך על שולחן אביו שקיבל מתנה האם המתנה שייכת לאביו	א, קמ	לפנות בכוח שוכר שאינו משלם דמי שכירות	א, קנב
		מורה בת"ת שמכה תלמידים האם מותר למוסרו למשמרה	א, קכו

מורה המכה לשם חינוך	א, קלא	מוען שפרע את חובו והראיה שהתובע עצמו לוח ממנו סכום כסף ופרע לו	ב, קבו
הלואה			
* ע"ע שמר			
אדם המשהה שמר פרוע בביתו בגלל שאינו מוצא את השמר בשביל לקורעו האם עובר על לאו	א, פח	מענת שמא ושמא בפרעון במלוה בשמר ובמלוה בע"פ	א, מד
אדם שבא לפרוע והמלוה מחמת שהיה מרוד אמר "לא צריך" האם הוי לשון מחילה על החוב	א, קסט	לוה ומלוה מסופקין בחוב ביאור פלוגתת הפוסקים בזה	א, מה
אדם שהלך לבית עולמו ומצאו פנקס שרשום בו חובו שחייב לאחרים ואחרים חייבים לו	א, שעה	בהג"ל במקום שהמלוה לא הוה ליה למידע אם הלוח פרע חובו	א, מח
אדם שהסתבך עם השוק האפור האם יש חיוב להלוות לו כדי להצילו	א, שלב	איני יודע אם פרעתיך במקום דלא הוה ליה למידע	א, קעא
אדם שסיכם עם חבירו שישכיר לו מקום בעד סכום כסף שחייב לו האם חל קנין	א, פד	כאשר הגיע זמן הפרעון והמלוה לא תבע הלואתו האם חייב הלוח לפרעו	ב, שכא
אין הלוח רשאי ליתן צדקה אם בשל כך לא יהיה לו במה לפרוע את חובו	ב, שכד	כאשר הנפטר לא הניח ממון כלל האם חל חיוב על היורשים לפרוע חוב אביהם	ב, קכב
האם יש חיוב להלוות לאדם שיש חשש שלא יחזיר את החוב	א, שלח	מי שלוח ונפטר בלא שום נכסים האם יתבע בדיון שמים על שלא פרע חובו	ב, קכו
בן שמת בקיצור ימים והשאיר חובות האם אביו חייב לשלם חובותיו	ב, קכא	בעל גמ"ח שלא גבה כמה פעמים האם יכול בחודש אחד לגבות כנגד כל החודשים	ב, שכ
גביית חוב מהיורשים	ב, קכא	מודה במקצת	
דין הקונה סחורה בהקפה	ב, שכא	המודה במקצת ועל השאר אומר איני יודע, מתוך שאינו לישבע משלם	ב, קכט
האם אשה יכולה למחול על חוב בלא דעת בעלה	א, תנו; ב, תלו	כאשר התובע תבעו בשני תביעות שונות, והנתבע מודה באחת וכופר בשניה, האם הוי בגדר מודה במקצת	ב, קל
האם אשה נשואה יכולה למחול חוב שחייבים לה	א, תנו	מחילה שלא בפני הנמחל, ושלא ידע מכך הנמחל, האם הויא מחילה	א, רצט
הנמנע מלהלוות לעני על איזה איסור הוא עובר	א, שלג	מלוה שהשביח בית שהיה אצלו במשכון	א, רצב
האם מברכין על מצות הלואה	א, שלד	מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם נתחייבתי לך	א, שכו; ב, קכח
האם נשים חייבות במצות הלואה	א, שלה	פועל שלוח בדרך קבע מכספי בעל הבית בידיעתו ועלה ספק בליבו שמא פרע ההלואה	א, מג
האם יש חיוב להלוות לעשיר	א, שלה	ראובן שחייב לשמעון כסף ואינו רוצה לפרעו משום שביד שמעון יש פקדון מלוי ולוי חייב לו (לראובן) כסף האם צודק במענתו	א, רכד
עני ועשיר המבקשים הלואה מי קודם	א, שלז	שמר חוב ששינה הסופר את שם הלוח	ב, שפה
האם יש חיוב ללוות מאחרים כדי לקיים מצות הלואה	א, שלז	שכיר שמוען שהמוסד חייב לו כסף כיון שהוציא מכספו הפרטי לצורך המוסד	ב, קכו
האם מחילה מועילה כשהמלוה תפוס בשמר חוב שומא הדר	א, ש		
הלואה מבנק של גוים על דעת לברוח מהמדינה ולא לשלם להם	ב, תח		
הפקידו אצלו סכום כסף והלווה חלק ממנו ללא ידיעת המפקיד והלוה לא מחזיר את הכסף, ובינתיים הנפקד השקיע את יתרת הכסף והרויח וכיסה את ההפסד מההלואה האם חייב לשלם	א, רמד		
חוב שנשלח על ידי שליח על מי חובת האחריות	א, שע	הנאה	
	א, קסה	* ע"ע זה נהנה וזה לא חסר	
		אשה שנפטרה והניחה דירה ולא נמצאו היורשים האם אפשר להיכנס לדור בדירה	א, קיח

משפטי	מפתח מפורט	יוסף	תסט
המשפץ ביתו של חברו וטוען חברו שאין לו הנאה מכך	ב, קלז	שותף שהפקיר את חלקו ובא אחר ועשה קנין האם זכה או שהשותף השני זכה קודם	א, שסה
חבע את שכנו על שכנה בנג והוציא הוצאות וזכה בדין והועיל גם לשאר השכנים האם צריכים להשתתף איתו בהוצאות	א, מט	הצמדה אדם שהתחייב לאשתו בכתובה לפני שנים רבות סכום בלירות כיצד יש לשער סכום זה היום שנשתנה לשקלים	ב, שסה
הסכם ממון הסכם יששכר וחבולון האם נגרע מחלקו של הלומד	א, רה	שומר שאיבד פקדון וחייב לשלם האם משלם לפי שער של שעת האבדה או לפי שער של עכשיו	א, רעג
כתיבת הסכם ממון נישואין	ב, תיח	הקפדה מי שחייבו חכם לשלם ובכל זאת הוא מקפיד על חברו האם יש לחוש לכך	א, כ
הסעה ארגנו נסיעה לקברות צדיקים ולבסוף שניים לא הגיעו האם חייבים הם לשלם	א, שסה	הקפה בעל מכולת שהיה מוכר מוצרים למשפחה בהקפה והבעל הזהיר אותו שלא יתן בהקפה ואם יתן לא ישלם לו ובכל זאת נתן האם הבעל חייב לשלם את החוב	ב, תנב
עשה הסעות לבית ספר ופיטרו אותו סמוך לתחילת הלימודים	ב, צג	הקונה סחורה בהקפה חייב הלוקח לשלם בכסף נזיל ולא בסחורה	ב, שכה
הערמה התחייב לבעל מלאכה יותר מהסכום המגיע לו בשביל לשכנעו לעבוד בשבילו האם חייב לשלם לו	ב, רסז	הרבנות הראשית - ע"ע רבנות (הראשית) השבת אבידה - ע"ע אבידה השגת גבול האם מותר לפתוח חנות בצד חנותו של חברו כאשר מדובר בעסק הדומה לשל חברו	א, קצה
התנה עם שדכן שישלם לו הרבה האם צריך לשלם לו כל הסכום או רק מה שנהוג	ב, רסמ	רב קהילה שפיטרו אותו ומינו אחר ורוצה למסור שיעורים בחוגי בית האם יש בזה השגת גבול	א, רצה
בדבר שרגילים לשלם יותר מסך הנהוג אין יכול לומר משטח אני כך	ב, רסח	האם מותר להגיש מועמדות לרב עיר כאשר ישנו כבר מועמד לרב העיר הנשוי לנכדת רב העיר שביהן מקודם	ב, פג
הפגנה שני בחורים שזרקו אבנים בהפגנה ושברו שמושה של רכב ולא ידוע מי מביניהם שבר	א, רנט	התחייבות המוציא הוצאות על פי חברו חייב הלה לשלם לו את הוצאותיו	א, קמט; קנ; שכז; ב, קלז
הפקר אשה שנפטרה והניחה דירה ולא נמצאו הורשים האם אפשר להיכנס לדור בדירה	א, קיח	ועד הבית * ע"ע שכנים אדם ששילם מראש לועד הבית לכמה חודשים ועבר דירה האם יכול לתבוע מה ששילם	א, קעט
המוניה חפציו במקום שאינו משתמר הוי אבידה מרדעת	א, רלא; שעט	בנין מגורים שועד הבית תלה מודעה שמי שלא יפנה את חפציו מחדר המדרגות אזי יזרקו לפח ודייר אחד לא פינה וזרקו האם יכול לתובעם	א, רלא
הנוטל ממון שאין בעליו מקפיד עליו האם הוי מתורת הפקר או מתנה	ב, רמז	בנין מגורים שועד הבית תלה מודעה שמי שלא יפנה את חפציו מחדר המדרגות אזי יזרקו לפח ודייר אחד לא פינה וזרקו האם יכול לתובעם	א, רלא
היכא דהוי אגן סהרי שהפקיר ממנו לא בעיגן שיפקיר בפני שלושה	ב, רמז	אדם ששילם מראש לועד הבית לכמה חודשים ועבר דירה האם יכול לתבוע מה ששילם	א, קעט
השוכר חצר מחבירו ובא בהמות של הפקר והטילו זבל בחצר למי שייך הזבל לשוכר או למושכיר	א, קצב; קצג	האם מותר להגיש מועמדות לרב עיר כאשר ישנו כבר מועמד לרב העיר הנשוי לנכדת רב העיר שביהן מקודם	ב, פג
זרק לחם לים שיאכלו הדגים וחבירו בא ולקח האם יכול לתבועו	א, שעח	האם מותר להגיש מועמדות לרב עיר כאשר ישנו כבר מועמד לרב העיר הנשוי לנכדת רב העיר שביהן מקודם	ב, פג

א, שצה	אשה שזינתה תחת בעלה האם צריכה להודיעו	ב, קט	דייר המתנגד להחלטת הדיירים ובכל זאת חתם על החלטת הדיירים, חתימתו מחייבת
א, שצה	בהנ"ל האם הבעל צריך להודיעו	ב, קז	דייר שהוזמן לאסיפת הדיירים ולא הגיע הרי הוא מחויב להחלטת הדיירים
א, תא	אשת איש שזינתה מהו עונשה בעולם הבא (בהערה)	א, רלא	האם אדם יכול להוציא חפץ של שכנו שהונח שלא ברשות בשטח משותף ומה דין ועד הבית
ב, תו	בעל שטוען שאשתו מזנה תחתיו ואין לו ראיות האם בית דין יכול לתת צו שיבדקו בהודעות הטל' שלה	א, קפו	חדר מדרגות שצריך צביעה ורוב השכנים רוצים לחפות בקרמיקה יקרה האם יכולים הרוב לכופ המיעוט
א, תה	גדר זונה האסורה לכהן	ב, קטו	האם החלטת ועד הבית או רוב השכנים מחייבת את המיעוט
ב, שפא	גוי הבא על בת ישראל הולד כשר לבוא בקהל אבל פסול לכהונה	ב, קז	רוב הדיירים שהחליטו לעשות שיפוץ יקר האם יכולים לחייב את המיעוט
א, תסג	עד אחד המעיד על זנות האם מחייב שבועה	א, קצ; ב, רג	שובר שלא שילם את מיסי ועד הבית האם אפשר לתבוע תשלום מבעל הדירה
א, תסג	עוד אחד המעיד על זנות האם מחייב שבועה	א, רלה	תוקף סמכות ועד הבית
א, תסג	חברה (עסק) שותפין בחברה או חנות שהחליטו להיפרד כיצד חולקים שם החברה		זה נהנה וזה לא חסר * ע"ע נהנה
א, תסג	חברת אשראי האם מותר לשקר לחברת אשראי שמצבו הנוכחי לא טוב ובכך הם יפחיתו לו מהחוב		זה נהנה וזה לא חסר פטור - ועוד פרטי דינים בזה
ב, רצו	חובל - ע"ע הכאה	א, קט; רמא	זמן
ב, רצו	חווה - ע"ע שמר		גוי שהתחייב לעבודה תוך זמן מסוים ולא עמד בזמנים האם אפשר לתובעו פיצויים וכן האם אפשר לסלקו מעבודתו
ב, קצט	חולה פועל המצהיר על חופשת מחלה כאשר באמת אינו חולה	ב, קז	ההודעה בדבר הפיטורין טרם תחילת העבודה צריכה להיות בפרק זמן סביר
ב, קפט	פועל שחלה ובשל כך הפחית מעבודתו האם מגיע לו שכר	ב, צד	חייב תשלום שכר שכיר בזמנו
ב, קפט	חזקת ממון * ע"ע מוחזק	ב, רל	כאשר הגיע זמן הפרעון והמלוה לא תבע הלואתו האם חייב הלוח לפרעו
א, שמה	חזקת ממון היא חזקה אלימתא שאפילו יש לתובע מינו אין מוציאין ממון מהמוחזק וכן לא על פי רוב	ב, שכא	עשו חופה מבעוד יום והתפללו ערבית לפני כן מפלג המנחה איזה זמן יש לכתוב בכתובה
ב, קט	אין לגוי חזקת ממון	ב, שנו	שיעור זמן ההודעה על הפיטורין
ב, קט	חזקת תשמישים	ב, צה	זמר
א, סו	מי שהיה מוחזק להשתמש בממון חבירו, ובא מכח חזקתו להרבות בנוק	א, שכב	בחורה שביטלה שידוך שבוע לפני החתונה מי משלם את ההפסדים של האולם וזמר ושאר דברים
א, סג	עבר ובנה כותל במקום שהיה לו להרחיק וחבירו שתק האם החזיק	א, שנו	סיכס עם תקליטן לאירוע של שמחה ולאחר זמן השיג תקליטן בחינם האם יכול לבטל
א, סד	צינור גז העובר מתחת חצרו של חבירו וחבירו רוצה לרצף החצר האם יכול לעכבו מלרצף	ב, קעט	שכר זמר לחתונה ואירע קצר חשמלי באולם ולכן לא שר, האם מקבל שכרו

משפטי

מפתח מפורט

יוסף

תעא

חזרה בתשובה

אשה שהיה לה קשר עם גוי והתחתנה עם כהן וחזרו בתשובה האם צריך לגרשה ומה דין הילדים

א, תד

גזל חבירו ורוצה לחזור בתשובה ואינו מוצא את הגזול מה עליו לעשות

ב, רפג

האם מותר לגנוב דעת האדם כדי להשיבו למוטב הגזול את הרבים ואינו יודע ממי גזל יעשה בממון צרכי רבים

ב, רפג

חזרה ממקח

* ע"ע ביטול. מקח וממכר

אשה שגילתה שהיה לבעלה תיק פלילי טרם הנישואין ומכור לסמים האם חלו הנישואין או שלא חלו ומותרת לכהן לאחר גירושה

ב, ת

האומר קני מהיום ולאחר ל' יום, האם יכול לחזור בו במרם הגיע יום הל'

ב, רכד

האם יש לחוש במקח וממכר בתקיעת כף משום שבוועה

א, מ

החזר מהמקח משום שאין לו מספיק כסף האם קאי במי שפרע

א, מב

הקונה בגדים גנובים אך לא ניכר שהם גנובים האם במל המקח

ב, רעג

חזרה ממקח בקנית בית לפני העברת בעלות במאבו

א, לו

מה שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום מבטל המקח

ב, רעו

מום רוחני האם נחשב למום כדי לבטל את המקח

ב, רעג

קנה רכב ושילם רק חצי מהסכום ועדיין לא עשו העברת בעלות במשרד הרישוי האם יכול לחזור בו

א, כו

שוכר שחתם חוזה ושילם חצי מדמי השכירות האם יכול לחזור בו

א, קנו

חילוני

* ע"ע מומר

אשה שהיתה חופשיה האם מותרת לכהן

א, תכב

המחללת שבת בפרהסיא האם מותרת לכהן

א, תכג

כהן שגרש את אשתו ורוצה לחזור ולהינשא לה במענה שאחד מהעדים בנישואין הראשונים היה מחלל שבת

א, תלו

עדים בחופה שהיו מחללי שבת האם חל הנישואין

ב, תכו

פסול מחלל שבת לעדות

א, תלו; ב, תכו

תביעת חבירו לערכאות בזמן שחבירו אינו שומר תורה ומצוות

ב, מא

חינוך

* ע"ע מורה

האם יכול הבעל לעכב על גרושתו מלעבור דירה לעיר אחרת במענה של חינוך הילדים

ב, תמו

א, קלא

מורה המכה לשם חינוך

הלל

אשה שהיה לה קשר עם גוי והתחתנה עם כהן וחזרו בתשובה האם צריך לגרשה ומה דין הילדים

א, תד

חנות

אדם שקנה נעלים וביקש מידה 46 והמוכר נתן לו 45 והלך והשתמש בהם האם הוי מקח מעות

א, שיד

האם מותר לפתוח חנות בצד חנותו של חבירו כאשר מדובר בעסק הדומה לשל חבירו

א, קצד

בעל חנות לממכר בשר שזייף חותמת כשרות האם מותר לתובעו בערכאות

ב, סה

בעל מכולת שהיה מוכר מוצרים למשפחה בהקפה והבעל הזהיר אותו שלא יתן בהקפה ואם יתן לא ישלם לו ובכל זאת נתן האם הבעל חייב לשלם את החוב

ב, תנב

הזמין מחנות אמבטיה של 90 סנטימטר והחנות סיפקה 80 סנטימטר ורק לאחר ההתקנה שם לב למעות האם יכול לתבוע את שכר הפועל המתקין

א, שסה

השכיר חנותו לחבירו וסיכמו שעל המוניטין של החנות ישלם לו סכום מסוים וכשנגמר השכירות תובע השוכר בחזרה את דמי המוניטין ששילם וגם עוד סכום על המוניטין שהוא עצמו גרם לחנות

א, רפד

קנה עסק מחבירו והעסק אינו מניב רווחים האם יכול לחזור בו

ב, קה

שותפין בחברה או חנות שהחליטו להיפרד כיצד חולקים שם החברה

א, שו

חניה

האם מותר לתפוס חניה עבור מישהו אחר במקום שיש חוסר במקומות חניה

ב, שמח

היוצא מחניה וחבירו שנסע בנתיב נתקל בו והזיקו מי אשם

ב, רטו

תלה מודעה בחניה פרטית שמי שיחנה הוא יזקינו והזיק את החונה האם חייב

א, רלט

חצר

אילן הנוטה לחצר חבירו ומפריע לו על מי מוטל לקצוץ את הענפים

ב, רצט

אילן שמקצת שורשיו וענפיו נוטים לחצר חבירו האם יכול בעל החצר לאכול מהפירות

א, שנה; ב, רצט

חרם דרבינו גרשום

שלא לפתוח איגרת חבירו

ב, תז

חשמלאי

סיכום עם חשמלאי על סכום מסוים ובסוף החשמלאי היה צריך להגיע פעמיים והחשמלאי דורש בגלל זה שכר כפול

א, שנט

חתונה - ע"ע נישואין. שמחות

מאבז

האם בית נקנה בכסף לחוד ללא העברת בעלות במאבז

א, לו

האם בית נקנה בשאר קנינים ללא העברת בעלות במאבז

א, לח

קנה רכב ושילם רק חצי מהסכום ועדיין לא עשו העברת בעלות במשרד הרישוי האם יכול לחזור בו

א, כז

מועץ רבני

האם יש היתר הלכתי לייצג אדם בבית הדין

ב, קג

מלפון סלולרי - ע"ע סלולרי

מרחח

העושה טובה לאהובו יכול לתבוע שכר מרחח ולא אמרינן שמחל על שכרו

ב, שג

העושה פעולה או טובה לחבירו יכול לדרוש ממנו שכר עבור מרחחו

ב, שא

שותפין בדירה ורצו למוכרה ואחד מהשותפין מרח ומצא קונה יותר משוויה האם יכול לקחת את הריחוק לעצמו

א, שסז

מרמפ

מרצה שמשלמים לו שכר נסיעות האם יכול לגבות שכר זה כאשר יש לו מרמפ בחינם

א, שסא

מרפות

המוכר בהמה לחבירו לטבחה ונמצאת מריפה עשה כפרות בעופות בערב יום כיפור ונמצא העוף מרף

א, עט; קמו

בעל חנות לממכר בשר שזייף חותמות כשרות האם מותר לתבועו בערכאות

א, קמה

ב, סה

השוחרט בחינם ונבלה האם בגלל שכר הברכה הוא נחשב לשומר שכר

ב, רעד

יאווש

גזל ולא נתייאושו הבעלים ובא אחר ואכלו ממנו רצה מזה גובה רצה מזה גובה

א, קבג

דין יאווש שלא מדעת

א, שכג; שכד; ב, רצב; רצג

יאווש שלא מדעת לא הוי יאווש רק באבירה משום שהוא מתייאוש בעל כרחו, אבל בדבר שידוע שיתרצה לאחר מכן מרצונו הטוב הוי יאווש

ב, רמז; רמט

קנה חפץ מגנב ולא נתייאושו הבעלים תקנת השוק שהבעלים צריכים לשלם לקונה מה ששילם עבור החפץ

ב, רעט

שינוי רשות ואחר כך יאווש

א, שכב; שכג

הגונב חפץ ומכרו ונתייאושו הבעלים קנאו הלוקח ביאווש ושינוי רשות, האם קנאו הלוקח לגמרי והאם צריך שיהיה דוקא יאווש תחלה ולאחר מכן שינוי רשות

ב, רפא

נהגו עכשיו להחזיר כל גנבה אפילו לאחר יאווש ושינוי רשות מכח דינא דמלכותא

ב, רפא

אסור לכתחלה לקנות מגזלן דבר הידוע שהוא גזול אף לאחר שנתייאושו הבעלים

ב, רפב

יורד לשדה חבירו

שוכר שהשביח את הנכס המושכר לו כיצר יש לדונו

א, רצ

אדם מעלמא שתיקן והשביח את ביתו של חבירו

א, רצא

מלוה שהשביח בית שהיה ממושכן לו

א, רצב

המשפץ ביתו של חבירו ומועץ חבירו שאין לו הנאה מכך

ב, קלז

יחוד

נתיחדה עם הפסול לה האם אסורה לכהן

א, תז

האם יש חילוק בין יחוד פנויה לאשת איש לענין לאסרה לכהן

א, תז

נתיחדה עם גוי האם נאסרה לכהן

א, תיב

נתיחדה עם גוי לשם זנות האם נאסרה לכהן

א, תיד

ידוע שנבעלה לאדם כשר האם יש חשש שנבעלה גם לגוי לענין לאסרה לכהן

א, תכו

אשת איש שנתיחדה עם גבר זר באיזה ענין זה נחשב לדבר מכוער ומפסדת כתובתה

א, חסז

ילדים

בן גדול הסמוך על שולחן אביו שקיבל מתנה האם המתנה שייכת לאביו

א, קמ

משפטי

מפתח מפורט

יוסף

תעג

בן גדול הסמוך על שולחן אביו שהריוח ממון ע"י מלאכה האם הממון שייד לאביו

האם בחור ישיבה נחשב סמוך על שולחן אביו

האם הכסף שהבן מרויח ביישיבת בין הזמנים שייד לאביו

דרך חינוך נכונה

ימות המשיח - ע"ע גאולה

ירושה

אדם שהלך לבית עולמו ומצאו פנקס שרשום בו חובו שחייב לאחרים ואחרים חייבים לו

אדם שכתב צוואה במתנה מחיים כפי הנהוג אך בצורה שאינה מבוררת אלא שיגרילו לאחר מותו את הנכסים

אלמנה שאינה רוצה לזון מכספי ירושה את בתה הגדולה האם אפשר לקחת מכספה בלא ידיעתה כדי לזון את בתה

אשה שנפטרה והניחה דירה ולא נמצאו היורשים האם אפשר להיכנס לדור בדירה

בן שמת בקיצור ימים והשאיר חובות האם אביו חייב לשלם חובותיו

בעל שנפטר בלא בנים ואחיו ירשוהו, האם האלמנה יכולה להמשיך לדור בדירה או להשכיר הדירה ולשכור במקום אחר

גביית מלוה מהיורשים

האם שררה או רבנות עובר בירושה

הגזל את אביו ונשבע לו על שקר ולאחר מכן מת אביו

הורים הרוצים לתת לבתם בית אבל שלא יהיה לבעלה שום חלק בזה וגם לא יירשנה איך עליהם לכתוב השטר

רחל שלוותה סכום כסף מאביה ונפטר ורק היא ולאח אחותה הנשואה יורשים ולאח מחלה לה על החוב האם חל המחילה

השוכר אדם לשמשו בדרך ומת המשכיר באמצע הדרך, והשכיר תובע מהיורשים את הסכום שאביהם קצץ עמו

ירשו דירה ורצו למוכרה ואחד מהאחים מרח ומצא קונה יותר משווייה האם יכול לקחת את הריוח לעצמו

כאשר הנפטר לא הניח ממון כלל האם חל חיוב על היורשים לפרוע חוב אביהם

א, קמב

א, קמב

א, קמ

א, קלב

יתום

אלמנה שאינה רוצה לזון מכספי ירושה את בתה הגדולה האם אפשר לקחת מכספה בלא ידיעתה כדי לזון את בתה

יתום שייחס בכתובה את שם המגדלו בביתו כאביו, האם כתובה זו כשרה

כדור

כלב של אדם שנשך כדור והזיקו האם בעל הכלב חייב

שאל מחבירו כדור ותוך כדי משחק עף הכדור למקום רחוק ואבד

כהן

אשה שגילתה שהיה לבעלה טרם הנישואין תיק פלילי ומכור לסמים האם חל הנישואין או שלא ומותרת להינשא לכהן לאחר גירושה

אשה שהיה לה קשר עם גוי והתחתנה עם כהן וחזרו בתשובה האם צריך לגרשה

אשה שהייתה חופשיה האם מותרת לכהן

בת שגולדה מזרע של גוי מבנק הזרע האם מותרת לכהן

גדר זונה האסורה לכהן

גוי הבא על בת ישראל הולד כשר לבוא בקהל אבל פסול לכהונה

המחללת שבת בפרסיא האם מותרת לכהן

חוקת כהונה בזמן הזה

כהן שגרש את אשתו ורוצה לחזור ולהינשא לה במענה שאחד מהעדים בנישואין הראשונים היה מחלל שבת

נתיחדה עם פסול לה האם מותרת לכהן

ספק גרושה האם מותרת לכהן

ריח הגט אוסר בכהונה

שיטת האומרים שהכהנים בזמנינו הם ספק כהנים

א, שעה

ב, קסה

א, שצב

א, קיה

ב, קכא

ב, תמד

ב, קכא

ב, פג

ב, רפמ

א, תמח

א, תנו

ב, קפד

א, שסז

ב, קכב

א, תכט

א, קמ

א, קמג

א, שצב

ב, שפד

ב, צב

ב, צ

ב, ת

א, תד

א, תכב

ב, שפא

א, תה

ב, שפא

א, תכג

א, תכט

א, תלז

א, תו

ב, תב

ב, תד

ב, תג

כולל אברכים

אברך שהוציאו אותו מהכולל באמצע הזמן האם יכול לדרוש ממנהל הכולל שימשיך לשלם לו עד סוף הזמן

אברכי הכוללים חשיבי לומדים תורה לשמה

כונס נכסים

בית דין שמינה את עורך דין של אחד מהצדדים לכונס נכסים והצד השני לאחר זמן תובע שגם העורך דין שלו יתמנה לכונס

כותל

עבר ובנה כותל במקום שהיה לו להרחיק וחבירו שתק האם החזיק

כלב

כלב של אדם שנשך כדור והזיקו האם בעל הכלב חייב

כפייה

אדם שהתחייב שהמצוות ומעשים טובים שלו יהיו לעילוי נשמת נפטר אבל לא עשה זאת כלב שלם האם חל

כפרות

העושה כפרות על עוף והסריח העוף האם יצא ידי חובת כפרות

העושה כפרות על עוף ונמצא טריפה האם יצא ידי חובת כפרות

שילם לשוחט שישחט את עופות הכפרות וינקם והשוחט הניחם במקרר והסריחו

כתובה

אדם שנקרא פליפ אבל בעליה לתורה נקרא דוד מה יכתבו בכתובה

אדם שהתחייב לאשתו בכתובה לפני שנים רבות סכום בלירות כיצד יש לשער סכום זה היום שנשתנה לשקלים

איזה סכום נחשב מוגזם בכתובה א, תע ; ב, תיא

אשה שמוחזקת בכתובה האם צריכה להחזיר ממון כשעשתה דבר מכווער

אשה שנתעברה מזרע של גוי ובכתובה של הבן רשמו את שם אביו החורג

בעל שויתר על כל זכויותיו בדירה מחמת שחשב שצריך לשלם כתובה גדולה ולכסוף התברר שלא צריך לשלם האם יכול לחזור לתבוע הדירה ודמי שכירות

גוי הבא על בת ישראל ונתעברה וילדה כיצד יש לכתוב שמו בכתובה

ב, שפג

גר שעדיין לא הוחזק שמו בעיר כיצד יכתבו שמו בכתובה

ב, שפו

האם האשה נחשבת מוחזקת בכתובתה לגבי עיקר ותוספת

ב, שצח

האם יש בעיה שהכתובה תהיה אצל משפחת החתן

ב, שעט

האם עד אחד בזנות מפסיד כתובת אשה

א, תסב

הסבר לתקנת הרבנות הראשית לחייב את הבעל במזונות הילדים עד גיל שמונה עשרה

ב, שעא

יש למסדר הקידושין לדקדק היטב בכתובת השמות בכתובה

ב, שפח

יתום שייחס את שם המגדלו בביתו כאביו, האם כתובה זו כשרה

ב, שפר

כתובה שבמקום לכתוב שם האיש "יהושע" כתבו "יהושע"

ב, שפה

כתובה שניתן לזייף את הסכום שבה האם כשרה (כגון שלא מייט את הסכום וניתן להוסיף אפס)

ב, תנא

מורדת שאמרה לבעלה מאים עלי האם זכאית לתבוע כתובה

ב, שצד

עשו חופה מבעוד יום והתפללו ערבית לפני כן מפלג המנחה איזה זמן יש לכתוב בכתובה

ב, שעו

שיעור הסכום מינימום שמתחייבים בכתובה

ב, שסט

לא תחמוד

איסור לא תחמוד

ב, קמ

האם יש איסור לא תחמוד בגוי

ב, קמח

האם עובר גם כשמשלם על החפץ

ב, קמ

החומד את חכמתו של חבירו עד שילמדנו האם עובר באיסור לא תחמוד

ב, קמה

החומד את תורתו של חבירו

ב, קמה

החומד חפץ של חבירו כדי לתנו במתנה לאביו או לאשתו האם עובר באיסור לא תחמוד

ב, קמח

החומד חפץ של מצוה האם עובר באיסור לא תחמוד

ב, קמו

החומד חפצי הקדש האם עובר באיסור לא תחמוד

ב, קמב

החומד שיהיה לו חפץ דוגמת החפץ של חבירו האם עובר באיסור לא תחמוד

ב, קמט

המפציר באבי הבת שיקדש את בתו לבנו האם עובר באיסור לא תחמוד

ב, קמה

א, שסב

א, כד

ב, קסד

א, סג

ב, צב

א, רב

א, קמה

א, קמה

א, קמה

ב, שסג

ב, שפה

א, תע ; ב, תיא

א, תסח

ב, שפ

ב, תז

משפטי

מפתח מפורט

יוסף

תעה

המפציר בחבירו ליתן לו מתנה האם עובר באיסור לא תחמוד

ב, קמז

עסקנים שתפקידם למנות אישי ציבור האם מותר להם לשמוע לשון הרע על המועמדים שלא בפניהם

ב, קמ

א, שיא

להפציר בגבאי בית הכנסת שימכור ריהוט ישן

מהו גדר "מפציר" בחבירו שהעושה כן עובר באיסור לא תחמוד

ב, קמז

מודה במקצת - ע"ע הלואה, מודה במקצת

מוחזק

ב, קמא

* ע"ע תפיסה

מלקות על איסור זה

שוכר שהסתיימה תקופת שכירותו ומסרב לצאת עובר באיסור לא תחמוד

ב, קמא

אשה שמוחזקת בכתובה האם צריכה להחזיר ממון כשעשתה דבר מכוער

א, תסח

שותף החומד את חלק שותפו האם עובר באיסור לא תחמוד

ב, קמד

בעל שמוחזק במתנות החתונה ויש לו תביעות כלפי גרושתו האם יכול להחזיק במתנות עד שיתברר הדין

ב, תמח

ב, קעו

האם אפשר להגיד קים לי כרש"י (שהוא פרשן)

ב, קיב

בענין הפותח בתנ"ך או בזהר הקדוש

לימוד תורה

* ע"ע תורה

בכל ענין שאדם עוסק בתורה זוכה לקבל השפעה מאורו יתברך

א, ז

חברת תיווך שהציעה לאדם מחו"ל לבוא לארץ כדי לראות דירה ועד שבא תיווכו אותה לאדם אחר, ותבע אותם פיצוי ולאחר מכן תיווכו לו משהו אחר, האם יכול להחזיק דמי התיווך בגלל העוגמת נפש הראשונה

א, קמט

א, יא

לימוד מתוך עמל ויגיעה

א, יב

עמל התורה נחלק לשני מישורים

חיוב לימוד תורה בשעות הקשות והריוח שיש בזה

א, יג

מעלת הלומד תורה מתוך צער ועניות, וכיצד יש ללמוד בשעות הקשות

א, יד

שילם במעות האם חשיב תפיסה

ב, ריח

אברכי כולל חשיבי לומדי תורה לשמה

א, כד

מום - ע"ע חזרה ממקח

מומר

* ע"ע חילוני

החומד חפץ של חבירו לקנותו ממנו ומכר לו האם עובר המוכר באיסור שלפני עור לא תתן מכשול

ב, קמט

האם יש איסור מסייע בדבר עבירה לגבי מומר

ב, שיט

במקום ספק איסור

ב, שיה

מוניטין

במקום שהאיסור יכול להעשות ע"י ישראל אחר האם חל איסור זה

ב, שמו

מהו מוניטין

א, רפד

פקידה העובדת כקלדנית בבית משפט האם עוברת על לפני עיור

ב, שמו

תביעת דמי המוניטין חזרה

א, רפו

מוסר

אם השלמונות מבקשים ממנו למסור מידע על חבירו שיכול להפיליו

א, שעה

לפנים משורת הדין

מהו גדרו

א, כב

המוסר את שכנו לעירייה על כך שהוסיף מבנה לא חוקי האם חייב בנקיו

ב, גד

לשון הרע

אם השלמונות מבקשים ממנו למסור מידע על חבירו שיכול להפיליו

א, שעה

המיצר לציבור מהו למוסר

א, קלג

חומר איסור מוסר

א, קכח

ילד המוכה באכזריות ע"י הוריו האם מותר למוסרם למשטרה

א, קלג

מורה בת"ת שמכה תלמידים האם מותר למוסרו למשטרה

א, קכו

מורה בת"ת שמכה תלמידים האם מותר למוסרו
למשטרה

א, קבו

מסירה למלכות במקום שמצער
שנים שמסרו ממון חברים למלכות ויש ספק מי
מהם גרם את הנזק

א, קבו

א, רפא

מורדת

אשה מורדת איבדה כל מתנותיה

ב, שפב

בעל הטוען שאשתו מורדת בו בעניני תשמיש ואין
ראיות האם חייב במוזנותיה

ב, תמו

בעל שטוען שאשתו מזנה תחתיו ואין לו ראיות
האם בית דין יכול לתת צו שיבדקו בהודעות המל'
שלה

ב, תו

חייב מוזנות לאשה שהכתה את בעלה

ב, תכג

מורדת שאמרה על בעלה מאים עלי האם מקבלת
כתובה

ב, שצד

מורה

* ע"ע מרצה

מורה בת"ת שמכה תלמידים האם מותר למוסרו
למשטרה

א, קבו

מורה המכה לשם חינוך

א, קלא

מורה פרטית שתלמידה בטלה שיעור סמוך
לתחילת השיעור האם התלמידה צריכה לשלם

א, שנא

תלמידה שאחריה לשיעור האם המורה מחויבת
להשלים לה את השערה או להפחית משכרה

א, שנב

מוזנות

אלמנה שאינה רוצה לזון מכספי ירושה את בתה
הגדולה האם אפשר לקחת מכספה בלא ידיעתה
כדי לזון את בתה

א, שצב

בעל הטוען שאשתו מורדת בו בעניני תשמיש ואין
ראיות האם חייב במוזנותיה

ב, תמו

בעל מכולת שהיה מוכר מוצרים למשפחה בהקפה
והבעל הזהיר אותו שלא יתן בהקפה ואם יתן לא
ישלם לו ובכל זאת נתן האם הבעל חייב לשלם את
החוב

ב, תנב

דין ודברים בגובה סכום המזונות שבעל משלם
לילדיו

ב, שפט

הסבר לתקנת הרבנות הראשית לחייב את הבעל
במוזנות הילדים עד גיל שמונה עשרה

ב, שעא

הפסקת מוזנות לאשה שלא נותנת לבעלה לראות
את הילדים

ב, שצב

חייב מוזנות לאשה שהכתה את בעלה

ב, תכג

מחילה

* ע"ע הוראה. הלואה

אדם שבא לפרוע והמלווה מחמת שהיה טרוד אמר
"לא צריך" האם הוי לשון מחילה על החוב

א, קסט

אדם שתיווך דירה ורק לאחר זמן מרובה תובע דמי
תיווך האם שתיקתו הוי מחילה

א, רכה

האם אשה יכולה למחול על חוב בלא דעת בעלה

ב, תלו

האם מחילה מועילה כשהמלווה תפוס בשטר חוב
החובל באשת איש אין האשה יכולה למחול לחובל

א, ש

ב, תלו

רחל שלוותה סכום כסף מאביה ונפטרה ורק היא
ולאה אחותה הנשואה יורשים ולאה מחלה לה על
החוב האם חל המחילה

א, תנו

הקנאה ומחילה במעות

א, קנא; ב, תח

מחילה שלא בפני הנמחל ולא ידע האם הוי מחילה

א, רצט

קיבל מחבירו צ"ק מתנה לבר מצוה ומחל לו על
המתנה ולאחר זמן רוצה לחזור בו ולהפקיד הצ"ק

א, רצח

מחלל שבת - ע"ע חילוני. מומר. שבת

מטבית

מטבית שמסיימת את עבודתה בחצי מהזמן והולכת
לביתה האם יכולה לקחת שכר מלא מהמדינה

ב, קצד

מטפלת

אלמנה קטועת רגל שרוצה שבניה יטפלו בה ולא
לשלם למטפלת האם מותר לקחת ממנה כסף בלא
ידיעתה ולשכור מטפלת

א, שצב

מטפלת שהורו לה להביא את העגלה בתא המטען
למרות שמחמת גודלה נשאר פתוח ואבדה, האם
חייבת

א, שעג

סיכמה לשלוח את הילד למטפלת רחוקה ומצאה
מטפלת קרובה האם יכולה לבטל את הרחוקה

א, שעב

מי שפרע

החוזר מהמקח משום שאין לו מספיק כסף האם
קאי במי שפרע

א, מב

האם יש מי שפרע בקרקעות

א, קנט

במקום שיש מחלוקת הפוסקים אם קאי במי שפרע
האם יכול למעון קים לי כמ"ד שאין מי שפרע

א, קס

מינו

במלווה בע"פ כאשר טוען הלווה מחלת לי האם
נאמן במינו דפרעתך

א, קע

משפטי

מפתח מפורט

יוסף

תעז

מינו להוציא לא אמרין ובמקום שהתובע תפוס בשמר אמרין

מינו דחשיר אממונא חשיר אשבעתא

ניזק שתפס בנכסי המזיק האם נאמן במינו דלא היו דברים מעולם

לא אמרין מינו במקום שיש עדים על המענה שהיה יכול למעון

מינו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה

מים

שוכר שנגרם לו נזק לרכוש בעקבות בעיות איטום האם המשכיר חייב בנוק

מינקת

אשה שהתגרשה ויש לה בן שמניקה מתי יכולה להתחתן

גרופה שלא מלאו לבנה מנישואין הראשונים כ"ד חודש האם יש לה היתר להינשא

האם מינקת צריכה לחוש לחודש העיבור בשביל להינשא אחרי הגירושין

מיסים

האם יש חיוב לשלם מיסים היום

האם מותר להעלים מיסים

האם מותר לעבוד במס הכנסה אע"פ שגורם חוב לאחרים

האם מותר לפקיד לדרווח על אדם המעלים מס במידה והוא יודע שיוטל עליו גם קנס כספי

העלמת מיסים ממוכס גוי

מיסים על תלמידי חכמים

מכות - ע"ע הכאה

מלון

לקח ממונן המלון בקבוק קולה שמוכרים ב20 שקל האם צריך לשלם כסף או יכול להחזיר להם בקבוק

מוצרים הנמכרים במונן של בית המלון במחיר מופרז האם יש בזה אונאה

מלקות

העובר עבירה שיש בה חיוב מלקות פסול לעדות

מדוע אין לוקין על לאו דלא תחמוד

האם עקימת פיו הוי מעשה

ממזר

א, ש

ב, קמ

ב, רמז

ב, רמז

ב, שנ

אשת איש שהתעברה מזרע של גבר אחר בהזרעה חיצונית האם הילד ממזר והאם חיישין שינשא לאחותו

בעל שהיה חולה נפש לפני נשואיו האם יש לצרף זאת לסניף לענין היתר ממזר

בעל שהיה פושע לפני נשואיו האם יש לצרף זאת לסניף לענין היתר ממזר

גוי הבא על בת ישראל הולד כשר לבוא בקהל אבל פסול לכהונה

מנהג

א, עב

* ע"ע קנינים, סיטומתא

האם טוענים קים לי נגד המנהג

מה שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום מבטל המקח

ב, רעו

א, רפה

א, קפא

א, קפג

מנהג הסוחרים האם יש לו תוקף הלכתי

מתי אולין אחר המנהג נגד ההלכה

מהו נקרא מנהג ברור (בהערה)

מסייע

ב, שח

א, רמד

ב, שח

ב, שי

א, רמו

א, רנו

ב, שמו

ב, שיז

ב, שיח

ב, שיט

איסור מסייע בידי עוברי עברה

בדבר שעיקר איסורו מדרבנן האם יש בזה איסור מסייע

במקום ספק איסור

האם יש איסור מסייע בדבר עבירה לגבי מומר

מעבר דירה

האם יכול הבעל לעכב על גרושתו מלעבור דירה לעיר אחרת במענה של חינוך הילדים

ב, תמו

מצוות

אדם שהתחייב שהמצוות ומעשים טובים שלו יהיו לעילוי נשמת נפטר אבל לא עשה זאת בלב שלם האם חל

א, רב

אדם שקנה עליות לספר תורה ונתן לחבירו כסף שיעביר לבית כנסת וחבירו לקח הכסף לעצמו האם צריך לשלם לבית הכנסת

א, קסא

החומד חפץ של מצוה האם עובר באיסור לא תחמוד

ב, קמו

העושה מצוות ומעשים טובים לעילוי נשמת הנפטר האם מועיל

א, רג

ב, מז

חיוב ליתן ממונו כדי לקיים מצוות עשה

ב, שכר

ב, שכח

א, תלו

ב, קמא

ב, קמא

חייב לתת כל ממונו כדי שלא יעבור על לאו שבתורה	ב, מז	מיום רוחני האם נחשב למום כדי לבטל את המקח	ב, רעג
מציאה			
* ע"ע אבידה			
מציאת בנו ובתו מתי שייך לאב ומתי לא המגביה מציאה לחבירו	א, קמ ב, שטמ	קנה בית מחבירו ונגרם לו לאחר מכן כל מיני צרות ותולה זאת בגלל שבעלת הדירה הקודמת התאבדה האם יכול לבטל המקח	ב, רעג
מציל			
המציל ממון חבירו מהזיק אינו יכול לדרוש שכר	ב, שב	קנה בית ובזמן המקח ראה שיש גדר ונודע לו אחר כך שהגדר אינה שייכת לבעל הבית האם יכול לתובעו שישלם לו על גדר	ב, קס
מקוה			
החליף בטעות במקוה את בקבוק השמפו שלו בשל אחר מעלת סופר המובל כל יום במקוה	א, שכא ב, רצד	קנה דירה והתברר שיש בעיה בחשמל בדירה האם המוכר חייב	ב, קסא
מקח וממכר			
* ע"ע מוניטין			
מתי אומרים דמים מודיעים ומתי לא ביטול מקח בגלל שהמוכר עייל ונפיק אוזוי ביטול מקח בטענה שלא כתוב בשטר קנין האם אומדנא דמוכח מבטל מקח האם יש לחוש בתקיעת כף משום שבועה הקונה סחורה בהקפה חייב הלוקח לשלם בכסף נזיל ולא בסחורה לקח ממוזון המלון בקבוק קולה שמוכרים 20 שקל האם צריך לשלם כסף או יכול להחזיר להם בקבוק מוצרים הנמכרים במזון של בית המלון במחיר מופרז האם יש בזה אונאה	א, רפז ב, קה ב, קה א, ריז א, מ ב, שכח ב, שכר	בנה מרפסת מול מרפסת חבירו ובנה מחיצה משום הזיק ראה אך בעמרו על גבי כסא וכיוצא ויזקנו בראיה מה דינו	ב, רס
מרפסת			
* ע"ע בנייה			
בניית מרפסת מעל חלון של חבירו ובכך מחשיך עליו שכן שמעכב על חבירו לבנות מרפסת בטענה שבכך יהיה קרוב לחלונו וישמע כל דיבור מביתו רנב	א, רנר	בניית מרפסת מעל חלון של חבירו ובכך מחשיך עליו	ב, רנר
מרצה			
* ע"ע מורה			
מרצה שמשלמים לו שכר נסיעות האם יכול לגבות שכר זה כאשר יש לו טרמפ בחנם	ב, שכח	שכן שמעכב על חבירו לבנות מרפסת בטענה שבכך יהיה קרוב לחלונו וישמע כל דיבור מביתו רנב	א, שעז ; ב,
משמה			
* ע"ע ביטול. חזרה ממקח			
אדם שקנה נעלים וביקש מידה 46 והמוכר נתן לו 45 והלך והשתמש בהם האם הוי מקח טעות	א, שיד	השוכר את הפועל בדמים מרובים אינו יכול למעון לאחר מכן טענת משמה	ב, רעב
הזמין מחנות אמבטיה במידה אחת והביאו לו מידה אחרת והתברר רק אחר ההתקנה, האם יכול לתבוע את שכר הפועל המתקין	א, שפה	התחייב לבעל מלאכה יותר מהסכום המגיע לו בשביל לשכנעו לעבוד עבדו האם חייב לשלם לו	ב, רסו
הקונה בגדים גנובים אך לא ניכר שהם גנובים האם בטל המקח	ב, רעג	התנה עם שרכן שישלם לו הרבה האם צריך לשלם לו כל הסכום או רק מה שנהוג	ב, רסט
מה שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום מבטל המקח	ב, רעו	טענת משמה אני כך בדבר הרגיל	ב, רסח
משמרה			
מורה בת"ת שמכה תלמידים האם מותר למוסרו למשמרה			א, קבו

משפטי

מפתח מפורט

יוסף

תעט

ילד המוכה באכזריות ע"י הוריו האם מותר למוסרם למשטרה

א, קלג

אב המתעלל בבתו האם מותר למסרו למשטרה מוראה של מלכות

א, קלד

א, קלה

לאחר שסר ממנו האיום האם מחויב לבטל את התלונה

א, קלו

אם השלמונות מבקשים ממנו למסור מידע על חבריו שיכול להפיליו

ב, שי

משיח - ע"ע גאולה

משכון

מלוה שהשביח בית שהיה אצלו במשכון

א, רצב

מת

* ע"ע צוואה

אדם שהלך לבית עולמו ומצאו פנקס שרשום בו חובו שחייב לאחרים ואחרים חייבים לו

א, שעה

העושה מעשים טובים לעילוי נשמת הנפטר האם מועיל

א, רג

מי שלוח ונפטר בלא שום נכסים האם יתבע בדיון שמים על שלא פרע חובו

ב, קבו

נפטר שצוה להעביר את ביתו לנכדתו לכשתגיע לגיל 18 וכשהגיעה לגיל 18 לא העבירו הבית על שמה, ובינתיים בתה של הנפטרת נישאת ובעלה מוען שפירות הדירה שייכים לו

א, תכט

מתנה

הנותן מתנה מתוך אונס

א, רו

אדם שהיה לו ספר תורה ויצא עליו עוררין והקנה הספר לאדם שלישי כדי שיתעסק עם התביעה ולאחר שזכה בדיון תבע בחזרה את הספר תורה

א, שמא

אשה שקבלה כסף לקנות משהו בשביל הילד האם יכולה לקנות לעצמה

א, שנב

קבלה מתנה עבור בנה ורוצה להחליף בחנות לבגד לעצמה

א, שנב

בדיון הנותן מתנה שאינה מסוימת

ב, קסה

בענין אומדנא דמוכח ומה דינו במתנה

ב, שנב

האם מתנה הניתנת לבן שסמוך על שולחן אביו שייכת לאביו

א, קמ

הורים הרוצים לתת לבתם בית אבל שלא יהיה לבעלה שום חלק בזה וגם לא יירשנה איך עליהם לכתוב השטר

א, תמח

המפציר בחבירו ליתן לו מתנה האם עובר באיסור לא תחמוד

ב, קמו

הנותן קרקע במתנה לאשתו וגירשה מפני שסרחה עליו, מה דין המתנה

ב, שנו

קיבל מחבירו צ"ק מתנה לבר מצוה ומחל לו על המתנה ולאחר זמן רוצה לחזור בו ולהפקיד הצ"ק

א, רצח

נרל"ן - ע"ע קרקע

נדרים

האם מותר להתיר נדרי צדקה

א, קסא

נדר לעני מסוים האם יכול לשנותו לעני אחר

א, קסד

נזיקין

אדם ששילם על נזק שעשה לחבירו ולאחר מכן רוצה לערער שאינו חייב האם התשלום הוא כהודאה

ב, ריח

הזיק לאשה עגיל אחד האם צריך לשלם שווי שניהם

ב, רג

הזיק ממון חבירו בפורים מתוך שכרות

ב, ל

החובל באשת איש אין האשה יכולה למחול לחובל

ב, תלז

המוסר את שכנו לעירייה על כך שהוסיף מבנה לא חוקי האם חייב בנקיו

ב, נד

המזיק ממון חבירו פטור מתשלומי צער ועוגמת נפש והוצאות תביעה

א, קלז; ב, קכ

המציל ממון חבירו מהזיק אינו יכול לדרוש שכר

ב, שב

הנכנס לצרכניה של מוצרי מזון יוקרתית ובשוגג שבר צנצנת דבש, כיצד מוטל עליו לשלם את חובו

ב, שלג

כלב של אדם שנשך כדור והזיקו האם בעל הכלב חייב

ב, צב

סיכם עם הפועל להגיע לעבודה ולאחר מכן ביטלו ונגרם נזק לפועל במה שהיה יכול להשכיר עצמו לאדם אחר

א, שנא; ב, קפא

מבטל כיסו של חבירו האם חייב

א, נג

מזיק ממון חבירו בנזק שאינו ניכר

ב, רעו

מרכה בחבילות על גבי בהמה

א, רס

נזק שתפס בנכסי מזיק במקום שהחייב הוא בידי שמים

א, נד ; ב, סב

נזק שתפס בנכסי מזיק האם נאמן במינו דלא היו דברים מעולם

ב, רטז

פרעון נזק בשווה כסף

ב, שכז

שוכר שנגרם לו נזק לרכוש בעקבות בעיות איטום

א, עב

האם המשכיר חייב בנקיו

שוגג הקרוב למזיד מה דינו בדינא דגרמי	א, ער	מאיזה דין יש איסור להזיק ממון חברו א, רמב, ב, מד (בהערה)
שוגג הקרוב למזיד האם חייב בדיני שמים	א, ערב	מי שיצא עם הרכב ברוורס ורכב שנסע בכביש
המזיק בדינא דגרמי האם הוא דינא או קנסא	א, שע	כרגיל נתקל בו מה דינו
הזיק בגרמי בשב ואל תעשה מה דינו	א, נח	נישואין
החילוק שיש בין גרמא לגרמי	א, נח	* ע"ע אשת איש. בעל. גירושין. הסכם ממון. זנות.
הנפק"מ בין המזיק בידיים לבין המזיק בדינא דגרמי	ב, ריג	כתובה. מורדת. עגונה. קידושין. שושבינות. שידוכין.
שימוש כדרכו והזיק	א, רסח	שמחות
שני בחורים שאחד לחץ על מתג הורדת תרים וחברו החזיק התרים בידיו ובכך נגרם נזק מי חייב	א, רסו	אדם שנקרא פליפ אבל בעליה לתורה נקרא דוד
המזיק באונס גדול האם יש לחייבו	א, שלב	מה יכתבו בכתובה
המזיק את חברו בגרמי וגרמא עובר באיסור תורה רק יש חילוק ביניהם בענין חיוב התשלומין	ב, נג	אשה שגילתה שהיה לבעלה טרם הנישואין תיק פלילי ומכור לסמים האם חל הקידושין
מותר לתבוע את הסרבן בפני ערכאות למרות שגירם לו מכך נזק	ב, נו	אשה שהתגרשה ויש לה בן שהיא מניקה האם יכולה להתחתן מיד אחרי הגירושין
התובע את חברו בפני ערכאות מבלי היתר של ביה"ד וגרם לו בכך היזק חייב לשלם לו היזקו	ב, נח	אשה שנתעברה מזרע של גוי ובכתובה של הבן רשמו את שם אביו החורג
המכה את חברו עד שגרם לו חבלה האם רשאי הנחבל לתבוע בערכאות	ב, סו	בחורה שכטלה שידוך שבוע לפני החתונה מי משלם את ההפסדים של האולם וזמר ושאר דברים
שני בחורים שהתאבקו דרך צחוק ודחף אחד את השני על משקפים של בחור אחר ושברם מי משלם	ב, שמה	בת שנולדה מזרע של גוי מבנק הזרע האם מותרת לכהן
שור שדחף את שור חברו לבור	ב, שמו	גוי הבא על בת ישראל הולד כשר לבוא בקהל אבל פסול לכהונה
שני בחורים שזרקו אבנים בהפגנה ושברו שמישה של רכב ולא ידוע מי מביניהם שבר	א, רנט	בענין האיסור לישא מינקת חברו
שנים שהזיקו כאחד	א, רס	גרופה שלא מלאו לבנה מנישואין הראשונים כ"ד חודש האם יש לה היתר להינשא
בהנ"ל שהאחד ברח או שאין לו לשלם האם החיוב חל על חברו	ב, שמו	האם אשה נשואה יכולה למחול חוב שחייבים לה
שנים שמסרו ממון חברים למלכות ויש ספק מי מהם גרם את הנזק	א, רס	האם יש בעיה שהכתובה תהיה אצל משפחת החתן
שתה בכוס זכוכית של חברו ונפל ונשבר האם חייב לשלם	ב, שמו	הורים הרוצים לתת לבתם בית אבל שלא יהיה לבעלה שום חלק בזה וגם לא יירשנה איך עליהם לכתוב השטר
היה עומד ברה"ר ואוחז בקורה ובא אחר ונתקל בה ונשברה כדו האם חייבו מדין אדם המזיק או מדין בור	א, צג	יחד עדים פסולים לקידושין אך גם עדים כשרים ראו את מעשה הקידושין
מה שפטרה התורה בבור על נזקי כלים האם חייב בדיני שמים (בהערה)	א, צד	ילד שלא נודע מי הוא אביו מחמת שאמו התעברה מבנק הזרע האם מותר לבוא בקהל
מזיק על מנת לשלם האם מותר	א, רמב	כתובה שבמקום לכתוב שם האיש יהושע כתבו יהושע מה דין הכתובה
נתן לו רשות להזיק ממונו	א, רמב	כתיבת הסכם ממון לאחר נישואין
		נפטר שצויה להעביר את ביתו לנכדתו לכשתגיע לגיל 18 וכשהגיעה לגיל 18 לא העבירו הבית על שמה, ובינתיים בתה של הנפטרת נישאת ובעלה מוען שפירות הדירה שייכים לו

משפטי

מפתח מפורט

יוסף

תפא

עדים בחופה שהיו מחללי שבת האם חל הנישואין

עשו חופה מבעוד יום והתפללו ערבית לפני כן
מפלג המנחה איזה זמן יש לכתוב בכתובה
שיעור הסכום מינימום שמתחייבים בכתובה

נעלים

אדם שקנה נעלים וביקש מידה 46 והמוכר נתן לו
45 והלך והשתמש בהם האם הוי מקח טעות

סוחר

אדם שמצא בעל מקצוע לחבירו בזול האם יכול
להגיד לחבירו מחיר יקר יותר ולקחת את ההפרש
מנהג הסוחרים האם יש לו תוקף הלכתי
סוחר שסיכם למכור סחורה של אדם 1000 שקל
ויקח 10 אחוז לעצמו והצליח למכור רק בשישים
האם יקבל 10 אחוז מהשישים או פחות

סולם

שאל מחבירו סולם רעוע ובשל כך הוזק האם בעל
הסולם חייב בהזק

סופר סת"ם

אדם שטרח לחבירו ומצא לו סופר סת"ם זול האם
יכול להגיד לחבירו מחיר יקר יותר ולקחת ההפרש
לעצמו
מעלת סופר הטובל כל יום במקוה
עשה חוזה עם סופר סת"ם דרך סוחר שיכתוב לו
ספר תורה, והתנה בעל פה שיטבול כל יום במקוה,
האם חייב לקיים התנאי

סכנה

אדם שהניח בלון גז בביתו והשכנים תובעים שיסיר
אותו משום סכנה
העמדת אנמנה סלולרית ליד שכונת מגורים
קנה בית מחבירו ונגרם לו לאחר מכן כל מיני צרות
ותולה זאת בגלל שבעלת הדירה הקודמת התאבדה
האם יכול לבטל המקח

סלולרי

העמדת אנמנה סלולרית ליד שכונת מגורים
שכיר שתיקן לחבירו בחינם פלאפון על חשבון זמן
עבודתו האם צריך לשלם למעסיק

סנהדרין

כיצד יתבצע מינוי דייני הסנהדרין בעת ביאת משיח
צדקנו

ספר תורה

אדם שהיה לו ספר תורה ויצא עליו עוררין והקנה
הספר לאדם שלישי כדי שיתעסק עם התביעה
ולאחר שזכה בדיון חבט בחורה את הספר תורה
מעלת סופר הטובל כל יום במקוה
עשה חוזה עם סופר סת"ם דרך סוחר שיכתוב לו
ספר תורה, והתנה בעל פה שיטבול כל יום במקוה,
האם חייב לקיים התנאי

עבודה

האם מותר לעבוד כפקיד במס הכנסה
האם מותר לעבוד כקלדנית בבית משפט

עגונה

נמצאו עידי הקידושין פסולים לסמוך על זה במקום
עיון

עגילים

הזיק לאשה עגיל אחד האם צריך לשלם שווי
שניהם

עדות

האם מותר לעדים להופיע בפני ערכאות
האם עד אחד מפסיד כתובת אשה
כהן שגרש את אשתו ורוצה לחזור ולהינשא לה
במענה שאחד מהעדים בנישואין הראשונים היה
מחלל שבת
נמצאו עידי הקידושין פסולים לסמוך על זה במקום
עיון
עדים בחופה שהיו מחללי שבת האם חל הנישואין

פסול מחלל שבת לעדות
א, תלו ; ב, תכו
קבלת עדות מאדם המועסק במוסד שמעיד לטובת
המוסד

עולם הבא

אשת איש שזינתה מהו עונשה בעולם הבא
(בהערה)
המוסר ממון חבירו אין לו חלק לעולם הבא
א, קבו; ב, מד
העושה מצוות ומעשים טובים לעילוי נשמת הנפטר
לא נגרע חלקו משכרו בעולם הבא
א, רד

עילוי נשמה

אדם שהתחייב שהמצוות ומעשים טובים שלו יהיו
לעילוי נשמת נפטר אבל לא עשה זאת בלב שלם
האם חל

א, רב

ב, תכו

ב, שעו

ב, שסט

א, שיד

ב, שא

א, רפה

א, ריב

ב, רי

ב, שא

ב, רצד

ב, רצד

א, שנט

ב, שמ

ב, רעג

ב, שמ

א, קבו

ב, פ

העושה מעשים טובים לעילוי נשמת הנפטר האם מועיל

עלייה לתורה

אדם שקנה עליות לספר תורה ונתן לחבירו כסף שיעביר לבית כנסת וחבירו לקח הכסף לעצמו האם צריך לשלם לבית הכנסת

עני

דינא דבר מצרא בהקדש לעניים

הנמנע מלהלוות לעני על איזה איסור הוא עובר

נדר לעני מסוים האם יכול לשנותו לעני אחר

עני ועשיר המבקשים הלואה מי קודם

מי שליקט את הפאה ואמר הרי זו לפלוני עני

עסק

שותפים בחברה או חנות שהחליטו להיפרד כיצד חולקים שם החברה

עסקני ציבור

עסקנים שתפקידם למנות אישי ציבור האם מותר להם לשמוע לשון הרע על המועמדים שלא בפניהם

עין (אילן)

אילן הנוטה לחצר חבירו ומפריע לו על מי מוטל לקצוץ את הענפים

אילן שמקצת שורשיו וענפיו נומים לחצר חבירו האם יכול בעל החצר לאכול מהפירות

ערב

האם בהתחייבות הערב יש בו משום אסמכתא שנים שקיבלו פקדון כאחד ושנים שלוו כאחד נעשו ערבים זה לזה

פועל שביטל עבודה מזומנת לו מפני שסמך על המעסיק הנוכחי שישכירנו, יש למעסיק דין ערב

ערכאות

אדם שיצא חייב בדין ומסרב לשלם, יכול התובע לפנות להוצאה לפועל מבלי נטילת רשות מביה"ד

אדם שתבע את חבירו לערכאות נגד דין תורה וכשראה שרוצים לחייבו רוצה לחזור לדין ישראל

חומר איסור תביעה בערכאות

אם ידוע שבעל דינו לא יבוא לביה"ד האם צריך בתחלה רשות מביה"ד כדי לתבעו בפני ערכאות

בית המשפט שחייב את הנתבע בהוצאות, האם רשאי התובע ליטול ממון זה

א, רג

א, קסא

ב, קנר

א, שלג

א, קסד

א, שלו

ב, שני; שנא

א, שו

א, שיא

ב, רצט

א, שנה; ב, רצט

ב, רסד

א, רסה

ב, צד

ב, נו

א, שמו

א שמו; ב, מא; שמו

ב, מח

ב, סא

בעל חנות לממכר בשר שזייף חותמת כשרות האם מותר לתבעו בערכאות

האם אפשר לתבוע בבית משפט רק בשביל שיעקלו את החשבון ואחר כך יתבע לדין תורה

האם בית הדין לענייני עבודה נחשב לערכאות

האם לעדים מותר להופיע בפני ערכאות

האם מותר לנתבע להופיע בפני ערכאות כדי להציל ממנו

האם מותר לעבוד כקלדנית בבית המשפט

המכה את חבירו עד שגרם לו חבלה האם רשאי הנחבל לתבעו בערכאות

התובע את חבירו בפני ערכאות מבלי היתר של ביה"ד וגרם לו בכך הוצק, חייב לשלם לו את הוצקו

כאשר הנתבע מודה שחייב האם רשאי התובע לתבעו בערכאות מבלי רשות מביה"ד

עבר ותבע בערכאות האם חייב למשוך משם התביעה

תביעה בערכאות בזמן שלבית דין אין את האמצעים לברר הענין כמו שיש לבית משפט

תביעה לערכאות גופים הכפופים לערכאות כגון משרדי ממשלה או עירייה

תביעת אדם לערכאות כאשר אינו מסכים לבוא לבי"ד

תביעת אדם לערכאות בזמן שאינו שומר תורה ומצוות

עשיר

האם יש חיוב להלוות לעשיר

עני ועשיר המבקשים הלואה מי קודם

פועל - ע"ע אומן. שכיר

פועל בטל

כמה הוא שכר פועל בטל

פועל שיש לו קשיי פרנסה או חובות, לא חל עליו דיני שכר כפועל בטל

פורים

הוצק ממון חבירו בפורים מתוך שכרות

מהו שיעור חיוב שתיית היין בפורים

פיצויים

איש תחזוקה שאשתו עזרה לו בעבודה ופיטרו אותו האם יכול לבקש פיצויים גם בשביל אשתו

ב, סה

א, שפ

ב, סח

ב, סז

ב, סד

ב, שטו

ב, סו

ב, נח

ב, סה

ב, מז

ב, מא

ב, נו

ב, נו

ב, מא

א, שלה

א, שלו

א, שנב; ב, צו

ב, צו; קצה

ב, ל

ב, לח

ב, קזו

משפטי

מפתח מפורט

יוסף

תפג

העובד ללא תלוש משכורת האם מגיע לו בעת פטוריו דמי פטורין ככל פועל אחר

פטוריו אותו מחמת שנגמר החוזה עבודה האם חייבים לשלם לו פיצויים

שכיר שקיבל במקום משכורת דירה לגור בה האם כשפוטרים אותו יכול לתבוע פיצויים כמקובל בחוק

תביעת דמי פטורין

פלאפון - ע"ע סלולרי

פנסיה

סיכמו בחוזה שמשלם סכום מסוים ברוטו ללא חייבים נוספים האם יכול לתבוע פנסיה

פקדון

הפקיד אצל חבריו וכשבא לתובעו הנפקד לא זכר היכן הניחו

הפקידו אצלו סכום כסף והלווה חלק ממנו ללא ידיעת המפקיד והלווה לא מחזיר את הכסף, אמנם בינתיים השקיע את הכסף והרויח וכיסה את ההפסד מההלוואה האם חייב לשלם

ראובן חייב לשמעון כסף ואינו רוצה לפרעו משום שביד שמעון יש פקדון מלוי ולוי חייב לראובן כסף האם צורך ראובן במענתו

שומר שאיבד פקדון וחייב לשלם האם משלם לפי שער של שעת האבידה או לפי שער של עכשיו

צדקה

אדם שקנה עליות לספר תורה ונתן לחבריו כסף שיעביר לבית כנסת וחבריו לקח הכסף לעצמו האם צריך לשלם לבית הכנסת

אין הלוה רשאי ליתן צדקה אם בשל כך לא יהיה לו במה לפרוע את חובו

האם מותר להתיר נדרי צדקה

הפריש כסף לצדקה מסוימת האם מותר לשנותו לצדקה אחרת

נדר לעני מסוים האם יכול לשנותו לעני אחר

צוואה

* ע"ע מת

אדם שכתב צוואה מחיים כפי הנהוג אך בצורה שאינה מבוררת אלא שיגרילו לאחר מותו את הנכסים

ב, קלד

ב, צו

צער

אדם שהזמין פנקס צ'קים והבנק טעה והביא לאדם אחר וגרם בכך הפסד וצער האם ניתן לתבוע הבנק

ב, קבו

ב, קלג

האם אפשר לחייב בקנס אדם המחרף ומצער את חבריו

א, קלו

א, קיד

המוזיק ממון חבריו פטור מתשלומי צער ועוגמת נפש והוצאות תביעה

א קלז; ב, קב

חברת תיווך שהציעה לאדם מחו"ל לבוא לארץ כדי לראות דירה ועד שבא תיווכו אותה לאדם אחר, ותבע אותם פיצוי ולאחר מכן תיווכו לו משהו אחר, האם יכול להחזיק דמי התיווך בגלל העוגמת נפש הראשונה

ב, צו

א, רעג

א, קמט

א, קבו

מסירה למלכות במקום שמצער

צ'קים

אדם שהזמין פנקס צ'קים והבנק טעה והביא לאדם אחר וגרם בכך הפסד האם ניתן לתבוע הבנק

א, שע

א, קלו

א, שג

דין הצ'ק בזמננו (תוקפו)

קיבל מחבריו צ'ק מתנה לבר מצוה ומחל לו על המתנה ולאחר זמן רוצה לחזור בו ולהפקיד הצ'ק

א, רכד

א, רצח

קבלן

גוי שהתחייב לעבודה תוך זמן מסוים ולא עמד בזמנים האם אפשר לתובעו פיצויים וכן האם אפשר לסלקו מעבודתו

א, רעג

ב, קז

קדיש

אמירת קדיש על שני בני אדם

א, קסא

א, רה

ב, שכד

א, קסא

קווי הוראה

* ע"ע קים לי

דרכו של מרן השו"ע דבמלתא דממונא לא חייש לפלוגתא ומשא"כ במלתא דאיסורא חייש לכל הדעות להחמיר

א, קסג

א, נו

א, קסד

א, ה

א, ו

מעלת לימוד דיני ממונות

מעלת העוסקים בהלכה למעשה חשיבות לימוד ספר ב"י, דרך הלימוד בספר ב"י, לימוד הב"י מביא את האדם לידי הכרעה

א, ט

א, יז

הבקיאים בהלכה כיצד יש להם להורות

ב, קסה

	קים לי	א, יט; ב, קעח	אין לפסוק דין על פי חלום או נביא או רוח הקודש
א, סו	במקום שכתב מרן השו"ע סתם ויש אומרים יכול המוחזק לומר קים לי כדעת היש אומרים	א, יט; ב, קעח	אין דרכו של הרא"ש להביא פירוש לדברי הש"ס שאין בו נפק"מ לדינא
א, קה	במקום שכתב מרן סתם ויש אומרים דיכול המוחזק לומר קים לי כדעת היש אומרים יש לדיין להטיל פשרה	ב, לב	בא לשאול דיין שאלה הלכתית ללא נוכחות הבעל דין השני האם מותר לדיין לענות
ב, קסז	במקום שמרן השו"ע הביא וי"א וי"א, יכול המוחזק לומר קים לי כדעה ראשונה	ב, שלג	דין שלא הוזכר בדברי הפוסקים האם יש לנו רשות לחדשו מסברא
ב, קיב	האם אפשר להגיד קים לי כרש"י (שהוא פרשן)	ב, שנמ	קבלת הוראות מרן בדיני ערוה החמורה
ב, קסח; שם	האם יכול המוחזק לומר קים לי נגד המנהג	א, תלט	קול
ב, תיד	לא יכול המוחזק לומר קים לי נגד דעת המרא דאתרא שקבלוהו עליהם	א, תיג	יצא עליה קול לאחר נישואין לא חוששים לו
א, לח; שדמ	האם אומרים קים לי כדעת מיעוט הפוסקים	א, תמז	כל קול שלא הוחזק בבית דין אינו קול
א, מח	הזוכה במענת קים לי במקום דסוגיא דעלמא אולא דלא כאותה סברא האם חייב בדיני שמים	א, תכא	יצא קול על הפנויה שזינתה עם הגוי האם אסורה לכהן
א, סח	לא אמרינן קים לי אלא בודאי מוחזק אבל בספק מוחזק לא אמרינן	א, תמא	התגרשה משום קול קידושין והיה ברור שאין ממש באותן קידושין האם אסורה לכהן מדין גרושה
א, קצב	לא אמרינן קים לי כדעת פוסק שדבריו אינם ברורים ויש מחלוקת בכוונתו	א, תמב	התגרשה משום קול קידושין ונישאת לאחר ונתגרשה ממנו בגט האם מותרת לחזור לראשון
א, רנד	יכול המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם אע"ג שהוא נגד מה שפסק מרן בשו"ע	א, תמא; ב, תכח; תל	יצא עליה קול מקודשת האם בית הדין מבטלין את הקול
	האם יכול המוחזק לומר קים לי נגד מה שפסק מרן בב"י או בתשובה		קמז
א, שמט	כאשר התובע אשכנזי והנתבע ספרדי יכול הנתבע לומר קים לי כדעת הרמ"א אע"ג שזה נגד דעת מרן	א, קמ	* ע"ע הורים האם הכסף שהבן מרוויח בישיבת בין הזמנים שייד לאביו
א, תלז	אשכנזי יכול לטעון קים לי כדעת הרמ"א נגד דעת הרמב"ם ומרן אף בארץ ישראל	א, תלח	קידושין בפני עד אחד מה דינים
א, תנב	האם יכול המוחזק לטעון קים לי נגד מרן במה שפסק בשאר חלקי השו"ע ויש ממנו נפק"מ לדיני ממונות	א, תמ	קידשה בפני שנים והיה אחד מהם קרוב או פסול אשה שגילתה שהיה לבעלה טרם הנישואין תיק פלילי ומכור לסמים האם חל הקידושין
	קללה	ב, ת	עדים בחופה שהיו מחללי שבת האם חלו הנישואין
א, קז	אדם שחבירו קללו האם צריך לחוש לקללה זו וללכת לחכמים שיתירו לו	ב, תכו	יחד עדים פסולים לקידושין אך גם עדים כשרים ראו את מעשה הקידושין
ב, רעו	בית או שכונה שמתו שם מספר אנשים האם צריך לחוש ולעבור דירה	ב, תכח	יצא עליה קול מקודשת האם ב"ד מבטלין את הקול
א, קיד	האם אפשר לחייב בקנס אדם המחרף ומצער חבירו	ב, תכח	אין להסתמך על הקולא דנמצאו עידי הקידושין פסולים וביטול קלא אלא במקום עיגון
א, קיב	חומרת קללה	ב, תל	האם ניתן לקבל עדות כדי לפסול את עידי הקידושין שלא בפניהם
א, קיא	קללת אשתו	ב, תלד	
	קללת הדיוט		

משפטי

מפתח מפורט

יוסף

תפה

קללת חכם	א, קיב	האם כסף קונה לחוד בית בלי העברת בעלות בטאבו	א, לו
מעם איסור קללה	א, קז	האם כסף קונה מדין סיטומתא	א, לג
עונש המקלל	א, קי	קנה רכב ושילם רק חצי מהסכום ועדיין לא עשו העברת בעלות במשרד הרישוי מהו בחזרה מהמקח	א, כז
קנינים		שילם מקצת מעות האם חל הקנין	א, כז
גדרי קנין		קנין משיכה	
האומר קני מהיום ולאחר ל' יום, האם יכול לחזור בו במרם הגיע יום הל'	ב, רכד	כיצד קונים רכב במשיכה	א, כח
האם בית נקנה בלי העברת בעלות בטאבו	א, לח	נסע הלוקח ברכב על מנת לבודקו האם חל בזה קנין	א, לב
הקונה במחילת חוב האם חל הקנין	א, פו	קנין משיכה בלי נתינת מעות ושטר	א, לא
המלת גורל האם נחשבת כקנין	ב, קעב	קנין משיכה ברכב בכביש סואן	א, לא
המקנה לחבירו בקנין אנג, האם צריך לסיים את אותם ד' אמות	ב, קסז	משך או הגביה ממלטלין לא לשם קנין האם חל הקנין	א, שמו
הקנאה ומחילה במעות	ב, תח	שכירות	
התחייב שהמצוות ומעשים טובים שלו יהיו לעילוי נשמת נפטר אבל לא עשה זאת בלב שלם האם חל	א, רב	באיזה אופן חל קנין שכירות בתים שאינם יכולים לחזור בהם	א, סח; ב, רכ
קנין בדבר שלא בא לעולם בשותפין	א, שט	חתמו חוזה שכירות שיחול בעוד פרק זמן מסוים האם יכול לחזור בו	א, קנט; ב, רכא
שותף שהפקיד את חלקו ובא אחר ועשה קנין האם זכה או שהשותף השני זכה קודם	א, שפה	קנס	
סיטומתא		האם אפשר לחייב בקנס אדם המחריף ומצער חבירו	א, קיד
האם כסף קונה מדין סיטומתא	א, לג	האם מותר לפקיד לדווח על אדם המעלים מס במידה והוא יודע שיוטל עליו גם קנס כספי	ב, שי
התחייבות לבית הכנסת האם הוא מדין סיטומתא	א, קסב	קרקע	
מנהג הסוחרים האם יש לו תוקף הלכתי	א, רפה	* ע"ע בית. טאבו. קנינים	
קנין סיטומתא בדיבור	א, קסב	בית ששווה סכום גדול והקונה הציע למוכר סכום קטן והסכים כיון שהשב שכוך שווה האם מותר המוכר קרקע לחבירו באיזה ענין אומרים שכל המוכר לקרקע נמכר עם הקרקע	א, שנג
קנין סיטומתא האם קונה במקום שדרך לכתוב שטר	א, לד	הנותן קרקע במתנה לאשתו וגירשה מפני שסרחה עליו, מה דין המתנה	ב, רסה
כיום חתימה על גבי שטר הויא קנין סיטומתא	ב, רסה	קרקע אינה נקנית במחילה אלא רק באחד מדרכי הקנין	א, לב
קנין חזקה		רב	
האם רכב נקנה בחזקה דנעל גדר ופרץ	א, לב	מרצה שמשלמים לו שכר נסיעות האם יכול לגבות שכר זה כאשר יש לו טרמפ בחינם	א, שסא
קנין חצר		רב קהילה שפיטרו אותו ומינו אחר ורוצה למסור שיעורים בחוגי בית האם יש בזה השגת גבול	א, רצה
חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו מהו גדרו	א, שמו		
קנין כסף			
אדם שסיכם עם חבירו שישכיר לו מקום בעד סכום כסף שחייב לו האם חל הקנין	א, פד		

רבנות (הראשית)

הסבר לתקנת הרבנות הראשית לחייב את הבעל
במזונות הילדים עד גיל שמונה עשרה

יסוד החוק שהרב הראשי יכהן רק לעשר שנים אינו
כהוגן

רבני הרבנות הראשית לא רשאים לתקן תקנה
העוקרת לגמרי דין תורה

תקפו של בית הדין הגדול ברבנות הראשית

רבנות (שררת רב)

האם רבנות עוברת בירושה

מינוי רב שנעשה מלכתחלה עד פרק זמן מסוים אין
בוה דין ירושה

קיום בחירות למשרת רבנות על פי גורל

רואה חשבון

האם יכול להציע את שירותיו בחצי מחיר לאדם
שיש לו כבר רואה חשבון יקר

רישום מקרקעין - ע"ע טאבו**רכב**

ארגנו נסיעה לקברות צדיקים ולבסוף שניים לא
הגיעו האם חייבים הם לשלם

האם מותר לתפוס חניה עבור מישהו אחר במקום
שיש חוסר במקומות חניה

האם רכב נקנה בחוקה דנעל גדר ופרץ

הורה לשומר להביא לו חפץ ברכב כאשר תא
המטען פתוח בגלל גודלו ונפל בנסיעה, האם חייב

היוצא מחניה וחבירו שנסע בנתיב נתקל בו והזיקו
מי אשם

השכיר רכב לראובן ואחר כך לשמעון והזהירם
שיבדקו מים במנוע ולא בדקו ונשרף המנוע אצל
שמעון

כיצד קונים רכב במשיכה

מי שיצא עם הרכב ברוורס ורכב שנסע בכביש
כרגיל נתקל בו מה דינו

מילא דלק ברכבו ולאחר זמן נתברר לו שאדם אחר
בתחנת הדלק שלם עליו במעות מה עליו לעשות

נסע הלוקח ברכב על מנת לבדוק האם חל קנין
בוה

קנה רכב ושילם רק חצי מהסכום ועדיין לא עשו
העברת בעלות במשרד הרישוי מהו בחזרה מהמקח

קנין משיכה ברכב בכביש סואן

שכר מחבירו רכב ונסע בו בלי שמן או מים והזיקו
האם חייב

שכר רכב מחבירו ובנסיעה אירע פיצוץ בגלגל
ובשל כך הרכב סטה ונפגע במעקה האם חייב

שמעון ששכר רכב בשביל לשמש כנהג לראובן
ועשה תאונה על מי לשלם

שני בחורים שזרקו אבנים בהפגנה ושברו שמושה
של רכב ולא ידוע מי מביניהם שבר

תלה מודעה בחניה פרטית שמי שיחנה הוא יזקינו
והזיק את החונה האם חייב

רעש

פתיחת תלמוד תורה סמוך לבנין מגורים

רש"י

האם אפשר להגיד קים לי כרש"י (שהוא פרשן)

שבועה

האם יש לחוש במקח וממכר בתקיעת כף משום
שבועה

הגזול את אביו ונשבע לו על שקר ולאחר מכן מת
אביו

היבא דלא הוה ליה למידע האם אמרין מתוך
שאינו יכול לישבע משלם

כיצד יש לדיין לפשר כאשר נתחייב הנתבע שבועת
היסת

שבת

המחללת שבת בפרסא האם מותרת לכהן

כהן שגרש את אשתו ורוצה לחזור ולהינשא לה
במענה שאחד מהעדים בנישואין הראשונים היה
מחלל שבת

עדים בחופה שהיו מחללי שבת האם חל הנישואין

פסול מחלל שבת לעדות

א, תלו ; ב, תכו

שדכן - ע"ע שידוכין**שואל**

שאל מחבירו כדור ותוך כדי משחק עף הכדור
למקום רחוק ואבד

ברין מתה מחמת מלאכה

התנה המשאיל שיתחייב השואל במתה מחמת
מלאכה

א, פג; שסד; ב, צא

ב, שעא

ב, פט

ב, שעב

ב, תיד

ב, פג

ב, פח

ב, קעד

א, קצד

א, שסח

ב, שמה

א, לב

א, שעג

ב, רטו

א, צה

א, כח

א, צא

ב, רצ

א, לב

א, כו

משפטי

מפתח מפורט

יוסף

תפז

שכר רכב עבור חברי והסיע בו את השוכר האם דינו של הנהג כשואל או כשומר חנם	א, פג	מדוע שומר חנם לא נחשב כשומר שכר בגלל מצות גמ"ח שעושה	ב, רעה
שתה בכוס זכוכית של חברי ונפל ונשבר האם חייב לשלם	ב, ריג	שואל - ע"ע שואל	
דינא דבר מצרא בשואל בית מחבירו	ב, קנו	שומר שכר שלא שמר כראוי אבל לא אירע לחפץ כלום האם מגיע לו שכר	ב, קצ
המשכיר או משאיל ביתו בסתם אימתי יכולים הבעלים לסלקו	ב, קנו	שומר שכר שאבד ונגנב ממנו החפץ האם הפסיד את שכרו	ב, קצג
פמור בעליו עמו כשמויק בדיים	א, צט	מטפלת בתינוק יש לה דין שומר שכר גם לגבי חפצי התינוק	א, שעג; שעד
שאל מחבירו סולם רעוע ובשל כך הוזק האם בעל הסולם חייב בהיזק	ב, רי	השומר על האדם כגון זקן או חולה או תינוק, האם חל עליו דיני שומרים (בהערה)	א, שעד
שואל שלא מדעת		שוק האפור	
דין שואל שלא מדעת	ב, רלח	אדם שהסתבך עם השוק האפור האם יש חיוב להלוות לו כדי להצילו	א, שלב
ההבדל שיש בין שואל שלא מדעת לדין שולח יד בפקדון	ב, רמד	שושבינות	
חפץ שאין הבעלים מקפידים עליו האם מותר לכתחלה להשתמש בו	ב, רמב	האם בזמננו יש חוב שושבינות	א, רחצ
מאימתי שואל שלא מדעת נחשב כגולן	ב, רלח	חוב שושבינות בשאר שמחות מלבד שמחת נישואין	א, רחצ
שוחט		סך חוב השושבינות אינו שוה בכל אדם	א, רצט
השוחט בחנם ונבלה האם בגלל שכר הברכה הוא נחשב לשומר שכר	ב, רעד	שותפין	
שילם לשוחט שישחט את עופות הכפרות וינקם והשוחט הניחם במקרר והסריחו	א, קמה	כמה דיונים בשותפין שחלקו חברת תיווך כיצד יחלקו א: שם החברה ב: משרד שכור ג: כל מיני עסקים שעדיין לא הניבו רווחים	א, שו
שומא		שותף שמחל על חלקו וחלק חברי האם הויא מחילה	א, שט
האם יש לסמוך על הערכת השמאים שאין זו האפלה משמעותית	ב, רנה	המשתתף עם חברי בסתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה	א, שי
שומא הדר	ב, תח	שותף שנתעסק בסחורה אחרת האם הריוח לעצמו	א, שיא
שומרים		שותפין שביקש אחד מהם מהמוכס שימחול לו ומחל לו הריוח לאמצע	ב, רו
גוי נתמעט מדיני שומרים	ב, קח	פירוק שותפות במענה של חוסר אמון	ב, רח
האם שומר חייב בהיזק שלא ניכר	ב, רטו (בהערה)	שותף החומד את חלק שותפו האם עובר באיסור לא תחמוד	ב, קמד
שומר שמשך ועדיין לא נסתלק הבעלים משמירת החפץ האם חל עליו דיני שומרים	א, פד	שותף שהפקיר את חלקו ובא אחר ועשה קנין האם זכה או שהשותף השני זכה קודם	א, שסה
שומר שאיבד פקדון וחייב לשלם האם משלם לפי שער של שעת האבידה או לפי שער של עכשיו	א, רעג	שותפין בדירה ורצו למוכרה ואחד מהשותפין מרח ומצא קונה יותר משוויה האם יכול לקחת את הריוח היותר לעצמו	א, שסז
חיוב שומר חנם שאינו זוכר היכן הניח החפץ	א, רעג	אחד הדיירים הרוצה לבנות בחצר השותפין יכולים שכנו לעכב עליו במענה כל דהו	א, כא; שעח; ב, רנג; רנו
מאימתי חל חיוב השומר משעת משיכה או בשעת הנזק	א, רעד		
שומר שנתחייב לשלם כיצד שמין השברים	א, רעה		
חפץ גדול שאינו נכנס לרכב אלא אם כן התא ממען פתוח ובעל החפץ הורה לו שיביא לו למרות זאת ונפל החפץ מה דינו	א, שעג		

שמר

שמר שכתוב בו כי לוי הוא המלוה ונתברר שראובן הוא המלוה מי נחשב בעל השמר

אדם המשהה שמר פרוע בתוך ביתו בגלל שאינו מוצא את השמר בשביל לקורעו האם עובר באיסור

שמר בכתובת ידי הלוח ללא עדים האם הוא בכלל האיסור להשהות שמר פרוע בתוך ביתו

האם צ"ק נחשב כשמר חוב או לא

הורים הרוצים לתת לבתם בית אבל שלא יהיה לבעלה שום חלק בזה וגם לא יירשנה איך עליהם לכתוב השמר

שוכר שחתם חוזה וישלם חצי מדמי השכירות של חודש אחד האם יכול לחזור בו

חתם חוזה לשכירות לדירה וישלם מקדמה של חודש אחד האם יכול לחזור בו

חתם חוזה שכירות שיחול בעוד כמה ימים האם יכול לחזור בו

יתום שייחס את שם המגדלו בביתו כאביו, האם כתובה זו כשרה

בעל חוב המחזיק שמר בידו האם נחשב למוחזק בממון

מי שחתם על שמר פיקטיבי האם יכול לומר שלא נתן לבו לסעיפי השמר

סיכם עם סופר סת"ם דרך סוחר שיכתוב לו ספר תורה ובתנאי שימבול כל יום במקוה אבל תנאי זה לא נכתב בחוזה אלא בעל פה האם הסופר חייב לקיים התנאי

סיכמו בחוזה שמשלם סכום מסוים ברוטו ללא חיובים נוספים האם יכול לתבוע פנסיה

דעת הפוסקים שיכול הלוח לומר פרעתי על שמר החתום בחתימת ידו

שמר חוב ששינה הסופר שם הלוח

האם מחילה מועילה כשהמלוה תפוס בשמר חוב שמר שאין בו שעבוד נכסים לבו"ע מועיל מחילה בשמר

האם בשמר ממרנ"י תועיל מחילה

מי שפרע מקצת חובו והשליש השמר עד שיפרע השאר והשליש החזירו למלוה

כשיבוא שמר לפני הדיין צריך לעיין בכל אותיותיו ואם רואה בו שום שינוי לא יגבה בו

שידוכין

בחורה שבמלה שידוך שבוע לפני החתונה מי משלם את ההפסדים של האולם וזמר ושאר דברים

א, שכח

המפציר באבי הבת שיקדש את בתו לבנו האם עובר באיסור לא תחמוד

ב, קמה

התנה עם שדכן שישלם לו הרבה האם צריך לשלם לו כל הסכום או רק מה שנהוג

ב, רסט

שיכור

הזיק ממון חברו בפורים מתוך שכרות מה דינו

ב, ל

שיכור שהגיע לשכרותו של לוח והזיק

ב, לו

שיפוצים

* ע"ע בנייה

גוי שהתחייב לעבודה תוך זמן מסוים ולא עמד בזמנים האם אפשר לתבועו פיצויים וכן האם אפשר לסלקו מעבודתו

ב, קז

הזמין מחנות אמבטיה במידה אחת והביאו לו מידה אחרת והתברר רק אחר ההתקנה, האם יכול לתבוע את שכר הפועל המתקין

א, שסה

המשפץ ביתו של חברו ומוען חברו שאין לו הנאה מכך

ב, קלז

כמה אוהרות בענין הבונה את ביתו

ב, רעה

שכיר שנתנו לו לגור בדירה בעד שכרו והוא שיפץ את הדירה האם יכול לתבוע מהמעסיק דמי השיפץ

ב, קכח

שכיר (עובד)

* ע"ע אומן

המעסיק פועל וחושש שיגנוב ממנו, יכול לסלקו במרם הגיע סוף זמן שכירותו

ב, קי

השוכר את הפועל וחזר בו בעל הבית

א, שנא; ב, קפ

בעל הבית השוכר את הפועל ומתברר שאינו צריך לו

ב, קפא

השוכר את הפועל להשקות את שדהו מן הנהר ופסק הנהר

ב, קפב

השוכר אדם לשמשו בדרך ומת המושכר באמצע הדרך, והשכיר תובע מהיורשים את הסכום שאביהם קצץ עמו

ב, קפר

האומר לחבירו שב ואל תעשה האם דינו כפועל

א, קמג; ב, קצ

השוכר את הפועל והושלמה מלאכתו מאליה האם צריך בעה"ב לתת לו שכרו מושלם

ב, קצ

א, פא

א, פח

א, צא

א, שג

א, תמח

א, קנו

ב, ריט

ב, רכא

ב, שפה

ב, שצח

א, רפה

ב, רצד

ב, צו

ב, קכא

ב, שפה

א, ש

א, שא

א, שא

ב, נה

ב, תנב

משפטי

מפתח מפורט

יוסף

תפט

השוכר את הפועל למלאכה ידועה וסיימה בחצי היום	ב, קצד	פיטורי איש תחזוקה במוסד באמצע השנה	ב, קבו
אברכי כולל האם חשיבי כפועלים	א, קמג	פיטורי פועל או קבלן באמצע זמן עבודתו	ב, צד
האם אשה נשואה יכולה למחול על חוב של המעסיק שלה	ב, תלו	פיטורי פועל באמצע זמן עבודתו	ב, קלג
האם מותר לעבוד במס הכנסה אע"פ שגורם חוב לאחרים	ב, שח	פיטרו אותו מחמת שנמנר החוזה עבודה	
האם מותר לעבוד כקלדנית בבית המשפט	ב, שמו	האם חייבים לשלם לו פיצויים	ב, צו
השוכר את הפועל בדמים מרובים אינו יכול למעון לאחר מכן טענת משטה	ב, רעב	שיעור זמן ההודעה על הפיטורין	ב, צה
התחייב לבעל מלאכה יותר מהסכום המגיע לו בשביל לשכנעו לעבוד בשבילו האם חייב לשלם לו חיוב תשלום שכר שכיר בזמנו	ב, רסו	שכיר שקיבל במקום משכורת דירה לגור בה האם כשמפמרים אותו יכול לתבוע פיצויים כמקובל בחוק	ב, קבו
מטבית שמסיימת את עבודתה בחצי מהזמן והולכת לביתה האם יכולה לקחת שכר מלא מהמדינה	ב, רל	תביעת דמי פיטורין	ב, קלג
סיכמו בחוזה שמשלם סכום מסוים ברוטו ללא חיובים נוספים האם יכול לתבוע פנסיה	ב, קצד	תשלום דמי פיטורין	ב, ק
פועל המצהיר על חופשת מחלה כאשר באמת אינו חולה	ב, צו	פנסיה - ע"ע פנסיה	
פועל שחלה ובשל כך הפחית מעבודתו האם מגיע לו שכר	ב, קצד	שכיר שאיחר לעבודתו מהו להוריד לו מהמשכורת	ב, צו
פועל שיש לו קשיי פרנסה או חובות, לא חל עליו דיני שכר כפועל במל	ב, צו	שכיר שמוען שהמוסד חייב לו כסף כיון שהוציא מכספו הפרטי לצורך המוסד	ב, קבו
פיטורים * ע"ע פיצויים	ב, קצט	שכיר שנתנו לו לגור בדירה בעד שכרו והוא שיפץ את הדירה האם יכול לתבוע מהמעסיק דמי השיפוץ	ב, קבח
איש תחזוקה שאשתו עזרה לו בעבודה ופיטרו אותו האם יכול לבקש פיצויים גם בשביל אשתו	ב, קפט	שכיר שתקן לחבירו בחינם פלאפון על חשבון זמן עבודתו האם צריך לשלם למעסיק	א, קג
ההודעה בדבר הפיטורין טרם תחילת העבודה צריכה להיות בפרק זמן סביר	ב, קצה	שכר זמר לחתונה ואירע קצר חשמלי באולם ולכן לא שר האם צריך לשלם	ב, קעט
העובד ללא תלוש משכורת האם מגיע לו בעת פיטוריו דמי פיטורין ככל פועל אחר	ב, קצט	שכירות כממכר ליומא לענין מה אמרינן כן	א, קצג
העובד ללא תלוש משכורת האם מגיע לו בעת פיטוריו זכויות המופרשות ככל פועל אחר	ב, קלד	שכירות בית	
חישוב דמי פיטורים	ב, קלה	באיזה אופן חל קנין השכירות שאינם יכולים לחזור בהם	א, סח; ב, רכ
עשה הסעות לבית ספר ופיטרו אותו סמוך לתחילת הלימודים	ב, קא	בעל שנפטר בלא בנים ואחיו ירשוהו, האם האשה יכולה להמשיך לדור בדירה או להשכיר הדירה ולשכור במקום אחר	ב, תמד
פועל שביטל עבודה מזומנת לו מפני שסמך על המעסיק הנוכחי שישכירנו, יש למעסיק דין ערב	ב, קא	האם מותר לפנות בכוח שוכר שאינו משלם שכירות	א, קגב
	ב, קא	מום בדירה	
	ב, קא	דין מום שנתהווה ברשות השוכר	א, עו
	ב, קא	האם השוכר יכול לכופ את המשכיר שישכיר לו הדירה בפחות כסף בגלל מום שבדירה	א, עג
	ב, קא	מום שהיה בבית בתחילת ימי השכירות האם בשל כך יכול לחזור מההסכם	א, עב

שוכר שהשביח את הנכס המושכר כיצד יש לדרונו	א, רצ
שוכר שלא שילם את מיסי ועד הבית האם אפשר לתבוע תשלום מבעל הדירה	א, קצ; ב, רג
המשכיר או משאיל ביתו בסתם אימתי יכולים הבעלים לסלקן	ב, קנז
השכיר חנותו לחבירו וסיכמו שעל המוניטין של החנות ישלם לו סכום מסוים וכשנגמר השכירות תובע השוכר בחזרה את דמי המוניטין ששילם וגם עוד סכום על המוניטין שהוא עצמו גרם לחנות	א, רפד
חזרה מהשכירות	
שוכר שחתם חוזה ושילם חצי מדמי השכירות האם יכול לחזור בו	א, קנז
אדם שסיכם עם חבירו שישכיר לו מקום בעד סכום כסף שחייב לו האם חל קנין	א, פד
מתי יכול המשכיר לייקר את דמי השכירות ומתי לא	א, פד
חתם חוזה לשכירות לדירה ושילם מקדמה האם יכול לחזור בו	ב, ריט
חתם חוזה שכירות שיחול בעוד כמה ימים האם יכול לחזור בו	ב, רכא
מום שהיה בבית בתחילת ימי השכירות האם יכול לחזור מההסכם	א, עב
משכיר שהיה צריך להוציא לשוכר חשבונית מס ולא הוציא וגרם הפסד האם חייב	א, נג
סיכמו מחיר מסוים לשכירות האם המשכיר יכול לחזור בו ולתבוע יותר	א, פד
שכירות רכב	
השכיר מחבירו רכב ונסע בו בלי שמן או מים והזיקו האם חייב	א, צה
השכיר רכב לראובן ואחר כך לשמעון והזהירם שיבדקו מים במנוע ולא בדקו ונשרף המנוע אצל שמעון	א, צה
שכר רכב מחבירו ובנסיעה אירע פיצוץ בגלגל ובשל כך הרכב סטה ונפגע במעקה האם חייב	א, שסג
שמעון ששכר רכב בשביל לשמש כנהג לראובן ועשה תאונה על מי לשלם	א, פא
שוכר העושה פעולה לטובת המשכיר ונוטל ממנו שכר בלא ידיעתו	ב, שז
שוכר שהסתיימה תקופת שכירותו ומסרב לצאת עובר באיסור לא תחמוד	ב, קמה
שוכר שהשביח את הנכס המושכר כיצד יש לדרונו	א, רצ
שכנים	
* ע"ע בנייה. היוק ראייה. ועד הבית. חזקת תשמישים. שותפין	
אדם שהניח בלון גז בביתו והשכנים תובעים שיסיר אותו משום סכנה	א, שנט
אדם ששילם מראש לועד הבית לכמה חודשים ועבר דירה האם יכול לתבוע מה ששילם	א, קעט
אילן הנוטה לחצר חבירו ומפריע לו על מי מוטל לקצוץ את הענפים	ב, רצט
אילן שמקצת שורשיו וענפיו נוטים לחצר חבירו האם יכול בעל החצר לאכול מהפירות	א, שנה ; ב, רצט
בנה מרפסת מול מרפסת חבירו ובנה מחיצה משום היוק ראייה אך בעמדו על גבי כסא וכיוצא זיקנו בראיה מה דינו	ב, רס
בנין מגורים שועד הבית תלה מודעה שמי שלא יפנה את חפציו מחדר המדרגות אזי יורקו לפח ודייר אחד לא פינה וזרקו האם יכול לתובעם	א, רלא
בנין שהיה ביטוח על נזק במעלית רק לשעות היום ודייר אחד הזמין טכנאי בשעות הלילה שאין ביטוח האם השכנים צריכים להשתתף איתו	א, שנו
בנית מרפסת מעל חלון של חבירו ובכך מחשיך עליו	ב, רנד
דייר שבנה על גג משותף והשכיר האם השכנים יכולים לתבוע אותו שיחלק השכר לכולם	ב, ר
דייר שתבע שכן אחד לדין תורה והוציא הוצאות וזכה בדין והועיל לשאר השכנים האם שאר השכנים צריכים להשתתף איתו בהוצאות	א, מט
האם אדם יכול להוציא חפץ של שכנו שהונח שלא ברשות בשטח משותף ומה דין ועד הבית	א, רלא
האם החלטת ועד בית או רוב השכנים מחייבת את המיעוט	ב, קטז
האם שכן אחד יכול לעכב על כולם	א, קעז
המוסר את שכנו לעירייה על כך שהוסיף מבנה לא חוקי האם חייב בנקיון	ב, נד
העברת צינור גז בחצר חבירו	א, ס
צינור גז העובר מתחת חצרו של חבירו וחבירו רוצה לרצף את החצר האם יכול לעכבו מלרצף	א, סד
העמדת אנמנה סלולארית בקרבת שכונת מגורים	ב, שמ
חדר מדרגות שצריך צביעה ורוב השכנים רוצים לחפות בקרמיקה יקרה האם יכולים הרוב לכופף המיעוט	א, קפו

משפטי

מפתח מפורט

יוסף

תצא

חוב שנשלח על ידי שליח על מי חובת האחריות
סוחר שסיכם למכור סחורה של אדם ב100 שקל
ויקח 10 אחוז לעצמו והצליח למכור רק בשישים
האם יקבל 10 אחוז מהשישים או פחות

שליש

שליש שהחזיר שטר חוב שלא כדין למלוה או ללוה
א, נח; ב, נה

שם

אדם שנקרא פיליפ אבל בעליה לתורה נקרא דוד
מה יכתבו בכתובה
יש למסדר הקידושין לדקדק היטב בכתובת השמות
בכתובה
יתום שייחס את שם המגדלו בביתו כאביו, האם
כתובה זו כשרה
כתובה שבמקום לכתוב שם האיש יהושע כתבו
יהושע מה דין הכתובה
שטר חוב ששינה הסופר שם הלוה

שמאי - ע"ע שומא

שמחות

אורחים המוזמנים לאולם שמחות, האם מותר להם
ליטול לבתיהם מהאוכל המונח על גבי השולחנות
בחורה שבטלה שידוך שבוע לפני החתונה מי
משלם את ההפסדים של האולם וזמר ושאר דברים
האם בזמננו יש חוב שושבינות
חוב שושבינות בשאר שמחות מלבד שמחת נישואין

סיכם עם תקליטן לאירוע של שמחה ולאחר זמן
השיג תקליטן בחינם האם יכול לבטל
קיבל מחבירו צ"ק מתנה לבר מצוה ומחל לו על
המתנה ולאחר זמן רוצה לחזור בו ולהפקיד הצ"ק
קיבלה מתנה עבור הולדת בנה ורוצה להחליף
בחנות לבגד עבורה
שכר זמר לחתונה ואירע קצר חשמלי באולם ולכן
לא שר האם צריך לשלם

שעבודא דר' נתן

האם אמרינן כן גם בפקדון
היכא דאית ליה ללוה נכסי לאשתלומי מיניה האם
אמרינן שעבודא דר' נתן

שקך

* ע"ע גניבת דעת

עבר ובנה כותל במקום שהיה לו להרחיק וחבירו
שתק האם החזיק
פתיחת תלמוד תורה סמוך לבנין מגורים
שוכר שלא שילם את מיסי ועד הבית האם אפשר
לתבוע תשלום זה מבעל הדירה
מי שיש לו בית בחצר השותפין ואינו דר שם באיזה
ענין צריך הוא להשתתף עם בני החצר
שכן שמעכב על חבירו לבנות מרפסת במענה
שבכך יהיה קרוב לחלונו וישמע כל דיבור מביתו
רנב
שכן שרוצה להניח בשטח משותף נגרר האם
יכולים לעכב עליו
האם יש תוקף הלכתי לתקנות האגודה לתרבות
הדיור

שכר

* ע"ע שכיר (עובד)

המציל ממון חבירו מהזיק אינו יכול לדרוש שכר
העושה טובה לאהובו יכול לתבוע שכר מירחה ולא
אמרינן שמחל על שכרו
העושה פעולה או טובה לחבירו יכול לדרוש ממנו
שכר עבור מירחתו
העושה פעולה לחבירו באופן שמגיע לו שכר, האם
מותר ליטול את שכרו מבלי ידיעתו של חבירו
העושה פעולה לחבירו על דעת ליטול ממנו שכר,
אינו חייב להודיעו מלכתחלה שעל דעת כן הוא
עושה
חייב תשלום שכר שכיר בזמנו

שלטון

* ע"ע דינא דמלכותא. מוסר. מיסים. ערכאות

האם אמרינן בשלטון א"י דינא דחמסנותא, כיון
שהם מפלים את ציבור יראי ה' בתקציבי המדינה
האם יש חיוב לשלם מיסים היום
האם מותר לעבוד במס הכנסה אע"פ שגורם חוב
לאחרים
מטבית שמסיימת את עבודתה בחצי מהזמן והולכת
לביתה האם יכולה לקחת שכר מלא מהמדינה
תביעה לערכאות גופים הכפופים לערכאות כגון
משרדי ממשלה או עירייה
מוראה של מלכות

שליח

* ע"ע תיווך

איסור שקר אינו בכלל עביר איניש דינא לנפשיה
דיין היושב בדין האם מותר לו לשקר ולומר "איני
יודע" כדי שיצא הדין לאמתו

האם מותר לשקר כדי להציל את ממונו של חברו

האם מותר לשקר לחברת אשראי שמצבו הנוכחי
לא טוב ובכך הם יפחיתו מהחוב

הגזל את אביו ונשבע לו על שקר ולאחר מכן מת
אביו

הכותב דבר שקר האם עובר באיסור

חבר בגוף הבוחר היודע במועמד מסוים שקיבל
תעודת דיינות שלא ביושר, אסור לו למנותו לדיין

שרברב

שרברב שגבה סכום גבוה ממה שמוגיע לו האם
אפשר לתבוע אותו שיהזיר

שררה

האם החתן יורש את שררת חמיו

מינוי השררה עובר בירושה

תאונה

* ע"ע רכב

היוצא מחניה וחברו שנסע בנתיב נתקל בו והזיקו
מי אישם

מי שיצא עם הרכב ברוורס ורכב שנסע בכביש
כרגיל נתקל בו

שמעון ששכר רכב בשביל לשמש כנהג לראובן
ועשה תאונה על מי לשלם

תורה

* ע"ע לימוד תורה

ארגונים המפרסמים רבנים הפותחים בתנ"ך או
בווידאו האם הדבר מותר

בענין הפותח בתנ"ך או בוודאו הקדוש

החומד את תורתו של חברו

הפותחים בתנ"ך ובוודאו ונוטלים על כך שכר האם
יש לחוש לגזל

תיווך

* ע"ע שליח

אדם שמצא בעל מקצוע לחבירו בזול האם יכול
להגיד לחבירו מחיר יותר יקר ולקחת את ההפרש

אדם שתיווך דירה ורק לאחר זמן מרובה תובע דמי
תיווך האם שתיקתו הוי מחילה

ב, קצו

ב, רנח

ב, רנח

ב, רצו

ב, רפט

ב, קצח

ב, עח

א, שנד

ב, פו

ב, פג

ב, רטו

א, צא

א, פא

תפיסה

* ע"ע מוחזק

ניזק שתפס בנכסי מזיק האם נאמן במיגו דלא היו
דברים מעולם

ב, רטו

ב, ריח

תפיסת ניזק בנכסי המזיק במקום שהחייב הוא
בדיני שמים

א, נד ; ב, סב

ב, שמח

תקנה

א, קפ; קפו

א, רלח

תקנת השוק לגבי הקונה הפץ מגנב שאינו מפורסם
שהבעלים צריך לשלם להלוקח, פרטי דינים בתקנה

ב, רעט

זו

א, רכה

חברת תיווך שהציעה לאדם מחו"ל לבוא לארץ כדי
לראות דירה ועד שבא תיווכו אותה לאדם אחר,
ותבע אותם פיצוי ולאחר מכן תיווכו לו משהו
אחר, האם יכול להחזיק דמי התיווך בגלל העוגמת
נפש הראשונה

א, קמט

כמה דיונים בשותפין שחלקו חברת תיווך כיצד
יחלקו א: שם החברה ב: משרד שכור ג: כל מיני
עסקים שעדיין לא הניבו רווחים

א, שו

מתווך שקנה נכס האם יכול לתבוע מהמוכר דמי
תיווך

א, שח

דמי תיווך משולמים רק כאשר המתווך היה "גורם
יעיל" בקניית הנכס

ב, רסג

סיכם עם מתווך שימכור במחיר מסוים ומה
שימכור המתווך מעבר לכך יטול בשכרו והמתווך
מכר בסך רב ולכן רוצה בעל הנכס לחזור בו
מהתנאי

ב, רסז

תלמוד תורה

ב, שלו

פתיחת תלמוד תורה סמוך לבנין מגורים

תלמידי חכמים

א, רנו

מיסים על תלמידי חכמים

ת"ח עם כושר דיינות האם כדאי לו לטרוח הרבה
כדי שימנעוהו לדיין בביה"ד הרבני האזורי

ב, פ

תנאי

ב, רסט

התנה עם שדכן שישלם לו הרבה האם צריך לשלם
לו כל הסכום או רק כפי הנהוג

עשה חוזה עם סופר סת"ם דרך סוחר שיכתוב לו
ספר תורה, והתנה בעל פה שימכור כל יום במקוה,
האם חייב לקיים התנאי

ב, רצד

משפטי

מפתח מפורט

יוסף

תצוג

תרים

אחד לחץ על מתג הורדת תרים חשמלי וחבירו
החזיק התרים בידיו ובכך נגרם נזק מי חייב

תרעומת

מה הם ההשלכות של תרעומת
תשובה - ע"ע חזרה בתשובה
א, רסז

ב, קפ

נר ה' נשמת אדם

המרחם על כל בריותיו, הוא יחוס ויחמול וירחם על נפש רוח
ונשמה של כל נפטר עמינו בית ישראל, ובכללם:

מר זקני: יוסף בן כחלה	מלכה בת כזנה, ורחל בת כזנה
ומרת זקנתי: כזנה בת רחל	יצחק בן כזנה, וחיים בן כזנה
ומר זקני: אליהו בן רבקה	מרים בת כזנה, ושמחה בת כזנה,
ומרת זקנתי: חנה בת מרים	ר' נסים שמחוני בן מרים.



עזרא בן חנה, יוסף בן חנה, יעקב בן חנה, נג'י בן חנה,
כאנם בת חנה, שרה בת חנה, אלי בן דוריס, ומלכה בת שווקט
הבחור דוד אמסלם בן שושנה תחי'.



סב אשתי: מרדכי זכאי בן אסתר,	דוד אשתי: ר' שמואל זכאי בן
ויוסף זכאי בן אסתר	רוחמה
סבת אשתי: רחל חנה בת שרה,	עשרת בת אסתר, בתיה בת
ורוחמה בת בתיה	אסתר

נפשם בטוב תלין וזרעם יירש ארץ

ת.נ.צ.ב.ה



"וַנְתֵּי לָהֶם בְּבֵיתִי וּבְחוּמֵי יָד וְשֵׁם

טוב מְבָנִים וּמְבָנוֹת שֵׁם עוֹלָם אֲתָן לוֹ אֲשֶׁר לֹא יִכָּרֵת."

הלימוד בספר זה יהיה לכבוד נשמתו הטהורה
של החייל הבה"ח **אוריאל פרץ** זצ"ל הי"ד,
בן ידידנו הרה"ג **חנניה שליט** א ואשתו הרבנית **אסתר** שתחי',

חמדת הלבבות, אציל המידות הטובות,
נפל למגינת לב בקרב בצפון רצועת עזה,
בחג האורים, ביום כ"ט לחודש כסלו ה'תשפ"ה,
תוך כדי חיפוי על הלוחמים בזירת הקרב,
כלוחם וחובש קרבי.

תנצב"ה



מזכרת אהבה וחיבה
היטיבה ה' לטובים ולישרים בלבותם
שתרמו בעין טובה להוצאת הספר

מע"כ המאור הגדול ואציל המידות הטובות
הגאון המובהק מוה"ר **אליהו אברז'ל שליט"א**

ראש אבות בתי הדין הרבניים עיה"ק ירושלים תובב"א,
בעל מחבר סדרת הספרים שו"ת "דברות אליהו" י"ג
חלקים.

בברכת ימים על ימי מלך תוסיף שנותיו כמו דור
ודור, יגדיל תורה ויאדיר בבריאות שלימה ורוב
נחת, ויקבל פני משיח צדקנו במהרה בימינו
אכ"ר.

שפע ברכות לאיש החסד היקר
ר' אברהם כריאף הי"ו

אשר הוזיל מכספו עבור הוצאת הספר
להצלחתו והצלחת בני ביתו

ולעילוי נשמת הנפטרים

מרדכי בן מסעודה כריאף ז"ל,	לויזה בת חנה בורג'ל ז"ל,
זוויזה בת גזאלה כריאף ז"ל.	נתן בן יוסף בורג'ל ז"ל.

יוסף בן נתן בורג'ל ז"ל,	חואטי ויקטור בן סברה לביאוד ז"ל,
חנה בת זהרה בורג'ל ז"ל.	אשתל דולי בת נין לביאוד ז"ל.

רחל בת פארדו ז"ל,
רודי ברוך בן וליריה ז"ל

תהא נשמתם צרורה בצרור החיים

— **”עץ חיים היא למחזיקים בה...”** —

ברכות עד בלי די
לאחי היקר והנעלה
רודף צדקה וחסד
אוהב תורה ולומדיה

אריה חיים סרגוסי הי”ו

עבור תרומתו הנכבדה להוצאת הספר

לעילוי נשמת אמנו היקרה

שולמית בת חנה ז”ל

יהי רצון שזכות התורה הקדושה תגן בעדו ובעד נוות ביתו

הגב’ חיה אסתר שתחי’

יתן לו ה’ יתברך מלא חופנים ברכה והצלחה, ויתקיים בו מקרא
שכתוב ”הון ועושר בביתו וצדקתו עומדת לעד”, ובכל אשר יפנה
ישכיל ויצליח, מתוך בריאות איתנה ונהורא מעליא, ולכל בני
משפחתו. אמן.

— **”עץ חיים היא למחזיקים בה...”** —

שפע ברכות לאיש החסד מכובדנו

אלעד גריבה הי”ו

עבור תרומתו הנכבדה להוצאת הספר

זכות לימוד בספר זה יעמוד לו לאשתו וילדיו

נטע בת סבין

סבין בת ליה

איתן בן סבין

נעה בת סבין

שיזכו לרוב טובה וברכה, ויתן להם ה’ בריאות איתנה,
והצלחה בכל מעשה ידיהם וכל עסקיהם, ויתקיים בו מקרא
שכתוב ”הון ועושר בביתו וצדקתו עומדת לעד”. אמן.

ואלה יעמדו על הברכה

הנדיבים היקרים אשר תרמו וסייעו להוצאת הספר,
מכובדנו

יואב גריבה הי"ו

ואשתו **ליאורה גריבה שתחי'**

יהי רצון שיזכו לרפואה שלמה ונהורא מעליא

וימלא ה' משאלות לבם לטובה ולברכה

וזכות הלימוד בספר הזה יעמוד לרפואה שלמה לבתם היקרה

יעל גריבה בת ליאורה

רפואה הנפש ורפואת הגוף. אמן.



בני היקר

שמואל מזרחי הי"ו

ואשתו **נעמה מזרחי הי"ו**

יהי רצון שיזכו לברכה והצלחה בכל מעשה ידיהם

ובכל אשר יפנו יעשו ויצליחו

ויזכו לראות את כל זרעם זרע קודש ברך ה'

וימלא ה' משאלות לבם לטובה ולברכה

וזכות הלימוד בספר הזה יעמוד לרפואה שלמה לבנם היקר

אריאל יוסף בן נעמה

רפואה הנפש ורפואת הגוף. אמן.