



מאורות תורת המשפט

אבישי נתן מייטליס

דיני ממונות אקטואליים

חלק ג

גליונות עא-ק

תשרי תשפב

תוכן העניינים

גא.	מה לעשות ביתרת המגבית	ג
עב.	דווח כחוב על חיסור בחול המועד כימי מחלה	ח
עג.	מועמד שאינו מייצג דעת החב	יג
עד.	פתיחת חלון או מזגן שמפריע לחלק מהנוכחים	יט
עה.	אם יש דינא דבר מצרא לשוכר דירה	כג
עו.	כפיית הפשדה	כט
עז.	צו מניעה כנגד שימינג	לט
עח.	מעוניין לחזור מקניית הסלולר כיון שאינו צריך אותו	מה
עט.	מבקש לחזור בו מקנייה ביד	מט
פ.	קנה מיד2 ונמצא פגם במקח	נד
פא.	חלוני קנה עברי בשבת	נח
פב.	פרס עבור מידע על נעדר	סב
פג.	עצר מונית לאחר שהמתין זמן למונית שהזמק	עב
פד.	הסיט בורג תוך כדי הילוכו וגרם לפנצ'ר	פ
פה.	ייעץ לרמות – אם חייב לשלם	פה
פו.	הפעלת מכונת כביסה בלילה	פט
פז.	שאלו סיר והנחוהו על הפלטה עם כבד (צלוי לאחר ג' ימים) בשבת	צג
פח.	להשיב תחפשת שאולה שהיתה בקירבת חולה קורונה	צו
פט.	תשלום למטפלת חוג ששבתו בשל מגפת הקורונה	קב
צ.	קידם הליכי דין וקבלת עדות בסקיפ ובזום	קט
צא.	האם לספר לבעל?	קיז
צב.	מורה הבטיח קרטיב אם יתפללו, ולא נותן כעונש	קלב
צג.	מי גישא בהפסד משלוח בדואר שלא הגיע	קלט
צד.	קנה מכשיר בשל הבטחת שוא לקבל החזר מהקופה	קמד
צה.	נתקל בחוט חשמל שהונח במעבר, ומחשב-נייד נפל וניזק	קנד
צו.	הוציא מרפסת באישור היא מחשיכה לשכנים	קנז
צז.	אם חייבים היורשים בשיפוץ דירת אלמה	קסא
צח.	לא הגיעו לטיול – תביעות הדדיות	קעח
צט.	שכנה החזירה לבת הקטנה חלב ובצים והתקלקלו	קפד
ק.	הלנת שכר ונזקים נלווים	קפח



הספר יוצא לזכות ר' יונתן ויונית הכהן קופלוביץ' נ"י

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 71

נשלח דגם מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

ה אלול תשע"ח

מה לעשות ביתר המגבית

המקרה:

חברים התאגדו לעריכת מגבית עבור בנו של אחד מבני החבורה שחלה רח"ל. לשם מטרה זו פתחו קרן והרימו קמפיין ברשתות החברתיות ואף פירסמו זאת דרך וועדת צדקה מפורסמת.

הלב היהודי ומצוות הצדקה וגמ"ח פיעמה בלב רבים, ונאסף סכום גדול יותר משנצרך לניתוח ולטיפולים הכרוכים עימו. אך לדאבון הלב, החולה לא קם ממיטת חוליו רח"ל. ומנהלי הקרן לא ידעו מה לעשות בכסף שנותר.

שני תורמים, שתרמו סכום גבוה טענו: פתחנו את הלב והכיס מתוך דאגה כנה למקרה, לחולה ולמשפחתו, ואם אין צורך בסכום שהקצנו לכך, יש להחזיר לנו את התרומה (הערך היחסי) שנשאנו.

מנהלי הקרן טענו: יש להפנות את הכסף שנאסף למקרה זהה, מתוך סברא, שהתורמים הקדישו את הכסף להצלה בעלת מאפיין זה: 'ומה לי חולה זה, מה לי חולה אחר המצוי במצוקה זהה'.

בני משפחת החולה תהו: אם נאסף הכסף עבור חיי בנו ואחינו, יש להשתמש בו בכדי להחיותו בעולם האמת ולזכותו, ויש לפתוח קרן צדקה וגמ"ח והחזקת תורה לעילוי נשמתו.

תשובה

כל הצדדים טוענים בגישה שלהם, ויש ליתן את הכסף בנידון זה לבני משפחת המוטב, לצרכיהם.

א. אם כלל לא נעשה שימוש בכסף לחולה שלשמו אספו את הכסף – יש להחזיר את הכסף לתורמים (ולדעת האורזרע הינם צריכים לתת את המעות שהפרישו מכבוד לצורך דומה). ובאם לא ניתן לאתר את התורמים ולא ניתן להחזיק בנקל אחר מקור התרומות – יש ליתן את הכסף למטרה זוהה, לצורך טיפול רפואי של חולה אחר. אך לא יסיטו את הצדקה למטרה אחרת. כן יש לנהוג אם התברר שיסוד המגבית היתה שגויה, ולא נצרכה מעיקרא.

ב. ברם אם נעשה שימוש בחלק מהכסף מכבוד, אזי יש לחלק בין סוגי מגביות; אם בעת הגביה פורסם השם שלשמו נאסף הכסף, ונעשה כבר שימוש בחלק מהכסף, כמקרה דידן – זכה החולה בכסף שנאסף, ויש ליתנו לו או ליורשיו לשימושיהם (אומנם האורזרע סובר שהיורשים צריכים להפנות את המעות לצורך דומה). ואם לא פורסם ברבים המוטב, שלשמו אספו את הכסף, יתנוהו לשם מטרה קרובה ודומה שלשמה העניקו התורמים.

אם נאסף הכסף עבור קרן כללית של חולים או למטרת צדקה, אף שבכוונת הנהלת הקרן היתה לצורך מישהו מסוים, רשאים אפילו לכתחילה לשנות וליתן למטרה שונה.

נמוקי הדין

כללי המשנה במסכת שקלים

איתא במשנה בשקלים סוף פ"ב מ"ה: 'מותר עניים לעניים, מותר עני לאותו עני. מותר שבויים לשבויים מותר שבוי לאותו שבוי מותר המתים למתים מותר המת ליורשיו'. הר"ע מברטנורא שם פירש את המשנה: 'מותר עני - אם גבו מעות לקנות לו מלבוש ונתותו, ונתנין המותר לאותו עני. מותר שבויים - אם גבו צדקה לצורך פדיון שבויים ונתותו מהם, ישמרו עד שיפדו בהם שבויים אחרים. אבל אם פירשו לשבוי זה, זכה אותו שבוי במותר. מותר המתים למתים - אם גבו לצורך קבורת מת סתם, המותר לקבורת מתים אחרים. למת, זה המותר ליורשיו, דאחולי אחיל המת זילותיה לגבי יורשיו'. כלומר, מהמשנה עולה העיקרון, שאם נאסף הכסף בלא איזכור שם המוטב, אזי את יתרת המגבית יש ליתן למטרה זוהה שלשמו נאסף. ברם אם הוזכר שם המוטב שלשמו נאסף הכסף, אזי 'קנה' ו'זכה' המוטב בכסף זה מחמת הבושה, ה'זילותיה' והפירסום שנעשה בשמו, ולכן מותר המגבית ינתן לו.

ברם אם נפטר החולה שלשמו נאסף הכסף – נחלקו התנאים בהמשך המשנה שם בדין המעות: 'מותר המתים למתים מותר המת ליורשיו. רבי מאיר אומר מותר המת יהא מונח עד שיבא אליהו. רבי נתן אומר מותר המת בונין לו נפש על קברו'; יש לעיין מה יסוד מחלוקתם.

הגמ' בסנהדרין ברף מה. דנה במחלוקת אביי ורבא אם 'הזמנה' בלבד (החלטה ליעד דבר מה בגד/תק/ כסף לצורך קדושה/ מת, ללא שימוש בפועל בדבר) מילתא היא (מקדישה אותו), או לאו מילתא היא (וכל עוד לא עשה שימוש בפועל בדבר, לא התקדש/ נאסר). והקשתה הגמ' על דביהם ממשנתינו.

על אביי שסבר ש'הזמנה' מילתא היא, הקשו שמוכח במשנה שהיורשים משתמשים במותר המת, והא גבו לצורך המת ובכך נעשתה 'הזמנה' ונאסרו המעות בהנאה. ויישב אביי: 'תנא קמא סבר דחזי ליה תפיס, דלא חזי ליה לא תפיס' (מה שלא צרך המת לא נחשב כשתמישי המת ולא נאסר בהנאה, הגם שהוא בבעלותו הממונית). ורבי מאיר מספקא ליה אי תפיס אי לא תפיס, הלכך לא יגע בהן עד שיבא אליהו. ורבי נתן פשיטא ליה דודאי תפיס, הלכך יעשה דימוס על קברו. ועל רבא שסבר ש'הזמנה' לאו מילתא היא, וכל עוד לא נעשה שימוש בפועל בכסף לצורך המת לא נקרא על שמו, הקשו מדוע נאמר במשנה שהיורשים זכאים לקבל את הכסף מחמתו, והלא טרם השתמש בו ולא נקרא על שמו. ויישב רבא: 'כי בזו ליה, אחולי מחיל זילותיה גבי יורשין. ורבי מאיר מספקא ליה אי מחיל אי לא מחיל, הלכך לא יגע בהן כו'. ורבי נתן פשיטא ליה דלא מחיל, הלכך יעשה דימוס על קברו או זילוף לפני מטתו.

נמצא שיש מחלוקת מהותית בביאור המשנה, לאביי מחלוקת התנאים נסיבה על דיני יורה-דיעה, האם נאסר הכסף בהנאה (לעת ת"ק מה שלא צרך המת מעיקרא לא נאסר, אך נקרא על שמו ולכן זכאין היורשים לטלו. ור"מ הסתפק אם נאסרו כל המעות ולכן לא יגעו בהם, ולר"נ נאסרו המעות ולכן יעשו בהם שימוש למת כמצובה). ואילו לרבא הדין הוא על דיני חושן משפט ובשאלת הבעלות הממונית על כסף זה שנאסף על שמו, וכך באר רש"י בד"ה 'לאו מילתא היא': 'וטעמיהו דר' מאיר ור' נתן לאו משום איסורי הנאה הוא, אלא לפי שנתבזה המת עליהן כשגבו אותם בשמו. 'תנא קמא סבר': 'מחייב אחליה לזילותיה, וניחא ליה שיתבזה לאחר מיתתו להנאת יורשיו'. כלומר, האם המנח היה מעוניין שישתמשו בשמו לאחר פטירתו בכדי ליתן ליורשיו (ת"ק סבר שכן ור"מ הסתפק בדבר ולכן לא יגע בהם ולר"נ ודאי לא מעוניין בכך הנפטר אלא מה שנאסף תחת שמו יהא מיועד לציון שמו ולא למטרות שונות ואף לא למשפחתו).

הרמב"ם בהלכות מתנות עניים פ"ט ה"ח פסק כת"ק ולא באר טעם לדין: 'עני שגבו לו כדי להשלים מחסורו והותירו על מה שהוא צריך הרי המותר שלו. ומותר עניים לעניים, ומותר שבוים לשבוים, מותר שבו לאותו שבו, מותר מתים למתים, מותר המת ליורשיו'. וכן הוא בשו"ע י"ד בס' רמב"ם ו'. ו.

אולם מביאור הר"ע מברטנורא עולה שהבין את המשנה עפ"י שיטת רבא. ובאר שת"ק סבר שיתנו ליורשיו כיון שזכה בהם המנוח, ואילו ר' מאיר סבר ש'מותר המת' היא מונח עד שיבא אליהו, ובאר הברטנורא שר"מ הסתפק 'אי מחיל המת זילותה לגבי יורשיו אי לא (הסתפק אם ביקש להקנות תמורת בושטו ושימוש בשמו את המעות ליורשיו), הלכך יהא מונח עד שיבא אליהו'. ואילו ר' נתן סבר מותר המת בונין לו נפש על קברו, היינו שסבר שהמנוח לא מוחל על מעות אלו ליורשיו, וכיון שהינם שלו: 'הלכך בתים לו מצבה על קברו, מאותו מותר שכבר זכה בו המת'.

התברר שלא היה צידוק להתרמה

עד כה עסקנו בגדר המעות שנאספו ושימשו את המוטב לצורכיו, אך נותר כסף מעבר לצרכים שלו, וכעת יש לדון בגדר הכסף שנאסף לשם מטרה מסוימת, והוא לא בא לידי מימוש כלל, שכן לא היה זקוק החולה לתהליך הרפואי אם בשל כך שהבריא, או שהרופאים שינו את הדיאגנוזה, או שרח"ל לא הספיק החולה להתחיל את התהליך הרפואי, או לחילופין שניתנה התרומה על בסיס מידע שגוי – למי שייכים המעות שאספו. ומצאנו בכך שלושה מקורות שדנו בכך, ונחזה ונעניין אם יש לתלות אותם זה בזה;

א. מחלוקת הרשב"א והרא"ש

בשו"ת הרשב"א ח"ד ס' נה הובאה שאלה מעין זו: 'גבאים שגבו מעות לפדיון שבויים ידוע, ואח"כ שבאו מעו' לידם, מת אותו שבו עד שלא נפדה. מעות הללו, מה יעשה בהם?'. והשיב: 'דבר ברור הוא: דלירושים הם, ממתיני' דשקלים, דקתני: מותר שבו לאותו שבו. מותר המת ליורשיו. וכמו שאמרת גם אתה. ותמה אני אם יש חולק בדבר הזה. דהא טעמא דמילתא משום דמשעת גוביינא זכו לו גבאין. דאלת"ה, אף מותריהן יחזרו לנותן, שהרי נפדה. ומה לי נפדה ולא הוצרך להם, מה לי מתולא הוצרך. ואם הכונה בנותנין: דוקא אם צריך, כל שאינו צריך, יחזרו לנותן. ואם הכונה להתנדב לו, וכבר זכה, אף על פי שזו סבורים שיהא צריך להם לפדיונו. ולפיכך אמרו: שהמותר ינתן לו אף במתקן. אלא שדברים פשוטים הם בעיני שיתנו ליורשים. והגם שלא הזדמן לפדות אותו, הוא זכה בכסף שנאסף עבורו, וינתן ליורשיו.

מאידך, בשו"ת הרא"ש כלל לב ס' ו' נשאל מי זכאי לקבל כסף שנאסף עבור מי שנשבתה והתברר שנטמעה ולא פדוה: 'לאה שנשבת בין הישמעאלים, ואמה הלכה אל הקהלות וקבלה ת"ר זהובים לצורך פדיונה, והרי הם מונחים ביד נאמן. ועתה נשמע באמת כי נתחלפה, ונשאת לישמעאל אחד וילדה שני בנים, ואומרת אמה: כיון שנטמעה בין הישמעאלים, שיחזירו לה הממון שהפקידה ביד נאמן'. השואל שם סבר לדמות דינה לדין משנתינו האומרת מותר שבו לשבו, ויש ליתן את המעות לשביה, וכיון שכרגע היא בגיוותה, יש לשמור אותה עבורה אם תחזור לחיק היהדות או יורשיה. ברם הרא"ש סבר אין לדמות בין הדינים: 'אינו נראה בעיני. דהא דאמרינן מותר שבו לשבו, היינו היכא שנעשית המצוה שנגבית הממון בשבילה, ומה שהותירו המתנדבים יותר מכדי פדיונה זכה בהן השבו, מאחר שהתנדבו לצרכו. אבל בנדון זה, שנטמעה בין הכותים ונשאת וילדה בנים, ודאי לא זכתה במעות, כיון שהתנדבו לפדיונה, ולא יזכו בניה אחריה, דאדעתא דהכי לא התנדבו, שתאכלם בגיוותה, שהדי לא התנדבו אלא לצורך פדיונה. ודמי הך מילתא למי שהלך בנו למדינת הים, ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים, ואחר כך בא בנו, דמתנתו בטלה, דאמדינן דעתיה, שאם היה יודע שבנו קיים, לא היה כותב נכסים שלו לאחרים.. וכן בנדון זה, אדעתא דהכי לא התנדבו, ולא זכתה בהן השבוי'.

כן סבר הגהות מיימוני כפי שהביא היש"ש בב"ק פ"ט ס"ט: 'וכתב בהגהות מיימוני' ה' גזילה פ"ח אות ג' וז"ל: מכאן נראה, אדם שנתנו לו אחרים סיוע, ע"מ להשיא את בתו, ונמנע ולא השיאה, וק"ו שמתה. שחייב להחזיר המעות לנותנים, שלא נתנו אלא על דעת להשיאה'.

חילוק זה מחודש בהגדרתו, כפי שהעיר מכבר החת"ס ח"ב יו"ד בס"י רלו שכן אומדים שתרומה בטעות לאו שמייה תרומה שכן התורמים לא ביקשו להתנדב ולתרום אם לא נצרך למגבית, אך אם אספו יותר מכדי צורכו, סברו התורמים ליתן לו את התרה, למרות שאינו צריך לה. ואם היו צריכים תשעים ואספו מאה, היה לכאורה צריך לאמוד שהתורמים יקבלו חזרה את שמעבר לצורך שאדעתא הכי לא תרמו. ואכן שוברו בציודו, מכך שלא ביקשו לעכוב אחרי הליך ההתרמה, ולא יצרו מנגנון שיבדוק אפשרות החזרה באם ייותר מהכסף, מורים בכך, שמסכימים ליתן לחולה את כל שתתמו. ברם ברור כי לו ידעו שלא נצרכה המגבית, לא היו תורמים כלל. החת"ס שם באר בטעמא דחילוק זה, שכיון שניתנו לו כל המאה התערבו כל הכספים כתשבות הקניין, ובנוטלו מהקופה את התשעים שנצרך הריהו נטל מכל המאה והתקיים רצון המאה: 'כל שקבצו סך מרובה וערכו המעות וקנו ממנו צרכי המת, נמצא גם ממעות שנתקבצו באחרונה נעשה המצוה, כמו ממעות הראשונים כדין כל שותפים, ממין שנתערבו המעות וקנים מהם שום דבר הוה לאמצע'. לאפוקי מצב שכלל לא השתמש בכסף, שהוא ניתן באומדנא שגויה, שאוי דינו לחזור לתורמים.

החת"ס ח"ב בס"י רלו סייג וצמצם את מחלוקת הראשונים, ובאר שהרשב"א חלק רק במקרה שכבר נאסף הכסף עבור החולה והשבי שמת, שיורשיו זכאים בו. אבל אם הגיע הכסף בזמן שכבר מת המוטב, או שכבר לא נצרך לו, בכך מודה הרשב"א שדומת הנותנים הינה טעות, ויחזור הכסף אליהם: 'ונ"ל דרשב"א נמי לא אמר אלא בשכבר גבו, אבל לא גבו אלא שאמר ליתן ולא גבה יודה רשב"א להרא"ש דאם אינו צריך לו שחוזר דבורו'.

השו"ע ביו"ד בס"י רנ"ט ס"ז הביא את שתי השיטות, ונטה לשיטת הרא"ש: 'מעות שגבו לפדיון שבי, ומת קודם שנפדה, יש מי שאומר שהם של יורשיו ויש מי שאומר שלא זכו בהם יורשיו, ולזה הדעת נוטה בזמן הזה, דאמדין דעתייהו שלא התנדבעל דעת כך. והוא הדין לנטמע (פי נטמן ונאבד...) השבוי בין העובדי כוכבים קודם שנפדה. הגה ... והוא הדין אם נדר א' ליתומה מעות להשיאה, ומתה, דלא זכו בהם יורשים'. ובשו"ע בחו"מ בס"י רפ"ט ס"ג פסק והביא את לשון הרא"ש כלשונו ללא חולק: 'לאה נשבית ואמה קבצה מעות לפדיונה, ואחר כך שמעה שהמירה ונטמעה בין העובדי כוכבים, אם א"א להחזיר לכל אחד מה שנתן, יהיה הקרן קיים לפדיון שבוים. ואם יתכן לפדות באחרית הימים אותה שבויה, תפדה בהם'.

הכנסת הגדולה בהב"ב בס"י רפ"ט ס"ק יח העלה שאין מחלוקת קיצונית כ"כ בין הראשונים, ויתכן והרשב"א איירי שיינתן ליורשיו דווקא כשמת העני והשבי, ברם אם נשתמד יודה לרא"ש שאדעתא דהכי לא התנדבו ליתן. אך מרן השו"ע ביו"ד בס"י רנ"ט להדיא השווה בין הדינים והבין שנחלקו גם בהכי: 'והוא הדין לנטמע...'.

ב. מחלוקת ר' ירמיה ור' אידי בירושלמי

הירושלמי בשקלים פ"ב ה"ה הביאו מחלוקת בדיון מעין זה: 'גבו לו בחזקת שאין לו ונמצא שיש לו (קרבן העדה: 'לצרכי המת, מספרו שאין לו צרכי קבורה ונמצא שיש לו)', ר' ירמיה סבר מימר מותר המת ליורשיו. אמר ליה רבי אידי דחוטרא הגע עצמך דלא כוונן אלא ליה. אמר ליה אנא לא אמרית את מנן לך, תני בשם רבי נתן מותר המת יבנה לו נפש על קברו ויעשה לו זילוף על גבי מיטתו'. ובאר בקרבן העדה שם שר' ירמיה סבר שיתנו את המעות שאספו ליורשי המנוח הגם שיסוד הגביה היתה שגויה ולא היה בה כל צורך. והקשה עליו ר' אידי שאין לדמות למשנתינו, כיון: 'שהנתנין לא כיתו אלא לזכות להמת, וכיון שיש לו לא זכה בו המת מעולם, ואין זכו יורשיו בו. הלכך מחזירין אותו להנותנים אם אפשר, או מניחין לצורך מתים אחרים'. אולם ר' ירמיה לא קיבל דבריו: 'א"ל ר' ירמיה בכעס, על שהשיב על דבריו, הלא אין אתה יודע אלא מה שאמרתי לך, ודבר זה לא אמרתי לך ונמא לך להשיב. היינו, ישנה מחלוקת בדיון זה ולדעת ר' אידי יש להשיב את המעות לתורמים שכן נתנו את התרומה בטעות, ולדעת ר' ירמיה יש להשוותו לדיון המשנה וליתן ליורשי המת.

המראה הפנים שם הבין שהלכה כר' ירמיה: 'וא"כ נסתרה סברת ר' אידי וקמה סברת ר' ירמיה למסקנא לדינא, וכן הרמב"ם... לא כתב אלא סתם מותר המת ליורשיו, ולא נמצא לשום אחד מהפוסקים לחלק בין היתה הגביה בטעות או לא'. והקשה על הברטנורא שנקט כדעת ר' אידי והפטיר: 'והכי מוכח בירושלמי', ונראה שנחלקו במסקנת הירושלמי, שלברטנורא הלכה ס' אידי וכדעת הרא"ש ואילו לקרבן העדה הוכרע כר' ירמיה וכדעת הרשב"א. וכבר העיר המנחת יצחק ח"א ס"י קיד שהיה מתבקש שהרא"ש יזכיר את הירושלמי ויוכיח כמשנתו.

מביאור הגר"א ביו"ד בס"י רנ"ט ס"ק יד נראה שהבין כברטנורא, והעיר על פסק השו"ע כרא"ש שלא זכו יורשיו אם גבו בטעות, כתב שכן הוא בירושלמי והביא את טענת ר' אידי על ר' ירמיה.

גם החת"ס ביו"ד ח"ב בס"י רלו הבין בדעת הירושלמי שסברו כר' אידי, ועל כן הקשה על הרשב"א שהכריע שיש ליתן ליורשים, מהירושלמי שסבר שהמעות חוזרים כר' אידי: 'והנה הרב"ב ביו"ד ס' רנ"ג מיתי תשו' רשב"א בגבו לצורך שבי ומת שצריך ליתן להיורשים מטעם מתני' מותר שבי לשבוי זכה בו השבוי ושוב זכו יורשים ממנו, ולכאן ק' עליו מירושלמי הנ"ל מן שלא נעשה מצותו כלל אמדין דלא נתן מעותיו לאכול ליורשים'. וחילק החת"ס בין הדינים: 'ונ"ל הא כ' רשב"א דזכה השבוי מטעם משנתינו פי' הואיל ונתבזה קנה בבזיון דילי', וא"כ בירושלמי לא נתבזה שסבורי' היה שאין לו ושוב נודע שיש לו ודא כבודו ולא בזיון לא קנה. אבל הכא שצריך אלא שמת, שפיר קנה בבזיונו וזכו היורשים ממנו, והשתא לא שייך לומר אומדנא כיון שכבר קנה וכאלו בא לידו שוב לא מפקי' משום הך אומדנא כנ"ל לדעת הרשב"א'. כלומר, תלוי אם בפרסום המגבית יש ביזיון, במקרה של הרשב"א יש ביזיון שנצרך השבוי לסיוע ותרומה, וזוכה תמורת הכושה בכסף שנאסף על שמו. ברם במדון

הירושלמי לא היתה בושה לשבוי, שכיון שהתברר שיש לו מעות משלו ולא נזקק למגבית, אזי לא התבייש ולא זכה במעות, ואין דמיון בין המקרים.

ג. המרדכי הביא מחלוקת רבנו חיים והראב"ה

המרדכי בכתובות רמז קנו הביא מהראב"ה בס' תקצב: 'מעשה באחד, שנדר מעות להשיא יתומה א' להרויח בהם, ונפטרה היתומה, ותבעוהו יורשיה, ופטרוהו ה"ר חיים כהן ז"ל. והביא ראיה מפ' אף על פי שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה... דלכולי עלמא לא יתן שלא כתב ושלל נדר לה אלא ע"מ להשיאה. ולראב"ה נראה... וגרסי' בירושלמי אמר לחבירו מתנה מרובה אני נותן לך מותר לחזור בו הדא דתימא בעשיר, אבל בעני נעשה נדר וזכו בה היורשין, מדתניא שילחי נגמר הדין מותר המת ליורשיו'.

הרי שלדעת ה"ר חיים כהן אזלינן בתר אומדן דעת הנותן, כשיטת הרא"ש וכן הבין והכריע הדרכ"מ ביו"ד בס' רנ"ס ק"ד, ואלו לראב"ה באנו לכלל דיון אם ניתן לחזור בו מדיבורו והתחייבותו, ואם המוטב הינו עני התחייבותו מגדרת כנדר, ואין אפשרות לחזור בו מנדרו, ולכאורה הדברים כשיטת הרשב"א.

האור זרוע ח"א הלכות צדקה ס' ז הכריע כרבנו חיים כהן: 'נראה בעיני אני המחבר כדברי רבי' חיים זצ"ל דאין ליורשים כלום, דאומדן דעת גדול הוא שלא הפריש מעותיו אלא לצורך מצוה, אבל לא לצורך הרשות שיאכלו היורשים'. ולגבי ראיית הראב"ה שהביא הירושלמי כתב שאין הנדר חל כשלא הגיע לכלל חיוב: 'אבל לעני נעשה נדר לאו רא' היא, דודאי נדר הוא ולא מצי הדר ב' שלא ליתן לאותו עני שנדר לו, אבל אם מת אותו עני קודם שנתן לו אין ליורשים כלום'. ולגבי הראייה מהדין שמותר המת ליורשיו, באר: 'דשאני התם שנעשית מצוה במעותיהם שכשגובין לצורך מת זה ונתן כ"א כנדבתו נעשו שותפין, וכשנקבר במעותיהם נעשה בהם מצוה, וגמרו ומקנו ל' לגמרי הכל וזכה בכולם וזכו נמי יורשים בהם מכח המת. אבל הכא, שהקצה לצורך היתומה להשיאה בהם ומתה היתומה, ולא נעשית בהם מצוה כלל, ודאי לא נדר על דעת שיאכלום היורשים ואין להם כלום'. הובא כן בריקאנטי בס' שסג. וכן סבר בשלטי גיבורים על המרדכי שם בשם הר"א מורינא: 'וד' דאומדן דעת גדול הוא, שזה לא הפריש מעותיו אלא לצורך מצוה, אבל לא לדבר הרשות שיאכלום היורשים יעשו בהם צרכיהם'. וכ"כ בשו"ת להודות נתן ח"ב ס' עז, וכן סבר בשו"ת מהר"י בן לב ח"ב ס' סו הלכה למעשה, וסבר שאף לו יחזיק היורש יוציא מידו: 'יראה לי דכיון דרבי ה' חיים כהן נראים יותר מפקינן ממונא מיד השליש היורש, ויזכה בממון האם שנתנה המתנה, ואין ליורשים שום זכות כלל, ותו לא מיד'.

הברטנורא על המשנה גם העיר חילוק זה שאם האיסוף לא היה מוצדק, ולא היה נצרך, הינו חוזר לתורמים ולא זכה בו המוטב: 'והיכא דגבו לצרכי קבורת המת, מפני שהיו סבורים שלא היה לו, ואח"כ נמצא שהיה לו – לא אמרינן ככהאי גוונא מותר המת ליורשיו, כיון שהגבייה בטעות היתה, והכי מוכח בירושלמי'. הרי שאם במגבית נערכה על סמך עובדות שגויות, אזי לא זוכה החולה בכסף אף נאסף למענו ובאיזכור שמו, שכן התורמים נענו לתת למטרה שגויה, ובוודאי זכאים לכספם חזרה באם ניתן להשיב להם, ובהעדר יכולת להשיב להם יתנו לצדקה אחרת, אך ורדי המוטב לא זוכה במעות אלו.

אומנם, כדעת הראב"ה מבואר גם בריטב"א בכתובות בדף נד: 'ושמעתי מרבותי שאין להם לתת לה עד שתנשא ותצטרך לכך, ואם מתה בינתיים אין ליורשיה כלום. אבל האומר תנו מאתים זו לפלונית ולנדונייתה חייבים לתת לה מאתים מעכשיו ויקרא חולא דידה הוי, ולא עוד אלא אפילו מתה קודם שתנשא זכו בהם יורשיה, דכה"ג לאו קפידא הוי אלא כמראה מקום'. וכ"כ בשו"ת הרשב"א ח"א ס' תתקצב: 'בראובן שצוה ואמר לתת מנכסיו לרחל בת אחותו חמש מאות דינרים, והיו לנשואיה, שנתנין מיד ואין ממתנין עד זמן הנשואין, וכן הבין הדר"מ באהע"ז בס' נג שדבריו כמשנת הראב"ה. ונמצא, שהרשב"א אזיל לשיטתיה, שכן סבר שיורשי המת זוכים בכסף ולא חוזר לנותנים.

אולם בבואנו לעיין בפסקי מרן השו"ע והרמ"א תגדל המבוכה, שכן השו"ע ביו"ד בס' רנ"ס ז הביא את שתי השיטות, וטעה לשיטת הרא"ש, ובשו"ע בחו"מ בס' רפ"ס ז פסק והביא רק את לשון הרא"ש ללא חולק, הרי שס"ל כן. ומדוע השו"ע בחר"מ בס' רנ"ס טז פסק עפ"י הריטב"א ולא הזכיר שיש חולקין ע"כ כפי שנהג הרמ"א, עובדה המורה שפוסק כן חרף פסקו פעמים כשיטת הרא"ש. וז"ל השו"ע והרמ"א בחו"מ ס' רנ"ס טז: 'אם אמר: ק"ק זו לפלונית בנדונייתא, אין להם לתת עד שתנשא ותצטרך לכך. ואם מתה בנתיים, אין ליורשיה כלום. אבל האומר תנו ק"ק זה לנדונייתא, חייבים לתת לה מעכשיו, ויקרא חולא דידה הוי, ואם מתה קודם שתנשא זכו בהם יורשיה. הגה: ... ויש חולקין באלו הדינין וסבירא להו דאם אמר ליתן להשיאה ומתה לא זכו בהם יורשיה, וכנ"ל עיקר'.

המנחת יצחק בח"א בס' קד אות טו הסיק מכך, שבעוד שהרמ"א ראה בפסק הריטב"א סתירה לשיטת הרא"ש, מרן השו"ע הבין שהמקרים לא זהים, ולכונ"ע בנידון של הריטב"א יסברו שיתנו לה מיד, כיון שישנה אומדנא ברורה שרצה ליתן לה, ולכן זוכה היא ויורשיה בכך, בניגוד לנידון הרא"ש והרשב"א שמיייר שם: 'לא גילה דעתו כלל באיזה זמן ליתן לידה, או מסר דעתו לדעת השליח או הגובה לגמרי, ובזה מיייר הרשב"א בתשובה לענין פדין שבוי, והרא"ש ור"ח כהן והראב"ה, והמה השני דעות שבויר"ד שם, ותל' בפלוג' המ"ד שבירושלמי'.

ליסיום: נמצאנו, שאת כל הכסף שנאסף בעת המגבית – יש ליתן למוטב הנצרך, אם החל להשתמש בכסף לצורך שלמענו נאסף, אף אם הסכום גדול מהצרכים שלו שלשמו נערכה המגבית. ברם אם כבר ניתן לו סכום מסוים שנצרך לו, ולאחר מכן המשיכו עוד לתרום וליתן למארגני המגבית, הרי התרומה היתירה נחשבת כגבייה בטעות, שכן יש לנצרך את מלוא הסכום הדרוש לו, ולכן לא יתנו לו אותה, אלא ישיבו לתורמים באם אפשר (ולדעת האור זרוע דלהלן הם חייבים ליתן מעות אלו למטרת צדקה), ואם לא יתנוהו לאחרים הנמקקים לצורך זה שלשמה אספו, ובכלל זה שעלות האיתור את התורמים תצריך גביה מהכסף שנאסף, כלשון הרא"ש בשו"ת שם: 'אבל זה אי אפשר, כי יוציאו יותר מן הקרן להחזיר לכל אחד מה שנתן, הילכך יעשו בהם צרכי רבים'. כן

ינהגו במקרה שהתברר שלא היתה נצרכת התרומה מעיקרה או לחילופין שלא הספיקו לעשות שימוש בכסף וחלף הצורך בתרומה זו.

מה יעשו התורמים בסכום שקיבלו בחזרה

מצאנו שתי שיטות בפוסקים בביאור הגדר שמחזירים לתורמים את שהעניקו, האם כשאמרו שחזר הכסף לתורמים, נאמר שהינו נכנס למעגל התזרים האישי שלהם, או דילמא אפשר שהינו בבעלותם, אך מחוייבים לשמר את המעות לצורך דומה למה שהפרישוהו.

כן הסתפק האור זרוע בהלכות צדקה ס' ז: 'ומיהו הא מספקא לי... אי מצי לעכב אותם לעצמו, או שמא חייב להשיא בהם יתומה אחרת. ומסתבר לי, דהואיל ולשם מצוה הפרישום ולכבוד שמים אינו רשאי לעכב לעצמו, וגם אינו רשאי לעשות בהם מצוה פחותה, אלא ישיא בהם יתומה אחרת או יעשה מצוה שלמעלה הימנה. ומורי רבי' שמחה זצ"ל אומר דאם אמר ליתומה זו אין ליורשים כלום אלא יקח לעצמו ואם אמר ליתומה סתם בשעת הפרשה ולאחר מיכן נתרצה ליתן ליתומה זו ומתה, יתן ליתומה אחרת. דגרסי' בתוספתא ספ"ק דשקלים מותר עניים לעניים ומותר שבויים לשבויים ואם אמר לעני ולשבוי זה מותר שלו פי' של הנודר שאם לא כן הל"ל מותר העני לעני מותר השבוי לשבוי הא למדת דשל הנודר הוה. ואני המחבר אומר דאין זה רא' כדפרי' דשאני התם שנעשי' מצוה בממונו, הילכך השאר והמותר על צורך המצוה היא שלו, אבל היכא דהפריש לצורך יתומה [זו] (אחרת) ומתה היתומה, ולא נעשית מצוה בממונו חייב להשיא בהם יתומה אחרת. מיהו ההיא דשקלים קשיא אההיא דנגמר הדין, דהתם קתני מותר השבוי של הנודר, ע"כ הי' נ"ל לפרש דשלו דקתני בשקלים היינו של עני ושל שבוי וכדפריש', דהואיל ונעשה מצוה בממונו גמר והקנה לו הכל גם המותר על המצוה. הרי שלרבנו שמחה, יכול התורם להשתמש לצרכו אחר שהתברר שנשא תרומה בטעות, ואילו האו"ז סבר שינתן לצדקה אחרת וזה כיון שכן היה בדעתו.

בשו"ת להורות נתן ח"ב ס' עז הכריע כאור זרוע, שכיון שיעדר את הכסף לצדקה, חייב הנותן לתנו למטרה מעין זו, שהרי לשם מצוה הפרישם מכבר, ולכבוד שמים הוא ויאנו יכול לחזור בו מכך.

ומהאי טעמא סבר בשו"ת מהרש"ם ח"א ס' נב שהיכא שנפטרה החולה, יתנו לביתה החולה, שכן מחוייבים ליתן את הכסף למטרה דומה. ובכך יקיימו את שתי הדיעות.

גבאי הצדקה רשאי להחליט להיכן תגיע התרומה

הערה נוספת הוסיף הברטנורא במשנה בשקלים ס': 'ועוד מוכיח בירושלמי ובגמרא שלנו, דהיכא דאיכא שבעה טובי העיר או חבר עיר שכל עסקי צבור נחתכין על פיו ונראה בעיניו לשנות מותר שבויים או מותר עניים או מותר מתים למה שיראה בעיניו, יכול לשנות ולהוציא במה שיראה בעיניו שהוא צורך שעה ואין מוחין בידו. וכן מורין תמיד הלכה למעשה'. היינו, שביסוד דין הצדקה הינה נתונה להחלטת הגבאי, ומותר לו לשנות את יעוד התרומה, כאשר יודעים התורמים שבידו להחליט על ייעודה.

כן פסק הרמב"ם בהלכות מתנות עניים פ"ט ה"ז: 'רשאיין בני העיר לעשות קופה תמחוי, ותמחוי קופה, ולשנותן לכל מה שירצו מצרכי צבור, ואף על פי שלא התנו כן בשעה שגבו, ואם היה במדינה חכם גדול שהכל גובין על דעתו והוא יחלק לעניים כפי מה שיראה, הרי זה רשאי לשנותן לכל מה שיראה לו מצרכי צבור'. וכן פסק השו"ע יו"ד בס' רנ"ג סעי' ו: 'ואם ראו הפרנסים שיש צורך שעה ורצו לשנות, הרשות בידם'.

כלומר, מסע תרומות שנהל בידי וועד רבנים/ נאמנים/ נבחרים שהכל תרמו לפי שיקול דעתם של אישיות אלו, מאפשר למנהלי ההתרמה להפנות את התרומות ליעודים שונים עפ"י הצורך. להבדיל מתרומות המצוייות בקופות שאין אומדנא שהתודם נתן על דעת שבעל הקופה ינהלה כהבנתו, אזי לא יוכלו לשנות מייעוד הצדקה בשל אומדנת התורמים.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 72

נשלח חנים מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

יא בתשרי תשע"ט

דיווח כוזב על חיסור בחול המועד כימי מחלה

דיווח כוזב שאין בו תועלת ממונית

המקרה:

חברות רבות מקיימות סדרי עבודה שוטפים בימי חול המועד, חרף קדושת היום, עובדה שמזיקה עובדים לקחת ימי חופש על חשבונם, ובכך לגרע את היכולת לנצל חופשות יזומות במהלך השנה.

אחד העובדים שמע מחבריו בעבודה כי נהגו לדווח על ימי חול המועד כימי מחלה שזכאים להם, ובכך להותיר את ימי החופשה לתזמוניים אישיים. העובד, שאל את הבוס התפעולי שלו, והוא אישר נוהל זה, וציין שאף הוא נוהג כך.

ומבקש לשאול האם מותר לדווח שקר המוסכם וידוע לכל.

תשובה

המוציא ימי מחלה שלא מוצדקים¹ עובר בכמה איסורי תורה; גזל, שקר שעומו הוציא ממון (מהמעסיק או מביטוח לאומי), הטעיית הרופא שחתם לו ומוציא דיווח שקר.

אם הביטוח לאומי יידרש לשלם על ימי המחלה – אסור לגזול ולדווח שלא כדין אף לו רבים מועלים שלא כהוגן. ברם אם המעסיק אמור לשלם על ימי המחלה, אזי דיווח בדיעתי ובהסכמת הדרג הניהולי (או התפעולי אם הינו בעל הסמכות) – מותר (וצ"ע באם נדרש לשקר ולהציא אישור רפואי לכך). שכן אין בכך רווח ממוני מדיווח שונה זה, אלא ניצול מרבי של זכויות לו זכאי העובד. אומנם, בכדי שלא ירגיל עצמו לשקר, יש שכתבו שטוב שהעובד יעשה לו סימן שהוא מדווח דיווח שקרי אם בלימוד אורחות חיים על פחיתות השקר ומעלת האמת ואם בדרך אחרת.

מטעם זה ניתן להצהיר על ימים כמחלה, באם התנהלה מכירה בשימוש מזערי בכך למקרה צורך. אך לא דיווח על יום עבודה מלא כשלא היה כך, ולא יצא למנוחה או לתפילה אלא אם כן הם זהלי המקום. שאז תנאי העסקה כוללים הטבות לעובד, והמעסיק התרצה ליתן הטבות לשכיר באפיקים שונים.

הכלל הוא – הדיווח מותר אם נעשה בגלוי ובידיעה מפורשת של המעסיק.

ככל דיני ממון ישנה חמדת הלב ו'מורא היתירא' ו'תירוצים', ומוטב להצמד לאמת וליושר ולא להכשל בגזל.

נמוקי הדין

חומרת איסור השקר

מידת האמת הינה יסוד בחיינו – 'ראש דברך אמת' תהלים קיט קס, שכן הינה מידה אלוקית, שהרי 'חותמו של הקדוש ברוך הוא אמת' שבת בדרך נה, ו'ה' אלוקים אמת'. ועל בסיס מידה זו נבראנו: 'והאלהים עשה את האדם להיות ישר' קהלת ז כט. וכתוב: 'דובר שקרים לא יכון לנגד עיני' תהלים קא ז, ועל כך נצטוונו: 'מדבר שקר תרחק' שמות כג ד. ובכך הדובר אמת מתקרב להקב"ה: 'קרוב ה' לכל קוראיו, לכל אשר יקראוהו באמת' תהלים קמה יח. ויושב באוהל ה' כפי ששיבחו דוד המלך תהלים טו א-ב: 'מי יגור באוהלך, מי ישכון בהר קודשך הולך תמים, ופועל צדק, ודבר אמת בלבבו'. לא בכדי אמרה הגמ' במסכת שבת ב"ב דף לא. ששואלים לאדם בבי"ד של מעלה: 'נשאת ונתת באמונה', בכדי לעמוד על שורש חייו.

וכך מידתם של ישראל, כנאמר בצפניה ג י: 'שארית ישראל לא יעשו עוולה ולא ידברו כזב, ולא ימצא בפייהם לשון תרמית, ומכן נובע שמנו 'ישראל', ואכן האבות נקראו ישרים וספר בראשית נקרא ספר ישרים כמבואר בנצי"ב. ובאר בפלא יועץ

¹ קיבלתי הערות רבות על פס"ד זה, נטען כי העובד ה הרווחת שימי מחלה ניתוס במייל לכל המבקש מהרופא, וכך מתנהל שוק העבודה, ומדוע הירא דבר ה' יגרע. אני סבור שיש להגן על המעסיק ועל כספי ציבור ולא נכון לפגוע בהם אפי' אם זו נורמה, אא"כ ישנה הסכמה בדבר של המעסיק המשלם, ואז נכון לראות בימי מחלה אלו כתנאי העסקה, שניתן לכל המבקש ושפיר יוכלו הכל להתנהל באופן זה, וממילא אין כאן 'שקר' מוחלט.

שיסודה של מידה זו נטועה באמונה האישית: 'כל התורה כלולה באמונה, ואדם ניכר בכיסו. כי המאמין בה' כי הוא הנותן כוח לעשות חיל, ושכל מזונותיו של אדם קצובים לו מראש השנה מפי עליון, לא יאמין שעל ידי עוברו פי ה' יצליח בכל דרכיו, ואם יצליח בוודאי בלי שום ספק שיהיה עושר שמור לבעליו לרעתו, מלבד עונשו שיהיה שמור לו לעולם הבא. והמאמין בה' באמת בלב שלם, יאמין באמונה שהצור תמים פעלו כל דרכיו משפט. וכל דעבד רחמנא לטב עבד למען ייטב לו בעולם שכולו טוב, והן אמת שכל ישראל מאמינים בני מאמינים, אבל לא האמונה העיקר, והכל לפי רוב המעשה שיהיה מורה על האמונה'. בכך יש כדי לבאר את דברי הגמ' בסנהדרין ב"ק צ"ב. בשם רבי אלעזר: 'כל המחליף בדיבורו כאילו עובד עבודה זרה', שכן מורה על הלך חשיבתו שיכול להערים ולזכות ולרווח שלא מן הדין. ובכך ניתן להבין את דברי הגמ' בסוטה ב"ק מ"ב. שכת השקרנים לא זוכה לראות פני שכינה.

בספר החינוך מצוה עד כתב על מעלת מידת האמת והרחיק מהשקר: 'שורש המצוה ידוע, כי השקר נתעב ונאלח בעיני הכל, אין דבר מאוס ממנו, והמארה והקללות בבית כל אוהביו, מפני שהשם יתברך אל אמת וכל אשר אתו אמת, ואין הברכה מצויה וחלה אלא במתדמים אליו במעשיהם, להיותם אמיתיים כמו שהוא אל אמת, ולהיותם מרחמים כמו שידוע שהוא רחום, ולהיותם גומלי חסדים כמו שהוא רב חסד, אבל כל מי שמעשיו בהפך מדותיו הטובות, והם בעלי השקר שהם בהפך מדותיו ממש, כמו כן תנוח עליהם לעולם מה שהוא הפך מדותיו, והפך מדת הברכה שהיא בו היא המארה והקללה, והפך שמחה והשלום והתענוג שהם אתו הוא הדאגה והקטטה והצער, כל אלה חלק אדם רשע מאלהים, ועל כן הזהירנו התורה להרחיק מן השקר הרבה, כמו שכתוב מדבר שקר תרחק. והנה הזכירה בו לשון ריחוק לרוב מיאוסו מה שלא הזכירה כן בכל שאר האזהרות, ומצד הריחוק הזהירנו שלא נטה אוזנו כלל לשום דבר שנחשוב שהוא שקר, ואף על פי שאין אנו יודעין בבריא שיהא אותו הדבר שקר, וכעין מה שאמרו זכרונם לברכה הרחק מן הכיעור ומן הדומה לו'.

מה כולל איסור שקר מן התורה

הראשונים נחלקו בגדר איסור השקר המנוי בפרשת משפטים: 'מדבר שקר תרחק', אם הינו לאו בפני עצמו, וישנה השלכה משמעותית להבחנה זו;

א. בספר יראים בס' רלה כתב: 'מדבר שקר תרחק. צוה יוצרנו ב'פ' ואלה המשפטים מדבר שקר תרחק חייב להתחק אבל שקר שיוכל לידי חברו וצריך לתת לב בזה הענין שיוכל לבוא שקרו לידי היזק. ומקצת פירשו רז"ל... דתנו רבנן מניין לדיין שלא יעשה סיניגוריא לדבריו ת"ל מדבר שקר תרחק. מניין לדיין שלא יושיב בור לפניו ת"ל מדבר שקר תרחק (מניין לתלמיד שיושב לפני רבו ורואה זכות לפני רבו ורואה זכות לפני רבו וחובה לעשר שלא ישתוק ת"ל מדבר שקר תרחק) מניין לתלמיד שיושב לפני רבו ורואה זכות לפני רבו וחובה לעשר שלא ישתוק ת"ל מדבר שקר תרחק. מניין לדיין שידע בדין מרומה שלא יאמר הואיל ועדים מעידין אותו אחייבנו והקולר יהא תלוי בצואר עדים, ת"ל מדבר שקר [תרחק] וטובא איכא התם ומקצתן כתבתי. וכל יראי ה' יתנו לב להתרחק שיוכל לבא לידי רעה. ואם יאמר לא חשבתי שיבא הדבר לרעה דבר המסור ללב לכך נאמר ויראת מאלהיך'.

הרי הדגיש שישנו איסור שקר שהזהירה עליו התורה, ודוקא שקר שיוכל לבוא לידי היזק לאחרים. כפי שהמשיך וציין ס: 'אבל שקר שאינו בא לידי רעה לא הזהירה תורה עליו, דדבר למד מענינו שברשע רע לבריות הכתוב מדבר דכתיב מדבר שקר תרחק ונקי וצדיק אל תהרוג כי לא אצדיק רשע'. וכן למד ממחלוקת ב"ש וב"ה לגבי אמירת כלה נאה וחסודה המובאת בכתובות ב"ד טז: שטענת ב"ש היתה לפגיעה וגניבת דעת הבעל ולא מצד עצם מידת השקר: 'אמרו ב"ש, לדבריכם הרי שודתה חגרת או סומא היאך יאמר כלה נאה וחסודה והתורה אמרה מדבר שקר תרחק – ההיא יש בו רעה לבריות כדברי ב"ש, שנראה כגונב דעת הבעל'. נמצא, שהלאו אמור רק כשיוצר רעה והיזק לזולת מחמת שקרו, וכן באר התועפות ראם.

כשיטת היראים שמנה את לאו זה כאיסור בפנ"ע, סברו גם הסמ"ג עשה קז, סמ"ק מצוה רכו והרשב"ץ זוהר הרקיע ס"קנט.

וכ"כ בספר חרדים מצוות עשה פ"ד ס' כו: 'מצות עשה לדבר אמת אפילו במילי דעלמא דליכא בהו דררא דמונא שנאמר מדבר שקר תרחק, משמע אפילו ליכא רק דבור בעלמא. ואמרו ז"ל דהמשקר כאלו עובד ע"ז וילפי לה מקרא. אבל לשים שלום מותר ומצוה נמי איכא'.

ב. הרמב"ם בספר המצוות מצות לא-תעשה רפא לא ייחד לאו לדבר שקר אלא כלל איסור זה בכלל האיסור לשמוע בעל דין בלא נוכחות בעל דינו: 'שהזהיר השופט שלא לשמוע דברי אחד מבעלי הדין שלא בפני בעל דינו... שברוב אמנם יהיו דברי הבעל דין שלא בפני בעל דינו שוא, והזהיר השופט משמוע אותם הדברים כדי שלא תכנס לנפשו צורה אין יושר לה ולא אמתות... ולהזהיר מזה הענין בעצמו אמר מדבר שקר תרחק... ובכלל לאו זה גם כן אמרו אזהרה למספר לשון הרע ומקבל לשון הרע ומעיד עדות שקר'.

כשיטתו סברו גם הרס"ג ע"ש סימן קז והחינוך במצוה עד, תז.

שינוי מהאמת המותר

הגמ' ביבמות ב"ד סה: התירה לשנות מהאמת מפני השלום: 'א"ר אילעא משום ר' אלעזר ב"ר שמעון מותר לו לאדם לשנות בדבר השלום, וכן הוא בב"מ ב"ד כג:, וכן נפסק בסמ"ג עשה קז, וברמב"ם בהלכות גולה ואברהם פ"ק יד הלכה יג. וכן הביא האורחות צדיקים שער השקר.

יש לבאר דין זה עפ"י דברי הרב אליהו דסלר במכתב מאלהו ח"א עמ' 94: 'בתחילת חנוכנו הבנו, ש'אמת' היא כשמספרים עובדות כמו שאירעו, ו'שקר' כשמשנים מזה. אולם... יש הרבה אופנים שבהם אין הדבר כן. לפעמים אסור לומר דברים כמו שהם, למשל, לספר מה שיש בו פגם לחברו, בלי תועלת והכרח, ולפעמים צריך דווקא לשנות כשהאמת תיק ולא תועיל. כי אז מה שנראה כאמת, הוא שקר – שמוליד תוצאות של רע. ומה שנראה כשקר מביא לתכלית של אמת'. נמצא שאמת הוא מה שמביא לטוב ולרצון הבורא, ושקר הוא מה שנותן הצלחה לעסקיו של שר השקר, הסיטרא אחרא'.

שקר ללא מטרות רווח

בגדר האיסור 'מדבר שקר תרחק' אם הינו מצד השינוי מדרך וממידת האמת, או שהינו מפאת ההיזק הטמון שהסב השקר, נחלקו הראשונים והפוסקים;

א. בשערי תשובה לרבינו יונה שער ג סי' קפו חילק בגדרי האיסור עפ"י כוונת ומגמת השקר, ומונה תשע דרגות של חומרה בשקר, וכלל אינו מזכיר את האיסור של 'מדבר שקר תרחק': 'החלק התשיעי – בנים לא ישקרו בספור דברים אשר ישמעו והגדת מאורעות, אבל יחליפו דברים על אודות חפציהם מאין הפסד לאדם בדבר, אך ימצאו כמעט הנאה בשקרום אף על פי שאינם מרויחים ממון בכך. ואמרו רבותינו כי גם זה אסור, והוא שנאמר: 'למדו לשונם דבר שקר', אך אין עונשם כעונש המשקרים ללא דבר אשר זכרנו ענינם בחלק הרביעי'.

בספר יד הקטנה דעות פ"י סק"ט כתב לגבי שקר שאין בו שום הפסד לזולתו שאינו כלול בלאו: 'ובסיפור דברים לא יחליף מכפי ששמע, והגדת מאורעות לא ישקר, אבל יחליף וישקר על אודות חפצו וימצא הנאה בשקרו, ו'אע"פ שאין מרויח ממון ולא יפסיד לאדם בדבר, אשר גם זה אסור שנאמר למדו לשונם דבר שקר, אבל אין עונשו כעונש המשקר ללא דבר ללא תועלת. והיינו שהמשקר בסיפור דברים בעלמא אינו באיסור של 'מדבר שקר תרחק' אלא רק מדברנו משום 'למדו לשונם דבר שקר'. במסכת כותים לגר"ח קנייבסקי הערה ל' לומד מכך שלא ציין לפסוק 'מדבר שקר' שאין בשקרים מחוץ לבית הדין משום איסור זה.

כן עולה מדברי רבינו יונה אבות פ"א: 'ואמרו חז"ל שאפילו ספור דברים בעלמא אין לו לאדם לשקר כהוא עובדא דסיי דרב וכו'... ואת לא תעבד משום שנא' למדו לשונם דבר שקר. כי האדם המרגיל לשונו לדבר שקר בדבר שאין בה לא הפסד ולא תועלת, גם כי יבא לדבר דברים של עיקר לא יוכל לומר האמת כי היהו המדבר וההרגל שולט עליו'. הרי שנאסר השקר כלאורק כשיוצר היזק ובלא נזק למדו להמנע מכך בשל המידה האישית ולא כלאורק ואיסור. וכן התרה בשו"ת הרא"ש כלל ט, סי' א' שנאסר השקר כשיוצר היזק ממנו או כשיש חילול ה'. וראה עוד ביש"ש יבמות פ"ו סי' מו.

מהאי טעמא, כתב בספר התעוררות תשובה בסי' טו שאין לרמות את הקטן שהלולב שלו בכדי שיקיים מצוה זו בשלו כדין 'לכם': 'ובאמת הוא תמוה למה כיון שצריך לחנך אותו בקטנותו כדי שיהא רגיל לעשות כך בגדלותו... א"כ צריך להיות של הקטן... והנה לכאורה היה די בזה אם יאמר אדם לבנו ויבטיחו שיתן לו לולבו במתנה או במתנה... כדי שיחשוב הקטן שהלולב שלו הוא ואז גם בגדלותו יהא רגיל לצאת רק בשלו... דבר זה אסור מפני שמרגיל אביו את עצמו לומר שקר'. ובאר שלכן הגמ' הסמיכה את המימרות, כדלקמן: 'ובזה יש להבין סמיכות ר"ז, שתחילה אמר האי דינא לא לאיקני איניש הושענא לינוקא, דקונה ואינו מקנה וכו'. ותיכף אח"כ מביא הגמרא: 'ואמר ר"ז, לא לימא איניש לינוקא יהיבנא לך מידי ולא יהיב לך, משום דאסור לאגמורי שקרא, שנאמר למדו לשונם לדבר... הגם שעתה עושה בהיתר לש"ש משום המצוה, מ"מ עי"ז ריגיל עצמו לדבר שקר גמור'. ולא סבר שיש בכך לאו ואיסור גמור.

בסיס דבריהם מצוי בגמ' בשבועות כדף ל': שאיסור מדבר שקר תרחק נאמר על הנעשה בין כותלי בית הדין, כפי פשט העולה מהפסוק שכלל את איסור דבר השקר עם צווי בית הדין: 'לא תטה משפט אבינך בריבו, מדבר שקר תרחק. ונקי וצדיק אל תהרג... ושחד לא תקח. כי השחד יעור פקחים, ויסלף דברי צדיקים'. כפי שהבין האבן עזרא שמות כג, ז: 'מדבר שקר עם הדיין דבר, שלא ידין דין שקר'. ודרשה הגמ' שם שאין לדיין לעשות סניגורין, ואם יודע בחבירו שהוא גזלן לא יצטרף עימו לעדות. ובהמשך הגמ' שם כדף לא. למדו מפסוק זה שלא ישמע הדיין דבר בעל דין קודם שיבא בעל דין חברו, והבעל דין לא יטעים דבריו לדיין קודם שיבא בעל דין חברו, ואם הגיעו שנים לדין, אחד לבוש סמרטוטים ואחד לבוש איצטילית בת מאה מנה שישוו ביניהם. כן נראה שסבר גם הרמ"א טוען ונטען טז, י. סנהדרין כא, ז. עדות יז, ו. שכן מנה את איסור שקר על הנעשה בב"ד. ואילו על הנעשה מחוץ לבית הדין למדו מפסוקים מדברי קבלה שיש להמנע משום 'שארית ישראל לא יעשו עוולה', או מהנאמר 'למדו לשונם דבר שקר'.

חלוקה זו מצוייה כבר ברמב"ם שהרי כתב בספר המצוות מצוה רמח: 'שלא לכחש החובות שנתחייבנו בהם והפקדונות אשר הופקדו בידינו, והוא אמרו יתעלה לא תכחשו'. וכתב במצוה רמט: 'שהזהירנו שלא לישבע על כפירת ממון המוטל עלינו, וכשנשבע לשקר על כפירתו עבר על לא תשקרו'. ובסוף הלכות טוען ונטען פט"ז ה"ט הביא פסוק זה 'מדבר שקר תרחק' רק לענין: 'אסור לאדם לטעון טענת שקר כדי לעות הדין או כדי לעכב'. כן דקדק בשו"ת חוט המשולש ח"א סי' טו בלשון הרמב"ם, וכן חילק היראים דלעיל להדיא: 'אבל שקר שאינו בא לידי רעה לא הזהירה תורה עליו' (לדידה, כל שגורם היזק אף חוץ לבי"ד). ומהאי טעמא, סבר הגר"ז פערלא בספר המצוות לרס"ג עשה כב החמירו טובא וחששו למיחזי כשיקרא בשטרות ומעשי בית דין, שכן שקר בבית הדין יוצר היזק לזולת חמור יותר.

הש"ך בריש סי' עה כתב שגם אם מבקש לעשות צדק ולהגן על עצמו – בכלל האיסור הוא: 'אסור לטעון שקר כדי לעוות הדין או כדי לעכבו אע"פ שהוא זכאי'. נראה שהבין שכל עוד יש לו תועלת מהשקר, היא נאסרה הגם שבכך מתכוון להגן על

זכויותיו. וראה בקובץ שמועות לרבי אלחנן וסרמן הי"ד נדפס בסוף קובץ שיעורים, ח"ב, חולין אות ג עמ' קלה שרק במילי דמיון יש איסור שקר. יסוד הדברים מצוי בגמ' בשבועות ב"ק לא. שאסור לשני מלווים להתחזות לעדים על חוב למלווה השלישי, הגם שבכך ישיגו את המגיע להם כדין, וכן מבואר ברשב"א ח"ג ס"ה פא שאסור לשקר בכדי לקבל את כספו. אומנם הפני יהושע בכתובות ב"ק כח. סבר שמותר לזייף שטר המעיד על פירעון החוב. ויש לחלק בין הדינים.

כן מבואר בשיטה מקובצת בב"ק ב"ק נו. בשם הרא"ה בענין שוכר עדי שקר שחייב רק בדיני שמים: 'והשוכר עדי שקר וכו'. אבל השוכר עדי שקר להעיד על דבר אמת בין לנפשיה בין לחבריה אינו חייב אפילו בדיני שמים אלא שעובר על מה שכתוב בתורה מדבר שקר תרחק'.

ב. ברם לכמה פוסקים הסוברים דהאיסור לשקר בדברים בעלמא הוא מן התורה, הגם שלא מסב נזק לזולתו ולא מייטב בזכות השקר את זכויותיו. בספר החרדים מ"ע פ"ד מצוה כו כתב וז"ל: 'מצות עשה לדבר אמת אפילו במילי דעלמא דליכא דררא דממונא, שנאמר מדבר שקר תרחק, משמע אפילו דליכא רק דיבור בעלמא'. הרי להדיא שנאסר כל שקר אפילו בסיפור דברים בעלמא.

השל"ה הק' סוכה ס"ו סו כתב, שאף בדברים בעלמא שייך איסור דאורייתא של 'מדבר שקר תרחק': 'אף שהענין אמת, מכל מקום הדיבור שקר'. והסיק, דאסור לשקר אף שתצא מזה האמת, שאף שאין בזה משום מדבר שקר תרחק, מכל מקום יש בזה איסור משום למדו לשונם דבר שקר.

במגן אבות לרשב"ץ אבות פ"א משנה יח כתב: 'כשם שהעולם עומד על העבודה כך הוא קיים על האמת, כי בשקר אי אפשר לעבוד לאל אמת. והתורה הזהירה אזהרה יתירה ואמרה, 'מדבר שקר תרחק'. הרי שכלל את כל המשקש באיסור דאורייתא של 'מדבר שקר תרחק'.

בשו"ת בנין ציון חדשות ס"י כא איתא שאם גבאי קורא לאדם בשם שאינו נכון, הוא עובר באיסור 'מדבר שקר תרחק'.

כן כתב החפץ חיים בפתיחה, עשה יג ובבאר מים חיים שם, וע"ע בבאר מים חיים הלכות רכילות כלל א"ס ק"ד, ובספר שמירת הלשון שפת חמים פ"ו דיש אשר ישקר בדברים אשר שמע ומחליף קצת דברים במתכוין ואין לו תועלת בשקרו ולא הפסד לזולתו, אבל כה משפטו מאהבתו שקר מדבר צדק סלה, ופעמים שהוא בודה מלכו ספור הדברים כולו למען הרבות שיחה בין הבריות או להחשב בין החכמים ויודעי דברים הרבה, והאיש הזה אף שאין הפסד לאיש בשקרו ופחזותו, אבל גדול מאד ענשו בעז פניו ואהבת השקר ויכבד עונו כי יאהבהו לבלי תועלת.

הנצ"י בפירושו העמק דבר על הפסוק מדבר שקר תרחק כתב: 'כי על בית דין אזהרה זו ביותר, משום הכי כתיב בפרשה דבית דין. עכ"ל. משמע שהאיסור הוא על הכל אך על בית דין יש אזהרה ביותר.

החזון איש בספרו אמונה ובטחון פ"ד אות יג כתב: 'וראוי לקבוע הדיבור במדת האמת המתוקנה, ולא במדת השקר המקולקלת, כי חז"ל החמירו בזה מאד. והנה שינוי הדיבור מאמתת המדובר בשם שקר יקרא, וגנות השקר אינו בשביל המרמה שבו שמשמש בשקריו בשביל ריוח המקווה לו ברמותו את רעהו, אלא אף השינוי שאינו משמש לגורם של אונאה, בסיפור דברים של מה בכך, בשם שקר יכונה, ובכלל עון השקר הוא, וכמו שאמרו בגמ' (ב"מ כג:) בהני תלת עבירי רבנן דמשנו במיליהו וכו', הנה הותר הדבר רק משום שכאן הגדת האמת יש בו מן הגנות, ונבחר כאן השינוי מן האמת, אבל בדברים אחרים כיוצא בהן אף שהן דברים של מה בכך ואינו גורם בשקריו שום הטעה לחברו, בכלל שקר הוא. וכבר הפליגו חז"ל בסנהדרין (יג:) וכו' ששינוי קל בדיבורו גורם לעונש מיתה ר"ל. ואמרו שם (צב:) כל המחליף בדיבורו כאילו עובד עבודה זרה. ואמרו שם (קב:) צא ממחיצתי שכן כתוב (תהילים קא ז) דובר שקרים לא יכון לנגד עיני'.

הציץ אליעזר חלק טו ס"י יב אסר לשנות פרטים בהגשת פירסומים כל שנועדו לקידומו של המגיש במשהו, ובתוך דבריו כתב לחשוש לשיטת הסוברים שכל שקר נאסר.

מאמרי חז"ל שהתירו שקר במקרים מסויימים

מצינו מאמרי חז"ל שהורו לומר שקר בניגוד לאיסור המוזכר, ועלינו לבאר את יסוד הוראה זו. ועפ"י מחלוקת הנ"ל יש ליישב כמה מובאות בדברי חז"ל שחכמים שינו מדרך האמת.

במסכת קידושין ב"ק מד: איתא שתלמידי הישיבה הפכו דברי שמואל וקרנא ושלחו לרב, ואיך עשו כן והלא למדו לשתם לדבר שקר. וכן בפסחים ב"ק כז. נאמר ששמואל לימד לתלמידים דברי רבי בשם חכמים כי היכי דניקום רבנן לאיסורא, ואיך עשה כן. וכן הקשה החתם סופר בשו"ת ח"ו ס"י נט כיצד התירו חכמים לומר בפסחים ב"ק קב: 'אם בקשת ליחנק - היתלה באילן גדול', ובאר רש"י שם בד"ה 'אם בקשת ליחנק': 'לומר דבר שיהיה נשמע לבריות ויקבלו ממך. היתלה באילן גדול - אמור בשם אדם גדול'.

ולדעת הסוברים שלא נאסר שקר חוץ לבי"ד כשאין לו משמעות והיזק לחבירו, שפיר הותר הדבר. כן הוכיח התועפותראם מהמעשה ביבמות ב"ק סג: 'רב הוה קא מצערא ליה דביתיה, כי אמר לה עבידי לי טלופחי - עבדא ליה חימצי, חימצי - עבדא ליה טלופחי. כי גדל חייא בריה, אפיך לה. אמר ליה איעליא לך אמך. אמר ליה אנא הוא דקא אפיכא לה... אתלא תעביד הכי, שנאמר למדו לשונם דבר שקר', ולא נימק לו מטעם הפסוק 'מדבר שקר תרחק' שכן הוא נאסר רק במקום היזק לחבירו.

מחלוקת ב"ש וב"ה אם לומר: 'כלה נאה וחסודה'

הגמ' בכתובות בדף טז:ז. הביאה ברייתא: 'תנו רבנן כיצד מרקדין לפני הכלה. בית שמאי אומרים: כלה כמות שהיא (לפי יופייה וחשיבותה מקלים אותה, — רש"י), ובית הלל אומרים: כלה נאה וחסודה. אמרו להן בית שמאי לבית הלל: הרי שהייתה חגיגת או סומא, אומרים לה כלה נאה וחסודה, והתורה אמרה: 'מדבר שקר תרחק'. אמרו להם בית הלל לבית שמאי: לדבריכם, מי שלקח מקח רע מן השוק, ישבחנו בעיניו או יגנונו בעיניו. הרי אומר: ישבחנו בעיניו, מכאן אמרו חכמים: לעולם תהא דעתו של אדם מעורבת עם הבריות'. נראה שנחלקו בהיתר לומר שקר לחתן.

אפשר שנחלקו בשאלתו, לדעת ב"ש נאסר השקר הגם שאין לו תועלת ממונית והינו מחוץ לבי"ד, ואילו לדעת ב"ה כל עוד לא הרוויחו המשבחים דבר באמצעות השקר ולא אמרו זאת בבי"ד מותר הדבר, כפי שעולה ממסכת כלה רבתי פ"ט ה"א שכן טענו ב"ה: 'כי קאמר רחמנא מדבר שקר תרחק, משום ונקי וצדיק אל תהרג, היא לקומי שפיר דמי'.

אולם מצאנו מספר ביאורים למחלוקת זאת;

הריטב"א שם ד"ה 'שבחנו', הובא בשיטמ"ק שם כתב בטעמא דב"ה: 'דכל שהוא מפני דרכי שלום אין בו משום מדבר שקר תרחק'. וכן הביא החפץ חיים הלכות רכילות כלל א' ובבאר מים חיים ס"ק יד. כן מבואר ברבנו יונה בשערי תשובה ש"ג ס' קפ"א ששקר שאיננו גורם כלל נזק לחבר - התירו חכמים לאמרו אם יש צורך בדבר בכדי 'לקיים מצוות ודרישת טובה ושלום'.

אך הט"ז באהע"ז בס' סה"ק"א באר שב"ה סברו שמותר לשבח את הבעל, היות ובעיניו היא נאה וחסודה, שאם לא הייתה יפה בעיניו - לא היה נושאה: 'יש עליה חוט של חסד בעיני חתן שלה כי אלמלא לא מצאה חן בעיניו לא נשאה'. וכן באר המהרש"א שם טז:.. כן נראה שהבין בשיטמ"ק שם: 'אפילו שתהיה כעורה אפשר בחוט של חסד [שהיה משוך עליה]...'

החת"ס בכתובות שם במהדור"ק באר שהמשבח מכוון על כנסת ישראל, שבת ותלמיד חכם שנמשלו לכלה, ולכן הותר לו לשבח את הכלה'.

ברם הב"ש שם סק"ב בשם הפרישה, הקורבן נתנאל על הרא"ש בכתובות פ"ב ס' ב אות ד והמהר"ם שיף שם בארו שהתארים נאה וחסודה לא מתפרשים רק על המראה החיצוני, אלא גם על מידות הנפש: 'נאה במעשיה וצנועה', ומציין המשבח את מידותיה הפנימיות. ושפיר דובר אמת הוא. וכן הוא במסכת כלה שם: 'דילמא נאה מבתי אבות וחסידה במעשיה'.

ואפשר לבאר באופן נוסף, וכן רמז ע"כ בט"ז הנ"ל, שכיון שמשבחים ואומרים כן לכל חתן, ועל כל כלה אומרים נוסח זה - ברור לכל שאין כוונת המשבחים לדייק ולתאר את הנתונים המציאותיים, ואין בכך איסור. ונמצאנו למדים מכך, שגם לסוברים שהאיסור הינו גם מחוץ לבי"ד, לא נאסר השקר בהיותו ידוע שכן ברור לכל שדבריו לא בהכרח מדויקים ואמיתיים. וז"ל הט"ז: 'על זה תירצו ב"ה, דהא כבר נודע מנהג כל האדם שנוהגין שמי שלוקח מקח רע משבחין הרואים בעיניו כדי שלא יצטער, ואם כן אף כאן בודאי יבינו כל העולם שחסודה דקאמר, היינו בעיני החתן שלה'.

מסקנה: ישנה מחלוקת אם נאסר לשקר כשאין בכך רווח ממון. ואפשר שהכל מודים שאם הכל יודעים מהדיוח ומהשקר - לא נאסר כלל הדבר, ואף מידת הנפש אפשר שלא נפגמת מכך משום שנעשה בעיצה אחת עם ההנהלה, אולם יש לחשוש שירגיל עצמו בכך. ניתן לראות בשקר ידוע, כחלוקת משאבים ונהלי משרד, ולא כשקר שמבקש לכסות ולהערים ולהרווח שלא ביושר. דומה הדבר לכך, שבשל מניעים שונים תנאי העסקה יכללו הטבות מהמעסיק שלא יכללו במשכורת. כך הנהלה שמאפשרת לעובד לדוות עובדות לא נכונות, מורה שבשל שיקולים רחבים מבקשת לשמור על תנאי העסקה מוכרים ומקובלים, ודרכם ליתן לעובד תנאים מיטביים. (מצינו, שמחתימים עובד שלא ישתמש בתוכנות לצרכים אישיים, ובדו"ע שהכל 'עובד' ע"כ. וכיון שהחתימה נועדה לצרכים משפטיים ולא להגביל את השימוש בדבר, חתימתו לא אוסרת את השימוש בו).

ביד מנהל החברה או הממונה על העניין לאשר לעובד את ההתנהלות שלו. כשם שמנהל ב"ס יכול לומר למורה בשעת הצורך לצאת ליום חופש על חשבון משרד החינוך, כן יכול הסדרן של החברה לפטור עובד וליתן הקלות לעובד על חשבון ההנהלה, כיון שנתנו לו סמכויות להחליט גם בדברים בעלי השפעה ממונית. ושפיר יכול העובד להסתפק באישורו, א"כ ניכר שהוא חורג מסמכותו.

שקר פאסיבי נאסר

יש מקומות שלא דורשים לדווח על שעות עבודה, אלא רק על חיסור ואיחור באם ארע. אל לו לעובד להעלות על דעתו כי שקר פאסיבי אינו כרוך באיסור. וברור שמחוייב לרשום כל חיסור ואיחור כדין, א"כ היתה הסכמה ברורה שונה מלכתחילה.

הגמ' בשבועות בדף לא. דנה במקרה של תלמיד היושב בפני רבו בבית הדין, ורואה שהרב עומד לטעות בדין - חייב מדין 'מדבר שקר תרחק' להסב תשומת ליבו ולהעיר על כך. וכן אסרו שם להביא איש נשוא פנים ונכבד שיעמוד בצד העדים כמצב במקום (אף שאין כוונתו להעיד אלא רק עומד שם), בכדי שהצד השני יראה את סוללת העדים ויתירא, הרי שבכלל איסור תורה דא מניעת הנחת האמת ובכך שמאפשר לשקר להתרחש. ויש לדווח כדין על נוכחותו, א"כ המעסיק המשלם מורה לו לא לדווח לפי נסיבות העניין.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטלס

גליון מספר 73

נשלח חינם מידי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

ט' במרחשון תשע"ט

מועמד שאינו מייצג דעת הרוב

דיונים סביב נושא הבחירות הכלליות והמוניציפליות

המקרה:

לאחר בחירת ראש וועד בארגון כלשהוא התלונן נציג המחנה היריב, על ג' נושאים:

א. בשל ריבוי מועמדים, הנבחר אינו מייצג את הרוב (היו שלושה מתמודדים. שנים קיבלו כמאה קולות כל אחד, והשלישי קבל מאה עשרים קולות, כך שהוא זכה בבחירות, הגם שרק מיעוט מהבחרים מעוניינים במעמדותו). **ב.** כמו כן, טען לשוחד בחירות, באשר הנבחר הבטיח למקורביו הטבות כתמריץ לבחירה בו. **ג.** פעילי הנבחר נהגו לתלוש מודעות פרסום של המתחרים, עובדה שתרמה לנוכחות גבוהה של מודעות הנבחר מעבר למשקלו בארגון.

הנבחר דחה את הטענות כנגדו, וטען שנבחר עפ"י חוקת הארגון, וכי לא הבטיח הטבות אישיות לאנשים ספציפיים, אלא הבטיח כי כלל האוכלוסיה והחברים תהנה מניהולו. וכי התנהלות פעיליו באמת לא תקינה, ולא עולה בקנה אחד עם מסריו אליהם, ולא היה לו שליטה עליהם, אך אין במעשיהם כדי ליתן דופי בהליך הבחירות ובתוצאה שהתקבלה.

תשובה

א. אומנם יש לבחור את המועמד שזכה ברוב קולות המצביעים כטענת התובע, אולם ניתן להתנות במעמד כל הציבור ולהחליט על נהלים שונים, כפי שהתקבל בארגון. ודין התביעה להדחות.

ב. לא אוששה הטענה שהיה שוחד אישי. מתבקש שכל מועמד יציג מצע של מדיניותו, נייר עמדה ומשנה כלכלית שלדעתו תטיב עם חברי הארגון, ואין בכך כל פגם.

ג. מודעות שאדם תולה, הינם ממונו האישי, ואסור להזיקו. אך המסיר אותם נחשב כגורם להזיק, שלא יחשפו הרבים לתוכן הנכתב, ולא כמזיקו בידים, מלבד שווי המודעה עצמה (יש שמשו"ה, רק מסירים אותה ומוחלים אותה במקום). אומנם לגבי מודעות שניתלו במקומות שאינם יעודיים להם – יש לדון.

מה טוב לו היו הכל מתעלים מעל המניע האישי ויודעים לכבד את את היריב הפוליטי/ המתחרה ולנהל מערכת בחירות נקייה, לא מנגחים ופוגעים בזולת על בסיס אישי, אלא מחדדים את הניגודים הערכיים ועל בסיס מבקשים לקבץ קולות המזדהים איתם. ובוודאי לא משחיתים והורסים את שעמלו יריביהם.

נמוקי הדין

ישנו משקל רב לבחור בעת הבחירות, שכן בבחירות קובעים עניינים רבים חיוניים ומשמעותיים שהנשמה תלויה בהם, בדברים שבקדושה בעיר או במדינה או בארגון וכן בנוגע לדברים שהחיים תלויים בהם. הממשלה ממנה הרבה מינויים משמעותיים מערכות חינוך, שופטים. תקציבים, מדיניות עלייה וביטחון. החלטה שלהם יכולה להרבות קדושה ולהדבות חיים והחלטה שגויה יכולה לפעול להיפך ולסכל רב ואף לעלות בחיי אדם. כן הדברים בהחלטות מוניציפליות, בכח חברי הערייה להחליט על פתיחת גני ילדים ובתי ספר מרכזי רפואה, פתיחת מרכזים בשבת – החלטות גורליות לצביון המקום. וכן ביצירת מקורות לעבודה ובמציאת תעסוקה למשפחות שמהווה כצדקה המעולה ביותר.

כן אין להקל ראש באחריות על תנאי החיים, התברואה, נקיון ופני המקום והקמת גינות ומדשאות בעיר, שכן שנינו במסכת כתובות ב"ק קכ: 'רבי חנינא מתקן מתקליה', ופרש"י: 'מתקן מתקליה - משה ומתקן מכשולי העיר מחמת חובת הארץ שהיתה חביבה עליו ומחזר שלא יצא שם רע על הדרכים'. ומצווה שישפרו ויהדירו את פני הארץ לכל יושביה בדיבת הארץ לרעה. זאת מעבר לחיוב לפעול למנוע מצבי פיקוח נפש וסכנות תעברותיות במרחבי הארץ.

אין להתעלם מהיכולת האישית לבחור בגורמים ש"פעלו עם א-ל' ביושר ובמקצועיות. הגמ' בשבת ב"ק נד: מבארת שדברי המשנה ש'פרתו של רבי אלעזר בן עזריה היתה יוצאת לרשות הרבים ברצועה שבין קרניה שלא ברצון חכמים'. אינה מכוננת לפרה מהעדר שלו, אלא: 'תנא לא שלו היתה, אלא של שכינתו היתה, ומתוך שלא מיחה בה - נקראת על שמו'. ומורה הגמ' כלל בעניין: 'כל מי שאפשר למחות לאנשי ביתו ולא מיחה - נתפס על אנשי ביתו, באנשי עירו - נתפס על אנשי עירו, בכל

העולם כולו - נתפס על כל העולם כולו'. ומציינת הגמ' שה' את גודל חומרת העוון של מי שאינו מוכיח ומאפשר לקיום החטא שעונו גדול מהחוטא: 'דאמר רבי אחא ברבי חנינא מעולם לא יצתה מדה טובה מפי הקדוש ברוך הוא וחזר בה לרעה חוץ מדבר זה, דכתיב ויאמר ה' אליו עבר בתוך העיר בתוך ירושלים והתוית תו על מצחות האנשים הנאנחים והנאנקים על כל התועבות הנעשות בתוכה וגו'. אמר לו הקדוש ברוך הוא לגבריאל לך ורשום על מצחן של צדיקים תיו של דיו, שלא ישלטו בהם מלאכי חבלה. ועל מצחם של רשעים תיו של דם, כדי שישלטו בהן מלאכי חבלה... היה בידם למחות ולא מיחו. אמר לה גלוי וידוע לפני, שאם מיחו בהם - לא יקבלו מהם'. ואכן המגיפה החלה אצל הצדיקים בשל החיוב שרובץ עליהם למחות, הגם שסברו שלא ישמעו להם.

כל שכן שאם יכול כל יחיד להשפיע לטובה ולקדושה לנקיון כפיים ויושר - מחוייב להטות כתף ולפעול למען ערכים אלו ולנציג סביבו שיקדם את החברה עפ"י קרטיונים אלו, ואל לו לעמוד מן הצד ובכך יתאפשר למדרון המוסרי והערכי לחלחל בחברה.

שיטת ממשל

צורת שיטת הממשל הינה תוצר מאפייני מבנה החברה והתרבות הקיימת בה. ניהול תקין של מערכות ציבור דורש הנהגה ושלטון, שמטרתה לשרת את הציבור ממנו יונקת את כוחה. ויש לבחון את סמכותה, ואת הדרך בה יש להעמיד את הממשל.

בעבר היה נהוג מודל המלוכה, מונרכיה - שבמקומות רבים הונחלה בירושה או בכיבוש ובכך הציבור אף לא היה מקור הסמכות של השלטון, עובדה שאפשרה מרחב פעולה רחב מאוד של המושל והמלך ולמצער אף לבצע פשע ולנהוג בחוסר הגינות שילטונית, כל עוד לא הצליח למגר את ההתקוממות האזרחית כנגדו. אולם במשך שנות ההסטוריה עברו רוב השלטונות לשיטת ממשל רפובליקית אוליגרכית, דיקטטורית או דמוקרטית.

בראשית שנות השתלשלות ההנהגה בישראל עברה ההנהגה והסמכות מאיש לאיש ולעיתים אף בירושה, ולא שאב המנדוג את כוחו מהציבור והעם, אך דא עקא משום שכוחו נבע עפ"י הצו האלוקי לפיכך נמסרה ההנהגה ממשה רבנו ליהושע לראשי השבטים ולמלכים עד לגלות. אך לאחר מכן השיטה שהתקבלה היא בחירת רצון העם, כפי שנבססה לקמן.

שיטות אלו מעוגנות בדברי הגמ' בסנהדרין ב"ד ה. שאם קיבל סמכות לדון והתמנה ע"י המושל והריש גלותא 'נקיט רשותא' - דינו דין, ואם לא דינו בטלים א"כ קיבלוהו הציבור עליו.

רצון הציבור

משניטלה הנבואה וההדרכה האלוקית הגלויה לבחירת ההנהגה, נהגו בקהילות ישראל רבות לבחור את פרנסי הקהילות ומנהיגיהם עפ"י חוות דעת הציבור, כך בחרו את רבני הקהילות ואת טובי העיר, כהדרת הגמ' בברכות ב"ד נה. : 'אמר רבי יצחק אין מעמידין פרנס על הצבור אלא אם כן נמלכים בצבור', וע"כ אף שבחר ה' את בצלאל למשרה הציבורית ביקש ממשה רבנו לשאול את ישראל אם הגון הוא עליהם. למד מכך התת"ס חו"מ ס' יט : 'מעתה ישפוט אדם, אם בצלאל שוה מלא בחכמה ובתבונה ובדעת, צוה עליהם הקדוש ברוך הוא ע"י שלוחו הנאמן מרע"ה. ולא רצה להכריחם להתמנות, שלא בשאלת פיהם ורצונם. ואיך יתמנה שום אדם בשום התמנות, מבלי שאלת פי ורצון רוב הקהל?.'

נראה שתנאי זה של 'קבלת הציבור' הינו מעכב את מינוי המנהיג אף אם יועד עפ"י הצו האלוקי להנהיג. אומנם בדרך כלל התקבל המינוי האלוקי על כלל ישראל, אולם מצאנו כמה מקורות שתלויה הנהגתם בקבלת ישראל.

בירושלמי בהוריות פ"ג ה"ב ב"ד טו: כתבו שבאותם ששה חדשים שהיה דוד בורח מאבשלום היה מתכפר בשעירה כיחיד. הרי לן ש אפילו דוד מלך ישראל, כשאינו נוהג במלכות והוא נע ונד בגלות אין דינו כמלך. ואף בבבלי מצאנו מעין זה במסכת מגילה ב"ד יד: שבתחילת מלכותו של דוד אמרה לו אביגיל דכיון שעדיין לא יצא מטבעו בעולם אין דין נבל הכרמלי כדן מורד במלכות. וכן מבואר בביאור הגר"א חו"מ ס' שסט סק"ט שהביא מכך מקור לדברי הרמב"ם בהלכות גזילה פ"ה ה"ח שכתב דמלך שאין מטבעו יוצא בארץ אין דינו דין ולא אמרינן לגביו דינא דמלכותא. ובפרשת דרכים דרוש יא ד"ה 'הכלל' כתב דמשו"ה לא הדג דוד את שמעי בן גרא חרף מה שכתב הרמב"ם מלכים פ"ג ה"ח דכל המבזה את המלך כשמעי הוי מורד במלכות, דכאשר דוד לא נהג במלכות לא היה דינו כמלך ואין המורד בו חייב מיתה.

כן עולה מדברי האברבנאל בהקדמה לספר שופטים : 'ואמנם במלכים הדבר מבואר שאין מושחין אותם כי אם ב"ד הגדול והנביא, ומלבד זה היו העם ממליכים אותם, כמו שבא בענין שאול ודוד ושלמה זולתם, ושני הדברים האלה זכרה התורה באמרה שום תשים עליך מלך אשר יבחר ה' אלהיך בו, הנה שימת מלך הוא הקמתו מהעם, והבחירה האלהית היתה על ידי נביא באמצעות המשיחא'.

אומנם באבני נזר יו"ד סימן שיב אות כז סבר שאין המלך צריך הסכמת העם, פרט לדין מורד במלכות ולדיני קרבנותיו שכקרבן יחיד הם : 'ומשמע דמלך הוא. אבל אין על המורד דין מורד במלכות כיון שלא יצא טבעו ולא הי' מלכותו בהתגלות ואולי לא ידע המורד'.

וראה שהרמ"א באו"ח בס' נג סעי' כג פסק ביחס לחזן המבקש להתפלל לפני העמוד: 'ואין לאדם להתפלל בלא רצון הקהל. וכל מי שמתפלל בחזקה ודרך אלמות אין עונין אמן אחר ברכותיו'. ניתן ללמוד מכך על יתר המינויים הציבוריים, שבלא קבלת הציבור, נחשב שעומד בחזקה ואין לו את כח הציבור.

הסכמת הציבור עשויה להיות פאסיבית מעצם שתיקתם ולא מתוך הבעת עמדה יזומה, כמבואר במדרכי ב"ב רמז תפב בשם האבי עזרי: 'בכל מעשה הקהל מעשיהן קיים ופי' במעמד אנשי העיר שעושין בפרהסיא ואין מוחה [בידם]', ומבוסס על הירושלמי במגילה ב"ב כד. שאפשר לקבל טובי העיר בסתם. מהאי טעמא סבר החת"ס חו"מ בס' קטז אם פירסמו רבנים על קיום אסיפה כדי לדון במס והגיעו מיעוט וקיבלו החלטות, החלטתם תקיפה לכל. שכן ידעו על קיום האסיפה, ובכך שלא טרחו להופיע כאילו סמכו את ידם על החלטתם של המתכנסים.

הריב"ש בס' רעא דן באם יש לשמוע לרב שהתמנה על פי המלך או לרב שהתמנה עפ"י הקהל שלא בהסכמת המלוכה, והסידע הריב"ש דיש במינוי רבנים דינא דמלכותא, ורשאי המלך למנות שופטים בממלכתו, אך הוסיף שמ"מ דין שמונה ע"י המלך ללא הסכמת הקהל, עושה שלא כהוגן ועתיד ליתן את הדין: 'ובודאי מחקי המלוכה הוא למלכי האומות למנות שופטים בארץ. ואיברא שאין לאדם ליטול רשות מן המלך שלא ברצון הקהלות. ומי שעושה כן הוא מצער את הציבור ועתיד ליתן את הדין', הביאו הרמ"א בס' ג סעי' ג. ואף הריב"ש עצמו התמנה להיות רב ודיין יחיד במדינת אלג'יר עפ"י צו מהמלכות. ותלמידו בשו"ת התשב"ץ ח"א סי' קנח – קסא, ערער ע"כ מהא ששינוי שיש להמלך בציבור. הרמ"א בס' ג סעי' ג הביא שתי שיטות אלו: 'רשות שנותן המלך עכ"ל בזמן הזה אינו כלום. ומיהו אם קבלוהו הקהל עפ"י כתב המלך יכול לדון. וי"א דאם גמיר וסביר מהני ליה רשות המלך או השר הממונה בעירו דזה בכלל דינא... ומ"מ מי שעושה זה בלא רשות הקהל מצער הציבור ועתיד ליתן את הדין'. הרי בתחילה הביא דעת התשב"ץ שמינוי המלך ללא הסכמת הציבור אין בו תוקף כלל, ושיטה השניה היא דעת הריב"ש דאמרינן בזה דינא דמלכותא.

ברם מהרמב"ם נשמע לכאורה שאין צריך תנאי של רצון הציבור, שכן בהלכות סנהדרין פ"ה ה"א פסק: 'אין מעמידין מלך אלא על פי בית דין של שבעים ואחד', וכן בהלכות כלי המקדש פ"ד ה"ט פסק: 'אין מעמידין כ"ג אלא ב"ד של אחד ושבעים', ולא הזכיר שצריך את רצון הציבור למינוי זה.

בחידושי הגר"י סנהדרין פ"ה ה"א כתב כי בדבר השייך לכל ישראל ב"ד של ע"א הינו הבעלים לכן. ולדבריו, בקבלת ב"ד זה את הכהן היו קבלת כל ישראל. וקצ"ע, שכן משה שהינו שקול כנגד ב"ד של ע"א הסכים למינוי בצלאל ובכו"ז ביקש ממנו הקב"ה לקבל רשות מכל ישראל.

אפשר לחלק בין משרה ציבורית מקצועית, לבין משרת שררה. וכי כהן גדול שמשמש על הכהנים לא נתון לרצון הציבור, אלא לב"ד שהוא בעלים של הציבור שיבחרו אישיות מתאימה. אך משרה שהכל זכאים להתמנות אליה ומשרתם את הציבור, צריך דעת ובחירת הציבור כולו, להבדיל ממינוי התלוי בקביעת ב"ד של ע"א.

כיוצ"ב כתב בשו"ת דברי מלכאל ח"א סי' לה ס"ק טו: 'בלקחת רב ומורה וכדומה, התלוי בדעת תורה אם הוא ראוי או לא, א"כ אין שייך לצרף דעת ההמון בזה, כיון שאינם יודעים מאומה בזה. וקרוי לומר דאדעתא דהכי נשתתפו. ורק נראה שאם יש להם איזה טענה שאינם רוצים בדבר שגם ההמון יודעים זה. כגון מפני מדה מגונה או כדומה. בזה וודאי יש להם דיעה. משא"כ בדבר שאינם יודעים... אבל בלקחת מסיס וכדומה שפיר יש לכ"א דיעה בזה'.

הבחירה מוכרעת על פי עמדת רוב הציבור

בתשו' הרא"ש כלל וסי' ה סבר שיש להכריע בשאלות הקהילה על-פי רוב: 'ועל כל ענין שהקהל מסכימים הולכים אחר הרוב והיחידים צריכים לקיים כל מה שישכימו עליהם הרבים. דאם לא כן לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר אם יהיה כח ביחידים לבטל הסכמתם, לכן אמרה תורה בכל דבר הסכמה של רבים אחרי רבים להטות'. וכן עולה מדברי הרשב"א בתשו' ח"ו סי' תצ שהיחיד כפוף להכרעת הרבים כפי שרובנים יחידים כפופים לסמכות בית דין הגדול בירושלים. וכ"כ בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' רפ: 'דע שכל ציבור וציבור יש להם רשות על יחידיהם שכל ציבור רשאי לגדור ולתקן בעירם כמו שב"ד הגדול יכולים לגדור ולתקן על כל ישראל. ומקרא מלא דבר הכתוב במארה אתם נארים הגוי כולו. והרוב ככלם'. וכ"כ המדרכי ב"ב רמז תפב. וכן הביא הברכ"י בס' יג הערה ב.

הרמ"א בס' קסג סעי' א פסק כן: 'כל צרכי צבור שאינן יכולין להשוות עצמו, יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, וילכו אחר הרוב. ואם המעוט יאמרו – הרוב יכולין לכופ אותן'. כך מקובל בכל התאגדות ציבורית החל מוועד-הבית ועד בחירת הנהלה בארגונים ובבית-כנסת לקבל את הכרעת רוב המשתתפים הנוגעים בדבר והרשאים לבחור.

בשו"ת דברי מלכאל ח"א סי' לה סק"א הביא כן: 'מה שהוא הכרחי לטובת הקהילה כמו בקבלת רב או שו"ב וש"ץ וכדומה בוודאי יכולים אף המיעוט לכופ את הרוב, אף שהרוב אומרים שאין אנו רוצים בטובתו ולא בהוצאתו. וכדתנן בפאה... שאפילו צ"ט אומרים לחלק ואחד אומר לבז לזה שומעין שאמר כהלכה. אבל עיקר דין רוב הוא כשמחולקים בעיקר הדבר אם הוא לטובת העיר או לא א"כ ה"ז דומה לב"ד שיושבים ודנין ולזה שפיר שייך אחרי רבים להטות'.

ישנה מחלוקת אם יש בכח הרוב לקבל החלטות אף שיש בהם כדי לגרוע זכויות מהמיעוט. לדעת ר"ת בספר הישר מובא במדרש ב"ב פ"א רמז תפ-תפכ אין רוב יכול לכפות מיעוט בדבר שהוא רווחא להאי ופסידא להאי, אא"כ היתה תקנה קדומה המוסכמת על הכל. ואילו לדעת הראב"ה שם רמז תפכ הולכים אחרי הרוב גם בדבר שיש בו רווחא להאי ופסידא להאי. הרמ"א בס' ב"ב סעי' א פסק להלכה שהדבר תלוי במנהג. הנוהג כיום הוא כדעת הראב"ה והרוב מקבל החלטות הגורעות מהמיעוט כל פרט לזכויות יסוד.

אומנם החזון איש בב"ב סי' דס"ט ו"ד"ה 'ואם' באר אף בדעת הראב"ה שאם הרוב אומרים דבר שהוא לטובתם ולהפסד למיעוט דעתם בטלה, וכי אין לרוב כוח לתקן תקנות אלא באופן שהרווח וההפסד שווה לכולם, שכן אין בכח הרוב לפגוע בזכויות ובתנאי המיעוט: 'ואם הרוב אומרים דבר שהוא לטובתם ולהפסד המיעוט, דעתם בטלה אף לדעת ראב"ה'. וכן כתב בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' נט עמ' קכג.

לבחור לשם שמים

לנגד הבחור יהיו תמיד דברי הרמ"א בס' קסג סעי' א שפסק עפ"י הגהות מיימוניות בהלכות תפילה פרק יא: 'נראה בעיני שיש להושיב כל בעלי בתים שנותנים מסים ויקבלו עליהם ברכה שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים ולתקנת העיר'. היינו שיבחן אם הנבחר ישרת ויפעל כראותו ובאופן מיטבי למטרה לשמו מבקש לייצג ולפעול, וכי פועל להביא את דבר ה' ומגמתו בבריאה (צ"ע מהו גדר 'לומר דעתו לשם שמים', במקרה שיש לבחור ענין רב בהליך מסוים שנוציג מבקש להוביל הגם שברור לו שביתר התחומים אינו פועל באופן מקצועי/ישר/מוסרי). ברור, שאף המבקש להבחר מחייב לעיקרון זה לפעול מתוך מניע של 'לשם שמים' הגם שמסתבר שיש לו מניעים אישיים בבחירות אלו.

בשו"ת דברי מלכאל ח"א סי' לה ס"ק יא דן בתשובת מהר"ם: 'שכשאינו אומר דעתו לש"ש, בטלה דעתו, מדוע לא יאמרו לילך בחר הרוב גם אם לא אמר דעתו לש"ש. ובאר, שדברי המהר"ם אמורים בהצבעות על עניינים חדשים שרוצים לקבוע בעיר לצורך השותפות: 'אז ע"כ צריך שיאמר כל אחד דעתו לש"ש, שאם אומר כך רק מצד שהוא רוצה, בוודאי אין לו להכריח את חבריו לעשות זה, כיון שאינו לתועלת השותפות כלל... ובתשוב"ח ח"ב סי' קל"ב ור"ט מבואר באורך בזה שמה שאינו דבר מצוה וצורך הרבים, אין שייך בזה לילך אחר רוב'. אך אם הויכוח את מי למנות ולא על עצם המשרה, בזה הולכים אחר הרוב אף שלא אמר דעתו לש"ש: 'משא"כ אם עיקר הדבר הכל מודים שצריכים אליו והוא מוכרח וכמו לקחת רב או שו"ב וכדומה, רק מחולקים את מי יקחו... וכן בבנין ביהכ"נ זה אומר במקום זה וזה במקום זה, ובאופן שאין נ"מ בזה. אז בוודאי הולכים אחר הרוב אף שאין טעם מצד תועלת השותפות רק שכן רוצים'.

כנגזרת מכך, נאסר לנהל את הבחירה שלו בשל שוחד, כדברי הערוך השולחן חו"מ בס' ט אות א: 'ולא דווקא דיין אסור בקבלת שוחד אלא אפילו כל הממונים וכל העוסקים בצרכי ציבור אף שאין דיניהם דין תורה ואסורים להטות הענין בשביל אהבה או שנאה וכ"ש ע"י לקיחת שוחד. ולא דווקא שוחד ממון אסור אלא אפילו שוחד דברים'. וכן הוא בפלפולא חריפתא בסנהדרין פ"ג אות ש שאף שהנאמנים על הציבור ולא התמנו בכדי לפסוק בדינים, אפילו הכי יזהרו לקבל מתנות. וכן הודה החת"ס בס' קס: 'פשוט כביני בכותחא דהקבלה ההיא שע"י אותו המינוי בטלה מעיקרא, שהרי ה' צריכי' לומר דיעותם לשם שמים כמ"ש רמ"א... והם אמרו ע"י שוחד שהוא חד ומעורר עיניהם... ואפי' אם יהי' מקבלי השוחד מעטים וישארו לו רוב דעות שלא קבלו שוחד... וע"כ בטל כל המעשה ההוא'. ברם הצריך עדות ברורה של עדים כשרים על נטילת השוחד, ולא בחשדות בלבד: 'אבל זולת זה לא יפסיד הרב מינויו על שום פנים, ואפי' יודו המקבלים וגם קרוביו הנותני, מ"מ לאוכל כמיני' להפסידו בעדותן'. וסבר כי אם ימצא שניתן שוחד, הינם פסולים מלהבחר ואף לבחור כל עוד לא שבו בתשובה: 'אפי' אחר שהחזירו השוחד ויקבלו עליהם באלה ושבעה שלא יקבלו תו שום שוחד עבור זה, מ"מ לא יבואו אל המיני הזה כלל ואפשר אפי' לעולם פסולים להתמנות עד שישובו בתשובה אבל למינוי זה פסולי' לעולם דכיון שכבר נתקרב דעתם אצלו לא יחזרו בהם, וה"ל נוגע' בדבר לעולם'.

במסכת יומא ב"ב פ"ג יח: וביבמות ב"ב פ"ג סא. מתואר שבתקופת בית שני התמנו כהנים לא עפ"י גדולתם ומעלתם אלא עפ"י ממון שהיו משלמים: 'תרקבא דדינרי עיילא ליה מרתא בת בייתוס לינאי מלכא על דאוקמיה ליהושע בן גמלא בכהני רברבי'. וכבר נכתב ע"כ האם היו ראויים אלא שנתנו שוחד (תוס' ישנים שם, והב"ח בס' ח נקט שאם נותנים ממון הו' רשע אף שראוי. וכבר העיר עליו החת"ס ח"ה בס' קס) או שהיו ראויים מהם (תוס' ב"ב ב"ב פ"ג ס"ק עא). כך או כך, חז"ל ראו בכך פגם כפי שהגמ' ביבמות שם אומרת: 'אמר רבי יוסף קטיר קחזינא הכא', ופירש"י בד"ה קטיר קחזינא הכא: 'קשר של רשעים אני רואה כאן שלא היה ראוי לכך אלא שנתן ממון ומינוהו'.

להתמודד לשם שליחות ולא לשררה

ממקורות רבים למדים אנו שהנבחר לא ביקש לעצמו שררה, אלא הוטל עליו התפקיד כשמצאו אותו ראוי ומתאים לכך. ומי גדול לנו כמשה רבנו עליו איתא במדרש רבה בשמות פ"ג: 'אמרו רבותינו, ז' ימים קודם היה הקדוש ברוך הוא מפתה למשה שילך בשליחותו ולא היה רוצה לילך עד מעשה הסנה, הדא הוא דכתיב: לא איש דברים אנכי - חד, גם מתמול - ב', גם - ג', משלשם - ד', גם - ה', מאז - ו', דברך - ז''. וקיבל עליו משה רבנו את דין שליחותו במסירות נפש.

כן איתא במסכת הוריות ב"ב. שרבן גמליאל נתן דעתו להושיב את רבי אלעזר חסמא ורבי יוחנן בן גודגא בראש: שלח להם ולא באו, חזר ושלח ובאו. אמר להם כמדומין אתם ששררה אני נותן לכם, עבדות אני נותן לכם'. וכן הגמ' בסנהדרין

בדף יד. מספרת על ר' זירא שברח ממניו: 'רבי זירא הוה מיטמר למיסמכיה, דאמר רבי אלעזר: לעולם הוה קבל וקיים', שכן ר' אלעזר אמר שהרבנות מקברת את האדם ולכן לא רצה להתמנות עד ששמע שבכך ימחלו עוונותיו.

וכן הדגיש המג"א באו"ח בס' נג סקב"ו: 'ואין להתקוטט בעבור שום מצוה שהרי שנינו הצנועים מושכים את ידיהם מלחם הפנים', הגם שהיתה זו זכות ומצוה גדולה, ורווח אישי גדול.

מנגד, מי שראוי להיות מנהיג ולהקים את התורה ולא עושה זאת, עובר בארור כמבואר ברמב"ן דברים פ"ד כז: 'בירושלמי בסוטה פ"ז ה"ד ראיתי, אשר לא יקים, וכי יש תורה נופלת, רבי שמעון בן יקים אומר זה החזן, רבי שמעון בן חלפתא אומר זה בית דין של מוטן, דמר רב יהודה ורב הונא בשם שמואל על הדבר הזה קרע יאשיהו ואמר עלי להקים, אמר רבי אסי בשם רבי תנחום בר חיאי למד ולימד ושמר ועשה והיה ספק בידו להחזיק ולא החזיק הרי זה בכלל ארור. ידרשו בהקמה הזאת, בית המלך והנשיאות שבידם להקים את התורה ביד המבטלים אותה, ואפילו היה הוא צדיק גמור במעשיו והיה יכול להחזיק התורה ביד הרשעים המבטלים אותה הרי זה ארור'. ללמדך, שישנה צניעות פסולה, ובמקום שאין איש שיקים עולה של תורה ויורש, מחוייב להיות איש.

מצב רגיש זה, אם יש לאדם להדחף להבחר, ביטאה זאת הגמ' בסוטה בדף כב. בדרשת רב אבהו: 'א"ר אבהו אמר רב התאמר רב, מאי דכתיב כי רבים חללים הפילה ועצומים כל הרוגיה? כי רבים חללים הפילה - זה ת"ח שלא הגיע להודאה ומורה, ועצומים כל הרוגיה - זה ת"ח שהגיע להודאה ואינו מורה'.

בספר קהלת¹⁷ נאמר: 'אי לך ארץ שמלכך נער ושריך בבקר יאכלו', או למדינה שהמלך הינו נער ובבוקר השרים מטפלים בהנאת עצמם, אוכלים ושותים ורק אחר כך מטפלים בצרכי הציבור. לעומת זאת 'אשריך ארץ שמלכך בן חורים ושריך בעת יאכלו בגבורה ולא בשתי'. אשרי מדינה, אשרי ארץ שהמלך לא משועבד לתאוות שלהם. אלא הינו בן חורין ולא מחוייב לבעלי הון. השרים אוכלים בזמנם ולא עסוקים בשתייה ובבילויים. איש ציבור מחוייב להיות ממוקד מטרה ולחתור לפעול באופן מתמיד ומסור למען היעד לשמו נבחר ולהתרחק מקשרי הון ושלטון שיטו את לבבו בהחלטותיו, וכן לא לרדוף אחר מנעמי השלטון ונסיעות לחו"ל. והדברים מסורים ללב, וברבים מהמקרים גם גלויים לעיני כל.

קבלת הציבור נהלי הבחירות

ראינו עד כה שיש לבחור את המועמד המקובל על רוב הבחורים. והדברים מתקיימים בדרך כלל רק באם היו בחירות בין שני מועמדים או סיעות, שאז הסיעה שמקבלת רוב קולות הינה מייצגת את רוב הבוחרים (א"כ היו הרבה קולות שנפסלו). אולם באם היו יותר משני מועמדים יתכן ויווצר מצב שרוב הבוחרים התפצל בין שני מועמדים אחרים, והמיעוט התאחד סביב מועמד אחד ולכן זכה במספר רב ביותר של הקולות התומכות במעמדותו חרף דעת רוב בעלי זכות הצבעה ובחירה. והכיצד יבחר מועמד בלא תמיכת רוב הציבור. והיה מסתבר להצריך לקיים בחירות נוספות, שיחדדו את החלטת רוב הבוחרים.

ברם מצאנו, שניתן להתנות ולקיים בחירות וליתן להם תוקף, הגם שאינם עפ"י הדין. במסכת חגיגה בדף טז. מסופר על שמעיה ואבטליון שהיו ראשי ישראל, נשיא ואב"ד, אף שהיו בני גרים ופסולים לנשיאות ולדעת הרמב"ם היו הם עצמם גרים, מ"מ כיון דכלל ישראל קבלום עליהם מהני קבלה זו. כך כתב הכנסת הגדולה בחו"מ סי' ז. ובתומים שם סק"א העיר שמסתבר ששמעי' ואבטליון לא נבחרו ע"י רוב הציבור אלא די בקבלת מנהיגי הציבור, וקבלתם מהני כאילו נתמנה ע"י הציבור: 'אם קבלוהו חשובי העדה אף על פי שאין רוב הציבור מסכימים הוי כקבלוהו עליהם ויכול לדון, דאטו בשמיעה ואבטליון הסכימו רוב ישראל בכל מקומות ארץ ישראל וחז"ל, זהו מהנמנע, אלא הואיל והסכימו סנהדרין וראשי חכמים וכנסת הגדולה בימם ההם הוה כקבלוהו כל ישראל עליהם'. ולאחר מכן הקשה כיצד מועילה קבלתם לדיני נפשות, ולכן הסיק שהנהגתם וזאת מכח התמנותם ע"י המלכות: 'וא"כ שמעיה ואבטליון נתמנו מפי מלך כי בימיהם היה מלכי חשמונאים הכשרים ויכולים לדון בכפיה כי יד המלך היה עמם'.

כן יש להקיש על כל נהלי בחירות שאינם תואמים את גרדי הדין וההלכה, כי בשל קבלת הציבור את נהלים אלו הינם תקפים וקיימים. ואכן מצאנו שניתן להתנות על דרכי הבחירה של וועד כמבואר בכנסת הגדולה בס' קסג, הגב"י רנט.

הדברים מתחדדים לאור דברי שו"ת דברי מלכאל ח"א סי' לה אות ט שלעולם דרוש קבלת הציבור גם בכדי להכריע עפ"י הרוב. שכן הביא משמיה דהחת"ס חו"מ סי' סא שסבר שדין אחרי רבים להטות נאמר רק בדיינים: 'אבל בציבור בעי מדינא שייסכימו כולם. רק שנהגו שיתנהגו ע"פ הרוב ואדעתא דהכי נשתתפו ע"ש... באמת דבריו נכונים. דהא אין שייך רוב רק היכא שקבלו על עצמם וכמש"ל... שאם לא נלך אחר הרוב לא יסכימו לעולם כולם לדעת אחת. מעיקרא אדעתא דהכי נשתתפו שמה שייסכימו הרוב כשישבו לפקח בצרכי ציבור כן יקום. והו"ל כדאמרי בי תלתא והותנה בפירוש שילכו אחר הרוב'. וברור כי הציבור יכול לקבל עליו כל תנאים שיחפזן בכדי להכריע בדבר הבחירות.

בתקנון האירגון לא נמצא כל קביעה של דרך ההצבעה על הרכב הוועד, אך מסתבר שהם קיבלו על עצמם את הדרך הנהוגה ברוב הבחירות הנהוגות. ולאור תביעה זו, טוב שיקיימו ישיבה שתקבע באופן מוסכם על הכול את הליך הבחירות שחפצים להנהיג באירגון.

היזק לשלטי פרסום

קיימת תופעה קשה של אנשים שאינם יכולים לכבד דעת הזולת וקורעים את מודעות היריב כאילו בכך מוחקים אותו. המודעות שנרכשו ע"י פעילי המחנה המתחרה הינם ממונם האישי, ואסור להזיקם הגם שמצוים ברשות הרבים, פרט למודעות בעלי תוכן פסול באופן מובהק כמו של 'מסית'. וכי יעלה על הדעת שיראה אדם מכונית ממונעת ברה"ר, והוא יכנס אליה ויסע בה או יזיק לה? הלא הינה ממון בעליה הגם שאינו משגיח עליה. ובדומה לכך, אין להסיר מודעות של שכנו או של מתווך המציע דירה, שכן בכך הינו גוזל ומזיק את בעל המודעה.

אומנם מעבר להיזק המודעה והנייר כשלעצמו, אין לחייב את המסיר והמזיק על התוכן שלא נחשף לרבים, שכן הוא רק מנע מהעוברים לראות את תוכן המודעה, וכן לגבי הודעת פירסום נכס הוא מנע את פירסום המקום ובכך לא אפשר לבעל הבית למצוא לקוח, ולא להרוויח ממון כפי שציפה. והינו מונע רווח מחבירו ולא גורם לו נזק, והוי גרמא וחייב רק בדיני שמים. על כן אותם המתחכמים ולא נוטלים את המודעה בכדי לא להזיק ולגזול את בעליה, אלא רק מסירים אותה ומניחים אותה או מכסים אותה, עוברים על גרם היזק לחברים.

אמנם יש לדון לגבי תופעה גואה עם התחממות הבחירות, שפעילים מרשים לעצמם לתלות מודעות בכל צומת ופינה, עובדה המכערת את המקום ולעיתים אף מסכנת חיי אדם בהיותם מונעים שדה ראייה בכביש. האם בכך שנתלו המודעות מעיקר במקומות המיועדים להסרה ע"י העירייה – נימא שבעל המודעה הפקיר את מודעתו, וביקש לפעול על שיטת 'הצלחתי'. כלומר, אתלה וכל עוד לא יסירו ארוויח חשיפה של תוכנה. ואז יש לדון אם כל אחד יכול ליטול לידיו את סמכות העירייה להסיר, או שכיון שהעירייה תסיר אזי הוא כהפקר ואף כל תושב זכאי להסירו. אך ברור שאם יש בשלט כדי לסכן חיי אדם, שמצווה להסירו, ואף פטור המסיר מלשלם דומיא דמציל את הנרדף שפטור על כלים. אלא שאם יכול לא להזיק את המודעה אלא רק להוריד אותה, עדיף לנהוג כן (יתכן שמותר אף לנוטלה משם).

מה טוב לו ישיכילו הכל להבליט את התכנים הנציים בין המחנות בכדי לחדד לבוחר את השלכות הבחירה, וינהלו מערכת בחירות נקייה ומכובדת, ולא יתמקדו בהשחתת ציוד ובניגוח המחנה היריב. מה גם שתופעה זו של השחתת ציוד הזולת מעידה כאלף עדים על חוסר אמונה בהשגחה האלוקית, וכי נזקק הקב"ה שיעשו איסורים וגזל בכדי להעמיד את שחפץ ורוצה שיבחר. שהרי כך שנינו בב"ב בדף צא: : 'אמר רב חנן בר רבא אמר רב אפילו ריש גרגותא משמיא מוקמי ליה', ועלינו לעמול על חפץ ה' ביושר ובהגינות.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 74

משלח חינוך מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

כג במרחשון תשע"ט

פתיחת חלון או מזגן שמפריע לחלק מהנוכחים

המקרה:

בבית הכנסת התפתח וויכוח עם פתחו של ימי החורף.

כמה מתפללים טענו: אנו סובלים מהקור, ועל כן יש לכבות את המזגן או לחלופין את החלון, בגינם אנו מצטננים במהלך השהות בבית הכנסת.

הגבאי טוען: הסובלים מהקור הינם בודדים, ורוב הציבור המתכנס עדיין סובל מהחום או מהאוויר הדחוס, ועל כן יש לאוורר את המקום. ואף הציג חוות דעת רפואית כי ריבוי אנשים בחלל סגור ואוויר דחוס מייצר חידקים ומחלות, איום הגובר על סבל המתלוננים, לדעתו. לטענתו, הוא מתחשב בסובלים מכך ולא מצנן את המקום מדאי, ואף הציג לסובלים מכך מקום חלופי.

תשובה

מוטל על כל המצויים במרחב הציבורי לנהוג במשנה זהירות כלפי הזולת ולהתחשב איש ברעהו. ומה טוב אם ימצאו מוצא ופתרון למחלוקות ולוויכוחים מתוך וויתור והתחשבות, כך שיתאפשר לכל השהות במקום. אכן קשה לחייב אדם לעבור מקום או 'להתלבש' בשל תנאי מזג אויר, אבל אפשרות מעין זו עשויה להיות משמעותית בהכרעת הדין, באשר יש מוצא לאלו שמפריע להם הדבר.

במציאות שלא נמצא פתרון, אין תשובה חד משמעית כוללת.

מחד, יש לנהוג במרחב הציבורי על פי דעת הרוב, ומאידך יש לבחון את רמת הסבל. לא יתכן לאפשר לרוח פרצים ו'בריזה' לנשוב כשלבודדים הינה נזק משמעותי ולרוב הינה רק בגדר 'הנאה' אך לא חיונית. ומאידך, לא יתכן לכבות מזגן כשמעיק חום כבד או כשהאוויר דחוס, כשלבודדים צינן המקום מפריע.

כשלשני הצדדים ישנו צורך חיוני, אזי היחידים הסובלים מהקור לא יוכלו לכופף על הרוב לסבול, אף אם יאלצו להדיר עצמם ממקום זה. ברם אם נקלעו למקום בו קיימת רוח שעשויה לגרום להם למחלה ולנזק, צריכים הודב לדאוג לבל יחלו.

נמוקי הדין

לילך בתר הרוב או בתר הנכון

כל מחלוקות וענייני הרבים מוכרעים עפ"י החלטת הרוב, כמבואר בראשונים.

בתשו' הרא"ש כלל וס"ה איתא: 'ועל כל ענין שהקהל מסכימים הולכים אחר הרוב והיחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים. דאם לא כן לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר אם יהיה כח ביחידים לבטל הסכמתם, לכן אמרה תורה בכל דבר הסכמה של רבים אחרי רבים להטות'. וכן עולה מדברי הרשב"א בתשו' ח"ו ס"ה תצ שהיחיד כפוף להכרעת הרבים כפי שרובם יחידים כפופים לסמכות בית דין הגדול בירושלים. וכ"כ בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ם ס"ה רפ: 'דע שכל ציבור וציבור יש להם רשות על יחידיהם שכל ציבור רשאי לגדור ולתקן בעירם כמו שב"ד הגדול יכולים לגדור ולתקן על כל ישראל. ומקרא מלא דבר הכתוב במארה אתם נארים הגוי כולו. והרוב ככלם'. וכ"כ המרדכי ב"ב רמז תפב. וכן הביא הברכ"י

בס"י יג הערה ב.

הרמ"א בס"י קסג סעי' א פסק כן לדינא: 'כל צרכי צבור שאינן יכולין להשוות עצמו, 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'. כך דחה נכון להכריע בניגוד דיעות בציבור, ולפעול עפ"י רצון הרוב.

הפתחי חושן בהלכות גביה והונאה פרק טו הערה ג כתב כן: 'ומסברא היה נראה שהולכים לפי דעת רוב המתפללים וגם לפי מזג האוויר, ואם יש שחושש מפני מחלה אפשר שמוטב שישאר בביתו מאשר לגרום צער לשאר המתפללים. ופשוט שאם יש אפשרות לפתוח בחלק מביהכנ"ס ובחלק השני לסגור, שצריך לעשות כן, ומוטב לוותר על מקומו הקבוע מאשר לגרום צער

לאחרים, אמנם באוטובוס הדבר קשה יותר, וכשיבינו ויתחשבו האחד בדעתו של חברו, אפשר למצוא פתרון המניח דעת כולם.

דומה שזהו הבסיס ליסוד ההכרעה שהובאה משמיה דהג"ר שמואל מסלנט וי"א שמקור שמועה זו הינה משמיה דהחפץ חיים שבימי החורף שהציגה מפריעה, יש לשמוע למי שאומר לסגור את החלון וכי בימי הקיץ שומעים למי שמבקש לפתוח חלון. שכן מכריעים על סמך דעת הרוב, ומסתמא הרוב בוחרים בקיץ לפתוח חלון ובחורף מבקשים להגיף את החלון. ואכתי יש להסתפק בעונות המעבר כשאין הנהגת רוב אינשי ברורה.

ברם במשנה בפאה פ"ד מ"א מבואר שאין משקל לרוב כשאומרים בניגוד לדין: 'הפאה ניתנת במחורב לקרקע, בדלית ובדקל בעל הבית מוריד ומחלק לעניים... אפילו תשעים ותשעה אומרים לחלק ואחד אומר לבוז, לזה שומעין שאמר כהלכה'. ובאר התוס' יו"ט שם: 'ואחד אומר לבוז לזה שומעין וכו' - ואפי' הוא בריא וחזק יותר מחבירו או אוכל יותר מהם'. ומאידך, המשיכה המשנה שם מ"ב: 'בדלית ובדקל אינו כן אפילו תשעים ותשעה אומרים לבוז ואחד אומר לחלק, לזה שומעין שאמר כהלכה', ובאר התוס' יו"ט: 'ואחד אומר לחלק לזה שומעין וכו' - שאפילו הוא זקן ותש כח או חולה שהרי מה שאמר לחלק מפני חלישותו הוא אפילו הכי שומעין לו'. כלומר, אף שמבקש האלים לבוז ולא לחלק ומאידך כשחלוש מבקש לחלק מפני החשש שלו להתעמת, הינם זכאים במקרה שהדין עימם לעמוד על הנוהל שמיטיב עימם. מהאי טעמא יהא נכון לחייב את הרבים לבנות מקווה בעיר או ת"ת וביה"ס הגם שרק מיעוט צריכים להם, כמבואר במהר"י מינץ ב"ז, כיוון שאלו זכויות המתגוררים שם, ועל כן נכון לבדוק מהי ההנהגה הראויה והנכונה במצב זה, ולא די לבחון מה דעת הרוב.

אולם הגר"ח קנייבסקי שליט"א בשערי אמונה פאה פ"ד מ"א עמ' רלד בד"ה 'אפי' כתב על משנה זו כך: 'שמענו בשם הגר"ס זצ"ל שאם יש הרבה אנשים בחדר ומהם רוצים לפתוח החלון ומהם רוצים לסגור ופסק שבימות החמה הדין עם הרוצים לפתוח ואפי' יחיד יכול למחות שלא לסגור אפי' ק' רוצים לסגור ובימות הגשמים להיפך והביא רא' ממשנתנו. ולכאן אין מכאן רא', דכאן הוא דין דאורייתא שנלמד מפסוקים שיש לבזוז וגם בדלית ודקל הוא דאורייתא ונלמד מפסוקים וגם להסודים שבדלית ודקל הוא מדרבנן עכ"פ ה' תקנה מדרבנן מפני הסכנה דוקא להוריד ולכן אפי' א' יכול למחות שלא ישנו מהדין, אא"כ כולן מסכימים. אבל כאן, הרי אין דין כיצד יעשו אלא שבדרך כלל בקיץ חם ובחורף קר אבל אם יש סיבה שרוצים לסגור בקיץ או לפתוח בחורף, לכאן מסתבר שהולכין אחר הרוב כמו בכל הדברים (עי' מב"ס' נג סקנ"ג). הרי הבין שנשען הגר"ס על ההבנה ששומעין לצורך, ולא מטעם שהם הרוב, ולדבריו, אין הכרעה בוויכוח זה, ואזי חוזרת ההכרעה לעמדת הרוב.

כן מבואר בשו"ת דברי מלכאל ח"א סי' לה סק"א: 'מה שהוא הכרחי לטובת הקהילה כמו בקבלת רב או שו"ב וש"ץ וכדומה בוודאי יכולים אף המיעוט לכופ את הרוב, אף שהרוב אומרים שאין אנו רוצים בטובתו ולא בהוצאתו. וכדתנן בפאה... שאפילו צ"ט אומרים לחלק ואחד אומר לבוז לזה שומעין שאמר כהלכה. אבל עיקר דין רוב הוא כשמחולקים בעיקר הדבר אם הוא לטובת העיר או לא, א"כ ה"ז דומה לב"ד שיושבים ודנין, ולזה שפיר שייך אחרי רבים להטות'.

הכל חייבים לדאוג לבריאות הזולת

איתא בב"ב ב"ב ב"ב: 'רב יוסף הוה ליה הנהו תאלי דהוו (רש"י: תאלי - דקלים קטנים). אתו אומני ויתבי תותייהו, ואתו עורבי - אכלי דמא וסלקי אבי תאלי ומפסדי תמרי, אמר להורב יוסף אפיקו לי קורקור מהכא... הני לדידי דאנינא דעתאי, כי קוטרא ובית הכסא דמו לי'. ובשל רגישותו הרבה של רב יוסף לרעש ולכלוך העורבים נאלץ שכנו להפסיק להקזיז דם ברשותו. הרי שטענת שכן רגיש מתקבלת ומעכב את סובכיו ומחייב אותם לנהוג לפי היכולות המוגבלות שלו. וכן פסק השו"ע בס' קנה סעי' לט: 'מי שהחזיק לעשות מלאכת דם או נבילות וכיוצא בהן במקומו, ויכנסו העורבים וכיוצא בהן בגלל הדם ויאכלו, והרי הם מצידים את חבריו בקולם ובצפצופם או בדם שברגליהם שהם יושבים על האילנות ומכלים פירותיהם, אם היה קפדן או חולה שצפצוף הזה מזיקו, או שפירות שלו נפסדים לו בדם, חייב לבטל אותה המלאכה או ירחיק עד שלא יבא לו נזק מחמתן, שהיזק זה דומה לריח בית הכסא וכיוצא בו שאין לו חזקה. וה"ה כל נזק גדול שאין אדם יכול לסבול'.

מעין זאת פסק הרמ"א בס' קנה סעי' טו עפ"י הריב"ש בס' קצו: 'ה"ה אם אין מזיק לחצר, אלא שיש חולי הראש לבעל החצר וקול ההכאה מזיק לו, צריך להרחיק עצמו'. כלומר, יש להתחשב בדייר החולה והרגיש למרות שהרוב לא רואים בכך נזק והפרעה. ולכאורה ה"ה הכא יש להתחשב ביחידים שהקור יזיק להם, ואף בימים חמים להמנע מלצנן את המקום. מאידך, יש להחשיב את הרבים כאיטניסים וסובלים מהחום והשרב והלחות, ועל הרגיש לקור להתחשב בהם. ע"כ ברור שיש לשקול את מידת הפגיעה בכל צד, ולהכריע עפ"י הצד שנפגע יותר.

כן ניתן ללמוד מדברי הגמ' סנהדרין ב"ב ע"ג: 'גופא מנין לרואה את חברו שהוא טובע בנהר או חיה גוררתו או לסטין באין עליו שהוא חייב להצילו, תלמוד לומר לא תעמד על דם רעך... אבדת גופו מניין - תלמוד לומר והשבתו לו', למדנו שיש לדאוג לאבידת גופו ולנזקי גוף שעשוי הזולת להפגע וכוודאי לא לגרום לו היזק. ולפי זה יש לרבים להמנע מלגרום היזק רפואי אפילו ליחיד, וישמעו למי שמבקש לסגור את החלון ולכבות את המזגן. ברם אכתי נותרה השאלה בעינא, אם יכול המתנגד להתגונן וללבוש חם יותר, או לעבור למקום חלופי, אם מחוייב בכך.

המאירי בסנהדרין ב"ב ע"ג: כתב: 'יש דברים שאין מדת הדין שולטת בהם ואתה צריך לחזור בהם אחר מה שראוי יותר ולהכריע את האחד למה שאין מדת הדין מחייבתו דרך פשרא ומדה מעולה. והוא שאמרו כתוב אחד אומר בצדק תשפוט עמיתך, וכתוב אחד אומר צדק צדק תרדף. כאן לדין כאן לפשרא. כיצד שתי ספינות עוברות בנהר... אם עברו שתיהן בבת אחת

טובעות, בזו אחר זו שתייהן עוברות. וכן שני גמלים... כיצד נעשה, טעונה ושאנה טעונה תדחה שאנה טעונה מפני הטענה. קרובה לעירה ורחוקה מעירה תדחה הקרובה מפני הרחוקה. שתייהן קרובות או רחוקות שתייהן טעונות או אין טעונות – הטל פשרא ביניהם ומעלות שכר זו לזו... כל שאנו רואים שיכול לסבול העכוב ביותר, ידחה מפני חברו. וכן בריא מפני חולה. הרי שיש לרבים להתחשב ביחיד החולה והרגיש ולדאוג שלא יחלה.

איתא בתוספתא בב"ק פ"ב ה"י: 'חמורים שרגליו של אחד מהם רעות, אינן רשאים לעבור עליו. נפל רשאין לעבור עליו'. נמצא שהערבות ההדדית של החבורה מחייבת להתעכב לפי צרכי החלוש מביניהם. כן נפסק בשו"ע בס"י רעב סעי' יב: 'חמורים שרגליו של אחד מהם רעות, אינם רשאים חביריו להקדים ולעבור מעליו. נפל רשאים לעבור מעליו'. נראה שכל שלא מבטל את הרבים לגמרי, הינם מחויבים לוותר למען הכושל והמוגבל, ולא רשאים להתעלם מצרכיו. וממקום שבאנו, ממקור זה מבואר להדיא שאם יבטל את שימוש הרבים כגון שנפל החמור, לא דורשים מהם מהרבים להתעכב עימו. הרי שכל שרק מעכב ומצער במעט את הרבים, הינם נדרשים להיות רגילים לצורכי בעלי הצרכים המיוחדים.

העניי הרב משה מאיר אבינר מדברי הסמ"ע שם בס"י רעב סק"כ שכתב: 'פירוש, כשסיעת אנשים הולכים בדרך כל אחד עם חמורו כולם טעונים או אינם טעונים, כיון שנתחברו לילך ביחד'. הרי שדין מיוחד איכא שם, כיוון שהסכימו ביניהם מתחלה ללכת יחד (ומסתבר שנתחברו ללכת יחד בגלל סכנה וכדו') מחויבים להתעכב למען כל אנשי השיירה, ולא נלמד מכאן על כל כינוס ציבורי שעליהם להתחשב במיעוט הסובל.

נראה שזהו העומד ביסוד פסיקתו של שו"ת רבבות אפרים ח"ד ס"י רט שכתב: 'בכיתה לפעמים לכל הכיתה חם ולאחד קר מאוד אפילו אם לובש בגד והשאלה מה לעשות לפתוח את החלון כמו שכולם רוצים או להשאיר סגור. ונראה חנה לאלו שחם אין היזק אם יהיה סגור ורק להנאתן הן רוצים לפתוח ואילו לזה שקר יש לו חשש של בריאות וזה לעיכובא דאסור להזיק ליחיד. ופשוט לכאורה שסגור'.

אומנם יש מצבים הפוכים, בהם החום הכבד והלחות מהוים קושי גדול לעומת סבל הרגיש לכך, ואזי הוא צריך להתחשב ביתר המצויים שם.

רצון היחיד נדחה מפני צורך הרבים

בחשוקי חמד ב"ב עמ' ק"ו הביא ראיות לכך, שאם רצון היחיד פוגע ברצון הרבים, הוא צריך לוותר ואף להמנע מלהכנס למקום הרבים, לבל יסבלו ויפגעו הרבים.

הגמ' בסנהדרין דף י"א. מספרת: 'כי הא דיתיב רבי וקא דריש והריח ריח שום, אמר מי שאכל שום יצא', ולא דרשו מהכל לסבול את ריח השום, הגם שזכותו לאכול שום ולשבת בשיעור, אפ"ה דרשו ממנו להתבטל מלימודו ולצאת מהשיעור בכדי לא להפריע לרבי ולרבים הסובבים.

החת"ס ביו"ד ס"י ז' דן על ש"ץ מומחה ורגיל וקולו נעים שרוצה להחזיק בחזקתו להיות חזן בימים הנוראים, אך כיון שנחלה במחלת הנפילה, רוצים למנוע ממנו את חזקתו בכדי שלא יראו הרבים את ההתקף שלו: 'ואם יארע החולי בעמדו לפני המלך אין לך בזיון גדול מזה. ואפשר אפי' בלא עמידה לפני התיבה יש לרחקו מבית הכנסת כלל, מפני רכי הלב וקטנים שישתכנו ח"ו בראותם נכפה בזה נופל על הארץ בחליו'. החת"ס כתב שאם הרופאים תולים שיחזיק מעמד אזי לא ידחוהו, ומשמע שלא בכל מחיר הרבים צריכים 'לסבול' את צרכיו האישיים של יחידים.

והביא שהגרי"ש אלישיב זצ"ל אמר לו, שאם מפריע לרוב הילדים שהחלון סגור בשל תלמיד רגיש שקופא מקור, ישאירו את החלון פתוח. כיון שבית הספר נבנה שילמדו הילדים תורה בעיון, והיחיד מפר את אפשרותם, ועל כן, אף אם יאלץ חלד הרגיש להשאיר בביתו, יותירו את החלון פתוח ולא יקופחו הרבים. והוסיף, שדברי המאירי נסבים על ספינות הנוסעות בשטח הפקר שאז יש לכל זכות מעבר ונדרש להתחשב בהם, משא"כ בבית ספר שנועד לילדים בריאים.

לאור זאת, היה נכון להורות למי שמפריע לצרכי הרוב, להחריג את נוכחותו שלו ואת עצמו מבית הכנסת או השיעור באם המזג אויר מפריע לו כ"כ, ולא להכביד עליהם להתחשב בצרכיו הרפואיים הייחודיים. שהרי מקומות אלו אומנם פתוחים לכל, אך מיועדים לשימוש המטרה באופן מיטבי, והיחידים שסובלים מהנהגת הרבים יכולים להמנע מלהגיע למקום.

אבל במרחב הציבורי, על הכל להתחשב באותם יחידים. כגון אם באמצע נסיעה באוטובוס דורש אחד לסגור את החלון, מחויבים הכל לדאוג לו מדין השבת גופו לבל יפגע ויחלה, ובהעדר פיתרון אחר כולל מעבר מקום, יגיפו את החלון. שכן אין ביכולת היחיד הסובל באופן שעשוי להגיע לכלל מחלה להמלט מהמקום אליו נקלע. וכן במוסדות ציבור שבהם צריכים להם, מחויבים לאפשר לכל גישה ושהות במקום, שיהא בידם להתנהל במקום המיועד גם להם. ולכאורה, יהא נכון להסיע כן, גם אם רמת הסבל של הרבים מהחום הינה גדולה, באם מסתבר שהקור יגרם פגיעה משמעותית ונזק ברגיש לכך.

אפשר להביא סיעתא להכרעה זו מדברי החזו"א בב"ב ס"י י"ג ס"ק י"א שבאר שהחוב להתחשב באיטנטים אמור רק ברעשים ונזקים חריגים לרווח, ולא לגבי שימוש ביתי סביר. כלומר, לא יתכן לדורש להמנע מתשמישי הבית הנהוגים אצל הכל, הגם שהשכן סובל מכך. וה"ה י"ל שאין להתחשב בצרכים לא שגרתים לעונה, ועל האיטנטים להרחיק עצמו ולא לכופף על הרבים להמנע

מפתיחת חלון בימי הקיץ ובהגפתו בחורף. ואכתי נותרנו ללא מענה בעונות הביניים, הסתיו והאביב שאז אין מנהג רוח, וכמאן יכריעו.

כדברים אלו הכריע בשו"ת שבט הלוי ח"ט ס"ה רחצ בנידון זה: 'כיום לפי מצב התקופה בימות הקיץ הוא דבר רגיל ושמוש רגיל להקל החום ע"י מאווררים ובפרט אם הרוב רוצים כך, לענ"ד דאין המיעוט יכולים לעכב, ואינו דומה להרחקת נזקין אפילו בדבר טבעי ורגיל דהתם ברי הזיקא ודאי וגם אין לו שייכות לב"ב כ"ג ע"א, ובכהא לענ"ד לכו"ע על האיסטטות (האיסטט) להרחיק עצמו'.

הכל מחוייבים להתגייס לעשות פשרה ולהתחשב בצורכי החריגים

אומנם עד כה ליכנו את שורת הדין, ברם כיון שאין יכולת לאמוד את גודל הנזק והסבל של כל צד, ואת מידת היכולת לכוף את הזכאי להיות נוכח בבית הכנסת, ומי קדם למי – יש לנסות בכל דרך לאפשר לכל אחד לשהות במקום על פי צרכיו, כפי שעולה בדברי המאירי דלעיל, כולל נדידה למקום חלופי או הנמכת עוצמת המזגן.

כלל נקוט בידך במציאות שאין הכרעה ברורה, למצוא את דרך המיצוע השווה לכל, ולדרוש מהכל לעשות למען הזולת גם במחיר אישי מסויים. כמובא בתוספתא בב"ב פ"ב ה"י איתא: 'היו שניהן טעונין שניהן רכובין שניהן ריקנין, עושין פשרה ביניהן. וכן שתי ספינות שהיו באות זו כנגד זו... שתייהם פרוקות ושתייהן טעונות עושות פשרה ביניהן'. וכן הביא הר"ף בסנהדרין בדה"י. והרא"ש שם ס"ד, וכן פסק השו"ע בס"י רעב סעי' יג-יד. ולפיתרון מעין זה יש לחתור כל עוד אפשר להכיל את כלם ולמצוא מענה לצרכים של כולם.

כן הוא בדברי השבט הלוי ח"ח ס"ו שו': 'הנה בעיקר קביעות מזגן והוא גורם צער לאחרים שאין יכולים לסבול, ויש גם חשש חולי. הלא פסקינו בחור"מ סי' קנ"ו ס"ב ברמ"א דבמקום חולה והקול וכיו"ב מזיק להם דלא מהני אפי' חזקה, וכ"ה ברמ"א שם סי' קנ"ה סט"ו דאפילו אינו מזיק לחצר אלא שיש חולי הראש לבעל החצר וקול ההכאה מזיק לו דצריך להרחיק עצמו, וכיון שגם הזקן או החולה הזה הוא ג"כ שותף בבית הכנסת או ביה"מ אי אפשר לסלקו בטענה שילך להתפלל במקום אחר...

איברא כהיום יראה דאין אפשרות למחות על עצם התקנת המזגן דנעשה בזמן ותקופה שלנו כחלק נורמלי מישוב הדירה או החזקת חבורת רבים של בתי כנסיות ובתי מדרשות, והוא לתועלת התורה והתפלה. אבל לענ"ד גם אי אפשר לקחת מהחולה או ת"ח זקן הזכות שלו כיון שמזיק לו שימוש המזגן, ועיין סי' קנ"ה מסעיף ל"ו והלאה, ולפעמים הוא עד מחלה ממש כידוע... וצריך לחפש מילתא דשווא לתרוייהו, ועיין בפתחי תשובה חו"מ סי' קנ"ו ס"ק ב' בשם הלבוש דכשהם בחדר אחד או בבית החורף אחת אפשר למחות זה על זה גם בעניני לימוד תשב"ר המפריעים ומכ"ש בנ"ד'.

מאידך, לא יהא נכון למנוע מהרבים את השירות והצרכים שלהם אף שלא התקינו את ההנגשה עפ"י צרכי היחידים, שכן איתא בגמ' בב"ב בדה"י כו. שהיחיד נדחה מפני הרבים. וכן פסק הרמ"א בס"י קנה סעי' כב ע"פ יסוד זה: 'מרחיקין את גורן קבוע מהעיר חמשים אמה, כדי שלא יוליך הרוח התבן בעת שזורה, ויזיק לבני העיר. ואם הגורן קודם לעיר, מסלקו ובני העיר נותנים לו דמיו. ספק, מסלקו בלא דמים. ומזה יש מי שלומד על דוכוס ממדינה שגזר על יהודים שיעשו עם היהודים הדמים תחת שרים קטנים בכפרים שידורו תחתיו, ואם לא, יגרש. כולם צריכים לקיים דברי הדוכוס ולסלק היזק הרבים וליסע תחת הדוכוס תחלה, ולדון אח"כ עם הרבים אם יש להם היזק בזה'.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 75

שלח חיים מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

יב בטבת תשע"ט

אם יש דינא דבר מצרא לשוכר דירה

המקרה:

שוכר דירה קיבל הודעה מבעלי הדירה, שהדירה עוברת בעלות בקרוב לקונה עימותם על זכרון דברים. השוכר פנה לבעל הדירה מיד לאחר קבלת ההודעה, בבקשה לקנות את הדירה בעצמו וביקש לבטל את המכירה המתוכננת לקונה. הוא הסביר שמוכן לקנות את הדירה במחיר הנדרש והתביעה שלו למכור לו היא בהיותו גר במקום כבר מצרא.

השוכר טוען: תקנת 'בר מצרא' מקנה עדיפות במכירה לשכן הגובל בשדה חברו. לדעתי, באותו אופן, כשוכר שגר בדירה בהווה ומעוניין לקבל את תנאי המכירה שנקבעו על ידי המוכר, יש לי דין קדימה בעסקה.

הקונה טוען: אינני מבין את תביעת השוכר לעשות עימו טוב וישר כדין מצרן, בשעה שאני נצרך לאותה הטבה. המיקום של הדירה הוא אופטימאלי מבחינתי, קומה ראשונה, סמוך למגורי ביתי, ולמוסדות ציבור שאני זקוק להם. טרחתי רבות למצוא דירה באזור זה, ואין דירה מצויה בכתנאים אלו.

תשובה

יש לתת קדימות לשוכר הדירה בהיותו כבר דר בה מכבר ומבקש לקנותה, על פני הלוקח, באשר טרם נעשה המקח. זיכרון דברים אינו מהווה ביצוע העסקה.

אומנם ישנה מחלוקת אם שוכר מוגדר כ'בר מצרא' על דירה סמוכה, ואם יכול להוציא מצרן אחר, ודעת השו"ע שאינו נחשב כמצרן לעומת דעת הרמ"א (ובכגון דא יש לבחון אם הלוקח והשוכר הינם מבני אשכנז או מעדות המזרח הפוסקים בדרכי השו"ע. ולדון באם הם מעדות שונות). אך במקרה שלנו שהשוכר מבקש לקנות את הדירה בה שוכן, יש שהבינו שאף מרן השו"ע סבר שיש לו דין בר מצרא. ועל כן, יש להבדיל בין מקרה שהרכישה כבר נעשתה, שאזי המוחזק יטען 'קים לי' כסוברים שהשוכר אינו קודם, ובכגון דא שהמכירה טרם בוצעה יש להכריע כרוב הפוסקים שראו בשוכר מעין זה כ'בר מצרא'.

נמוקי הדין

יסוד דין דינא דבר מצרא

חז"ל תיקנו תקנה לטובת הציבור מכח הצווי לעשות 'הטוב והישר', שיש ליתן דין קדימה והזדמנות לבעל המיצר לקנות קרקע במיצר של נכסיו. תקנה זו מטיבה עם בעל המיצר, מאחר שהלוקח יוכל למצוא קרקע במקום אחר, ואילו למצרן נח שיהיו לו נכסיו במקומות קרובים זה לזה. כלשון הרמב"ם בהלכות שכנים פ"ב ה"ה: 'ודבר זה משום שנאמר ועשית הישר והטוב, אמרו חכמים הואיל והמכר אחד הוא, טוב וישר הוא שיקנה מקום זה בן המצר יותר מן הרחוק'. לפיכך, אם לא היה הלוקח יכול להשיג נכס מעין זה במקום אחר, כגון שקיבלו במתנה או נכנס לנכס הפקר (ולגבי נכס שנמכר במחיר מציאה, הרד"ך בית כו חדר ב סבר שבמכירה בזול אין דינא דבר מצרא, והובא ברמ"א ס' רלו לגבי דינא דעני המהפך, ולפי זה תלוי במחלוקת הראשונים האם מכירה בזול דינא כמציאה, או לא פלוג במכר, ראה בש"ך שם סק"ג) אין זכות למצרן לתבוע זכות קדימה. כל זאת בהתניה שלא נגרע המוכר ולא מפסיד מערך הקרקע שמבקש למכור או מתנאי העסקה.

בניגוד לדין 'העני המהפך' שאין לו תביעה נגד לוקח שהמוכר יזם למכור לו, בדינא 'דבר מצרא' המצרן זוכה לתיעודף בהזדמנות קניית הנכס המצרן, בין אם הלוקח ביקש לקנות מהמוכר או המוכר ביקש למכור ללוקח. כלומר, אין טענה על מבצעי העסקה, אלא תקנה לטובת המצרן בשל תוצאתה.

חז"ל סמכו דין זה לפסוק שנאמר 'ועשית הישר והטוב', ונחלקו הפוסקים במעמד חיוב זה; תשובות מיימוניות קנ"ט ס"ט הבינו שהוא כדין תורה: 'ואני אומר אחרי שהוא משום ועשית הישר והטוב הרי הוא קרוב למצות עשה, ואין לפקפק ואין להערים בה... אבל להערים בשעת מכירה זאת לא צויה ה', כי התורה דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום ולא ערמה'. הביאו

הראב"ה תשובות וביאור סוגיות סי' תקצו. וכן הכריע בשו"ת מהרש"ם ח"ו סי' רח: 'הרי מבואר דרבמ"צ קרוב למ"ע דאורייתא'². וכ"כ במשפט שלום ריש סי' קעה. מנגד, בשו"ת מהר"ם אלשאקר בס' קיה כתב שידוע שדב"מ הוא רק דרבנן, וכ"כ המהר"ט ח"ב יו"ד סי' י.

ברם לכו"ע במקום ספק מקילים בדינו כשאר ספק תקנה שמעמידים על עיקר הדין, כמבואר בגר"א ביו"ד בס' רכח ס"ק צד: 'וצ"ע אטו מי עדיף מכל תקנות חז"ל ומדרש חכמים'. והט"ז שם ס"ק מב חילק בין סוגי תקנות, ובאר שכל תקנות חכמים הינם ככל דיני דרבנן ולא אזלינן לחומרא, ואף שבועה חלה עליהם. וכן פסק הרמ"א בדיננו בס' קעה סעי' מה: 'כן במקום שהפוסקים חולקין, אין מוציאין מיד הלוקח, הואיל ומוחזק'. בדיני בר מצרא, ישנה סברא נוספת שלא 'להחמיר', משום שאם הלוקח הינו מוחזק, לא יהא נכון להוציאו מחמת ספק תקנה. מה גם שהוא קנה מדאו' ואילו התקנה מבקשת לזכותו מדרבנן (פסדא זו לא עונה למקרה שהחדרים שואלים לפני ביצוע העסקה).

יסוד דין זה מבוסס על ההבנה שהבאנו שהלוקח הינו המוחזק, ברם יש ראשונים שהבינו שמכח התקנה רואים את המצרן כמוחזק ויש להעדיפו וליתן לו בהעדר ראיה לביטול מצרנותו. כן הבין הרמ"ה שהובא בטור בס' קעה שכתב: 'לא מיבעיא אם שניהם טוענין טענת ברי, שעל הלוקח להביא ראיה, אלא אפילו אם המצרן טוען שמא ולוקח ברי על הלוקח להביא ראיה, דאדעא בחזקת מצרן קיימא'. ובאר המהר"ט ח"ב בס' סו: 'ויש ליתן קצת טעם לדבריו ז"ל דכיון דעשו לוקח כשל' דמצרן ומההיא שעתא חל שעבודיה למפרע, ועדים גופייהו כתבי ליה שטרא אחרינא, משם המוכר. אף על פי שאין נמליכים בו לזכות לשם המצרן, הילכך כל קרקע שנמכר במצר שלו, לא הוחזק ביד הלוקח עד שיתברר שנסתלק המצרן. שבקנייתו זאת נעשה כשליח של מצרן וידו של מצרן עדיפא מידו'.

דינא דבר מצרא בבתיים

דעת רבינו תם בספר הישר שו"ת סי' לב הובאה ברא"ש ב"מ פ"ט סי' לז שדין מצרנות נאמרה רק בשדות, אך לא נאמר דין מצרנות בבתיים: 'פסק ר"ת ז"ל דלא שייך דינא דבר מצרא בבתיים אלא בשדות, דטעמא משום דיכול ליקח במקום אחר, ובתיים אין מצויין לקנות בכל פעם. ועוד עשיר צריך הוא לשדות הרבה, אבל עשיר שיש לו בית דירה יפה, לא יתכן שישלך הלוקח מבית דירתו והוא יקנה בית להשכירה לאחרים, אין זה הישר והטוב. ועוד חזינו דבהפסק משוניתא וריכבא דדיקלא, נסתלק מצרנות גם בתיים מובדלים בחומות'. הרי ג' טעמים בדבריו; בית לא מצוי לקנות, ולא שייך לעשות ועשית הישר והטוב כשללוקח לא תהיה אפשרות אחרת לקנות, לעומת שדות שיכול לקנות שדה אחרת ולאו דווקא את זו שמועילה למצרן. וכן לא יתכן לעשות טובה למי שיש לו כבר בית בכדי שיתאפשר לו לקנות השקעה, בעוד הלוקח מבקש דירה לדור בה. ולכן דווקא בשדות נאמר כלל זה לעשות טובה לפנים משורת הדין למצרן, באשר יכול להועיל לבעל שדה סמוכה לעבד שטח גדול בחדא מחתא, אך בתיים שבין כה מובדלים בקירות ובחומה, וכל יחידה עומדת בפני עצמה, אין תועלת רבה כ"כ להקדים זכיית מצרן.

אך הרא"ש שם סי' י: 'ודברים נכונים הם, אלא שלא נהגו'. וסבר כי נוהג דינא דבר מצרא גם בבתיים. ודעת ממצעת בעמין הביא הטור בס' קעה, דעת הרמ"ה, שיש דינא דבר מצרא במידה ויכולים לערב ביחד את הבתיים. הב"י הבין דבריו שצריך פתח משותף, ואילו הב"ח הבין שכל שניתן לפרוץ קיר משותף.

השו"ע והרמ"א בס' קעה סעי' ג פסקו שאף בבתיים ובמקומות בבית הכנסת אומרים דינא דבר מצרא: 'בכל הקרקעות שבעולם יש דין מצרנות... (הגה: ולכן יש דין מצרנות בבתיים). והוא הדין במקומות בית הכנסת'.

הסמ"ע בס"ק צח הזכיר את דעת ר"ת, ובאר בס"ק צט שהזכיר זאת לא בכדי: 'כדי ללמד ממנו במקום אחר שאם עין הדיין רואה שיש צד ישר וטוב שלא לסלק הלוקח, שיכול לצרף סברות הנ"ל למה שענינו רואות ולפסוק שהדין עם הלוקח'. והוסף והביא דעת הריב"ש בס' שצו והרשב"א שהזכירו שכל שיש כותל מפסיק אזי אין דינא דבר מצרא.

ברם הש"ך שם ס"ק ג לא קיבל דבריו, וסבר שאין לצרף דעת ר"ת: 'אבל אין נ"ל מדברי הרשב"א ראי' דהרי לא כ' שפשט המנהג שלא כר"ת, גם לא היה בזמנו הרבה החולקים על ר"ת. לכך נראה עיקר כמ"ש הת"ה סי' של"ח שהוא בתראה ומבאו ב"י וד"מ שאין לצרף דעת ר"ת, דכיון דכולהו רבוותא דחו דברי ר"ת לגמרי דלא נהגינן כותיה. וגם שכן מנהג פשוט ע"ש. וגם משמע מדברי רשב"א שלא צירף דעת ר"ת להלכ' למעשה, רק לפלפול בעלמא'.

נמצא, שיש להכריע שאף בבתיים יש להקדים וליתן למצרן זכות קדימה לרכוש דירה שבמצרי רשותו, ומשמע שלא יוכל הלוקח לטעון 'קים לי' כר"ת.

² והעיר הרב משה מאיר אבינר שליט"א, שמצד אחד כתב הרמב"ן בדברים יח שדינו דאורייתא, ומאידך כתב במלחמת ה' בב"מ ב"ד סה. 'שאני אשה ויתמי דלאו בני מעבד הישר והטוב נהנה ולא רמו רבנן עליהו תקנתיהו'. ובאר שהינה מצוה קיומית, ואם אדם עושה ישר וטוב מקיים מצווה דאורייתא. אך אין חיוב על כל אדם לנהוג כן (כהסבר הרמב"ן בקדושים תהיו) וחכמים קבעו זאת לחיוב קבוע על כל אדם.

וזה לשון המ"מ בסוף ה' שכני פ"ד ה"ה: 'וענין דין בן המצר הוא, שתדיתנו התמימה תנה בתקון מדות האדם ובהנהגתו בעולם כללים באמירת קדושים ודיו, והנהגה כמו שאמרו ז"ל קדש עצמן במותר לך שלא יהא שטוף אחר התאוות. וכן אמרה ועשית הישר והטוב, והכוונה שיתנהג בהנהגה טובה וישרה עס בני אדם, ולא יהיה מן הראוי בכל זה לצוות פרטים לפי שמצוות התורה הם בכל עת ובכל זמן ובכל ענין ובהכרח חייב לעשות כן, ומדות האדם והנהגתו מתחלפת לפי הזמן והאיש. והתחבצו ז"ל כתבו קצת פרטים מועילים נופלים תחת כללים אלו, ומהם שעשו אותם בדין גמור ומהם לכתחילה ודרך חסידות, והכל מדבריהם ז"ל. ולזה אמר חביבין דברי דודים, יותר מינה של תורה שנאמר כי טובים דודין מין'.

על מי חל דינא דבר מצרא

יש לדרון מי הנתבע וכלפי מי מופנית טענת התובע. האם תקנה זו דורשת מבעלי הנכס שיפנה תחילה למצרן, או שהטורונה והתביעה כלפי הלוקח שלא יקנה נכס שיש קדימות למצרן. כמה נפק"מ נאמרו עפ"י חקירה זו, וביניהם האם מוטלת על הלוקח אחריות כל שהיא, לאחר שהתבצע המקח בהתעלם מהתקנה.

בשו"ע בהלכות בר מצרא בס' קעה סעי' ו נאמר: 'המוכר קרקעו לאחר, בין שמכרה הוא בין שמכר שלוחו בין שמכרו בית דין, יש לחבירו שהוא בצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו... המצרן קודם ומסלק את הלוקח. הגה: ואפילו אם אומר המוכר קודם שאמכור למצרן לא אמכור כלל, אפילו הכי קנה המצרן בעל כרחו של מוכר (תשובת מיימוני ס' קנין סי' ל"ב). וזה הלוקח הרחוק חשוב כשלוחו לכל דבר, ועדי הקנין של לוקח יכתבו שטר בשם המצרן, ואין צריכים קנין אחר. וכן אם הוקרה, צריך ליתנה לו כמו שקנאה, ואם הוזלה צריך ליקח אותה כמי שקנאה, אם חפץ בה. ואם תיקן בה והשביחה, ה"ל כיורד ברשות ושמין לו וידו על העליונה'.

נמצא שהתחייסו אל הלוקח כשליחו של המצרן וכאילו קונה עבורו. ואף הפכו את הקונה 'ליורד ברשות' בשדה חבירו ביחס להשקעות שביצע בבית שקנה. וכן מבואר מדברי הסמ"ע שם סק"ז: 'ואפילו בדלית ליה פסידא לא תיקנו דין מצרנות על המוכר אלא על הלוקח שימשוך ידו מקנייתו וממילא יצטרך המוכר למכור לזה המצרן'. וכ"כ הערוך השולחן שם סוסע"א: 'ועיקר דין חיוב מצרנות הוא על הלוקח'.

כן עולה מהדין שהמצרן אומר ללוקח שקנה ביוקר 'לתיקוני שדרתיך ולא לעיוותי', טענה שמופנית רק לבא כוח המשלה, ולא לזר שציוו' עליו למכור למצרן.

הפת"ש שם סק"י הביא דיון אודות מוכר שהתחייב בקנס אם יפר התחייבותו, אם נחשב שיש בו פסידא שיעבור על שבועתו ולאפשר לו לעמוד דבריו, והסיק: 'אף על פי שהמוכר נשבע ללוקח ואין לך פסידא גדולה מזו ע"י שבועתו, אלא ודאי דאף שהמצרן מסלק ללוקח, מ"מ אין המוכר עובר על שבועתו כיון דהמצרן בא מחמת הלוקח, א"כ ה"ה לענין קנס'. כלומר, כיון שהדין מוטל על הלוקח, והמצרן נוגש אותו, אזי יש לראות שהמוכר עומד בהתחייבותו ומעוניין במקח שהתחייב עליו, והקונה לא יכול לממש אותו, ומימלא, אין להטיל קנס על המוכר.

כן נוסח לשון המאירי בב"מ ב"ב סוף קח. : 'דבר זה תקנוהו חכמים ועותו בזה מדת הדין ללוקח, משום ועשית הישר והטוב. ר"ל שיהא לוקח זה הולך במדת חסידות להניחו לזה שהוא מצרן, כדי שיהו קרקעותיו סמוכים זה לזה, והוא מוצא ליקח במקום אחר'.

באבן האזל הל' שנים פרק יג הל' יא בביאור הרמב"ם שסובר שהמצרן גובה מהלוקח אם בע"ח של המוכר טרף ממנו, כפסק מרן בס' קעה סעיף כא בדיעה א', שכיון שהטוב והישר שיהיה למצרן והלוקח עבר ע"ז, תיקנו שיסתלק וימכור ובזה הוא כשלוחו של המצרן.

האור שמח בהלכות שנים שם סייג הגדרה זו שהלוקח הינו שלוחו של המצרן, ובאר שאינו שלוחו לגמרי, שהרי אוכל פירות, וכן אינו מבטל הונאת קרקע אם קנה ביוקר רב, הגם ששליח שטעה מבטל.

מאידך, מצאנו שהטילו על המוכר לאתר את המצרן ולהציע לו תחילה את הנכס למכירה; כן פסק המרדכי מובא ברמ"א בס' קעה סי' לו: 'דמ"מ לכתחלה ילך המוכר לפני ב"ד שיודיעו לאוהבי או קרובי המצרן אם רוצה לקנות'.

אפשר שחקירתנו תלויה במחלוקת השו"ע והרמ"א, שכן נחלקו שם סעי' יז-יח לגבי אם יש דינא דבר מצרא ביורש, כשמת לוקח: 'מת הלוקח קודם שסילקו המצרן, אינו יכול לסלק ליורש. הגה: (ויש חולקין) וכן נראה לי עיקר'. וכן בדין אם יש דין בר מצרא בנתן מתנה באחריות: 'נתן הלוקח הקרקע במתנה לאחר, שלא באחריות, אין המצרן יכול לסלקו, והוא שלא יהא רמאות בדבר. הגה: (ויש חולקין) וכן נראה לי עיקר'. הרי שלשיטת השו"ע אינו דין על השליח אלא על המוכר, ואם הוא נפטר או נתן במתנה, בטל דינא דבר מצרא בהאי. ברם לרמ"א מוטל הדין לפתחו של הלוקח, ומה לי אם קיבל זאת בירושה או במתנה.

נפק"מ משמעותית לדיון זה הינה, אם ניתן לפסוק להקדים בר מצרא היכא שהנידון מוטל בספק בין השו"ע לרמ"א, ואז יש לדרון אם המוכר הינו מבני עדות המזרח והלוקח הינו מבני אשכנז, האם מוטל הקדמת המצרן על המוכר או על הלוקח. ועוד נדון בדבר לקמן. ומה בדבר מצב שהמצרן הינו ספרדי, האם יוכל לכוף על הצדדים כאשר אינו יכול לדרוש זאת מפאת פסיקת השו"ע בדבר.

שוכר שהוא מצרן

דינא דבר מצרא נתקן לטובת בעל נכס הסמוך לחבירו, ברם יש דיון במקרה שהמצרן מבקש להוציא את השוכר מדירתו. השו"ע פסק בסעיף נט: 'השוכר בית מחבירו, והמצרן רוצה להוציאו מידו לשכרו לעצמו אין שומעין לו'. היינו המצרן לבית אינו יכול לדחות את השוכר שקדם ושכר את הבית. מעיר על כך הסמ"ע שהרא"ש חולק וסובר שהמצרן מוציא מיד השוכר.

בטעם מחלוקתם יש לבאר, שהרא"ש הבין ששכירות הינה מכר לזמן, והשוכר נחשב כקונה את המקום, לפיכך מחוייב ליתן זכות קדימה למצרן שמבקש גם לשכור את המקום, ואילו השו"ע סבר ששכירות אינה כמכר לעניין זה, ממילא לא חל עליה כלל דין בר מצרא, וממילא הקודם לשכור זכה.

השו"ע בסעי' ס כתב: 'מי שיש לו בית בשכירות, ובית שאצלו נמכר אינו יכול לזכות בו מדין בן המצר, ואם קדם וקנאו — בן המצר יכול לסלקו'. היינו שני שכנים לבית שמבקשים למוכרו, האחד גר בסמוך בשכירות והשני בקניין, אזי השכן השני שהינו בעלי הנכס, מוציא מיד הראשון שהינו רק שוכר שם. שכן השו"ע אזיל לשיטתו, ששכירות אינה כקניין ואינה יוצרת דין בר מצרא. וכן מבואר בדברי הרמב"ם בהלכות שכנים פ"ב ה"ח שאין בשכירות דין דבר מצרא. אולם הרמ"א מוסיף: 'ויש מי שחולק וסבירא ליה דיש בשכירות דין מצרנות (טור בשם הרא"ש ור' ירוחם בשם הרשב"א בשם ר"י אלברצלוני)'. והסמ"ע דייק מדברי הרמ"א שדוקא אם קדם וקנה אין המצרן יכול לדחותו, אבל אם שניהם באים לקנות, המצרן בקניין קודם. שכן הוא הדין היכאשהדין מסופק כמבואר ברמ"א בסעי' מה: 'וכן במקום שהפוסקים חולקין אין מוציאין מיד הלוקח הואיל ומוחזק, מיהו לכתחילה יש למכור למצרן'.

כאמור, דיון זה נסב על שוכר שמבקש זכות קדימה ברכישת נכס סמוך, או להמשיך שכירות בניגוד לבקשת מצרן לזכות במקום זה. ברם עדיין לא שמענו על דיון נשוא התביעה שלפנינו, שהשוכר מבקש להקדים ולקנות את הדירה בה יושב עד כה כשוכר.

שוכר שמבקש זכות קדימה ברכישת הבית

במקרה שלנו, לא מדובר שהשוכר מבקש להאריך את השכירות ולא שרוצה לרכוש את החלקה או בית שלידו, אלא את הבית אותו שוכר עד כה. על כך אין דין מפורש בגמ', אלא יש ללמוד דינו מדין נכס המצוי במשכנתא ומשועבד למלוה ומבקש להקדים ולקנותו מדין בר מצרא. וכך אמרה הגמ' בב"מ בדין קח: 'משכנתא לית בה משום דינא דבר מצרא'. וכן פסק הרמב"ם בהל' שכנים פ"ב ה"ט: 'הממשכן מקום ואחר כך מכרו לזה שהוא ממושכן בידו, אין בו משום דינא דבר מצרא'. הרי שאין המצרן יכול להוציא מיד המחזיק במשכון וקונהו, שכן רואים במחזיק במשכון כמצרן. ונחלקו הראשונים והפוסקים בדבר היכולת ללמוד מדין זה על דין השוכר;

א. הרב המגיד למד מדין זה לגבי שוכר שמבקש להקדים ולזכות ולקנות את הנכס: 'השכירות אין בו דין בן המצר זה לא מצאתי מבואר, אבל נראה לי קל וחומר ממשכונא'. ובאר הב"י כוונת דבריו ואת הק"ו: 'דהכי קאמר אם השכיר ביתו לאחד ואחר כך מכרה לו, אין בן המצר יכול להוציאה מידו. והקל וחומר הוא, 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'. והסיק מכך הב"י: 'ונראה דלפי זה, הוא הדין אם מכרה לאחר שהשוכר מוציאה מידו מטעם דינא דבר מצרא. ולדברי המפרשים דמשכנתא הממשכן מוציא מיד בן המצר, הוא הדין לשוכר שמוציא מיד בן המצר'. כלומר, השוכר קודם לכל בזכות לרכוש את הדירה אותה שוכר ממכר.

כן סבר המרדכי בב"מ רמז שצג להדיא: 'מיהו אם קדם המצרן וקנה או אפילו אדם אחר אין המלוה יכול להוציא מידו, ול'נ אלא כמו שקבלתי מה"ר יהודה ממגנצא, [דכיון] דשכונה גביה עדיף מכולהו ויוציא מידו. ורבינו שמחה מצריך שתהא ממושכנת בידו שנה אחת'. נמצא, שיש להחשיב את השוכר כקודם לכל מדינא דבר מצרא.

כן מצאנו בתוס' רא"ש בב"מ שם בד"ה 'משכנתא' שהביא מדברי הר"ש: 'לפי סוגית ההלכה משמע שאם לקחה המלוה אין המצרן יכול לסלקו, ומיהו אם קדם המצרן ולקחה גם המלוה אינו יכול לסלקו... אבל מתוך דברי רבינו שמשון משמע שהמלוה יכול לסלק המצרן, כי הקשה לעיל... וא"ת אם כן יערים כל אדם ויטלנה במשכון תחלה ואחר כך יקחנה. וי"ל, דשמתחלת המשכנתא אין לעשות בלא דעת המצרן... לכן אני אומר הכל לפי ראות הדיינים, אם יראה להם שכונתו להערים אין הערמה מפקעת כח המצרנות'. הרי החזיק כשיטת הר"ש, שהמלוה הממשכן מוציא ממצרן.

כן הביא המאירי בב"מ שם שיטה זו: 'וגדולי הצרפתים פרשוה, שאף אם מכרה לבעל המצר, בעל המשכון מסלקו שהוא נעשה בעלים עמו'. וכ"כ העיטור אות פ פותיק סהב.

ב. חרף דברי הרב המגיד והמרדכי, הביא הב"י ראשונים נוספים שעולה מהם שאין לשוכר זכויות וקדימות בדנא דבר מצרא: 'והשבתי, אף על גב דלכאורה יש לדקדק מדברי נמוקי יוסף גבי ארעא דחד ובתי דחד שנראה דהוא הדין אם מכרה לאחר שהשוכר מוציאה מידו מטעם דינא דבר מצרא, יש מקום לבעל דין לחלוק ממה שכתב מגיד משנה בשם הרשב"א גבי 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. וכן כתב הר"ן ונמוקי יוסף דמילתא פסיקתא קתני, דלית במשכנתא משום דינא דבר מצרא כלל, שאם מכרה למי שממושכנת אצלו אין בעל המצר יכול לסלקו, ובעל משכונא נמי לא מצי לעכובי אם בא בעל השדה למכרה לאחר ע"כ'. ומהאי טעמא הסיק הב"י שם: 'וכיון דשמדות ילפינן ממשכנתא, כשם שאין המלוה יכול לעכב מלמכרה לאחר, כך אין השוכר יכול לעכב על בעל הבית מלמכרו לאחר. ואף על פי ששכירות למדוהו בקל וחומר ממשכונא, אין לומר דבהא נהוי עדיף שכירות ממשכנתא, דדיו לבא מן הדין להיות כנדון'. וסבר, שאין להכריע כנגד שיטות ראשונים אלו: 'דטפי אית לן למסמך אהנך רבוחתא שכתבתי בסמוך דרוב בנין ורוב מנין הם. ועוד כיון דקיימא לן דלוקח הוי מוחזק, ועל המצרן להביא ראיה... הילכך במקום דכל הנך רבוותא סברי דאין המלוה יכול לעכב מלמכרה לאחר, הוא הדין לשוכר שאינו יכול לעכב. הרי שלמסקנת הב"י אין השוכר נחשב כמצרן, ולא מוציא מיד לוקח.

אולם הרמ"א בדרכי משה האריך בס' קעה אות יז חלק על מסקנת הב"י, וסבר שיש להוציא מהלוקח וליתנה לבר מצרא, השוכר את המקום, מכמה נימוקים: 'ואין דבריו נראין, דמאחר דהמלוה מוחזק בקרקע שתחת ידו, א"כ הקונה מן הלוקח צריך לראיה

להוציא הקרקע. ועוד נראה דיותר יש לסמוך אדברי הרא"ש והמרדכי והטור שפסקו, דהמלוה יכול לסלק המצרן, והמה הפוסקים שנתפשטו ברוב ישראל, ואין לזוז מדבריהם. ואף כי בתראי אינון וידעי טפי בדברי הראשונים וידעי דלא כהלכתא הם'.

פסיקת הלכה במעמדו של השוכר

למעשה, נחלקו בהאי דינא השו"ע והרמ"א בס' קעה ס"ט נז בדין המשכונא: 'הממשכן שדהו ואחר כך מכרו לזה שהוא ממושכן בידו, אין המצרן יכול לסלקו. אבל אם מכרה הממשכן לאחר, אפילו אינו בן המצר, אין המלוה יכול להוציא מידו. הגה: וי"א דאפילו קדם המצרן וקנאה, יוכל המלוה לסלקו (טור בשם הרא"ש והמרדכי פרק המקבל וב"י בשם עיטור), וכן נראה לי לדון ולהורות'.

ובדין השוכר מצאנו בשו"ע ס"ט סב-סג שפסק כשיטתו שאינו כבר מצרא, והרמ"א לא השיג עליו: 'השכיר ביתו לאחר ואחר כך מכרה לו, אין בן המצר יכול להוציא מידו. השכיר ביתו לאחד ואחר כך מכרה לאחר, אפילו אינו בן המצר, אין השוכר יכול להוציא מידו'. ואין עדיפות לזה על זה, ומי שקדם ומכר לו זכה.

שתיקת הרמ"א מתפרשת בקרב האחרונים בשני אופנים;

א. הסמ"ע ס"ק קטו כתב ששתיקת הרמ"א לא מעידה על הסכמתו לפסק מרן, אלא נובעת מכך שחלק בסעיף הקודם ודעתו תקיפה אף להאי דינא, וכי השוכר מוציא מיד הקונה אפילו היה מצרן, וז"ל הסמ"ע: 'א"כ במ"ש מור"ם בסעיף נ"ז דאפילו קדם המצרן וקנאה יכול הממושכן להוציאה מידו, ה"ה בזה נמי יכול השוכר להוציא מידו'. וכן הוא בבאור הגר"א ס"ק קנד: 'אבל להי"ח שכ' שם בהג"ה, ה"ה דמוציא אפי' ממצרן'. כן סבר הר"ח פלאגי בחוקות חיים ס' עט, וכ"כ הערוך השולחן בסעי' מא. אומנם הערוך השולחן סייג דבריו למסקנה, כפי שנראה לקמן.

כן פסק בשו"ת מים עמוקים ח"ב ס"ה קא כהאי דינא: 'ראובן התפשר עם שמעון שימכור לו ביתו ונשבע לו על זה. ויעקב... הוא שוכר בבית ראובן זה ומעכב... וטוען שהוא קודם בקנין הבית... מצד היותו שוכר בה.... אלא נראה ודאי שבכל דבריהם אלה הם מדמים משכנתא לשכירות... דכמו שהמלוה יכול לסלק הלוקח כמ"ש בדבור דלעיל כן השוכר ג"כ יש לו כח כמו המלוה ומסלק הלוקח. ואין מקום לבעל הדין לחלוק בזה'.

ואפשר שאף מרן השו"ע סבר כן, כשמבקש השוכר לרכוש את הבית בו יושב. שהרי ישנה סתירה בדברי מרן הב"י, כפי שהעיר מכבר הש"ך בס' קעה ס"ק סה, ואלו דברי הב"י: 'מעשה בא לידי בבית וחנות תחתיו, ואחד שכר הבית ואחר כך שכר אחר החנות. ואחר כך רצה שוכר החנות לקנות הבית והחנות, וגם שוכר הבית היה רוצה לקנותם שהבית הוא בתוכה ולחנות הוא מצרן. והבעל לא היה רוצה למכור הבית לבדה, אלא עם החנות הכל ביחד. ופסקתי שאין שוכר הבית יכול לקנות החנות מטעם שהוא מצרן, דטפי הוי מצרן שוכר החנות שהוא יושב בתוכה... ששוכר החנות שאנו קוראים אותו מרי בתי אינו רוצה לצאת מחנותו, אינו טוב ולא ישר שיוציאו על כרחו כדי שיזכה שוכר הבית'. כאמור, הש"ך שם העיר, שדברי הב"י: 'סתרי אהדדי, דהא פסק בתשו' מחו' כ"ח והוא מ"ש בסעיף ס"ג דאין השוכר מסלק לאחר, ובתשו' זו כתב דאחד מסלק לחברו אף אם קנה כבר את חלקו. ויש ליישב בדוחק ודוק'. יש שהבינו ליישב, שסבר הב"י שאין שוכר נחשב כמצרן לבית הסמוך, אך כן מוגדר כמצרן ביחס לבית בו יושב מכבר כשוכר. כלומר, לכו"ע השוכר קודם לכל בזכות לקנות את הדירה שיושב בה כשוכר. ואולי לכך כיוון הש"ך באומרו: 'ויש ליישב בדוחק'.

ב. ברם בשו"ת הב"ח הישנים בס' סט, מובא גם בפת"ש בס' קעה ס"ק כח והמהרש"ל בס' מג סברו כי שתיקת הרמ"א מעידה כי חזר בו מדבריו הראשונים. וכן הכריע בצ"ץ אליעזר ח"ו ס' מב פ"ו סק"ג.

בשו"ת הראנ"ח ס' קיט הבין שאף שיטת הרא"ש אמורה רק כשרוצה השוכר לזכות בנכס הגובל עימו ולא בבית ששוכר: 'ומה שכתב הרא"ש ז"ל בתשובה כלל א' דשכירות ממכר ליומ' הוא ואית ביה דינא דבר מצרא... ולא אמרה הרב ז"ל אלא בשוכר שבא לזכות בשכירות מקום אחר שבמצר שלו, דבכהאי גוונא אית ביה דד"מ. אבל שוכר הבא לזכות בקנין גוף מקום שאצלו או שהוא דר בו, אינו ענין לזה כלל ואין לו דין קדימה'. והסיק שאין השוכר יכול להוציא מהלוקח.

הנה, כאשר השוכר הינו מבני עדות המזרח, שקיבלו עליהם את פסקי מרן השו"ע, ולדידו כלל לא מוגדר השוכר כבר מצרא, לא יחא זכאי השוכר לדחות את הלוקח. ברם לשיטת הש"ך אף מרן סבר שיש לשוכר דינא דבר מצרא כשמבקש לקנות את הדירה ששוכר. ומסתבר שלא יוכל להוציא אחרים, אך אם בטרם נעשתה מכירה, יש להקדים את השוכר.

דרך אמצעית בחר לו בשו"ת שבות יעקב ח"ג ס' קסה, הביאו הפת"ש ס' קעה ס"ק כח כפשרה בין הדיעות, מחמת כח הספק ובשל מוחזקות המוחזק: 'ומידי ספיקא דרבוותא לא נפקא, ומ"מ אכתוב לך הדרך אשר בורתי לעצמי לפי הכרעת האחרונים בספיקא דדין מצרנות... מצרן שלקח ובאו השוכר לסלקו, אין יכול לסלקו, כי אין ספק מוציא מידו ודאי מצרן. אלא אפי' אם לקח א' שאין מצרן כלל, ג"כ אין השוכר יכול לסלקו, שיוכל הלוקח לומר קים לי דאין בשכירו' דין מצרנו' כלל. אכן אם מתחלה כשרוצה למכור, בא הלוקח והשוכר, השוכר קודם, כיון שאין ללוקח שום דין מצרן כלל. וכשהשוכר והמצרן באין יחד לקנות, המצרן קוד' שהוא ודאי, ואם קדים השוכר וקנאו אין המצרן יכול לסלקו, כי יוכל לומר קים לי בשכירו' דין מצרנית, ומ"מ יוכל להשביע שלא עשה כן משום רמאות שהשכיר לזה כדי להוציא מיד בן המצר'. כלומר, בשל דין 'קים לי' לא יוכלו לכופף על הלכות מצרנות כשיש שוכר שמבקש לקנות את הדירה, לא להוציא את השוכר, ומנגד הוא לא יכול להוציא אחרים אפי' לקוח זר. אבל לפני ביצוע העסקה – יש להקדימו. וכ"כ בשו"ת לחם רב ס' קג ובשו"ת בעי חיי ס' כג.

כן עולה מדברי הערוך השולחן דלעיל, אף שנקט כשיטת הרמ"א והבין שיש ליתן לשוכר קדימה כבר מצרא, הכריע לבסוף: 'ועכ"ז קשה להוציא מיד הקונה לפמ"ש בסעי' כ"ז דבמחלוקת הפוסקים, על המצרן להביא ראיה. ומיהו הדין שהוציא מיד הקונה ומסרה להשוכר, אין מזניחין אותו, כיון שלרבותינו בעלי הש"ע הדין כן'.

אומנם בשו"ת מהרשד"ם בס"י רע"ו כתב שבכל ספק בדינא דבר מצרא יש לצדד בזכות הלוקח, לא מדיני ה'קים לי', אלא מדנא. משום שדין מצרנות אינו אלא מדרבנן וסמכוהו אקרא דועשית הטוב והישר, וא"כ הטוב והישר בכל ספק להטות הדין בזכות הלוקח, דלא אתי ספק תקנה דרבנן ומפיק דינא דאורייתא. הרי כיון שהלוקח זוכה מדין תורה והמצרן רק מתקנת חכמים, אין להוציא מידי הלוקח, וכ"כ במהרי"ט חתו"מ ס"ז ס' שהובא לעיל. הנה בנידון דנן, כבר היה סיכום דברים בין הלוקח לבעלי הדירה, וכבר הגיעו להסכמות למכלול פרטי הרכישה, והחזור בו עובר על מחוסרי אמנה כדין השו"ע בס"י רד"ס ע"ז. אולם, עדיין לא נכון לראות בכך כעיסקה סגורה, שכן טרם היה קניין ולא בוצעה העברת הבעלות ולא תשלום על העיסקה. ובכגון דא, אף אינו עובר על מחוסרי אמנה, שהרי הוא היה רוצה לעמוד בדיבורו, אלא שמשום ועשית הישר והטוב כופין אותו לחזור מדיבורו. ובכגון דא, אין מניעה מלאפשר לשוכר לזכות לרכוש את הדירה, כשמולו לקוח זר ולא מצרן.

טענת הלוקח שזוהי עיסקה ייחודית

יש לבחון את טענת הלוקח, שכשם שיש לעשות הטוב והישר עם המצרן, שהינו השוכר בדיננו, כן יש להבין שמיקום דירה זו ייחודית עבורו ולא יוכל למצוא דירה באיזור זה העונה לצרכיו, ובקירבה רבה לביתו, וכי יש לעשות הישר וטוב עימו ולאפשר לו לרכוש את הדירה המבוקשת.

הרמ"א הביא את מחלוקת הראשונים אם אמרינן דינא דבר מצרא במקום שהלוקח דחוק ואין לו דירה אחרת, והכריע שלא אמרינן בכה"ג דינא דבר מצרא: 'אם הלוקח לית ליה ארעא ודחיקא ליה שעתא, והמצרן אין צריך להרק להרווחא בעלמא, י"א דלית ביה משום דינא דבר מצרא. (תוס' פ"ק דב"ב והגהות מיימוני פ"ב ב' דעות). ויש חולקין (תוס' פ"ק דב"ב והגהות מרדכי שם בשם מוהר"ם). ומדברי מוהר"ם סימן ש"מ ומהרי"ו סימן צ"ט נראה כסברא הראשונה'. הנה בדיננו יש לשני הצדדים דירה שבה מצוים, ומבקשים לאין להעדיף איש מרעהו בשל טענה זו.

באשר לטענה שדירה זו תטיב עם הלוקח רבות, יש להפנות לדברי הסמ"ע שם ס"ק פט: 'דאם ידוע הוא דהיה הלוקח יכול לקנות בית במקום אחר, אף שאותו בית היה קטן וצר ובא לקנות זה שהוא מרווח כפי צרכו, אית ביה משום דינא דבר מצרא. כלומר, על מנת לבטל דינא דבר מצרא מהמצרן החוקי, יש לבחון אם ללקוח ישנה אפשרות מגורים סבירה, אף אם הנה דחוקה עבורו. מסתבר, שהסברא העומדת בשורש הדין הינה, שכיון שיש לו היכן לשכון הוא אינו מוזנח, ובעתיד ימצא מוצא חלופי הולם, כאשר למצרן נפתחת אפשרות עצומה, שלא תחזור על עצמה (אומנם לגבי שוכר שמבקש לקנות דירה זו, סברא זו קלושה).

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 76

שלח חנם מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

י"א בשבט תשע"ט

כפיית הפשרה

המקרה:

לאחר הדיון שבו נפרשו טענות בעלי-הדין והוצגו כל הסימוכין לדבריהם, ראה בית הדין לנכון לפסוק ולהשית פשרה כפותה עליהם.

טענת אחד הצדדים: פנינו היו להכריע על פי שורת הדין או לאפשר לנו להכריע פשרה לפי ראות עינינו ולא לכפות עלינו פשרה זו.

טענת בית הדין: משקיבלו הצדדים עליהם את בית הדין לפשר או לדין, הרי מכח סמכותו של בית הדין להנחית על הצדדים החלטה כפי הבנתו ובכללם להטיל פשרה.

תשובה

משקיבלו הצדדים את הדיינים ואת אפשרות הפשרה כפי שמופיעה בשטר הבוררת, הקנו סמכות לבית הדין לפסוק פשרה כפויה, כראות עיני הדיינים. ועל הצדדים לנהוג על פיה.

גם בלא קבלת הבעלי-דין את בית הדין לאפשרות הפשרה, יש ביד בית הדין לכפות פשרה באין מוצא אחר, או להמנע מחומר שבועה ומנידוי, או שניכרת רמאות בדין של הנתבע בלא סימוכין.

נמוקי הדין

פשרה – כורח או ערך

שלמה המלך אמר בקהלת ה' א': 'מי כהחכם ומי יודע פשר דבר', ודרשה הגמ' בברכות בדף י'. כי המוכן הוא שאין כחכמה של מעלה שיוצרת לעשות פשרה בין הצדדים, שהביא הקב"ה לכך שחזקיהו וישעיהו יפגשו מבלי שכבודם יגרע. אכן עשיית פשרה הינה מהמלאכות הקשות, בשל הצורך ליתן אומדן מדויק קרוב לאמת כפי שמוצגת בנקודת זמן ההחלטה, מבלי למצות את הבירור והדיון מסיבות שונות.

ניתן היה לראות בהנהגת הפשרה כהשלמה עם כורח המציאות, נקיטת עמדה שכוללת בה את האמת והשקר כדוגמת המים פושרים שאינם חמים ואינם קרים, ולכאורה היה מצופה מאינשי דמעלי, אנשי אמת שיתרחקו מהפשרה ויעדיפו את הדין, שהרי 'משפטי ה' אמת' הם, וכך יסדירו את המציאות. ואכן ר"א בנו של רבי יוסי הגלילי ביטא זאת באומרו בסנהדרין בדף ו'. שפשרה היא ניאוצין: 'ר'א בנו של רבי יוסי הגלילי אומר אסור לבצוע, וכל הברוצה ה"ז חוטא... אלא ייקוב הדין את ההר, שנאמר כי המשפט לאלהים הוא'. ויש לבאר דבריו לאור דברי היד רמ"ה בסנהדרין בדף ו': 'וביצוע היינו פשרה, ואמאי קרי לה ביצוע לפי שנוטל ממון מזה ונותן לזה שלא כדין ודמי לגזל'. ולכאורה יש להנהיג את החברה עפ"י סדרי ההנהגה האלוקים שהנחיל לנו, וזהו הצדק והיושר, כפי שהתבטא הגר"א ה'קוק צ"ל בעולת ראי"ה ח"ב עמ' נט: 'המשפטים האלוהיים, אין מטרתם רק מטרה קרובה לישר סכסוכים ארעיים, אלא הם הולכים להעלות את החיים ואת ההויה כולה'.

אולם הגמ' בסנהדרין האריכה בשבח הפשרה, ונראה שראתה בה אפשרות מועדפת, וצריך לבאר את טעמה.

בירושלמי בסנהדרין פ"א ה"א איתא: 'בימי שמעון בן שטח ניטלו דיני ממונות. אמר ר"ש בן יוחי בריך רחמנא דליתא חכים מידון', והעדיפו את הפשרה. הפני משה באר את ההודאה שלו: 'ברוך רחמנא דליתא אנא חכים מידון. שאיני יכול לדון ואין עלי עונש המשפט וחושך עצמו מן הדין'. הרי שאין מי שיכול לדון כדינא. עפ"י פסק בהגהות מיימוניות בהלכות סנהדרין פכ"ד ה"ב עפ"י הסמ"ג ס"י קד: 'צריכין הדיינים להתרחק בכל יכלתן שלא יקבלו עליהן דין תורה, כי מאד נתמעטו הלבבות', וכן פסק זאת השו"ע בס' יב סעי' כ. נראה מכך, שאפשרות זאת מבקשת להעניק לדיין מוצא והגנה מפני 'המחיר' של הטעות בדין.

אלא שמהרמב"ם בהלכות סנהדרין פכ"ב ה"ד עולה שישנה עדיפות לפסק שעפ"י הפשרה: 'וכל בית דין שעושין פשרה תמיד הרי זה משובח' וכו"ו בן קרחה שמצוה לבצוע, וטעמו בציור: 'במקום שיש משפט אין שלום, ובמקום שיש שלום אין משפט, אלא איזהו משפט שיש בו שלום הוי אומר זה ביצוע'. וכן כתב הרא"ש בתשובה קז ס"ז: 'שמטרת הדין היא גם שלום בין בעלי הדין: 'וכתיב אמת ומשפט שלום וכו', כי על ידי המשפט יש שלום בעולם'. ולפיכך מציעים לצדדים תחילה להגיע לכלל פשרה, ולא חותרים להגיע לדין, ובכך נכנסה אפשרות הפשרה למסגרת בית הדין. שכן הפשרה הינה הכרעה

שמשקללת שיקולים נוספים שיש בהם כדי למצוא אוזן קשבת בלב הנידונים, ובכך לסיים את הדיון בלא יריבות וטינה מכפי שהדין היה מסיים את הסכסוך. ודברים מפורשים הם בתוס' בתענית ב"ב דף כ': 'הכי כשאזהבים עושים מריבה ושונאים זה את זה השנאה נאמנה... (ואילו) דכששונאים עושים שלום זה לזה, השלום והפשרה שביניהן אמנה וקיימת'. וכן כתב הסמ"ע בס' יב סק"ט שניתן להציע פשרה אף שיודע הדיין את ההכרעה בדין לפני שהציגה: 'ואין בזה משום מטעה לחבירו, כי נוח לחבירו שיוותר מה לבעל דינו כדי שיתווך השלום ביניהם'.

הפשרה מוטלת על הדיין או על בעלי הדין

יש לחקור ולהתבונן בחיוב לפשר בין הצדדים, אם הינו מהלכות בית הדין, כאחד מאופני ההכרעה ופסיקת הדין, או שהחוב מוטל על בעלי-הדין להגיע לכלל פשרה והסכמה בנידון שביניהם.

החינוך במצוה ר"ג מסביר שהצורך בפשרה נובע: 'מפני חומר הדין, שיבחו הרבה מי שיכול להטיל פשרה בין בעלי הריב'. שהרי הדיין ירא מפני חשש טעות ולכן הוא מציע פשרה, שבה אין עונש על הדיין שכן היא הכרעה מוסכמת בין הצדדים, כמבואר במהרש"א בסנהדרין ב"ב דף ו' בד"ה 'שנאמר תורת אמת': 'דאילו בדין, אף שהדיין לא יטעה, אפשר דבדין מרומה הוא מחייב את הזכאי ומזכה החייב ויש עון בבעל דין. ולפעמים שלא יהיה מתון, יטעה הדיין לחייב הזכאי ולזכות החייב, דחטא תלוי בו דנוטל מזה ונותן לזה וכו'. מה שאין כן בפשרה, שהיא ברצון שניהם, ואין כאן עון לא לבעל דין ולא לדיין, דהפשרה היא כמחילה'. מדברים אלו וכן מפסקו של השו"ע דלעיל עולה כי זוהי הלכה מהלכות הדיינים, שחוששים מפני חומרת הדין.

ברם מדבר רש"י בדברים פ"ו פ"ח נראה שהוא חיוב על הצדדים, עפ"י הפסוק 'ועשית הישר והטוב', באר: 'הישר והטוב - זו פשרה, לפני משורת הדין'. וכ"כ הרמב"ן שם: 'כי מתחלה אמר שתשמור חקותיו ועדותיו אשר צוך, ועתה יאמר גם באשר לא צוך תן דעתך לעשות הטוב והישר בעיניו... וזה ענין גדול, לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותקוני הישוב והמדינות כלם... חזר לומר בדרך כלל שיעשה הטוב והישר בכל דבר, עד שיכנס בזה הפשרה ולפנים משורת הדין, וכגון מה שהזכירו בדינא דבר מצרא, ואפילו מה שאמרו פרקו נאה ודבורו בנחת עם הבריות, עד שיקרא בכל ענין תם וישר'.

נראה שרצה הכתוב להורות על ערך השגת השלום, וכי ציווה להוביל להכרעות ולישוב סכסוכים באופן שישיר השלום ולא תשמר טינה ותערומת לאחר ביצוע הדין, מעבר להנהגה שמהווה כהגנה על הדיין מפני העונש. והנהגה זו ראויה הן לדיינים והן לבעלי דין, שערך זה יהיה לנגד עיניהם, והוא יוביל את הפתרון והמוצא להתדיינות ביניהם.

אפשר, שזהו העומד ביסוד דבריו של רבי יוחנן בב"ב דף ל': 'לא חרבה ירושלים אלא על... שהעמידו דיניהם על דין תורה, ולא עבדו לפני משורת הדין'. כלומר, ישנה דרישה שבעלי הדין ישימו מול נגד עיניהם את האחריות והשלום וסילוק טרוניה מלב רעהו, ולא יקפידו על קוצו של דין וינציחו את היריבות והמועקה בליבם.

יש בכך כדי לבאר את שפסק השו"ע בס' יב סע' ו': 'מי שתובעים אותו ממון שהוא מוחזק בו, אסור לבקש צדדים להשטט כדי שיתרצה הלה לעשות עמו פשרה וימחול לו על השאר'. כלומר, הליך הפשרה נועד בכדי שהתוצאה תתקבל על לב הצדדים ויגיעו לכלל שלום ביניהם, ולא להשיג בתחבולות הכרעה 'צודקת'.

מצוה לפשר

הגמ' בסנהדרין ב"ב דף ו' הביאה מחלוקת על כוחה והעדפתה של הפשרה על פני פסיקה עפ"י שורת הדין: 'תנו רבנן כשם שהדין בשלשה כך ביצוע בשלשה, נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע'.

רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי אומר אסור לבצוע, וכל הבוצע הרי זה חוטא, וכל המברך את הבוצע הרי זה מנאץ, ועל זה נאמר בצע בך נאץ ה', אלא יקוב הדין את ההר, שנאמר כי המשפט לאלהים הוא. וכן משה היה אומר יקוב הדין את ההר, אבל אהרן אוהב שלום ורודף שלום, ומשים שלום בין אדם לחבירו...

רבי יהושע בן קרחה אומר מצוה לבצוע, שנאמר אמת ומשפט שלום בשעריכם... איזהו משפט שיש בו שלום הוי אומר זה ביצוע. וכן ברוד הוא אומר ויהי דוד עושה משפט וצדקה... איזהו משפט שיש בו צדקה הוי אומר זה ביצוע... רבי שמעון בן מנסיא אומר שנים שבאו לפניך לדין, עד שלא תשמע דבריהן, או משתשמע דבריהן ואי אתה יודע להדין דין נוטה אתה רשאי לומר להן צאו ובצעו. משתשמע דבריהן ואתה יודע להדין דין נוטה אי אתה רשאי לומר להן צאו ובצעו... משתשמע דבריהן ואתה יודע להדין דין נוטה אי אתה יכול לומר להן איני נזקק לכם, שנאמר לא תגורו מפני איש.

דנה הגמ' בפסיקה ובהגדרת מחלוקתם, והסיקה הגמ' שם סוף דף ו': 'אמר רב הלכה כרבי יהושע בן קרחה. איני והא רב התא תלמידיה דרב הוה, כי הוה אתו לקמיה דרב הונא, אמר להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו. מאי מצוה נמי דקאמר רבי יהושע בן קרחה מצוה למימרא להו אי דינא בעיתו, אי פשרה בעיתו. היינו תנא קמא איכא בינייהו מצוה. רבי יהושע בן קרחה סבר מצוה, תנא קמא סבר רשות. היינו דרבי שמעון בן מנסיא, איכא בינייהו משתשמע דבריהן ואתה יודע להדין דין נוטה, אי אתה רשאי לומר להן צאו ובצעו'.

נמצא שישנם ארבע דיעות בדין זה: א. ת"ק סבר הפשרה הינה רשות, וכל עוד לא נגמר הדין מותר לפשר בין הצדדים. ב. ר' אליעזר בן הגלילי נקט אסור לדיינים לפשר ומחוייבים לפסוק עפ"י הדין. ג. ר' יהושע בן קרחה קבע שהפשרה היא מצוה כל עוד לא נגמר הדין (לרש"י משעה שאמרו הדיינים זכאי/חייב, וכ"כ הטור בס' יב והש"ך בסק"ד. ולדעת התוס', כבר משעה שהדיינים הכריעו יחדיו את פסקם, אף שלא אמרו לצדדים החלטתם, מחוייבים לפסוק כדינא ולא לפשר ביניהם, וכן פסק הב"ח: 'נכון להחמיר לענין ביצוע כדעת התוס', וכ"כ הברכי יוסף שם

ס"ק יא. אומנם הש"ך שם סק"ז נקט שחומרא זו הינה קולא, ורק משהורו לצדדים את פסקם, אינם רשאים לבצוע, וכן פשט לשון הראשונים והשו"ע. הפת"ש סק"ה הדין אם גורם אחר יכול להציע פשרה). ד. ר"ש בן מנסיא סבר שהפשרה הינה רשות ומותרת עד שהדיין יודע להיכן הדין נוטה (המהרש"א באר שהדברים אמורים אף שכל דיין גמר בליבו את הכרעת הדין, וטרם ישבו יחדיו ללבן את הכרעתו).

סברתם ויסוד מחלוקתם טעונה ביאור; האם נחלקו מה נכון יותר? ומדוע ישנה משמעות לכך שנגמר הדין (תוס' בד"ה 'נגמר' באורו שבי"ד לא יטעו את הזכאי שראים שמא טעו בדין)? או איזו הכרעה נכונה יותר מבחינת התוצאה? ואם לא ניתן להכריע את הדין, הרי בכלל אין אפשרות להכריע וברור שיעשו פשרה.

בפשטות, מחלוקתם במיקומם ובתפקיד בית הדין. לדעת ת"ק למרות שהפשרה עדיפה ומצווין על רדיפת השלום, תפקיד בית הדין להכריע עפ"י הדין. שכן דרוש שיהא לחברה מקום בו יחיל את הצדק כשנדרשים לכך, ועליהם לחתור אחר הדין ולא לאפשר למוצא אחר להכריע. ולדעת ר"י בן קרח תפקיד בית הדין להשכינ' שלום בין הצדדים, ובמסגרת הדין - היריבות ביניהם לא תדעך אף שישמעו את הכרעת הדין, שכן גם אם מאמינים ביושרם של הדיינים מ"מ יסברו שלא ביטאו את נשוא הדיון כשורה. ובקבלתם את הפשרה הרי מראש מחלו על הצדק ומלוא 'זכויותיהם' ומעתה תתקבל הכרעת הדין (בכגון דא נימקו התוס' בסנהדרין ב"ד כג. בד"ה 'כדי שיצא הדין לאמיתו' מדוע עדיף הדין של זה בורר לו אחד: 'פירש הריב'ין שאפילו החייב יפרע ברצון ואמר קושטא דיני שאני בעצמי בירתי האחד. וה"ה כשחרצו הצדדים את דינם בעצמם). אך אם כבר הונחל הפסק ונודע לצדדים, אין להורות על ויתור ופשרה. ולדעת ר"ש בן מנסיא יש לדיינים להשליט את שורת הדין באם הוא ידוע, וכח הפשרה ניתן כל עוד הדיינים לא ביררו את הדין עד תום.

הרמב"ם בהל' סנהדרין פרק כב ה"ד פסק כר"י בן קרח: 'מצוה לומר לבעלי דינים בתחילה בדין אתם רוצים או בפשרה, אם רצו בפשרה עושין ביניהן. פשרה, וכל בית דין שעושין פשרה תמיד הרי זה משובח, ועליו נאמר משפט שלום שפטו בשעריכם. אי זהו משפט שיש עמו שלום הוי אומר זה ביצוע, וכן בדוד... במה דברים אמורים קודם גמר דין אעפ"י ששמע דבריהם וידע להיכן הדין נוטה, מצוה לבצוע. אבל אחרי שגמר הדין ואמר איש פלוני אתה זכאי... חייב, אינורשאי לעשות פשרה ביניהן, אלא יקוב הדין את ההר'. כן פסק השו"ע בס"י סעי' ב.

הרב ראובן מרגליות זצ"ל בספרו 'מרגליות הים' כתב שלפני משה רבינו היה גלוי ברוח קדשו מי עשה עול עוד קודם הטענות, וכבר דינו היה חרוץ לפניו, ולכן לא היה רשאי אף פעם לפשר. אמנם, הסברו זה ניחא לפי שיטת התוספות ולעיל, אבל לפי רש"י שאמר, שרק כשאמרו כבר לנידונים את דינם אז הוי גמר דין, אבל לפני כן, אפשר לעשות פשרה, יש ליישב עפ"י הנצי"ב, שכוונת רש"י, שמשעה שאמרו לנידונים אז יש איסור לעשות פשרה, אבל ברגע שאצל הדיינים עצמם יש הכרעה, אין כבר מצוה אפילו לדעת רבי יהושע בן קרח.

מידת המאמץ הנדרש להביא לפשרה

נחלקו הדעות עד כמה מצווים הדיינים לנסות להביא את הצדדים להגיע לכלל פשרה:

א. הט"ז שם סק"ב כתב משמיה דהמהר"ל שאין לרדוף אחר הפשרה מעבר ההצעה לצדדים: 'כתב מהר"ל מפראג מדאמר רב הונא אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו, נראה שאין לרדוף כל כך אחר הפשרה, רק דאמרי להו אי דינא בעיתו'.

ב. ברם מלשון הרמב"ם נשמע שיש לדיינים להתאמץ לחתור להגיע לפשרה, שכן אחר שכתב: 'מצוה לומר לבעלי דינים בתחילה בדין אתם רוצים או בפשרה' הוסיף: 'וכל בית דין שעושין פשרה תמיד הרי זה משובח'. כן הבין הב"ח בס"י יב: 'אלמא דמצוה שיטריח הדיין לעשות פשרה... שמטריחין עצמם לאחר שאמרו להו אי דינא בעיתו וכו', ומפתים אותם שישמעו לעצתם לקבל הפשרה הרי זה משובח'.

כן העיר הברכי יוסף שם סק"ט על הט"ז: 'מ"ש הרב ט"ז בשם מהר"ל מפראג... אין לרדוף כ"כ אחר הפשרה... אינו מחוור. ופשוט. ולשון הרב חוקות הדיינים סימן ע"ד כך הוא, מצוה על הדיינים לומר לבעלי דינים תחילה שיעשו פשרה ביניהם... וכן משמע מדברי הר"ש בן הרשב"ץ...'. וכן סבר הסמ"ע שם סק"י: 'צריך הדיין להסביר לבעלי דינים שבפשרה נוח להם, ולדבר על לבם אולי יסכימו על הפשרה, וכן היא ג"כ כונת המחבר במ"ש שאומר להם הדין אתם רוצים, ר"ל במה שבאתם לפנינו לדון, אם כונתכם דוקא אדין או הפשרה, כי כן הוא נכון לעשות פשרה'. ואפשר שלהכי כיוון הגר"א שם סק"ה שציין למנהגו של דוד המלך שרדף אחר הפשרה.

הריא"ז, מובא בשלטי גבורים פ"ק דסנהדרין סוף דף א: כתב שדיני הפשרה האמורים לעיל, עוסקים: 'בפשרה שהדיינים רוצים להטיל פשרה כפי הנראה בעיניהם שלא מדעת הבעלי דין, אבל אם הם מודיעים להם טיב הפשרה ומפייסים ומפתים אותם, אפילו אחר גמר דין ראוי לעשות כן'. הש"ך שם בסק"י הביאו וכתב: 'ובלבד שלא יהא שום צד הכרח בדבר אלא פיוסים ופיתויים, וזו היא מצוה גדולה והבאת שלום שבין אדם לחבירו'. הרי דפשיטא ליה שאין די בהודעה גרידא על אפשרות הפשרה, אלא חיוב להביא את הצדדים לכך.

למעשה, בתי הדין לממונות מבוססים על קבלת הצדדים את בית הדין על בסיס שטר הבוררות בו מקבלים על עצמם בקניין את הכרעת בתי הדין 'הן בפשר והן בדין'. ובית הדין נוהג בדרך כלל להפציר ולדחוף את הצדדים להגיע להסכמות ולפשרה סבירה ביניהם, וכך בא לידי ביטוי ההלכה 'מצוה לבצוע'.

הפשרה – מוצא רווחי

יש, והפשרה מטיבה עם הצדדים, אף שה'זכאי' לא יקבל את התמורה המליאה, וזאת עפ"י המשל הבא שהביא מור"ר הגר"נ גולדברג שליט"א (ב'שבחי הפשרה', משפטי ארץ – דין, דין ודין, תשס"ב, עמ' 83) בהסתמך על דברים המיוחסים לרב קוק זצ"ל.

שאל אחד מהגויים או המשכילים את הרב קוק זצ"ל: [הרי] משפטים שאצל הגויים צודקים יותר, [משום] שאצל ישראל נכנסים [בעלי הדין] לרב, ו[הוא] נותן להם מטפחת, שומע הטענות ופוסק. ואילו אצלנו, כל צד מביא עורך דין, ודנים שעות בכל פרט. וגם לאחר הפסק, מערער זה שהפסיד בבית משפט מחוזי, ואז, המפסיד בדין מגיש ערעור בבית הלורדים, עד שיצא הדין מבורר ביותר.

ענה לו הרב קוק במשל: [מעשה היה] שזאב טרף כבש, ופגש את הארי. [ו]טען הארי: מאחר ש[אני] הוא מלך החיות, הטרף שלי. ו[לעומתו], הזאב טען: [הטרף] מגיע לי [שכן אני] הוא הטורף! והלכו למשפט [פני ה]שועל. והשועל פסק: שיחלוקו [את הכבש ביניהם]. ו[נמיד], חילק [השועל] את הכבש לשני חלקים, ואחר כך, שם [את] שני החלקים בידיו, [אך] החליט שהאחד מהחלקים שוקל יותר. ו[לכן], אכל קצת מהחלק הגדול, ואחר כך שקל [שוב], ויצא שכעת, החלק השני כבד יותר. ואכל מהחלק הזה, וחזר ושקל, וחזר ואכל, עד שלא נשארו אלא עצמות.

[סיים הרב קוק:] כך אתם, כל כך הרבה דנים, עד שכל כספם [של בעלי הדין] הולך לעורכי הדין ו[ל]שמאים ו[ל]מומחים'.

הווה אומר, הפשרה יכולה לחסוך באופן משמעותי ביותר בעלויות הנלוות לדיון משפטי ארוך הדורש משאבי זמן וכסף, וכך להביא לתוצאה טובה יותר פיננסית לבעלי הדין.

פשרה לאחר שנגמר הדין

לאחר שנגמר הדין (וכדלעיל; לתוס' והב"ח ודעימיה משעה שהכריעו הדיינים ביניהם ולש"ך משאמרו פסקם לצדדים) לא רשאים לפשר בין הצדדים, פרט לארבעה מציאותיות;

א. פשרה מרצון

הריא"ז, מובא בשלטי גבורים פ"ק דסנהדרין סוף דף א': כתב שדיני הפשרה האמורים לעיל, עוסקים: 'בפשרה שהדיינים רוצים להטיל פשרה כפי הנראה בעיניהם שלא מדעת הבעלי דין, אבל אם הם מודיעים להם טיב הפשרה ומפייסים ומפתים אותם, אפילו אחר גמר דין ראוי לעשות כן'. הש"ך שם בסק"י הביאו וכתב: 'ובלבד שלא יהא שום צד הכרח בדבר אלא פיוסים ופיתויים'. כלומר, פשרה כפויה נאסרה לאחר גמר דין, אך אכתי רשאי הדיין לדבר על לב הצדדים ולהגיע עימם לעמק השווה, חרף הודעתו את פסק הדין.

ברם הב"ח הביא שפסקו של הריא"ז אינו מוסכם, וכי לדעת הרמב"ם, לאחר גמר דין אין לדיינים להתמצע ולנסות לפייס ולהוביל לפשרה הגם שתתקבל בהסכמה וברצון. וכן סבר הברכי יוסף בס"י סק"ט: 'אבל בארץ הצבי ובארץ מצרים לא נהגנו כך. וגם משמעות הפוסקים דלא כוותיה... משמע דאפילו ע"י פיוס ופיתוי היינו דוקא קודם גמר דין'.

ב. פשרה באמצעות סמכות לא שיפוטית

הב"י שם הביא מדברי האגודה בסנהדרין פ"א ס"ו שרק לגורם זר מותר להתערב ולהציע פשרה לאחר גמר הדין ולא לדיין: 'דאדם שאינו דיין יכול לעשות פשרה אפילו לאחר גמר דין. ובתשובות הרשב"א (ח"א) סימן אלף קי"ג כתוב בשם רבינו האי שאם אחר שפסקו הדין, הלך החייב ונתלה בשלטון כדי שלא לפרוע, עומדים אחרים ופושרים ביניהם שלא במושב דין הקבוע למשפט'. הרי לן סיג נוסף, שלא במושב דין הקבוע למשפט, דהיינו שלא יהא כהמשך להליך המשפט, וכן נפסק בשו"ע שם סעי' ב.

הב"ח ובביאור הגר"א שם ציינו לדברי התוס' בסנהדרין דף ו': בד"ה 'אבל אהרן' בטעם שאהרן היה רודף אחר הפשרה והשלום: 'כיון שלא היה דיין, ולא היה הדין בא לפניו אלא לפני משה, ודאי לדידה שרי'. הרי שרק מבעלי סמכות השופטת בדבר נמנעה האפשרות לפשר לאחר שנגמר הדין, ולא משאר אינשי (כנגוד לביאור רש"י כי קודם פנו לאהרן, והותרה הפשרה כשטרם הגיעו לדין אצל משה). ומילתא בטעמא הוא, ומה ימנע מלקרב את הצדדים לסיים את הסכסוך ברצון ובהסכמה, כשהצדדים מודעים למעמד המשפטי שלהם, וכי המפשר לא מוליך אותם שולל בידועו פרטים נוספים על זכויות הצדדים (שהאחד תפוס, או יכול לטעון קים לי, או מלוה ישנה כד').

ולכשתדייק, אפשר שלהכי אמר ר"ש בן מנסיא אימתי רשאי לומר להן 'צאו ובצעו'. דווקא כשתצאו מבית הדין, הנכם רשאים לבצוע ולפשר. כלומר, הותרה הפשרה רק לפני גמר דין לשיטתו רק מחוץ כותלי הדין. אם כנים דברינו, מתחדדת שיטתו, שהפונה לדיין מבקש את שורת הדין אין לו לדיין לסטות ולהציע פשרות, הגם שהינם מועדפות, אבל שלא ידו במסגרת בית הדין.

ג. להמלט מחיוב שבועה

תוס' בסנהדרין דף ו': בד"ה 'נגמר' כתב סיג יוצא מהכלל, שבו הותר לפשר בין הצדדים גם לאחר גמר הדין: 'ומיהו כשמתחייבין שבועה זה או זה, שרי למימר להו לעשות הביצוע כדי ליפטר מעונש שבועה'. יש לציין, שלפי הבנת התוס', נחשב שגמר הדין למרות שדרוש הליך נוסף משמעותי להכריע את הדין, והותר לפשר כדי להנצל מעונש ולא משום שלא הסתיים הדין. וכן העיד הרדב"ז בהל' סנהדרין פכ"ב ה"ד על מנהגם: 'והוי יודע שאם יש בדין עסק שבועה אף על פי שנגמר הדין, טוב הוא לעשות פשרה מפני עונש השבועה, וכן אנו נוהגין'. ויש לעיין אם גם יהא ניתן לחייב בפשרה בכדי למלט את החייב מחיוב בדין שמים, ומעונש על גרמא בנזיקין שהסב, הגם שאין לחייבו בדינא.

הב"ח הבין שדברי תוס' אלו נאמרו רק במציאות שסברו הדיינים לחייב שבועה, אז הותר להם להציע פשרה. אך לאחר שאמרו לצדדים את הפסק שכולל שבועה בכדי ליישם אותו – אין יכולת לפשר לפטור משבועה. הרי שאין אפשרות להציע פשרה אחר שהורו לצדדים את הפסק, בכדי למלט מעונש. והש"ך שם סק"ז לא קיבל פסקו זה בהיותו חומרא שמביאה לידי קולא.

בתקנות הדיון של בתי הדין הרבניים בריש פרק ח נאמר: 'חייב בעל הדין להשבע, מפציר בית הדין תחילה בבעלי הדין לחזור מענין השבועה. לא חזרו בהם, מנסח בית הדין את השבועה בכתב...'. כלומר, לא נפסלה אפשרות השבועה, אך מנסים להמנע מכך.

כיון שיסוד ההיתר לפשר הינו משום חומר השבועה, דרוש שתהא עילה מובהקת שמחייבת שבועה, ואין להטיל פשרה על בסיס כל טענה נגדית. שכן קיים חשש שהתובע שמודע להליך זה ינצל עובדה זו בכדי לגרום שיכפו על הנתבע פשרה תמורת השבועה שמוטלת עליו, הגם שאינו חייב משורת הדין לשלם. ואלו דברי ערוך השולחן בס' פז סעי' יח: 'שכשהדין רואה שהנתבע רוצה השבועה כדי שיוכרח להתפשר עמו אינו משיעו אלא נותן לו חרם סתם... וצריך הדין לזהר מאד בזה, כי בזמנינו מרחיקין א"ע משבועה מאד מאד, וכמה פעמים אנו רואים שאחד רוצה להטיל על חבירו שבועה כדי להציא ממון. לכן צריך הדין להתחכם בזה. ואחד מהגדולים כתב, שמימינו לא פסק שבועה לת"ח בכופר הכל, רק חרם, ושכן המנהג בכל מדינת פולניא. ואם שבימינו לא שמענו מנהג זה, מ"מ יש כח ביד הדין לעשות כפי הנראה בעיניו, ובלבד שיהא לכו לשמים'. האורים בס' יב סק"ז כתב שעושים פשרה רק כשינכר שהתביעה נכח: 'אבל אם מצד התובע יש הכירה לצד רמאות אין לו לדין לפשר, רק יסלק עצמו מכל וכל, וכן יעשה כל דין ישראל ולא יחרוך רמיה צידו'. וכן מבואר בדברי הט"ז בריש ס' צג שעל מנת להשביע צריך שיהיה הנתבע חשוד בעיני התובע. אך אם מודה שאין לו שום הוכחה לחשוד בו, אינו יכול להשביעו, ומימלא ברור שלא יטילו פשרה בכה"ג. וכן הביא הפתחי תשובה שם סק"ג והביא מתשובת השכות יעקב ח"א ס' קסג שאף אם אינו רוצה להשביעו, אלא רק להפסידו ולהצריך את שכנגדו להתפשר עימו, אסור לעשות כן.

בפסק ביה"ד הרבני בת"א דק תשי"ד (לא פורסם) הובא בספר סדר הדין של פרופ' אליאב שוחטמן עמ' 215 כתבו שכשיש חיוב שבועה, ביה"ד יכול לפשר בעל כרחם של הצדדים, אפילו אם בשטר הבוררות לא נכתב שביה"ד יוכל לפשר. וכן הוא בפסקו של הרב שמחה מירון בפד"ר עמ' 116. וביסוד פסק זה עומדים דברי השו"ע בס' יב סעי' ב: 'אם חייבו בית דין שבועה לאחד מהם, רשאי הבית דין לעשות פשרה ביניהם, כדי ליפטר מעונש שבועה'. וכן נפסק בשו"ע שם סעי' ה: 'יש כח לדין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר'. וסברו שכן יש לנהוג בזמן הזה כל היכא שישנה שבועה ביניהם: 'ובלא הכי נכון להנהיג בזמן הזה להטיל פשרה על בעלי הדין בעל כרחם, כדי למנוע שבועה מאחר שהדור פרוץ ביותר'. וכן פסק הציץ אליעזר ח"א ס' מז סק"ו.

נדמה הדבר שהמנהג הרווח היום לנכות בדרך פשרה ובלבד שלא להשביע הינו כמנהג המדינה שהכל מודעים אליו, וכן כתב מו"ר הגר"ש ישראלי במשפטי שאול ס' מז: 'שכן החיוב שנהגו בו הדיינים קרוב לשליש³ הוא לפי ראות עיניהם,

3 מנכין שליש בהעדר שבועה

בשו"ת אבן יקרה ח"א חו"מ סי' ו כתב שישנה תקנה מתקנות הארצות (וועד ד' ארצות) שיש לפשר על השבועה, שישלם שליש בעד השבועה.

בשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' קמה כתב: 'פשרה הוא מעין שוודא דדייני... וכדאמרינן דייני חצצתא, פרש"י דייני פשרה, שחולקין הדבר, והוא מלשון מחצה. כן הוא ע"פ הרוב, מ"מ יש רשות ביד הפשרן לעשות לפי מהות הדברים לפשר ביניהם כפי ראות עיני הדיין.... בענין שיעשה שלום בין הצדדים... אכתי לא ידענו שיעור מוחלט לדבר, אך ורק לבי אומר לי, דעל כל פנים לא יפטור זה שמתחייב בדין בכל השלש מאות לא יפטור אותו יותר משליש... ויתחייב עכ"פ בשני שלישים, זה מקרי קרוב לדין. וקצת ראייה וסמך לזה, מהא דאמרי' רובא דמינכר היינו כפל. וכן מהא דאמרינן, בהידור מצוה עד שליש במצוה. וכן הא דאמרינן משלם דמי שעורים בזול, דהיינו פחות שליש'. כלומר שהשטת שליש הינה קרובה לדין. הביאו הפת"ש בס' יב סק"ג ובס' סא סק"ד.

ובשו"ת דברי מלכאל ח"ב סי' קלג דחה את שהביאו ראייה מהשבות יעקב, שכן שם איירי בלא שבועה. ולכן סבר שישנן שתי אפשרויות לשום את משקל השבועה: 'דהנה בפשרה כזו יש שני דרכים. הדרך האחד לשום כמה שוה השבועה לאש זה, היינו כמה היה נותן כדי להיפטר ממנה. וזה תלוי בערך האיש המחויב השבועה ובערך השבועה... והדרך השני לפי הענין, כי לפעמים ניכר שהוא דין מרומה והתביעה אין בה ממש או להיפוך שהנתבע כופר בשקר. ובדין ההכרח לדון כפי טענות הב"ד... אבל כשהדיין מפשר ביניהם אסור לו לחייב את הזכאי באמת. ומוטל עליו לתת להתובע רק דבר מועט בעד תביעתו אם נראה לדיין שאין בה ממש... כי כיון שהדיין מרגיש שהאמת עם התובע א"כ הנתבע אין יכול לישבע השבועה המוטלת עליו כי תהא לשקר. ושפיר השבועה שוה הרבה. כי בעד כל הון אין ראוי שישבע איש לשקר ח"ו'. לדבריו, שער זה נקבע עפ"י אומדן דעת של ב"ד.

בספר דרש והעיון דברים פ"ו הביא ראייה חדשה לניכוי שליש. איתא במשנה בביכורים פ"ז מ"ו: 'האנס (שגזל קרקע) שזרע את הכרם ויצא מלפניו (והשיבו לבעלים עם גידולה), קוצרו אפילו במועד (ברטנורא: 'מפני מראית העין התירו לקצור

שאינן הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות, פעמים באומד הדעת, ופעמים כמו שיראה הדין בלא טעם ובלא ראייה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך פשרה. ובדין זה, שהדבר ידוע שהנתבע טוען ברמאות, כמו שאבאר, לזכותו א"א כמו שאמר רז"ל מדבר שקר תרחק, להסתלק אי אפשר, כמו שכתבתי, אם כן על כרחו זקוק הדין לדונו לפי אומד דעתו. וכן פסק בשו"ע שם סעי' ה': 'יש כח לדין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר. ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר'.

הסמ"ע שם סעי' יב' כתב להדיא שמדובר בפשרה כפויה: 'שכל אלו הדברים יכול לעשות הדין בע"כ דבעלי דינים'. וכן הורה בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קט' על פיו: 'ועיין בתשובת עבודת הגרשוני סימן כ"ח... העלה לבסוף דע"כ פ' מדי ספיקא לא נפקא ויש לפשר הדבר דרך פשר... גם שם... כתב שאלו בא לפנוי דין כזה היה עושה פשר דבר אפי' שלא מרצון הצדדים עכ"ל. ומה רב גובר' בזה ויש לו על מה שיסמוך והו' מתשובת הרא"ש כלל ק"ו הובא בש"ע... וכ"כ שם בסמ"ע... וכמבואר ג"כ מהרא"י שהביא הרא"ש... מפ' המפקיד, דכל שאין הדבר יכול להתברר על פי הדין, פשרה בזה היינו דינו'. הרי אחד מכלי הדיינים בניהול ובהכרעת הדין, לפסוק פשרה גם כשלא קיבלו על עצמם הצדדים אותם לכך. וכ"כ בשו"ת אריה דבי עילאי באבני זכרון סי' ט, ובתשובה מאהבה ח"א סי' ב.

בשו"ת רדב"ז חלק ד סי' אלף קכו כתב: 'ואם נסתפקו כולם, יראה לי שיכריחו את בעלי הדין לקבל פשרה. שזהו מכלל דין תורה שנאמר ועשית הישר והטוב, ואין צריך לומר בזמן שהנתבע נתרצה לקבל פשרה והנתבע אינו רוצה, דודאי רגלים לדבר דלפיכך אינו רוצה פשרה כדי שישאר המעות אצלו'. הרי שגם כשאין יכול להתברר וגם כשיש צד רמאות בדברי הנתבע – הטיל פשרה כפויה. וכן נקט בשו"ת יביע אומר ח"א אהע"ז סי' נט.

כן פסקו בפד"ר ח"ד עמ' 212 ואילך בפס"ד מאת הרה"ג ש. ורנר, הרה"ג י. אפשטיין, והרה"ג ש. טנא: 'והטענות של שניהם הן שקולות, שאין להעדיף אחד על פני השני והדבר הוא כה סתום שהמציאות אינה ניתנת לברור... יתכן על כן שביה"ד כחו יפה לעשות פשרה בנגוד לרצונם'.

ויש לעיין אם יוכלו לכוף גם על מידת 'לפנים משורת הדין', ראה שהביא הב"ב סי' יב, או רק בדברים יכוף כמבואר בפת"ש שם סק"ו ובנחל יצחק בסי' ז': 'שם דהכפיה היתה בדברים דמצינו שיש יכולת ביד בית דין לפעמים לכפות על לפנים משורת הדין'.

כפיה על הפשרה מול דין 'המוציא מחבירו'

יש להתבונן בהנהגה זו שמאפשרת לבית הדין להטיל פשרה בכל מצב מסופק, שכן אז היא בטל הכלל הגדול בדין של המוציא מחבירו עליו הראיה, שהרי בכל מצב שיהיה דררא דממונא נפשו בעל כרחם ולא נאמר המע"ה. וכן יהיה באם אחד יאחז בטלית, זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני מצאתיה שדינא דמשנה היא שהמע"ה ואין מפשרים בעל כרחם, אפלו כאשר המוחזק שמא. וכמה אופנים נאמרו בישוב הנהגות הדין.

א. הפשרה תלויה בהסכמת בעלי הדין

הרמב"ם בהל' סנהדרין פכ"ד ה"ב כתב: 'כל אלו הדברים הן עיקר הדין. אבל משרבו בתי דינים שאינן הגונים ואפילו היו הגונים במעשיהם אינן חכמים כראוי ובעלי בינה הסכימו רוב בתי דיני ישראל... ולא ידון הדין בסמיכת דעתו ולא בידיעתו כדי שלא יאמר כל הדיוט לבי מאמין לדברי זה ודעתי סומכת על זה, וכן אין מוציאים מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדין ולא באומדן המת או הטוען, ואעפ"כ אם העיד אדם נאמן בדבר מכל הדברים ונטתה דעת הדין שאמת הוא אומר ממתין בדין ואינו דוחה עדותו ונושא ונותן עם בעלי דינים עד שיוודו לדברי העד או יעשו פשרה או יסתלק מן הדין, וכן פסק השו"ע בסי' טו סעי' ה'.

הלשון 'או יעשו פשרה', מורה שאין מדובר בפשרה כפויה על ידי הדין, שאם כך היה ראוי לכתוב 'יעשה' פשרה. כך דקדק הגר"א שם סק"ד: 'או יעשו פשרה. כמש"ל בסי' י"ב ס"ה שאינו רשאי להוציא כו' וזהו לשיטת התוס' דב"מ מ"ב ב'. אבל לדעת רש"י יעשה אף בעצמו כעין פשרה כנ"ל. כלומר, לשיטת תוס' אין בסוגיית בקרא כל פשרה, וממילא אין מקור לפשרה כפויה. ורק לדעת רש"י ניתן לכפות על הפשרה.

אולם אם כך, הקשה הגר"א קוק זצ"ל בבאר אליהו בסי' טו, סותרים דברי השו"ע אלו את אלו. שכן בסימן יב סעי' ה' פסק כדעת הרא"ש בתשובה שכופין על הפשרה, ובסימן טו סעי' ה' פסק שאין כופין. עוד קשה, שמדברי הגר"א בתחילת דבריו משמע שמשווה לפשרה האמורה בסימן יב, ושם מדובר על פשרה כפויה: 'או יעשו פשרה. כמש"ל בסי' י"ב ס"ה שאינו רשאי להוציא', וכיצד משווה בין הפשרות.

הרב קוק בבאר אליהו שם באר שדברי השו"ע בסימן יב אמורים בפשרה הקרובה לדין, שהדין מפשר על פי מדדי הדין והצדק, שכן אמור להיות הדין שהוא כולל את הפשרה, ובכך פסק כרא"ש, אך בסימן טו מדובר בפשרה שמבוססת על התפשרות הצדדים ולא על פי אמות מידת הדין (ישנה נפק"מ לכך, עפ"י השו"ע בסי' יב סק"י יב שהביא בשם מהר"ם מלובלין שפשרה שעשו בעלי דינים בעצמם אינה צריכה קנין). לדבריו, דברי השו"ע בסימן טו 'יעשו פשרה' אמורים בפשרה רחוקה מן הדין, וכגון זה כתב רש"י שניתן לכוף גם על כך ולתוס' רק מדעתם יטילו פשרה. וכי האמור בתשובת הרא"ש שהיא מקור לדין הפשרה אמור בפשרה הקרובה לדין בלבד.

ב. כפית הפשרה היא כשיש צד רמאות

האורים בס"י יב סק"ז כתב שדברי הרא"ש איירי: 'כשהדין אינו יכול להתברר מטענות הנתבע, וניכר לדין שיש בו צד רמאות, וא"כ לדנונו כפי הנראה אי אפשר דהא יש בו צד רמאות, ולסלק עצמו אי אפשר דא"כ הרי חוטא נשכר, אבל אם מצד התובע יש הכירה לצד רמאות אין לו לדין לפשר, רק יסלק עצמו מכל וכל, וכן יעשה כל דין ישראל ולא יחרוך רמיה צידו, וכן מבורר שם תשובת הרא"ש'. וכ"כ בנתיבות חידושים סק"ו וערוך השלחן שם סע"ד.

לדרך זו, כפיית הפשרה היא רק כשיש צד רמאות במענה הנתבע והדין נראה מרומה. וצ"ע. שהרי הרא"ש הביא ראה לדינו מהא ד'בקרא' ושם אין הדין מרומה. שהרי לבקרא אין כל טענת פטור וחיובו ברור בלא כל רמאות, ואפילו הכי מפשרים. הרי שיש תמיד לחתור לברור הדין, ובמרומה יכפה על הפשרה.

בשו"ת דברי מלכאל ח"ב סי' קלג כתב שהבסיס לפשרה הוא רצון כנה של שני הצדדים לצדק, ולא כאשר אחד מנסה לגזול ולעשוק את חברו, במצב כזה אין עניין לפשרה. הגדרה זו חשובה לפי דברי הסמ"ע המובאים לעיל שפשרה תמיד עדיפה על דין. האם בכך אמר שכל דיני חו"מ נאמרו בדיעבד רק כשאין הסכמה לפשרה? ברור שישנם מקרים שלא מצופה מבעלי הדין לקבל על עצמם פשרה, ואף הדיינים לא יציעו זאת. כגון, שהדין לפנייהם מרומה, או כשאין נסיבות מקילות וברור שהייתה פשיעה או כונה לרעה.

ג. כפית הפשרה כאשר ישנם נסיבות מקלות

רש"י בסוגיית בקרא כתב שהטעם שכפו פשרה למרות שהבקרא פשע וחייב מעיקר הדין, שכן: 'כאן אין פשיעה כל כך, דאמר בהדי תוראי אוקימתיה', וכיון שלא מוטל על הבקרא לבדוק שהשורים אוכלים ויכול הוא להניח שיש להם שיניים, אין כאן פשיעה גמורה ולכן יש לפשר ולהקל מעליו את נטל הפיצוי. כן הביא בספר דברי גאונים כלל פא אות א.

אלא שלשון השו"ע, אינה מורה כן: 'יש כח לדין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר. ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר'. הרי שעושים פשרה משום 'שאין הדבר יכול להתברר', ומתקשים להגיע לחקר האמת ולא בשל נסיבות מקלות.

ואפשר, ששני הקושיות גם יחד מתיישבות, וכי ישנם תנאים לעריכת הפשרה, וכופין על הפשרה כשאין צד רמאות משום שאין כל כך פשיעה והנסיבות מקלות, אך במקום שהדבר אינו יכול להתברר כופין רק כשיש צד רמאות בדברי הנתבע, כפי שניכר מדברי בשו"ת רדב"ז שהובא לעיל.

וכך תמצת זאת בשו"ת אורח משפט חו"מ סי' א, וזו לשונו: 'דבאמת מקום הנטיה מהדין אל הפשרה תלוי או אם הדין מסופק לדיינים, דראוי להתרחק מן הספק, כמורגל כמ"פ (כמה פעמים) בתשובות, שמיעצים לפשרה וביצוע במקום ספק. או מפני שאין הדין יכול לצאת בלא סכסוכים, כי א"א יהי' להוציא אל הפועל, וי"ל דזה ג"כ נכלל בדין שאינו יכול להוציא את הדין חלוק מת"י דסי' י"ב ס"ה. והדרך האחר הוא שאם יראו שהדין הוא נגד היושר השכלי לפי מצב הענין, שאז כיון שיש בידם לעשות פשרה, יש מצוה צדק צדק תרדוף בין לדין בין לפשרה'.

הפעלת שיקול דעת בפשרה

לעיל הבאנו חילוק בין פשרה הקרובה לדין שעליה פסק השו"ע בס"י יב סע"ה עפ"י הרא"ש שניתן לכוף, לזו שאין לה זיקה לשורת הדין במדויק ועליה יש לאפשר לצדדים להגיע להסכמה, בעוד רש"י סבר שגם עליה ניתן לכוף.

בשו"ת מהר"י באסן סי' קו כתב שבעשיית פשרה אין צורך בברור הדין, וראייתו מהגמ' בסנהדרין ב"ד ה. שדנה בדבר הצורך בשלושה דיינים לפשרה. ואם יש לברר את הדין, ברור לן כי יצטרכו שלושה דיינים על מנת לברר מה הוא דין תורה כבסיס לפשרה, משמע שפשרה אינה מצריכה ברור של דין. וכן כתב להדיא תוספות הרא"ש בסנהדרין ב"ד ה. : 'אבל פשרה שעושים בלא דין, כל אשר יישר בעיניהם צריך ג', והפקר ב"ד הפקר'. כן יש להוכיח מכך שרק קודם גמר דין ניתן לפשר, ואדרבה משעה שיודע הדין את מסקנת הדין נחלקו אם יכול לפשר, משמע שהפשרה אינה מבוססת על דקדוקי הדין אלא על שיקול דעת הדיין (אומנם בספר הלכה פסוקה סי' יב נקטו לעיקר שאכן צריך לברר את הדין). כן עולה מדברי הרי"א בקונטרס הראיית בסנהדרין דף ה: : 'ואם הם מתרצים בפשרה מטילין עליהן פשרה לפי ראות הדיינים... ואף על פי שהפשרה היא מדעת הדיינים, יש בה מצוה, שהרבה פעמים הוא קשה לילך על הדין, וכדאמרינן לא חרבה ירושלם אלא על שהעמידו דיניהם על דין תורה, לפיכך נוטלין הדיינים רשות מבעלי דינים ומטילין עליהן פשרה לפי הענין ולפי הצורך ולפי הזמן ולפי בעלי דינים, וצריכין להזנהר] לעשות הדבר בצדק על הפשרה כמו על הדין'.

מאידך, הפשרה חייבת להיות מלווה ומוכרעת עפ"י שיקול דעת, ולכן פירשו התוס' בסנהדרין ב"ד ה. 'והלכתא' את הדעה המצריכה שלושה דיינים משום ששניים: 'דלא בקיא בפשרה שפיר'. וכן כתבו התוס' שם ב"ד ה. 'תסנ': 'משום דפשרה נמי צריכה הכרע דעת'. היר"מ"ה בסנהדרין ב"ד לב: כתב: 'והאי דכתיב חד צדק גבי דין ותרי גבי פשרה, משום דדין לא בעי עיונא וצילותא כולי האי אלא למפסקיה אליבא דהילכתא, וליכא למיחש שמא יחייב את הזכאי ויזכה את החייב. אבל פשרה צריכא עיונא טפי, ולענין לפי שיקול הדעת ולראות מי מהן אומר אמת ועל מי ראוי להחמיר יותר'.

וכן כתב בשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' קמד: 'צדק צדק תרדוף א' לדין וא' לפשרה. ופירש"י צדק פשרה שלך לפי ראות עיניך ולא תרדוף את אחד יותר מחבירו, הרי דעיקר הפשרה תלוי בראות עיני הדיין לפי מראה עיניו ישפוט ואומדנא דלב, והוא כעין שודא דדייני ליתן למי שלבו נוטה'. וכ"כ בלחם משנה הל' סנהדרין פכ"ב ה"ו.

בחידידושי הרי"מ בסנהדרין ב"ד ה: הכריח שהפשרה חייבת להיות מדוקדקת: 'ולע"ד נראה דהנה ענין הפשרה אינו כפי שירצה דהא בירושלמי (ב ב) אמר דפשרה צריך הכרע דעת, ועל כרחך שהוא נוטה למי שנוטה היושר יותר כך מפשרין. ולכך לחד מאן דאמר אסור לבצוע. ואף שהוא מדעת מ"מ כיון שאין הבעלי דינין רוצים ליתן מתנה או למחול רק בתורת פשרה כנ"ל. ואין יהי' להמפשרים דעת נוטה נגד הדין תורה הא כמו שהוא הד"ת כך הוא. ולדידן דמותר ומצוה ילפינן לה מקראי דמשפט שלום שפטו כו' דאמרה תורה דיש משפט כזה שהוא משפט שלום לב' הצדדים. ודין אין שלום כמו שאמר בגמ' ועל כרחך זו פשרה. והתירה תורה לשפוט משפט כזה כפי נטיות הדעת שלא ע"פ דין. שיזכה כל אחד קצת מטענתו כפי הכרע הדעת למי נוטה יותר, וזה משפט שלום'.

בשיעורי הרב דוד פוברסקי בסנהדרין ב"ד ו: באר שהפשרה הינה ממש דין, אך במסלול שונה. בדין מבצעים את שנמסר לן ומורים מה נפסק עפ"י תורה, ובפשרה הם מחילים את את הדין וההכרעה: 'דדוקא בכל דין, דאין הב"ד עושים הדין, אלא הוי דין תורה גם בלא הב"ד, והם רק פוסקים מה הוא דין התורה, בזה שייך לילך אחר הרוב דכך הוא הדין. משא"כ בפשרה, דהפושטין הם העושים את חיוב הפשרה, ובעינן ג' ע"ז, א"כ הרי בעינן דעת כל השלשה לעשות חיוב זה, ולכן מדמי לכדאמי בי תלתא, דדוקא כדשיימי בי תלתא, דהם אינם יוצרים ומחדשים השומא, אלא רק מבררים השומא כמה שוה, בזה סגי ברוכ, אבל כדאמרי בי תלתא, דמסכימים לעשות מה שיאמרו השלשה, היינו מה שיאמרו כל השלשה, ועל זה ליכא דין רוב. ובזה מבואר נמי הא דהוצרכו התוס' לחדש דלא אזלינן בתר רוב, דלכאורה מה ס"ד כלל שיהא דין רוב, הא הב"ד של פשרה הם רק כיחידים, ולא הוי בהו צירוף של ב"ד, וא"כ הא לא עדיף מרוב פוסקים, דלא אזלינן בהו בתר רוב. אכן לדברינא א"ש, דפשרה הוי ג"כ דין, ורק לא ככל דין, אלא דין של פשרה, ויש עליהם שם דיינין כמו בכל דין, והיה שייך רוב. ובזה כתבו דלא הוי דין רוב, כיון דעכ"פ הם יוצרים הדין, ובעינן כל השלשה'.

באלו שיקולים ניתן להתחשב בפשרה

כשם שאין לו לדיין לערב שיקולים שאינם עניינים בפסיקת הדין, כן ה"ה לעניין הפשרה. ופשרה בטעות בטילה כפי שהביא בהגהות רעק"א בס' יב סעי' ב בשם כנה"ג ומהרי"ט: 'וכשם שבהטיית דין אם טועה בדין חוזר ה"נ בהטיית פשרה אם טוע' בפשרה חוזר'. שכן השיקול הדעת צריך להיות ענייני ומדויק, ולא חלוקה שרירותית, ונטול פניות אישיות שעל כך נאמר 'דייני חצצתא' (רשב"ם בב"ב ב"ד ב"ד קלג: באר שאלו: 'דייני פשרה שאין בקיאות בדין, וחוצצין מחצה לזה ומחצה לזה כדן ממון המוטל בספק'). ברם הפשרה מבוססת על התחשבות בנסיבות האירוע והתדיינות, כפי שכתב הרא"ז בקונטרס הראיות בסנהדרין דף ה: 'לפיכך נוטלין הדיינין רשות מבעלי דינין ומטילין עליהן פשרה לפי הענין ולפי הצורך ולפי הזמן ולפי בעלי דינין, ויש לעיין מה כלול בצורך, בזמן ובבעלי הדין'.

יש לדון האם ניתן לכלול בשיקול הדעת בפשרה את מצבו הכלכלי של הנתבע. הלכה פסוקה היא בשו"ע בס' יז סעי' י: 'אין לדיין לרחם בדין על דל, שלא יאמר עני הוא ובעל דינו עשיר, אזכנו בדין'. ולמדו זאת מהנאמר: 'ודל לא תהדר בריבך, כי ויתור למך הינו הטיית הדין והמשפט (הלא יכולים להטיל את החיוב כדינו, והא יפרוס תשלומיו על פני שנים או לכביע ממון לידו ברכות השנים, או מקצבאות שזכאי להן). האם יכולות התשלום הינם בכלל 'הנסיבות המקילות' שמשוקללות בהכרעת הפשרה, כשבאים לפסוק שלא עפ"י שורת הדין, או רק נסיבות מקילות של המקרה ויצירת החיוב והנוק באות לידי ביטוי ומתורגמות לקולא בעני המפשר, וסטייה מכך מהווה פגיעה בטוב וישר'.

הגמ' בב"מ ב"ד פג: באר שביאח כשיקול את מצבם הכלכלי של הסבלים: 'אמרו ליה עניי אנן, וטרחינן כולה יומא, וכפינן, ולית לן מיד. אמר ליה זיל הב אגרייהו'. האם טענתם היה משקל בפסיקתו של רב, כפי שנראה מכך שהציגה הגמ' טענתם, או שרב פסק לשלם להם שכרם חרף שבירת החבית משום אופי הנזק שנעשה באופן הקרוב לאונס. אומנם אפשר שדין 'לפנים משורת הדין' אינו תואם דינא דפשרה, וראה תוס' שם ב"ד פג: כד: בד"ה 'לפנים'. וראה ברמ"א בס' רנט סעי' ה שפסק שאם עני מצא אבידת עשיר לאחר יאוש, אינו צריך לנהוג לפנים משורת הדין ולהחזיר.

רש"י בב"ב ב"ד ו: בד"ה 'תוס' באר בדין חיוב שני גגות זה מול זה לעשות מעקה שימנע הזק ראייה הדדי. שניתן לכפות לעשת מעקה אחד שימנע ההיזק בכדי לחסוך בהוצאות: 'פשיטא דב"ד עושה פשרה ביניהם לעשות כל אחד...'. וכן באר הנתחבות בס' קס סק"א שאפשר להטיל חיוב על הצדדים שימנע הוצאות מיותרות. הרי לן שיש כח לבי"ד לחייב את הצדדים שלא מהדין למנוע הוצאות.

פשרה בשטר הבוררות

שטר הבוררות מיסודו נועד למציאות שאין בתי דין קבועים שיכולים לכופף את הצדדים לבוא לפניהם, ובעלי הדין בוררים להם בית דין בכדי ליישב את הסכסוך והמחלוקת שהתגלעה ביניהם, כמבואר בשו"ע בס' יג סעי' ב: 'כותבים פלוני בירר את פלוני ופלוני בירר את פלוני. וכל זמן שלא כתבו, יכולין לחזור בהם. ומשכתבו, אין יכולין לחזור בהם'. שטר זה אינו כולל אפשרות של פשרה אלא בחירת הדיינים הרצויים להם, אבל המנהג כיום לכלול גם קבלת פשרה ע"י הדיינים אלו.

מקובל לכלול בשטר הבוררות נוסח שמקבלים הצדדים בקניין (בסמ"ע בס' יב ס"ק יח מבואר שאף חתימה על הבוררות מספקת: א"ס נתן שטר אנפשו בלשון חיוב אינו יכול לחזור בו, והוא שיכתוב בשטר אפילו בלא עדים הרגני חייב לך עד סך כך וכך כפי אשר ימצאו הפשנים בינינו) את ב"ד זה 'הן לדין הן לפשרה', כפי שהביא בספר נחלת שבעה נוסח שטר הבירורין. נוסח זה קדום מדורי דורות כבר מצוי בשו"ת מהר"ם מורטנבורג ח"ג בס' ו, שו"ת רשב"ש ס' ו, ו' שו"ת הריטב"א ס' פה, מהר"ם מברונא ס' ריג. מדויק בלשון הנוסח עולה, שלא קיבלו עליהם את ההרכב להתמצע ביניהם ולפשר ביניהם, אלא ביקשו לדון אותם ובכלל זה להכריע עפ"י פשרה. ועל כן נדרשים לעשות פשרה שתואמת ומבוססת על כללי הדין ולא מנותקת מזיקת הדין. וכ"כ בשו"ת אורח משפט חו"מ ס' א: 'כוונת בדין

לדין בין לפשרה היא, שידונו הדיינים על שני האופנים, דהיינו שיבררו להם דרך הדין, ויראו אם הדין אינו רחוק מחדך היושר של מצב הענין, אז ישאירו הדין, ואם יראה להם שלערך הפשרה הדין הוא כבד יותר מדאי, לצד אחד או לשניהם, אז יעשו פשרה'.

בשער משפט בס' יב סק"א באר שבכך הקנו להם יכולת לכופ ע"כ: 'אבל בפשרה כיון שקבלו קנין מקודם לסמוך על הפשרה, לכך אם אח"כ אחד מסרב כל שנים שדנו בפשרה ע"י כפיה דינם דין ואינם יכולין לחזור בהן'.

הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א (שבחי הפשרה, קובץ משפטי ארץ, עפרה תשס"ב) פירט כמה דינים שניתן לחייב שלא מהדין על סמך הסכמה לפשרה קרובה לדין.

א. ניתן להוציא ממון על פי רוב הפוסקים ולא להתחשב בטענת 'קים לי'

ב. ניתן להשתמש בכח המיגו אף להוציא (ולחייב עד שני שלישי).

ג. ניתן לחייב חיובים שהדין בהם לצאת ידי שמיים, כגון גרמא בנזיקין וכדו'.

בתי הדין הרבניים המוסדיים, אינם נדרשים לקבלת בוורות, שכן הם פועלים עפ"י חוק, ובנושאים המוקנים להם לשיפוט הינם בעלי הסמכות לזמן את הצדדים וליתן החלטות. כמו כן, אפשרות הפשרה אינה קיימת בפרקטיקה של בתי הדין, שכן הינם אמונים על הכרעה משורת הדין. נמצא, שלא יוכלו להטיל פשרה בלא קבלת הצדדים את הדיינים לאפשרות זו, אלא באופנים שמנינו לעיל שהדין מסופק, ואין יכולת להכריע ואינו מרומה וכשיש חיוב שבועה ביניהם.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטלס

גליון מספר 77

שלח חינוך מדי שבעים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

ה' אדר א' תשע"ט

צו מניעה כנגד שיימינג

המקרה:

אישיות ציבורית בקהילה שלחה הודעה לחבר, והיא הגיעה לידי אחד מיריביו בקהילה. מקבל ההודעה יידע את האישיות שהינו הולך להפיץ את צילום ההודעה (שלא היה בה פשע ועוון) במייל ובוואצ'פ, באם לא ישעה עצמו.

טענת אישיות: מבקש צו שיוורה למחוק מיידית את התוכן שנחשף. שלחתי הודעה אישית לידיד, ואיני רוצה לחשוף את תוכנה קבל עם ועדה, ואף למקבל היה אסור לקרוא אותה בשל חדר"ג.

טענת חבר הקהילה: ברור שלא הייתי פותח תיק אישי שאינו שלי, אך הודעה שהגיעה אלי, היא ברשותי ואני זכאי להפיצה, כל עוד אין בה הלבנת פנים.

תשובה

התביעה התקבלה. לכל אדם יש בעלות על תוכן דבריו, והוא זכאי לתחם ולהגביל את הפצת דבריו, כל עוד לא נאמרו ונכתבו בזירה הציבורית. בכדי להפיץ דברים ותוכן של אדם, יש לקבל ממנו היתר לכך. ברם במקום שישנה תועלת לרבים מהפצת תוכן דברי הזולת, וימנע בכך מכשול מאנשים בחשיפת זהותו של הכותב – מותר, במגבלות המבוארות בחפץ חיים כללי אות יג (שלא יתכוון לגנות ולא להנות מהפגם, ולא להוסיף דברים, ולא יסב לו נזק נוסף).

כלי המדיה עשויים להיות לאסון, באם לא נשמור על כבוד אישי ופרטיות הזולת בצורה נאותה. יש לשמור על כללי לשון הרע ורכילות ברשת, ולא להלבין פני חבריו ברבים, גם ה'אירוע' שמבקשים לפרסם נעשה במרחב הציבורי. אומנם יש בכך כלי איום נהדר, להלחם נגד סוגי בריונות והתנהגויות לא הולמות, אך לא הותר 'עונש' זה לפרסמו ברבים בכל מצב. ויש למגר תופעת הבריונות ברשת, כפי שנלחמים בבריונות באמצעות הרשת.

נמוקי הדין

המלבין פני חבריו ברבים כאילו שופך דמים

הגמ' במסכת ברכות ב"דף מג: ובסוטה ב"דף י: מביאה בשם רבי שמעון בן יוחי הנחיה והזהרה חמורה: 'נוח לו לאדם שיפיל עצמו לתוך כבשן האש, ואל ילבין פני חברו ברבים', שכן הבינו כדברי הגמ' בב"מ ב"דף נח: שהנהוג כן כאילו שופך דמים. רבנו יונה בשער תשובה ג אות קלט כותב שהסביל של בושע גרוע עוד יותר מן המוות, ובספר חסידים אות נד כתב שכל אדם דה מעדיף למות מאשר להתבייש, ובמגן אבות למאירי ג, טו הטעים זאת, שהסביל של מיתה הוא רגעי, ואילו הסבל מחמת הבחשה תלווה את האדם לכל אורך חייו.

הלבנת פנים והכפשת הזולת ברבים מקבלת משמעות רבה, לאור דברי התוס' בסוטה שם ורבנו יונה שם שאיסור זה כלול בכלל דיני 'הרג ואל יעבור', כלומר מוטב לו לאדם למסור נפשו למען כך שלא ילבין שמו של חברו (ודנו ב"דף נח: הפוסקים אם נאמר הלכה למעשה, שכן המאירי בברכות שם הבין שנאמרה הדרכה זו בדרך צחות, להורות על חומרת המעשה ולא לנהוג כן). ומי יקח על עצמו גם בשל הפגיעה שנעשתה כנגדו להציף ברשת ולהלבין פנים. וכבר אמרה הגמ' בב"מ ב"דף נח: שהעושה כן יורש גהינום: 'דאמר רבי חנינא... כל היורדין לגיהנם עולים, חוץ משלשה שיורדין ואין עולין. ואלו הן הבא על אשת איש, והמלבין פני חבריו ברבים, והמנכה שם רע לחבירו'. הרי השווה למעשה של גילוי עריות החמור, והתוס' שם אף ניסו לעמוד על כך איזה מעשה מהם חמור יותר. והגרש"ז אורבך זצ"ל בשו"ת מנחת שלמה ח"א סי' ז דן יותר לחלל שבת בכדי שלא יולבנו פני חברו – ללמדך על גדל העוון והפגיעה והשלכה החמורה של מעשים מעין אלו. ויד מי לא תרעד – מפשע זה.

דוגמאות רבות נאמרו בכך שנמנעו האבות מהלבנת הפנים, שמהוות נקודות למחשבה שאף במקרים שיש 'צדק' רב להשמע ולזעוק במרחב הציבורי על העוול – נמנעו בשל הפגיעה בשמו הטוב של מי שיפגע מכך. כן נהגה רחל שגילתה לאחותה את הסימנים המוסכמים עם יעקב, אף שבכך חורצת גורלה האישי, ובלבד שלא תתבייש אחותה. וכך נהגה תמר, שבחרה להימנע מלחשוף את זהותו של יהודה, למרות גזר-דין המוות שחורף על ראשה. וכן פעל יוסף, כפי שבאר רבנו בחיי בבראשית מה, א שיוסף ציווה שלא יהיה אדם בחדר בשעה שהתוודה לאחיו למרות שבכך הוא סיכן את חייו, שבהיותו לבד היו יכלו

אחיו שטרם הכירוהו, להרגו – כדי שלא יבואו לידי בוש. כן מובא בש"ס מקרים רבים בהם נזהרו חכמים מאיסור זה. וכבר כתב הבאר שבע בסנהדרין בדף צא. בד"ה המלבין פני חברו ברבים נקרא אפיקורס, כדין המבייש בפני תלמיד חכם.

הפוסקים דנו אם דין המלבין פני חברו 'ברבים' צריך להעשות בפני עשרה (פרי מגדים, תיבת גומא כלל ה), אך ה'חפץ חיים' פ"ב אות א בהגהה פסק שאפילו בפני שלשה נחשב 'רבים', וכן הורה שם בהקדמה לספר אות יד שכל שיש שלשה לבד מהמבייש והמתבייש. ברם בגמ' בכתובות בדף סז: מסופר על מר עוקבא ואשתו, שתרגמו הנהגה זו הלכה למעשה, ובחרו להיכנס לתוך כבשן בתור והסתכנו כדי לחשוך הלבנת פנים מעני שתרמו לו. הייחודי במעשה זה, שלא היה מעשה זה בפני רבים, ויתכן ואף אחד לא ראה את הסיטואציה, אך עדיני הנפש והמצויים בעבודת ה' ברף גבוה, נמנעים מכל הלבנת פנים שתהיה.

בספר חסידים שם הציע תיקון לנכשל בכך: 'מי שבייש את חברו ומצטער ומתחרט, ורוצה הוא לקבל את הדין, ובא לפני יראי ה' למצוא לו פתח לתשובה. יאמרו לו: דע כי רעתך רבה כי שפכת את דמו של חברך, שכן מצינו באבי' בן רחבעם שהוכיח לירבעם ברבים לביישו וניגף למות. לכן לך בני לפייס את חברך, עד שיתפייס ושמורו והזהר מאוד לנפשך שלא תבייש ושלא תלבין פני אדם. כי דרכן של בעלי תשובה להיות מאד מאד שפלי רוח... ואם יחרפו אותך הסכלים לאמר זכור מעשיך הראשונים, אמור להם ידעתי כי חטאתי הרבה וכמה דברים עשיתי שלא כהוגן, והצור ימחול לי וסבול את המביישים מדה כנגד מדה ובזה יתכפר עונך'.

משום חומרת המעשה, הורה הרמב"ם בספר המצוות לא תעשה שג: 'שהזהירנו שלא לבייש קצתנו את קצתנו, וזהו העין אשר יקרא אותו מלבין פני חברו ברבים'. ואף במקום בו נדרשים להוכיח ולייסר את הזולת, כתב הרמב"ם בהלכות דעות פ"ו ה"ח לנהוג במשנה זהירות: 'המוכיח את חברו תחלה לא ידבר לו קשות עד שיכלימו, שנאמר ולא תשא עליו חטא. כך אמרו חכמים, יכול אתה מוכיחו ופניו משתנות ת"ל ולא תשא עליו חטא, מכאן שאסור לאדם להכלים את ישראל וכל שכן ברבים.

לדינא, אף ננקטו סנקציות וענישה למבייש שלא כדין. הרא"ש בב"ק פ"ח ה"ט' מביא משמיה דר' שרירא גאון שיש לנדות את מי שמלבין פני חברו ברבים, וכן הרמב"ם בהלכות חובל ומוחק פ"ג ה"ה מורה שעל בית דין לקבוע את העונש הראוי לעבריין. המאם השו"ע בס' 'תכס' לח. והרמ"א שם סבר שאף יש להלקות אותו מכת מרדות מדרכנו. הסמ"ע ס"ק מט' באר שמשום הלאו של לא תונו' והאיסור לצער את חברו, יש להלקות את המבייש. ולפי זה ההלכה תחול גם על המבייש את חברו שלא ברבים. אומנם – לא בכל מחיר יש לשמור על כבודו של אדם, וכבר הורה הרמב"ם שם שאם פושע אדם בזדון וגורם לתלואה ציבורית יש לפרסמו ולכלימו, בכדי למגר את התופעה, כמוצא אחרון: 'במה דברים אמורים בדברים שבין אדם לחבית, אבל בדברי שמים אם לא חזר בו בסתר מכלימין אותו ברבים ומפרסמים חטאו ומחרפים אותו בפניו ומבזין ומקלילין אותו עד שיחזור למוטב כמו שעשו כל הנביאים בישראל'. וכן הורה החפץ חיים, שכל שיש תועלת בפרסום לרבים, מותר הדבר כשמוצו כל האפשרויות החלופיות, עם התנאים שהציב, כפי שנביא לקמן.

כדברים אלו כתב בשערי תשובה ג אות רכא: 'ודע כי בדברים שבין אדם לחבירו, כמו גזל ועושה ונזק וצער ובושת ואונאת דברים, יכול לספר הדברים לבני אדם, גם היחיד אשר יראה יגיד, כדי לעזור לאשר אשם לו ולקנא לאמת. והנה אמרה התורה שיעיד עד אחד בבית דין על תביעת ממון לחייב את הנתבע שבועה, אמנם יש עליו להוכיח את האיש תחלה'. כן מצאנו שמכלימים אדם גם כלפי אדם פרטי, כמבואר במסכת כתובות בדף סג: שמכלימין את המורדת, וכן שם בדף מט: מכלימין אתמי שאינו זן ילדיו.

וכבר הפליג המנחת חינוך במצוה רמ' לבאר מדוע נקט הרמב"ם דווקא דוגמא של איסור שבין אדם למקום: 'היינו דקא אם איש חוטא לחבירו, אין לחבירו לביישו דמוטב שימחול על החטא, כמבואר שם בד' הר"מ, [אבל] אם אדם רואה שחבירו חוטא לאנשים אחרים, נראה דמותר ג"כ להכלימו אם אינו חוזר. כי הנביאים ע"ה הוכיחו בפרסה' גם על עבירות שב"א לחבירו, וספרי הנביאים מלאים מזה, אלא הבע"ד בעצמו אסור להכלימו ומוטב שימחול אבל אם חוטא לאחרים'. הרי שביקש מהנפגע לנהוג באיפוק כלפי הסורר כלפיו, כשאינו נפגע עוד ממנו⁴, ובאם אינו נוהג כן גם כלפי אחרים – שיבליג ולא יפרסמו !!

הדברים מסורים ללב ולהתייעצות עם ת"ח, כיצד לנהוג בכל מקרה לגופו, שכן החינוך מצווה רמ' כתב שיש להקב"ה: 'כמה שלוחים למקום להפרע מעוברי רצונו', והביא לכך שיבוא העובר על עונשו, ויש לנהוג במשנה זהירות בדיני נפשות.

הולך רכיל מגלה סוד

שלמה המלך, החכם מכל אדם, הניח לנו יסוד בדבר הזכות בסיסית של כל אדם לשמור את מצפונו והמידע האישי שלו ולא לחשוף אותם בפני זרים. וכך כתב בספר משלי יא, י: 'הולך רכיל מגלה סוד, ונאמן רוח מגלה דבר'. והוסיף שם כה, ט והזהיר: 'וסוד אחר אל תגל'. גם בספר קהלת י, כ הזכיר שלמה המלך: 'גם במדעך מלך אל תקלל, ובחדרי משכבך אל תקלל עשיר, כי עוף השמים יוליד את הקול ובעל כנפים יגיד דבר'. כמו כן מצאנו אזהרה מעין זו בספר מיכה ז, ה: 'ומשוכבת חיקך שמור פתחי פיך'.

⁴ ראה שכתב השער תשובה שם אות רכא: 'הנה הקדמנו כי מותר לספר בגנות החוטא על חטא אשר בכפיו, אם נודע הדבר כי לא עוב דרכו, כמו הגזול והחומס, או המזיק והמעיק, או המלבין פנים ומבאיש ומחפיר, והמספר לשון הרע, ולא השיב את הגולה, ולא שלם נזק, ולא בקש פני חברו להעביר את עונו. ואמנם המטיבים דרכם ותר ידברו בראשונה את החוטא, אולי יוכלו הועיל בדרך תוכחה להשיבו מדרכו הרעה, ואם מאן ימאן אז יודיעו לרבים את דרכיו ומעלליו. ועתה כאשר יחפש אדם על מעשה חברו על דבר אשר היד על רעהו, יספר מעשהו לבני אדם, ויגלה חובת החוטא, ויגנה מעשהו מטענות רבות, הנה יחשד המספר בזה ויתן אותו כמספר לשון הרע...'

מקום למעקש, כי מי הוא זה שיעלה על רוחו או יכנס במוחו לחשוב שתקן רבינו גרשום ז"ל תקנתו במקום שיש חשש איסור או נדנוד עבירה, או אי זה סבה המחייבת הגרשין. זה לא יעלה על הדעת, ואין זה צריך לפנינו ולא לפני פנים. גם במקום מצוה נראה דלא גזר. וכבר כתב הרשב"א ז"ל בזה מה שיש בו די שלא גזר הרב תקנתו בכל ענין אלא כנגד הפריצים וההוללים. אומנם הנודע ביהודה באה"צ בס"ר ספר שתקנות רגמ"ה נאמרו גם במקום איסור, ולא התיר לשאת אישה שנייה במקרה הנדון שם, משום ד'א"כ נתת דבריך לשיעורין'. ואפשר שיש לחלק בין סוגי התקנות. כן מבואר שו"ת הלכות קטנות ח"א ס"ק קעג לרבי יעקב חגיז: 'שאלה השולח כתב ביד חבירו חתום בפג"ן (פורץ גדר ישכנו נחש) דרגמ"ה, והלה חושש שיש בתוכו דבר המזיקו מהו. תשובה. נכון הוא זה, אם יפתחנה מועל בחרם, אם יולכנה שמא כתוב עליו דבר מה. להחזירה לבעלים ישלחנה ביד אחר. אין לו תקנה, אלא פורר וזורק לרוח או מטיל לים'. ויש לעיין אם אסר ר"י חגיז גם במקום שחושש לדבר איסור (ואולי אסור רק כשיש פיתרון ומוצא אחר), ואזי יש להוכיח כי החדר"ג הינו בכל מצב. נראה שיש לדון בכל מקרה לגופו ביחס לשיימנג, שכן אם ניתן לטפל במתועד במסגרות אחרות, אזי וודאי אסור לפרסם לרבים תיעוד מביך. ברם אם אין דרך למגר תופעות קשות והתעללויות ושחיתויות אלא באופן זה, יעשו שאלת חכם אם התקיימו התנאים המתירים לפרסמו.

מהות האיסור לגלות לזר: דרך ארץ, או איסור

יש לדון ולעיין ביסוד האיסור לגלות סוד, האם אין לגלות סוד משום שזו מידה מגונה ושלמה המלך לימדנו מידת דרך ארץ או עצה טובה להמנע מלחשוף סוד אישי, או שנאמרה כאן הלכה מהלכות רכילות (ובראשית חכמה הביא פרק זה אחרי פרק העוסק בלשון הרע ולפני פרק העוסק במידת דרך ארץ).

במשנה במסכת סנהדרין פ"ג מ"ז נאמר כך: 'הגדול שבדיינים אומר איש פלוני אתה זכאי, איש פלוני אתה חייב. ומניין לכשיצא אחד מן הדיינים לא יאמר: אני מזכה וחבירי מחייבין אבל מה אעשה שחבירי רבו עלי, על זה נאמר לא תלך רכיל בעמך, ואומר הולך רכיל מגלה סוד'. בפשטן של הדברים נראה שהגדרה המשנה את גילוי הסוד כלאו דרכילות. והנה התוס' י"ט במשנה שם סבר שאין לגרוס שם את הפסוק 'לא תלך רכיל בעמך', אך הגר"א כן גרס פסוק זה, ואדרבה השמיט את הפסוק במשלי. ושם י"ל שנחלקו אם בגילוי שמות הדיינים יש איסור רכילות או רק גילוי סוד. ומכל מקום מצאנו שסבר התוס' י"ט שישנו סוד שאף שמגלהו עובר על איסור הגם שאין בכוונתו לספר רכילות, וכן כתב שם: 'ש"מ דהמגלה סוד מיקרי הולך רכיל אעפ"י שאינו עושה לגרון מדון, הלכך קרא דאורייתא דכתיב לא תלך רכיל נמי במגלה סוד הוא'. על הגמ' בסנהדרין דף לא. שהובאה לעיל שהוציאו את התלמיד מביהמ"ד מכיון שגילה סוד, נחלקו הראשונים במהות הסוד שאותו גילה. רש"י שם בד"ה 'בתר' באר: 'דבר לשון הרע היה'. אך ביד רמ"ה ובר' חננאל שם פרשו: 'הוא תלמידא דאפק מילתא דאתמר בבי מדרשא דרבי אמר, בתורת סוד'. ושם נחלקו ביסוד חקירתנו, האם גילוי סוד נאסר משום איסור לשון הרע, והיד רמה והר"ח סברו שאפשר שישנו איסור לפרסם סוד הגם שלא עובר עליו באיסור לשון הרע.

איסור רכילות

הסמ"ג לארץ ט הובא בהג' מיימוניות בחלי' דעות פ"ז ה"ה ובמג"א ס"ק קנו הביא גמרות אלו בכלל איסור רכילות: 'איזהו רכיל. המגלה לחבירו דברים שדיבר ממנו אדם בסתר. ותינא במסכת סנהדרין, מניין לדיין... ואם האומר הדבר הזהיר שלא לאומרו, אפילו אמרו בפני רבים יש בו לשון הרע, כדאמר בסנהדרין דההוא תלמידא דגלי מילתא'. נראה שהבין שיש בכך לאו גמור, ולא רק ממידת דרך ארץ. וכן להדיא הוא ברש"י בערכין דף טו: 'לישנא תליתא' זה לשון הרכיל שהיא שלישית בין אדם לחבירו לגלות לו סוד'. הרי שבגילוי סוד עובר על איסור לשון הרע.

כן נקט רבי יצחק אבוהב במנורת המאור הנר השני, כלל ד חלק א פרק ב שהמגלה סוד עובר על איסור רכילות: 'כל המגלה לאדם דברים שדבר עליו אחר בסתר נקרא רכיל'. כן באר הגר"א במשלי י"א, יג שהמגלה סוד דומה להולך רכיל, ועוונם שוה, ולשיטתיהו אזיל בגירסתו במשנה.

כן עולה מהתשובה בשו"ת הלכות קטנות ח"א ס"ק רכו: 'דיין שהחתימוהו חבירו וחתם: 'פ' הדיין אר"ל', דפירושו: 'אחרי רבים להטות', מהו? תשובה. הולך רכיל מגלה סוד. ואף אם יתרוך דבריו וגילה דעתו ברבים דשלא מדעתו חתם - לא ניצול, ויחזור ויחתום סתם, וכ"כ בפלא יועץ ערך סוד, שהמחטט לידע סוד עובר על לא תלך רכיל. ובתורת חיים למהר"ח ש"ח ס"ק מז כתב שהלוקח מידע אישי ללא רשות הוי שואל שלא מדעת וגזלן הוא. ואף אגרת של גוי אין לקרוא, שכן גזל גוי אסור. ובשו"ע הרב בהלכות נזקי ממון ס"א החשיב את ההסתכלות במסתרי חבירו כנזק.

עצה טובה והנהגה נכונה

מאידך, רבנו יונה בשערי תשובה שער ג אות רכה כתב שבגילוי סוד אין איסור ולא: 'חייב אדם להסתיר הסוד אשר יגלה אלו' חבירו דרך סתר, אף על פי שאין בגלוי הסוד ההוא ענין רכילות, כי יש בגלוי הסוד נזק לבעליו וסבה להפר מחשבתו, כמו שנאמר: 'הפר מחשבות באין סוד'. והשנית - כי מגלה הסוד אך יצא מדרך הצניעות והנה הוא מעביר על דעת בעל הסוד; ואמר שלמה עליו השלום משלי כ, יט: 'גולה סוד הולך רכיל', רצונו לומר, אם תראה איש שאינו מושל ברוחו לשמור לשונו מגלוי הסוד, אף על פי שאין במחשופו הסוד ההוא ענין רכילות בין אדם לחבירו, תביאהו המדה הזאת להיות הולך רכיל, שהוא מארבע כתות הרעות, אחרי אשר אין שפתיו ברשותו לשמור'.

⁶ יש לעיין אם רק כאשר מגלה לו חבירו באופן ישיר דבר סתר, אין לו לגלות שבכך מועל ומפר את האימון שנתן בו, או כל ששמע יודע דבר סתר אין לו לגלות. שכן במדון שלנו, הבעל דבר לא סיפר לו ישירות, אלא שמע את שיחתו.

הגמ' בברכות כ"ד ח: הביאה את דברי רבי עקיבא: 'בשלושה דברים אוהב אני את המדיים... וכשיועצין - אין יועצין אלא בשדה'. רש"י מביא שם בד"ה 'אלא בשדה' שכן נהג יעקב בעת שביקש לשוחח עם רחל ולא בא בשדה, כמ"ש: 'וישלח יעקב ויקרא לרחל וללאה השדה אל צאנו', מפני החשש שיתגלו דבריו וישמעו זרים את שיחתם: 'דאמרי אינשי אזנים לכותל'. הרי שנהג יעקב אבינו בפיקחות שחשש מהאזנות לא רצויות, ושיבח רבי עקיבא הנהגה זו. כן ניתן גם לראות שסבר בספר ארחות חיים ס"א מא שיש כאן עצה טובה: 'סוד אחר אל תגל, גם אל הדברים אשר ידברו לפניך שלא על דרך סוד טמנהו בקירות לבך, גם אם תשמענו מאחר אל תאמר דבר זה שמעתי, ושמור מאתה מושל בו פן ימשל בך, ומשוכבת חיקך שמור פתחי פיך'. על כן יעץ בספר מבחר הפנינים שער כט, שער הסתרת סוד: 'סודך אסירך, ואם תגלהו תהיה אסירך'.

המשך חכמה בפירושו על התורה דברים כ"ג, באר שזהו משמעותו של הפסוק 'כי תצא מחנה על איביך ונשמרת מכל דבר רע', שמבקש לשמור על בטחון שדה מפני האזנות בטחוניות: 'לא רחוק לומר שכוונת הפסוק שלא לגלות מסתורין של מלחמה, ושלא לספר ארחם ורבעם לשום איש. ומזה יאות שלא להניח לשום אדם לצאת מן המחנה שמא ישיגוהו שונאיהם וימלטו מפיו תחנותם [מקום החנייה]. וכמו שהגיד המצרי לדוד, בסוף שמואל א', ל, יג-טו. וזה בכלל 'דבר רע' שאמרו בספרי: אפילו דיבור רע, וזה לשון הרע, וכיוונו למה שכתבתי'. כלומר, נאמרה כאן הדרכה ראויה להגנה ביטחונית, כפי שאנו מכירים מתחום 'בטחון שדה'.

שני סוגי 'סוד'

מסתבר ששני ההבטים מצויים בגילוי סוד, והדבר בא לידי ביטוי בסוגים שונים של 'סוד'; ישנו סוד העוסק בנושאים רגישים של בעל הדבר שגילוי מסב לו נזק, והמגלה הולך רכיל בכך ועובר איסור, כפי שכתב הרמב"ם בהלכות דעות פ"ז ה"ה והחפץ חיים בהלכות רכילות כלל ח סעי' ה' וכן בהלכות איסורי לשון הרע כלל ב סעי' יג. ובכלל ט סעי' ו. אך ישנם דברים שאין בהם כדי לגרום נזק, צער ובושה לבעל הדבר, אך גם בהם מן הראוי לנהוג בדרך ארץ ולא לפרסם את השמועה מבלי שיתיר לו בעל הדבר, כפי שנראה להלן, וכן לשון החפץ חיים בהלכות רכילות כלל ח סעי' ה': 'וחייב להסתיר הסוד אשר יגלה לו חברו דרך סתר, אעפ"י שאין בגילוי הסוד שהוא עניין רכילות'.

שלמה המלך, שהכיר ביצר זה שבני האדם נגועים בו ביקש להזהיר מפני שתי תופעות אלו, ויעץ בפסוק בקהלת לבעל הסוד להשמר מסוכביו בכדי שלא ינזק ולא יהא אסיר ביד אלו שיאזינו לשיחתו, כפי שנשמר יעקב אבינו, וכפי שבשערי תשובה שם באר בפירושו הפסוק: 'רצונו לומר: אל תפקיד סודך למי שהולך רכיל, כי אחרי אשר איננו שומר שפתיו מן הרכילות אל תבטח עליו בהסתר סודך, אף על פי שמסרת דבריך בידו דרך סוד וסתר'.

'בל יאמר'

איתא בגמ' ביומא כ"ד ד: 'מנין לאומר דבר לחבירו שהוא בבל יאמר, עד שיאמר לו לך אמור? שנאמר וידבר ה' אליו מאהל מועד לאמר'. רש"י פירש שהמילה 'לאמר' מורכבת מהמילים: 'לא אמור'. למדו מציווי ה' למשה רבנו לומר לישראל את הדברים שנאמרו לו, שהדברים נכונים אף על כל אדם, שאל לו לומר דברים שנאמרו לו אלא אם כן קיבל היתר לכך. ואם לאו, הריהו ב'בל יאמר'.

גם באיסור זה יש לדון האם נאמר כאן איסור 'בל תאמר', או שלמדנו מכאן רק הוראת דרך ארץ ומידה ראויה, אך לא עבר בכך על איסור. כן יש גם לברר ביסוד האיסור, האם כל שמועה ואמירה של אדם נאסרה בפירסום והוא ב'בל תאמר', וצריך להורות היתר בכדי לאפשר פרסום אף שאין בשמועה זו משמעות דיסקרטית. או שמא רק מסרים בעלי משמעות דיסקרטיות נאסרו, וצריך בעל הדבר להתיר לספרו.

הרמב"ם לא הביא להלכה את דברי הגמרא 'שהוא בבל יאמר'. ואפשר שסובר שאין הדברים אלא מצד דרך ארץ, ואין בהם דבר איסור. כן מפורש בדברי המאירי: 'וממה שנאמר שם לאמר, כלומר, שאמר לו דברים אלו על מנת שיאמרם, למדנו דרך ארץ למי שאומר דבר לחברו אף על פי שלא מסרה לו בסוד, שהוא בבל יאמר. אלא אם כן אמר לו בעל דבר שהוא אומר לו אותן הדברים בלך אמור. והוא ענין אמור: 'נאמן רוח מכסה דבר', כלומר, 'דבר', אף על פי שאינו סוד. ו'הולך רכיל' מגלה 'סוד', אף על פי שנאמר לו בסוד. הרי שהרחיב המאירי את האיסור לספר לאחרים כל 'דבר' אף שאינו סוד. יתכן להבחין בדבריו, שישנו איסור רכילות על 'סוד', שיש בו משום להזיק לבעל הדבר, כפי שכתב החפץ חיים. אך שמועה שאין בה כדי להזיק לבעליה, אין בה איסור, אלא מידת דרך ארץ ומידה ראויה לא לפרסם ללא היתר ורשות, והוא ב'בל תאמר' עד שיאמר 'לך אמור', וכן באר החפץ חיים בבאר מים חיים בהלכות לשה"ר כלל ב הערה כז.

אך רבי חיים פלאג' בשו"ת חקקי לב ח"א יו"ד ס' מט סבר שנאמר בגמרא זו איסור גם בלא שיוסב נזק לבעל הדבר: 'אפילו בשולח אדם אגרת לחבירו, אסור לחבירו שבא לו האגרת, לגלות דברי האגרת לאחרים. דאפילו בסתם, דליכא שום סוד ודבר מגתה ונזק להכותב האגרת, איכא איסור לגלות, כמו שאמרו בגמרא, דכל האומר דבר לחבירו הרי הוא בבל תאמר עד שיאמר לו בפירוש שיאמר. וכל שכן, בדאיכא גנאי או סוד ויוצא נזק כשמגלהו'. לדבריו, ישנו איסור ולא לגלות סוד, או מטעם לאו ד'לא תלך רכיל', או משום איסור ד'בל תאמר'.

הגמרא מ'שפרן בקונטרס הישר והטוב ח"א ע"א לח הציץ שאם מעסיק מעוניין לחייב ממון את העובד אם יגלה סודות מקצועיים, יעשה עימו קניין בעת שנכנס לעבודה ובו יתחייב בסכום כסף גדול מיידית, ואם לא יגלה סוד, מוחל לו בעל הבית על חוב זה.

להעיד על ששמע בסוד

בשו"ת מהרי"ו ס' מב הובא בדרכי משה בס' כח, בסמ"ע שם סק"א ובש"ך בסק"א והנתיב"מ בביאור סק"א פסק שאסור להעיד על ששמע בסוד בלא שבעל הדבר יתיר לו לגלות: 'אם שום עד יאמר, שאין רשאי להעיד מחמת שקיבל עליו בסוד שלא לגלות

הדבר, אז בעל דין יתיר לו'. אך הט"ז שם חלק והתיר להעיד אף שלא התירו לו מכבר מכיון שחלה עליו מצוות עדות משעה שהתבקש להעיד, וכן הוא במהרי"ק שורש קי הובא בב"י בס' רסז: 'אם הכריזו בבית הכנסת להחזיר אבידה בתקנת רבינו גרשום, ויש אנשים שאומרים שנמסר להם הדבר בסוד, שיש לנדות מי שמשדל לבטל תקנת רבינו גרשום, ואפילו נשבעו שלא לגלות לא יועיל', הובא ברמ"א ביו"ד בס' רכח סעי' לג, ובסמ"ע בס' רסז סק"ד.

אולם כל זה כאמור רק אם יש תועלת בעדותו לענין שבין אדם לחברו או בין אדם למקום (ואם יש לקבל עדות מרשע שהודה שהאדן לשיחה, ואם להאמינו מדין פלגין, אין כאן מקומו). אבל אם אדם עשה עבירה ובא עד אחד להעיד, אין לו היתר להעיד, שכן הגמ' בפסדוס בדף קיג. אומרת: 'טוביה חטא ודיגוד מנגיד', מפני שהוא עד אחד ומוציא שם רע ללא שום תועלת.

להציב מיקרפון ומצלמה נסתר

מכל הנ"ל נראה שאין היתר להציב מיקרפון⁷ או מצלמה נסתר שתתעד את הנעשה בחדרי חדרים, שכן פסק הרמ"א בס' קנד סעי' ג: 'אם שצריך לזהר אדם מלהסתכל בבית חבריו'. והסמ"ע שם סק"ד כתב שאף שאין בכוונת הרואה לראות על מנת להזיק, אסור לראות. ואף שמקום שמותר לאדם להסתכל, כגון שיש לו חזקה במקום, אסור לו לעמוד ולהסתכל בבית חבירו, כמבואר ברמ"א שם סעי' ז. אומנם אם נעשה התיעוד מתוך ידיעה והסכמה, אין בכך דופי. ויש לעיין אם מותר להתקן את המצלמה בחצירו, ומזמין אליו לביתו פועל או לקוח לפגישה ומתעד את הכל ללא ידיעתו של השני (במקומות הצנועים פשיטא שיהא אסור לנהוג כן). רצ"ע.

מסתבר, שלא יהא כל מניעה להעמיד מצלמות במרחב הציבורי, כיון שהכל יודעים שרבים מצויים במקום, והיה עליהם להזהר, ואין במצלמות מעין אלו לפגוע בהתנהלות המצויים שם. ברור שהראיות מאמצעים אלו לא יהיו קבילות אם ניתן לערוך את החומר, ולשבש את האותנטיות שלהם.

נשבע לא לגלות סודו

התומים בס' כח סק"א הובא בנתי"מ שם סק"א דן לגבי מי שנשבע שלא לגלות, שאם הוא יחיד שלא מצווה להעיד מדאר, אלא משום מצוות השבת אבידה כמש"כ הרא"ש בחש"ר כלל צט סי' יא, או גמילות חסדים כמש"כ הרמב"ן והרא"ה, חלה השבועה ולא יוכל להעיד לפני שיפרו או יתירו לו שבועתו. אך אם הינם שני עדים שנשבעו כן, הם מצוים להעיד מדאורייתא ולא יכולים להשבע כנגד דין תורה, והסיק לגביהם: 'אין צריך התרה, דהוי כנשבע לבטל המצוה'.

התומים בסוף דבריו כתב: 'אבל בנשבע שלא לומר לשום אדם ואף לבית הדין להעיד, אם כן יש כאן לשון כולל, שמיגו שחל לאמירה לשאר אדם חל נמי על אמירה לבית הדין. ותלוי בשני התירוצים שכתבו התוספות בשבועות דף כד'. וכן כתב הנתי"מ שם: 'אם נשבע שלא לגלות לשום אדם, הרי העדות בבית דין נאסר עליו באיסור כולל, ותליא בפלוגתא אי חל בכולל בנשבע לבטל המצוה בשב ואל תעשה'. כוונתם לחקירת התוס' והראשונים האם איסור כולל שייך גם במצב שבכך יגרם ביטול מצווה ב' שב ואל תעשה'. כמש"כ בשו"ע חו"מ סי' עג סעי' ה לגבי אדם שנשבע לא למכור משלו לפרוע שום חוב, ולאחר מכן נשבע לפרוע לחברו לזמן פלוני, וכשהגיע הזמן טוען שכבר נשבע שלא למכור מנכסיו לצורך חובותיו. הש"ך שם סק"א סבר שכאשר נשבע סתם שלא לפרוע שום חוב וקדם חוב שמעון לשבועה, אין שבועתו חלה. אולם הקצוה"ח שם סק"ג הביא את דעת החכם צבי שהשיג על דבריו והביא ראשונים רבים ששבועה בכולל חלה: 'שמדברי כולם נלמד שאפילו בדבר שהוא חייב עכשיו, אם כלל בשבועה דברים המותרים עם דברים האסורים, שבועה חלה אף על אסורין'.

אמנם החכמת שלמה בס' כח חלק על התומים וסבר שאין כאן לשון שבועה בכולל, ולא חלה השבועה כלל, שכן שבועת שווא היא. אך כיון שבמילי דאיסורא ודאורייתא אזלינן לחומרא, לא יהא רשאי לגלות סוד מבלי להתירו תחילה, שמא יש כאן לשון שבועה בכולל. ואין להתיר בלא התרה מכח ספק ספיקא, ספק אם לשון כזו נחשבת לשון כוללת ואף אם היא לשון כוללת שמא אין שבועה לבטל מצווה תופסת בה, ולהתיר לגלות את הסוד, שכן הש"ך ביו"ד סי' קי"ט סק"ג אות לו כתב ש'אין לבדות ספק ספיקא בזמן הזה מדעתנו', וראה ביביע אומר ח"ו עמ' רכב על כך.

בשו"ת ציץ אליעזר חלק יג סי' קד וכן בחלק טז סי' ד דן לגבי רופא אם מנוע או מחויב לעבור על חסיון רפואי, בשל שבועת הרופאים שנשבע בעת כניסתו לתפקיד. הוא הביא את פסקו של הרמ"א שלא חלה השבועה כאשר נשבע לבטל מצוה. וסיים שיש לחוש לאיסור שבועה בכולל: 'ולכל היותר מוטב לכתחילה לעשות מקודם התרה על שבועתו כפי הדין שמתירים לדבר מצוה, ואח"כ לגלות'.

⁷ ישנה מחלוקת הפוסקים אם ניתן לסמוך על תביעת עינא דקלא, ולהכריע את הדין על סמך שמיעת קול בלבד.

הפת"ש בס' לה סק"ח והקצוה"ח בס' פא סק"ג הכריעו שהעדים מחייבים לראות את הנדונים ולא להסתמך רק על שמיעת קולם, ורק לענין איסורם התירו לסמוך על תביעת קול אך לא להוציא ממון על פי זה. אולם הנתי"מ סבר שמא תביעת קול הן לאיסור והן לממון, וניתן להכריע על סמך שמיעת קולו גם לממונות. והפת"ש בס' פא סק"כ הביא משמיה דהחת"ס סופר שצריך מלבד הכרת הקול גם היכר נוסף של משמוש היד.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גיליון מספר 78

טלח חינוך מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

ט"ז אדר א' תשע"ט

מעוניין לחזור מקניית הסלולר כיון שאינו צריך אותו

המקרה:

סיכם עם מוכר שמצא באתר 'יד 2' לקנות מכשיר סלולרי בשל המכשיר שהתקלקל, ובטרם שביצע את הקנייה, הצליח לתקן את התקלה, וביקש לבטל את העסקה.

טענת המוכר: סגרנו על העסקה, והינך מחוייב לה. בפרט שהיו עוד שהתעניינו במכשיר זה, וכעת נגרם לי הפסד בשל ביטולך. והוסיף: 'היעלה בדעתך לבטל עסקה שבוצעה באתר של חברה כלשהיא', וביקש להשוות דינו לכך.

טענת הלוקח: כל עוד לא קניתי בפועל, אין מחוייבות עסקית מלבד חוסר נעימות, ברם כיון שהמניע לעסקה בטל, ואיני צריך לרכישה זו, לא יתכן לדרוש ממני לקנות משום חוסר הנעימות. אדרבה, הינך צריך להבין זאת, שאין סיבה שאדם יקנה מוצר שלא נצרך לו, רק משום שסבר לקנותו. ולדבריו, בניגוד לביצוע עסקה ברשת, שהוא מחוייב לתנאי העסקה, מול אדם פרטי אין לו שום מחוייבות.

תשובה

התביעה נדחתה. כל עוד לא נעשה קניין, יכול כל צד לחזור בו מהעסקה מבחינה דינית. אומנם, ישנו איסור לחזור מעסקה לאחר שתנאי העסקה הושלמו, אף אם נעשתה בכתיבה ולא בשיח בעל פה. ברם אם המניע לביטולו הינו בשל כך שאינו צריך לסלולרי, מותר לבטל את העסקה.

יש לאדם לעמוד בדיבורו ובסיכום דבריו מול הזולת, ולא להפר את דבריו, והוא בכלל החיוב של 'דובר אמת בלבבו', ואין רוח חכמים נוחה מהעובר על כך, גם אם יפיק מכך רווח ממוני, בלא תנאים שמתירים זאת, אך אין ב"ד כופה ע"כ. ברם, אם המוכר התפייס ולא מקפיד על הלוקח שמעוניין לחזור בו, רשאי יהא הלוקח לחזור בו.

הדברים לא אמורים על רכישות המבוססות על החוק והמנהג להחזיר מוצר הגם ש'קנו' מכבר ואף נטלוהו לביתם, שכן יסוד המקח מבוסס על היכולת להחזירו עפ"י התנאים המוכרים.

נמוקי הדין

נשאת ונתת באמונה

הגמ' במסכת שבת ב"ב: 'אומרת שבתחילת דינו של אדם בעלמא דאית, שואלים אותו: 'נשאת ונתת באמונה'. ובאר האליה רבה בס' קנו סק"ב: 'המבטיח לחבירו בדיבור בעלמא לעשות לו איזה טובה או איזה שירות או ליתן לו במתנה, מחוייב להיות נאמן בדיבורו... וירגיל המתעסק עמו לזה ולא ישנה את דבריו'. והמשיך בסק"ג: 'שמעתי בשם זקני הגאון מהרא"ש ז"ל דאם אין משא ומתן שלו באמונה, לימודו הוא חילול השם, כדאיתא בסוף יומא [פ"ו ע"א] מה הבריות אומרות עליו אוי לאביו שלמדו תורה'. ומעין זה כתב ההפלאה בהקדמה לכתובות. ובכתב סופר או"ח סי' כו באר כי מקדימין לשאול על כך, משום: 'הרבה קיום מצות תלוי' בזה דמהב"ע לא יצא וכתוב אני ה' שונא גזל בעולה', ובכדי שלא יהא ניאוף במה שקונה מצוות, מחוייב שיהא באמונה. ואפשר שישנה דרישה מהאדם להשמר מחשש עוון, ולנהוג במשנה זהירות בדינים של בן אדם לחבירו, ובדרך ישרה והגונה, כבסיס להיותו צדיק ואיש מעלה רוחנית.

יש לבחון את רמת המחוייבות של אדם להחלטותיו ודבריו, וניתן לדרג את סוגי ההתחייבות לשלוש דרגות:

- א. גמר בלבו לקנות. כשמחליט בלבו לקנות דבר מסוים או לבצע פעולה מסוימת לזולתו.
- ב. קניין דברים – סיכם בעל פה עם לקוח/ עסק/ חבר על עסקה/ מתנה.
- ג. שילם, אך לא ביצע מעשה קניין.

נקדים ונאמר, שיש לכלול את הכתיבה בכלל דיבור, והינה מחייבת כדן דיבור ולא צריך דווקא אמירה, כפי שמבואר בדברי רש"י בב"ב ב"ב: 'ב"ב' ע"ב: 'ב"ב' שטרא ניהו: 'לענין קבולי מי שפרע מיהו בשטר לא מיקנו מידי, דדברים בעלמא ניהו, כדאמרינן...'

דברים אין בהם משום מחוסרי אמנה, וכ"כ הנמו"ש שם בדף כט: מדפי הר"ף. ובשו"ת נחפה בכסף ח"ב עמ' רס הבין שתלי במדת המנהג לכתוב ולהתחייב בכתב. ובימינו שנוהגים לבצע קניות בכתובה באתר – הוי כדיבור, שכן כך הנוהל והדרך להתכתב ולבצע הליכי רכישה.

גמר בליבו לבצע מקח

הגמ' בב"ב בדף פח. הביאה ברייתא: 'תנו רבנן, הלוקח ירק מן השוק ובירר והניח אפילו כל היום כולו לא קנה, ולא נתחייב במעשר. גמר בלבו לקנותו, קנה ונתחייב במעשר', והקשה הגמ' ע"כ: 'אטו משום דגמר בלבו לקנות קנה ונתחייב במעשר? אמר רב הושעיא הכא בירא שמים עסקינן, כגון רב ספרא, דקיים בנפשיה ודובר אמת בלבבו'. הרי שירא שמים נזהר לקיים את מחשבתו (השואל ומשיב תניא ח"א סי' סח ובעמק שאלה בפרשת וחי לו, ג הבינו שגם ליר"ש זהו מידת חסידות, בניגוד לדברי הרשב"א שלדורו הינו איסור גמור), הגם שלא נעשה כל הליך מקח עם זולתו. כן הבין הגר"א בס' רס"ק לד את מהות הדין של השו"ע שם סעי' יא שאם הלוקח מחבב חפץ ומעוניין לקנותו, הרי אינו יכול לחזור בו כשהרימו, שכן רואים בכך כקניין משעה שגמר בליבו. יש ללמוד מכך על חובת הזהירות בקבלת החלטות אישיות.

אומנם החזו"א בליקוטים חו"מ סי' יא הבין שהדברים אמורים רק כשחפץ בידו של הלוקח, וכן עולה מדברי הרש"ש בב"ב שם וברבנו גרשום שם, וכ"כ המחנה אפרים קנין מעות סי' י. לדבריהם, אפשר להגדיר, שאין מידת חסידות במקרים שקיבל החלטה לבצע הליך, אלא בהחלטה לא לחזור בו מההליך שביצע מכבר. כלומר, לאחר שנשל החפץ מחבר ע"מ לקנות, לא יחזור בו (האידנא, המנהג במרכולים ובחנויות מוסדרות, שבא לידי ביטוי בחוק, שניתן להחזיר המקח בפרק זמן קצוב אף לו רצה לקנות, איז לא שייך מידת חסידות בהכ"ו).

האגרות משה ח"א סי' נח הבין שדין זה הינו חיוב מדין הדובר אמת בלבבו: 'נמצא שמעלת דובר אמת בלבבו הוא עדיף ממדת חסידות, שאף מי שהוא רק במדרגת ירא שמים נמי יש לו לקיים זה'. ולא פרט אמיתי נאמר האי דינא, שכן אפשר שמדה שהדברים אמורים שרק באם מצוי החפץ ביד הלוקח ושהתכוון לקנותו.

בדין צדקה נאמר חיוב נוסף שמחייב אף על מחשבה כדין נדר, השו"ע בחו"מ בס' ריב סעי' ח הביא שתי דיעות אם מחייב בצדקה שחשב בליבו לתת בשל הנאמר: 'כל נדיב לב', והרמ"א שם החמיר בכך, כפי שהורה ביו"ד בס' רנח סעי' יג עפ"י המרדכי והמהרי"ק בס' קסא: 'אם חשב בלבו ליתן איזה דבר לצדקה, חייב לקיים מחשבתו ואין צריך אמירה, אלא דאם אמר מחייבין אותו לקיים'. ולפי זה אם חשב לתת לאדם שמוגדר כעני, או מוסד או אברך – יהא מחייב לקיים מחשבתו, מעיקר הדין (אומנם למעשה, ישאל ת"ח אם התקיימו כל גורי חיובו, שכן צריך שיהא גמור בדעתו ממש ליתן לאלתר, ולא כמשאל לב ונדיבות רעיונית. ובפרט לפסק החתם סופר יו"ד סי' רנב ובשו"ת אבני נזר יו"ד סי' רצ שרק התחייבות בפה לצדקה מחייבת. ואכמ"ל).

מחוסרי אמנה

אדם שסיכם עם חבריו על עיסקה, אזי רף המחויבות עולה, ואם יבטלנה יהא מוגדר כ'מחוסרי אמנה', כמבואר בב"מ בדף מט: 'רב כהנא יהבו ליה זוזי אכיתנא, לסוף אייקר כיתנא, אתא לקמיה דרב, אמר ליה במאי דנקיטת זוזי - הב להו, ואידך - דברים נינהו, ודברים אין בהם משום מחוסרי אמנה. דאיתמר, דברים, רב אמר אין בהם משום מחוסרי אמנה, ורבי יוחנן אמר יש בהם משום מחוסרי אמנה'. הרי שישנה מחלוקת אמוראים לגבי מצב שנעשה קניין דברים, האם יכול לחזור בו או לא.

השו"ע בס' רד סעי' ז פסק כר' יוחנן עפ"י הגמ' שם בדף מח-מט: 'הנושא ונותן בדברים בלבד, הרי זה ראוי לו לעמוד בדבורו אף על פי שלא לקח מהדמים כלום, ולא רשם ולא הניח משכון. וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר, אע"פ שאינו חייב לקבל מי שפרע ה"ז ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו'. על כן כל המתחייב לקנות או למכור או ליתן מתנה מועטת, מחויב לעמוד בדבורו. אומנם במתנה גדולה, יכול לטעון שלא היתה בכוונתו ליתן, וגודלה של המתנה יעיד על כך, שהרי לא רגילים ליתן באופן נדיב כ"כ, ויהא פטור מליתן.

רש"י שם סבר שאין בביטול זה כדי להוות עוון מלבד היותו לא ראוי: 'אין נחת רוח לחכמי ישראל במעשיו של זה, אין דעתם נוחה עליהם... ואין לנו קללה אחרת, אלא אינו הגון בעיני חכמים'. בפירושו הר"ש במשנה שביעית פ"מ מ"ט כתב על הנאמר שם: 'כל המקיים את דברו, רוח חכמים נוחה ממנו': 'הא אין מקיים אין רוח חכמים נוחה הימנו, ולא דאיכא אסורא, דהא דברים אין בהם משום מחוסרי אמנה, והכי אשכחן בהדיא אין רוח חכמים נוחה הימנו, שר"ל אין חכמים מחזיקים לו טובה, הרי שסבר שאין איסור בדבר גמור בדבר, אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו. ובשטמ"ק ב"מ מט. ד"ה עור' כתב בשם הראב"ד שאינו נעשה רשע בכך. המהר"ם מינץ בתשו' קא דייק כן מדברי הר"ף בב"מ בדף כט. מדפי הר"ף שכולל בדבריו: 'דכל כה"ג לא עושה מעשה ישראל נינהו', אף את מחוסרי אמנה.

בשו"ת הר הכרמל סי' לו כתב שאומנם ביחס לעובר על 'מי שפרע' ישנה מחלוקת אם נפסל לעדות, אך לגבי 'מחוסר אמנה', וודאי אינו נפסל לעדות, משני טעמים: א. כיון שאנשים רגילים לנהוג כך, וכפי שנקט האגודה שהובא בסמ"ע בס' לד סק"י שהעובר על חרם הקהילות אינו נפסל, דאם נפסלנו לא ימצא אחד מאלף הכשר לעדות. ב. משום שגם הצד השני שניתנה לו ההבטחה לא סמך על המבטיח שיקיים את דבריו, ולכן לא הוי מחוסר אמנה. וכן סברו המנחת פיתים סי' ער והשואל ומשיב תניא ח"ד סי' קי.

אך ה"ט"ז ביו"ד בס' רסד סק"ה הביא את דברי הב"י שם בשם הריב"ם והמהר"ם מרוטנבורג: 'משום שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב, ומותר לקרותו רשע'. וכ"כ הש"ך ביו"ד סק"י שיותר לקרותו רשע כשחזר בו מהבטחתו, ללא היתר. במשפטי שלום הביא משמיה דהראנ"ח שיש לבי"ד למנוע חזרה זו ולקרותו עבריינא, ויתרו בו יביישוהו בריבם. ומדינא סבר שממם אותו עד שתצא נפשו, אלא שבזה"ז אין כח ביי"ד יפה. ודלא כעין יצחק תניא אהע"ז סוסי' לד ס"ק כו שאין כופין על כך אף במילי.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 79

שלח חינם מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

כ"א אדר ב' תשע"ט

מבקש לחזור בו מקנייה ביד2

המקרה:

אדם ראה מודעה באתר 'יד2' על רכב תואם את צרכיו והמחיר, הלך לראות את רכב ומשהשביע את רצונו, סיכם עם המוכר לקנותו ושילם מיד דמי מקדמה 10% בהעברה בנקאית. הצדדים סיכמו ביניהם להשלים את דמי המקח ולהעבירו לידי הלקוח למחרת.

כשהגיע הלוקח למחרת, הוא גילה מכה בפח הדלת. המוכר סיפר לו שאמש רכב סטה בנסיעתו והתנגש קלות ברכב שחנה באותו מקום מאז אמש. הלוקח ביקש לבטל את המקח אף שמאמין לגירסת המוכר, ודרש להשיב לו את דמי המקדמה לאלתר.

טענת לוקח: 'מזלו של המוכר גרם', ומשנפגע הרכב העיסקה בטיילה, ואין לחייבו לקנות את הרכב, בשעה שבידו לקנות רכב זהה תקין במחיר מעין זה. ואף סירב לפשרה לקנותו במחיר המנכה הוצאות התיקון.

טענת המוכר: משעה שסיכמו על המכירה, ואף ניתן תשלום עליו, יש לראות את הרכב בבעלותו של הלוקח 'ומזלו של הלוקח גרם'. לדבריו, המניע לביטול העיסקה הינה 'מציאה' שהגיע ליד הלוקח לאחר העיסקה (התובע לא מכחיש עובדה זו, אך מצהיר כי לא היה מבטל דיבורו ומחויבותו לו הכל היה למישרין), ואינו יכול לחזור בו סיום העיסקה, חרף העובדה שטרם השלימו את הפרוצדורה הנדרשת. הנתבע ביקש להוסיף, שהיו לקוחות נוספים שביקשו לרכוש את הרכב, ובגין העיסקה עם לקוח זה שכעת מבקש לסגת ממנה, איבר את הלקוחות הללו.

תשובה

המכירה לא חלה כל עוד לא נעשה המקח כהלכה, ועל המוכר להשיב את דמי המקדמה שקיבל. אומנם אם היה משלם הלוקח תשלום מלא, היה מקום לדון אם יש להכריע כמנהג המדינה שבכך נגמר המקח. ברם, לו היתה העיסקה מעוגנת בתקנון, היו מחוייבים הצדדים למוכר בה, כפי הנהוג בחברות ובאתרי המכירות ברשת.

בשל נסיבות המקרה – לא יחול על המבטל איסור של מחוסרי אמנה ולא קללת מי שפרע (בניגוד למבטל ממניע ממוני).

נמוקי הדין

מעשה קניין

בכל משא ומתן ישנה זכות בסיסית לכל צד לחזור בו מהעיסקה ולא להמשיך בה, עד שלב הקניין. נחלקו האחרונים אם מעשה הקניין הינו ביטוי לרצון המוחלט של הצדדים או שהמעשה עצמו גומר וחולט את ביצוע המקח. ושתי שיטות נאמרו בדבר:

א. בשו"ת טוב טעם ודעת קמא בס' רסט בד"ה 'והנה עוד' באר הרב שלמה קלוגר: 'דעיקר הקניין הוי הגמר בלב להקנות... וכל מעשה הקניין אינו רק לברר מה שגומר בדעתו. אבל אם ידעינן דגמר ומקני בלב שלם – לא בעינן מעשה. וכך כתב ה'חזון איש' חו"מ ס' כב, דף נא: 'כלל גדול יהיה לך בקנינים, דעיקר הקניין הוא שיגמור בלב להקנות הדבר לחבירו וחבירו יסמוך דעתו עליו, ויש דברים שקים להו לחז"ל שבדבור בעלמא גומר בלב להקנות לחבירו, ויש שאינו גומר בלב רק ע"י הקנינים המפורשים מן התורה או מחז"ל, ודו"ק היטב והפוך בה דכולא בה'. וכן מבואר בשערי יושר ז, יב שיש לאחד הצדדים להפגין את כוונתם ואת הגמירות דעת לבצע את המקח.

ב. הנודע ביהודה קמא בס' כח סבר כי חז"ל קבעו שבמעשה הקניין נקבע המקח ומעתה הוא במצב של אל-חזור. וכן מבואר באבן האזל שכנס ב, שדרוש מעשה של המוכר שיחיל את המקח.

ביצוע הקניין מחייב פעולה ולא די בהחלטה פנימית ואף להשמיעה בפני עדים, פרט לדין הגמ' בכתובות דף קב: שקבלות הורי זוג הנישא מחייבות ללא קניין מלווה, וכן הם דברי הרמב"ם בהל' ממירה פ"א ה"א: 'המקח אינו נקנה בדברים, ואפילו העדו עליהם עדים. כיצד? בית זה אני מוכר לך... ופסקו הדמים ורצה הלוקח ואמר קניתי, ורצה המוכר ואמר מכרתי, ואמר לעדים

הוועלינו עדים שמכר זה ושלקח זה – הרי זה אינו כלום וכאילו לא היו ביניהם דברים מעולם, וכן בנותן מתנה ומקבלה. וכן נפסק בשו"ע בס"י קצט סעי' א.

מעשה הקניין אינו שווה בכל ומשתנה בהתאם לסוג הפריט, החפץ או הנכס, יש הנקנים בכסף כקרקעות ובתים ואף קנייני שטר, חזקה וסודר מועילים בהם. אך מטלטלין נקנים בהגבהה, או לחלופין להכניסם לרשותו ולקנותם בקניין חצר. ולשם רכישת בהמה די במסירת המושכות.

רכישת רכב, אינה נכסי דלא נידי ובכדי לבצע בה קניין המועיל כדין תורה יש להשוות קניינה לקניית ספינה, שהגמ' בב"ב בדף עו. אומרת שיש להכניסה לרשותו או למושכה או לנסוע עימה לצדי רשות הרבים, ויש לדון לגבי מסירת מפתחות. ונעשה לעמוד בגיליון זה על מאפייני קניין כסף, ולבחון את האפשרות שיקנו את הרכב מיידית עם מסירת דמי המקדמה.

מקור קניין כסף

לגבי מקור הלימוד שכסף קונה, ישנה מחלוקת בדברי הראשונים;

א. רש"י בב"מ שם בדף מו: בד"ה 'סבר לה' באר כי נלמד דין קניין כסף במטלטלין מהקדש: 'דבר תורה מעות קונות,

כדאשכחן גבי קונה מן ההקדש, שאמרה תורה ונתן הכסף וקם לו'. וכן הוא ברש"י בקדושין בדף כו. בד"ה 'דבר תורה', וכן בבכורות בדף יג: בד"ה 'הניחא'. וכ"כ תוס' שם יג: בסוד"ה 'מיד'.

הראשונים הקשו כיצד נלמד מהקדש לחולין שקונה בכסף, ובחידושי הרי"מ בס"י קצח סק"א יישב שיש שני עניינים בקניין כסף, הסתלקות המוכר וזכיית הקונה. ולעניין הסתלקות המוכר סבר שאין צריך לימוד, ואף בנוכרי מהני. רק לעניין זכיית הקונה אמרו שלומדים מהקדש, והלא הקונה מהקדש הינו הדיוט, ולכך שפיר ניתן ללמוד ממנו.

ב. התוס' בבכורות בדף יג: בד"ה 'דבר' באר שלמדו זאת מדין הונאה: 'ועוד מפרש ר' טעמא דר' יוחנן דמעות קונות מגופה

דקרא דאו קנה מיד עמיתך דסתם קנין דקרא במעות כדכתיב שדות בכסף יקנו וכתיב מכסף מקנתו'. וכ"כ רבנו גרשום בחולין בדף פג: 'דבר תורה מעות קונות. כלומר דכתיב או קנה מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד דהיינו מעות'.

ג. התוס' בערובין בדף פא: בד"ה 'דבר' הצביעו על מספר מקורות המעידים על תועלת הכסף לבצע קניין: 'ועוד מפרש ר"י

דהיינו טעמא דמעות קונות דבר תורה, דסתם קנין דקרא בכסף מיירי כדאשכחן בכמה דוכתי קנין בכסף, אוכל בכסף תשביני, שדות בכסף יקנו... סתם קנין דבכל דוכתין הוי בכסף. ועוד מוכח קרא דבכסף איירי, דכתיב אל תונו ואמוכר ואלוקח קאי'. כן למד הרשב"א בב"מ בדף מז: 'אלא מסברא קאמר לפי שרוב הקניינים נעשין בכסף'. וכ"כ נימוקי יוסף בב"מ דף כח. מדפי הרי"ף: 'דאמר דבר תורה מעות קונות שהרי רוב קניינים נעשים בכסף הלכך בדין הוא שיקנו מעות'.

ד. הרי"ף בב"מ בדף מז: כתב: 'א"ר יוחנן דבר תורה מעות קונות אם גופו קונה ממונו לא כ"ש', ודבריו רומזים לגמ'

בבכורות בדף יג. שלמדה שמועיל קניין כסף מכח הסברא: 'עבד כנעני נקנה בכסף, ממונו לא כל שכן'. וכן הבין הרמב"ן בב"מ בדבריו, שמכך שמועיל קניין כסף לקניית העבד שמהני אף לכל מטלטלין.

מהות קניין כסף – מעשה קניין או נתינת שווי

נחלקו האחרונים בהבנת מהותו של קנין כסף.

א. הסמ"ע בס"י קצ סק"א סובר, שקנין כסף משמעותו נתינת התמורה לחפץ הנקנה, דהיינו, שכאשר הקונה משלם את

מלא התמורה עבור החפץ, נקנה לו החפץ. אמנם, אין הכרח לתת מיד בשעת הקנין את כל התמורה. גם אם אדם קונה חפץ יקר, ובשעת הקנין נותן עבורו פרוטה אחת, נקנה החפץ מיידית, ושארית התמורה נזקפת על הקונה כחוב: 'ואיירי דוקא בשנתן לו השוה פרוטה על דמי הפרעון והשאר זקף עליו במלוה'. (לדעת הדברות משה ב"מ סי' מד ענף ב-ג קנין כסף קונה ע"י שיוצר חוב על הקונה לשלם בעד הכסף שקבל, וכי התנו שלא יוכל לפרוע חיובו אלא ע"י החפץ המסירה שהתנו עליו.)

הסמ"ע למד דבריו, מכך שמקור קניין כסף נלמד מקניין שדה עפרון, ושם ניתן הכסף כדמי שווי השדה. ומשם ילפינו על כל הנקנה בכסף שמהות המקח מבוססת על שווי וערך שניתן.

האבני מילואים שם סק"ב הוכיח כסמ"ע מדברי הרא"ש שהבין ממנו שכסף מועיל לקניין מפני השווי שניתן, וכן הוכיח מרש"י בבכורות יג. שלמד קניין כסף מהקדש ושם וודאי ניתן שווי. וכן הוכיח מהנאמר אצל שפחה שמגרע פדיונה ויוצאת, הרי אומרים את שווייה. ובאבן האזל בהל' מכירה פ"א ה"ד חלק ע"כ וסבר בדעת הרא"ש שאין מקדש את האישה בשווייה, אך מטלטלין קונה בשווי.

בחידושי האור שמח בקידושין כז. הוכיח מדין הגמ' שם שקונה י" שדות בעשר מדינות קונה אותם אם נתן דמי כולם. הרי שהכסף ניתן כשווי המקח הנקנה ולא כביטוי גרידא לגמירות הדעת: 'נמצא עלה בידינו, שדברי הכהן הגדול בעל הסמ"ע מוכרחים'.

ב. הט"ז שם חלק על כך, ולדעתו קנין כסף הינו ככל מעשה הקניינים שמעשה הקניין קונה, כפי שסודר מבטא את

גמירות דעת של הצדדים לבצע את העסקה. ודי בפרוטה בכדי לקנות חפץ יקר ערך, שכן גומרים בדעתם להקנותו בפרוטה זו. (הגרש"ש בחידושי בקידושין סי' ב באר בכוונת הט"ז, שהקונה יוצר חיוב דמים על המוכר והוא יכול להמיר חיוב זה ע"י נתינת החפץ שהתנו מראש.)

והביא הט"ז שתי ראיות לדבריו. א. מדברי הרמ"א בס"י קצ סעי' י, שאם נתן למוכר משכון, ערבונו והתנה עימו שקונה הכל ולא רק כנגד ערכו של הערבונו - קנה הכל. הרי שאין קניין הכסף מבוסס על נתינת שווי ערך החפץ למוכר. ב. כן הוכיח שיטתו, מכך שאישה נקנית בפרוטה, הגם שאין הקנין באישה מתפרש כנתינת תמורה, שהרי אין האישה שווה פרוטה בלבד.

הנתיבות שם ביאורם סק"ב הכריע כט"ז, מעבר לקשייתו על הסמ"ע שלמדו קניין כסף משדות בכסף יקנו ולא מעפרון. הביא ראייה לט"ז מכך שניתן לעשות קניין כסף במתנה על מנת להחזיר. הרי שיש כאן מעשה קניין, ולא נתינת שוה, שהרי הוא חוזר.

למעשה מחלוקת זו בהבנת מהות קניין כסף מצויה כבר בראשונים; הגמ' בב"מ כדף מח: דנה לגבי הקונה בערבון אם קונה הכל או כנגד מעותיו בלבד. רש"י בד"ה 'בזמן שאמר' כתב: 'שלא נתנה לו בתורת תחילת פירעון והשאר עליו מלוה, אלא בתורת שערבון זה יקנה את הכל, והא לאו מלתא היא'. כלומר אם יתן הערבון כתחילת פרעון אז יקנה הכל, הרי שהכסף ניתן כשוה. ברם התוס' בד"ה 'בזמן' סברו שהערבון קונה הכל ולא מתורת תחילת פרעון.

נפק"מ למחלוקתם, אם מבקשים ליתן מתנה חפץ, ומבקשים להעביר בעלות ע"י קניין כסף, הרי לדעת הט"ז די שהקונה יתן פרוטה למקנה במתנה על מנת להחזיר, ובזה יקנה את החפץ. אולם, לדעת הסמ"ע, היות שקניין כסף מועיל בתורת מתן תמורה, הרי במתנה אין תמורה, וקניין כסף לא יועיל במתנה, אא"כ יקנה לו בכסף תמורת שויה וימחל לו המוכר על יתרו הכסף שחייב לו.

העברה בנקאית

לדיון זה ישנה נפק"מ לענייננו, כאשר עשו העברה בנקאית אך הצדדים לא עשו מעשה של העברת כסף ביניהם, ואין מעשה שמבטא קניין. הנה לסמ"ע ודעימיה, כיון שנתן לו כסף תמורת החפץ, הרי הוא זוכה בו. שכיון שאמר לו ליתן ערך החפץ על סלע פלוני או בחצירו, הרי קנה. וה"ה אם אמר לו ליתן את הכסף בחשבוננו בבנק.

באבן האזל בהל' מכירה פ"א ה"ד חילק בין מהות קניין כסף בקידושין שמתפקד כמעשה קניין וביטוי לגמירות הדעת בין הצדדים, לבין מהותו לעניין מקח וממכר, שאז הינו פועל בשל השוויות שנתן למוכר. לדבריו, אין פגם בהעברה בנקאית כהל' קניין, ושפיר ניתן לראות בה ולהחשיבה כקניין כסף.

אולם לסוברים שיש לבצע העברת פרוטה לקניין, אין לראות בהעברה בנקאית בהיקש על המקלדת או בהוראה לפקיד להעביר לחשבון הנמען בבנק כקניין כסף (אא"כ נגדיר שהעברה מעין זאת תועיל מדין 'סיטומתא').

חכמים תקנו משיכה

הגמ' בב"מ כדף מז: הביאה תקנת חכמים שלא יקנו המטלטלין לרשות הלוקח, עד שימשוך אותם, בשל החשש שלא יחדו להציל את המקח מדליקה ביודעו שכבר עבר החפץ לידי הלוקח.

'אמר רבי יוחנן דבר תורה מעות קונות, ומפני מה אמרו משיכה קונה - גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיף בעלייה. סוף סוף, מאן דשרא דליקה בעי שלומי. אלא, גזירה שמא תפול דליקה באונס. אי מוקמת להו ברשותיה מסר נפשיה, טרח ומציל, ואי לא, לא מסר נפשיה טרח ומציל. ריש לקיש אמר משיכה מפורשת מן התורה. מאי טעמא דריש לקיש אמר קרא: וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך, דבר הנקנה מיד ליד. ורבי יוחנן אמר מיד למעוטי קרקע דלית בה אונאה. וריש לקיש אם כן, לכתוב קרא וכי תמכרו ממכר מיד עמיתך אל תונו, או קנה למה לי שמע מינה למשיכה'. בשל כך, הסיקה הגמ' בב"מ כדף עו: שיש למשוך את הספינה לרשותו על מנת לקנותה. ונחלקו שסבדף עה: רב ושמואל אם די במשיכתה מעט או דרוש למחשכה ד' אמות, ועי"ש בראשונים שנימקו דבריהם, אך לגבי הנידון שלנו, בקניית רכב, וודאי יצטרכו שינהג בו בכדי לקנותו.

מהאי טעמא, אין לראות בנתינת הכסף כמעשה קניין החולט ומבצע את מהות המקח, ואף אם נראה בהעברה בנקאית כמחול של קניין כסף, הקניין לא יתבצע בפועל, מתקנת חכמים.

הגם שחכמים ביטלו את קניין הכסף בכדי למנוע מצב שבו מצוי חפץ של הלוקח ברשות המוכר מששילם עליו, ולא יזדרז המוכר להצילו בעת הצורך, אכתי אסור לחזור בו מהמקח ואמרה הגמ' בב"מ כדף מח: כי העובר על כך ומבטל לאחר מתן דמים נכלל בקללת חכמים: 'מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים בים, הוא עתיד ליפרע ממי שאינו עומד בדיבורו'. ואם לא היה מתן דמים, אלא רק סיכום דברים על המקח, אסור לחזור בו משום מחוסרי אמנה. אומנם, ישנם מצבים שמותר לחזור בו כפי שפרטנו בגיליון הקודם, כגון שיש לאחד הצדדים הפסד גדול, או צורך אחר. והוא הדין בנידון שלנו, התובע טוען, שרק בשל הפגיעה ברכב הינו מעוניין לחזור ולא מחמת מציאת עיסקה אחרת, ולכן הינו רשאי לסגת מהעיסקה.

תשלום בכרטיס אשראי

העולם העיסקי מבוסס כיום על תשלום בכרטיס אשראי הן באתר המכירה באינטרנט או במסירת פרטים בטלפון, ואף ביטול אפשרות לבצע מכירות בהיקף גדול במזומן, ויש לדון אם להשוות לכך דין סיטומתא ושיועיל המקח מדינא (אם אין באמתחת המוכר את המוצר אלא רק מזומן לפי הבקוש – יחא קשה להגדיר את 'רכישה' זו כמעשה קניין בהיותו 'לא בעול' בעת המקח, אלא כהתחייבות המוכר, עם כל המשתמע מכך. ואם ישנו למתור בעולם בשוק, יש ליחד גליון נפרד).

לכאורה, יש לראות בעיסקה המבוצעת בכרטיס אשראי כשטר ממרני, התחייבות של גורם שלישי, ושיועיל במקח מדין עבד כנעני, כדין הגמ' בקידושין כדף ז: דין שהשמיט הרמב"ם במקח. שכן כשקונה משלם למוכר באמצעות כרטיס אשראי, יש כאן לכאורה מצב של המחאת חיובים. שהרי הקונה שולח את הנושה שלו (המוכר) לגבות מן המנפיק (חברת ויזה, וכו'). וראה בחידושי הגר"ח מבריסק על הרמב"ם בהל' מלוה ולוה ה, ג שמדין עבד כנעני נלמד 'דנתינתו של זה נחשבת עבור חברו'. על כן, נתינת חברת האשראי תיחשב לקניין כסף.

אך אפשר שיועיל כסיטומתא כפי שנקט הש"ך בריש סי' קצ שכתב ששטר ממרני יועיל ככסף, כיון שיביא לו ממון אח"כ. אלא שהקצוה"ח שם סק"ו חלק ע"כ.

אומנם הפוסקים דנו אם יועיל כסף לקנות מדין סיומתא. האם ביטלו חכמים אפשרות לקנות בכסף בשל המכשול שעשוי להתרחש בשל הליך זה, אורק את 'קניין כסף' ביטלו ולא את אפשרויות נוספות של קניין הנעשות בכסף. ואזי יועיל לקנות בכסף מדין סיומתא.

מצאנו שתי שיטות בפוסקים ע"כ ;

- א.** הרמ"א בס' קצד סעי' א כתב: 'אם התנה לוקח שיקנה לו בכסף בלחוד, קנה מיד'. המהר"ש ענגיל בשו"ת ח"ו סי' קא סבר שאם התנו המוכר והלוקח, וגם לא קנה דבר מסויים, שאז לא יוכל לומר נשרפו חיטיך בעליה, מועיל הקניין. וכן החתם סופר ח"ה סי' סו סק"ב נקט שקניין סיומתא מהני לקנות בכסף, ואף לקנות דבר שלא בעולם סבר שמהני.
- ב.** הש"ך ברש"י קצד הביא שהב"ח חלק על הרמ"א, וכן עולה מדברי הנתיב"מ בס' רד"ק"א שכתב: 'אלא ודאי דלא פלוג רבנן, וכל ששם קנין מעות עליו לא קנה, וכל ששם שאר קנינים עליו, אף דלפעמים שייך גביה החשש דנשרפו חיטיך, מ"מ כיון שברוב קנין זה לא שייך החשש, לא פלוג רבנן'. הרי דלא מועיל לקנות בכסף אף אם מבקש להחשיבו כסיומתא. והביא דכן סבר הסמ"ע בס' רג"ק טו.

כן מבואר בדברי הקצוה"ח בס' רא"ס"א שקניין סיומתא אינו יכול להועיל יותר מקניין גמור, ולכן כאמור בכוחו ליצור רק התחייבות. כן עולה מדברי המרדכי שכת רמז תעב-תעג שסיומתא אינו אלא כקנין רגיל המועיל בדבר שבא לעולם בלבד. וכן סבר רעק"א בתשובה קמא סי' קלד והיש"ש ב"ק פ"ח סי' ס והרדב"ז ח"א סי' רעח.

סיטומתא

אף אם לא נראה בקניין מודרני זה כסיומתא, שיועיל מדין כסף, אכתי יש לדון שיועיל הקניין מדין סיומתא, כפי שראו ביתר פעולות שהתקבלו בקניין.

כן איתא בגמ' בב"ב דף עז. : 'האי סיומתא קניא. למאי הלכתא. רב חביבא אמר למקניא ממש. ורבנן אמרי לקבולי עליה מי שפרע. והלכתא - לקבולי עליה מי שפרע. ובאתרא דנהיגי למקני ממש, קני'.

הראשונים נחלקו בביאור דין הסיומתא ;

- א.** רש"י בר"ה 'סיומתא' ביאר: 'חותם שרושמי'ן החנוונים על החביות של יין, שלוקחין הרבה ביחד ומניחין אותו באוצר הבעלים, ומוליכין אותן אחת אחת למכור לחנות, ורושמי'ן אותם לדעת שכל הרשומות נמכרות'. הרי נעשה הקניין באמצעות רישום על החביות, וכדברי רש"י שם ד"ה 'ובאתרא': 'שרגילין לרשום, על מנת שבדבר זה תהא קנויה לו כאילו משך, קני'.
- ב.** השיטה מקובצת שם הביא מדברי הריטב"א שתמה על קניין זה שאינו כולל מעשה משיכה, ופירש: 'והנכון בזה, דסיומתא הוא כעין מטבע שאין עליו צורה, והתגרין נותנין אותו לסימן כשלוקחין דבר אחד ולא ידע אי בתורת דמים... וליכא אלא מי שפרע, או בתורת חליפין יהבי ליה דקני לגמרי'. לדבריו, יש בכך חלופה למעשה קניין, בשל מנהג הסוחרים. וכי קניין זה הינו כמטבע ללא צורה.
- ג.** הרא"ש בב"ב פ"ה סי' עב הביא פירוש נוסף בשם ר"ח: 'כדרך שנהגו הסוחרים בגמר המקח - תוקע כפו לכף חברו, ובזה נגמר המקח'. והרחיב על מהות הקניין הזה בתשובותיו כלל יב אות ג: 'ואותו מעשה שעושין הוי במקום סודר. כלומר, הינו הליך שהתקבל בין הסוחרים כפי שהם מבצעים קניין סודר. הדרישה בס' רא"ב באר ששורש דין סיומתא מבוסס על הביטוי 'טם', שבארמית פירושו סתום, כלומר: 'גמר הקניין'.

כן מבואר בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' רסח, שקנין זה הינו מנהג המבטל הלכה, ואינו מדינא: 'וכן אתה דן בכל מקום, במה שנהגו בממונות בכל מקום. ואפי' לא נהגו כן במקום אחר, אתה נוהג כן במקומו, כאלו הוא תנאי גמור, מוסכם ביניהן. ואפילו לא הסכימו בפירוש בני המדינה, אלא שנהגו כן סתמא, הוא מנהג חזק, כאלו התנו בו בפירוש. ואפילו לא כתבו, הרי הוא מן הסתם, כאלו כתבו בו, ודין בו כאלו הוא תנאי ב"ד, כיון שנהגו לעשות כן תדיר, ואפילו הוא כנגד ההלכה. שמנהג מבטל הלכה, ודין בו כדרך שדין בתנאי ב"ד'.

כן עולה מדברי רעק"א בהג' לס' ג שהביא משמיה דשו"ת מגן גבורים והרש"ך שניתן לפנות לבי"ד של סוחרים במקום שנעשה העסק הדין עמו. כיון דבמקום שנעשה העסק יש מנהג להתדיין כפי דרך הסוחרים ולא כפי ד"ת מנהג מבטל הלכה.

הרמב"ם בהל' מכירה ז, ו-ז פסק: 'מכר לו בדברים בלבד ופסקו הדמים, ורשם הלוקח רושם על המקח כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו... ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור, נקנה המקח... דבר ברור הוא שאין דין זה אלא בשרשם בפני המוכר'. וכן הביא השו"ע רא"ע ב' לשונו והוסיף: 'וכן כל דבר שנהגו התגרין לקנות בו... או על יד שתוקע לו כפו. נמצא שפסק בפירוש הר"ח, והוסיף קנין הנוהג בין הסוחרים.

יש לציין, שישנה מחלוקת הפוסקים בתוקף קניין הסיומתא, הנתיבות בס' רא"ס"א סבר שהוא מועיל רק מדרבנן, כפי שמוכח בתשובת הרמ"א בס' פז והשואל ומשיב קמא סי' צא והאבני נזר יו"ד סי' תה סק"א. והפת"ש שם הביא מדברי החת"ס בשו"ת בס' יב אות ב וביו"ד סי' שיד שנקט שמועיל קניין זה אף מדאורייתא וכן סבר הדבר אברהם סי' א סק"א והגר"ש"ש במערכת קנינים סי' יא. וכן עולה מהתרגום על הפסוק בבראשית לח, יח, שתרגם את הנאמר 'חותמך ופתילך' כסיומתא, שבכך הקנה יהודה לתמר.

לדינא, המהרש"ם ח"ה סי' יח סבר שהמכירה חלה מדין סיומתא, ולפחות יכול המוכר אם הוא מוחזק במעות לטעון כן וכי ארע הנזק שבינתיים ברשות הלוקח: 'בזה דיש מקום לומר דקנה מכח סיומתא, דכבר כתבנו בזמן הזה דהיכא דשילם כל המעות - קנה בזה"ז מכח סיומתא... א"כ עכ"פ א"א להוציא מיד מוכר המוחזק בהמעות די"ל קים ל'.

אך כבר דחאו המהר"ם שיק בסי' מא' ולא קיבל דבריו: 'הנה מי שאומר דמעות קונה מצד סיתומתא - לא אמר כלום, ולא שמעתי דבר זה מעולם... ומנהג זה לא ראינו מעולם, ואפילו התנו - כתב הש"ך בסי' קצ"ח סק"י דלא מהני, וחולק על הרמ"א'. וכן סבר בשו"ת אבני נזר יו"ד בסי' תה בס"ק יא: 'אבל מנהג בזה לקנות כסף בין בנכרי בין בישראל - שהוא היפוך דעת התורה בכסף ומשיכה מדישראל בחדא נכרי נמי בחדא... - זה ודאי מנהג גרוע, שאין מבטל הלכה... אין במנהג הזה ממש, דאין מנהג אלא הנתיסד עפ"י ותיקין, וכ"ש מנהג זה שעוקר דין תורה. ולא ע"ז אמרו בירושלמי (ב"מ כז ע"ב) מנהג מבטל הלכה... על כן נראה לי ברור שאין במנהג הזה כדי לבטל הלכה'.

כן הכריעו באולם המשפט בסי' רא סעי' ב: 'ומשמע בהדיא, דהא נתן לו כל דמי המכר - לא מהני מנהגא בכך שיקנה במעות, וכן נראה דכיון דמעות היה קנין תורה, ועקרוהו חכמים, ודאי כל שנהגו לעקור תקנות חכמים - לאו מנהגא הוא... זה לאו כל כמיניה, ומנהג טעות הוא וכן נכון'. והג"ר עזרא בצרי בספרו שערי עזרא עמר' שמח כתב: 'ואפילו אם נניח שדבר זה הוא בספק - הרי הלכה פסוקה היא שמטלטלים לא נקנין בכסף, שעקרו חכמים קנין זה, שמא יאמר המוכר נשפרו חיטיך בעליה, ומי שרוצה לומר שנשתנה דין זה - עליו הראיה, שמנהג שאינו קבוע וידוע ופשוט - אין בכחו לבטל הלכה וכו', וכשיש ספק במנהג - הולכים אחר עיקר הדין'.

מסקנה: בית הדין סובר שגם אם נקבל את הטענה שיש בהליך זה קניין סיטומתא ולא כהתחייבות גרידא (ובהנחה - שדמי מקדמה אינם רק דמי 'רצינות' אלא כסף קניין ותמורה), יש לבחון את תחולתו ולחלק בין עיסקאות שנעשות מול מוסדות ובאתרי אינטרנט המחוייבות לניהול עיסקי מוסכם, ודעת הכל מתייחסת להזנת פרטי הכרטיס באופן ברור כפי שמופיע בתקנון החברות להם מחוייבים הצדדים. לבין עיסקה אישית בין שני אנשים פרטים, שברור להם שבעת משבר ווויכוח יוכלו לגשת יחדיו לבירור העניין, שאין לראות בהעברה בנקאית הליך קניין גמור. על כן מתקבלת תביעת התובע, והוא זכאי לבטל את העיסקה למדת רוחו של המוכר, ויהא זכאי לקבל את דמי המקדמה שנתן מכבר, גם אם הנתבע טוען שהיו לקוחות נוספים שביקשו לרכוש את הרכב, וכעת איבד אותם.

העירו לי - שיתכן וגמר המקח הינו רק בהעברת הבעלות המוסדרת, כפי שדנו לגבי קניית דירה. ואכתי צ"ת בדבר אם להשוותם.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 80

מלח חינוך מדי שבוועים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

כ"ז ניסן תשע"ט

קנה מידה 2 ונמצא פגם במקח

המקרה:

אדם קנה כיריים חשמליות לחג הפסח, ולא השתמש בו מעודו והחליט למכור. הלוקח ברר עם המוכר ואישתו מדוע מוכרים את הכיריים, והם סיפרו לו שלא היה להם צורך בו, ועל כן הינו נותר חתום בארזותו המקורית. הלוקח קנה ושילם ולא הצליח להפעילו. הטכנאי שבדקו אמר שיש תקלה ופגם בייצור, ויש לפנות לייצרן. אך תקופת האחריות תמה עוד טרם המקח.

טענת לוקח: דורש להחזיר את הכיריים ולקבל דמיו בחזרה, בשל טענת מום במקח.

טענת המוכר: לא הייתי מודע כלל למצב ולטיב הכיריים, ומסיפור המניע למכירה שגוללנו בפני הלוקח שהכיריים חתומים בארזותם, משמע היה לתובע שאין לנו כל מידע לגבי תקינותם ואחריות לגבי תפקודה, ויש לראות את עיסקה זו כ'As is'. והוסיף, שאין ללוקח תלונה עליו, ואדרבה יפנה הלוקח ליצרן חרף תום תקופת האחריות, ויקבל מהם תיקון או החזר (הגם שברור לכל שתלונה זו לא תענה).

תשובה

מקח צריך שיהא תואם את שהוגדר טרם ביצוע העיסקה, ואם נמצא בו ריעותא ופגם אזי הינו מוגדר כמקח טעות ועל המוכר להשיב את דמיו, כל עוד לא הגדירו מפורשות שלא יחזור באם ימצא בו מום (וצריך להוכיח שהגדירו מפורשות כך).

העובדה שהמוכר ואשתו ידעו את הלוקח שלא פתחו את ארזות הכיריים ולא ידעו מתקינותם, אינה פוטרת מלהשיב מקח שנמצא בו טעות, אלא מחייבת את הלוקח לבדוק. ואם אכן מוצא בו מום, על המוכרים להשיב לו את מלוא הדמים שנתן עבור הכיריים, אף שאין המוכרים יכולים לחזור ולקבל פיצוי או תיקון מהיצרן.

נמוקי הדין

מקח טעות - חוזר

אחד מיסודות המקח הינו שהמוצר יהא תקין ושלם ותואם את שהוגדר ע"י המוכר טרם ביצוע העיסקה. שכן מסתבר שאין אדם מכלה ממונו לריק ולא יקנה מוצר פגום שלא הולם את צרכיו, וע"כ פסק הרמב"ם בהלכות מכירה פט"ו ה"ו והשו"ע בס"י רלב סע"ז: 'כל הלוקח סתם, אינו לוקח אלא הדבר שלם מכל מום'. הרב המגיד שם כתב שלמד כן ק"ו מאונאה. ובג"א שם סק"ה כתב שלמד כן מסוגיא דכתובות בדף עב: האומרת שהכנס אשה סתם, דעתו שלא יהיו לה מומין, ואם היו בה מומין הקידושין בטלים. מום מוגדר, עפ"י המקובל בדעת הציבוריות מה מוגדר מום משמעותי.

הרמב"ם שם ה"ב והשו"ע שם סע"ג פסקו שאם נמצא מום במקח, יכול להחזירו למוכר ולקבל את הדמים שנתן גם כעבור שנים רבות, באם לא עשה בו שימוש: 'המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלים, ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח, מחזירו אפי' לאחר כמה שנים, שזה מקח טעות הוא, והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום. אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום, ה"ז מחל ואינו יכול להחזירו'.

שמעינן מדין זה, שאין המובן בדין מקח טעות שלא היה כאן מקח כלל, דאל"כ לא היה תועלת במצב שמתרצה למקח לאחר מכן, שהרי לא היה מעשה קנין. אלא פירושו שהיה כאן מקח, רק שיש זכות ללוקח המוצא מום במקח – לבטלו. ונחלקו האחרונים בטעם דין ביטול המקח;

א. רעק"א בתשובה מה"ת ס"י נא כתב שחזרה ממקח טעות הינה מכח תורת תנאים. שכל הקונה מקח הרי הוא כמתנה שאם יהיה בו מום יוכל לבטל מקח זה. ודן אם גם בחופה אמרינן דיני מקח טעות, שהרי חופה ליתא בדיני שליחות ולתנהו בתנאים, ואם דין מקח טעות נשען על דיני תנאים, לא יהא דין מקח טעות בהך. וראה בר"ן על הר"ף כתובות בדף לג:.

ב. החזו"א באה ע"ז ס"י נו סק"ט סבר שהיכולת לחזור מהמקח הינה מדיני המקח, ולא מכח תנאי המקח. לדבריו, היכולת להשיב מקח טעות, הינה יסוד בדיני מקח וממכר.

הרי לן שכל שמצא לוקח מום במוצר אותו רכש, הינו רשאי להשיבו גם לאחר זמן רב, ולקבל את הדמים ששילם. יש לדון אם הלוקח החזיר המקח לאחר זמן תקופת האחריות, וכעת המוכר אינו יכול להשיבו לייצרן, אי נימא שהמוכר מסר לו מוצר באחריות וכעת משיב לו מוצר ללא אחריות. ונדון בזאת לקמן.

מום שהיה יכול להבחין בו

המגיד משנה בהלכות מכירה שם ה"ג הביאו הסמ"ע שם סק"י כתב שמום שהיה יכול להבחין לא לתור כשניתן לנסותו, אם הלוקח לא בדק את החפץ, אינו חוזר: 'ויש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחין לא לתור כגון שיכולין לנסותו ולטעמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר'. כלומר, אמרין שמחל הלוקח על זכותו להחזיר כיון שהיה בידו לבדוק בנקל את המקח, ואם לא נהג כן, משמע שקונה אותו ללא אחריות, ולא יוכל לטעון מקח טעות באם ימצא פגום.

ברם, המשל"מ המובא בנתיה"מ ביאורים סק"א חלק על דבריו וכתב שכל שלא נשתמש בו לאחר שהבחין במום לא אמרין דנתרצה, כ"ש אם לא ראה את המום בפועל, רק היה יכול לראותו. והראנ"ח המובא בפת"ש שם סק"א העלה שפשט דברי הראשונים חולקים על כך, ולא כתבו סייג על זה שאם לא בדקו תחילה איבד זכות השבת מקח טעות.

הנתיה"מ שם באר שדברי המ"מ אמורים בכגון שכבר השתמש בחפץ, ורק באם משתמש בחפץ בלא בדיקת מומיו שניתן לבדוקם מיידית, ש"מ דאינו מקפיד על מומין כגון אלו כדין מי שלא בדק אצל תגר את אונאתו. שכן העובדה שלא טרח להראותו לתגר או השתמש מבלי לבדוק קודם, הינה כמחילה על זכות זו.

השבו"י בפת"ש שם כתב שאין כאן מחלוקת, ודברי המ"מ מיירי בשלא נגמר המקח. וכשקודם גמר המקח היה הלוקח יכול להבחין במום ולא לשת ליבו לזאת, סימן הוא שאינו מקפיד על מום כזה. מאידך החולקים דיברו בשכבר נגמר המקח, ובה אמרין שכל שלא נשתמש במקח לאחר שידע מהמום, אין כאן מחילה. והפת"ש כתב שהעיקר כדבריו.

מצוי הוא, שעיסוקה שנעשית בין אנשים במקומות מרוחקים לא טורחים לנסוע לאיזור בו מצוי המקח, הגם שיכלו לבדוק בקלות, הם סומכים על עדותו והצהרת המוכר לאחר שהתרו בו שיתאר את הפרטים בדיוק רב, ומבצעים את העיסוקה מיידית ושולחים את המקח באמצעות שליח. לכאורה, יש לראות בטיחת הדרך כדבר שלא בנקל ניתן לבדוקו (פרט לרכב שהפרטים רבים ומשמעותיים והעלויות גדולות, והעולם לוקח אותם לבדיקה מוקדמת), ואף לשיטת המ"מ יכול להחזיר את המקח.

השתמש בחפץ

סייג זה שאם השתמש במוצר שרכש הינו מעכב את החזרתו למוכר, למדו מהסוגיא בכתובות ב"ד ע"ה: האומרת שהכנס אשה שיש עליה מומין: 'חזקה אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו והאידע ונתפייס הוא'. הרי גם שהיה מקח טעות, אם נשתמש בו לאחר ידיעת המום אמרין דנתרצה. הפת"ש שם כתב שדין זה אמור אף בעם הארץ שאינו יודע מכך שבשימוש נחשב כמחילה ושסבור להשתמש בשל חברו, דלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין והשוו מידותיהם.

דנו הפוסקים במציאות שהלוקח אומנם הודיע למוכר על המום אך מיד השתמש בחפץ, אם גם אז איבד זכות להשיב את המקח ואת המוצר הפגום.

הריטב"א בשטמ"ק בב"מ ב"ד נ: כתב שבאונאה יתירה על שתות, אם המתאנה הודיע למאנה שבכוונתו לבטל את המקח, זכות זו עומדת לו אף אם נשתמש לאחר מכן בחפץ. והפת"ש שם הביא מחלוקת אם להקיש כן על דין מקח טעות.

המחנה אפרים דיני האונאה ס"ה כתב שאם הלוקח הודיע למוכר על המום ושבכוונתו לבטל את המקח. הרשות בידו אף אם לאחר מכן הוא השתמש בחפץ (וישלים דמי שימוש). ברם בתשובת גליא מסכתא שהביא הפת"ש שם כתב שאין להשוות דין אונאה ביתר משתות לדין מום במקח. אכן באונאה יתר על שתות, הלוקח חפץ במקח רק לא במחיר הזה, ובסתמא יש לומר שאם המוכר לא בא מיד לבטל את המקח, גם הוא נתרצה בקיומו ע"י השבת דמי האונאה. על כן אין בשימוש בחפץ משום מחילה על עצם האונאה. מאידך במום במקח, החפץ לא היה לרצונו של הלוקח, ואם נשתמש בו לאחר מכן, סימן הוא שהוא חפץ בו ומחל על זכותו לבטל את המקח.

הפת"ש נשאר בצ"ע לדינא במקרה שכבר שילם הלוקח ורוצה לבטל את המקח. אבל במקרה שלא שילם, פשוט הוא שיכול לבטל את המקח דאין להוציא ממון מספק.

לוקח שלא יכל להחזיר החפץ, והשתמש בו

הנתיה"מ שם דן במציאות שהלוקח הבחין במום ורצה לבטל את המקח, אך המוכר לא היה בביתו, שדינו כשומר. על כן אם המקח הוא דבר שעושה ואוכל, הרי הוא רשאי להשתמש בו כדין השומר דבר העושה ואוכל, ולא אמרין במקרה זה שהשימוש בחפץ הוא ראייה למחילה. לפי דבריו לא נאמרו דברי הרמב"ם והמחבר אלא בדברים שלא עושים ואוכלים או בדברים שעושים ואוכלים והלוקח היה יכול להחזיר את החפץ למוכר. הפת"ש סק"א כתב שכדבריו כתב גם הריטב"א בשטמ"ק.

וכן אם השתמש בחפץ מחמת אונס, כגון שקנה/שכר רכב ומצא פגם מהותי בו, אך מה יעשה באמצע הדרך או שאינו יכול למצוא כרגע חלופה והרכב נחוץ לו באופן שלא סובל דיחוי. או קנה לצורך אירוע כלים/ חליפה ולא יהא לו פנאי לקנות אחרים עד האירוע¹⁰. או שרכש מכונת כביסה ואין לו אפשרות/ לא נהוג לבקש משכן לכבס, ונדרש היה לכבס בו חרף התקלה והמום.

הפת"ש שם הביא מספר אורחות משפט שכתב שמי שקנה סוס והלך בדרך וראה בו מום, והמשיך להשתמש בסוס, לא אמרין דיש כאן מחילה, שכן שימושו בסוס היה מחמת אונס מאחר והיה באמצע הדרך. הפת"ש כתב שבלאו הכי בסוס שהוא עשה

¹⁰ אומנם הרב שאנן בשורת הדין, כרך ט עמ' שמה-שמת כותב, שאם הלוקח נאלץ להשמש בחפץ כדי שלא יגרם לו עגמת נפש, כגון מי שקנה חבילת נופש, והתברר שקיבל חבילה שאינה מתאימה לו, חוסר הנעימות מביטול הנופש אינו נחשב עילה לומר שאין כאן מחילה על מומים, אלא אדרבה, מחמת חוסר הנעימות מחל על המומים. ויש לחלק בין הדינים.

ואוכל אין כאן מחילה, אך יש להעמיד את הדין במקרה שקנה עגלה. הפת"ש הביא ראייה לדין זה ממה שמצינו בסימן רכז סעי' ז שמי שנתאנה ביתר משתות, ולא יכל להודיע על האונאה מחמת אונס, לא הפסיד זכותו אף לאחר זמן בכדי שיראה.

טעות מקח טעות בעיסקת 'As is'

ישנה שיטת מקח הקרויה 'As is' המבוססת על הימור מסויים. כלומר, שהלוקח קונה את המבוקש ללא כל התניה וללא אחריות מצד המוכר על העיסקה. ובעיסקאות מעין אלו לא יוכל לטעון מקח טעות בשל מום ופגם שקיים במקח. אונס מסתבר, שאף בכגון דא, אם היה כשל ומום מהותי במקח, אכתי יוכל לטעון מקח טעות וכי לא העלה על דעתו שהעיסקה כוללת ליקוי זה. ולא יתא נכון להגדיר את עיסקת 'As is' כעיסקת חתול בשק כפי שנראה לקמן, אא"כ הסכימו מראש ביניהם כן כתנאי לעיסקה.

השו"ע שם בס"י רלב סעי' ז פסק: 'אם פירש המוכר ואמר על מנת שאין אתה חוזר עלי במום, הרי זה חוזר, עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח, או עד שיאמר לו (כל מום) שימצא במקח זה הפותח דמיו עד כך וכך קבלתי אותו, שהמחול צריך לידע הדבר שמוחל לו בו ויפרש אותו, כמו המפרש האונאה'. כלומר, בידי הצדדים להתנות שלא יוכל לחזור המקח אף לו ימצא בו מום. אלא שהשו"ע הגביל שבהתניה זו שביניהם יהא מפורש על איזה מום מוחל, ולכאורה בעיסקת 'As is' ישנה התניה כללית ולא פירוט בה את המומים שקיימים. ויש לבחון בטעמא דהאי דינא, מדוע נדרש לפרט את המומים, ונחלקו בכך הראשונים והפוסקים.

הרמב"ם באר שתנאי כללי ללא פירוט, אינו מועיל משום דלא ידע דמחיל, וכפי שמצינו בדין אונאה. ונחלקו בדעתו, בטעמא דהאי דינא ;

א. הטור הבין שדברי הרמב"ם אמורים לשיטתו, דס"ל שלא ניתן להתחייב על דבר שאין לו קצבה כמבואר בשו"ע בס"י סעי' א, ומשו"ה לא ניתן למחול על דבר שאין לו קצבה. אך ליתר הראשונים, אין הגבלה זו וכשם שחולקים שם על דבריו יחלקו ג"כ על דבריו בדינינו.

ב. אך הב"י חלק, וס"ל שדברי הרמב"ם הכא מוסכמים על שאר הראשונים, וטעמו של הרמב"ם אינו משום מחילה על דבר שאין לו קצבה, אלא דדין זה נלמד מק"ו מדין אונאה. ומה באונאה מחילה מפורשת אינה מועילה ללא קצבה על אחת כמה וכמה במומים. והסכימו עמו שאר הפוסקים.

בדרישה באר שמה שבאונאה ובמום אינו מועילה מחילה שאין בה קצבה לכל השיטות, הוא משום דהמתאנה טועה בדעתו לחשוב שהמתאנה מתנה ממידת חסידות, ומשום הכי אם אין קצבה אין כאן מחילה.

נמצא שפרט לשיטת הטור בדעת יתר הראשונים, ניתן להתנות עיסקה שהצדדים מודעים לכך שתקיים העיסקה גם אם ימצאו בה מומים.

ברם כל עוד לא התנו כן, ולא הגדירו את העיסקה במפורש כעיסקת 'As is' (ונדרש להוכיח כי היתה הסכמה ביניהם להגדיר את העיסקה כן), וודאי יוכל הלוקח להשיב את המקח באם נמצא בו מום, אף אם מעיקרא הודיע המוכר שאינו מודע לטיב המוצר (כשאינו פועל כנדרש כפי שידוע על איכות הדגם והחברה של המוצר. אך לא יקבל בחזרה מוצר בשל תלונה על טיב ואיכות המוצר ביחס לדגמים וחברות איכותיות, שכן הודיע לו מראש שאינו מודע לאיכותה).

המוכר הודיע מראש שאינו יודע על טיב המוצר

הנתבע, המוכר הצהיר שהוא ואשתו ידעו את הלוקח שלא פתחו את האריזה, ומשמע מכך שלא מודעים כלל לטיב הכיריים, ובכך הוא רוצה להגדיר את העיסקה כעיסקת 'As is'.

הגמ' בב"מ כדף מב: הביאה מעשה שהסרסור לא ידע מטיב הבהמות שהינו מוכר, ודנה במעמדו: 'הוא אפטרופא דיתמי דזבן להו תורא ליתמי, ומסריה לבקרא, לא הוה ליה ככי ושיני למיכל, ומית. אמר רמי בר חמא היכי נדיינו דייני להאי דינא... מריה דתורא קטעין, איבעי ליה לאודוען. מאי מודעינן ליה, מידע ידע דמקח טעות הוי. בספסירא דזבן מהכא ומזבין להכא. הלכך, מישתבע איהו דלא הוה ידע, ומשלם בקרא דמי בשר בזול'. ונחלקו הראשונים בביאור מסקנת הסוגיא ;

א. רש"י הרא"ש והטור הבינו שלפי מסקנת הסוגיא, הספסירא הפסיד את מעות המקח, והוא זה שדן עם הבקרא שטוען כנגדו שהיה לו להודיעו על המום שבמקח.

ב. הר"ח פירש שהספסירא פטור. והיינו, שהגמ' אמרה 'דליכא פסידא דיתמי, דאשכחוהו למריה דתורא ושקול יתמי זוזי', לא ביקשה לומר שהוא אכן ישלם ליתמי, אלא אמרה שהמוכר קיים ומצוי ואפשר לדון עמו ואין כאן פסידת היתומים. וכשמתברר שהוא ספסירא, אין עליו טענה, והרי הוא פטור. וכן פסק הרמב"ם בה"ל מכירה טז, יא, ונלאו עליו הכל, שבגמ' הטילו אחריות וחיוב על הספסירא והרמב"ם פטרו מכל וכל.

השו"ע בס"י רלב סעי' יח פסק כדברי הרמב"ם והר"ח וחייב את בעל הבית להחזיר דמים פרט למצב שהמוכר היה ספסירא: 'המוכר דבר שיש בו מום שאינו נראה, ואבד המקח מחמת אותו המום, הרי זה מחזיר את הדמים. כיצד, המוכר לחבירו שור שאין לו טוחנות (פ"י שניים) והניחו הלוקח דעם הבקר שלו והיה מניח המאכל לפני כולם ואוכלים, ולא היה יודע שזה אטו אוכל עד שמת ברעב, הרי זה מחזיר לו את הנבילה ויחזיר את הדמים... ואם היה המוכר ספסירא... ולא ידע במום זה, הדי הספסירא נשבע שבועת היסת שלא ידע במום זה, ויפטר. מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור בפני עצמו ולהחזירו לו קודם שימות, ויהיה הספסירא מחזירו על הלוקח הראשון, והואיל ולא עשה כן הוא הפסיד על עצמו'.

הרמ"א מנגד פסק להלכה כשיטת רש"י והרא"ש שאין חילוק בין ספסר לבעה"ב, וחייב לשלם ללוקח חרף אי ידיעתו מהמום: 'הגה: ויש חולקין וסבירא להו דאפילו הסרסור צריך לשלם דאף על גב דהוא נתאנה אין לו להונות אחרים... וכן נראה לי עיקר'.

הנתיחה"מ בביאורים בסק"ז בתחילה הבין שיסוד המחלוקת של הראשונים הינה בגדר מעמדו וחייבו של הלוקח. שרש"י ושאר הראשונים סברי שהלוקח הינו שומר חנם, ופטור מאחריות המקח. ואילו הרמב"ם סבר שדינו של הלוקח כדין שומר שכן, הרי הוא חייב בנזק הנגרם לשור ע"י חוסר זהירותו. לפי הבנה זו, בעה"ב המוכר הפסיד על עצמו בכך שפשע ולא הודיע ללוקח על המום ועל כן חייב להחזיר דמיו, אף שהלוקח מוגדר ש"ש.

אלא שהנתיחה"מ שם סק"ז נתקשה, שאם איתא לרמב"ם שהלוקח נחשב לשומר שכן, אמאי הינו חייב באחריות כל דמי השור, ולא רק בדמי שווי השור הפחותים מחמת מום. מתוך כך הנתיחה"מ חזר בו ובאר שהספסר הקונה מזה ומוכר לזה בלא בדיקה קודמת, נחשב כמי שאומר ללוקח: 'זיל עיין ביה אי אית ליה ככי, ועלך קא סמיכנא', כלומר על הלוקח לבדוק אם יש לו כיכי ושיני ואת טיב המוצר. ועל כן יש לחייב את הלוקח מדין מזיק, ומאחר ולא הודיע לספסר וניזק שלא יכול להחזיר את הבהמה למוכר לו אותה, הלוקח נושא בכל נזקו.

האבן האזל בהל' מכירה טז, יא כתב דטעם הרמב"ם בפטור הספסר מאחריות המקח אינו משום שהלוקח הינו שומר. אלא טעם הדין הוא משום דכך הם דיני המקח, שכל שהמוכר מודע למום והלוקח לא ידע מהמום, אחריות המקח על המוכר. וכל שהמוכר לא ידע מהמום כגון שהוא ספסר והלוקח יכל לבדוק את המום כי הכא, אחריות המקח על הלוקח, ולא יוכל לבטל את המקח אלא ע"י החזרתו לידי המוכר: 'אבל אם המוכר לא ידע, וע"י זה שהיה אצל הלוקח נאבד המקח אפי' אם לא פשע מ"מ על דעת זה מכר לו המוכר וקבל המעות שאם ימצא איזה טעות או מום שיחזיר הלוקח מקחו ואז יחזיר לו הדמים, ובעיקר מה שכתבתי דלא מחמת דין שמירה מחייבין להלוקח כשנגנב או נאבד המקח... אלא דמעיקר דין המכר כן הוא שכשאינו מחזיר המקח אינו מחזיר לו הדמים, ולשון הפסיד על עצמו עוד מדויק יותר'. כדבריו, מבואר גם בסמ"ע שם ס"ק מד: 'כמו הלוקח שאמרין בו שה"ל לבדוק במקחו ולהחזירו לסרסור'.

בדיננו, הלא המום היה כך כבר אצל המוכר, ואזי אף להבנת הנתיחה"מ, על המוכר מוטלת אחריות המקח. ולטעם האבן האזל פשיטא שהלוקח חוזר למוכר בטענת מקח טעות, שמתקבלת טענתו, והמוכר מחוייב באחריות. ולדבריהם, לו יצויר שמכר לו בתוך תקופת אחריות והלוקח בדק לאחר תקופה ארוכה ובא להשיב לאחר זמן אחריות, היה על הלוקח לבדוק מיד בהיותו מודע לכך שהמוכר לא מודע לטיב הכיריים, ולא להפסיד את תקופת האחריות של המוכר.

ויש מקום להעיר, שמין הדין, המוכר היה צריך לפנות לייצרן ולהחזיר את הכיריים אף אחר תום תקופת האחריות, שכן בעיקרון האחריות באה לתת מענה ללוקח בתפעול המוצר בתוך תקופת אחריות (כל עוד לא פשע ולא קלקל הלוקח), אך מדוע יהא בכך כדי להגן על היצרן מפני טענת מום במקח, על מוצר שלא תיפקד באופן תקין מעולם? אך נהגו העולם, לפטור את היצרן לאחר תום תקופת האחריות, ועל כן הוי כהתנו הכל על כך, ויאלץ המוכר להפסיד ולהחזיר את דמי הכיריים ללוקח.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 81

נשלח חתום מידי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

י"א אייר תשע"ט

חלוני קנה עבורי בשבת

המקרה:

אדם ראה אצל חבר לעבודה אוזניה שרכש, ואז הם סיכמו שהחבר ירכוש עבורו אוזניה דומה (בתשלום כמובן). ביום ראשון החבר הגיש לו את האריזה לשביעות רצונו. כשהמבקש עיין בקבלה בכדי לשלם לידידו שקנה את האוזניה עבורו, הוא נדהם לראות שהרכישה התבצעה בעיצומה של שבת קודש. הוא פנה מיד לידידו, וביקש להחזיר את המוצר. **טענת המבקש:** המכירה התבצעה תוך רמיסת קדושת השבת, והוא אינו מעוניין באוזניה שהגיע לידידו כתוצאה מכך ואינו מוכן לשלם על כך.

טענת הידיד-הרוכש בפועל: הוא לא העלה על דעתו שרכישה בשבת תפריע למבקש. מכל מקום, הוא אינו מגיע לחנות זו באופן תדיר, ועל כן הוא אינו מעוניין לטרוח ולהשיב את המוצר. (בסופו של דבר בהתערבות ידיד משותף, ניא את הרוכש להחזיר את האוזניה לחנות. אולם השאלה כבר הונחה.)

תשובה

מקח שנעשה בשבת נקנה חרף האיסור הכרוך בו, ועל הלוקח לשלם עבורו. היה מקום לדון אם בכך ששליח קונה בשבת מתבטלת שליחותו, שהרי הוא לא נשלח לקנות דווקא בשבת. אך כיון שהשליח לא הודיע למוכר שהוא קונה בשליחות וגם קנה בממונו שלו – העסקה אינה בטלה, ומחויב השולח לשלם עליה. אמנם, הלב ממאן להנות ממעשה שבת שנעשה באיסור, והמחויבות הציבורית מחייבת לא לאפשר לקיים מסחר תוך רמיסת קדושת השבת ולהשיב את המקח. לכן טוב שהניאו את לב החבר להשיב את האוזניה.

נמוקי הדין

איסור מקח וממכר בשבת

הנביא נחמיה פ"י פל"ב הביא שקיבלו באלה ובשבועה לשמור ולעשות את דברי התורה, ובכלל זה איסור מקח וממכר בשבת: 'ועמי הארץ המביאים את המקחות וכל שבר ביום השבת למכור, לא נקח מהם בשבת'. הרי שאיסור זה הינו מדברי קבלה ובאלה ובשבועה.

והמשין הנביא שם פ"ג פס"ט טו-כא ונלחם כנגד תופעת המסחר בשבת וראה בכך חילול שבת וחרון: 'בימים ההמה ראיתי ביהודה דרכים גתות בשבת, ומביאים הערמות ועמסים על החמרים ואף יין ענבים ותאנים וכל משא ומביאים ירושלם ביום השבת... וכל מוכר ומכרים בשבת לבני יהודה ובירושלם. ואריבה... ואמרה להם מה הדבר הרע הזה אשר אתם עשים, ומחללים את יום השבת. הלא כה עשו אבותיכם ויבא אליהנו עלינו את כל הרעה הזאת ועל העיר הזאת ואתם מוסיפים חרון על ישראל לחלל את השבת... ואמרה ויסגרו הדלתות ואמרה אשר לא יפתחום עד אחר השבת, ומנערי העמדות על השערים לא יבוא משא ביום השבת'.

מקורות שונים נאמרו ליסוד האיסור לבצע מקח ומסחר בשבת;

המשנה בביצה ב"ד לו: הזכירה את איסור מקח וממכר בשבת, ובאר רש"י שם ב"ד לו. ב"ד"ה 'משום מקח' שני טעמים לאיסור זה, בטעם הראשון כתב: 'ומקח וממכר אסור מן המקרא דכתיב ממצוא חפצך ודבר דבר'. מסתבר דעל פסוק זה התבססו התוס' במסכת שבת ב"ד קנ. ב"ד"ה 'ודיבור' ואמרו שיש לאסור את המסחר והעבודה ושכירת פועלים מדאורייתא, וכן הבין בו בהעמק שאלה ס"י מב אות י' וכן נקט היראים בס"י קב לגבי שכירת פועלים, אך בשו"ת רעק"א מהדור"ק ס"י יז סבר שאין כוונתם לדאג דאורייתא גמור, אלא 'דיש בו לתא דאורייתא' (אפשר שנחלקו אם העובר על 'אלה ושבועה' – עובר על מילי דאורייתא. כפי שהבין בש"ת בית הלוי ח"ג ס"א סע"ו וס"ב לגבי שמיטה שכלולה באלה של נחמיה). ובירושלמי בב"ק פ"ז ה"ד נאמר להדיא שאינו איסור תורה.

הרמב"ן ויקרא פכ"ג פכ"ד באר מה כלול בציורי הכתוב שמצווה על שבתון: 'לשבות בו לגמרי' אפילו מדברים שאינן מאבות מלאכות ותולדותיהן... ונראה לי שהמדרש הזה לומר שנצטוונו מן התורה להיות לנו מנוחה ב"ט אפילו מדברים שאינן מלאכה, לא שיטרח כל היום למדוד התבואות ולשקול הפירות... ויהיה השוק מלא לכל מקח וממכר, ותהיה החנות פתוחה והחנוני מקיף והשלחנים על שלחנם והזהובים לפניהם, ויהיו הפועלים משכימין למלאכתן ומשכירין עצמם כחול לדברים

אלו וכיוצא בהן... לכך אמרה תורה שבתון שיהיה יום שבתה ומנוחה לא יום טורח'. הרי שהבין שאיסור המסחר נכלל בציווי שבתון.

טעם נוסף לאיסור נזכר בנימוק השני של רש"י בביצה שם: 'אי נמי מקח וממכר אתי לידי כתיבה שטרי מכירה, ואם תאמר הויה לה גזרה לגזרה, כולה חדא גזרה היא'. הרי דלטעם השני הוא איסור דרבנן שגזרו שמא יכתוב. כן מבואר ברמב"ם בהלכות שבת פכ"ג ה"ב: 'אסור לקנות ולמכור ולשכור ולהשכיר גזירה שמא יכתוב', וכן נימק הר"ף בביצה בדרך כ... וראה בעבודת גרשוני ס"י כד שרצה מהאי טעמא לאסור להשאל לנוכרי בשבת. וצ"ת מדוע נדרשו לטעם חדש זה.

בשו"ת חתם סופר ח"ה, השמטות ס"י קצה באר שישנם שני איסורים; למכור באופן אקראי בשבת שמא יכתוב, ולסחור באופן קבוע מדין שבתון: 'והיינו באקראי ליקח דבר מחבירו דבר מאכל או שום דבר בארעי ואקראי זה אינו בכלל דברי נחמ' הנ"ל ואסורו התלמודים. אבל הקובע מו"מ ופותח חנותו בשבת ושוכר ומשכיר, הרי הוא מחלל שבת בפרהסיא'.

מקח המותר בשבת

ברם שתי משניות מתירות מפורשות את המסחר בשבת בסייגים שונים. המשנה בביצה פ"ג מ"ח אומרת: 'אומר אדם לחבירו מלא לי כלי זה, אבל לא במדה. רבי יהודה אומר אם היה כלי של מדה לא ימלאנו... הולך אדם אצל חנוני הרגיל אצלו ואומר לו תן לי ביצים ואגוזים במנין, שכן דרך בעל הבית להיות מונה בתוך ביתו, הרי ההגבלה הינה על הצגת הבקשה כמשה ומתן ולמדוד אותם ולא נאמר איסור על עצם המסחר. וכן המשנה בשבת פכ"ג מ"א: 'שואל אדם מחבירו כדי יין וכדי שמן, ובלבד שלא יאמר לו הלוני'. ואף השו"ע בס"י שו"ע יא פסק כן.

בכדי ליישב זאת, יש לעיין במשנה בביצה פ"א מ"י שהתירה מקח לצורך המועד: 'משלחין כלים, בין תפוזין בין שאין תפוזין... והן לצורך המועד... זה הכלל כל שנאותין בו - ביום טוב משלחין אותו, וכן הרחיבה הגמ' שם בדרך טו... עפ"י חלק המג"א שם ס"ק טו בין סוגי המסחר, וכתב כי הותר למכור בלשון שאלה ולא הלוואה ומקח רק מאכלים, הנצרכים לשבת: 'ודקא בדבר שהוא מאכל וצורך שבת אבל בלא"ה אסור בכל לשון'. וכן חזר על כך שם בס"י שו"ע טו-טז שרק לצורך השבת הותרה ההקנייה, ותמה כיצד מקנים לחתן תשורה. וכן פסק המשנ"ב בס"י שכ"ס ס"ק לד לגבי אפשרות להקנות בשבת לנוסרי כלי חדש ובכך יפטר מחיוב טבילה: 'ואף על גב דאסור ליתן מתנה בשבת כמ"ש בס"י שו, הכא שרי משום צורך שבת'. ומסתבר, שצורך שבת לא גרע מדין ממצוא חפצין לצורכי שמים שהותר כמבואר בשו"ע בס"י שו"ע יא פסק ו.

ואם נדייק בדברי המשניות, אפשר שנגיע להגדרה חדשה באיסור המקח בשבת. שהרי הותר בשבת להקנות רק בלשון שאלה או נתינה ולא בדרך מסחר והקנאה. כלומר, בכדי שיעבור מקח רשות דרוש להקנותו – הליך שנאסר בשבת גם אם מבקשים למכור מילי הנדרשים לשבת, כמבואר בנחמיה (אף אם נותר ברשות הנותן, כמקדיש, שדין אמירתו לגבוה כמסירתו מהווה שינוי רשות עד בהיותו בבית המקדש. ע"כ נאסר להקדיש בשבת – ביצה פ"ה מ"ב), פרט לחפצי שמים. אך ליתן חפץ לזולת ללא מעשה קניין, הותר לצורך השבת. כלומר, אין מניעה ליתן דבר מה ליהודי בשבת, כשלא כרוך במעשה קניין, אף שיעשה עימו חשבון לאחר השבת. ואם אינו מצורכי השבת הוא נראה כמתנה, שכן מדוע נותן לו זאת היום (ולא כיוון נאסר ליתן מתנה לחתן, א"כ מצורכי היום הוא). לדברינו, אפשר שהנימוק 'שמא יכתוב', אינו טעם חדש ולא גזירת דרבנן שחידשו, אלא הוא בא להגדיר איזה מקח נאסר מדברי קבלה. ואם אין צורך לכתוב, כיון שאין כאן מעשה הקנאה וקניין ולא מתנה, אזי אינו כלול בכלל הגדרת מקח הנאסר בשבת.

חלות מקח שנעשה בשבת

החבר קנה בשבת עבור רעהו, ומבקשים לדעת אם המקח נקנה עבורו. ויש לחקור בדין זה אם עבר ומכר או קנה בשבת – האם יכול לחזור בו, ואם מעוניין בו דרוש לערוך מעשה קניין חדש לאחר השבת. או שהמכירה חלה ותקיפה חרף חלוף השבת.

הרי"ף בביצה בדרך כ: מדפי הרי"ף, הרא"ש בביצה פ"ה ס"ב בהגה' מיימוני שבת פכ"ג ה"טו אות ח הביאו ירושלמי שכתב שמקח שנעשה בשבת – חל: 'ירושלמי וכולן שעשו בין אנוסין בין שוגגין בין מזידין בין מוטעין, מה שעשו עשוי בשבת, ואצ"ל ביום טוב. ושמע מינה, דמאן דעבר ואקני בשבת מקרקעי או מטלטלי הקנאתו הקנאה'. וכן פסק הרמב"ם בהל' מכירה פ"ל ה"ז.

עפ"י פסק השו"ע בס"י רלה ס"ח כח: 'המוכר או קונה קנין בשבת ויום הכיפורים ויום טוב, אף על פי שמכין אותו על שעבר על דברי חכמים, מעשיו קיימים וכותבין אחר אותו יום'. וכן פסק מרן בס"י קצה ס"ע יא: 'אין קונין בשבת קנין סודר. ואם קנו, אף על פי שעשו עבירה, קנו'. כן עולה מדברי הרמ"א באו"ח בס"י שלט ס"ע ד שאף שאין עושים קניינים בשבת, אם עשה בשוגג או מזיד או בטעות – מה שעשה עשוי.

מדוע חל המקח בניגוד לדין 'אי עבד – לא מהני'

הגמ' במסכת תמורה בדרך ד: הביאה מחלוקת במקרה שאדם עשה מעשה עבירה, האם מעשהו מועיל או לא. ודנה לגבי מי ששחט בשבת וחילל שבת אם הבהמה כשרה לאכילה. אביי סובר ש'מהני', וחל המעשה חרף האיסור הכרוך עימו שעבר ועשה. ורבה חלק ואמר שלא מהני' והמעשה לא מועיל.

השלטי גיבורים בביצה בסוף פרק המשלין אות ד הקשה על הרי"ף, שהרי קי"ל במחלוקת בין אביי ורבה שהלכה כרבה שסבר שלא מהני, ומדוע פסק הרי"ף שמהני והמקח קיים. ועוד הקשה שישנה סתירה בדברי רבה. שכן המשנה בב"ק פ"ז מ"ב אומרת שגנב וטבח בשבת משלם ד' וה', ומהני מעשיו שעשה בשבת ונקנה. והקשתה הגמ' שם בדרך ע: מברייטא הסותרת ופותרת את ההתנב

וטובח בשבת. ורבי יישוב עפ"י רמי בר חמא, שאמר לו הלוקח לגנב עקוץ תאנה מתאנתי ותקנה לך הגנבה, ואף שלא נאמר לו שלם על כך מכח דין קים לי בדרכה מיניה, מ"מ מתחייב ד' וה' בכך. והיה לו לרבא לומר שכלל לא מהני מקח בשבת. ביישוב פסק הירושלמי והראשונים שחל המקח שנעשה בשבת, נאמרו כמה אופנים בדברי האחרונים ;

א. בשו"ת המהר"ט ח"א סי' סט באר שדין רבא שלא מהני אמור, רק במקום שבשל ביטולו ודין לא מהני יתוקן האיסור. כלומר, לא חלים הקידושי עבירה ולא מקודשת לו. אך אין תועלת בעובדה שיאמרו שיבטלו את הקניין, שהרי כבר עשה את המקח, והלאו לא יתוקן. ולכן נקנית הגניבה שקנה. וז"ל שו"ת מהרי"ט סי' טז: 'מאי דסבר רבא מאי דאמור רבנן לא תעבד אי עבד לא מהני הוי כשהדבר הוא שעשה מתקן במאי דאמרינן ליה דלא מהני... משום דבמה שיחזיר תיקון המעוות... מה שאין כן בקונה בשבת דלית ליה תקנתא'.

כן באר הנתי"מ בס' רח בביאורים סק"ב: 'דלא אמרינן אי עבד לא מהני רק במקום שמתקין האיסור שעשה במאי דלא מהני, כגון באונס שגירש דאם נאמר דלא מהני ואין גיטו גט נתקיים מה דאמר רחמנא ונתקן האיסור... משא"כ בשוחט בשבת, דאף אי נימא דלא מהני ואין שחיטתו שחיטה, מ"מ עבירה דנשילת נשמה לא נתקן'. ובהמשך דבריו, הוסיף, כי אף הש"ך התכוון לרבא כן: 'משא"כ במכר בשבת, שאסור חכמים רק מעשה המכירה מחשש שלא יכתוב, ולא הקפידו על קיום המכירה רק על מעשה המכירה, ומעשה המכירה כבר עבר ולא מתקין דברי חכמים, וקיום המכירה הוא בהיתר דאיסורא דעבד עבד. וזהו כונת הש"ך במה שכתב כיון דאפשר לעשות בהיתר, כונתו שקיום הדבר אפשר להתקיים בהיתר, ואין מבטלין דברי חכמים בכך במה שמקיימים מעשיו'.

ב. הש"ך בס' רח סק"ב יישוב באופן שונה, ולדבריו אין מניעה שמעשה שנעשה באיסור יתקיים ויקנה אם החלות והתוצאה יכלו להתקיים בהיתר בעיתוי אחר, ודברי רבא שלא מהני אמורים רק כגון שבהכרח שיעשה האיסור: 'שאני בכל הני, כיון דאפשר לעשות בהיתר, משא"כ בכל הני דתמורה או בנשבע שא"א לעשות אם לא שיעבור'. כלומר, לישא את האסורה לו א"א בלא שיעבור איסור, ולכן אמר שלא מהני מעשיו. אך לקנות ניתן לבצע באופן המותר, ביום חול, ובכגון דא לא ביטלו את שעשה אף שפעל באיסור.

וזהו לשון הסמ"ע שם סק"ג: 'המקח קיים משום דלא קנסינן היתרא אטו איסורא, וכיון שמכירת הגלימא עצמה בהיתר הוא כשמחזיר המעות, ולא קנסינן ליה... משא"כ נשבע או נדר שאי אפשר בקיום המכר כלל א"א ע"י האיסור שעובר על שבועתו'.

מעין זה יישוב הט"ז שם סק"א: 'דכל שיש איסור בענין מצד עצמו אומרים אי עבד לא מהני, וכההיא דפרק האשה שנפלו, השתא דאמרי רבנן לא לזבין בנכסי אחיו אי עבד וזבין לא הוי זבינא, מטעם כל מאי דאמרי רבנן לא תעבד אי עבד לא מהני, משא"כ במוכר בשבת שהאיסור מצד שהיום גורם'.

ג. רבי עקיבא איגר בשו"ת בס' קבט תירץ שדברי רבא שלא מהני אמורים רק כשעבר על איסור תורה, אבל על איסור דרבנן שעובר, מעשהו מועיל. וכיון שהמקח אסור בשבת מדרבנן בשל הגזירה שמא יכתוב או מדברי קבלה ולא איסור תורה – שפיר חל המקח.

מעשה שבת

הגמ' במסכת כתובות בדף לז. הביאה מחלוקת אמורים רב אחא ורבינא בטעם האיסור להנות ממעשה הנעשה בשבת, אם היו מדאורייתא. חד אמר מעשה שבת מן התורה, שנאמר ושמרתם את השבת כי קדש היא לכם, מה קודש אסור באכילה, אף מעשה שבת אסורים באכילה. וחד אמר מדרבנן, והפסוק 'קדש היא לכם' אומר שהשבת עצמה קודש, ואין מעשה קודש.

הגמ' בכתובות לז. ובחולין טז. ובבב"ק עא. הביאה מחלוקת תנאים בתוספתא שבת פ"ג מ"ג לגבי הנאה ממעשה שבת. המבשל בשבת, רבי מאיר סבר אם נעשה בשוגג מותר אפילו בו ביום בין לו בין לאחרים, ואם נעשה במזיד אסור בו ביום אפילו לאחרים, ולמוצאי שבת מותר אפילו לו. ולשיטת רבי יהודה בשוגג מותר למוצאי שבת אפילו לו, ובו ביום אסור אפילו לאחרים, ובמזיד אסור לו עולמית ולאחרים מותר למוצאי שבת. ולדעת ר' יוחנן הסנדלר בשוגג אסור לו עולמית ולאחרים מותר למוצאי שבת, ובמזיד אסור לעולם בין לו ובין לאחרים.

הגמ' הביאה מחלוקת זאת, ורב הורה לעמי הארץ כרבי יהודה ולתלמידיו כר' מאיר, מכאן הסיקו התוס' בד"ה 'המבשל' והגר"א כי הלכה כרבי מאיר. אולם הרמב"ם הרא"ש והרי"ף פסקו כרבי יהודה, כפי הכלל במחלוקת ר"מ ור"י. כן פסק השו"ע בס' שיח סע"א: 'המבשל בשבת, (או שעשה אחת משאר מלאכות) במזיד, אסור לו לעולם ולאחרים מותר למוצאי שבת מיד (כשיטת התוס'). ורק בנוכרי שעשה עבור ישראל חששו התוס' שיבקש ממנו לשבת אחרת ולכן אסר עד בכדי שיעשו, אך לרש"י לשלם דרוש להמתין בכדי שיעשו. ובשוגג, אסור בו ביום גם לאחרים, ולערב מותר גם לו מיד'.

המשנ"ב בסק"ה דן אם דין זה אמור גם היכא שיש לחוש שיהגך כן בשבת הבאה, ויבקש שיעשו עבורו מלאכה. לדבריו, רק כאשר המלאכה נעשית באקראי, במקרה חד פעמי שלא סביר שיחזור על עצמו, מותר לאחרים ליהנות ממנה במוצאי שבת, שאין לחשוש שיבקש בפעם נוספת מיהודי לחלל שבת כדי ליהנות ממלאכתו במוצאי שבת. אבל כאשר הוא רגיל בכך כגון שנכנס למסעדה, אסור ליהנות ממלאכתו לעולם.

אך בשו"ת כתב סופר א"ח סי' נ כתב שאם העושה היה מומר, הרגיל לחטוא בזה, אסור לכל מי שנעשתה עבורם המלאכה ליהנות ממנה לעולם, שאם יהנו ממנה, ימשיך לחטוא, והרי הם מחזיקים בידי עוברי עבירה. ואמנם בשו"ת הר צבי א"ח קפ היקל לאחרים כל זמן שחילול השבת לא נעשה לרצונם. אולם רבים מהאחרונים נקטו להחמיר אור לציון ח"ב סי' ל אות א. ילקוט יוסף שיח סע"י וכן בסע"י עא-עו.

אלא שעסקינן הכא במילי דרבנן, והביאור הלכה בס"י שיה הביא מהפרמ"ג והחיי אדם שאין לאסור את הנעשה בשוגג אף בשבת עצמה, וכן הסיק במשנ"ב שם סק"ג עפ"י הגר"א. ואם נעשה במזיד – הגם שהוא דרבנן, דינו ככל מעשה דאורייתא שהותר במוצאי שבת. ובנידון דידן יש לדון, שכן הקונה לא ציווה עליו זאת, והחבר לא היה מודע לאיסור שעושה. לפי"ז מדינא יכול היה להשתמש באוונתה, אחר זמן בכדי שיעשו.

אך לב מי לא יזדעזע להשתמש ולהנות מפריט שהגיע לידי תוך כדי רמיסת קדושת השבת, ובוודאי שהחילול ה' מהעובדה שנהנה ממקח וחילול השבת חמור ביותר, ועל כן ראוי להמנע ולא להשתמש בחילול שבת.

קדושת השבת במרחב הציבורי

ראו כי ה' נתן לכם השבת', השבת ניתנה במרה עוד טרום למתן תורה בהר סיני, שכן הינה הבסיס לתורה ולאמונה, בהיותו מכירים שהעולם נברא, מושגת ויש לו תכלית וייעוד רוחני (משו"ה רק השומר שבת נאמן וכשר לה עיד, שכן מכיר בערך הרוח והנצח). מעבר לרגשות קודש אישיים יקרים הגורמים לאדם לסלוד משימוש בנעשה ונקנה תוך כדי חילול שבת, ישנה שיקול רחב יותר מכך, והוא התהודה הציבורית על קדושת השבת ושמירתה בזירה הציבורית.

השבת היא אומנם ערך השייך לכאורה לעולם כולו – היא זכר לבריאת העולם ולמעשה בראשית, ברם מנגד הדין הוא שאי שבת חייב מיתה', שכן השבת היא מתנה יקרה מבית גנזי מרומים שניתנה דווקא לעם ישראל – 'שמח משה במתנת חלקך, ולא נתתו... לגוי הארצות ולא הנחלתו מלכנו לעובדי פסילים... כי לעמך ישראל נתתו באהבה'. ומכאן קיבלה השבת את חותמה המיוחד: 'אות היא ביני וביניכם לדורותיכם' וביני ובין בני ישראל אות היא לעולם'. השבת היא משרשי היהדות, היא מעידה שעולמם של ישראל אינו מורכב רק מן הצדדים הגלויים של העולם אלא יש בו עומק, נקודת אמצע עליתה המקיימת את כל עולם הטבע. הדבר מלמד שיש לנו ערך גבוה ויקר, שהוא ערך נצחי ומהותי המהווה את תכלית חינו – 'סוף מעשה במחשבה תחילה', שעבורו אנו מייחדים יום שבתון בו אנו פנויים לשם ה'.

כשם שכל יהודי וכל משפחה מצוים בשמור וזכור, ומציינים, מכינים ומכשירים עצמנו כל השבוע לקראת יומא דמעין עולם הבא, כן האומה מצווה בחיובי שמור וזכור, שכן זהו יסוד אומתנו, שהגאולה תלויה בשמירת ישראל את קדושת השבת – שבת בדף ק"ח. ירושלמי ריש תענית. זו מהות ה'אות' של השבת, שעם ישראל כולו שובת ומייחד עצמו להעיד על מלכותו יתברך והנהגתו, ולכן נקרא עם ישראל בן זוג של השבת, שם המבטא את הקישור העמוק של ישראל למעלת השבת. השבת ממתנה כארוסה, ככלה נסוכה לישראל בן זוגה, ומכרות ואומרת: 'כי אשמרה שבת, א-ל ישמרני, אות היא לעולמי עד ביני וביני'.

משמעות קדושת השבת מקבלת משנה תוקף בארצנו הקדושה, אשר עיני ה' אלוקים תמיד בה, שכן במקום חיותנו ומשכן שכינת ישראל אנו מחויבים להעמיד את מעלת קדושת השבת כסמל לאומי שלנו. וכך נאמר במדרש בראשית רבה מו, ז: 'אם מקבלים בניך את השבת – הם נכנסין לארץ, ואם לאו – אינם נכנסין'. יתירה מכך, במדרש שם יא, ז נאמר שרק בזכות שמירת השבת ניתנה לנו ירושת הארץ ללא גבול: 'ר' יוחנן בשם ר' יוסי בר חלפתא אמר: אברהם שאין כתוב בו שמירת שבת ירש את העולם במדה... אבל יעקב שכתוב בו שמירת שבת... ירש את העולם שלא במדה'. ובספר העיקרים ב, יא נאמר כי 'תשיג האומה ההצלחה הנצחית לנפש והדבקות בשם, עד שישנו חסידיה השומרים את השבת את הטבע, וזהו אות ברית'.

ההכרזה הלאומית על קידוש השבת, מלמדת שלא באנו לרשת את הארץ לרווחה כלכלית ומדינית גרידא, אלא להשוות שכינה בארצנו, להיות אומה המכרזת את דבר ה' בעולם.

בימינו, ימי שיבת ציון, מוטלת עלינו בוודאי החובה לבצר ולטפח את קדושת השבת ולעורר את מעלתה בקרב אחינו, שכן שמירת השבת היא אחד מסממני הגאולה, כפי שהובא במכילתא דרבי שמעון בר יוחאי טז, כה: 'ר' יהושע אומר אמר להן משה לישראל, אם תזכו לשמר שבת תנצלו משלש פורעניות, מיומו של גוג ומיומו של משיח ומימי בית דין הגדול... רבי אלעזר המודעי אומר אמר להן משה לישראל, אם תזכו לשמר שבת עתיד המקום ליתן לכם שש מידות טובות – ארץ ישראל, ועולם הבא, ועולם חדש, ומלכות בית דוד, וכהונה, וליה'. וכפי שדרש רב במסכת שבת בדף ק"ח: שאם היו משמרים ישראל שבת ראשונה, לא יכלה להם שום אומה ולשון. לא מדובר רק על סגולה – 'טריק' או מתנת הוקרה אלוקית על נאמנות; בקריאתנו הציבורית שאנו משרים את השכינה כאומה, הננו זוכים להתעלות במסילה האלוקית ונפטרים מכל צרה ופורענות.

מרב פתרונות והיתרים 'הלכטכניים' שלכאורה הינם טובים וכשרים, ובצירוף חילולי השבת המתרחשים סביבנו, נוצרת זילותא עצומה בקדושת השבת והיא נמצאת מתחללת ונפגעת. לב מי לא יתמה לפעול עם א-ל ולהעצים את מעמדה של קדושת השבת כציביון החברה. זאת מעבר לדאגה מפני כירסום וזחל וגואה, שיצירות כלכליות המחייבות לעבוד בשבת חוסמות מיידית את המבקש לשמור ולכבד את שמירת השבת ואף דוחקות באלו לחללה. הלא חז"ל שבת ק"ח, סנהדרין עג, חולקין. השוו את חילול שבת לעבודת אלילים, שברור לכל בר דעת שאין לתת לה שום דריסת רגל בארצנו, ויש א"כ להשוות לכך את בעלי המגמה לחלל את מעלת השבת.

בלא להכנס לדיון הציבורי אם להפעיל מגמות וחברות הפועלות למען קדושת השבת, בהסברה ובהענשה חברתית – הכל מודים שלא ראוי לעודד את הרומס את קדושת השבת, ובוודאי לא לצרוך ולהנות ממוצר שנעשה בו הליך תוך כדי חילול שבת, ובפרט שדבר נעשה בפרהסיא בחנות הפתוחה לעיני כל. לכן מה טוב שהניאו את לב החבר להשיב את המקח לחנות, כדי שלא להנות ממעשה איסור הנעשה בשבת. ויהא זה מעשה קטן אך משמעותי, סמל לדרך צרכנות שנסגל לעצמינו לעצור את השחיקה במעמדה של השבת, ואת הסחף שמתחולל ומחלל.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 82

משלח חינוך מדישבעיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

א' בסיון תשע"ט

פרס עבור מידע על נעדר

נשאלתי ע"י ת"ח באדר תשע"ז

המקרה

פועלים מצאו באקראי עצמות שהתבררו שהם של נעדר, וכעת מבקשים לקבל את דמי הפרס שהובטח למוביל למידע למציאת נעדר.

הנתבעים טוענים שהובטח רק למי שיחפש את הנעדר, ונועד לדרבן חיפוש אחרי ממצאים על נעדרים ולא הבטיחו למצוא באקראי.

(היו טענות נוספות, שלא הובאו כאן)

תשובה

לכבוד...

בראש ובראשונה – ברור שצריך לראות את הנוסח בחוזה/ בפירסום ההודעה שניתנה, ועל סמך הנאמר לדון. אני מניח שזה כבר נעשה, ולא יכלו ללמוד מנוסח ההבטחה ובשל כך נובעת השאלה.

כמו כן ברור, שאף אם ההבטחה נועדה רק לדרבן ארגוני טרור ואלו שידם במעל לנדב מידע – אזלינן בתר המנהג אם גם אדם מהשורה שמוצא זכאי לו. מטענת הנתבעים נראה, שכל אדם יכול לזכות בפרס לו היה יוזם חיפוש בכדי למצוא נעדר, אך טוענים שלא חל על המוצא מידע בלא שהשקיע בחיפוש.

נקודת המבחן היא באם היו שואלים את העמותה, מה היה לדעתם הדין במקרה שהמוצא היה מודיע להם שיש בידו מדע שהתגלה באקראי, והוא מוכן למסור אותו תמורת הפרס שהובטח. כפי שנראה, לתשובתם ישנה משקל באומדן ההלכה. ומסתבר שהתורם מידע הוא כדין נהנה, וזכאי לקבל את שהינה, אף לו מסרו ללא מודעות לתגמול, אא"כ עולה מהתקנון אחדת.

אם היה המוצא מחוייב בהשבת אבידה (יש לדון אם הגוף שהבטיח פרס/ שכר אינו בעל האבידה שמצוה להשיב לו. כן יש לדון אם מידע למשטרה ולא לפלגים הינו בכלל גורם השבת אבידה), היה מקום לדון לגבי יכולתו לקבל שכר, בלא שהשקיע זמן בחיפוש יזום. ברם אם אינו בר חיובא, אזי יכול לגבות שכר על השבת אבידה.

גוף שמונה לאיתור נעדרים – הוא זוכה בכספים שמתקצב לטובת המוצא שעומד בקריטריונים, ותחשב המוצא כבר מוחזק. ברם אם הכסף מועבר רק באם ייווכח שיש מוצא/ זוכה – אזי אינו נחשב מוחזק.

חרף כל הנ"ל, היות ופרטים רבים בתביעה לא התלבנו כל צורכם, אף שהתביעה התקבלה בבסיסה, על הצדדים להגיע לכלל פשרה בגובה התגמול והפרס שיעניקו למוצאים.

א. טענת אסמכתא

במקרים רבים מלווה התחייבות לתת בבעיית אסמכתא, שדעת הנותן היתה על דעת מסוימת.

איתא במסכת נדרים ב"ד כ"ו: 'ההוא גברא דאתפיס זכוותא בבי דינא. ואמר אי לא אתינא עד תלתין יומין, ליבטלון הני זכוותא, איתניס ולא אתא. אמר רב הונא בטיל זכוותיה'. כיון שלא הגיע תוך פרק הזמן שהגדיר, בטלו זכויותיו. והקשתה הגמ', מדוע בטלו זכויותיו, והא הוא אסמכתא. והשיבה הגמ': 'שאני הכא, דמיתפסן זכותן'. ובאר הר"ן: 'כלומר שהוא מוחל כל כח חכות שיש לו באותן שטרות, דכיון דמחילה היא לית בה אסמכתא, דמיד זוכה בה חבירו. וכן במוסר ליד חבירו ואמר לו אם לא אעשה כך, זכה במה שבידך קנה, דליכא אסמכתא אלא באומר אתן או אשלם'. נמצאו למדים שהאומר אתן או אשלם על דעת מסוימת, הוי קניין אסמכתא.

אולם הגר"א גולדשמידט ב"ד ח"א עמ' 145 ח"ד עמ' 354 סבר שיש לחלק בין לשון אתן, שמשמעותה התחייבות על הפעולה לתן בעתיד, שאכן תלוי בדעתו בעת ההבטחה אם התכוון לתת במצב הנוכחי. לבין לשון אשלם, שכוונתו להתחייב כעת החוב תשלום, ובכך משעבד נפשיה כרגע בחיוב זה, ואין כלל בעיית אסמכתא.

הגמ' בנדרים שם תהתה כיצד מועילה מחילת בעל הזכויות, והרי ישנה בעיא של אסמכתא, ויישבה הגמ': 'והוא דקנו משה בב"ד חשוב'. וכן פסק רמב"ם בהלכות מירה י"ג, וכ"כ השו"ע בס' ר"ס סעי' טו.

הרמ"א שם הוסיף: 'אם צוה לכתוב בשטר שקנו ממנו בבית דין חשוב, אף על גב דלא קנו, מהני. דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי'. נמצא, שאף שלא נעשה הקניין בבי"ד חשוב, די שיוודה שנעשה באופן זה, ובכך פותר בעיית אסמכתא.

הפת"ש בס' רא הביא משמיה דהחת"ס שקניין סיטומתא פוטר בעיית אסמכתא. וכן הוא ברמ"א בס' רכט סעי' ה שערב אחר מתן מעות שעשה קניין תקיעת כף, מהני, ואין חסרון של אסמכתא. הרי כל שעושה קניין בדרך סיטומתא, אין חסרון של אסמכתא. וכ"כ בשו"ת המהרש"ל בס' לו ובשו"ת דברי חיים ח"ב ס' כו. אומנם המהרש"ם ח"ה ס' מה חלק על כך: 'דקנין המועיל בדד"מ לא גרע מסיטומתא... דלא אמרינן דד"מ נגד ד"ת היכי דלא מועיל הקנין כלל... א"כ שוב השטר שהוא קנין המועיל בדד"מ מבדאי לא גרע מקנין גמור'. כלומר, לא יתכן שקניין סיטומתא יפעל חלות יותר מקניין שמועיל מדינא. הגרי"ש אלישיב בפסקי דין רבניים ח"ד עמ' 279 כתב: 'אם היה לנו הוכחה שבשעה שקיבל הקנין, כוונתו היתה לשעבד נפשיה... שהיה מועיל גם להרמ"ה ורעמיה. וא"כ המנהג בין הסוחרים שרואים את חתימתם בחוזה כדבר המחייב אותם לשלם, שוב י"ל דאין לשון אתן פוגם בתוקפו של ההסכם'.

חייב אדם לעמוד בדיבורו, ואין לו לחזור בו, אלא אם נעשה שינוי לאחר סיכומו הראשון, או שהתחייבותו היתה על מתנה גדולה ומרובה. ובכלל זה גם גוף ציבורי חייב לעמוד בדיבורו, ולא שייך בציבור אסמכתא, כפי שנביא להלן, ובפרט לאור העובדה שעמותה ציבורית, יכולה ועשויה ליתן סכומים אלו. מה גם שנהוג להבטיח סכומי כסף עבור מציאת נעדרים או פושעים בעלי משמעות ציבורית. אומנם, אם מדובר בסכום אדיר החריג אף במושגי עמותה ציבורית, אז יהיה בכך אסמכתא.

ב. אין רוח חכמים נוחה מהחוזר בו מדיבורו

אם העמותה רוצה לחזור בה מהתחייבותה, על כך פסק השו"ע בס' רד סעי' ז עפ"י הגמ' בב"מ בדף מה: 'הנושא ונותן בדברים בלבד, הרי זה ראו לו לעמוד בדבורו אף על פי שלא לקח מהדמים כלום, ולא רשם ולא הניח משכון. וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר, אע"פ שאינו חייב לקבל מי שפרע ה"ז ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו'. על כן כל הנותן מתנה מועטת, מחויב לעמוד בדיבורו, כמבואר בגמ' שם בדף מט.. אומנם במתנה גדולה, יכול לטעון שלא היתה בכוונתו ליתן, וגודלה של המתנה יעיד על כך, שלא רגילים ליתן באופן נדיב כ"כ, ויהא פטור מליתן.

רש"י שם באר: 'אין נחת רוח לחכמי ישראל במעשיו של זה, אין דעתם נוחה עליהם... ואין לנו קללה אחרת, אלא אינו הגון בעיני חכמים'. בפירושו הר"ש במשנה שביעית פ"י מ"ט כתב שאין במעשה זה איסור, אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו. ובשטמ"ק ב"מ מט. ד"ה עזר: 'כתב בשם הראב"ד שאינו נעשה רשע בכך. המהר"ם מיניץ בתשרי קא דייק כן מדברי הר"ף בב"מ בדף כט. מדפי הר"ף שכולל בדבריו: 'דכל כה"ג לא עושה מעשה ישראל ניהור', אף את מחוסרי אמנה.

בשו"ת הר הכרמל ס' לו כתב שאומנם ביחס לעובר על 'מי שפרע' ישנה מחלוקת אם נפסל לעדות, אך לגבי 'מחוסר אמנה', וודאי אינו נפסל לעדות, משני טעמים: א. כיון שאנשים רגילים לנהוג כך, וכפי שנקט האגודה שהובא בסמ"ע בס' לר סק"י שהעובר על חרם הקהילות אינו נפסל, דאם נפסלנו לא ימצא אחד מאלף הכשר לעדות. ב. משום שגם הצד השני שניתנה לו ההבטחה לא סמך על המבטיח שיקיים את דבריו, ולכן לא הוי מחוסר אמנה. וכן סברו המנחת פיתים ס' ער והשואל ומשבב תניא ח"ד ס' קי.

אך הט"ז ביו"ד בס' רסד סק"ה הביא את דברי הב"י שם בשם הריב"ם: 'משום שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב, ומותר לקרותו רשע'. וכ"כ הש"ך ביו"ד סק"ז שמוותר לקרותו רשע כשחזר בו מהבטחתו, ללא היתר. במשפטי שלום הביא משמיה דהראנ"ח שיש לבי"ד למנוע חזרה זו ולקרותו עבריינא, ויתרו בו ויביישוהו ברבים. ומדינא סבר שמכיל אותו עד שצא נפשו, אלא שבזה"ז אין כח ב"ד יפה. ודלא כעין יצחק תניא אהע"ז סוס"י לר ס"ק כז שאין כופין על כך אף במילי.

הנחפה בכסף ח"ב עמ' רסא באר שזהו המקור שניתן לפרסם לרבים שמו של מי שהוא מחוסר אמנה¹¹, שהרי האיסור לפרסם את גנותו של ישראל נלמד מ'ונשיא בעמך לא תאור', וזהו רק בעושה מעשה עמך, וכיון שאינו עושה מעשה עמך אפשר לפרסם קלונו לרבים, כפי שכתב לנהוג בשו"ת מהר"ם מיניץ ס' לט: 'וכן צריך ש"ץ להכריז בב"ה בשעה שאומרים אשרי, וז"ל גומפכין חזר בו מדבריו, שאמר שרוצה להניח הבית לגומפרכט, לכך הוא מחוסר אמנה'. ברם מדברי המרדכי בב"מ תמז תנא עולה שאין מכריזים עליו, שהרי כתב שרק מודיעים לו את דינו.

אומנם לכו"ע אין בית הדין נזקק לכך ואינו כופה את החוזר בו¹², כמבואר במהר"ם המובא בב"י בס' רסד: 'ומיהו אי הדר ביה פירש ריב"ם שאין בית דין יכולים לעכבו מלחזור, וכן ניכר מלשון הרמב"ם בהל' מכירה פ"ז ה"ח שכתב: 'הרי זה ראו לו לעמוד לו בדבריו'. וכן הוא בתוס' בב"ב בדף קנב:בד"ה 'הכא במכיר' שכתבו שהטעם שמכירי כהונה נחשבים מוחזקים הוא משום שזו מתנה

¹¹ מהגמ' בב"מ בדף מט. מבואר שבמחוסרי אמנה יש תרעומת: 'נתנו לבן לר אחר - אין לו עליו אלא תרעומת'. ובנחל יצחק בס' עת הוכיח מדברי רש"י שם בד"ה 'אלא תרעומת' שיש תרעומת היכא דהוי מחוסר אמנה. וראה ברש"י בב"מ בדף נב: בד"ה 'אם חסיד' שניתן להודיע אותו לרבים: 'אם לחסיד - קאמר דיש לו תרעומת על המחזיר, מי כופהו לקבל שיתרעם, טוב לו שלא יקבלנה משקבלנה ויצא דבחה על חבירו'. ובהנהגות ופסקים (הגר"ח זוננפלד) הלכות לשה"ר בהערות שם נאמר: 'במקום שמוותר לו להיות בתרעומת על חבירו אין בזה איסור לשה"ר'.

¹² יש לעיין בהא דנא. שהרי רש"י בכתובות בדף פו. בד"ה 'פרעת בעל חוב' כתב במקור דין פרעת בעל חובה שניתן לכופו אותו: 'מצוה עליו לפרוע חובו ולאמת דבריו, דכתב הין צדק שיהא הין שלך צדק ולא שלך צדק'. וממקור זה למדים על דין מחוסר אמנה, והיה צריך להשוות דינם ולכופו על כך. וכן תמה הפרי יצחק בס' נא. ובמנחת פתים בס' רד אות יא הבין שהמנחת חינוך בסוף רנט סובר שלרש"י באמת כופין שלא יהיה מחוסר אמנה, והקשה עליו. בהעמק שאלה בשאלתא לר סק"ד תירץ שמצד המצות עשה לא יכופו אותו, כיון שדרשו חז"ל על הפסוק 'הין צדק יהיה לך', שמתוך כך שקפיד על הין צדק יהיה לו ממון והוי מצוה שמתן שכרה כתוב בצידה, שאין בית דין כופים עליה. החידוש בדבריו חינו, שדרשה זו אינה הוראה מפורשת של הפסוק. ועוד, שבתשובות המיוחסות לרמב"ן תשובה פח סבר שאם בית דין רוצים, הם יכולים לכוף על מ"ע שמתן שכרה בצידה, ומדת שלא יכפו גם על כך.

מועטת ובשל מחוסר אמנה אסור לחזור בו, וכתבו התוס' שאם עובר וחוזר בו מהני, ולא ציינו שבי"ד כופה אותו לקיים דבריו. וכן עולה מדברי המרדכי רמז תנא שרק מודיעין לו דינו, וכן כתב בהדיא המהרשד"ם סוסי' שפר.

הדברים אמורים כשחוזר בו בלא סיבה מיוחדת, אך ישנם מצבים שמותר לחזור בו מהסיכום על העסקה, למשל שמצא סחורה בזול יותר (בגד"א בס"י דר"ק יח מבואר כשמדובר בהפרש של שתות ביניהם), נחלקו הראשונים בדבר, או כששכר פועל ולא נצרך עוד למלאכתו, או אף אם צריך מלאכה אך נוכח שיכול לעשותה לבדו או בסיוע שלא כרוך בהוצאה ממונית (הסמ"ע בס"י שלג סק"א תמה שמלשון הטור נראה שהתיר לחזור לכתחילה 'איוזה מהן שבא לחזור הרשות בידו', ובאר שדבריו נסכו על אופנים אלה שצינו).

נמצא שבהעדר סיבה מיוחדת, יהא אסור לחזור מהתחייבות שניתנה, אם הינה מתנה סבירה ולא גדולה. בדינן שלנו, דו צריכים את המידע, ולא יכולים לחזור בהם מהתחייבותם.

ג. הבטחה שלא בפניו

ישנה מחלוקת הפוסקים אם ישנו איסור 'מחוסרי אמנה' כשהבטחה לא נאמרה בפני המבצע, כיון שלא סמך על הבטחת הנותן. הביאו מחלוקת זאת בשו"ת בצל החכמה ח"ה ס"ק קס"ח ובפרי יצחק ס"י נא, דעת ההפלאה בכתובות בדף נה. הובא במנחת פיתים דר"ק ח' והחלקת יואב באהע"ז ס"ל שרק כשהמקבל יודע מההבטחה אסור למבטח לחזור בו. במקרה דידן השיב המוצא בתום לב מבלי לדעת פרט על הפרס, ומסתבר שלא יהיה איסור של מחוסרי אמנה.

ד. אם יש לשלם למוצא מדין פועל

לו היה המוצא מחפש מכח אותה הבטחה, היה לו דין פועל, והיו חייבים לשלם לו את מלא הסכום שעל סמך דיבורם עבד למענם, גם אם לא התנו אותו ישירות וגם אם לא נעשה כל קניין המבואר בהלכות פועלים בס"י שלא-שלג. אולם כיון שלא עבד מכך ההבטחה, אין לו דין פועל. ורק מכח ההבטחה תובע. ויש לדון מצד מציאה, חיוב נהנה ומכח ההתחייבות שלהם.

ה. מציאה

חייב אדם להשיב מציאה, ובכלל זה גם השבת גופו, ואסור ליטול שכר על כך כפי שלמדו מדין המשנה בבכורות. ולא גרע מחיוב להעיד שהינו כהשבת אבידה, ובוודאי היה חייב המוצא ליתן עדות על שמצא ולסייע להשבת ממצאי הנעדר למשפחתו, אף שמהחולצה עצמה כבר התייאשו. רק שכר בטלה מותר לקחת. ולכן לא יוכל לדרוש שכר על מצווה שעשה, אך יוכל לקבל שכר שהופחת לו בשל הטיפול באבידה. מסתבר שהמעסיק לא הוריד לו משכרו של המוצא-הפועל, ולכן לא יוכל לדרוש שכר. ואם העמותה, הצליחה להערים עליו שיתן את המידע בחינם כדינו, לא יוכל לתובעם, כל עוד אינו מוחזק, ושפיר שיטו בו כדחזינו שהבורח מבית האסורים שיטה בבעל הספינה והיבם לחלוץ.

אומנם אם המוצא או המאבד אינם יהודים, שפיר יוכל ליטול שכר על מציאתו. וכן אם נעזר בבעל מקצוע, אינו יכול לטעון כנגדו ששיטה בו כשהציע לו תמורה כספית.

אלא שכאן יש לדון, שכן כספים שהמדינה העבירה לעמותה שתתן למוצא ולמביא מידע, אינם תשלום על מעשה המצווה, אלא פרס שהעניקו וכבר זיכו למוצא. ואסור לעמותה להחזיק בידה כספים שמיועדים ואף זכה בהם המוצא (אומנם, אם המוצא הינו נוכרי, אין בו דין זכין. אבל הוא גם לא היה מחייב בהשבת אבידה, ויכול לדרוש תשלום על מעשיו).

ו. חיוב נהנה

גם אם כדברי העמותה, שלא התחייבו למוצא בהיסח הדעת, יש לדון מדין נהנה, אם חייבים ליתן על כך את שווי הנהנה. במספר מקומות בשו"ע ישנה התייחסות למצב בו אדם עושה לחברו טובה, או מאפשר לו להנות ממונו, בלא לסכם עימו על תמורה. וישנה סתירה בפסק הדין.

השו"ע בס"י רמז פסק על פי תרומת הדשן שז' : 'האומר לחבירו אכול עמי, צריך לשלם לו, ולא אמרין מתנה קא יהיב ליה'. וכן פסק השו"ע בס"י רסד על פי הר"ן בפרק שני דייני גזירות : 'וכן כל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה, לא יוכל לומר : בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכר'.

לעומת זאת, הרמ"א בס"י שסג הביא את לשון תשובת התשב"ץ, ופסק : 'האומר לחבירו : דור בחצרי, אין צריך ליתן לו שכר'.

הש"ך רמז ס"ק ט ושם ס"ק יג, נטה להכריע מספק כתשב"ץ ודלא כתורמת הדשן. לעומת זאת, הקצה"ח בס"י רמז ס"א ונתי"מ שם ביאורים ס"ק ה כתבו שחייב לשלם. הקצוה"ח הדגיש, שיסוד הדין הוא שהאוכל נהנה ממון חברו.

הכרעת הפוסקים, לחייב את הנהנה כשיטת קצות החושן ונתיבות המשפט, וכפי שבא לידי ביטוי בפסקי דין רבים. וכפי שמפורש בדברי הגר"א, שהבאנו לעיל, החיוב אינו תלוי בפניה של הנהנה אל המתנה, אלא הנהנה חייב גם אם המהנה עשה שלא בידעתו כלל, כמו שמצאנו ביורד לשדה חבירו.

אולם בערוך השולחן ס"י שסג אות כו, מקבל את דברי הש"ך ב'גברא דלא עביד למיגר' : 'והוא הדין בחצר דקימא לאטרא וגברא דלא עביד למיגר, כשאמר ליה דור – פטור, מאחר שלא דר בה מדעת עצמו, אלא על פי צויו, אין סברא לחייבו בתשלומין דכיון דלא עביד למיגר והוא ציווה לו לדור, אם היה כוונתו שישלם לו, היה לו לפרש. ש"ך. וכן עיקר לדינא'.

נראה בנידון שלנו שגם לשיטת הערוך השולחן: "אם היה כוונתו שישלם, היה לו לפרש", שהצהירה העמותה שתתן סך פרס עבור מידע חיוני. שיש בכך כדי לאמוד שאכן נהנו והסכימו ליתן את הסכום. ולכן גם אם לא הבטיחו סכום זה למצוא באקראי, וודאי שנהנו ממידע זה ששווה הרבה מאוד.

הגר"ש שקוף בב"ק חידש ליישב את הסתירה, שכל עוד לא הגדיר את מקום המגורים כערך ממוני, לא נכון לראות שקבל הדר שם כרך ממוני. רק באכול עימי וודאי יש כאן נתינת ערך ממוני, שיכול לגבות אותו ממנו לאחר מכן. נראה בנידון שלנו לומר, כיון שמידע שווה כסף, ואף הגדירו את המידע כבעל ערך ממוני, שיהיו חייבים לשלם מדין נהנה.

אולם מסתבר, שלא בכל מקרה שינתנו מידע על נעדר יהיו חייבים לשלם מדין נהנה, ואין לחייב תשלום במקרה שלא הבטיחו תשלום או פרס מראש. כיון שאין שכר למידע זה, וצריך לתמחר אותו כשכר הנהוג, אם בכלל יש לו שווי ממוני. ברם דיננו כבר הבטיחו והכריזו על השווי הממוני ששווה הנאתם.

אם היה הגוף נותן פרס זהה גם למי שהיה מודיע להם שיש בידו מידע שהגיע באקראי ומוכן למסור תמורת תשלום, ודי שיש כאן דין נהנה גמור, שהגוף הצהיר שמוכן לשלמו ותימחר אותו במחיר זה. אולם יתכן, ודין נהנה במקרה זה יהא נמוך ממחיר שהצהירו, כיון שדעתם היתה ליתנו למי שישקיע משאבים בחיפושים.

שכר היורד לשדה חבירו

הגמ' בב"מ בדף קא. הביאה ברייתא בדין הנכנס לנכס חבירו ומשביחה ללא ידיעת הבעלים: 'איתמר, היורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות, אמר רב שמין לו, וידו על התחתונה. ושמאל אמר אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה. אמר רב פפא ולא פליגי, כאן בשדה העשויה ליטע, כאן בשדה שאינה עשויה ליטע'. וכן פסק הרמב"ם בהלכות גזלה ואבדה פ"ה ה"ד: 'היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה, אם היתה שדה העשויה ליטע, אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו ליטעה, ונוטל מבעל השדה. ואם אינה עשויה ליטע, שמין לו וידו על התחתונה'. ונפסק דין זה בשו"ע בס' שעה סעי' א.

עד כה השמיעו לנו דין מי שהשביח מקום ללא שהתבקש מתחילה על כך, והבעלים שמח בעבודה זו, והעבודה שהושקעה במקום היתה מתבקשת, שכן זו 'שדה שעשויה ליטע', או שאומנם 'אינה עשויה ליטע', אבל בעלי המקום שמח משירות ועבודה זו. ובמציאות אלו, יש לשלם לפועל את שכר על מלאכתו, וכפי שרב פפא באר שאם עבד בשדה ש'עשויה ליטע' יש לאמוד כמה אדם רוצה לשלם על עבודה זו, ובשדה ש'אינה עשויה ליטע' תהא יד הפועל על התחתונה.

שתי שיטות נאמרו בראשונים בהגדרת 'ידו על התחתונה' וכן בהגדרת 'אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו';

א. רש"י, הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש בארו שהכוונה שידו על התחתונה היא, שבשדה ש'אינה עשויה ליטע' יטול או את דמי ההוצאות או את השבח – את הנמוך מביניהם. ואילו בשדה 'העשויה ליטע' תהא ידו על העליונה, ויטול כשכר שתלי העיר גם על טירחתו, כשכר פועלים שבשוק.

ב. בעל המאור הקשה על שיטתם: 'היכן מצינו יורד שלא ברשות ב"ד ושלא ברשות בעלים, שיהא נוטל בשבח היתר על ההוצאה. וכן מי עשאו לזה אריס או שתלא'. ועל כן סבר כרב האי גאון שלעולם לא יקבל היורד לשדה חבירו אלא רק את ההוצאות בלבד. אלא שבשדה 'שאינה עשויה ליטע', ישומו לו את הוצאותיו עפ"י פועלים זולים, ובשדה 'העשויה ליטע', ישומו את ההוצאות על פי פועלים טובים ויקרים.

הריטב"א בשיטה מקובצת שם יישב את קושיית בעל המאור מדוע יטול הפועל שכר כמנהג פועלי המדינה, והא מעולם לא התבקש ע"י הבעלים לעשות עבודה זו, והשיב: 'ויש לומר, דכיון דשדה העשויה ליטע וידעו הבעלים ושתקו ודאי ניחא להו במאי דעבד וכאלו ירד מדעת דמי', וכ"כ הרמב"ן והנמו"י ב"ב ד. כלומר, כיון שמקום זה היה צפוי לעשות עבודה זו, וכל שדה מעבדים ומניבים ממנו פירות, מניחים שהבעלים שמח מעבודה זו, והסכים לתהליך זה הגם שלא נתן על כך אישור רשמי.

ניתן להגדיר, שבשדה ש'אינה עשויה ליטע', לכו"ע התשלום הינורק בשל ההנאה שנהנה ממנו הבעלים. אך בשדה 'שעשויה ליטע', סברו בעל המאור ורב האי גאון שיש לשלם ליורד לשדה רק בשל ההנאה שהשקיע בשדה, ואילו הרמב"ן והריטב"א היורד לשדה זו נחשב כשליחו של הבעלים. וצ"ב מדוע נדרשו הרמב"ן והריטב"א ליסוד שליחות בכדי לחייבו. צ"ל, שסברו שבכדי לחייב בשכר טירחה צריכה להיות איזה הסכמה ביניהם ושליחות, ובהעדר סיכום מראש אין לשלם ליורד לשדה אלא הוצאותיו. ונראה לקמן נפק"מ להבנה זו.

דין זה מצאנו בשו"ע ב"ד בס' רצא, שם הובא דין שאין השוכר יכול ליטול את המזווה שקבע בבית מפני המזיקין כפי שנמקו הראשונים (תוס' ב"מ בדף קא: בד"ה 'לא יטלנה'; תוס' בשבת בדף כב, הנמוק"י בב"מ בדף קב.), והביא על כך הב"י דעת ה"ר מנוח: 'שאם הראשון מקפיד על דמיה, טוב לשלמה לו, אבל אין מוציאין'. הרי שיש לבעלי המקום לשלם על תוספת שהשקיע בבית ונהנה מהן הדר במקום, ופסק כן הרמ"א שם סעי' ב. הב"ח שם כתב שחייב לשלם, והברכי יוסף סק"ד דייק מדברי רבנו מנוח שרק טוב שישלם. ובאג"מ י"ד ח"ד סי' מד יישב, שבזמנם לא היתה עלות המזווה גבוהה, ולכן כתב רבנו מנוח 'אם מקפיד על דמיה', ובסתמא מוחל לו על המזווה. נמצא שאם אין סברת מחילה, מחוייב לשלם לו על השבח שבביתו. וכן כתב הריטב"א ב"מ קב. להדיא: 'אפשר ששני חייב לשלם לו'. וכ"כ בשטמ"ק בשם רבנו יהונתן: 'לא יטלנה בידו, אלא ימכנה לו בדמים שדא שוה', וכ"כ בשאלות פרשת שלח סי' קכו. והברכי יוסף הביא לשון הריטב"א: 'אית דבעי למימר דמצי ליטול אעפ"י שאינו צריכה לו, וכל כמה דלא יהיב ליה דמים, הוא נוטלה ויוצא'. דהיינו, אם לא מקבל דמי המזווה, יטלנה עימו ביציאתו.

על העמותה להשיב מדוע מחשבים את המוצאים כיוורדים לשדה חברו שלא ברשות, ואף לו כדבריהם, יש לדון לגבי שכרם.

ז. קניין דברים

יש לבחון את תוקפה ההלכתי של ההתחייבות, אם מחויב בכך גם מבחינה ממונית.

הגמ' בריש ב"ב בדף ג. העמידה את דין המשנה השותפים שרצו לעשות מחיצה, שחלקו בחצר שאין בה דין חלוקה. והקשתה הגמ': 'כי רצו מאי הוי, נהדרו בהו. אמר רבי יוסי א"ר יוחנן שקנו מידן. וכי קנו מידן מאי הוי, קניין דברים בעלמא הוא. כשקנו בידן ברוחות'. הרי שאין אפשרות לעשות קניין על הבטחה לעשות מעשה.

הנימוקי יוסף שם בדף ב. כתב בשם הגאונים שאף אם התחייב לחברו מאתיים וזו וקנו מידו, הוי קניין דברים ורשאי לחזור בו. נמצא שאין התחייבות מחייבת אף שנעשה על כך קניין, ויכול לחזור בו.

ברם כיון שקיבלה העמותה כספים (וכבר קיבלנו מידע על הדין התקציב הרב שקיבלו מכבר במשך תקופה ארוכה) וזכתה בהם עבור המוצא – חשיב שכבר זכה בו המוצא לאלתר.

ח. האם ניתן לחזור בו מהתחייבות

איתא בגמ' בע"ז בדף עב. : 'ההוא גברא דא"ל לחבריה אי מזביננא לה להא ארעא - לך מזביננא לה. אזל זבנה לאיניש אחרנא. אמר רב יוסף קנה קמא... אמר רב כהנא קנה קמא. מתקיף לה רב יעקב מנהר פקוד האי זוזי אנסוהו. והלכתא כרב יעקב מנהר פקוד'. מדובר שלאחר שהבטיח למכור לראשון, מכר לשני בדמים יקרים, ונחלקו האמוראים בדין זה אם מחויב לעמוד בהתחייבותו לראשון, או שיכול לחזור בו.

רש"י שם בד"ה 'לך מזביננא' והרא"ש שם העמידו גמ' זו : 'וקנו מיניה בקניין'.

והקשו הראשונים על דין זה מהדין בסעיף הקודם, שלא מחויב בהתחייבות שקיבל על עצמו, אף שנעשה על כך קניין, שכן קניין דברים הוא.

שיטת א : המהר"א ששון ס' קלג כתב שהרי"ף העמיד את דין הגמ' בע"ז שקנו מעכשיו. וכן העמיד הרמב"ם בהל' ממירה ח, ז שקנו מידו ומעכשיו, והמגיד משנה כתב שמקורו ברב האי גאון וברי"ף, וכן פסק השו"ע בס' ר"ס ס"א.

נמצא שרק אם עשו קניין על התחייבות, וכתבו שחלה ההתחייבות מעכשיו, חל הקניין ואינו יכול לחזור בו.

הרשב"א הובא בב"ב בס' ר' הביא בשם ספר המקח לשון מכירה מעכשיו, בהווה : 'הקנייתיה לך בדמים כך וכך מעכשיו, וכשארצה למכור', וכן הוא בלשון השו"ע בס' ר' ס"א : 'כשאמכור שדה זו, הרי היא מכורה לך מעכשיו'. אולם הטור שם הביא לשון עתידית : 'אמכרנה לך מעכשיו'. בביאור מחלוקתם, הביא הנתיחה מ'שם סק"א את דעת מהר"א ששון שבאר שנחלקו אם מהני קניין 'אתן' כשאומר מעכשיו, שלדעת הרשב"א והשו"ע לא מהני קניין 'אתן' אף שאומר מעכשיו, וצריך לשון הווה (הנתיחה מ'באר שאף שאומר לשון הווה, צריך לומר מעכשיו, כיון דמיירי בקניין סדר והמקח נקנה לאחר זמן שהסודר לא בידו, לפיכך בעי לקנות מעכשיו).

שיטת ב : הב"ב בס' ר' הביא את דעת בעל העיטור, שבאר את הגמ' בע"ז שלא דרוש קניין מעכשיו, ומהני קניין אתן, כיון שמתחייב לתת לו בקניין, אין בעיית סמכא דעתא, וחל החיוב. ולקמן נבאר מדוע לא הוי קניין דברים.

ט. קניין אתן

שיטת הרשב"א

הב"ב בס' ר' הביא בשם תשובת הרשב"א : 'שאלת מי שקנו ממנו בעדים שימכור ביתו לחבירו, וחבירו קנה לו בקניין גם כן שיקנה כפי ראות שני אנשים הבקאים בשומא, ונתרצו שניהם על כך... תשובה. לשון זה שאמרת איני מכיר ואינה ענין לקניינים אלו, וקניין דברים בעלמא, שהרי לא הקנה המוכר ביתו לחבירו אלא שקנו מידו שימכור. ובמה נתחייב למכור. וכן הלוקח לא חייב עצמו בכלום, ועובדא דההוא גברא דאמר לחבריה אי מזביננא להאי ארעא, לדידך מזביננא במאה זוז... דאלמא אי זבנה במאה, לכולי עלמא קנה קמא, התם בשקנה האי ארעא מהשתא, והחזיק בה בתנאי שאם ימכרנה שתהא קנויה לו, הא לאו הכי לא עשה ולא כלום. וכן כתב רבינו האי בספר המקח כגון שקנו מן המוכר ואמר הקנייתיה לך בדמים כך וכך מעכשיו, וכשארצה למכור והקרקע עומדת ביד הלוקח, כהאי גוונא קני. ואי לא, לא קני'.

הרי שהבין הרשב"א שאין חיוב למכור בית בשל התחייבות למכור, והוי קניין דברים בלבד. והקשה על כך מהגמ' בע"ז הנ"ל שנחלקו שם אם אמר לחבירו שאם אמכור קרקע זו, ימכרנה לו במאה, ולבסוף מכר לאחר במאה עשרים. ורב יוסף ורב כהנא סברו שראשון קנה, ואילו רבי יעקב מנהר פקוד סבר שכיון שקיבל תשלום יותר ממאה זוז, זוזי אנסוהו והסכים למכירה. הרי דלכו"ע אם לא היה מקבל שכר הגון, היה קונה ראשון. וכיצד קנה הראשון, והלא רק התחייב למכור לו והוי קניין דברים. ובאר הרשב"א שמיירי שם שקנה מעכשיו, שאם אמכרנה במאה זוזי, מכורה לך מעכשיו.

והוסיף הרשב"א שם בהמשך דבריו אופן נוסף שמחייב : 'אם שנים אלו שאמרת, חייבו עצמם כראוי זה למכור וזה לקנות... מסתברא שכל שזה בא לקנות, חייב השני למכור. וכל שהמוכר בא למכור, חייב הקונה לקנות', דהיינו אם היתה החייבות הדדית בין הצדדים למכור ולקנות, מחויבים לביצוע המקח ברצון אחד הצדדים, אף בלא שקנו מעכשיו. וכ"כ היד רמ"ה בב"ב. ובאר המחנה אפרים בהלכות ממירה יא, ג את טעם הדין, שכיון שמתחייב תמורת הדבר, אינו אסמכתא, אלא גומר בדעתו

להתחייב. וכן נקט הגר"ש אלישיב בקובץ תשובות ח"א סי' רטו שהנכתב בחוזה שחייב להעמיד את הדירה במצב שמקבל, מחייב, אף שהיה התחייבות על פעולה, ואינו קניין דברים. כיון שמתחייב תמורת קבלת הדירה, ואין בכך אסמכתא וחייב במה שהתחייב מכבר. אך הרשב"א הנ"ל לא באר בדבריו אם כבר חל המקח בכך, ונפ"מ אם בינתיים מכר לאחר, אם קנה ראשון בכך שהתחייב לו מכבר.

אמנם, ישנה סתירה בין פסקי הרשב"א.

הב"י בס' קצה הביא תשובות רשב"א ח"א אלף קמב נוספת: 'שאלוהו על מי שיצא עליו שטר שכתוב בו אתן לך כך וכך, וכל אתן ואעשה אינו כלום. והשיב, דכל שקנו מידו, אע"פ שלא אמר בלשון חיוב חייב, דקנין מילתא אלימתא היא ומתקן הענין, וכאילו מחייב עצמו באותו דבר שאמר ליתן. וכדאסיקנא בריש הכותב כתובות פג. דמגופה של קרקע קנו מידו... ובפרק זה בורר בענין נאמן עלי אבא באתן לך, מחלוקת, ואסיקנא דלפני גמר דין וקנו מידו אין לאחר קנין כלום, הרי שאפילו באתן לך וקודם גמר דין, אפילו למאן דאמר דבלא קנין יכול לחזור בו, בקנין מודה שהקנין מחזיק הענין כאילו מחייב עצמו ליתן מה שאמרו הם'. נמצא, שכל שכלול בלשון לשון חיוב מהני קנין, אף שהיה קניין דברים, ואין צריך לקנות מעכשיו. כן סברו מהר"א די בוטון לחם רב בסוסי' רי, מהר"א ששון תורת אמת בס' קלג, שהקנין חל כאשר אמר לשון חיוב.

בישוב הסתירה נאמרו כמה יישובים;

א. הכנה ג' בס' קצה בשם מהר"ש הלוי חילק בין שאמר **אמכור** שלא מהני, משום שתלה דעתו בדעת אחרים, ואין גמירות דעת גמורה, לבין שחייב עצמו **לתת** שתלוי בדעת עצמו, וחייב בו. וכן באר הגידולי תרומה שער סב ח"א סע"י ד.

אולם בנתי"מ בס' רוסק"א מבואר שלא קיבל חילוק זה, שכן כתב שאם כתב בדעת הרשב"א שאם כתב הקניין בשטר, הרי כלשון חיוב, הגם שמדובר שם כשאמר 'אמכור'.

המשנה למלך בהלכות מכירה פ"ח ה"ז הביא תשובת הריב"ש בס' קצה שפסק שאם אמר לחבירו שימכור לו בסך מסוים, ומכר לאחר, קנה הראשון. והקשה המשל"מ שהרי לא אמר מעכשיו, ויישב, שאף אם נחלוק על מהר"א ששון שחילק בין כשאמר בלשון המועיל או לאו, יש לבאר דברי הריב"ש כשאמר בלשון המועיל.

ב. המגיד משנה בהלכות זמיה ומתנה פ"ח ה"ו הקשה על דברי הרשב"א בחדושי' לב"ב שהרי אתן לא הוי קנין דברים: 'וצ"ע באתן לך היאך יקנה, שהרי נתבאר דהכותב בשטר אתננו לא קנה, כדאיתא בגיטין דף מ' ע"ב. ואפשר לדעתם דטפי עדיף קנין משטר'. הקושיה היא מדין הכותב בשטר אעשנו בן חורין, שרבי אומר קנה וחכמים אומרים לא קנה, והרמב"ם בהל' זמיה ומתנה פ"ד ה"א פסק כחכמים. הרי להדיא, שהכותב בשטר שיעשה עבדו בן חורין לא מהני. ואין סובר הרשב"א דקניין אתן מהני. ויישב המ"מ שמועיל קניין אתן רק אם נעשה הקנין בסודר, אבל בשטר לא מהני. וכן כתב הב"ח בס' רמה בשם הגאונים לחלק בין שהתחייב בקניין אתן בשטר שלא מהני, לבין קניין אתן שנעשה בקניין סודר שמהני.

יסוד התירוץ הינו, שיש לבחון ולפרש את כוונת הנותן שאמר אתן, שגמר בדעתו ליתן. ובגוף דברי הרשב"א מבואר כן: 'דקנין מילתא אלימתא היא ומתקן הענין, הרי שעושה קנין, מגלה על גמירות דעתו על הקניין.

בטעם הדין שמהני קניין, באר המהר"א ששון שם: 'משום דחייב עצמו אלים טפי'. אולם המשנה למלך שם חלק על הבנה זו, וסבר שאין בלשון חיוב כדי לקנות, ולא יוכל להוציא מהשני שקנה בפועל את השדה: 'דמחייב עצמו אינה מכורה, אלא מחוייב למוכרה. וכל שמכר לאחר, זכה שני'. הרי שנחלקו אם התחייבות הינה כביצוע המקח, שלדעת המהר"א ששון הוי כמכירה ממש. ואילו למשל"מ אין בכך אלא התחייבות למכור¹³.

שיטת בעל העיטור – מהני קניין 'אתן'

הטור בס' קנו הביא דעת הרא"ש שסבר שקניין אתן אינו קניין דברים. והב"י שם באר שכיון שקנו ושיעבדו נכסיהם לבניין הכותל, מחוייב לקיים את התחייבותו. ברם אינו מחוייב להתחייבות על פעולה, שכן הוא קניין דברים.

הב"י בס' רי והתשובות מיימוני משפטים ס' סז הביאו את דעת בעל העיטור, שבאר את הגמ' בע"ז שלא דרוש קניין מעכשיו, ומהני קניין אתן, שכיון שמתחייב ליתן לו בקניין, אין בעיית סמכא דעתא וכל החיוב. וצ"ב מאי שנא משותפים שרצו לחלוק ברוחות שהגמ' אמרה שהיו קניין דברים. ונאמרו שני אופנים בביאור דבריו;

א. כשמקנה בלשון אתן, מתכוון להקנות באופן מיידי, וחל מיד הקניין. כן באר הנתי"מ בס' רי בביאורים ס"ב: 'נראה דדעת הרמב"ם דקנין בלשון אתן ג"כ מהני, דסתם קנין הוי מעכשיו ומהני לשון אתן'. כלומר, אף שלא אמר מעכשיו, כל שעשה קניין הוי כאומר כן, וחל המקח מיד. וכן הוא בערוך השולחן בס' רמה סע"ב: 'וי"א דקניין סודר מהני בלשון אתן, דקניין דברים אינו אלא כשקנה לילך או לחלוק וכיוצא בזה, אבל קניין אתן, קניינו הוא על שדה זו או על חפץ זה לקנותה עתה, דאל"כ מה היה לו לקבל עתה בקניין'. וכן הוא להדיא בספר פרח מטה אהרן ח"א ס' ט: 'ע"י הקנין נפרש כוונת אתננו בזה הקנין (שהקנין פועל כעת) ואף שהוא לעתיד, הכותה שפועל הנתינה יהיה לעתיד,

¹³ לדבריו יש להעמיד את הסוגיא בע"ז שאמרו מעכשיו ולכן היה מחוייב למקח.

והזכיה מעכשיו. אבל באמכור אף שיהיה בקנין... א"א לפרש שהוא מקנה גוף הקרקע מעכשיו, דוודאי אין כותנו למוכרו מעכשיו, דהרי אמר אמכור בלשון עתיד.

ב. התחייבות על פעולה הינה קניין דברים ולא שייך לעשות קניין על כך, אולם התחייבות ממונית הינה כשעבוד עצמו, וחל השיעבוד על גופו כשעשה קניין. ובביאור הדבר באר הקצוה"ח בס"ד וס"א שאין אפשרות להתחייב על חפץ מסוים. הרי שלא יכול להחיל חיוב על החפץ, ועל מחוייבות, אלא רק לשעבד גברא. ואם מתחייב לפעולה לא מהני אף שיעשה קניין, אך שיעבוד על חפץ בקניין מהני.

הבית שמואל באהע"ז בס"ד נס"י הסתפק בדעת הסוברים שקניין אתן מהני, אם בי"ד רשאי לרדת לנכסיו, אורק כופין אותו לקיים דבריו, כלומר האם חל החיוב והשיעבוד על נכסיו בשל הבטחתו ליתן, אורק שיעבד עצמו לעשות את הפעולה וליתן: 'יש אומרים קנין אתן מהני. ויש לפרש דברי מהרי"ו שם בתשו' בשני אופנים. א'. קנין אתן מהני, היינו אם נעשה קנין סודר... זכה אותו פלוני במתנה, ואם מת הנותן צריכים בניו לקיים. ומכל שכן אם הוא חי, דצריך לקיים, ומוציאים ממנו... עוד יש לפרש בע"א, אפילו אם עשה ק"ס ליתן מתנה לפלוני, אין שום זכות להמקבל, אלא כופין את הנותן לקיים הקנין, ואם מת ולא נתן אין מוציאים מירשיו'. יתכן והסתפק בגדר קניין 'אתן' לפי שני האופנים דלעיל, שכן לפי האופן הראשון חל המקח מיד, ויכולו בי"ד לרדת לנכסיו. אך לפי האופן השני רק מחויב והשתעבד על החיוב, ואפשר שאין החיוב חל מכבר על הנכסים. הסמ"ע בס"י רמה סוסק"ב הב"ש והקצוה"ח בס"י רמה סס"א הכריעו שאין יורדים לנכסיו, ואם מת לא גובין מנכסיו, שכן אין בקניין זה לחייב נכסיו, אלא רק מחויב לקיים הבטחתו.

בבעל העיטור מוכח שהבין שחל החיוב מיד, שכן לא העמיד את הגמ' בע"ז באומר מעכשיו, ואפ"ה מחוייב ללקוח הראשון בשל קניין אתן. הרי שחל המקח משעה שהקנה בקניין זה מיד.

שיטות הסוברים שקניין 'אתן' לא מחייב

בניגוד לכך, ישנם פוסקים שסברו שקניין אתן הינו קניין דברים בלבד, ואינו מחייב אף לו עשו קניין ביניהם.

הטור ברש"י רמה הביא משמיה דהרמ"ה: 'אם אמר אתננה לו אפילו אם קנו מידו, לא קנה, דקנין דברים בעלמא הוא ולא מחייב לקיימו בעל כרחיה'. הרי שסבר שקניין אתן לא מהני (א"כ יאמר 'אתן לו מעכשיו'), וכדעת הגאונים שהביא הנימוק". וכן הביא הב"ש שם שכן דעת התשב"ץ והרמב"ן בשם הרי"ף, וכך הכריע הרמ"א בהלכות מתנה בס"י רמה סע"ב בשם המהרי"ו שלא מועיל קניין אתן.

בגדר החיסרון שבקניין אתן, נאמרו שני אופנים;

א. במשנת ר' אהרן ובשערי חיים קידושין ס"י לה אות ג בארו שאין כאן חסרון במעשה קניין, אלא מפני שלא שייך שיהא חיוב על גוף אדם לעשות פעולה, אלא רק חיוב ממוני יכול להחיל ולשעבד גופו.

ב. ברשב"א בחשו"א אף קמב מבואר טעם אחר, שכן כתב שאם עשה קניין על קניין אתן מהני: 'דקנין מילתא אלמנא היא ומתקן העניין, וכאילו מחייב עצמו באותו דבר שאמר ליתן'. ובאר בשיעורי ר' שמואל רוזובסקי אות נב שהחסרון בלשון אתן הינו בשל אומדן דעתו, ואם עושה קניין מתקן זאת ומגלה שדעתו להתחייב ולשעבד עצמו על חיוב זה.

הקצוה"ח בס"י וס"א הבין שאם מחייב עצמו בשטר, הרי חייב ככל דיני שטר, ושעבד עצמו לכך, ולכן אף גובה ממשועבדים. ובאר שעל מנת שחזול ההתחייבות, יש להתחייב מעכשיו, ואז חל החיוב על גופו, ואם לא התחייב מעכשיו, לא חל המקח ולא קנה הראשון. וכתב הקצוה"ח: 'וכדי שחזול החיוב על גופו צריך שיתחייב מעכשיו באחריות ואם אבדו פורע לו ממקום אחר, ואם אין בו חיוב אחריות לפרוע ממקום אחר רק חיוב על הדבר שרוצה ליתן, הו"ל קנין דברים. ה"נ כיון שאין בזה חיוב אחריות לא הוי חיוב כלל' - הרי שהבין שאם מתחייב למכור, לא מחויב בכך משום שלא קיבל על עצמו שעבוד גוף ואחריות אם יאבד. ואם קיבל עליו אחריות, מהני.

אולם הנתיחה"מ שם ס"ב הסתפק ביסוד דינו של הקצוה"ח: 'ולדידי הדבר מסופק, דכיון שאין בו חיוב ממון רק שהתחייב מעצמו למכור, וכיון שבתרא קני מן הדין, הוי כאילו התחייב עצמו על דבר שאינו בידו, שאין החיוב חל'. הרי שהבין שרק כאשר מתחייב בשטר, החיל על עצמו שיעבוד, וגובה ממשועבדים. אך כשהתחייב רק למכור, לא הקנה ממש בהתחייבות. והסתפק אם יכול להחיל על גופו חיוב שלא קיים עדיין. לדבריו, התחייבות על פעולה מחייבת רק אם היתה תחת ידו, ואין אפשרות להתחייב על פעולה שלא ברשותו.

הרי שהקצוה"ח סבר שמהני לשעבד גופו על התחייבות, אך כיון שלא שעבד גופו אם יאבד, אינו חייב דבר אם מכרו לאחר, כי בהתחייבותו למכור חסר תנאי יסודי, שלא שיעבד גופו אם יאבד. ואילו לנתיחה"מ, אין בהתחייבות למכור חיוב ממון כלל.

ולשיטתם אולי. שכן הקצוה"ח בס"י כתב שאם התחייב למכור דבר שלא בא לעולם, ומת הנותן בטרם שמסרו, זכה המקבל. שכן ההתחייבות מחייבת אם קיבל על עצמו אחריות דמיו. והנתיחה"מ שם ס"ב חלק על דבריו, וס"ל שלא זכה המקבל: 'במתחייב עצמו בדבר שאין בידו לגמרי, ודאי שלא חל החיוב... דאולי לא ימכור לו חבירו בעד כל הון, וכיון שלא חל החיוב במקצת, לא נתחייב כלל... ולא מצינו שעבד רק כשמעבד כשיבוא לרשותו'. כלומר, לדעת הנתיחה"מ המכירה מתבצעת בעת העברת הבעלות ולא בעת ההתחייבות, ועל כן אם לא היתה בידו קרקע בעת ההתחייבות, אם נפטר בעת החלות, העסקה בטלה.

אומנם סייג זאת, שאם היה הדבר מצוי בידו או בשוק¹⁴, מחויב במקח, כיון שנחשב שיכל לממש את המקח בעת ההתחייבות, נחשב ששעבר גופו על כך.

לסיכום הדין אם מבקש לחזור בו מהתחייבות: לדעת מהר"א ששון נחלקו בכך הרשב"א והרמב"ן אם יכול לחזור בו בשעבוד דאקני. לדעת הקצוה"ח מחייב מחמת התחייבותו, אם התחייב בדמיו, שכן שעבר גופו על כך. ולדעת הנתיחה"מ, רק אם הדבר מצוי בידו או בשוק, מחויב במקח, ואינו רשאי לחזור בו.

לסיכום: הגאונים שהובאו בנמוק"י והיד רמה סברו שקניין אתן הוא קניין דברים ועל כן אינו מחייב. ואילו דעת העיטור שאינו נחשב קניין דברים, וחייב במה שהתחייב. בדברי הרשב"א ישנה סתירה הפסקים, ואחרונים יישבו שסבר שקניין אתן לא היו דברים וחייב, אך התחייבות 'אמכור' הוא קניין דברים ומחייבת. והמגיד משנה חילק בדין זה בין שהתחייב בשטר שיכול לחזור בו, לבין שעשה על כך קניין סודר, שחייב בקניין זה.

יש לציין שאם כתב לשון אתן בחוזה ההתקשרות, סבר הגר"ש אלישיב בפסקי דין רבנים ח"ד עמ' 279 שלשון זו מחייבת. שכן החיסרון בלשון זו שהיא מתפרשת כהבטחה גרידא, ואזי הוא קניין דברים, אולם אם דברים ניכרים ומוכח שהיתה דתו להתחייב ולשעבר נפשיה לכך, וחתימה על חוזה מעידה מאה עדים על כך, מחייב בו. אך לשון ברצוני לתת, גורעת¹⁵.

הפסיקה בדין אתן

השו"ע בהלכות מתנה בס' רמה סעי' א-ב הביא שתי שיטות אם מהני קניין אתן: 'אם כתב בשטר אתננו לו, אף על פי שהעידו עליו העדים לא זכה המקבל'. והוסיף הרמ"א: 'ואפילו קנו מידו, קנין דברים'. והביא השו"ע שיטה נוספת: 'ויש אומרים שאם קנו מידו, מהני לשון אתן'.

הרמ"א בס' קנו סעי' ד הביא אומנם את שתי השיטות אם מחויב בקניין לבנות מחיצה ואם יכול לחזור בו, ולא הכריע. אך בס' רמה דלעיל כתב שמהרי"ו פסק כסברא ראשונה, שלא מועיל קניין אתן. ולכן כתב דהכותב לאשתו בשעת השידוכין לעשות לה כתובה גדולה, לא זכתה כל זמן שלא כתב לה. וכן הכריע הרמ"א ס' רס"ד: 'האומר לחבירו אמכור לך וקנו מידו, לא קנה, שהיו קניין דברים'. כן נקט הסמ"ע בס' יב סק"כ בדעת הרמ"א שלא מהני קניין אתן, והוא קניין דברים.

בניגוד לכך לכאורה, פסק הרמ"א בס' רג סעי' א בשם תשובת הרשב"א: 'מי שקנו ממנו שיעשה שטר מחילה לחבירו הוא קניין דברים, דשטר מחילה אינו אלא סילוק בעלמא. אבל אי קנו ממנו להחזיר לחבירו כל זכויותיו שיש בו עליו, לא הוא קניין דברים'. והקשה הט"ז שם שהיו סתירה בפסקי הרמ"א, שכן דין זה שקנה להחזיר זכויותיו הוא רק למ"ד שקניין אתן מהני (וכן נראה שהבין הגר"א שם סק"ט שכתב את דרשב"א כמקור דין זה), והרי הרמ"א בס' רמה פסק שלא מהני. אך סיים הט"ז ובאר שאף למ"ד שקניין אתן הינו קניין דברים, מודה שיש להחזיר שטר חובות, שכן הוא שטר קניין לכו"ע (ובדעת הגר"א נראה שלא סבר כן, שהרי כתב שדין דמיא מבוסס רק למ"ד שקניין אתן מהני).

הב"ש בס' נא סק"י הביא שהב"ח בחור"מ ס' רמה כתב בדעת המהרי"ו שלא הכריע בין הדעות אם קנין אתן מהני. בניגוד לדעת הח"מ שסבר בדעת המהרי"ו שס"ל קנין אתן מהני¹⁶.

בביאור שיטת השו"ע שמהני קניין אתן, כתב הטור בס' קנו משמיה דהרמ"ה שרק אם אומר לחלוק או להשתתף או לילך חשב קניין דברים. אבל האומר אתן לא הוא קניין דברים שכן חייב עצמו לתת.

לכן כל שאומר 'אמכור', לא הוא כ'אתן', כיון שלא קיבל על עצמו שיעבוד ממון אלא התחייבות על פעולה, כן כתב הלחם רב בס' קצנ: 'דקנין לתת קאי על הממון, ולא משמע ליה קנין דברים. אבל למכור, משמע דהוה קנין דברים'. לאפוקי משית בעל העיטור שלא חילק בין הלשונות, וכל שהיה קניין מהני.

לפיכך האומר: 'הריני מקבל בקניין לחלוק עימך'¹⁷, או 'אלך למקום פלוני'¹⁸, 'אמחל לך על חוב מסויים'¹⁹, 'מקבל בקניין להשתתף עם פלוני'²⁰, 'מקבל בקניין שאקבל גט'²¹, 'מקבל בקניין שהוא יהיה מוהל לבני'²², 'מקבל בקניין לבטל כל תביעות

¹⁴ הקצוה"ח במשובב בס' ס סק"י הראה כשיטתו, שמחויב אף אם לא מצוי בשוק. שכן לענין שאינו בעול מ, לא מועיל שמצוי בשוק.

¹⁵ פד"ר ח"ט עמ' 123

¹⁶ הג"ס שהרמ"א כתב בהג"ה שהמהרי"ו פסק כדעה הראשונה דקנין אתן לא מהני. והעלה הב"ש שיתכן להבין שסבר המהרי"ו שכל עוד לא נתן, לא חל החיוב על הנכס, ולכן סבר הרמ"א בדעתו שלא חל החיוב.

¹⁷ שו"ע בס' קנו סעי' ב

¹⁸ רמב"ם הלכות מכירה פ"ה ה"ד

¹⁹ רמ"א בס' רג סעי' א. הסמ"ע בס' יב סק"כ כתב שאם נמצא הכסף ביד המקבל מהני לשון זו, ומחול. אך הט"ז בס' רג דחה דבריו, וסבר שלא חלה המחילה.

²⁰ רמב"ם שם

²¹ ב"י בס' קצה הביא בשם שו"ת מהר"ם מינץ סי' יז.

²² הרמ"א ב"ד בס' רסד סעי' א הביא בשם שו"ת הרא"ש כלל יב אות ג. והש"ך שם סק"ג והט"ז שם כתבו דהוה קניין דברים.

ושטרות שיש ל'י' ²³, 'לסגור ולסתום חלון' ²⁴, 'מרשה לפתוח חלון' ²⁵, 'הי קנין דברים, ואינן לשונות מחייבות הגם שנעשה ע"כ קניין. ואף במקום שנהוג להקנות דברים אלו ע"י קניין, אינו מחויב בו' ²⁶.

ואף אם יקבל על עצמו התחייבות בלשון זו, 'הי התחייבות על דבר שאין בו ממש, ונחלקו הפוסקים אם מהני התחייבות. דעת הסמ"ע בס"י רמג ס"ק יט, הערוך השולחן בס"י ס"ק יא בשו"ת לחם רב בס"י קמו שלא מהני. ובפרט מטה אהרן ס"י ז"ט הביא מחלוקת בדבר. ובנחל יצחק ס"י ס"ק ג' כתב שדעת התוס' שמהני. אך מספקא לא מפקינן ממונא, ולא יוכלו להוציא ממונן על סמך התחייבותו.

י. 'התחייבות' ²⁷

השו"ע בס"י סעי' ו' כתב: 'הוא עליו עדים שאני מתחייב לפלוני בכך וכך, והוא שקנו מידו'. והקשה הש"ך שם ס"ק כו, שאמנם דעת בעל התרומות שלא ניתן להתחייב בלא קניין, אך דעת השו"ע כדעת הרמב"ם הלכות מכירה יא, טו שיכול אדם לחייב עצמו באומרו 'אתם עדי', ומדוע צריך לקניין.

התומים שם ס"ק יד יישב את דברי השו"ע, שצריך קניין כאשר החיוב אינו מוחלט ומייד: 'תמהני, הלא הש"ך גופיה... הסכים בישוב הפוסקים דס"ל דמחייב עצמו בלי קניין... (והקשו מהר"ן) גבי מתנה שומר חינוס להיות כשואל (שצריך) דוקא קניין. ותידין (הש"ך), הואיל ואינו חייבו בהחלט כי אם בדרך תנאי... לא מחייב רק בקניין, וכן כתב הנתיחה מ"ס ס"ק יג. הרי שדרוש קניין בכל מצב שהחייב אינו ברור, ולכן היה צריך השו"ע לקניין כשהחייב עצמו (ובמשפטן ליעקב ס"י ט עמ' קמו, תמה דאם אמר בלשון התחייבות 'אתם עדי', לא צריך קניין נוסף).

המהר"ש הלוי בתשו' חו"מ ס"י ה' כתב שלא מהני להתחייב בעתיד, רק שיחייב עצמו עתה: 'דצריך שיכתוב מודה אני לך שאני חייב לך, או שאני מתחייב עתה לפלוני. נראה שאם אינו כותב בלשון זה לא מהני... משום שלשון אתן אינו מועיל משום שהם דברים בעלמא, ואפילו קנו מידו'. הרי שסבר שחייב עצמו בלשון עתיד אינה מחייבת, ורק בלשון הווה ועבר מחייב.

הסמ"ע בס"י ס"ק יח חלק עליו וסבר שמהני לשון התחייבות גם בלשון עתידית: 'ואפילו לדעת האומרים דאם קנו מידו ליתן או אתן לא קנה... מ"מ בזה שחייב נפשו ליתן לזה, הכל מודים שקנה', וכ"כ הש"ך בס"י ס"ק כד, והאמרי בינה בהלכות הלואה ס"י נא. וכ"כ הפת"ש בשם הנובי". על כן אם יאמר שמתחייב בקניין לתת, יהא חייב בו.

יא. התחייבות ציבורית אינה צריכה קניין

המרדכי בב"מ רמז תנו כתב שכל שנעשה ברבים, אינו צריך קניין. וכן הוא בתשובת הרא"ש כלל וס"י יט בשם המהר"ם: 'מנהג פשוט הוא, מה שטובי הקהל מסכימים לעשות, שריר וקיים הוא בלא קניין... כל דבריהם ככתובים וכמסורים'.

כן פסק השו"ע בס"י רד סעי' ט: 'א"א שאם רבים אמרו לאדם אחד ליתן לו מתנה, אינם יכולים לחזור בהם אפילו במתנה מרובה'.

הסמ"ע שם ס"ק י"ד באר בשני אופנים, או שסמך עליהם או שכיון רבים הבטילו, נחשב שכל אחד מהרבים הבטיח מתנה מועטת. ויתכן ויהא תלוי אם גוף של רבים מבטיח שלא שייך הטעם השני, או ארגון של שותפים מבטיח. ואם הסכום שהובטח הינו אדיר ויוצא מגדר פרופורציונאלי – יש לדון אם יוכלו לטעון אסמכתא, לפי טעמי הדין. אם אין טענת אסמכתא משום כח אלימות הציבור. או כבודו, או שסמך עליו, או מטעם נדר.

מצאנו כמה גדרים שמעמידים את הנעשה ברבים ברף גבוה ושונה מהנעשה בקרב אנשים פריטים. בס"י כב סעי' א' שהנעשה בפני ראשי הציבור לא יכול לחזור בו. ובס"י פא מבואר שאין ציבור יכול לטעון טענת השטאה. וכן הציבור תמיד נחשב מוחזק בממון.

יב. בין כוונת המציע להצעתו בפועל

אני חושב שיש לחלק בין כוונת הגוף המציע - הנתבע, שכוונתו היתה לדבריו בכדי לדרבן חיפוש אחר ממצאי הנעדר, לבין הצעתו בפועל. פעמים רבות מוצאים אנו שגדרי התקנה והדין שונות מהמניע שלשמו נועד הדבר.

אף בנידון שלנו, הגוף שהציע את הפרס ביקש ליצור בקרב הגורמים שקשורים להיעלמות של הנעדר מוטיבציה לתת מידע שסייע לאתר אותו, או ליצור מחלוקת פנימית בין הארגון שקשור להיעלמותו, או לדרבן אנשים לצאת למסע חיפוש בעכוותיו. אבל מסתבר, שהם למעשה הבטיחו לכל מי שימצא מידע בנסיבות שונות ויביא לגילויו, כפי שמשתמע מלשון הודעתם הציבורית.

²³ בני חיי ס"י רג

²⁴ שו"ת רשב"א ח"ב ס"י מב

²⁵ פרט מטה אהרן ח"א ס"י ז

²⁶ המהר"ם מרוטנבורג סבר שיש לילך בתר מנהג המקום, והוא מחייב. אך בשו"ת הרא"ש כלל יב, ג חלק עליו וסבר שלא ניתן לחייב בדבור בעלמא, ומנהג גרוע הוא. הביאו הב"י ב"ד בס"י רסד, והש"ך שם ס"ק ז. וכן המרדכי בשבת בס"י תעג הביא מחלוקת ר' יחיאל ור' יואל בדבר, ור' יחיאל סבר שאף סיטומתא לא מהני.

²⁷ מצאנו אומנם שהתחייבות מחייבת בעת הקידושין, כמבואר בכתובות קב. ובאה"ע בס"י נא. משום שימחת החיתון. ואין כאן מקומו להאריך. וכן אם המקבל עני, מחייב בדבורו מטעם נדר צדקה, ראה ב"י אה"ע ז' ס"י נא.

יג. כספי העמותה

יש להעמיד את הדברים על דיוקם. העמותה קיבלה כספים במשך שנים מהמדינה בכדי לבצע חיפוש, חקירות ולהציע תגמולים ופרסים למי שיביא לקידום מציאת הנעדרים. כאשר המטרה היתה, שהעמותה תעביר למוצא את הפרס, לו יעמוד בקריטריונים שהציבו. נמצא, שלא רק שהיה כאן קניין על ההתחייבות, אלא אף העבירו את הכסף לעמותה שתהווה כצנור ותתן אותו בבווא יום למוצא. נמצא שהמוצא זכה ע"י אחר (העמותה) בכסף זכייתו, ובוודאי לא יוכלו לחזור בהם, ויהיו חייבים ליתן אותו למוצא, אם הוא עומד בתנאים שהציבו במודעת הפרסום.

אומנם פרס כספי שמשפחה מחייבת ליתן, הינו בעל אופי אישי, שעליו יכולים לטעון שלא היה קניין, וטענת אסמכתא בשל גובה הסכום, וכי כוונתם היתה רק לדרבן את החיפושים ולסייע למידע המודיעיני.

יד. מסקנת הדין

אומנם אין לחייב לשלם למוצא מדין פועל ולא בתורת מקח, ולכן אינו זכאי לפרס ממקורות פרטיים כל עוד לא נעשה על כך קניין, ובפרט אם טוענים שלא ניתן על דעת שימצא באקראי, ויכולים לטעון אסמכתא.

אבל הגוף מחוייב לעמוד בדיבורו ובתחייבותו ליתן למי שיביא לגילוי הנעדר, אם אכן זהו נוסח ההתחייבות כפי שמנוסח במודעה. ואינם יכולים לטעון אסמכתא ושלא היה קניין. מה גם שכבר קיבלו את הכספים להעביר למוצא ולמביא מידע אודות הנעדר. ובוודאי שהמוצא יכול לטעון בכגון דא, שישלמו לו מדין נהנה. הגדרה זו שומטת את הטענה שהתובעים לא היו מודעים בעת מסירת המידע לתגמול ולפרס.

מוצא שמחוייב בהשבת אבידה לא יוכל לדרוש שכר על מצווה שקיים, ולא גרע מחיוב להעיד בבי"ד מדין השבת אבידה, וביד המבטיח לטעון ששיטה במחוייב בהשבת אבידה כל עוד לא נתן את הכסף. ברם, אם אין חיוב השבת אבידה, יוכל לדרוש את מלוא הסכום, והעובד שמצא זכאי בו ולא הקבלן שלו, שכן לא שכרו אותו למצוא מציאות או לכל שיעשה במשך היום. ומציאתו לעצמו. כל זאת ביחס לפרס שהבטיחה המשפחה (פרט לטעמי הפטור שצינו לעיל). אולם כספים שהגיעו לגוף הציבורי מכבר עבורו, אינם מוגדרים כשכר המצווה, אלא פרס מכספי המדינה שזיכו עבורו העמותה (ואם המוצא/ נעדר טכר, אין זכין לגוי. אך גם לא היה מחוייב בהשבת אבידה, ויכול לקבל ולדרוש את הכסף), ויש לתת לו אותם.

(באופן אישי אני קצת מפקפק בטענה שנועד הפירסום לדרבן חיפוש. התקנון להפירסום אודות התמורה הכספית היה מלווה בסעיפים מפורטים שלא כללו התנייה מעין זו, והדברים אומרים דרשני. מסתבר לי יותר, שיש בהצעה זו טריק פסיכולוגי שנועד לעודד את השותפים בדבר ההיעלמות לשפוך אור על הנעדר או נסיבות ההיעלמות. אך לא שללו אפשרות שמוצא תמים ימצא פריט שיוכל למצאת הנעדר – ואינם יכולים לדחותו בכדי. טענתם לפטור מדין אסמכתא, לא מתקבלת כשרבים הבטיחוהו, כשהוא לא חריג).

חרף כל הנ"ל, פרטים רבים כתביעה נותרו ללא בירור מוחלט בדבר זכאות התובעים בפרס, ועל כן כיון שהתביעה בבססה התקבלה, ויש לצדדים להגיע לפשרה נאותה בגובה הסכום שיתנו להם.

טענות נוספת – זהות התבע שכרת את החוזה, שפג תוקף ההבטחה, שלא עמדו בתנאי היסוד של הצגת מידע על הנעדר אלא רק ממצאים שהתגלו כשל הנעדר – לא נדון פה, מחוסר בפרטים מדוייקים.

בברכת התורה,

אבישי נתן מייטליס

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 83

משלח חתום מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

ט"ו בסיון תשע"ט

עצר מונית לאחר שהמתין זמן למונית שהזמין

המקרה:

אדם הזמין מונית, וירד לרחוב. חלפו על פניו מספר מוניות, אך לא נענה להצעתם בשל המחויבות שלו למתנית שהזמין. אך משחלפו שבע דקות, פקעה סבלנותו, ועלה על מונית אקראית שעברה שם.

לאחר שתי דקות, התקשר אליו סדרן המוניות, שהמונית ממתינה לו. והתירעם לשמוע שעלה על מונית אחרת חרף הזמנתו.

טענת סדרן המוניות: 'הזמנת מונית, ועליך לשלם לנהג על טירחתו להגיע אליך בהתאם להזמנה. עליך להגיע לתחנת המניות לשלם את דמי הנסיעה שביטלת'.

טענת הנוסע: 'בשל אילוצי זמן, החלטתי להזמין מונית שתסייע לי להגיע למחוז חפצי בזריזות. המתנתי זמן סביר ולא נענית לסימוני נהגים חולפים לנסוע עימם על אף הזמן שדחק בי. אולם, משבוששה המונית שהזמנתי מלהגיע, ראיתי עצמי פטור מהמחויבות שלי להזמנה, ועליתי על המונית הראשונה שהזדמנה'.

הנוסע אף מוסיף: 'אדרבה, לו הייתי מאחר ליעד שלי, בשל ההמתנה הממושכת למונית, היית משלם לי על ההפסד הזה?'. סדרן המוניות, מציין, שהוא מבקש לעשות קץ להזמנות סרק ולביטולי הזמנות ללא התראה, ומבקש מקהל לקוחות המקפידים על דיני תורה וההלכה – לשלם את מחויבותם.

תשובה

ישנה מחויבות לכל אדם לעמוד בדבריו, ולא להפר אותם. הוא אומר שהזמין מונית מחויב להמתין לה זמן סביר, והסדרן מחויב לדווח על תזמון הגעת המונית, ולאפשר ללקוח לבחון את רצונו להזמין.

אם הסדרן הודיע למזמין זמן שהמונית תגיע אליו – פרק הזמן שצויין הינו חלק מהעסקה ומחויבים הצדדים למלאה. ברם אף אם המונית לא הגיע בזמן שצויין, לא תשא בחיובי הפסדים שנסכו בשל האיחור (למעט, התניה או מנהג שונה).

באם לא צויין שום נקודת זמן שהמונית תגיע ליעד המבוקש – קשה יהא לקבוע מתי פקעה המחויבות האישית להזמנה, והערכה עפ"י הנהוג הינה שחמש או שבע דקות אינם עילה מובהקת לביטול ההזמנה, ברם תלוי הדבר בכל מקום וזמן לפי עניינו. ונכון היה להתקשר לסדרן לבטל הזמנתו.

בהזמנת המונית, גרם לנהג להוציא הוצאות נסיעה ממקומו אליו, ועל הנוסע לשלם על כן (באם האומדן היה שלא המתין זמן סביר). ברם והיות ומידת הנזק לנהג לא הוכח בדיון, שכן הנהג נפנה לשרת נוסע אחר באיזור – לא נקבע פצוי ממוני.

נימוקי הדין

נשאת ונתת באמונה

הגמ' במסכת שבת בדף לא. אומרת שבתחילת דינו של אדם בעלמא דאתי, שואלים אותו: 'נשאת ונתת באמונה'. ובאר האליה רבה בס"ק קנ"ב: 'המבטיח לחבירו בדיבור בעלמא לעשות לו איזה טובה או איזה שירות או ליתן לו במתנה, מחויב להיות נאמן בדיבורו... וירגיל המתעסק עמו לזה ולא ישנה את דבריו'. והמשיך בסק"ג: 'שמעתי בשם זקני הגאון מהרא"ש ז"ל דאם אין משא ומתן שלו באמונה, לימודו הוא חילול השם, כדאיתא בסוף יומא [פ"ו ע"א] מה הבריות אומרות עליו אוי לאביו שלמדו תורה'. ומעין זה כתב ההפלאה בהקדמה לכתובות.

הכתב סופר א"ח ס"ח כז באר כי מקדימין לשאול על כך, משום: 'דהרבה קיום מצות תלוי' בזה דמהב"ע לא יצא וכתוב אני ה' שונא גזל בעולה', ובכדי שלא יהא ניאון במה שקונה מצוותיו, מחויב שיהא באמונה. ואפשר שישנה דרישה מהאדם להשמר מחשש עוון, ולנהוג במשנה זהירות בדינים של בן אדם לחבירו, ובדרך ישרה והגונה, כבסיס להיותו צדיק ואיש מעלה רוחנית.

מוטל על קהל הלקוחות לנהוג בהגינות כלפי בעלי המקצוע המשרתים אותם, ולהיות נאמן להזמנה שביצע. ומאידך, מוטל על הסדרן לדווח ביושר על לוח הזמנים שצפוי המזמין להמתין למונית, ולתת לו להחליט אם מעוניין בהזמנה זו, או יליך לציר ראשי בכדי לנסות מזלו לעצור מונית חולפת, או יעזר בתחבורה ציבורית. וכן על הנהגים לנהוג ביושר עם הנוסעים

ולנסוע בדרך המירה ויעילה להם, ולא להתפתל בכבישים ולהקלע לפקקים מועדים בכדי להרוויח זמן נסיעה וכסף מאת הנוסע התמים. והדברים מסורים ללב.

דיני פועלים

בהזמנת מונית, ישנה התקשרות בין הצדדים של מעסיק ופועל, והיא מחייבת את הצדדים עפ"י דיני פועלים, ויש לבחון מקרה זה לאור דינים אלו.

השו"ע בס"י שלג סעי' א פסק עפ"י הגמ' בב"מ בדף עה: : 'השוכר את הפועלים והטעו את בעל הבית, או בעל הבית הטעה אותם, אין להם זה על זה אלא תרעומת'. כל זאת כל עוד לא התחיל הפועל את פעולתו, כפי שהמשיך השו"ע שם: 'כד"א, בשלא הלכו. אבל הלכו... נותן להם שכרן כפועל בטל'.

הרמ"א הוסיף: 'ויש אומרים, דאם משך בע"ה כלי אומנות שעושה בהם מלאכה, אין הבעל הבית יכול לחזור בו, ולא הפועל אם הוא קבלן'. כלומר, קניין מועיל שלא יוכלו לחזור בהם.

אולם ישנם שני סייגים לכל זאת, כפי שכתב השו"ע בסעי' ב: 'כד"א שאין להם עליו אלא תרעומת בשלא הלכו, דוקא בשלא היו יכולים להשכיר עצמם אמש כששכרם בעל הבית זה, אבל אם היו נשכרים אמש (בעת שסיכם איתם) ועכשיו אינם נשכרים כלל, הרי זה כדבר האבוד להם, ונותן להם שכרם כפועל בטל (אף שלא התחילו ללכת)'.

וכן הוסיף השו"ע, שאין לחייב את בעה"ב לשלם לפועל אם חזר בו בשל אילוצו ואונס, שלא היה מודע לו בעת ששכר וסיכם עם הפועל: 'אבל אם לא היתה פשיעת בעל הבית בדבר כלל, הרי זה אנוס, ונפטרי'.

יש לבחון את המקרה שלנו לאור פסק השו"ע, כדלהלן:

הנוסע המזמין הינו בעה"ב, שמזמין את נהג המונית להיות פועל עבורו ולהסיעו. כל עוד לא התחיל הנהג את מלאכתו, אין לחייב את המזמין שחוזר בו בהעדר קניין מקדים, אם לא ניזוק הנהג מכך שכן יכול למצוא (גם אם כרוך במאמץ של הנהג והסוחר) נוסע אחר תחתיו. אולם אם התחיל הנהג במלאכתו של הנוסע והתקדם לעברו, לא יוכל לחזור בו הלקוח, ויהא חייב לשלם לנהג דמי מלאכתו כפועל בטל, באם לא מוצא הנהג לקוח אחר (שכן אז אינו מוגדר כדבר האבד, וליכא פסידא).

ביטל הזמנה – אין לו אלא תרעומת

הדין הבסיסי שנפסק הוא שכשלא ניזק הפועל כתוצאה מחזרת בעה"ב, אין לחייב את בעה"ב חיוב ממון, אלא יש לו רק תרעומת. רש"י בב"מ בדף עו: בד"ה 'אין להך' כתב: 'תביעת ממון ליכא, דהא דברים בעלמא נינהו'. ובתפארת ישראל ב"מ פ"ו סק"ג כתב שאף חיוב בדיני שמים אין עליו. אלא שבמסכת כלה רבתי פ"ה ה"כ נאמר: 'והוצא עצמך מן התרעומת', ובחידושי תלמיד הרשב"א ב"מ שם נאמר שממדת חסידות ראוי שישלם. ובחידושי החת"ס ב"מ בדף עו. ובחזון יחזקאל על חספתא ב"מ פ"ז ה"א באר שכשיש תרעומת מותר להתרעם עליו.

אולם הש"ך ס"י שלג סק"א עפ"י סיעת ראשונים הבדיל בין תרעומת של הפועל בשל חזרת בעה"ב, מהעובדה שמצריכה אותו לחפש לקוח אחר, לבין פועל שחוזר בו מהעבודה ומצריך את בעה"ב לחפש פועל אחר: 'דוקא בע"ה על הפועלים יש תרעומת) משום שאין דרך בע"ה לטרוח ולהשכיר פועלים אחרים, אף שמוצא לשכור. אבל אם פועלים מוצאים בע"ה אחר להשתכר, אין להן עליו אפי' תרעומת'. אך הביא מה"ה בשם הרמב"ן והרשב"א והשו"ע בסעי' ב, שגם לפועלים יש תרעומת על בעה"ב. הרי שתלה את התרעומת בטיחה במציאת חלופה כביאור הטור שם, ומשום כן סבר שלא יהא תרעומת כשמצא חלופה ללא טורח רב.

ברם הריטב"א בב"מ עה: סבר שהתרעומת אינה בגין הטיחה, אלא משום הגנאי והתדמית שנפגעו, או שנאלצים להחליף סגנון התנהלות בעבודה מול לקוח חדש: 'משום דמיחזי כחוכא, או משום דקפדי על שינוי דעתא כשנשכרין לאחרים... או משום לזות שפתים, שסבורין העולם דעילה מצאו זה בזה'. להבנה זו גם בלא נזק ממוני תהיה תרעומת, ואף לפועל תודה תרעומת על חזרת בעה"ב, אך יותר מסתבר שלא יהא כרוך בכך חיוב ממוני. נפק"מ לטעמי הדין תהיה במקרה שלנו, שטרם התחיל לעבוד ואין עדיין הרגלי עבודה ושינוי דעתא, שלא יהא לו אפי' תרעומת.

מחוסרי אמנה

יש לציין שמלבד הפן הממוני הכרוך בחזרת צד אחד לאחר שסוכם על השכירות, ישנו פן איסורי. כמבואר בב"מ בדף מט: : 'רב כהנא יהבו ליה זוזי אכיתנא, לסוף אייקר כיתנא, אתא לקמיה דרב, אמר ליה במאי דנקיטת זוזי - הב להו, ואידך - דברים נינהו, ודברים אין בהם משום מחוסרי אמנה. דאיתמר, דברים, רב אמר אין בהם משום מחוסרי אמנה, ורבי יוחנן אמר יש בהם משום מחוסרי אמנה'. הרי שישנה מחלוקת אמוראים לגבי היכולת לחזור בו מהתחייבותו.

השו"ע בס"י רד סעי' ז פסק עפ"י דעת רבי יוחנן בגמ' בב"מ בדף מח-מט: : 'הנושא ונותן בדברים בלבד, הרי זה ראוי לו לעמוד בדבורו אף על פי שלא לקח מהדמים כלום, ולא רשם ולא הניח משכון. וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר, אע"פ שאינו חייב לקבל מי שפרע ה"ז ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו'.

אומנם רש"י שם סבר שאין בביטול זה כדי להוות עוון מלבד היותו לא ראוי: 'אין נחת רוח לחכמי ישראל במעשיו של זה, אין דעתם נוחה עליהם... ואין לנו קללה אחרת, אלא אינו הגון בעיני חכמים'. וכן הוא בפירוש הר"ש במשנה שביעית פ"י מ"ט שכתב על הנאמר שם: 'כל המקיים את דברו, רוח חכמים נוחה ממנו': 'הא אין מקיים אין רוח חכמים נוחה הימנו, ולא דאיכא אסורא, דהא דברים אין בהם משום מחוסרי אמנה, והכי אשכחן בהדיא אין רוח חכמים נוחה הימנו, שר"ל אין חכמים

מחזיקים לו טובה, הרי שסבר שאין איסור בדבר גמור בדבר, אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו. ובשטמ"ק ב"מ מט. ד"ה 'עוד' כתב בשם הראב"ד שאינו נעשה רשע בכך. המהר"ם מינץ בתשרי קא דייק כן מדברי הרי"ף בב"מ בדף כט. מדפי הרי"ף שכולל בדבריו: 'דכל כה"ג לא עושה מעשה ישראל גינהו', אף את מחוסרי אמונה.

בשו"ת הר הכרמל סי' לו כתב שאומנם ביחס לעובר על 'מי שפרע' ישנה מחלוקת אם נפסל לעדות, אך לגבי 'מחוסר אמונה', וודאי אינו נפסל לעדות, משני טעמים: א. כיון שאנשים רגילים לנהוג כך, וכפי שנקט האגודה שהובא בסמ"ע ב"מ לד סק"י שהעובר על חרם הקהילות אינו נפסל, דאם נפסלנו לא ימצא אחד מאלף הכשר לעדות. ב. משום שגם הצד השני שניתנה לו ההבטחה לא סמך על המבטיח שיקיים את דבריו. וכן סברו המנחת פיתים סי' ער והשואל ומשיב תניא ח"ד סי' קי.

אך הט"ז ביו"ד ב"מ רסד סק"ה הביא את דברי ה"ב"י שם בשם הריב"ם והמהר"ם מרוטנבורג: 'משום שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב, ומותר לקרותו רשע'. וכ"כ הש"ך ביו"ד סק"ז שמותר לקרותו רשע כשחזר בו מהבטחתו, ללא היתר. במשפטי שלום הביא משמיה דהראנ"ח שיש לבי"ד למנוע חזרה זו ולקרותו עבריינא, ויתרו בו יביישוהו ברכים. ומדינא סבר שמכים אותו עד שתצא נפשו, אלא שבוזה"ז אין כח ב"ד יפה. ודלא כעין יצחק תניינא אה"ע סוס"י לד ס"כ כו שאין כופין על כך אף במילי.

הנחפה בכסף ח"ב עמ' רסא באר שזהו המקור שניתן לפרסם לרבים שמו של מי שהוא מחוסר אמונה ²⁸, שהרי האיסור לפרסם את גנותו של ישראל נלמד מ'ונשיא בעמך לא תאור', וזהו רק בעושה מעשה עמך, וכיון שאינו עושה מעשה עמך אפשר לפרסם קולנו לרבים, כפי שכתב לנהוג בשו"ת מהר"ם מינץ סי' לט: 'וכן צריך ש"ץ להכריז בב"ה בשעה שאומרים אשרי, וז"ל גומפכין חזר בו מדבריו, שאמר שרוצה להניח הבית לגומפרכט, לכך הוא מחוסר אמונה'. ברם מדברי המרדכי בב"מ תמו תנא עולה שאין מכריזים עליו, שהרי כתב שרק מודיעים לו את דינו.

אומנם לכו"ע אין בית הדין נזקק לכך ואינו כופה את החוזר בו ²⁹, כמבואר במהר"ם המובא בב"י ב"מ רסד: 'ומיהו אי הדר ביה פירש ריב"ם שאין בית דין יכולים לעכבו מלחזור, וכן ניכר מלשון הרמב"ם בהל' מכירה פ"ז ה"ח שכתב: 'הרי זה ראוי לעמוד לו בדבריו'. וכן הוא בתוס' בב"ב בדף קכג: בד"ה 'הכא במכיר' שכתבו שהטעם שמכירי כהונה נחשבים מוחזקים הוא משום שזו מתנה מועטת ובשל מחוסר אמונה אסור לחזור בו, וכתבו התוס' שאם עובר וחוזר בו מהני, ולא ציינו שבי"ד כופה אותו לקיים דבריו. וכן עולה מדברי המרדכי רמז תנא שרק מודיעין לו דינו, וכן כתב בהדיא המהרשד"ם סוס"י שפד.

כשהיה קניין עם הפועל – בעה"ב אינו רשאי לחזור בו

אם עשו קניין עם הפועל על מלאכתו, חייב בעה"ב לשלם שכרו, אף אם לא היה לו אפשרות למצוא עבודה בשעה שהזמיתו, אך מחוייב הפועל למצוא כעת עבודה אחרת, ואם לא ימצא או שימצא בזול יותר, חייב להשלים בעה"ב את חסרונו כפי שסיכם עימו מתחילה. ונבאר מהם קנייני הפועל;

קניין כסף: אם הקדים ונתן לו שכרו קנאו (ש"ך סי' שלג ס"ק כה, והנתיח"מ שם סק"א באר שאף שחכמים הפקיעוהו את קניין המעות, לא ביטלוהו במקום שאין חשש שיאמרו נשרפו חיטין בעליה, והפועל הלא יכרח כשתהיה שריפה, ועוד שפועל הוקש לקרקע שנקנית בכסף. וכ"כ במתנה אפרים סי' ג, וכן הוכיח המהרש"ם ח"ב סי' כט מדברי הריטב"א בע"ז ע"א. והשטמ"ק בב"ק צט: בשם הרמ"ה, וכ"כ הלחם משנה מכירה פ"ג ה"א והחכמת שלמה ב"מ שלג סע"ג). ואומנם החכמת שלמה ב"מ שלג סע"ג ג' הצריך שיתן הכסף בשעת השכירות ובכך מורה שנעזר לקניין. והערך שי ב"מ קצב סע"י יג סבר שכיון שהתחיל במלאכתו התחייב לו שכרו, והוא נקנת לו כסף לפועל, ואינו יכול לחזור, וכ"כ החזו"א ב"מ כא ס"ק לב שהתחלת מלאכה היא מדין קנין כסף.

קניין שטר: כתבו הצדדים חוזה עבודה וחתמו עליו, מהווה קניין (הש"ך ונתיח"מ דלעיל, שכן פועל כקרקע. וראה רמ"א ב"מ שכ סע"י ב לגבי מקבל שדה מחבירו לעבדה: ז"אין כותבין שטר ביניהם, אלא מרעת שניהם, שמשנכתב השטר אינן יכולין לחזור בו, ובפת"ש שם ובס"י שלג סק"ב הביא מהנוב"ס סי' ל סק"ח שדי בשטר זה ללא קניין נוסף).

קניין חזקה: כעבד נקנה אף הפועל בחזקה (ש"ך סי' שלג ס"ק כה. ראה רמב"ם הל' מכירה פ"א ה"טו שאכילת פירות מהני לקנין קרקע, ודין פועל כקרקע כדחזונו בד"ה הונאה, והינו נקנה גם בחזקה, וכן הבין בנחל יצחק סי' לט סע"י יז שהתחלת מלאכתו קונה בחזקה. וכ"כ האור שמח בהל' שכירות פ"ט ה"ד). אך באגר"מ חו"מ ח"א סי' פא ענף ג' שלל זאת והבין שפועל אינו נקנה בחזקה, וכן סבר החזו"א ב"ק סי' כג סק"ז בסוגריים המרובעות.

קניין סיטומתא: אם נהגו בעיר לקנות פעולה בדרך כלשהי, מהווה קניין של הפועל.

קניין סודר וחליפין: אם עשה בעה"ב קנין סודר עם הפועל הוי קנין (הב"י ב"מ שלג הביא תשובת ריטב"א שכל שעשו קניין לאפשרי הוא, שלא יוכל לחזור בו, והש"ך ב"מ שלג סק"ד הביא שכן הוא בהגה' אשרי. וכ"כ בנחל יצחק סי' לט סע"י יז. החזו"א ב"ק סי' כג סק"כ כתב שאמנם קנין סודר אינו קונה גופו של פועל וקבלן כשם שאינו קונה עבד, אך מתפרש הקנין סודר שישנו שיעבור נכסים להשלמת המלאכה. יש לציין

²⁸ מהגמ' בב"מ בדף מט. מבואר שבמחוסרי אמונה יש תרעומת: 'נתנו לבן לר' אחר - אין לו עליו אלא תרעומת'. ונחל יצחק ב"מ ע"ה הוכיח מדברי רש"י שם בד"ה 'א'א תרעומת' שיש תרעומת היכא דהוי מחוסר אמונה. וראה ברש"י בב"מ בדף נב: בד"ה 'א'א חסיד' שניתן להודיע אותו לרבי: 'א'א חסיד - קאמר דיש לו תרעומת על המחזיר, מי כופהו לקבל שיתרעם, טוב לו שלא יקבלנה משיקבלנה ויציא דבחה על חבריו. ובהנהגות ופסקים (הגר"ח זוננפלד) הלכות לשה"ר בהערות שם נאמר: 'במקום שמותר לו להיות בתרעומת על חבריו אין בזה איסור לשה"ר'.

²⁹ יש לעיין בהא דינא. שהרי רש"י בכתובות בדף פו. בד"ה 'פרעת בעל חוב' כתב במקור דין פרעת בעל חובה שניתן לכופו אותו: 'מצוה עליו לפרוע חובו ולאמת דבריו, דכתיב הין צדק שיהא הין שלך צדק ולא שלך צדק'. וממקור זה למדים על דין מחוסר אמונה, והיה צריך להשוות דינם ולכופו על כך. וכן תמה הפרי יצחק ב"מ נא. ובמנחת פת"ם ב"מ דף אות יא הבין שהמנחת חינוך בסוף רנט סובר שלרש"י באמת כופין שלא יהיה מחוסר אמונה, והקשה עליו. בהעמק שאלה בשאלתא לו סק"ד תירץ שמצד המצות עשה לא יכופו אותו, כיון שדרשו חז"ל על הפסוק 'הין צדק יהיה לך', שמתוך כך שקפיד על הין צדק יהיה לו ממון והוי מצוה שמתן שכרה כתוב בצידה, שאין בית דין כופים עליה. והחדוש בדבריו חינו, שדרשה זו אינה הוראה מפורשת של הפסוק, ועוד, שבתשובות המיוחסות לרמב"ן תשובה פח סבר שאם בית דין רוצים, הם יכולים לכופו על מ"ע שמתן שכרה בצידה, ומדעת שלא יכפו גם על כך.

שבפועל קטן לא יועיל סודר, שהתמעט מקניין זה). אולם יש שסברו שלא מהני לקנות פועל כך (הש"ך שם הבין שהיו קנין דברים ולא מעיל קניין).

משיכת כלי אומנות: אם משך בעה"ב כלי אומנות של הפועל, קונה בכך את שכירות הפועל רמ"א בס"ע א. אומנם הנתיחה"מ בס"י שלג סק"ב חולק וס"ל שלא נקנה פועל כך.

אומנם ישנן מציאויות שכלל אין צריך קניין; אם נשכר הפועל ע"י רבים, אף בלא קניין אינו יכול עוד לחזור בו. (הב"י בסוסי שלד הביא מרדכי ב"מ רמז תנו, וכ"כ נתיחה"מ בס"י שלג סק"א. ובטעם הדין כתב המרדכי: א. כל הנעשה ברבים א"צ לקניין. ב. חשיב לרבים כמותה מועטת שא"א לחזור בו מכך (ולפי"ז הו"ד רק מחוסרי אמנה ולא קניין). ג. כששכרוהו רבים הו"ד כהעמידו ערב, וערב משתעבד ללא קניין). רעק"א תניינא ס"י טז צידד שכשם שהרבים אינם יכולים לחזור כן הפועל אינו יכול לחזור בו.

כששוכר פועל עני, בעה"ב אינו יכול לחזור בו אף שלא עשה קניין, כנדרר צדקה (קצוה"ח בס"י רסד סק"ד ובס"י פא סק"ג. וראה פת"ש יו"ד ס"י רנח ס"ק יג). אומנם יש שחלקו וסברו שרק נדרר צדקה זוכה העני ללא קניין שכן ניתן בנדבה, אך תשלום לפועל על מעשי פעולתו אינו נדבה ונתינה ובעיני קניין (שו"ת צמח צדק חו"מ ס"י לט וראה כן במנחת יצחק ח"ב ס"י לט סק"ב שאין הבטחה לתן למוסד בעבור שילמדו וידליקו נר לעילוי נשמתו בתורת נדבה, אלא הו"ד שכירות על פועלתם).

נסע הנהג לכיוון המבקש הוי כתחילת השירות והמלאכה עבורו

הגמ' בב"מ בדף עו: אמרה שאם הלכו פועלים מכבר למקום עבודתם, נחשב הדבר כתחילת קניינם, ובעה"ב לא יוכל לחזור בו אף לו יכלו למצוא לקוח אחר (אך ישלם לו רק כפועל בטל). וצריך לבאר מדוע הליכתו מהווה קניין. תינח אם נימא שהו"ד קניין כסף, או חזקה או חליפין (כנתבאר לעיל), אך יש שבארו כי כשהתחיל לילך השתעבד לו.

הרמב"ן שם באר בטעם הדין שאם הלכו אינם יכולים לחזור: 'הלכו דוקא קתני, שאע"פ שלא היו יכולין מתחלה להשמיד עצמם... כיון שהתחילו במלאכה נתחייב מעכשיו ליתן להם שכר... כך שכירות פועלים נקנית בהתחלת מלאכה... וכבר נשתעבד לו בעה"ב בהתחלת מלאכה'. וכ"כ הרשב"א שם: 'כיון שהתחילו במלאכתם נתקיים השכירות, ונשתעבד להם בעה"ב... והליכת פועלים למלאכתן היא התחלת מלאכתן'. וכ"כ הריטב"א שם: 'ואם התחילו במלאכה ואפי' התחלת הליכה'.

הריטב"א בב"מ צט. בדין שואל קרדום ובקע בו קנאו, הקשה כיצד קנה במלאכתו זו. והשיב: 'וי"ל דהא תקנתא דרבנן היא מפני תיקון העולם, שלא יהא אדם משאיל או משכיר כליו לחברו, ואחר שיתחיל במלאכתו שיחזור בו, ויניח מלאכתו מותחלת'. וכן חזר על יסוד זה בקידושין בדף מז: 'והא דמיקני בבקיע לאו דינא הוא אלא תקנתא דרבנן שתקנו כן כדישהא קיום לדבריהם, שלא יחזור בו בחצי מלאכתו של זה ויפסיד פעולתו, כדתקינו בפועלים שהתחילו במלאכה'. הביאם הנחל יצחק בס"י לט ס"ע יז. ובערך שי בס"י נט ס"ע יז דין עפ"י שבפועל גוי לא תיקנו חכמים כן.

יש אומנם מקום לדון בדבר זהות התובע, אם הנהג הינו פועל של הסדרן או של מזמין השירות, אך מצד הנוסע אין נפק"מ והוא מחוייב לגורם אחד מהם, ובוודאי הם יכולים לתבוע אותו בצוותא.

תשלום לנהג המוניית כשהפסיד בשל הזמנת סרק

נותר לן לברר, משום מה יש לחייב את בעה"ב – המזמין בתשלום³⁰ כשהיסב הפסד לפועל. ומצאנו ג' ביאורים ביסוד דין זה;

א. יש לשלם על הפסד זמן עבודה של הנהג – דין שבת

התוס' בב"מ בדף עו: בד"ה 'איך והרא"ש בס"י ב הבינו שיש לשלם לפועל מדינא דגרמי על הפסד עבודת הפועל ובכך נמנע ממנו להרוויח את לחמו. המשנה בב"ק בריש פרק החובל מגדירה את נזק ביטול זמן עבודה של חברו כ'שבת', ששוכת ובטל ממלאכתו, וכך אמרה הגמ' שם בדף פה: 'שבת, דהדקיה באינדרונא (רש"י: 'סגור במסגרת') ובטליה'. הרי שמצאנו, שיש לחייב אדם על ביטול זמן מלאכתו של חברו שנטל ממנו, והתוס' בב"ק שם בדף פה: בד"ה 'והרא"ש חילקו בגובה התשלומין שזכאי לו מחמת גרמת השבתתו לפי סוגי המלאכות והמומחיות של הנפגע, וכן כתב הרמ"א חו"מ ס"י תכ ס"ע יז אמנם בש"ע לא חילק כן. ולדבריהם אלו, נהג המוניית שהפסיד לקוח בשל הזמנת סרק, צריך להיות זכאי לפיצוי אם אכן נגרם לו נזק מחמת כן, כלומר שהיה לו ביקוש לבצע הזמנה ונסיעה לאחר, ומשום שנסע ליעד המבוקש לא שירת נוסע אחר, וכן שכעת לא יוכל למצוא לקוח אחר אף שכרוך במאמץ לא מבוטל.

אלא שיש להקשות על דין זה מכמה סוגיות בהם מבואר שאין לחייב ממון על כך שמנע רווח לחבירו.

הב"ח בס"י שסג וקצוה"ח בס"י שלג סק"ב הקשו מדוע חייב על שגרם 'שבת' לחברו, והלא גרמא בניזקין פטור, והנועל ביתושל חבריו ומפסידו את הרווח הצפוי פטור (כשלא נהנה מכך, ב"ק כ. ושו"ע ס"י שסג. מלבד שיטת הרמ"ה שהביא הנמוקי יוסף בב"ק בדף ח: בדפי הר"ף ד"ה וחצר דקימא לאגרא שחייב אף בהכי מדין מזיק: 'רכשדך בה חייב, מירי דהוה אכל נזקים דעלמא... וכל היכא דקימא לאגרא, ותרם לאפסודיה, כגון דגולה מינה, אף על גב דלא דר בה - חייב, ואפילו למאן דלא דאין דינא דגרמי, וכל שכן למאן דראין), וכן המבטל כיסו של חברו פטור³¹ ואין לו אלא תרעומת (תוספתא בירושלמי ב"ק ט, ג, הובא בתוס' ב"ק נח. ורא"ש פ"ב ס"י ו). וכן היה צריך להיות הדין

³⁰ נפק"מ יהא לכך אם חוב זה אינו בגדר שכר פועל, אינו כרוך כגדירו לשלם ביומו שכרו, ואין בו איסור 'כל תלין', ויכול לשלם לו חובו בסובין ובמטלטלין ולא דווקא במעות. אולם החזו"א בס"י כג ס"ק לו סבר כי רק תשלום על התחלת מלאכה הינה מדין פועל ומחוייב לכל דינים אלו.

³¹ יש הסבורים שאף שפטור מדינא כשמנע מחברו רווח, מ"מ חייב בדין שמים, כן כתב הרדב"ז ח"א ס"י פד, ושער המשפט ס"י ש"ב סק"ב, אמרי יוסף ח"א ס"י קמט והאבני נזר יו"ד בס"י קלג סק"ג קלד דן ביכולת לתפוס משום כן שהיה בש"ך וברב"ש מבואר שלא מהני תפיסה בדין שמים. והב"ח בס"י לח ס"ע יז כתב שעבירה בידו ובכלל גול את חברו כשהפסיד ממון חברו בגרמתו. אך בבית מאיר ס"י י הסתפק בכך, שכן משמע ברמב"ן שפטור אף לצאת ביד"ש.

בדיננו, שהנוסע הזמין את המונית ומנע בכך מלשרת נוסע אחר, הזיק בגרמא את הנהג מלעבוד ולהרויח, וגרמא בנזקין פטור בדיני אדם. ואכן באר קצוה"ח כי מטעם זה בארו הראשונים טעם אחר לחייב את בעה"ב על הפסד הפועל. והביא מהר"ם מרוטנבורג שפטר לדינא את בעה"ב אם חזר בו קודם התחלת מלאכה, אף שהפסיד את הפועל ממון באופן וודאי, שכן הוי רק מניעת רווח (הקצוה"ח סבר שהפועל אינו יכול להוציא מבעה"ב כנגד דעת המהר"ם. ובתהלה לדוד תמה שחש לדעה יחידאה, והנתיח"מ בדעי תפיסה בעדים קיצור כללי דיני תפיסה סק"כ כתב משמיה דהחיות יאיר: 'דבמקום שסתמו המחבר והר"ב בהג"ה ולא חלקו עליהם הסמ"ע והש"ך, אנו יכול לומר קים לי כפוסק אחר, ולפ"ז אין להכריע כלל כמהר"ם).

אך האחרונים בארו כמה יישובים בשיטת המחייבים לשלם לפועל מדינא דגרמי.

הפולא חריפתא אות ד חילק בין נזק רווח ודאי כפועל שוודאי היה מוצא מי שישכירנו ולכן חייב הבעלים בנזקו, לבין חצר שקיימא לאגרא שיש פעמים הרבה עיכובים בהשכרה, ולא חייב על מניעתו מהבעלים להשכירה. וכן באר המחנה אפרים דיני גזילה ס"י יא שבביטול פועל יש ברי הזיקא ולכן חייב, וכ"כ שער המלך בהלכות גזילה פ"ג ה"ט והחיות יאיר ס"י קנא הובא בקצוה"ח בס"י ש"ס"א. וכן פירש המשאית בנימין ס"י כח: 'וכמאן דמנח בכיסיה דמי... ולהכי לאו מניעת הרויח הוא, אלא מניעה ממש דחסרוהו השותפין ולא דמי למבטל כיס חבירו דלא ברי הזיקא דשמא לא היה מרויח כלום'. אולם הקצוה"ח והנתיח"מ שם לא קיבלו זאת, וכן נראה מהש"ך בס"י רצב ס"ק טו בשם המהרש"ל שפטור אף שמבטל כיס חבירו כשהרווח ברור.

הקצוה"ח הכא ובס"י שסג סק"ג באר שרק בנזקי אדם חידשה תורה שחייב על נזק זמנו שנוטל ממנו, ולא על נזק שגורם שממתו לא יפיק את הרווחים הצפויים. ולכן חייב על שהשכיר אדם ממלאכתו ולא על שלא יכול להשכיר ביתו. וכן כשחזר בעה"ב ומנע בכך מהפועל לעבוד ולהרויח, הוי כנועל את האדם בבית וחייב מדין שבת. ועל כן נקט שאם הזמין פועל עם בהמותיו וחזר בו, חייב על ביטול שכר הפועל ולא ישלם על ביטול הבהמות ממלאכתם. וכן בדיננו, יהא חייב על ביטול הנהג ממלאכתו (אך לא על מונית שיכל להשכיר בשעה זו) כדין הוציא הוצאות עפ"י חבירו. אלא שלדעת המחנה אפרים דיני גזילה ס"י יא יש לשלם גם על ביטול בהמות הפועל, כיון ששכר את האומן עם כליו, יש להחשיב את כל הרווח כשכר הפועל.

הג"ר שמעון שקופ בחידושיו בב"ק באר באופן שונה, והסביר כי הבית והכסף שבכיס אינם עושים רווחים בטרם שעשו אותם, אלא שטמון בהם פוטנציאל לרווח שניזוק, והוי גרמא בנזקים ופטור בדיני אדם. אך תוצרת של מעשה האדם הגדירה תורה כרווח ממשי שכבר קיים, והוא ניזוק כעת, ועל כך חייבה תורה.

ב. חיוב לשלם על הפסד הפועל הינו מתקנת חכמים, כדבר האבד

הרמב"ן הרשב"א הנימוק"י והר"ן בארו שבעה"ב צריך לשלם לפועל על שנפסד מחמתו, כדין החוזר בו בדבר האבד.

הנתיח"מ בס"י שלג סק"ג סבר שישוד הדין אינו חיוב מדינא: 'לאו דינא דאורייתא הוא, וע"כ הוא מצד תקנת חז"ל או שאמדו חז"ל דעתן שבכך מחייבין עצמן זה לזה להשלים ההיזק עד כדי שכרן. ועל תקנת חכמים ואומדנא שלהן אין להקשות כלל. והוכיח טעמו: 'תדע דתקנת חכמים היא, דהא ודאי במוכר סחורה ולא קנו מידו וחזר בו הלוקח, אף שהפסיד הסוחר ע"י זה אפ"ה פטור, וכאן חייב. אלא ודאי דתקנת חכמים היא בפועל'. הנתיח"מ צידד שיש להבין כן אף בדעת התוס' הנ"ל, ואינו חיוב גמור מדינא. וכ"כ באולם המשפט ס"י שלג סק"א. ועיין באמרי בינה קניינים ס"י טו שדן האם נאמרה תקנת חכמים גם בגז.

המהר"ם ש"י"ף בב"מ בסוף דף עו: ד"ה בתוס' הביאו קצוה"ח בס"י שלג סק"ב הקשה שמצאנו שפועלים שהפסידו דבר האבד שאינם חייבים לשלם מכיסם אם לא הטען, ואילו כשבעה"ב חזר בו, אנו מחייבים אותו לשלם מכיסו. ויישב הקצוה"ח שם שתלוי הדבר באומדנת המבטל, וכשנשכרו פועלים לא התחייבו לשלם מכיסם אם ינזק בעה"ב בדבר האבד, לעומת אמדן דעת בעה"ב ככגון דא: 'דפועלים לא קיבלו עליהם אלא לגמור המלאכה ונשתעבדו לגמור מלאכתן עד כדי שכרן, ומש"ה בדבר האבד אפילו לא התחילו במלאכה כיון דקיבלו עליהם לעשות מלאכתן נשתעבדו עד כדי שכרן... אבל אם אינו שוכר עליהן לא בעי לשלם, כיון דלא קיבלו עליהם תשלומין. אבל בעל הבית החוזר בפועלים, עיקר חיובו דבעל הבית הוא לשלם לפועלים... מש"ה בדבר האבד צריך לקיים תנאו ובעי תשלומין. וכי היכי דפועלים בדבר האבד מחויבין לקיים התנאי, שהוא לגמור המלאכה ומש"ה שוכר עליהן, וא"כ בעל הבית בפועלים שהוא להיפך, דעיקר תנאו לשלם, א"כ בדבר האבד בעי תשלומין'.

מעין זה כתב המרדכי ב"ק רמז קטו בשם רבנו יקיר, שבעל הבית אמנם הזיק רק בגרמא, אך קיבל על עצמו לשלם על כך: 'שקיבל עליו בפירוש אם לא אקנה לך אשלם ממייטב... ומכאן אתה למד לכל הגרמות, אם יקבל עליו בפירוש לשלם אם יגרם לו הפסד שהוא חייב, והיינו טעמא נמי... השוכר חמרו ופועליו וגורם להפסיד שכרם במקום אחר, הואיל וקיבל עליו לשלם חייב, דכולם גרמות נינהו, ואי לאו שקיבל עליו היה פטור'. הובאו דבריו במחנ"א בהלכות פועלים ס"י ז, שכירות ס"י תי, שומרים ס"י ח ובדברי חיים ח"מ ח"א ס"י כה.

ג. חיוב לשלם על הפסד הפועל מדין ערבות

איתא בגמ' בב"מ בדף עג: : 'אמר רב חמא האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא (הביא לו מעות שיקנה יין בשער זול), ופשע ולא זבין ליה - משלם ליה כדקא אויל אפרוותא דזולשפט (משלם לו כשער שרצה להרויח שהיה מוכרו ביום השוק)'.
והיינו טעמא נמי... השוכר חמרו ופועליו וגורם להפסיד שכרם במקום אחר, הואיל וקיבל עליו לשלם חייב, דכולם גרמות נינהו, ואי לאו שקיבל עליו היה פטור'. הובאו דבריו במחנ"א בהלכות פועלים ס"י ז, שכירות ס"י תי, שומרים ס"י ח ובדברי חיים ח"מ ח"א ס"י כה.

הריטב"א שם הקשה על דין זה: 'למה חייב לשלם לו כלום, ומאי שנא ממבטל כיסו של חברו שהוא פטור מפני שאין היזקו אלא גרמא. וכן אם הוביר שדהו אינו חייב לשלם לו אלא כשקבל עליו כן בפירוש'. והשיב הריטב"א בתירוץ השני: 'ומורי הרב תירץ, דהכא אע"פ שלא קבל עליו תשלומין כלל, כיון שנתן לו מעותיו ליקח סחורתו ואלמלא הוא היה לוקח ע"י עצמו או ע"י אחרים, אלא שזה הבטיחו שיקח לו וסמך עליו ונתן לו מעותיו - על דעת כן הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו, דבהיה הנאה דסמך עליה ונותן לו ממונו, משתעבד ליה משום ערב. וזה ענין שכירות פועלים... שחייבין לשלם

לבעה"ב מה שמפסיד כשחזרו בהן או שבעה"ב חייב לשלם להם מה שמפסידין דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה במה שיפסידו על פיו. וזה דין גדול. נמצא שכל חיוב תשלום לפועל הוא מדיני ערבות, וכן כתב זאת שוב בהמשך שם בדף עה.:

הנתיחה"מ בס"י שו"ס ק"ו הביא ביאור זה, ופסק כן: 'נראה דמחויבין לשלם בדבר האבוד כל מה שהיה יכול להרויח... דפעולת פועל בידו הוא, וכל דבר שבידו לעשות ולא עשה מחויב לשלם אף היוק הרויח שהיה יכול להרויח'. כן החת"ס ח"מ בס"י קע"ח כתב שאין חולק על יסוד זה של הריטב"א, וכל שלא עשה כפי שנשלח חייב לשלם מדין ערב, וכ"כ בחידושי רעק"א בחידושי לב"מ בדף עו.

אומנם יש הרבה מהראשונים שביארו דין זה של הגמ' חמרא דזולשפט מבוסס על כך שסוכם מראש עם השליח להיות אחראי על המקח וכי התחייב לשלם באם לא יקנה. אך בלא שיקבל על עצמו, אין דין ערב מחייבו לשלם. כ"כ המהרש"ם ח"א ס"י עז והביא מראה פנים על ירושלמי שאין דין ערב מחייב ממון. וכן פסק הבית מאיר חדש ס"י, האמרי בינה הלואה ס"י לט והחזו"א בריש ס"י כב. והנחלת צבי בס"י רצב ס"ע ז כתב שאין להוציא ממון עפ"י סברא זו.

נפק"מ בין השיטות³² יהא כבנידון דידן, על מי מוטלת חובת ההוכחה אם יכל נהג המונית למצוא נוסע אחר (ואם ימצא באחד אחר, יאלץ המבטל לשלם רק את הפער להגיע אליו) חלף ביטול הראשון.

הערוך השולחן בס"י שלג ס"ע ב כתב שכשיש הכחשה בין בעה"ב והפועל אם יכל אתמול למצוא עבודה – על הפועל להביא ראיה: 'כדין מוציא מחבירו, ואם לא הביאו ראיה נשבע הבעה"ב היסט ונפטר'. נראה שכיון שהבין שהחיוב הוא מדינאי דגרימי, כדבריו שם: 'ה"ז כדבר האבוד וחייב הבעה"ב לשלם להם שכרם מדין גרמי'.

כמה משלם לפועל בטל

בעה"ב שחזר בו לאחר שהתחיל הפועל מלאכתו, אינו משלם את כל שכרו שקצץ עימו, אלא מחשבים כמה היה מתחזה לפחות משכרו אם היו מציעים לו לשבת בטל ולקבל שכר בלא שיעסוק במלאכה וישלם לו זאת. על כן יש לשער את טווח המלאכה, והכדאיות שלו להבטל ממנה³³ (כן בארו הטור והרמ"א בס"י שלג סק"א, הסמ"ע סק"ז וש"ך סק"ח).

הט"ז בריש ס"י שלג הביא מקובץ ישן ותשרי"ש ומהר"ח או"ז בשם ר"ח שיש לו לשלם לפועל חצי משכירותו. וכ"כ גינת חידים יו"ד כלל ו ס"י ומהרש"ם ח"ב ס"י רז, ח"ט ס"י קעב, משפט שלום בס"י קעו ס"ק מד האולם המשפט ס"י רסה סק"א והחזו"א ס"י כג סק"ד.

אך הרשב"א בתשובות ח"א ס"י תקפז כתב שפוחתים מעט, ולפי ראות הדיין.

בספר ילקוט דינים ח"מ של הגר"נ קרליץ שליט"א עמ' כד הובא שיש אומרים שהוא חצי משכורת ו"א שהוא שני שליש ממשכורתו, ותלוי באופי העבודה.

יש פוסקים (הגר"ר שריאל רוזנברג, הישר והטוב ח"ד עמ' לח) שכתבו כי דין זה אמור רק בפועל בטל בעבודות מזדמנות, שכדאי לו להפסיד חצי עבור בטלתו, אך אין לשער כן בפועל בעבודה קבועה, שזוהי פרנסתו המוסדרת, שכן אזיהא נשבר מטה לחמו, והוא מעוניין בקיום העבודה לפרנסתו, ואז יש להפחית רק מעט משכרו, כאומדן הדיין. ויש לעיין בגדר מעמדם של נהגי מונית וכדו' שמחפשים באופן תדיר נוסעים, וכך עבודתם הקבועה.

התשלום לנסיעה מגלם אף הדלק ובלאי הנסיעה, אותם וודאיש לנכות בשל העובדה שהתבטלה נסיעת המונית המבוקשת, ולא נזקק להוצאה זו.

³² ישנם מספר נפק"מ למחלוקת בטעמי הדין כפי שלקט בספר משפטי החושן עמ' פט – צ;

א. כתב רעק"א בחידושי לב"מ בדף עו. א. יכול הפועל למצוא מעסיק ולקוח אחר, אלא שהשער הולל מאתמול. א. חייבו הינו מדינאי דגרימי החיוק שהיטב לו, לא יהא חייב לשלם כשמוצאים עבודה אחרת, ומשמאי הפסיד הפועל. ברם א. חייב התשלום להם בשל דבר האבוד בהפסד של שהבטיח להם, אזי יהא חייב לשלם להם כל שהבטיח תחילה. ובספר דבר למשפט ס"י ה"ס"ח הוסיף שאף לו חזר בו בעה"ב בזמן שיכל למצוא פועל, ולא מצא, לא חייב מדין גרמי, היות ובעה"ב לא היטב לו כל נזק ומזלחיו של הפועל גרם, אך מדין דבר האבוד שסמך על דבריו, יהא חייב לו כשלא מצא לבסוף.

ב. עוד כתב רעק"א א. א. רוב פועלים נשכרים בד' ומיעוט בג', ובעה"ב שכר בד' ובעת אינו יכול למצוא עבודה אחרת. שמדינא דגרימי חייב לשלם רק ג' ולטעון שכוין כה לא היו מוצאים עבודה אלא בג', אך מדין דבר האבוד הפסידו ד', וישלם כן. ומדין ערב לא יתחייב אלא"כ התחייב בפירוש כך.

ג. בעה"ב שגג בחזרתו ולא נהג כן במדד (שטעה ביום או שכת), לש"ך בס"י שפ"ס סק"א אין לחייב בדרינא דגרימי אלא מקנסא ובמדד ולא בשוגג, אך מדין דבר האבוד יש לחייב אף כששגג מלבד באונס.

ד. מת בעה"ב קודם שיעמד בדין, א. חייבים היורשים לשלם לפועלים את הפסדם. שכן לש"ך שדינא דגרימי הוא קנס אין לקנסו בנו אחריו וא. החיוב משום דבר האבד, יש לחייב את היורשים ככל חובות האב.

ה. א. א. גובה הפועל מעדיית ככל גבייה ממדיק כפי שצידד הש"ך בס"י שפ"ס ס"ק יב שגרמי גובה מעדיית, או מבינונית ככל חוב ממון א. חייבו מטעם ערבות.

ו. שני ששכרו פועל, לטעם ערבות היו כשני שערבו שגובה ממ שירצה, כסי' קלב, ג. אבל א. מחיוב גרמי אינו גובה ממ שירצה.

³³ ריש' מסכת בכורות דף כט: בד"ה 'כפועל בטל' באר מושג זה, כך: 'דאם היה נוקב מרגליות שעבודתה נוחה לעשות ושכרו מרובה א. אומר לו טול כך וכך ותבטל היו מ מלאכה אינו פוחת משכרו אלא דבר מועט שהיה נוחה ואין בה טורח ואי מלאכה קשה היא כמו נגר אם אומר לו אתה נוטל עכשיו שלשה זחים טול וזוהי בטל ודום מאותה מלאכה ועשה מלאכה קלה זו נוח לו להבטל ולטול וזו והכא נמי כי ההוא אגרא יחייב ליה שהיה מבטלו ממלאכתו וכוליה אגרא לא יחייב ליה שהיה אינו עסוק במלאכה קשה אצלו'. וכיוצא ב' הרמב"ם בפירוש המשנה בבכורות פרק ד באר בביאור חיוב כפועל בטל: 'אבאר לשון זה וענינו, כי אני הריבה שמעתי בו דברים בלתי מספיקים ואף אינם מביאים אל המטרה כלל. והוא, כגון שהיה האדם בעל יכולת באומנותו ומומחה בה מכניס ביומו סכום מרובה, הרי לא נאמר יתן לו שעור מה שצטל אדם זה, אלא רואים מלאכה זו על הרום, ונאמר כמה עשה אדם להפסיק במלאכה זו ביום אחד, וודו ענין אמרם באותה מלאכה. אבל ענין בטל של אותה מלאכה, הרי הוא תלוי ביגיעה שיש באותה המלאכה או המנוחה, לפי שיש מלאכות שיש בהן יגיעה רבה כעבודת הברזל וכריית המחצבות, ואם תנתן הברירה לאדם בין שיעשה אותה העבודה המגיעת או ינוח כל היום, בודאי שיעדיף את המנוחה, ואף על פי שיהא לו סכום קטן על היגיעה ויקבל הסכום הידוע. אבל המלאכות הקלות אשר עושהן כבטל כגון השלחני שהוא פורט ומקבל שכר וכיוצא בו לא יהא בין הבטל והמתעסק בה הבדל גדול, שאם היה מגיע לנפח דרך משל שתי מעין ליום ולשלחני שתי מעין והיה ההכם הזה נפח ובטלו ממלאכתו יום בהוראתו ודינו הרי זה משלם לו חצי מעה, אף על פי שבטלו הרי נח מעמל רב, ואם היה שלחני הרי זה משלם לו מעה ומחצה דרך משל, לפי שהוא בטלו מדבר שלא היה לו בו טורח. והבין ענין זה כי נפלא הוא ונוכח.

הנהגה דיווח שעוד בטרם שהגיע לייעד קיבל פניה להסיע משהי אחרת, בהמשך הרחוב, ונפנה לפנייה זו לאלתר. כך שלא הפסיד ממון בשל ביטול הנוסע ונסיעתו למקום לא היתה בכדי. ברם לו היה נאלץ לשוב על עכבותיו בלא נוסע, היה צריך לשלם לו כפועל בטל.

דין מנהג המדינה

ישנו מנהג המדינה בקרב גופים שונים לחייב עבור ביטול תור ושירות עפ"י תעריף קבוע, ואף תשלום מלא. ויש שגם כותבים זאת ע"ג כרטיס ההזמנה, ומיידעים את הלקוח. ואף אם הזמין או קבע תור טלפונית ולא יידע את הלקוח או המטופל בכך, מנהג המקום מחייב, ויש ללקוח לשלם עפ"י הנהוג.

במשנה בב"מ בדף פג. נאמר שהמנהג מחייב בדיני פועלים, ובירושלמי ב"מ פ"ז ה"א נאמר בהקשר זה שמנהג אף מבטל הלכה. דעת האור זרוע ב"מ בס"י רפ. הובא במרדכי ב"מ רמז שסו ובב"י יו"ד ס"י ונט. שדווקא מנהג ותיקין בכוחו לבטל הלכה, אבל צנחן שאין לו ראייה מן התורה, אינו אלא שטועה בשיקול דעת. הא למדת שאין מנהג חשוב אלא א"כ הנהיגוהו וותיקים וחכמי הדור, וכ"כ המאירי ב"ה בדף טו. והחקרי לב אה"ע"ז ס"י מה כתב שאם התנו ע"כ בני העיר או שבעה טובי העיר, דינם כותיקין. ובתורה"ד בס"י שמב הגביל דברי האו"ז והצריך שיעשה עפ"י חכמים רק בדברים הנוגעים לכל בני העיר כמחיצות בחצר ותנאי שכירת פועלים, אבל בדברי רבים כמיסי העיר, מנהג מבטל הלכה ודין תורה³⁴.

אולם הרשב"א בתשובה ח"ב ס"י רסח לא הצריך שיהא המנהג עפ"י ותיקין, וכל שנהגו מעצמם ופשט המנהג הוא מנהג. וכ"כ הריב"ש בס"י תעה הביאו הרמ"א בס"י קסג, ובסוס"י שלא, א והנמוק"י ב"מ בדף סא: מדפי הר"ף. וכן שלל המהרי"ק שורש קב מסב"א זו: 'ודאי פשיטא דלא עלה על לב שום פוסק לומר דלענין ממון יצטרך מנהג וותיקין, ולענין איסורא היא דאומר דבענין מנהג וותיקין'. וכן הביא הפת"ש בס"י קסג ס"ק טז בשם שו"ת נאות דשא.

ובמנהג שאינו מבטל הלכה כלל ואינו משנה מדין תורה, ודאי שיש לנהוג כן אם פשט, כן כתב החזו"א ב"ב ס"י ד סוף ס"ק יג (כשלא נוגע לדין בני העיר) והאג"מ ח"מ ח"א ס"י עה.

ואם לא ידע צד אחד מהמנהג, יש לתלות זאת בחקירה מדוע מנהג מחייב. אם משום שאומדים דעת הצדדים לעשות עפ"י הנהוג (כן הוא בתשובת הרשב"א ח"ב ס"י רסח: 'העושה סתם על דרך המנהג הפשוט הוא עושה, ואף על פי שלא התנה הרי הוא כמתנה ועומד'. וכ"כ הר"א מזרחי בס"י טז: 'אנסי דאדעתא דמנהג עשה מה שעשה'), הרי בהעדר ידיעה לא קיבל על עצמו מנהג זה, וכן נראה שהבין הש"ך בס"י מב ס"ק לו בס"י סא ס"ק ט ובס"י עא ס"ק לג. ברם, אם משום תקנת חכמים שיש לנהוג עפ"י הנהוג (כן עולה מתשובת הרא"ש בכלל נה סק"י, המהרי"ק שורש טו, שו"ת באר שבע ס"י כב והחזו"א בב"ב ס"י ה סק"ד), הרי אף בלא ידיעתו יש להחיל את הכרעת המנהג, וכן נראה שהבין הסמ"ע בס"י שכח סק"ב.

בביאור תקנת חכמים כתב בתשובת הרא"ש כלל נה ס"י י שמועיל מטעם שיש כח ביד חכמים להפקיע ממון והוא מדין הפקר ב"ד הפקר ולכן לא מהני רק בתקנה שנעשה ע"י ב"ד, ובחזון איש ב"ב ס"י ה סק"ד כתב לענין מנהג שותפין בנכנס לחצר שיש בו ציורים מה שהולכים אחר המנהג או משום שנכנס אדעתא דמנהגא, והשני מפני שהסכמת הציבור היא ככח ב"ד, והדבר מבואר יותר בתרומת הדשן ס"י שמב שכתב: 'וכל דבר שרבים מצורפים יחד, צריכים למיזל בתר מנהגא דידהו וכפי הסדר שעושים לעצמם לפי צרכיהם לפי ענינם, דאי מצטרפתא להו למיזל בתר דין תורה בכל דבר, לעולם תהא מריבה ביניהם, מש"ה מעיקרא מחלי אהדדי לוותר על דין תורה וגמרי ומקני למיזל בתר מנהג דידהו'. והדבר מוכן כאשר ישנה השתתפות בין שותפים ובני העיר, דאמרינן דגמרי ומקני אהדדי.

אמנם פעמים רבות לא מטילים בעלי המלאכה את היטל זה ומוותרים ואף לא מזכירים את חיוב התשלום בגין ביטול תור או הזמנה, אך במקום שביקשו לשלם, הינם זכאים עפ"י דין לרוש זאת. אולם במציאות שלא דרשו, אין צורך שהמבטל יזום לשאול אם כרוך ביטולו בתשלום, אלא שאם יפנה אליו בעל המלאכה בעתיד בדרישה לשלם, יהא זכאי בכך, אם לא מחל לו בפירוש.

הוציא מעות על פיו

בנסיעת בעל המונית לכיוון המבקש, הינו הוציא מעות על פיו, בשל בקשתו והזמנתו.

נחלקו הרמב"ם והראב"ד בהלכות זכיה ומתנה ו, כד בדין ארוסה שביטלה את השידוך לאחר שהארוס טרח והשקיע והכין סעודה על סמך דברה להנשא. הרמב"ם סבר שחייבת לשלם לו את כל דמי הסעודה, שגרמה לו לאבד ממון. אך הראב"ד פטר, בנימוק שזה דומה לדין הגמ' בב"ב בדף צג: שמכר זרעוני חיטה שלא צמחו, והיו גרמא בשוגג ופטור מלשלם.

והנה מרן השו"ע באה"ע"ז בס"י נ סעי' ג פסק כרמב"ם לחייב את הארוסה בדמי הוצאות הסעודה. ואילו בחו"מ בס"י רלב סעי' כ פסק כראב"ד שלא ישלם הוצאות מחמת גרמא בשוגג. ונאמרו כמה יישובים בדבר. המ"מ באר שהזרע עשה לטובת עצמו ועל דעתו להרוויח, לעומת הארוס שעשה והוציא מעות על סמך דבריה, ולפיכך חייבת על שנעשה על פיה. החלקת מחוקק באה"ע"ז שם סק"י סבר ששני המקרים הינם גרמא, אלא שביטול שידוך שכיח ולכן קנסוה להתחייב. וזרע שלא צמח אינו שכיח, ולא גזרו עליו. ואילו הב"ח חילק בין זרעונים שלא צמחו שהיו גרמא, לעומת ביטול סעודה שהוא מנהג המדינה, שהיו גמרי ולכן חייבת. בנידון דידן לכו"ע הוא ממון שהפסיד נהג המונית מחמתו.

³⁴ וכ"כ שם: 'מ"מ נראה לומר דבעניני מסים וכה"ג כולוהו מודו דאזלינן בתר מנהגם דבני העיר או בני המדינה שנהגו בו מקדם, אפי' אי לא הוקבע ע"פ חכמים... דאי מצורכתא להו למיזל בתר דין תורה בכל דבר לעולם תהא מריבה ביניהם, מש"ה מעיקרא מחלו אהדדי לוותר על דין תורה, וגמרי ומקני למיזל בתר סדר מנהג דידהו. ובשו"ת רדב"ז ח"ג ס"י תעב הביאו, והוסיף שגמ' מפורשת היא בב"ב בדף קמג. ושו"ע בחו"מ בס"י קכח סעי' ב. ואכמ"ל. וכן פסק המהר"ם אלשיך בס"י נו והבאר שבע בס"י כב, התורת חיים ח"ב ס"י יט, המהריט"ץ חרשות ס"י קפט והדברי חיים ח"ב ס"י כו.

כן יש לחייב את המזמין מדברי המדרכי בזה בדרך רמזת שז' שהאומר לחבירו בוא לבי"ד ואבוא אחריו, חייב לשלם על שהוציא הוצאות על פיו. וכן פסק הרמ"א ס"י יד סעי' ה. והנה הגר"א שם בס"ק לא, הבין כי דווקא במסרב לבוא לדין נאמר האי כללא. אך הפוסקים כן השוו הדינים וחייבו בכה"ג, כן פסק החוות יאיר ס"י קסח על מחותן שהבטיח לבוא והכינו סעודה ולא בא, וכן רעק"א מהדו"ק בס"י קלד שהביא פירות על סמך דיבור של חבירו וחזר בו.

ואין לפוטרו מטעם שביטל מאונס, שכן הרמ"א בתשו"י כתב שאם ביטל באונס ולא הגיע לפגישה – חייב בהוצאות השני, מדין מציל עצמו בממונו של חבירו. אך החוות יאיר דווקא פטר אם לא בא מחמת אונס. ויתכן ופליגי אם הוי גרמי מקנסא ופטר באונס או ממונא וחייב. הנה בביאור הגר"א מבואר שחיובו הוא מדיני ערכות, כדברי הריטב"א בב"מ ע"ג, ואז אף באונס יהיה חייב. המהרש"ם ח"ב ס"י קצט סבר כי פטור אונס קיים רק כשאין אפשרות בחירה, ואינו יכול בתחבולות לקיים את תנאו.

אלא שקשה לקבוע כמה ישלם, שכן לויצויר שהגיע המונית מקצה העיר, ועלות הדלק גבוהה, וביקש לנסוע למקום קרוב, היה משלם על הנסיעה פחות מעלות הוצאות שהיה למותית להגיע למקום, וכי כעת ישלם המזמין יותר? יתירה מכך, וכי הוא הזמין מונית מקצה העיר, הלא הוא פנה לסדרן. ואולי צריך לשלם על עלות הגעה מתחנת המוניות? ועוד, שעלות נסעה במונית מגלמת את הוצאות הנלוות, ומעולם לא משערכים את ההוצאות, וכי המחיר ל'הזמנת מונית' קבוע ואחיד. ושמא צריך לשלם את עלות הזמנת מונית בלבד, ולא את הוצאות הנהג להגיע אליו.

כאמור, בנידון דידן לא נגרע הנהג מכך שהגיע לאיזור זה, שכן מצא לקוח אחר, ועל כן פטור המזמין מהתביעה הממונית כלפיו.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטלס

גליון מספר 84

meorothamishpat@gmail.com להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

כ"ב בתמוז תשע"ט

הסיט בורג תוך כדי הילוכו וגרם לפנצ'ר

המקרה:

אדם מיהר בבוקר לדרכו. תוך כדי הליכה מהירה, הסיט בשגגה בורג שהיה מצוי בצידו הכביש למרכז הכביש. מכיון שמיהר, לא התעכב להרים את הבורג ממיקומו החדש. כשחזר אחרי צהרים במסלול זה, ראה רכב בצד הדרך מחליף צמיג בשל תקר - פנצ'ר. ליבו נקפו, והוא סיפר לבעל המכונית על שהתרחש בבוקר. הוא ביקש לגשת לבורג האם חייב על נזקי הבורג שהסיט למרכז הכביש.

טענת בעל הרכב: כיון שאתה מודה שהיטטת ובעטת בטעות בבורג, יצרת בכך בור במרכז הכביש, ולכן אתה חייב בנזק מדין 'בור המזיק'.

טענת מסיט הבורג: הבורג היה כבר מונח ברשות הרבים, ושימש מכבר כ'בור' בכביש. ברם אינו יודע אם יש לראות בשינוי המיקום שיצר בהסטת הבורג, כיצירת בור חדש לאור היתכנות גבוהה יותר לנזק.

תשובה

שתי טענות יסודיות עומדות בבסיס התביעה, ראשית לא הוכח כי הבורג אותו הסיט בבוקר הוא שיצר את התקר. גם אם יוכח שהבורג שהסיט הוא שיצר את הנזק, יש לפטור את בעל ה'בור' (שלחן תבחן זהותו) – הבורג מתשלום נזק הפנצ'ר מטעם שבור פטור על נזקי רכוש (אומנם הברכת שמואל חייבו בדיני שמים, אך אינו בר תביעה בדין).

לגוף הדיון, המסיט מבלי משים 'בור' ומכשול, לא מתכוון לזכות ב'בור'. לכן, הוא לא הופך להיות בעל ה'בור', ועל התביעה להדחות. המניח את הבורג בצידו הדרך הינו 'בעל הבור' ועליו לשאת בנזקיו (במקרה דנן הוא עלום). אומנם אם הסיט את הבורג בכוונה לצידי רשות הרבים בכדי לזכות בו ולאסוף אותו יותר מאוחר, זוכה הוא ב'בור' זה ויהא חייב בגינו.

אומנם, חסידים ראשונים היו מקפידים לבל יגרם נזק כלשהו על ידם. אבל, יבחן את זיקתו להיזק בכל מקרה לגופו, ולא יתחיל לאסוף את כל מרעין בישין מהדרכים.

נימוקי הדין

האם דנים נזקי בור בזמן הזה

הגמ' במסכת ב"ק ב"ק פד. דנה בסמכויות בית הדין בזמן הזה, בשל העובדה שהדינים האידנא אינם סמוכים איש מפי איש, ומקור סמכות פסיקתם מבוסס על דין 'שליחותיה'.

הגמ' שם מבארת שמחילים דין שליחותיהו עפ"י הכלל שיש בדין זה חסרון כיס והינו תדיר: 'כי עבדינן שליחותיהו, במלתא דשכיחא ואית ביה חסרון כיס, אבל מילתא דשכיחא ולית ביה חסרון כיס, אי נמי מילתא דלא שכיחא ואית ביה חסרון כיס - לא עבדינן שליחותיהו'. ואמרה הגמ' שם: 'הלכך אדם באדם, אע"ג דאית ביה חסרון כיס, כיון דלא שכיחא - לא עבדינן שליחותיהו, בושט אע"ג דשכיחא, כיון דלית ביה חסרון כיס - לא עבדינן שליחותיהו'. כך נפסק להלכה בשו"ע ב"ר ש"א.

דנו הפוסקים האם דנים בזמן הזה נזקי בור. המרדכי בב"ק בס"פ הביא משמיה דהראב"ה, והאור זרוע ב"ק בס"פ שכה כתב בשם הר"ח כמובא בהגהות אשר"י ב"ק פ"ח ס"ב שדינן נזקי בור בזמן הזה. כך גם נוקט הר"ד בספר המכריע ס"ע עו בשם רבינו חננאל, והרמ"ה כמובא בשטמ"ק ב"ק ב"ק פד:.

מאידך מהר"ח הסתפק בזה בהגהות אשר"י שם. והמהרש"ל ביש"ש ב"ק פ"ח ס"ה, מובא בש"ך בס"א סק"ב הכריע שאין דנים בכך היות והנזק אינו שכיח, וכסמך לדינו הביא את שיטת המהר"ח שהסתפק בזה.

בשו"ת שבות יעקב ח"א ס"ה קלו הוכיח שנזקי אש ובור מצויים בזמן הזה, והכריע: 'לכן נראה לי פשוט דדינן דינים אלו דאש ובור בזמן הזה, ואין ספקו של מהר"ח מוציא מידי ודאי דדינים אלו הדינים בזמן הזה: ועיין בתשובת חות יאיר ס"ה קסט שדן ג"כ בדין אש במעשה שבא לפניו'.

הקצוה"ח בס"א סק"ב כתב עפ"י דברי התוס' בב"ק ב"ק פד: 'כך יד: בד"ה פרט' שדינים דיני בור בזמן הזה: 'וא"כ כיון דלתוס' פשיטא אין ספק מוציא מידי ודאי, וא"כ אש ובור לא בעי מומחין'. וכן הכריעו הפת"ש שם סק"ב. הישועות ישראל ס"א אות ב, שער משפט

ס' א סק"ב עפ"י דיוק מהטור והחינוך במצוה נג ונו, ובשו"ת הרי בשמים ס' רמה ובשו"ת הרב צבי חר"מ ס' קמב. הרי לך שרוב הפוסקים סברי שדנים דיני בור בזמן הזה.

האחריות מוטלת על בעל הבור או על המהלך

המאפיין את נזק הבור, היא העובדה שהמזיק לא פועל בקרב הניזק, ולא פוגע בזולת, אלא יצירת נזק ניחת שהניזק נתקל בה, כמבואר בשו"ע בס' תי סעי' א-ב. ולכאורה היה מסתבר להטיל את האחריות של הניזק, שיפעל וילך בצורה מפקחת ולא יתקל בבור.

זו היתה נקודת ההנחה של הגמ' בב"ק בדף כז: כשהקשתה על המשנה שאמרה שאם מהלך בדרך שבר חבית, פטור, ואם החק אדם מהחבית המונחת ברשות הרבים, בעל החבית חייב בנזקו: 'ובא אחר ונתקל בה ושברה - פטור. אמאי פטור איבעי ליה לעיוני ומיזל'. הלא אדם מועד לעולם, ועליו להשמר מלהזיק. כלומר, יש לבחון לעולם על מי מוטל האחריות לנזק על הנע ונתקל או על המניח את המכשול.

ויישבה הגמ' כמה אופנים שלא יכל להשמר מהנזק: 'בממלא רה"ר כולה חביות... באפילה... בקרן זוית'. ובסוף אמרה הגמ' כלל גדול: 'אמר ליה ר' אבא לרב אשי, הכי אמרי במערבא משמיה דר' עולא לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים'. וכן פסק השו"ע בס' תי סעי' א: 'המניח את הכד ברשות הרבים, ובא אחר ונתקל בו ושברו, פטור, שאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים. ואם הוזק בו, בעל הכד חייב'. והטילו את מלא האחריות לנזק על בעל המכשול שיצר (בניגוד לנזק שיארע לבהמה מחמת בור, שהא פטור, כיון שהיא יודעת להיזהר מפני מכשול, וכדפסק השו"ע בס' תי סעי' יט ובס' תי סעי' ג. ובטעם החילוק בין שור לאדם, בארו התוס' בדף כז: בד"ה 'לפי' דשור עניו למטה, ואיבעי ליה לעיוני טפי מאדם. וכ"כ השטמ"ק שם בד"ה 'ותלמיד רבינו פרץ'). השטמ"ק בב"ק בדף כז: בד"ה 'לפי' באר האי דנא עפ"י דברי הרשב"א, שאין דרך בני אדם לעיין לפי שהם בעלי מחשבה. פרט למציאות בו הניחו את החביות ברשות, שאז מחוייב המהלך להתבונן בדרכו, כפי שסייגה הגמ' שם: 'אמר רב פפא קנא דעצרא הוי, דכיון דברשות קעבדי איבעי ליה לעיוני ומיזל'.

נתקל באופניים וברכב שחנו במקום שלא מוסדר

רש"י שם באר שחייבו את המהלך להתבונן בדרך, כשהחביות הונחו ברשות: 'קרן זוית הסמוכה לבית הבר, דהואיל וברשות קא עבדי, שמנהגם היה כן'. וצ"ב, האם כוונתו שאף אם נהגו להניח במקום בלא רשות, אורק ברשות. נפק"מ, אם נהגו הכל להניח חפץ או לחנות במקום ללא היתר, ובלא ייעוד המקום לכך, אם יש לחייב את מי שהזיק את החפץ המונח, או שאין בכח המנהג לחייב להתבונן אא"כ נעשה ברשות.

ויש לעיין בלשונות הראשונים בגדר חקירה זו;

הרי"ף בב"ק בדף יב. מדפי הרי"ף כתב: 'טעמא דברשות, הא לא עבדי ברשות לא, אמרינן ליה איבעי לך עיוני ומיזל, לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים. הדין הוא סברא דילן'. הרי"ף שם באר שהטעם הפטור בשל כך שאין דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים, קיים רק באם הניחו את החבית ברשות. וביאר הנימוק"י שם בטעם הדבר: 'דתקנת הרבים היא, ולא סגי בלאו הכי מיבעי ליה עיוני ולמיזל, אבל בעלמא אע"ג דעמד בעל הכד לפוש, לאו אורחיה הוא ופטור זה מטעם דאין דרכן להתבונן כדאמרן, דכל שלא בשעת דריכה, לית להו רשותא כלל ואפילו בקרן זוית, ואין צריך לומר ברשות הרבים גופיה. כלומר, רק מכח תקנת הרבים, יש חיוב להתבונן במקום שיש רשות להניח. וכן הוא ברא"ש בפרק המניח סו"ס א.

אולם בפסקי ריא"ז בב"ק פ"ג ה"ד ובבעל העיטור מאה שערים, על הרי"ף אות ב פסקו שפטור זה נוהג דוקא באפילה או בקרן זוית שאינו יכול להזהר, אבל בדרכים אחרות, דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים, כל מקום שרגילים להניח.

ולכאורה דיון זה עמד ביסוד דברי הפני יהושע בב"ק בדף לב. בד"ה 'שם בגמ'', שהביא חילוק שראה בספר, בין חפץ שהוא למטה מרגליו שאין רגילות להתבונן בדרכים, לבין חפץ שלמעלה מרגליו, שמחוייב להתבונן שם. והפני יהושע מאן בכך, וכתב שזה דוחק גדול. ונקט: 'דכיון שאין רשות לשום אדם להניח דבר תקלה ברשות הרבים, ממילא לא הטריחוהו לבני אדם לעיין בדרכים ולשמור עצמו מתקלה, כיון דלא שכיחא. אבל הכא שייך שפיר איבעי לסגויי אפילו באדם, כיון שרשות לבני אדם לילך ברשות הרבים עם משאם ולפעמים שעומדים לכתף, א"כ יש להם לעיין תמיד במי שהולך לפניהם'. כלומר, מחוייב להתבונן במציאות ששכיח להיות שם חפצים ותנועה. וכן באר הסמ"ע בס' תי סק"ב: 'דאף דאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים, שאני הכא דיודע האדם דלפעמים מניחים שם כלים וה"ל להתבונן ולראות אם יש שם'.

פשוט הוא, שאין היתר לדרוס כל הנקרה בדרכו במתחם הציבורי, ואף אם אופניים או רכב חנו שלא במקום מיועד ולא באופן סביר, או תיק שהיה זרוק במסדרון שהתנועה שם דלילה, כיון שהן ניכרות למהלך ולנוסע אסור לו להזיקם. רק באם יניח כוס בצד מעבר הרבים, יהא השוכר מבלי לשים לב להפטור, אם לא שם לב בתנועה שם.

חיוב בור על נזקי רכוש, בידי אדם ובידי שמים

אומנם בור פטור על כלים, עפ"י דרשת הגמ' בב"ק בדף כח: שור ולא אדם חמור ולא כלים. וכן פסק הרמב"ם הל' נזקי ממון פ"א ה"ט דאם הוזקו כליו פטור, שאינו חייב על הכלים בבור, והשו"ע בס' תי סעי' כא ובס' תיג סעי' א.

אמנם עדיין צ"ע אם היה הפטור של בור על נזק רכוש הינו גם מדיני שמים. הגר"ב הביא בברכת שמואל ב"ק ס"ב בשם הגר"ח לחלק בין שני סוגי נזקים: יש סוג של נזק שהתורה פטרה את הבעלים משמירתו, לבין אלו שחייבה בשמירתו אך

פטרה מנזקיו. כשהתורה פטרה משמירתו, כשן ורגל הפטור יהיה גם ביחס לחיוב לצאת ידי שמים, אך בבור שפטור בכלים, בזה יש חיוב שמירה אלא שיש פטור ממוני, בזה אם הזיק חייב לצאת ידי שמים. ולפי"ז, בכל חיוב בור על כלים יהא חיוב בידי שמים. וראה בקובץ שיעורים ב"ב אות עה מש"כ לחייב לשיטת רש"י בהכי.

מאידך, החזון איש ב"ק ס"ב אות ז הסתפק האם חייב לצאת ידי שמים במקרים שהתורה פטרה כמו נזקי טמון באש, ושם בסי' ה אות ד הכריע שכאשר התורה פטרה את המזיק, הוא פטור מלשלם גם בידי שמים. וכן משמע בחידושי הר"מ בסוף פרק הכונס.

במשפטי התורה ב"ק ס"ד הבחין בין סוגי בור. כאשר הבור נגרם ממעשיו הישירים חייב בנזקי כלים בדיני שמים, אך כאשר הבור נגרם ע"י גורם אחר שאינו בעל הממון, ורק מחייבים את בעל הבור בגלל שלא סילק נזקיו פטור אף לצאת ידי שמים. לדבריו, אין לחייב את מסיט הבורג, משום שאינו מיוצרי הבור.

מלבד החיוב לצאת ידי שמים, יש לבחון דין זה לאור שיטת הירושלמי, המובאת בתוס' בב"ק ב"ה ג. בד"ה 'לא עשרה כחיו' שהלימוד 'חמור ולא כלים', נסובר רק על 'בור למיתה', אבל 'בור לניזוקין' חייב גם על נזקי רכוש. אלא שהראשונים כתבו שהבבלי חולק על הירושלמי. וז"ל הרשב"א בב"ק ב"ה ג. : 'ואע"ג דמשמע דפליג אגמרינן בחיוב הכלים. דאלו בגמרינן פטור את הכלים בכל בור כדאיתא בהדיא בפרק המניח בכולם אני קורא שור ולא אדם חמור ולא כלים, והני מילי לענין מיתה אבל לנזקין אדם חייב וכלים פטורין'.

קרקע עולם

המשנה בב"ק ב"ה ג. אמרה הגבלה לאחריות התשלומין של בעל הבור, וכי רק אם ניזוק מהבור עצמו הוא חייב: 'נפל לפניו מקול הכרייה - חייב, לאחריו מקול הכרייה - פטור', ובארה הגמ' שם ב"ה ג. : 'שמואל אמר בבור, בין מלפניו בין מלאחריו - חייב, שמואל לטעמיה, דאמר להבלו וכל שכן לחבטו. אלא היכי דמי לאחריו מקול הכרייה דפטור, כגון דנתקל בבור, ונפל לאחריו הבור חוץ לבור'. כלומר, אם הבור יצר את המכשלה והתקלה, אך לא ניזוק ממנו ישירות, אזי בעל הבור פטור.

בטעם הפטור, ביארו התוס' שם ור"י מלוניל על הר"ף ב"ה ג. שכוון שהנזק נגרם כתוצאה מהמכה בקרקע עולם, וחיוב בור אינו אלא כאשר הניזוק נפגע בתוך הבור עצמו. הכא ניזוק הצמיג מהבור עצמו, ומוגדר כנזק של בור.

הבורג הינו בור המזיק

בור הינו כל דבר שמזיק מחמת התקלה בו, וכן הביאה הגמ' בב"ק ב"ה ג. שאבנו סכינינו ומשאו הינם תולדה דבור, וחייב על נזקיהם בהיותם נייחים וסטטיים. וכן אמרה הגמ' שם ב"ה ג. : 'שאם מי הגשם זחלו מרשותו ועמדו ברה"ר וניזוק בהם אדם, יש לראות בהם כבור ברשות הרבים וחייב על כך, הגם שהותר לו לשפוך המים לרשות הרבים, כמבואר בב"ק ב"ה פ, ובשו"ע בס' תיד. הסמ"ע שם סק"ו בשם הלבוש באר, שהותר לו לנהוג כן רק אם יעמוד לשמר ולהזהיר את העוברים שם.

הגמ' שם הוסיפה סוג בור נוסף: 'בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה', שלמדו מדין שור ודין בור לחייבו. רש"י שם ב"ה ג. 'בור המתגלגל' באר מקרה זה: 'כגון הניח אבן ברה"ר ובעודה במקומה לא הזיקה, וגלגלה רגלי אדם ובהמה למקום אחר, והזיקה שם'.

התוס' שם השמיע, שכל שהניח את התקלה ברשות הרבים באיזור מסויים בידיעה ובמקום שעשוי להגרר למקום שזיק יהא חייב על כך. ועל כן כתבו כי אם כלב יגרור את הגחלת, אף שהונח במקום שלא יזיק, כיון שאין לכלב דעת והוא גורר הכל, מוגדר מניח הגחלת כבעל הבור, וחייב. וכדבאר הרשב"א בב"ק ב"ה ג. : 'והיה לו לבעל התקלה לזהר בגחלתו שלא יטלנה הכלב עם החררה'. לאפוקי אם נטל בן דעת את הגחלת והזיק עימה, שאזי רק המזיק נושא באחריות תוך כדי ניצול ה'בור', אך אין הבור יוצר הנזק, ויהא פטור בעל הגחלת בכגון דא.

כמו כן אמרה אמרה הגמ' שם ב"ה ג. כי אם שימר בעל הגחלת את גחלתו, שלא תזיק, ובעל הכלב חתר בכותל באופן לא צפוי והצליח לגרור את הגחלת ולהזיק, אזי בעל הגחלת פטור, שכן בשמירתו סילק את נזק ה'בור', ורק בעל הכלב נושא באחריות.

נמצא, שכל חפץ העשוי להזיק ברשות הרבים והוי מכשול, מהוה כ'בור' וחייב המניחו על נזקים שיסב, גם אם יתגלגל למקום אחר, לרבות שאחר יזיזנו. רק אם היה מונח במקום שמור ומוצנע וכלב מצאו באופן לא סביר וגררו והזיק עימו, או שאדם יקחנו ויניחנו במקום אחר, אזי יהא בעל החפץ פטור, בשל כך שאינו בעל ה'בור החדש' שנוצר.

הסיט ובעט בבורג

בנידון שלנו, המהלך בעט בבורג תוך כדי הילוך בשוגג ומחמתו נח הבורג במרכז הכביש. אומנם הבורג היה קיים קודם לכן, אך זמינות הנזק גדלה בשל המיקום החדש שיצר השני. ויש להתבונן בכך עפ"י שני מקורות;

א. הגמ' בב"ק ב"ה יט: דנה בדברי המשנה שאין מחייבים את בעל הדליל (הוט) שנקשר לתרנגול והזיק תוך כדי תנועתו: 'התרנגולין מועדין להלך כדרכן ולשבר וכו'. אמר רב הונא לא שנו אלא שנקשר מאליו, אבל קשרו אדם - חייב. נקשר מאליו מאן חייב. אילימא בעל הדליל, היכי דמי? אי דאצנעיה, אנוס הוא. ואי לא אצנעיה, פושע הוא. אלא חייב בעל תרנגול, מאי שנו כוליה נזק דלא... אלא, מתני' בדאדייה אדוי... אמר רב הונא נקשר מאליו - פטור, קשרו אדם - חייב. משום מאי חייב? אמר רב הונא בר מנחם משום בורו המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה'.

הגמ' חילקה בין מצב שהדליל היה מוצנע ושמור טרום הנזק, ולכן אין לראות בדליל כ'בור' כלל, חייב ורק את בעל התרנגול, לבין מצב שהוא פשע כשהניחו במקום חשוף שמועד להגרר ע"י בעלי החיים, ואזי חייבוהו מחמת היותו כבורו המתגלגל למקום חדש.

ברם אם נטל אדם את הדליל וקשרו לתרנגול, חייבה הגמ' את הקושר, וראתה בו כיצור הבור.

וישנה סתירה בדברים, שכן רש"י שם בד"ה 'אלא מתני' באר שבעל הדליל פטור ולא נחשב לשותף לנזק, משום שהתרנגול אדי וזרק את הדליל. ותקשה, מדוע הגמ' שם בדף כג. חייבה את בעל הגחלת שהכלב נטלה והזיק עימה, והא גם במציאות זאת, בעל המזיק לא היה שותף לפעולת הנזק.

הנחלת דוד באר, כי הגחלת היא יצירת הזק, היא חפצא המזיק, ואין לפטור את בעליה על נזקה כל עוד הנזק לא סר, ואף אם יגררוהו למקום אחר יש לראות בו כשותף לנזק, כדין אש שכח אחר מוליכה למרחקים. ברם הדליל עצמו אינו מזיק כל עוד לא הונח, וכי התרנגול יצר את מהות הנזק, וע"כ אין לחייב את בעל הדליל.

בורג המצוי בכביש, הינו בור המזיק, ואין דרך הנוסעים להבחין בו, ועל כן יש לחייב את בעל הבורג מדין בור (אם אדם נזק), אף אם הוסט ושונו מיקומו בשל תנועת העוברים במקום. הבורג, לא יצר מזיק חדש, ולא כרה בור אחר, אלא הסיט את בור הראשון ונחשב כבור המתגלגל של הראשון. וכך פסק השו"ע בס' ת"א סעי' ג-ו: 'אם הניחם בור'ה, ולא הזיקו במקומם, אלא נתגלגלו למקום אחר על ידי רגלי אדם או רגלי בהמה... אם לאחר שנחו מגלגולם הזיקו, הוה ליה בור וחייב בעל התקלה הכל'. אומנם יש לפטור את הראשון משורת הדין שכן בור פטור מנזקי כלים ובכללם נזקי הצמיג, אך לדעת הברכת שמואל והגר"ח הינו חייב בדיני שמים, ויש לו לפייס ולפצות את הניזק בדיני שמים, ולירושלמי אולי אף בדיני אדם.

ב. המשנה בב"ב בדף ל. אמרה שאם הצניע אדם קוצים וזוכית בכותל והוזקו בהן אחרים - חייב בנזק. וחילקה הגמ' בין זה בין 'מפריח' שהקוצים בולטים לכיוון רשות הרבים, לבין 'מצמצם' שהניח את הקוצים כך שכנוסים לתוך הכותל. ואמרה הגמ' שכיון שאין דרך בני אדם להתחכך בכותל, נהג 'המצמצם' באחריות והוא פטור על נזקיו. עיקרון זה עמד ביסוד דברי הברייתא שהביאה הגמ' שם: 'ת"ר המצניע קוצותיו וזוכיותיו לתוך כותל של חברו, ובא בעל כותל וסתר כותלו, ונפל לרה"ר והזיק - חייב המצניע. א"ר יוחנן לא שנו אלא בכותל רעוע, אבל בכותל בריא - המצניע פטור, וחייב בעל הכותל'. כלומר, כל שנהג בעל הנזק באחריות והצניע את המזיק במקום סביר שלא יגיע לכלל נזק ככותל בריא, הינו פטור, ואם סתר מאן דהו את הכותל, היה הוא חייב לשמור על המזיק שמפיץ ומשחרר. ברם אם הצניע את הקוצים בכותל רעוע שידוע לכל שעומד להסתר בקרוב כדבאר רש"י שם, אזי חייב בעל הקוצ, אף שכעת הוליכוהו למיקום אחר, שכן היה צריך להעלות בדעתו שהכותל יסתר והמזיק יהא חשוף, והיו כבור המתגלגל.

התוס' רי"ד בב"ב שם באר שלמרות שסותר הכותל היה שותף לא מבוטל של ההזיק, שכן הוא הדף את הקוצ והניחו ברשות הרבים, מ"מ האחריות נותרת על יוצר ההזיק בעל הקוצ שהניחו במקום לא מוצנע בטווח הארוך: 'כל היכי דהוי כותל רעוע דאיכא פשיעה גבי מצניע שהוא הראשון, אף על פי שזה הסותר נמי פשע דהו"ל לעיוני, בתר גרמתו של ראשון אזלין כדפרישית גבי בור המתגלגל... פטור בעל הכותל ואין זה עושה בור בידים דלא תפשו והשליכם לרה"ר, אלא הוא מתכוון לסתור כותלו והן נופלין מאליהן, ומי הזיקו לטרוח בבור שעשו אחרים לסלקו ולהצניעם'. נמצא, שאחריות הנזק מוטלת אך ורק על יוצר הבור והמניח את הבורג ברחוב. ואף אם הבורג התכוון לייצר נזק משמעותי יותר והסיט את הבורג למיקום שסבירות הנזק תהיה גבוהה, לא יהא חייב על נזקי הבורג ודינו כמזיק בגרמא³⁵, וכ"כ הערוך השולחן בס' ת"א סעי' ג: 'ואף על פי שאפשר שבמקום שהניח לא היו מזיקים והמגלגלים גרמו לזה, מ"מ אינם אלא גרמא'.

עוד עולה מדין זה, שאף לו היה הבורג מונח על המדרכה, והמהלך שם בעט בו בשגגה לכביש, יהא נכון להשוות זאת למצב קוצים בכותל רעוע, והותיר את הבורג במקום העשוי להתגלגל ולהגיע לכביש, ולחייב את בעל הבורג.

אולם יש לסייג את הדברים.

הגמ' בב"ב בדף כט. הביאה מחלוקת בדין מפקיר את בורו אם חייב, ולכן במציאות שנשבר כדו ולא התכוון לזכות בחרסם שהזיקו יש לפוטרו. על כן יש לפטור את בעל הבורג אם הפקירו, וכל שכן שאין לחייב את הבורג שלא התכוון לזכות בבורג, ואין לראותו כבעל הבורג וה'בור'. אולם אם יסיט אדם את הבורג בכוונה לצד הדרך בכדי שיוכל אחר כך לקחתו, אפשר שקונוהו בכך בד' אמות בצידי רשות הרבים, ויתחייב עליו מדין בור כדין 'גלל', והוא יהא חייב בדיני שמים על נזקי הצמיג.

מידת חסידות

הגמ' בב"ב שם הוסיפה, כי מידת חסידות להסיר כל אפשרות של נזק: 'ת"ר, חסידים הראשונים היו מצניעים קוצותיהם וזוכיותיהם בתוך שדותיהם ומעמיקים להן ג' טפחים, כדי שלא יעכב המחרישה. רב ששת שדי להו בנורא. רבא שדי להו בדגלת. אמר רב יהודה: האי מאן דבעי למהוי חסידא, לקיים מילי דנזיקין; רבא אמר מילי דאבות. ואמרי לה מילי דברכות'.

³⁵ ישנו דין ברמ"א בס' תטו סעי' ב שאם אדם זר סתר את הכותל הרעוע שבו היו מוצנעים קוצים והוא חייב והמצניע פטור. ובאר הערוך השולחן שם האי דנא, והשווהו לדין 'כורה אחר כורה', שהראשון חפר תשעה והשני חפר הטפח העשירי דהאחרון חייב. ועל בעל הכותל היה מוטל לתקנו לכן סתרו כדין: 'אבל זה האחר אינו אלא כמזק דעלמא, כיון שעשה שלא ברשות'. ולכאורה היה נכון לבחון אם הבעוט בכוונה בבורג למרכז הכביש הינו ככורה אחר כורה ולחייבו. שכן אינו כסותר כותל שחושף קצתם נזעים לרשות הרבים, ויוצר את הנזק, כדבאר הסמ"ע שם סק"ד. אך בדין, הבורג כבר היה שם, ושם 'בור' כבר עליו, ובגרמא יצר היתכנות לנזק גבוהה יותר.

אומנם הנמו"ץ בדף יד. מדפי הר"ף הבין כי נזהר בכלל דיני הממונות: 'תלתא בבי דשייך בהו נזקין וגזל ומשיב אבדה ואונאה ורביית, משום דלא מיקרי חסיד אלא מאן דעביד לפנים משורת הדין. בין לקדש עצמו במותר לו בדברים שבינו לבין המקום, בין למעבד הרחקה יתירא, דלא ליגע באיסור גזל ונזקין וכיוצא בהן'.

אך רבנו יונתן בשטמ"ק שם באר שהדברים אמורים ביחס לנזהר להצניע היטיב את העשוי להזיק: 'בחסידים אלה שדו חוששין אף לדבר שאינו רגיל, כדי שיתרחקו מהיזק הבריות... ובפחות משלשה אלה לא יוכל להיות חסיד שיקיים מילי דנזקים שישמר מהיזק חבירו בכוונה ושלא בכוונה, ושיקיים מילי דאבות... ושיקיים מילי דברכות'. וכן באר רבנו חננאל שם: 'החפץ להיות חסיד יקיים מילי דנזקין אפי' לרשות הרבים'. וכן באר היש"ש פ"ג ס"ה יד שעל החסיד ללמוד דיני נזקין כדי שידע להרחיק עצמו מהם.

כן נראה שלמד המהרש"א בחידושי אגדות שם: 'יראה כי חסיד נאמר על מי שעושה מעשיו על צד היותר טוב, כמאמר פ"ק דע"ז במעלות הטוב עשה דברים זהירות מביאה לידי זריזות כו'. וחשיב למעלה עליונה חסידות מביאה לידי רוח הקודש. ולפי שיש לאדם במעשיו הטובות ג' חלקים דהיינו טוב לשמים. וטוב לבריות. וטוב לעצמו. קאמר רב יהודה מאן דבעי למהוי חסידא לקיים מילי דנזקין דאז יכול לתקן מעשיו שיהיה טוב לבריות. ורבא קאמר דלקיים מילי דאבות דאז יתקן מעשיו שיהיה טוב לעצמו במדות ואמרי לה דלקיים מילי דברכות דאז יתקן שיהיה טוב לשמים וכל אחד מהני אמוראי נקט כל א' מהני ג' מיני חלוקים במעשים טובים של אדם'. וכן באר הרמח"ל במסילת ישרים פ"ק יט.

האם יש תשלומי ריפוי בבור?

חיוב ריפוי נאמר רק בנזקי אדם כמבואר בשו"ע בס"י תכ סעי' ג. ובעל ה'בור' אינו חייב בריפוי.

ברם הנתיבות המשפט בס"י שם סק"ג כלל את הריפוי בכלל תשלומי הנזק: 'והנה אם עלה בה מכה שצריך ריפוי, שע"י ריפוי יחזור לקדמותו ובלא ריפוי אי אפשר לחזור לקדמותו כלל, נראה דכו"ע מודים שצריך השומר או המזיק לשלם ריפוי, כיון דכל זמן שלא יתרפא לא יחזור לקדמותו כחשא דלא הדר הוא... ועוד, אטו אם אחד יסתור כלי או בנין של חבירו שאומן יכול להחזירו יפטר מלשלם שכר האומן. אלא ודאי דכל מזיק מחוייב להחזיר הנזק שיהיה כמות שהוא בראשונה כל שניכר היזקו אף שלא נשתנה לגמרי'. ועל המזיק להשיב את הדבר לקדמותו כולל ריפוי, היכא שנדרש, שכן הוי בכלל תשלומי נזק.

בהערות מילואי משפט ציין שכן מפורש באור זרוע בב"מ ס"י רסב שהביא תשובת הריצב"א: 'אלא ודאי כל מכה שצריך להוציא עליה לרפואתה ואינה חוזרת, ממילא לא קרינן ביה סופה [להתרפא] ונזק גמור הוי, ופחת גמור הוי להיות נפחתת בדמיה בכך'.

אמנם הריצב"א עצמו הביא שיש חולקים עליו, וכן מדברי החזון איש בב"ק יג ס"ק א-ב נראה שלא סבר כן.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 85

מלח חינם מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

ז' תשרי תש"פ

ייעץ לרמות – אם חייב לשלם

המקרה:

אדם יעץ לחבירו וולונטרית דרך קלוקלת להערים ולדווח שלא כדין ולקבל כספים והנחה מהרשויות שלא כדין, החבר אכן נהג על פי עצתו.

לאחר זמן, המייעץ הבין את חומרת מעשיו וביקש לחזור בתשובה על כך. ושאל, האם מחוייב להשיב את הממון שנגזל בהתאם לעיצתו, או שאחריות המעשים והנזקים מונחת על כתפי המדווח בלבד.

תשובה

המייעץ על ביצוע מעשה איסור, נזק וגזל עובר על איסור לאו וארור, וחייב נידוי. ויעשה תשובה כולל קבלה לעתיד להמנע ממכשילה זו.

ביחס לחיובי ממון – יש לפטור את המייעץ על הנעשה, כשלא נהנה מכך. ברם יועץ שמקבל שכר על שירותו, יהא חייב לשלם באם ארע נזק ממוני מחמתו (באם המדווח לא נמצא, ואם לא יכול להשיב).

שכן אחריות המשלח הינה רק אם אמר לחבירו לעשות עבירה, ומשלם לו שכר על כך (ואם איים עליו – נחלקו המהר"ם אלשך והרש"ת וירושלם אם היו כשכר), ואזי חייב בדיני שמים. ואם נגרם בעטיו הפסד ממון, המשלח חייב לשלם.

ברם כשהמשלח והמייעץ לא שילם שכר למבצע – לדעת הריטב"א, תוס' רי"ד, תוס' הרא"ש, הש"ך והמשנה למלך המשלח חייב לצאת ידי שמים בלבד. ולדעת התוספות, הרמ"א, המגיה בש"ך והגר"א המשלח פטור אף לצאת ידי שמים (לדעת החוות יאיר, החכם צבי והקצוה"ח יש קצת עונש על המשלח, אלא שיש לו כפרה על ידי תשובה ואינו חייב לשלם את הנזק שנגרם). ואומנם לדעת המקנה שכשהמשלח סבור שישמעו לו חייב לשלם לצאת ידי שמים.

יש לפטור את המשלח והמייעץ, היכא שעושה העבירה נהנה מן העבירה, כגון שאוכל מאכלות אסורות, לדעת התומים והגהת משנה למלך. וכן כשהמבצע אינו מתכוון לטובת המשלח, לדעת הפני יהושע. וכדמקרה דנן.

נימוקי הדין

איסור מתן עצה שמכשילה את הזולת

בספרא בפרשת קדושים פ"ב אות יד דרשו על הפסוק: 'ולפני עור לא תתן מכשול': 'לפני סומא בדבר... היה נוטל ממך עצה אל תתן לו עצה שאינה הוגנת לו... והרי הדבר מסור ללב שנאמר ויראת מאלהיך אני ה''. ובכלל עיצה הוגנת כלול גם להדיח לאיסור ועבירה.

וכן מנה ופרט הרמב"ם בספר המצוות מצות לא תעשה רצט: 'הזהירנו מהכשיל קצתנו את קצתנו בעצה, והוא שאם ישאלך אדם עצה בדבר, ובאה האזהרה מלרמותו ומכשילו, אבל תישרהו אל הדבר שתחשוב שהוא טוב וישר. והוא אמרו יתעלה ולפני עור לא תתן מכשול... ולא זו אמרו שהוא כולל גם כן מי שיעזור על עבירה או יסבב אותה כי הוא יביא האיש ההוא שעוורה תאותו עין שכלו וחזר עור ופתחו ויעזרהו להשלים עבירתו או יכין לו סבת העבירה. ומאלו הפנים אמרו במלוה ולוה בריבית ששניהם יחד עוברים משום ולפני עור לא תתן מכשול, כי כל אחד מהם עוזר חבירו והכין לו להשלים העבירה'. כן חזר הרמב"ם על הזהרה זו בהלכות רוצח ושמירת הנפש פ"ק יב הלכה יד: 'וכן כל המכשיל עור בדבר והשיאו עצה שאינה הוגנת או שחיוק ידי עוברי עבירה שהוא עור ואינו רואה דרך האמת מפני תאות לבו הרי זה עובר בלא תעשה שנ' ולפני עור לא תתן מכשול. הבא ליטול ממך עצה תן לו עצה ההוגנת לו'.

כן הורה החינוך במצווה רלב: 'והעובר עליה והשיא את חברו לדעת עצה שאינה הוגנת לו או סיע אותו בדבר עברה... עבר על לאו זה, והוא כעובר על מצות מלך, ואין לוקין עליו, לפי שאין בו מעשה'. וכן הזהיר הפלא יועץ בס' רפב.

חז"ל ראו בחומרה רבה את המדיח ומסית חבירו, ואת נטיעת רעיון איסור ועבירה בלב הזולת. הגמ' במסכת סנהדרין ב"ק כט. בארה מדוע החמירו בדין המסית, שקבעו שאין טוענין לו זכות בעת הדין: 'מאי שנא מסית... שאני מסית, דרחמנא אמר לא תחמל ולא תכסה עליו. אמר רבי שמואל בר נחמן אמר רבי יונתן מניין שאין טוענין למסית - מנחש הקדמוני'. הרי למדו מדין הנחש למסית ומדיח אחרים לעוון ואיסור שמחמירין בדינו.

ולכן המצווה, המייעץ, המוח המתכנן ומדיח ומשדל ומשפיע – יש לו אחריות על הנעשה. ואף עובר על ארור: 'ארור משגה עור בדרך' דברים כז, יח, וחייב נידוי ע"כ.

וכבר הזהיר הרמח"ל במסילת ישרים פ"א על כך: 'אך זאת היא חובת האדם הישר, כאשר יבוא איש להתייעץ בו, ייעצהו העצה שהיה הוא נוטל לעצמו ממש, מבלי שישקוף בה אלא לטובתו של המתיעץ, לא לשום תכלית אחר, קרוב או רחוק שיהיה. ואם יאירע שיראה הוא היזק לעצמו בעצה ההיא, אם יכול להוכיח אותה על פניו של המתיעץ, יוכיחנה. ואם לאו, יסתלק מן הדבר ולא ייעצהו. אך על כל פנים, אל ייעצהו עצה שתכליתה דבר זולת טובתו של המתיעץ'.

חוב המייעץ תלוי במידת התלות בו

הרמ"א בס' קצט סעי' ב כתב עפ"י תשובת מהר"י וייל בס' פ: 'ואפילו לא נתערב (גורם שלישי) בהדיא, רק שאומר למלוה להלוות ללוה, כי בטוח הוא, ועשאו על פיו והיה שקר, חייב לשלם לו דהוי כאילו נתערב לו'. הסיבה לחיוב המובאת ברמ"א אינה מטעם ערבות, אלא מדין 'גרמי', כפי שדייק הנתיב"מ שם סק"ב. והנפק"מ לכך הוא שדין 'גרמי' לחלק מהדעות הוא קנס מדרבנן ואם כן לא ניתן לחייב את יורשי היועץ לאחר מותו. ועוד, שערב מתחייב בכל מקרה שהלווה לא משלם, ואילו בגרמי פטור בשוגג לפי הדעה שהוא קנס, וגם לדעה שהוא חיוב דאורייתא – פטור באונס במקרים שבהם אינו מזיק בידיים אלא בפיו, כמבואר בש"ך בס' שפ"ק"ו.

מקור הדין מבוסס על דברי הגמ' בב"ק כדף צט, שנפסקה בשו"ע בס' שו"ע"ו: 'המראה דינר לשולחני ואמר לו יפה הוא ונמצא רע. אם בשכר ראהו חייב לשלם אף על פי שהוא בקי ואינו צריך להתלמד. ואם בחינם ראהו פטור, והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד, ואם אינו בקי חייב לשלם אף על פי שהוא בחינם. והוא שיאמר לשולחני עליך אני סומך, או שהיו הדברים מראים שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים. הגה ויש אומרים דאפילו סתמא נמי חייב, ומכל מקום הסברא הראשונה נראה עיקר'. הרי שנחלקו במידת הצורך לבטא את היות המבצע נסמך על דעת המייעץ.

הרמב"ם בהל' שכירות פ"ה ה"ה הצריך שבעל הדינר יאמר במפורש שסומך על השולחני, ואילו לדעת התוס' בב"ק כדף ק. בד"ה 'אחרי' וראשונים נוספים, סברו שבסתמא אנו מניחים שבעל הדינר סמך על השולחני. כאמור, השו"ע והרמ"א הכריעו כדעת הר"י"ף והרמב"ם.

אולם גם בדעת השו"ע נחלקו. הש"ך בס' שו"ע"ב בשם מהר"ם בר' ברוך כותב שדווקא בהדיוט הצריך הר"י"ף שיאמר הפתה שהוא מסתמך עליו, אך כאשר הוא פונה למומחה, יש לחייב את המומחה גם בלי אמירה זו, כיוון שהפונה למומחה מתכוון להסתמך עליו. אולם הש"ך תמה על חלוקה זו, בטענה שלא מצאנו שיש לחייב מומחה יותר מהדיוט. לעומתו, הנחב"ט המשפט שם ב"אור"ם סק"ב העיר שדברי מהר"ם בר' ברוך מסתברים.

בנידון דידן המייעץ ליווה את המדווח לאורך כל הדרך, והיה בקשר מתמיד איתו, ולכן מידת ההנחה הוודאית שהיה מודע שסמך עליו הינה גבוהה, ויש לדון בגדר חיובו.

מייעץ בשכר או באופן וולונטרי

הגמ' בב"ק כדף נה: כללה בכלל חיובי גרמא את השוכר עדי שקר: 'תניא אמר ר' יהושע ארבעה דברים העושה אותן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ואלו הן הפורץ גדר... והכופף קמתו... והשוכר עדי שקר להעיד'. ונזק שנעשה מחמת עדות השקר, וכש לא ניתן להחזיר הדין, אזי מחייב המעיד שקר לשלם את שהפסידו מחמתו, ובאם לא מתאפשר להשיגו כגון שהמעיד פנה והלך למדינת הים, או שאין לו לשלם את שהפסיד – ומבקשים לפנות לגורם ששכר את העדים לשקר ולהסב נזק לנידון – לא ניתן לחייב את השוכר את שרותם, בדין אלא רק בדיני שמים.

בטעם הדין שלא מחייבים את השוכר את העדים שהעידו בשקר, באר הסמ"ע בס' לב סק"ג: 'הואיל שהוא לא העיד אלא ששכר עדים, יכול לומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. ועוד, העדים הן עיקר הגרמא ולא השוכר'. הטעם הראשון הוא, שיש לפטור את המשלח לעשות איסור, משום שבידו טענה שלא ציפה שהשליח יקיים דבריו, בעוד וכנגד דבריו קיים איסור תורה. ועל כן אין לראות את שליחותו כ'רצינית' ומעשית. ובטעם השני הגדיר הסמ"ע, שהגורם לנזק הינו המבצע הישר ולא העקיף.

התומים שם סק"ב הרחיב בביאורו, וכתב שאף דשכרן: 'מכל מקום אולי יכפרו בשעת האיום וחיבור הדין, ולא יעידו (ואו) לא יכונו עדות, אם כן אין כאן אלא גרמא. ובזו לכולי עלמא פטור, ולא סלקא דעתך לחייב בדיני אדם'. וחייד שבכדי לחייב את המשלח, צריך שיהא וודאות גמורה שהשליח יבצע את השליחות האסורה, ולכן דווקא אם שכרו לשם משימה זו והעצק לו שכר על כך, אך לא יהא נכון לראות בבקשתו ממשרת ומפועל שלו שלא הובטח לו שכר נוסף על עדות השקר, שיעשה זאת באופן וודאי: 'ונראה דדוקא בשוכר, אבל מי שיש לו משרת בשכר ונוטל פרס ממנו וארוחתו תמיד, ומצוה לו שיעיד שקר, אין זה בכלל שוכר. אף שהוא כשכיר יקוה פעולתו, מכל מקום הואיל ולא פרט לו שכר בזה, לא מקרי שוכר'. וראה לדבר הוכיח מכך שיואב היה שכיר של דוד המלך, וקיבל באופן חודשי ממנו, אך לא היה מוגדר שרוד שכרו כל עוד לא שילם לו על מעשיו בנפרד.

אף התוס' שם כדף נו: בד"ה 'אלא דחבירה' כבר חילקו בין השוכר עדי שקר, שבשל התמורה שקיבלו היה ברור כי יהיו ממושמעים לעצתו, לבין מי שביקש מחבריו להעיד בלא רווח ממוני, שאז אין לראות בו כאחראי על עדות השקר: 'ודוקא שוכר, אבל אמר פטור מדיני שמים, דסבור שלא ישמעו לו'. כן הוכיחו מדין המשנה בב"ק כדף נט: שאמרה: 'השולח את הבערה, בד

חש"ו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. שלח ביד פקח, הפקח חייב. ולמדו מכך על גדר דינו של המשלח: 'משמע, דשולח פטור אף מדיני שמים'. ואף את דין המשלח עידי שקר יש להשוות לכך, ולא לחייבו בתוצאת מעשה השליח.

חלוקה זו באה לידי ביטוי ועוגנה בהלכה. השו"ע בס' לב סעיף ב' פסק: 'השוכר עידי שקר להוציא מנה מראובן לשמעון, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים', והרמ"א דייק בדבריו וחילק כדברי התוס' הנ"ל: 'וכן (פטור מדיני שמים) אם לא שכר, אלא פתה אותו בדברים שיעידו שקר'.³⁶

אולם הש"ך שם סק"ג חלק על כך, והביא את דברי הגמ' בקידושין בדף מג. שהמשלח חייב בדיני שמים, וכי הדין שאין שליחות לדבר עבירה אמור רק לענין שאין המשלח נענש ב'דינא רבא', אבל מכל מקום המשלח נענש ב'דינא זוטא', והיינו בדיני שמים. ואף שלא היה לשליח לשמוע למשלח מכל מקום חייב המשלח בדיני שמים.

ולדינא פסק הש"ך: 'אבל מ"מ נראה לי עיקר, דלעולם חייב בדיני שמים היכא דגורם הזיק לחבירו, אפילו לא שכר'. ולגבי ראיית התוס' מדין המשנה שאמרה שהמשלח ביד הפיקח, השליח הפיקח חייב, באר הש"ך שלא ביקשו לפטור את המשלח כלל: 'והא דקתני השולח את הבערה ביד הפקח פקח חייב, ולא קתני דהשולח חייב בדיני שמים, היינו כיון דפקח משלם תו לא שייך חיובא דדיני שמים על המשלח'. והביא מדברי הריטב"א שבאר כן. נמצא, שלדעת הש"ך, אין הבדל בין שוכר או מבקש מעדים להעיד שקר, יש לחייב את המשלח אם לא מצליחים להוציא מהעדים את הנזק שנגרם מחמתם, ונקטה הגמ' דוגמא של 'שוכר עידי שקר', רק מחמת: 'אורחא דמילתא נקט, דאם אינו שוכר מסתמא אינן שומעין לו, דתרי לא עבידי דחוטאים אם אין להם הנאה'.

כן סברו התוס' ר"ד ותוס' הרא"ש בקידושין שהמזיק ממון על ידי שליח יש עליו עונש של ממון, וכי המשנה פטרה את המשלח ששלח ביד פקח כיון שהפקח ישלם, אבל אם הפקח לא נמצא או לא יכול לשלם המשלח חייב. וכן נקט הלבבושם סק"ב.

אולם במשנה למלך בהלכות רוצח פ"ב הביא מחידושי הריטב"א בקידושין בדף מב: שדוקא על שוכר עדים יש חיוב בידי שמים, ולא על ה'אומר' ומבקש מעדים להעיד שקר: 'והשולח פטור לגמרי ואפילו מדיני שמים כיון שכבר נשתלם הניזק מן הפיקח, מה שאין כן בשוכר עדי שקר שפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים דלא אשתלים ניזק מנזקיה'. וכן הסיק המגיה על הש"ך.

בפירוש המשנה לרמב"ם במסכת תרומות פ"ו מ"ג סיכס דין זה: 'הכלל אצלנו אין שליח לדבר עבירה. והעושה את העבירה בעצמו הוא שמענישין אותו בית דין. והמתעוה ומביא אותו לידי מכשול, או שצוהו על העבירה, או שסייעו עליה באיזה סיוע שהוא, אפילו בדיבור מועט, נענש בידי שמים כפי ערך מה שעשה בסייעו או בהוקישו את חבירו. ואינו מתחייב שום עונש מכל העונשים האמורים בתורה, אבל עובר הוא על מה שאמר ה' ולפני עור לא תתן מכשול אם גרם לעבירה. או שעובר על דבר ה' אל תשת ירך עם רשע אם סייע לחוטא'.

'דברי הרב ודברי התלמיד' – חיוב בדיני שמים

הש"ך הלעיל חייב בדיני שמים את המשלח, ב'דינא זוטא' – בדיני שמים.

כנגד הטענה של המשלח שלא היה לשליח להשמע להוראותיו בניגוד לצוו שמיים, שהרי דברי הרב ודברי התלמיד, יש להשמע לדברי הרב, ולא סבר שינהג השליח עפ"י דבריו. הגמ' בסנהדרין בדף כט: אומרת שלא מתקבלת טענת המסית 'דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין', ולא טוענים לו כדן נחש הקדמוני שנענש על שאמר לחיה לאכול מעץ הדעת. ונאמר שם שהנחש היה יכול לפטור עצמו מדיני שמים בשל טענתו 'דברי הרב', ומכך הקשה בהגהת הש"ך על דברי הש"ך שסובר שיש חיוב לצאת ידי שמים בשליח לדבר עבירה.

בהגהת משנה למלך בהלכות רוצח פ"ב דחה את ההוכחה מפטור הנחש בדיני שמים, מכיון שהנחש הסית לעבור על איסור אכילה, ובקידושין בדף מג: מבואר שגם היכא שיש דין שליח לדבר עבירה, הינו: 'מודה באומר לשלוחו צא בעול את העורה ואכול את החלב שהוא חייב, ושולחיו פטור, שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב'. ומהאי טעמא היה הנחש יכול לפטור את עצמו מעונש בדיני שמים, ואין להוכיח מכך לאיסורים אחרים שאין בהם הנאת אכילה.

מנגד, בגליון רעק"א שם מציין לשו"ת חוות יאיר ס' קסו ולשו"ת חכם צבי ס' קלח שכתבו ש'דינא זוטא' היינו שצריך תשובה כגורם תקלה לחבירו, אבל אין עונש ממש בידי שמים. כן כתב בקצוה"ח שאין הרמ"א פוטר רק מחיוב תשלומין בדיני שמים אבל עונש יש אפילו בגורם דגורם.

אך המקנה בקידושין שם סבר שרק אם המשלח סבור שלא ישמעו לו, אזי אינו חייב בדיני שמים, אך אם סבור שישמעו לו חייב לצאת ידי שמים. לדבריו, כל שיש לו אומדנא ברורה שישמעו לו, מידת אחריותו גבוהה, וחייב לצאת ידי שמים.

³⁶ יש לציין שהדברים אמורים רק שהציע בפני המבצע וכי זה יפעל באופן חירותי, ברם אם איים על המבצע, אזי ישנה מחלוקת בגדר חיוב המאיים; בספר ישועות ישראל ח"מ ס' לב הביא תשובת מהר"ם אלשיך ס' עא שדן באחד שהיה חייב סכום כסף גדול למשהו, ושלח את קרוביו לאיים ולהפחיד את הנושה שימחק את החוב, וכתב שדין המאיים כדין ה'אומר' שפטור מדיני שמים, כיון שאינו עושה מעשה כשוכר, והוי רק דברים בעלמא. והשיג עליו הישועות ישראל שכל הטעם ששוכר חמור מה'אומר' הוא שאין אדם חוטא ולא לו, אבל אם מקבל שכר הרי הוא מסכים להעיד, ואם כן מסחר שומאיים דינו כשוכר. ונראה שלדעת הישועות ישראל גם כשיש לחוטא הנאה מן העבירה מסתבר שישמע למשלח ודינו כשוכר, אבל לדעת מהר"ם אלשיך אין הנאת החוטא נחשבת לשכר, כיון שאין המייעץ עושה מעשה.

בביאור הגר"א בס"י לב הוכיח כדעת הרמ"א שהאומר לעדים פטור אף בדיני שמים מהסוגיא בסנהדרין שהטענה 'דברי הרב' פוטרת אף מדיני שמים. ומיישב שהגמ' בקידושין שאמרה שיש 'דינא זוטא' בשליח לדבר עבירה, אמרה זאת כדין ייחודי בשפיכות דמים שחמורה ביותר, שהרי אף המונע את עצמו מלהציל עובר על 'לא תעמוד על דם רעך' כל שכן האומר לחבדו להרוג. אבל בשאר עבירות שבתורה אין המשלח חייב בדיני שמים.

יש לציין את שיטת הפני יהושע בב"ק בדף נו. שסבר שכל מה שיש 'דינא זוטא' על המשלח הוא רק באופן שהשליח עושה את העבירה למלא רצון המשלח, שאז מתייחסת העבירה למשלח וחייב לצאת ידי שמים. אבל האומר להעיד שקר לחבירו אין העדים מתכוונים לטובת האומר אלא לטובת הבעל דין, ואין האומר נחשב רק לסרסור לעבירה ואין עליו חיוב לצאת ידי שמים. וברור בדיננו שלא עשה ופעל האדם למלא רצון המייעץ, ולא יהא על המייעץ דין חיוב בדיני שמים.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 86

נשלח חתום מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

י"ח בשבט תש"פ

הפעלת מכונת כביסה בלילה

המקרה:

אם למשפחה ברוכת ילדים מפעילה מידי לילה את מכונת הכביסה, כך שעם שחר תוכל להכניסה למיבש. שכן שמתחתיה התקומם מספר פעמים על הרעש של המכונה שמצויה מעל חדר שינה שלו.

השכן טוען: אין רשות לדייר בבניין מגורים להפעיל מכונה, הכוללת רעש בזמני המנוחה והשינה.

בעלת מכונת הכביסה טוענת: הרעש שנגרם בגין הפעלת מכונת כביסה אינו חורג מהנורמה ומהמותר בחוק, ואין ביכולת השכן למנוע ממנה מלהפעיל את מכונתה. ודחתה כל נסיון למצוא זמנים חלופיים, בשל מציאות החיים שמכתיבה לה את ניהול משק הבית.

תשובה

מותר לאישה משורת הדין להפעיל מכונת כביסה חרף היותה מפריעה לשכן, שכן זהו שימוש מקובל ורווח בבתי רבים. אך מוטל עליה למזער את הנזק כמה שניתן, ולהתקין גומיות תחתיה שיבלמו זעזועים, ואף למצוא מיקום שונה למכונת הכביסה באם ניתן הדבר. יש לדון לעניין לימוד נגינה בבית פרטי, אם יוכלו השכנים למחות מלקימת.

מדינא אין אפשרות למנוע מדייר להפעיל בביתו מוצרי חשמל כמכונת כביסה ושואב אבק אף בשעות מנוחה, אא"כ אינו מקובל במקום זה. ברם מחוייב כל שכן לדאוג לאיכות הדיורים של יתר שכניו, ולעשות מאמץ כביר לבל יפר את מנוחתם, כשם שהשכן מחוייב להבין את צרכי המשפחה ולקבל שיתבצעו רעשים ביתים באופן שוטף. לפיכך חייבת האישה להגיע לעמק השווה עם השכן, ולמצוא זמנים שיתקבלו על דעת שניהם בכדי לאפשר לה לנהל את משק הבית.

נמוקי הדין

פתיחה

בראשית הדברים, יש עלינו לזכור את דברי הגמ' בב"מ כ"ה ב' : 'לא חרבה ירושלים אלא... מפני שהעמידו דבריהם על דין תורה, ולא עשו לפני משורת הדין'. והחכם עיניו בראשו לראות בטובתם של השכנים, כפי שאמר רבי יוסי במשנה באבות ב. ט': 'איזוהי דרך ישרה שידבק בה האדם... שכן טוב', ובכך ישורר שלום ושליו בשכנות תקינה. כפי שבאר רבינו יונה בפירושו על אבות שם בביאור דברי ר' יוסי: 'שיהא בעצמו שכן טוב אל כל שכניו...', ונמצא מאושר בכל המדות הטובות. שכן לא ניתן לפרט את המבנה השכונני הראוי על כל הבטיו ומקוריו, כפי שכבר כתב הרמב"ן ב"קרא ה' יח': 'תן דעתך לעשות הטוב והישר בעיניו, כי הוא אוהב הטוב והישר. וזה ענין גדול, לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגת האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותיקוני הישוב והמדינות כולם'. ויש לבחון את האפשרות להקל על השכנים וסובביו במידת האפשר, כשלא מכביד על התנהלות הדיירים במקום.

רעשי הבית כנזק

איתא במסכת בב"ב כ"ב ב' : 'חנות שבחצר, יכול (שכן) למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול הנכנסין ומקול היוצאין. אבל עושה כלים, יוצא ומוכר בתוך השוק, ואינו יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הריחים ולא מקול החינוקות'. חילקה המשנה בין רעש בשל כניסת זרים לחצר המשותפת לבין רעשים הנעשים בבית אחד הדיירים.

בביאור המשנה שחילקה בין סוגי הרעשים, נחלקו הדעות:

רעשי הבית – הינם נזק, אך אפשר להחזיק

א. -- המגיד משנה בהלכות שכנים פ"ו הלכה יב' תמה על דין המשנה, והקשה: 'מה טעם אין טענתו טענה בקול הפטיש, והלא יותר מנוע השינה מקול הנכנסין והיוצאין'. על כן באר, שהתירו להרעיש בקול פטיש רק אם כבר נהג כן מספר שנים והחזיק לנהוג כן: 'אבל אם בהתחלה בא לעכב עליו, יכול לעכב', וזהו חידושה של משנה זו שאם שכן החזיק תהג

לפתוח חנות ובכך הרבה את קול הנכנסין והיוצאין: 'הודיענו שאפילו החזיק אין חזקתו חזקה אצל הנכנסים והיוצאין, שהן אחרים... אבל חזקתו חזקה במלאכתו עצמו אבל אם לא החזיק יכולין לעכב זה'. הרי שמותר לאדם לעשות רעש בביתו עבור עצמו, אך לא לאחרים. ואם מוחה שכן על רעש, מחוייב להפסיק מלהכות בפטיש בביתו, בשל הרעש שנעשה לשכניו. ברם אם החזיק לעשות את הרעש בביתו, לא יכול למחות בו ולהפסיקו. ברם רעש הנגרם בשל זרים הנכנסים לחצר, ניתן להפסיק אף לו החזיק לעשות רעש זה.

לדבריו, יש לעמוד על המניע לכך שחזקה לא מועילה לזכות לעשות רעש של הנכנסים ויוצאים, בניגוד לרעש הנעשה מקול הפטיש בביתו.

הדרישה בס' קנו והנתיח"מ סק"א בארו שמהני להחזיק רעש הנעשה ע"י קול הפטיש משום שעושה מלאכה אחידה תמיד ולא מיחו בו, לאפוקי מקול הנכנסים והיוצאים שאינם בקביעות, וכל שכן המביא מכריו ורעשים שונים, ולכן לא מחו בו משום שסברו שיוכלו לסבול את הרעש, ולכן אין חזקה. כלומר, ממדי הרעש הנעשים בביתו באופן שוטף, הינם מוגבלים ומוסידים לשכניו, וכל שלא מחו על שימושים מעין אלו, קנה את שימושים. לעומת הרעש המופק מכניסת זרים לרשותו, הינו לא צפוי ולא משוער, ולכן לא קנה זכות רעש זה, ושפיר מוחים בו.

הב"י בס' קנו אמנם העתיק את הרב המגיד, אך לא הזכיר חילוק זה, אם עושה עבור 'עצמו' או 'לאחרים'. ויתכן שסבר שעיקר החילוק הינו ברמת ה'קול' והרעש שנעשה, שקול היוצאין והנכנסין אינו כ"כ חזק ולפיכך לא מחו בו, לעומת קול הפטיש שהינו חזק ולא היה לו להניח לשכנו לנהוג כן בקביעות, ואם לא מחו בו, החזיק לנהוג כן. ואזי יהיה לדון על כל סוגי רעשים במתחם המשותף, עד כמה הינם מתיריים ומפריעים, והאם יש 'קניין חזקת שימוש' להם.

הרמב"ם בהלכות שכנים שם פסק כן: 'אבל אינן יכולין למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול הפטיש או מקול הרחיים, שהרי החזיק לעשות כן'. וכן פסק השו"ע בס' קנו סעי' ב. נמצאנו למדים, ששכן יכול לעכב את שכניו מלרעש כל עוד לא החזיקו ונהגו כן שלוש שנים (ראה סמ"ע ס' קנו ס"ק יא: מאחר שכבר החזיק. המגיד משנה דקדק שדוקא בהחזיק ס"ל להרמב"ם הכי. מיהו האי חזקה נראה דאינו ר"ל חזקת שלוש שנים, אלא כל שניכר שעשה מלאכתו ושמעו ולא מיחו בו הו"ל להרמב"ם חזקה בניזוקין). וכן פסקו רבינו ירוחם נחבי לא חלקו והסמ"ג מצות עשה ס' פב הובאו בב"י שם. כן נראה לדייק מדברי רש"י שם בד"ה 'ספא' שהיו נזק: 'ואע"ג דקול הבא מחמת אחרים לא מצי למחויי', שהחילוק אם בא הקול מעצמו או מאחרים.

האחרונים הקשו מדוע מועילה חזקה, הלא אם נחשב המעשה כנזק, אי אפשר לעשות חזקה בנזק, שהרי האומר לחסרו קרע כסותי יכול לחזור בו, ו"א שלא מועילה מחילה כנזק.

א. הקצוה"ח בס' קנה ס"ק טו כתב שבנזקי שכנים כיון שאחד קדם וסמך ברשות, אינו יכול להתרחק, ולכן אם הניזק מחל מנזב שסמך המזיק ברשות ושוב אינו צריך להתרחק. וכן באר החזו"א ח"מ בס' יא סק"ה.

ב. במשנת ר' אהרון עמ"צ באר שישנה זכות מחאה לכל אחד, ובכך שמחל לו על זכות מחאה שהיתה לו, לא יוכל לזכותה שוב, ושפיר מחזיק המזיק בשנות החזקה שלא ימחה עליו.

ג. בחידושי הגר"ש שקופ בס' א הבין שיש בחזקה זו משום הקנאה, שקונה את תשמישי שכנו, ומעתה קנה את הזכות של שכנו שיכל להשתמש בביתו.

רעשי הבית – אינם נזק

ב. התוס' בב"ב בדף כא. בד"ה 'וגרד' הקשו על הדין שניתן לעכב על האומן והגרדי מלעבוד בביתם עם לקוחות: 'מאי שנא גרדי מבעל ריחים דתנן במתני' דאין יכול למחות בידו ולומר איני יכול לישן מקול הריחים ומקול הפטיש, והשיבו התוס': 'וי"ל דמתני' בעושה לעצמו והכא בגרדי העושה לאחרים דאיכא נכנסין ויוצאין'. כלומר, כל שעושה רעש בביתו לעצמו, אינו יכול לעכב עליו. וכן באר הרשב"א בב"ב שם בדף כ: בביאור המשנה וכן הכריע הדרישה בס' קנו בשם הרמב"ן והדרכי משה שם בדעת הטור. וכן לשון הריטב"א בדף כ: 'משום קלא לא מנעינן'.

כך כתב המרדכי במסכת ב"ב רמז תקיב: 'חנות שבחצר יכול למחות ולומר לו איני יכול לישן מקול הנכנסין כו', היינו בני אדם נסידים זולת בני החצר. אבל אם מכה בפטיש או בריחיים, אינו יכול למחות ולומר איני יכול לישן מקול הפטיש ומקול הריחיים'. כן נראה שפסק הרמ"א בהגהה בס' קנו שם: 'וי"א דכל מה שעושה בחנותו ובביתו, אפילו לכתחלה אינן יכולין למחות (המגיד פ"י דשכנים בשם הרמב"ם ורשב"ם וכו' בשם התוס' ומרדכי)'.

הרי שנחלקו השיטות ביסוד דין הרעש הביתי, אם נחשב כנזק כיתר הנזיקין, או שאינו כלול בכלל נזיקין ואין למנוע מזולת לעשות כרצונו.

לסיכום: ישנה מחלוקת בין השו"ע לרמ"א אם יכול למחות בשכן על רעשים שנעשים בדירתו. אולם גם לשיטת השו"ע יש להתיר כל שימוש רווח שנהוג לעשות בבתים, כיון שהכל קיבלו עליהם שיהיו עושים אותם, וכן עמא דבר, ונחשב כהחזיק

לעשותם. אומנם שימוש שאין מנהג ברור לעשותו, יוכל לדעת השו"ע למחות בו כל עוד לא החזיק לעשותו, ולרמ"א לא יוכל למחות בו. ולכאורה, היה מקום לבחון אם בעלת הכביסה הינה ספרדייה, שמנהגיה לפסוק כמין השו"ע או לא.

רעש במרחב המשותף

הרמב"ן הרשב"א והריטב"א לא חילקו בדבריהם היכן נעשה הרעש, וסברו שאין יכולת למחות במרעיש, ויתכן לבאר שסברו שאין בכך טענת נזק כלל, כלשון הריטב"א שם: 'משום קלא לא מנעינן'. אולם המרדכי שם הביא חילוק בדבר: 'נראה לרבינו יואל דוקא בחנות שלו יכול לתקן מלאכתו בע"כ, אבל בחצר אמרינן פרק חזקת הבתים דכל שותפין מעכבין זה את זה חוץ מן הכביסה. דאלת"ה קשיא אהרדי, (דהא) התם קאי אמתני' דקאמרינן היה מעמיד [בחצר] תנור וכירים'. כלומר, התירו לאדם להרעיש ברשותו בלבד, אך בחצר המשותפת אינו רשאי להרעיש. ובטעם הדבר יש לבאר שרעש אכן הינו היזק, ודלא כפשוט יתר הראשונים, אלא שמכיון שעשה זאת ברשותו, אינו יכול לעכב עליו. וכן חילק הסמ"ע בס' קנו סק"י בין קול ורעש שעשה בביתו לבין שנעשה בחצר.

אלא שבציון המקורות של הרמ"א חיברם לשיטה אחת, הרי הבין שמשנה אחת נאמרה כאן, שאין יכולת למחות במרעיש ברשותו. וכן נראה שהבין הגר"א שיש כאן שיטה אחת.

כן מפורש במאירי בב"ב שם שיסוד ההיתר להכות בפטיש ברשותו הינו רק משום שעושה ברשותו: 'עושה הוא כלי אוננתו לשם, ויוצא ומוכר לשוק, ואין רשאי לומר עשה כליך במקום אחד. שאין יכולין לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הריחים, שאדם עשוי לעשות אומנות שלו בתוך ביתו, ואינו נמנע מפני היזק שינה. אבל המכירה, אדם עשוי יותר למכור בשוק'. וכן באר דוד רמ"ה בס' נו שיכול למחות בנכסין והיוצאין משום שלית ליה רשותא למיעל, לעומת קול הפטיש שעושה ברשותו בהיתר. הדי שסיבת המחאה הינה בשל הרשות המשותפת שלא אפשרה לעשות בה כל דבר, ולא עצם הרעש כנזק.

הפתי"ש בס' קנו סק"ב הביא את דברי הלבוש שהיכן שדרו ביחד במקום אחד, לא יוכלו לעשות רעש ללא תיאום והסכמה משותפת, כיון שעל דעת כן השתתפו ודרו ביחד, ואין דעת העולם סובלת שכל אחד יעשה כרצונו.

נמצאנו למדים שמעיקר הדין לא ניתן למחות באדם מלהפעיל בביתו מוזיקה ולעשות שיפוצים קלים באישון לילה אף שהדבר יפריע למנוחת השכנים, אך כיון שקיבלו הכל את המנהג הרווח שהכתוב החוק ומציאות החיים, וגרים כאן על דעת הנהגה זו, לא יוכלו להרעיש בשעות הלילה. ומכנת כביסה ומייבש לא יוכלו למנוע כלל מלהפעיל, בהעדר מוסכמה חברתית השוללת זאת. אולם יוכלו למחות מלגלגל את חוטי הכביסה על גלגלת חורקת התלויה מחוץ למבנה, ולמנוע הפעלת גנרטור בחצר אם זה דבר חריג, כיון שעושה כן בחצר המשותפת.

הרעדת הבניין

תוך כדי דיון, טען התובע כי הפעלת המכונה מרעידה את הבניין.

אומנם השו"ע בס' קנה סעי' טו הזכיר טענה מעין זו כזכות מחאה על נזק: 'הכותש הריפות (פי' חטים הנכתשים במכתשת) וכיוצא בהם בתוך שלו, ובעת שמכה מנדנד לחצר חבירו עד שנדנד כיסוי החבית שעל פי החבית, (וי"א שאין צריך כל כך, רק שינדנד הכותל קצת) (טור והמגיד פי"א דשכנים בשם הרשב"א וב"י בשם התו'), ה"ז מזיק בחציו וחייב להרחיק כדי שלא ינדנד, או יבטל מלאכתו שמזקת... וה"ה אם אין מזיק לחצר, אלא שיש חולי הראש לבעל החצר וקול ההכאה מזיק לו, צריך להרחיק עצמו'. אך ברור שדין זה אמור היכא שיש הרעדה חריגה במקום, כפי שגם בא לידי ביטוי בהגהת הרמ"א, ולא בהפעלת מכונה ביתית. אך טענה זו מתקבלת בהקשר של הפרעה של שעת מנוחה, כפי שנברר להלן.

רעש בשעות המנוחה

הרשב"א בב"ב ב"דף כג: כתב: 'מיהא שמעינן דכל מי שנודע ומחזק שאינו יכול לסבול נזק אחד ידוע מן הנזקים שהנפש קצה בהם אין לו חזקה כי הא דרב יוסף דאע"פ ששאר בני אדם אין נמאסין בו כל כך כיון שהוא מוחזק תודע שאין דעתו סובלתו אין מחזיקין עליו בכך ולא אמרו קוטרא ובית הכסא אלא מפני שהן נזקין ידועין אצל הכל, וכן כתב ר"ח ז"ל'.

הב"י בס' קנו הביא תשובת הריב"ש בס' קצו שחולה מצי למחויי בקלא: 'זהו בשאר בני אדם הבריאם. אבל כיון שהאשה זו מוחזקת בחולה, אין לך גידי גדול מזה, והוה ליה כקוטרא ובית הכסא, וכדאמר רב יוסף הני לדידי כקוטרא ובית הכסא דמול'. ואם במה שאדם קץ מחמת שהוא מאניני הדעת, הוה לדידי' כקוטרא ובית הכסא, כ"ש במה שמזיק בגופו מחמת שהוא חולה או חלוש המזוג'. והרמ"א בס' קנה סעי' טו ובס' קנו סעי' ב פסק דבריו שחולה ואנין טעם יכול למחות על נזקי רעש.

יש לדון בטעם הדין, שהרי הרמ"א פסק כראשונים שרעש הנעשה ברשותו אינו נחשב כנזק, והכיצד החולה שהקול מזיק לו יכול למחות?

צריך לומר שישנם שני היבטים לרעש - מצד הנזק שעושה, פסק הרמ"א שלא חשיב כנזק. ומאידך הוא צער לסובביו. כל עוד לא גורם הרעש לביטול תשמיש דיורי שכניו, לא יוכלו משורת הדין למנוע ממנו להשתמש ברשותו, ברם כאשר ישנו שכן רגיש, שבשל הרעש נמנע ממנו שימוש ברשותו, הוא כפגיעה בדיווריו ומוגדר כנזק.

נראה שהכל בחזקת רגישים לרעש בשעות המנוחה, ויש בהרעשה כדי לבטל את היכולת לנוח כנדרש, ולכן יוכלו למנוע מהשכנים מלהפעיל רעשים קולניים, אך לא יוכלו למנוע מהעושים רעשים קלים, אף שבליילה נמנעים מהם. יש לסייג הגבלה זו ולומר שיש לבחון כל מקום לפי עניינו ומיקומו, ויש מקומות בהם לא קיים המושג שעות מנוחה והמקום שוקק רעש כל היום, ולא יוכל מאן דהו להתלות במעשה מסוים של שכנו ולמנוע ממנו שימושיו. מאידך, יתכנו מצבי ביניים, שיהא רשאי למנוע רעשים מסוימים, והכל תלוי באופי המקום. ברור הוא שישנם זמנים מיוחדים שדורשים התייחסות שונה, כמו בפחים או לפני חג סוכות שהכל מבקשים לבנות סוכה אף בשעות מנוחה, אך גם כאן יש להזהר לא לחרוג יתר על המידה.

הפעלת מכונת כביסה

הפתי"ש בס"י קנו סק"א הביא את דברי החת"ס בשו"ת ח"ה בס"י צב שהביא דברי המהרלב"ח בס"י צו שבאר ביסוד דין המשנה שאין למנוע קול הפטיש חרף הנזק לרעהו, שכן בכך יתבטל יכולתו לדור בביתו: 'דלדעתי הטעם מפורש במתני'... מביאר דכל שא"א לו לעשות בשוק כי ע"כ הפטיש והרחיים יעשה בביתו אינם יכולים למחות, אפי' בקול גדול המטריר אותם. כי לא מצי שכתבי למיפסקא חיותי', משא"כ המכירה יכול לעשות בשוק, ע"כ לא יסבלו אפי' הפסד קטן'.

יסוד הדברים מצוי לכאורה כבר בדברי המאירי בב"ב ס"ז: 'רצה לעשות בביתו למכור את כליו או סחורותיו לשם, יכולים השכנים או אחד מהם לעכב עליו ולומר, אין אני יכולים לישן מקול הנכנסים והיוצאים. ר"ל, הבאים ליקח, שפעמים יש להם תרעומת זה על זה וצווחים. אבל עושה הוא כלי אומנתו לשם, ויוצא ומוכר לשוק, ואין רשאיין לומר עשה כליך במקום אחד. שאין יכולין לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הריחים, שאדם עשוי לעשות אומנות שלו בתוך ביתו, ואינו נמנע מפני חזק שינה. אבל המכירה, אדם עשוי יותר למכור בשוק'. כלומר התירו לאדם לעשות רעש בתוך ביתו, כיון שזהו תשמישי הבית ואין דרכו להעשות בחוץ. אומנם במאירי נראה גדר רחב יותר מאשר המהרלב"ח, ואף לו יכל לעשות במקום אחר את הרעש, אין יכולת למנוע מהעושה בביתו להשתמש ברשותו.

החזון איש חו"מ בס"י יג ס"ק יא כתב שדברי הריב"ש שחולה יכול למחות אמורים בתשמיש שאינו מעיקר תשמיש הדירה, כגון אריגה וכיו"ב שאינו מצוי בכל דירה ובכל אדם. אולם תשמיש רווח ונהוג ברוב הבתים, אף החולה אינו יכול למנוע מדו לעשותו ולצורך אותו. ואף אם החולה קדם ודר במקום תחילה, רשאי הדר שבא אחריו לעשות בביתו כל תשמיש שנעשה בבתים בדרך כלל.

על כן אין ביכולת שכן למנוע מלהפעיל מכונת כביסה או מכונת יבוש, או להפעיל מזגן בביתו הגם שנוצר רעש בבית שכניו אף לו היה חולה, ואף בשעות המנוחה, אא"כ נהוג שלא להפעיל מוצרי חשמל מרעשיים. אך משורת הדין יוכל להתקלח אף באשון הלילה, חרף מחאת שכנו שהדבר גורם רעש ומעיר אותו משנתו. ולפנים משורת הדין – ישתדל להמנע.

כן כתב הפתחי חושן ח"ה, גניבה והונאה, פרק טו סעי' יא בהערה: 'רצוי... ולא להפעיל מקדחות או מכונת כביסה וכדומה, ועוד נראה שאע"פ שלכתחלה אין לחשוש רק בשעה שדרך בני אדם שוכבים, אם יודע שהשכן ישן מוקדם מהרגיל בגלל סיבה, או אפילו שינת צהרים, או אפילו סתם מנוחה יש להזהר בכל אלו, אף על פי שאפשר שמדינא אין השכן יכול למנוע ממנו שימוש בביתו בדרך הרגילה'.

להרחיק כל נזק

בעליות דרבנו יונה בב"ב ב"ב כו. וברמב"ן בב"ב ש"ס כתבו שלפנים משורת הדין יש להרחיק מכל נזק, שאין ראוי לחסיד להדיק שום נזק. ומוטל על כל אדם להוציא מממונו בכדי שלא יגרם נזק מחמתו.

והדברים אמורים בעיקר בדיני נזקי שכנים, שכן מיסוד חיוב הרחקה הנזק בדיני שכנים אינו מפאת דיני נזיקין, אלא חיוב להגן על תשמישי וצרכי השכן. ועל כן כתב הקריית ספר בהלכות שכנים פ"ט שראו חכמים לנכון להרחיק את הנזק מרעהו. ולדעת הג"א בס"י קנה סק"ח בדעת הרא"ש הוא חיוב דאורייתא, וכפי שבאר הנתיב"מ שתיקנו חכמים את האופן הראוי כך ששני הצדדים יוכלו להשתמש ולהנות מהרשות שלהם.

ולכן אף שבעלת מכונת הכביסה רשאית להפעיל את המכונה במשך כל שעות היממה, מוטל עליה למנוע את ההיזק לשכן אם ניתן בקלות לבצעו, גם במחיר כלכלי מסוים. ואם אינה יכולה לשנות את מועדי הפעלת מכונת הכביסה, תבחן אפשרות להעביר את מיקום מכונת הכביסה לאזור אחר בבית, באם ימצא מיקום הולם. ולפחות תתקין גומיות תחת המכונה, בכדי למזער את הזעזועים בבניין.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 87

נשלח וזינם מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

ב' באדר תש"פ

שאלו סיר והנחוהו על הפלטה עם כבד (צלוי לאחר ג' ימים) בשבת

המקרה:

שכן שאל סיר וכף הגשה מפלסטיק, והחזירו לאחר כשבוע. בפיו היתה שאלה, ממנה עמד המשאל על טיבו של הסיר. השואל סיפר שאישתו העמידה בסיר זה בשבת כבד שהיה שרוי ברוטב על הפלטה, וכי העיר לה שאין להעמיד רוטב על הפלטה. ושאל עם מי הצדק. המשאל, חקר את השואל על סוג הכבד שהשרו ברוטב, והבין שהיה זה כבד (לא קפוא) שנצלה לאחר ששהה ג' ימים, וכי הרוטב עם הכבד רתח על הפלטה.

המשאל טוען: עליך להכשיר לי את הסיר, ולקנות לי כף פלסטיק וזה חלף זו שהשאלתי לכם. שכן הטרפת לי את הסיר בכך שבישלתם בו בשבת, וכן בישלתם בו כבד שאסור בבישול ובחשתם אותו בכך כשהיה על הפלטה בהיותו רותח.

השכן השואל טוען: לא היה ברור לנו האיסור להעמיד בשבת רוטב על הפלטה, וכן לא סברנו שאסור להכניס כבד לרוטב רותח. ומסכים לשלם באם ידרש.

תשובה

המבשל בשבת במזיד, אוסר את הסיר רק אם הינו בעל הכלי, אך כיון שהתבשיל מותר לאחרים בצאת השבת, לא אוסר עליהם את הכלי. בשאלתינו, לא מוסכם על כל הפוסקים שבכלל יש כאן איסור בישול, ואף שהינם משוייכים לעידה הנוהגים לאסור זאת, כיון שלא היו מודעים לאיסור הכרוך בכך הינם נחשבים כשוגגים, לכן אין מקום לאסור הכלי.

בשר איסור אוסר הכלי, ודרוש להגעילו, ואת הכף מפלסטיק לזרוק אם שהתה בסיר רותח על האש. ברם, בשאלתינו לא נאסר התבשיל, חרף האיסור לבשל כבד ששהה ג' ימים מעת שחישתו, ואף הכלים לא נאסרו (להבדיל מבישול בשר שנצלה אחר ששהה ג' ימים, או כבד שרק נמלח אחר ששהה כן בלא צליה).

נמוקי הדין

בישל בשבת – אוסר את הכלי

הרשב"א בתשובה בס"ק קעה כותב לגבי חולה שיש בו סכנה, שבישלו עבורו בשבת כשהיה צורך בכך, שהקדירה מותרת כיון שבישלו בהיתור: 'שאלת קדירה שבשל בה ישראל לצורך חולה שיש בו סכנה אם היא אסורה מפני שבשלו בה בשבת. או מותרת.... תשובה. דבר ברור הוא זה לכולי עלמא שהיא מותרת. שאפילו התבשיל עצמו מותר לערב ואפילו לר' יוחנן הסנדלר. שלא אסר רבי יוחנן אלא בשנעשה במזיד אבל לא בשוגג... ודוקא בשוגג באיסור, הא לחולה שיש בו סכנה מותר ומצוה לבשל לו, ואין כאן מעשה שבת באיסור. ולא אסר אפילו ר' יוחנן הסנדלר אלא במעשה שבת באיסור'.

המגן אברהם בס"ק שיח סק"א הביא את תשובת הרשב"א, שרק באם בישלו לחולה שיש בו סכנה התבשיל והקדירה מותרים. אבל אם בישלו בשבת באיסור, כשם שהתבשיל אסור – כך הקדירה אסורה, שכן בלוע בקדירה מהאיסור כפי שבארו הפרמ"ג והמחצית השקל שם, וצריך לעשות לה הגעלה. וכן פסק המשנ"ב שם סק"ד.

היות וסיבת האיסור של הקדירה שבישלו בשבת נובע מהאיסור הבלוע בו, יש לאסור את הקדירה רק באם התבשיל נאסר עולמית. וכיון שהתבשיל נאסר רק אם בישל במזיד, איז רק במקרה מעין זה תאסר הקדירה. אך אם בישל בשוגג אין לאסור את הסיר שהרי התבשיל לא נאסר לאחר השבת.

הרי לן, שיש לראות באיסור הקדירה, כאיסור 'גברא', ולא כמי שבישל טרף – 'חפצא' של איסור בסיר.

כיון שכך, אזי כיון שתבשיל שהתבשל בשבת, מותר במוצאי שבת מיד לאחרים, ואין צריך להמתין בכדי שיעשו, כפי שפסק השו"ע בס' שיח סעי' א שרק למבשל אסור התבשיל עולמית מדין קנס - יש להתיר לאחרים להשתמש בכלים בלי להכשירים, שהרי מותר להם לאכול את התבשיל עצמו.

כן כתב להדיא בשו"ע הרב בריש סי' שיח, וזה לשונו: 'המבשל בשבת... במזיד אסור לו לעולם ליהנות מאותה מלאכה משום קנס, וגם הקדרה שבישל בה אסורה לו לעולם מפני שהיא בלועה מדבר האסור. לו, אבל לאחרים מותר אף התבשיל במוצאי שבת מיד, ואין צריכים להמתין בכדי שיעשו אף אם בישל בשבילם'.

מהאי טעמו אמרו שבעלי תשובה יכולים לאכול אצל הוריהם, מתבשיל שבושל באמצע השבוע בכלים שבישלו בהם בשבת, ואין צריכים להכשיר להם את הכלים.

כן יש לצרף את שיטת מהר"י עיי"אש בספרו מטה יהודה סק"א שחולק ומתיר את הקדרה שבישלו בה בשבת ללא הגעלה. וכן פסק המהרש"ם בדעת תורה בריש סי' שיח. וכבר כתב הפרמ"ג בס' שיח אש"א סק"י שכל היכא שיש מחלוקת הפוסקים במעשה שבת לגבי איסורו, אינו נאסר: 'לעולם, וכל שיש ספק פלוגתא אם הוה בישול או לאו, בזה ספק דרבנן לקולא', הביאו המשנ"ב שם סק"ב.

לכן, המבשל בשבת בכלי של אחרים, לא אוסר אותו, ולא נדרשים להגעילו.

מחלוקת בדין נתינת מאכל עם רוטב על הפלטה

בנידון שאלתינו, ישנה מחלוקת ראשונים אם בכלל עברו על איסור ונחשב בישול כשהניחו מתחילה רוטב על הפלטה. השו"ע בס' שיח סעי' ד החמיר שיש בישול אחר בישול בלח, והרמ"א שם סעי' טו ובס' רמ"א סעי' ה הקל במצטמק ויפה לו, ולדעת הגר"א והמשנ"ב אף במצטמק ורע לו יש להחמיר. ויש א"כ לברר אם בושל הרוטב מכבר.

נחלקו בו הפוסקים לגבי נתינת מאכל שרובו יבש ומיעוט רוטב על הפלטה: דעת שו"ע הרב בס' רנט סעי' ח שדין מאכל זה כדבר לח, שאסור לחממו בשבת. וכ"כ באגרות משה ח"ד סי' עד דיני בישול אות ז, ובשולחן שלמה לגרשז"א סי' שי"ח אות לה, והאור לציון ח"ב פ"ל תשובה יג.

אמנם דעת המנחת כהן שער בפ"ב בד"ה 'התנאי השני' והפרי מגדים סי' רנט מש"ז ס"ק יג שמוותר לחמם מאכל זה כדין מאכל יבש. וכן פסק הגר"ע יוסף זצ"ל ביבי"א ח"ט סי' קח אף שסיים דהמחמיר תבוא עליו ברכה, וראה כן בחזון עובדיה שבת א עמ' פח. יסוד שיטתם מבוסס על דברי הפרמ"ג בס' רנג במשכנות זהב ס"ק יג שדעתו של האדם היא על רוב התבשיל שהוא יבש, ותבשיל יבש ההצטמקות רעה לו וכל האיסור לבשל לח שנצטנן הוא רק במצטמק ויפה לו, ולכן כשרוב התבשיל יבש ואין דעתו על הרוטב נחשב כמצטמק ורע לו.

אולם ברור כי אם יש למחמם עניין מסוים ברוטב כדי להשתמש בו בפני עצמו, אסור לחממו בשבת.

ולדעת המשנ"ב אין להקל בזה שהרי פסק בס' שיח ס"ק כה ו-סב שיש בישול בלח שנצטנן אף במצטמק ורע לו, ולשיטתו אף דעת מרן השו"ע כן.

אומנם לפוסקים כרמב"ם בהל' שבת פ"ט ה"ג ובפכ"ב ה"ח, הרמב"ן, הרשב"א והר"ן בשבת בדף מ. שאין בישול אחר בישול אף בלח (בניגוד לפסיקת השו"ע בס' שיח ד, ח, טו עפ"י רש"י, ר' ירוחם, ר' יונה והרא"ש), יהא מותר להניח את הרוטב על הפלטה, אף שהוא צונן.

נמצא שבנידון דידן לא מוחלט שיש איסור בישול, וע"כ גם דינו של הסיר יהא בהתאם. אך כפי שנאמר לעיל, אין הסיר נאסר לאחרים כלל.

בישל כבד שנצלה אחר ג' ימים

הגמ' במסכת חולין בדף קט: ציינה את החידוש בדבר היתירו של הכבד באכילה: אמרה ליה ילתא לריב נחמן מכדי, כל דאסר לן רחמנא שרא לן כוותיה, אסר לן דמא - שרא לן כבדא'. ובאר רש"י שם בד"ה 'הכבד': 'כולו דם הוא קרוש, טעם דם לו'. הרי למרות שהכבד הינו חתיכת דם קרוש, הותר לאוכלו.

בטעם ההיתר לאוכלו, כתב הלבוש ביו"ד בריש סי' עג: 'הכבד היא כולה דם והתורה התירה, דלא אסרה התורה אלא דם הנשפך כמים, שנאמר לא תאכלנו על הארץ תשפכנו כמים, והכבד קרוש ועומד הוא בגופה של בהמה ואינה נשפכת כמים. מכל מקום הדם הפורש ממנה הוי דם האברים שפירש ואסור'. הרי שהותר הדם הקרוש וכבוש כשמצוי באברים.

בכבד ישנם שני מיקומים לדם, כפי שהעירו החכמת אדם סי' לא סעי' יא והיד יהודה יו"ד עג סק"א, ישנו דם בתוך בשר הכבד מלבד דם הסובב את הכבד, כמו כל האברים, ודם זה הוא נשפך ודרוש הכשרה ככל בשר. לכן, רק ביחס לדם שבתוך בשר הכבד, ניתן לומר שאינו נשפך, ועליו קאי החידוש של היתר הכבד.

הפרי חדש בס' עג ס"ק טז הביא מחלוקת ראשונים אם דם שפירש נאסר מדאורי' או מדרבנן. הרשב"א, התוס' בחולין בדף קיא. בד"ה 'דם דאורייתא' והר"ן שם סברו שדם הכבד שפירש אסור מן התורה, וכן הכריע. ומאידך, סברו ר"ת בתוס' בחולין בדף קי: האר"ה

והמהרש"ל בשו"ת, סי' פד שדם כבד שפירש אסור מדרבנן. לשיטתם, ישנו חידוש בדין דם הכבד. שכן דם שאר אברים שפירש אסור מן התורה, היות וכל עוד היה מחובר לבשר היה לו שם בשר, ובפרישתו מקבל שם חדש של 'דם', ואסרתו תורה. לעומתו דם הכבד היה מוגדר דם כבר בהיותו בכבד, והתורה לא אסרתו, ולכן גם בפרישתו לא נאסר. הפרמ"ג שפ"ד בס"י עג סק"ב אומנם כתב שדם הכבד שפירש אסור מדרבנן. אך בהמשך שם סק"ד כתב שאיסור דרבנן זה הוא מספק, ולכן ניתן להקל כשמצטרף ספק נוסף, כספק דם כבד כבוש.

הגאונים הובאו בטור ביו"ד בס"י עג סברו שבשר שעברו עליו ג' ימים בטרם הוכשר, חוששים שהדם נבלע בתוכו ולא יצא וזכב במליחה ובעי לצלותו בדווקא ולא לבשלו. אומנם הריב"ש הובא בב"י שם ובש"ך סק"ג לא קיבל את דין הגאונים, אך סבר שבמקום שקיבלום, מחוייבים לנהוג כן. השו"ע בהלכות מליחה בס"י סט סעי' יב פסק כר"ח, או"ז, מהר"ם והרא"ש שאסרו לבשל בשר זה לאחר צליה: 'בשר ששהה ג' ימים מעת לעת בלא מליחה, נתייבש דמו בתוכו ולא יצא עוד ע"י מליחה ואין לאוכלו מבושל, אלא צלי (השו"ך שם סק"ג וחזו"ט דעת ס"ק מו כתבו כי אף ימלחנו קודם)'. ואחר שצלאו לא יבשלנו, ואם בישלו מותר'. בטעם הדין באר הט"ז שם סק"א: 'דשמא לא יצא כל דמו ע"י צליה, ואח"כ ע"י בישול יצא'. שכן: 'הבישול פועל יותר מצליה', כפי שהעיד הש"ך שם סק"ג נא. ולא פסקו כרמ"ע מפאנו ס"י קג שהתיר לבשל אחר שנצלה יפה.

אומנם חכמת אדם שער איסור והיתר, כלל לד סעי' יג כתב לגבי כבד: 'כבד ששהה שלושה ימים בלא מליחה וצלאו אין להחמיר [שלא לבשלו] אחר צלייתו דדין דבשר ששהה שלושה ימים הוא רק חומרת הגאונים (כרתי ופלתי). ובמנחת יעקב כלל ד' כתב בשם הצמח צדק דאסור'. וכן הביא הדרכי תשובה בס"י סט אות רכז בשם פוסקים להקל בדין כבד ששהה ג' ימים להבדיל מדין בשר, אך לא נקט כמותם לכתחילה.

נחלקו הפוסקים בדין מי שעבר ובישל את כבד מעין זה, שנצלה לאחר ג' ימים: המהרש"ל פסק שאפילו בדיעבד אסור הכבד. אך הב"ח, הט"ז שם סק"ב לב ש"ך סק"ג נא התירוהו.

נמצא, שאין לאסור את הכבד אף שהיה אסור לבשלו מלכתחילה, לאחר שנצלה כעבור ג' ימים משחיטתו.

לעניין איסור הכלים, כתב הפתחי תשובה בס"י סט סק"ב כה דין בכלים שבושל בהם כבד שרק נמלח לאחר ששהה ג' ימים, בלא כשנצלה קודם: 'עיי' בתשובת תפארת צבי חי"ד סימן ע"ה במעשה שבשלו בשר שנמלח והודח ואח"כ נתוודע ששהה ג' ימים בלי מליחה, וזה נודע אחר ששהו הכלים מעל"ע. הנה אם הכלים יש להם תקנה בהגעלה אסורים בלא הגעלה, דהיי דבר שיש לו מתייר. אולם אם הם כ"ח (כלי חרס) שאין תקנה בהגעלה, המורה להתיר הכלים אין מזניחים אותו ומ"מ לא היתי מורה להתיר, כיון דהספק על הבשר ולא על הכלים'. הרי לן, שהצריך להכשיר הכלי שבושל בו כבד שרק נמלח לאחר ג' ימים, ואף החמיר ודין על כלי שלא ניתן להכשירו. וראה בדרכי תשובה אות רד שדין באופנים שונים אם יש להקל ולא לפסול את הכלים. אך כשנצלה הכבד תחילה, בטרם בושל אין לאסור הכלים אף שנעשה לאחר ג' ימים משחיטתו, להבדיל מדין בשר.

לסיכום: בשר ששהה ג' ימים ולאחר מכן [מלחו] וצלוהו, מותר באכילה ואפשר שיש צדדים להקל שלא יכשיר הכלי, ברם ההוראה הינה להכשיר את הכלים. אך בכבד הקלו, אא"כ רק מלח ולא נצלה טרום הבישול. ומשורת הדין הכלים מותרים אם נצלה לפני הבישול, ואין צורך להכשירם. גם אם יבקשו הבעלים להכשירם, לא יוכל לדרוש זאת משואל, מאחר שלא פגם בכשרות הכלים. [ברם אם היתה התנייה מראש להחזיר הסיר לפי מעמדו וכשרותו, יהא צריך השואל להחזיר את הכלי לפי רמת הידורי הכשרות שהיו מנת חלקם של בעליו].

אומנם, אף אם היה מקום לאסור הסיר, יש להעיר מדברי השער המלך בהלכות חובל ומזיק פ"ז ה"ג, שנשאל על מי שהטריף קדירה של חבירו: 'הוה עובדא ושאלה אשה משכנתה קדרת בשר של חרס כדי לבשל בה ובעודה מבשלת שכחה ותחבה כף חולבת ולא היה במאכל ס' באופן שנאסרה הקדרה והמאכל והן עתה נפשה לשאול הגיעה אם היא חייבת לשלם לה הקדרה או לא, ופטר השער המלך בשל כך שיכול לומר הרי שלך לפניך, והוי כמתה מחמת מלאכה וגם הוי היזק שאינו ניכר ואין לקנוס במקום דמטי ליה פסידא. כן הביא הפת"ש בס"י שפה סק"א מדברי הפרמ"ג או"ח בפתחה בהנהגת אור"ה סוף סדר ב' שכתב: 'וזה"ל, התחב כף של איסור לתוך חבירו שוגג פטור כו', אך באין מינוי י"ל דנרגש הטעם והוה היזק ניכר וצ"ע'. הרי לן שיש לראות בהיזק זה כאינו ניכר, אא"כ ניכר בטעם (כאינו במינוי). ברם דומה, שאז היינו מבקשים ממנו לשלם הנזק, לפנינו משורת הדין.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 88

נשלח חתום מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

כ"א באדר תש"פ

להשיב תחפושת שאולה שהיתה בקירבת חולה קורונה

המקרה:

לקראת חג הפורים שאלה משפחה תחפושת מידידים. במהלך החג התברר שאחת מבנות המשפחה חולה בקורונה COVID-19 (Coronavirus disease 2019). החולה התעסקה עם התחפושת.

המשאלה טוענת: אני מעוניינת לקבל פריט שהיה במגע של החולה. מבחינתי החפץ אבוד ולא שמיש ולא אכניס אותו לביתי, לכן אני מבקשת לקבל תשלום על התחפושת. כסימוכין לבקשתה היא טוענת ש'שואל חייב באונסין' ועל השואלים לשלם על התחפושת ש'ניזוקה' בביתם.

השואלים טוענים: אנו מעוניינים להשיב הפריט לאלתר, שכן לא נפל פגם בתחפושת. אין הנחיות של גורמים רפואיים להיפטר לצמיתות מחפצים שהיו במגע של החולה.

תשובה

השואל חפץ חייב להשיבו כשהוא שמיש ובר שווי ממוני. כל עוד אין הנחיות של גורמים רפואיים האוסרות שימוש בחפץ כגון התחפושת, לאחר מגע של חולה קורונה, החפץ לא איבד את ערכו הממוני. במצב זה לתחפושת יש ערך ממוני כגון שיכולה להמכר באתרי מכירות והשואלים רשאים להשיבה לבעליה. הבחירה של המשאלים להתחסם לתחפושת כאבודה לא מחייבת את השואלים.

גם במצב בו יש הנחיות להשמיד פריטים שהיו במגע ובקירבת חולה – השואל פטור. כל עוד נעשה בחפץ שואל שימוש סביר ולמטרה שלשמה הושאל, השואל פטור מדין 'מתה מחמת מלאכה' (כשהשאלה התחפשות לאחר פרוץ הירוס).

נמוקי הדין

חובת הזהירות מהדבקות

הגמ' במסכת בב"ק כ"ד ס' : הזהירה על נהלי זהירות בעת מחלה מדבקות: 'ת"ר, דבר בעיר - כנס רגליך, שנאמר ואתם לא תצאו איש מפתח ביתו עד בקר, ואומר לך עמי בא בחדריך וסגור דלתך בערך'. והמהרי"ל בס' נסבך שאף מוטב לברוח מהעיר בעת כזאת, ופסק כן הרמ"א ב"ד בס' קטז סעי' ה' : 'עוד כתבו שיש לברוח מן העיר כשדבר בעיר, ויש לצאת מן העיר בתחלת הדבר, ולא בסופו'.

הגמ' בחולין כ"ד י'. אומרת שחמירא סכנתא מאיסורא, וע"כ נפסק ברמ"א בס' קטז סעי' ה' להתרחק מכל סכנה. הט"ז בריש ס' סו והמג"א בריש ס' קד כתבו שהמסכן עצמו עובר על 'ונשמרתם מאוד לנפשותיכם'.

הרמב"ן בבראשית י"ט, יז באר שנאסר על לוט וביתו להביט לאחריהם, בשל חשש מהדבקות ממחלת המכה שניחתה על אנשי סדום: 'וענין איסור ההבטה... ועוד בו ענין, כי הראות באויר הדבר ובכל החליים הנדבקים, יזיק מאד וידביקם, וכן המחשבה בהם, ולכן יסגר האיש המצורע וישב בדד', ויש להזהר מלהקרב ולהדבק מזיהומים ונגיפים, הביאו רבנו בחיי שם. וכן הזהיר על כך בספר חסידים בס' תרעג: 'לפני עור לא תתן מכשול, שלא ירחץ אדם שהוא מוכה שחין עם יהודי אחר אלא א"כ יודיענו... ואהבת לרעך כמוך... ולא תעמוד על דם רעך'. הרי לן שמוטל על הכל להתרחק מנגיפים מדבקים ולשמור נפשו מלהפגע מהם. וכן פסק המג"א בס' תקנו סק"ג: 'ובשל"ה כ' דכל אחד יבדוק בניו מן העיר בעת הזאת, ואם לא עשו זאת הן חייבין בנפשותם'.

מנגד, הרמ"א בשו"ת תבש"כ כ נשאל על משכיר שרצה לבטל הסכם השכירות, בגין כך שהאשה חלתה במחלה מדבקות, והשיב להם הרמ"א שאין בחולי זה כדי לבטל השכירות, מחמת שאינו 'חולי וודאי': 'סוף דבר איני רואה כלל שיוכל משכיר זה לומר אדעתא דהכי לא השכרתי, אף אם נודה שזה שחלתה אשתו של שוכר מיקרי אונס, כ"ש שאינו אונס שראוי לחזור בגינו. כי מה שאומר שהוא חולי מתדבק כולו הבל, ומי שלבו נוקפו אומר כן, כי השם יתעלה הוא המוחץ והרופא. ואם היה כדברי המשכיר בטל כל

דיני ביקור חולים כי לא מצינו בשום מקום שחלקו בין חולי מתדבק לשאינו מתדבק חוץ מלענין בעל ראתן דאסרו לישב בצלו. וראייה מפרק המדיר דלא חשבו למום אשה לומר שאדעתא דהכי לא קדש רק בחולי נכפה שהוא מין ראתן, אבל בשאר חולי לא אמרינן הכי. וכ"ש בנדון דידן, דחולי זה שכיח מחמת עיפוש האויר הנהוג בעיר ההיא, הוה מידי דשכיח ואין בית אשר לא היה שם חולי זה, דמסיק כל אדם אדעתיה ואיכא למימר סבר וקיבל... מ"מ באונס כי האי לא יוכל לחזור. כן עולה מדברי הכנסת הגדולה ב"ד בס' שלה אות ב: 'אין חילוק בין חולי המגפה לשאר חוליים וחייב בביקור חולים'. והכיצד לא חששו לאזהרת הגמ' בב"ק ולדברי הרמב"ן והספר חסידים, וכן תמהו הגר"ח פלאג"י נפש כל חי ח"ב ס"י מט ובשבט הלוי ח"ח ס"י נא.

ויש לחלק בין רמת הסיכון וודאות ההיזק. אף הרמ"א א יודה שבמקום סכנה מובהקת, שברור לכל הזיקה בין הקירבה לחולה להידבקות ממנו, מחוייב להשמר ולהתרחק ממקור הנגע. ברם, כפי שניכר מדבריו בתשובה, מיידי שם בחולי 'מצוי', שמח וחולף, ואדרבא, הדגיש שאינו חמור כחולה של 'בעלי ראתן', ואין בכך כדי לבטל מצוות ביקור חולים ולבטל הסכם שכידות. כן באר גם בשו"ת צ"ץ אליעזר ח"ט סי' יז - קוני' רפואה בשבת פרק ה' שהרמ"א לא מיידי במחלה מדבקת שמסכנת עיר. כן מבואר בבאור הלכה בס' תקנו בד"ה 'דבמקום חולי' שהיכא שהמחלה פרצה במלוא עוזה אסור להתענות בתשעה באב, והיכא שלא מוחזקת המחלה כ"כ, רשאי להתענות אך ינהג מנהגי זהירות לבל ידבק מהנגיף.

כן עולה מדברי הערוך השולחן בס' תקנו סעי' יב שכל דור ותקופה יש לבחון את הסכנות החיסוניות שאין להם מזור והגנה, ולהשמר מהם לפי הענין: 'כתבו בגדולים דכשאבעבועות שקורין פקי"ן פורחים בתינוקות ומתים יש לגזור תענית וכל אחד מחייב להרחיק מן העיר... ועכשיו אין זה מצוי, כי זה כק"ץ שנים המציאו הרופאים... ועכשיו שכיחי בילדים מחלה שקורין דיפטערי"ט... ונ"ל שאם חלילה המחלה מתרבה בעיר, יש לגזור תענית'.

עולה א"כ שבעת שמתפרצת מחלה חשוכת מרפא מדבקת, מחוייבים הכל לעשות המירב בכדי שלא תפשה ולא תתפשט ותפגע באחרים, כולל בידוד ומניעה מהתקהלויות. וכן מתואר בספר איגרות רבינו עקיבא איגר אגרות עא, עמר 119 משנת תקע"א לג"ר אליהו גוטמאכר עת שהיה רבה של פלעטשען: 'בענין תפלה בבית הכנסת, לדעתי זה אמת שהקבוץ במקום צר אינו נכון, אבל אפשר להתפלל כתות כתות... ואפשר ע"י עמידת שומר... להשיג בזה... ותזכירו שמי שהזהרת אתכם שלא להיות קבוץ גדול בביהכ"נ במקום צר'.

חיובו של נשא נגיף שהזיק

יש לדון בגדרו של חולה, שהדביק אחרים אם יש לחייבו על המפגעים שנגרמו בעטיו, או נזקי ממון שגרם בשהותו. כיצדיש להגדיר אותו, כאדם המזיק, כדינא דגרמי, כאש, כבור או בור המתגלגל?

ישנם נפק"מ משמעותיות בכך.

א. אדם המזיק חייב בחמשה דברים: נזק, צער, ריפוי, שבת ובושת. [לדעת מרן בס' א"ס ע"ב דנים השתארק נזק, ריפוי ושבת, ולא דנים צער ובושת. אך לרמ"א אף ריפוי ושבת לא דנים השתא. ואזי יש לבחון אם הניזק הינו מבני אשכנז או ספרד. וכל זה, רק בכדי שבי"ד לא יטילו עליו חיוב. ברם המזיק עצמו מחוייב לשלם לניזק, בשל חיוב דקאי עליה, ואם לא שילם חשיב כגזולן, כדנקט הקצוה"ח שם סק"ז: 'מ"מ לצאת ידי שמים הוא בעצמו צריך לשלם וגזולן הוא אם אינו משלם']. ואם הוא חייב מדינא דגרמי, כתב הקצוה"ח בס' שם סק"ב שאינו חייב בד' דברים, מלבד הנזק.

ב. אדם המזיק חייב גם על נזקים עקיפים, כשבת או השבת עסק/מלון/מחשב, אולם אין לחייב ע"כ אם נראה בו מזיק כ'אש'. הקצוה"ח בס' שם סק"א הרחיב לבאר שרק לגבי חיובי אדם המזיק שהזיק לאדם, התורה ריבתה לחייבו בארבעה דברים, ואפילו שבת שלא במקום נזק, אבל בנזקי שור לא חייבה תורה אלא בנזק בלבד. ולהכי נועל בתו וחתנתו של אדם אינו חייב על שהשביח לו את החנות ממלאכתו. הרי לן שרק אם יוגדר כאדם המזיק יהא חייב על הנזק הישיר שהפיץ הוירוס, ויחוייב בסכום הנדרש לריפוי ועל השבת החולה כתוצאה ממחלה זו, אך אם חנו מוגדר כאש לא יהא חייב אלא בנזק בלבד.

ג. בנזק 'אש' ישנו פטור ייחודי של הטמון וחביו בגדיש בעת שהאש כילתה ושרפה, כדעת חכמים במשנה בבב"ק דף סא: ודלא כר' יהודה, וכמותם נפסקה ההלכה ברמב"ם בחל' נזקי ממון פי"ד ה"ט ובשו"ע חו"מ בס' יתח סעי' יג. אך בחיובי אדם המזיק אין כל פטור של טמון, כפי שפסק הרמב"ם הל' חובל ומזיק פי"ז ה"ז-י"ח. וזהו לשון השו"ע חו"מ שפח סעי' א: 'כל המזיק ממון חבירו, ואינו יודע מה הזיק, הרי הניזוק נשבע כתקנת חכמים ונוטל'. ואם כתוצאה מההדבקה בנגיף יצטרכו להשמיד חפצים, ויש בהם פריטים חבויים וטמונים, אזי יהא פטור ע"כ אם מקור חיובו הוא כאש (פשיטא לי שלא נכון לומר שפגע במערכת החיסון, ויהא פטור ע"כ בשל היותה טמונה בגופו. שכן יש לראות את מכלול האדם כאחד. דאל"כ, לא נחייב בתאונה על נזק ששפגע בחלקי המנוע וכדו' בהיותו טמון וחבוי, אלא רק על נזק פח החיצוניים. ופשוט שודאים שהזיק לרכב כמכלול אחד. וכן לא היינו מחייבים על שהזיק למנגנון מכונה או שעון בדיחיים טמנים. מה גם שדוגמאות אלו, הינם מצויים אצל הכל, וחייב על טמון שדרך אינש להצניעם). וכן באם יזיק ב'אש' קבצי מחשב, אפשר לראות בכך כטמון.

ד. הש"ך בס' א"ס ע"ב הביא בשם המהרש"ל שאין דנים בזה"ז נזקי אש ובור, אזי אם הינו מוגדר כאחד מייניהו, לא דנים אותם לשיטתיה. בניגוד לדעת השבועות יעקב שמוכא בפת"ש וכן הביא הקצוה"ח שם סק"ב מהגה' אושרי ותוס' שדנים אש בזה"ז, וכ"כ בשער המשפט. ושמא כוונת המהרש"ל הינה למ"ד שאישו משום ממון, ולא כחיציו.

ה. קטן פטור על נזקיו, אף לכשיגדיל, כמבואר בס' תכד סעי' ח ובס' שמת סעי' ג, ואין לחייבו באם הוי כמעשה אדם המזיק (אומנם בספר חסידים סי' תרצב חייבו לכשיגדיל, והרמ"א בא"ח סי' שג הביא מתרה"ד שטוב שישלם כתשובה, וכן סברו חט"ז שם סק"ב והגמ"ש"ב שם סק"ט). אך יש לדון באם שלחו קטין נשא, אם הוי כגחלת שיש חיוב רק בדיני שמים על המשלח, אך אם בידו

שלחבת, אזי ישנו חיוב ביד המשלח כדילפינן בב"ק בדף נט: ואם החיידקים נחשבים כאש ביד הקטין, אזי משלחו חייבים על נזקיו.

ו. אם נראה בו כמזיק מטעם בור, אזי יהא פטור על נזקי כלים.

לא נראה להגדיר את הירוס כ'בור', ולראות אותו כבור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה, המבוארים בב"ק בדף ו. ראשית, משום שבור הוא מזיק פסיבי, ואין הוא הולך ומזיק, ואילו וירוס הוא מזיק אקטיבי שתוקף את הניזק במקום המצאו. ועוד: הירוס, כוח אחר מעורב בו - באמצעות האויר, ואילו בבור, אין כוח אחר מעורב (כשעפים מראש הגנע"י כח אחר, אי הנזק הוא בעת התעפה, ולא מצד האסור"מ לכשעצמו).

הרמב"ם בהל' חובל ומזיק פ"ו ה"י כתב: 'אחד המזיק בידו, או שזרק אבן אוירה חץ והזיק בו, או שפטר מים על חבירו 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 והמח על הארץ, ואחר כך נתקל בהן אדם הרי זה חייב משום בורו, שכל תקלה תולדת בור היא כמו שביארנו'. נחזה אנן, מה יהא הדין ברקק ובאה רוח והעפפה אותו. הרמב"ם לא מנה אפשרות זאת. הלא אינו מעשה אדם בידו ואינו חציו, ולא שייך להורות לחיב על כך מדין אדם המזיק ולא כאש משום חציו. ואף בור אינו, שהרי לא נתקלים בהם.

נחלקו בכך השיטות בגדרו של חולה שהדביק אחרים.

א. בחשוקי חמד בב"ק בדף נו: דין לגבי חולה חצבת שבא למקום ציבורי והדביק אנשים, האם חייב לשלם להם דמי שבת. וכתב הגר"י זילברשטיין שם: 'והנה אמרנו בגמרא המעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו חייב. מעמיד פשיטא, לא צריך דקם לה באפה. והנה נחלקו הראשונים בטעם חיוב המעמיד, דעת התוס' שחייב משום שן ורגל, ודעת הרשב"א שחייב משום אדם המזיק. ולכאורה קשה, בשלמא לדעת התוס' התורה חייבה בשן גם אם לא עשה מעשה בגוף הניזוק, אלא לדעת הרשב"א שחייבו משום אדם המזיק, מאי שנא מהמסלק כרים וכסתות, שפטור שלא עשה מעשה בגוף הניזוק'. ונראה להסביר על פי דברי החזו"א (בבא קמא סימן א סק"ז) שהסביר דהרשב"א שכתב דהי אדם המזיק, היינו מדין אש, כלומר התורה חידשה שבאש אין צריך לעשות מעשה בגוף הניזוק, אבל המסלק כרים וכסתות, הרי אשו לא הזיק, אלא שסילק את המתע, ואי אפשר לחייבו אלא מדין אדם המזיק, ובזה יש לעשות מעשה בגוף הניזוק'. ובענינו מי שיש לו מחלה המדבקת באויר, הרי זה כמו מעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו, שהלכה ואכלה, ובריא הזיקא, והכא נמי היא בריא הזיקא, ולהרשב"א חייב מדין אדם המזיק, וכדבריו נפסק בשו"ע (סימן שצד ס"ג) וכמו הסבר החזו"א שהוא מדין אש. 'וא"כ אם נחייב אותו משום אש, חייב לשלם לחבירו את השבת, כמו שפסק השו"ע (סימן תיח ס"ז) שאשו משום חציו חייב לשלם ה' דברים. ונראה דהי הזיק ניכר, שהרי לאחר כמה שעות ניכר מיד שהוא חולה, וחזמו עולה, ויש גם סימנים בגופו, והרי זה הזיק ניכר. אלא שיש לבדוק כל מקרה לגופו, אם ודאי נדבק ממנו, ואם זה ודאי בריא הזיקא כמו מעמיד בהמת חבירו על קמתו. ואולי נחשב להזיק שאנו ניכר, וצ"ע'.

הרי שהבין שחיובו כדין אדם המזיק, ויהא חייב בה' חיובי המזיק, כולל שבת. הרי אומר שאם הדביק נשא מאן דהו, והנפגע נאלץ להעדר מעבודתו, יהא חייב לו כדין שבת, כמבואר בסי' תכ ס"ז כפועל בטל, והט"ז אמד זאת על חצי משכרו. והרמ"א שם העיר שהכל לפי העניין, וכבר הביאו בפד"ים שאם זהו משכורתו שאיליו נושא נפשו כדי חייו, ולא היה נמנע מלהתאמץ למענה, אזי האומדן הינו אחרת.

ב. בחבל נחלתו חלק כא ס' סד הרבה להקשות על הבנה זו, שלא מצאנו מזיק מכח שני באדם, שיחשב כאשו משום חציו, ועל כן גם המדביק במחלה לא תחשב פעולתו כאש אלא ככח שני שלו שעל כך הוא גרמא, אבל לא נחשב כמזיק בגופו: 'היוצא מגופו של המזיק אינו נחשב כאש שהיא דומם שהאדם יצרו או היה ברשותו ולא שמרו כראוי, וכח נוסף הולך והזיק. כאן כיון שיצא מגופו בכח ראשון יש כאן אדם המזיק ובכח שני גרמא בנזיקין. לא מצאנו מזיק מכח שני באדם, שיחשב כאשו משום חציו, ועל כן גם המדביק במחלה לא תחשב פעולתו כאש אלא ככח שני שלו שעל כך הוא גרמא, אבל לא נחשב כמזיק בגופו'. אף שיש לו מידת אחריות רבה שלא הסתגר בביתו לבל ידבק אחרים בחיידקים ובווירוסים, אולם אין בכך כדי להוות כאדם המזיק.

ואם יורשה, מבלי להכנס לעובי ההרים ומבלי להגדיר את גידרו של המדביק אחרים, אפשר שהיכא שמידת ההדבקה של החולת מובהקת ומיידית, שיש לכו"ע לראות בכך כאדם המזיק, שכן לשון הרמב"ם בהל' שכנים פ"ה ה"ה שהביא הגר"י אפשטיין בחבל נחלתו מורה על כך: 'כל אלו וכיוצא בהן אין צריך להרחיק בכדי שלא יזיק ועל הניזק להרחיק את עצמו אם ירצה עד שלא יגיע לו הנזק, שזה בתוך שלו הוא עושה, והנזק בא לחבירו מאליו. במה דברים אמורים שאינו מרחיק כשהיה הנזק בא מאליו אחר שיפסקו מעשיו של מזיק, אבל אם היו מעשיו של זה שעושה ברשותו מזיקין את חבירו בשעת עשייתו, הרי זה כמי שמזיק בידו. הא למה זה דומה למי שעומד ברשותו וורה חצים לחצר חבירו ואמר ברשותי אני עושה שמונעין אותו, וכן כל הרחקות האמורות למעלה בענין זה אם לא הרחיקו הרי זה כמי שהזיק בחציו'. כן יש לראות את מי שהוא נשא של מחלה ומעבדה לזולת.

נראה יותר שיש לחייב את החולה נשא הירוס מטעם אדם המזיק, כיון שהתפשטות הנגיף אינה באופן שכמדליק אש בתוך שלו, והרוח המצויה ליכתה את האש והעבירה אותה לשדה חברו. יש לראות בהזיק זה שהנגיף פושה וכחץ היוצא ופוגע בשדה חברו, והבערת האש והנגיף ברשותו. ממילא יש מקום לחייבו גם על שבת ועל הטמון.

לא שייכת הסברה ש'כלו חיצוי' לפוטרו ממעשה האדם המזיק, שהרי בין הנשא של הוירוס לבין השוהים בקירבתו לא מפידה כל גדר ואין מכשול ומחסום שימנע מהנגיף והחץ שלו מלפגוע בזולתו. ואזי, גם אם תוצאות ההדבקה מתגלות רק כעבור זמן, נחשבת היא לפעולה ישירה שלו.

האם מחלה מדבקת ונגיפית הינה היזק הניכר

הגמ' בב"ק ב"ה. שואלת מדוע ר' אושעיא אינו מונה את המטמא, המדמע והמנסך ברשימת אבות המזיקין בדומה לר' חייא אשר מנה אותם ברשימתו, והשיבה הגמ': 'מה נפשך, אי היזק שאינו ניכר שמים היזק, הא תניא ליה נזק, אי היזק שאינו ניכר לא שמים היזק, הוה ליה קנסא, ובקנסא לא קמיירי'. נמצאנו, שאם היזק שאינו ניכר שמים היזק, הרי הוא כלול בדין מזיק, ואם אינו היזק, חיובו רק מדרבנן כדברי הגמ' בגטין ב"ה נג. בגדר קנס, ור' אושעיא לא מנה קנסות.

יש לחקור מהו גדרה המדויק של תקנת חכמים זו. האם חכמים תיקנו קנס מיוחד למי שמזיק בהיזק שאינו ניכר, או שמא חכמים תקנו שהמושג מזיק יהיה מורחב גם לגבי מי שמזיק בהיזק שאינו ניכר. נפק"מ לחקירה זו אם כל ש'אינו ניכר' בכלל ההזק הוא, שכן הרחבנו את גדר מושג ה'נזק', או שרק אותם מעשים שהגדירו חכמים נחשבים כנזק, ולא לגבי יתר היזקים שאינם ניכרים. כך או כך, שפיר מובן מדוע ר' אושעיא לא ציין נזק זה, ומדוע ר' חייא ציינו במפורש ולא הסתפק ולא כללו בכלל דין 'נזק'.

יהא נפק"מ לכך אם 'היזק שאינו ניכר' נגבה מ'מיטב' כדין יתר הנזיקין. האם חכמים הרחיבו את המושג נזק שיכלול בתוכו גם היזק שאינו ניכר. או דילמא הינו קנס העומד בפני עצמו, ואין לכוללו כיתר דיני הנזקים. הרמב"ם בהל' חובל ומזיק פ"ז ה"ב כתב: 'טימא אוכלין טהורים של חבריו או שדמע פירותיו או עירב לו טיפת יין נסך בתוך יינו... שמין מה שהפסיד ומשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו, כדרך כל המזיקין'. להדיא הגדיר נזק זה: 'כדרך כל המזיקין'.

יש לדון אם חיידיק או ווירוס העובר, הינו היזק ניכר או לאו. הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק פ"ז ה"א הגדיר מהו היזק שאינו ניכר: 'המזיק ממון חבריו 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'. הרי בכדי להגדיר המעשה כנזק, אי צריך שיוכר ויראה, ובמעשה ההדבקה אינו ניכר נזקו. כן עולה מדברי רש"י בגיטין ב"ה נג: בגדרו של היזק שאינו ניכר: 'כגון הני דמתניתין (המטמא, המדמע והמנסך), שלא נשתנו מכמות שהיו'. וכן פירש רש"י בב"ק ב"ה ה: 'כגון הכא דאין הנזק ניכר בתוך הפירות, דלא חסר להו'. הרי שצריך ההזק להיות ניכר ונראה.

לכאורה היה מקום לתלות זאת במחלוקת הראשונים. תוס' בב"ק ב"ה ב: בד"ה 'וחייב באחריותו' כתבו שכרם על התבואה ושע"ל על הטהרות (אם יודעים שהוכשור הפירות לקבל טומאה) נחשבים כהיזק הניכר, אף שהינם נזק 'רוחני' והלכתי גרידא, בשל כך שניכר האסור והנזק לעין: 'אף על גב דהיזק שאינו ניכר לא שמים היזק, נראה לר"י דהאי חשיב היזק ניכר שהרי ניכר הוא שהוא כלאים, כשרואה הגפנים בשדה ומטמא, אף על פי שרואין השרץ על הטהרות לא חשיב היזק ניכר דמי יודע אם הוכשור'. ברם הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי חלק ע"כ: 'יש לומר דהאי נמי היזק שאינו ניכר הוא'. הרי לן דנחלקו אם היזק הלכתי ורוחני הניכר לעין מהוה כנזק, וכיון שאותות הנגיף באים לידי היכר, אי לתוס' יהא להחשיבו כמזיק, ולרמב"ן רק מדין קנס ורק במזיד נחייבו. ובקובץ שעורים ב"ק אות קכח באר שנחלקו אם צריך להיות ניכר בפעולת ההיזק או בתוצאה. אומנם, אם רק שהה נשא הנגיף בחדו, ולא ניכר שום תסמינים וסממני גוף, ואין וודאות אם הדביק מאן דהו, אין לראות בכך היזק ניכר אף לשיטת התוס' (והעירתי, ששם שהמניח בצד הכותל סיר חשיב מזיק, אף שתוצאת פעולתו ניכרת רק לאחר זמן רב).

השער המלך בהלכות חובל ומזיק פ"ז ה"ג נשאל על מי שהטריף קדירה של חבריו: 'הוה עובדא ושאלה אשה משכנתה קדרת בשר של חרס כדי לבשל בה ובעודה מבשלת שכחה ותחבה כף חולבת ולא היה במאכל ס' באופן שנאסרה הקדרה והמאכל והן עתה נפשה לשאול הגיעה אם היא חייבת לשלם לה הקדרה או לא', ופטר השער המלך בשל כך שיכול לומר הרי שלך לפניך, והוה כמתה מחמת מלאכה וגם הוה היזק שאינו ניכר ואין לקנוס במקום דמטי ליה פסידא. ולא סבר לבחון אם ניכר האיסור, אלא כל שאינו ניכר לעין הוה כאינו ניכר. והמנחת שלמה ח"א ס"ה פה דן בדבריו מדוע לא יחשב כאדם המועד לעולם שהיזק.

יש שהוכיחו מדברי השטמ"ק בב"ק ב"ה נג. שכל שניכר עובדת הנזק, מחוייב ע"כ, אף אם אינו פיזי גמור. שכן כתב לגבי המוצא פרה שאבדה בדרך: 'הכא מיירי שניכר בה שהיא תועה אינה יודעת להיכן היא הולכת, הילכך הוה אבידה וחייב בה'. ודימו זאת לכל נזק פיזי המתחולל, אף ש'האבודה' אינו נזק ממשי.

כן הגדיר זאת הנמק"י בב"ק ב"ה נד. מדפי הר"ף לגבי שהחמין את יינו: 'נשתנה ריחו וטעמו ולא מצי למימר ליה הרי שלך לפניך', אף שפעולת היזק אינה ניכרת, אך בשל התוצאה הניכרת חשיב כנזק גמור. ומסתבר שזהו יסוד לדברי הפת"ש בסי' שפה סק"א שהביא מדברי הפרמ"ג או"ח בפתיחה בהנהגת או"ח סוף סדר ב' שכתב: 'וז"ל, התוחב כף של איסור לתוך חבירו שוגג פטור כו', אך באין מינו י"ל דנרגש הטעם והוה היזק ניכר וצ"ע. הרי לן שיש לראות בהיזק זה כאינו ניכר, אא"כ ניכר בטעם (באינו במינו). מצאנו א"כ, שאם ניכר ה'איסור' בטעמו יהא חשיב ניכר.

מנגד, בחשוקי חמד בב"ק ב"ה נה. עמר נח ובדף צו: עמר' ה' הביא דברי חותנו הגרי"ש אלישיב משמיה דה'דור רביעי' לחת"ס שסבר שאין ההיזק ניכר, אם הינו רק נזק רוחני והלכתי ולא פיזי.

אומנם לענ"ד, יש לחלק בין הנדונים. ונקדים ונקשה, מדוע השופך רעל או חומר ניקוי לתבשיל נחשב למזיק ולא נחשב כחזק שאינו ניכר? ברור לכל, שכיון שהמידע שברשותינו הינו שיש בכך להזיק, מחשיבו כמזיק ולא כאינו ניכר. כמו כן, יש להתייחס למחלה נגיפית, וכיון שידוע ומאובחן שחיידק וכן וירוס עוברים לזולת בנשיפה ובנשימה בקירבת נשא הנגיף, חשיב לכל העולם כמזיק, ולא נכון להגדיר זאת כלא ניכר (לפחות היכא שפגע וחלה מכך, ולא רק כנשא הנגיף). ואינו דומה לאיסור הלכתי גרידא, שאין הנזק מאפיין את המאכל והקדירה, אלא איסור רמי עליה.

חפצים שהיו בקירבת חולה שאובחן בחיוב

במקרה דידן, קיבלה המשפחה תחפושת בהשאלה מידידים, וכיון שחלה אחד מבני המשפחה שהיה במגע עם התחפושת, מבקשת המשאילה לראות בתחפושת כאבודה מהעולם ואינה רוצה לקבלו בחזרה, ומבקשת את דמיה. ויש לדון אם התחפושת נחשבת כאבודה, כדברי התובעת.

ראשית, יש לקבל חוות דעת מקצועית של גורמים מומחים בתחום, להבין האם יש טעם בטענתה. וברור כי באם היה הפריט מצוי אצל מבורד גרידא ולא נמצא כחולה, אזי טענה זו הינה חשש שוא, הנובעת מתוך לחץ, ואין חסרון דמים בפריט וניתן להשיבו. ברם כיון שהיה מצוי בבית חולה שאובחן וטופל – חשש התובעת מוצדק. אם כי, לפי טענת גורמי הרפואה ומומחים של ארגון הבריאות העולמי אומרים שהנגיף שורד על משטחים לא יותר מכמה שעות. כך שכעבור מספר שעות שהתחפושת תשהה במקום מרוחק מנשא הנגיף, יכולים השואלים להחזיר את הפריט השאול אף בעל כורחה של המשאילה. ואם המשאילה אינה רגועה דייה, היא יכולה להעזר בחומרי חיטוי המנטרלים ביעילות את הנגיף.

על מנת להחשיב את הפריט כאבוד, יש לבחון אם הוא יכול להמכר בשוק (אף שרק לבעליו הינו בר חשיבות ושור, ולא ימצא לו קונה זר מחמת מאפייני החפץ, כפי שכתב הנתיב "מבסי" קמח סק"א והוכיח מתוס' בכתובות בדף ל: בד"ה לא צריכא' לגבי מי שתחב לפי חבירו אוכל של פלתי ונמאס בכך ואח"כ אלו אם חשיב שיש לו ערך לשוק. וכן דנו בכך הקהילות יעקב בב"ק סי' לט ופתחי החושן נדקן פ"י סקמ"ד), ואם יש לפריט ערך ממוני והינו יכול להמכר באותי המכירות חרף היותו בשימוש בקירבת חולים בקורונה, אזי חשיבי כבעלי ערך, וניתן להחזיר על אף התנגדות הבעלים החוששים מהנגיף העלול להימצא בו.

הגמ' בב"ק בדף קח. אומרת שאם הפקיד ביד שומר בישוב, השומר אינו יכול להחזיר לו במדבר. אך אם הפקידו במדבר, יכול להשיב לו בע"כ שם, חרף התנגדותו להחזרה שם מפני חשש הגניבה שקיים שם, והטורח שלו לנייד את הפקדון לעיר. וכפי העיר התוס' בגיטין בדף עה. ד"ה מכללי, שיכול הנפקד להשיב בכל מקום את הפקדון, וכן פסק בשו"ע בריש סי' עד. ואם נמצא שיש דמים וערך לתחפושת, אזי יכולים השואלים להשיב את התחפושת שניתנה להם, למורת רוחה של בעליה.

שואל פטור כשמתה 'מחמת מלאכה'

שואל חייב באונסין, הואיל וכל הנאה שלו, ובאר הרשב"א בב"מ בדף לו: שמתעם זה רואים את השואל כבעל הבהמה ומוטל עליו להשיבה בסיום השאלה, ואם אינה בידו להשיב הינו חייב עליה אף לו מתה באונס. ברם השואל פטור אם מתה הבהמה מחמת מלאכה, כפי שהגמ' בב"מ בדף צו: מנמקת: 'ולאו לאוקמא בכלתא שאלתה'.

בטעם פטור זה, נחלקו הראשונים; לשיטת הרמב"ן וכן באר הר"ן בדף נה: מדפי הרי"ף על המשאיל ליתן ביד השואל את שבקש לצרכיו, לפי צורכי הבקשה שהציג, ואם מתה הבהמה מחמת מלאכה, הוי אומר שהבהמה לא יכלה לשאת במשא שלשמה הושאלה, וכי המשאיל פשע והזיק עצמו כשהשאל בהמה לא כשירה לשימוש שהתבקש ללא כל הגבלה וסייג. אולם הרשב"א באר שהמשאיל היה מודע לכך שכתוצאה משימוש השואל הבהמה תוכחש, והסכים לכך. הוי אומר שהמשאיל מחל על כחש הבהמה, ומה לי כחשה מה לי מתה, הלא מחל המשאיל על כחש הבהמה לשם צורכי המשאיל. ואילו הריב"ש סי' ד סבר שהשואל טוען כלפי המשאיל – מקח טעות, ולא התכוון לשאול בהמה שלא תעמוד ולא תשרוד את צרכי השאלתו.

המשנה בב"מ בדף עה. מפרטת את דינו של שואל שחרג מתנאי ההשאלה, אך הבהמה מתה כדרכה, מסיבה טבעית: 'השוכר את החמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה, בבקעה והוליכו בהר, אפילו זו עשר מילין וזו עשר מילין, ומתה – חייב'. הגמ' שם מבארת שדין המשנה אמור כשאפשר לתלות בשינוי מייעוד ההשאלה את סיבת מיתת הבהמה, אך אם ביקש להוליכה בהר והוליכה בבקעה, והחליקה – פטור, שכן ההר מחליק יותר, והיקל על הבהמה מבחינת ההתמודדות עם החלקות. וכן אם ביקש להוליכה בבקעה והוליכה בהר, והוחמה – פטור, שכן היקל על הבהמה כשלקחה בהר מבחינת עומס החום כששינה והוליכה בהר. ברם ברור, שאם הוליכה במקום המיועד בהתאם לבקשתו, והוחמה שם, שפטור על מיתת הבהמה, כדין מתה מחמת מלאכה.

בנידון דידן, השואלים שאלו תחפושת וחייבים באונסיה, אך בכך ש'הודבקה' התחפושת תוך כדי שימוש סביר שלשמו הושאל, הוי כדין ששאלו בהמה להעלות להר והוחמה הבהמה בהר, שפטורים מדין מתה מחמת מלאכה. ועל כן, גם אם תהיה חוות דעת של הגורמים הרלוונטיים להשמיד את שנמצא בקירבת חולה מאומת, יהא השואל פטור, כדין מתה מחמת מלאכה. כלומר, הנגיף התקיף את השואלים ואת התחפושת, וכיון שלא חרגו השואלים מתנאי ההשאלה, הינם פטורים על התחפושת אף אם נדע שהינה נגועה וצריך להשמידה. לשיטת הרשב"א י"ל שמחלו הבעלים על כחשה והפסד התחפושת מחמת שימוש כשודא בידי השואל, אך לשיטת הרמב"ן צ"ע, מה פשעו בעלי התחפושת בהשאלתם?

הטור בס' שם הביא דיון לגבי מי שהוליך את הבהמה השואלה בדרך שביקש, אך שדרו אותו ונלקחה הבהמה, אם חייב. הרי"ה פטור מדין מתה מחמת מלאכה והרא"ש חייבו. ובאר המחנה אפרים והש"ך שם סק"ה שדין זה יהא נכון רק לשיטת הרשב"א, שכן

לרמב"ן יש לתמוה שאין פגם בהשאלת המשאיל. וכן הביא הסמ"ע שם סק"ח מדברי התרוה"ד אם שאל חרב ונלחם עימה, תלקח הסיף בלחימה, שפטור עליה. וסבר הש"ך שם סק"ו שלשיטת הרמב"ן יש לחייב בכגון דא, שכן מה פשע המשאיל. והנה במדון דידן לא היתה אשמה ופשיעת המשאיל, והנגיף שהגיע מבחוץ הזיק לפריט שהושאל, ויש לחייב את השואל לשיטת הרמב"ן, שהרי אין דין מתה מחמת מלאכה הכא לשיטתיה.

יש לבחון אימתי היתה השאלת התחפושת. אם הושאלה לאחר פרוץ הנגיף אזי בעת ההשאלה היה המשאיל צריך להיות מודע לאפשרות זאת, כמו מי שיתן רכבו לנסיעה באיזור מועד לזריקת אבנים. אומנם במעשה דתרוה"ד, ידע שלוקחו למלחמה ועל דעת כן ניתן לו, ועשוי להיות שיפסיד במלחמה וילקח הסיף, ואפ"ה נקט הש"ך שם סק"ו בשיטת הרמב"ן שחייב ע"כ. אך לא ניתן לחייב את השואלים בשל כך שיאמרו קים לי כמרן השו"ע והרשב"א. ברם אם השאלת התחפושת היתה לפני פרוץ הנגיף, אזי יש לחייב את השואל על שנאנסה ברשותו, באם ההוראות להשמיד פריטים נגועים, ואין להם ערך מפאת שלא יוכלו להמכר.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטלס

גליון מספר 89

נשלח חצות מדי שבוע, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

ו' בניסן תש"פ

תשלום למטפלת וחוג ששבתו בשל מגפת הקורונה

המקרה:

כעתמודדות עם המגפה העולמית – קורונה, ביקשה הממשלה לבודד את הציבור בכדי למנוע את התפשטות הנגיף בקרב האוכלוסייה. מוסדות חינוך כולל גנים ומעונות ציבוריים נסגרו לאלתר, וביקשו גם מהמגזר הפרטי להשבית את הפעילות, ולאחר זמן הפכה בקשה זו לחובה.

הצדדים ניגשו לבית הדין לברר אם יכולה המטפלת ומדריכת הסדנה להפקיד את הצי"ק החודשי. והאם צריכות להשיב חלק יחסי של הכסף של החודש הקודם, של התקופה שלא עבדו בו.

המטפלת ומדריכת הסדנה טענו: סיכמנו על עבודה שנתית וגבינו ע"כ צ"ק מכבר, ואף היינו מוכנות לקבל את הילדים כמוסכם, מגבלת העבודה של הממשלה אינה אמורה לגרוע מאיתנו את שכרינו. והוסיפו: 'כשם שאם הילד נעדר בשל חולי, לא נגרע שכרינו על אף שלא עבדנו באותו יום, כן אם נעדר הילד בשל אונס אחר אנו זכאיות לשכר'.

ההורים טוענים: ההוראות הציבוריות מחייבות את מפעילי השירותים לשבות, והייתן מנועות מלעבוד, ואין לכם זכות לקבל שכר בעת השבתת עבודתכם. וביקשו להשיב להם את שכר הימים ששבתו, ואף לקבל את הצי"ק של החודש הבא בחזרה.

תשובה

יש להבדיל בין אונס פרטי שהפועל מפסיד שכרו, לבין אונס שהשבית אזור שלם או מדינה בשל פגעי טבע או גזירות ציבוריות שאומדים 'שמזל שניהם גרם' לאונס והשבתת העבודה, ועל כן יש לערוך פשרה בין הצדדים.

במקרה שלנו התרצו הצדדים שלא יחזירו את הכסף שכבר שולם, ובקיץ ימשיכו לעבוד תמורת ימי ההשבתה. וכאם מצב החירום ימשיך לשרור, ישיבו להורים מחצית משכר ימים אלו ששבתו, לאחר שינכו וישיבו את ההוצאות שנחסכו להן בשל השבתתם (כנסיעות או אוכל עבור הילדים), אם מגולמות בשכרן. את הצי"קים על החודשים הבאים שטרם נגבו, לא יפקידו, אך יקבלו תשלום עבור ימי החופש הקבועים שהיו זכאיות להן (דעת מיעוט היתה, שימי החופשה ממלמם בתשלום על אדר/ מרץ. ויש מי שטען שכלל לא זכאיות לימי חופשה אם המשך העסקה שלהן בטל לאלתר).

נמוקי הדין

התבטלה עבודה בשל אונס פרטי – הפועל מפסיד שכרו

הגמ' בב"מ בדף עו: נקטה כלל ברור בהפסד הנגרם כתוצאה מאונס: 'אמר רבא האי מאן דאגר אגרי לרפקא, ואתא מטרא ומליה מיא. אי סירא לארעיה מאורתא (רש"י: 'עליו היה לתת לב לדבר ולהודיעם, אם תמצאו שדה לחה לא אתן לכם כלום, ואם לא הודיעם, יפסיד בעה"ב וישלם לפועלים כפועל בטל. ואם בעה"ב סיר בשדה, ולא ראה כל אונס צפוי והזמין את הפועלים, במציאות זו יהא) פסידא דפועלים (רש"י: שמזלם גרם). לא סירא לארעיה מאורתא (רמ"ה בטור בס"י שלד: פשע בעה"ב כשלא ביקר והיה צריך לדעת ממצב השדה ועל פי כך להזמין פועלים, ולכן) פסידא דבעל הבית, ויהיב להו כפועל בטל. ואמר רבא האי מאן דאוגיר אגורי לדוולא, ואתא מטרא (ששניהם הופתעו בידידת הגשם) פסידא דפועלים. אתא נהרא פסידא דבעל הבית (רש"י: שפועלים לא צריכים לדעת ממנהג הנהר לעלות), ויהיב להו כפועל בטל'. כן פסק דין זה הרמב"ם בהלכות שכירות פ"ט ה"ו והשו"ע בריש ס"י שלד.

הרמ"א בס"י שלד בריש ס"י א הביא את דברי הטור שהגדיר דין זה בכלל הבא: 'דלעולם לא יתחייב בע"ה אלא א"כ היה יודע והפועל לא ידע, אבל אם שניהם יודעין או שניהן אינן יודעין, הפועל מפסיד'.

בטעם הדין שההפסד הינו על הפועל

כשבעה"ב והפועל שווים בידיעה (ידעו, או לא ידעו) מהאונס, נפסק שההפסד הינו על הפועל, ויש ליתן טעם בדבר.

הרא"ש בב"מ פ"ו ס"ג ג' הטור בס"י שלד נמוק"י שם סמ"ע ס"י שלד סק"א וסק"ג, וכן בס"י שי"ק יב בארו שכיון שהפועל הינו המוציא מבעה"ב, ידו על התחתונה. ונחלקו האחרונים בביאור טעם זה;

השבות יעקב ח"א בס"י קעו והמנחת יצחק ח"ה ס"י קלד הבינו כי כיון ששניהם לא ידעו ממצב האונס, או שפשעו שלא ביררו הרי הוי ספק מי גרם לאונס, ואין הפועל יכול להוציא מיד בעה"ב ללא ראייה. להבנה זו, אם הפועל מוחזק מכבר בשכרו, יוכל להחזיק בו ובעה"ב לא יוכל להוציא ממנו.

אולם ניתן להבין שאינו משום ספיקא, אלא שמוטל היה על הפועל להתנות על כך מראש עם בעה"ב, כיון שהוא המוציא ממון. ולהבנה זו, יש לבחון מי היה מוחזק בממון בעת שסיכמו ביניהם על התעסוקה (שכן יתכן ושלם בעה"ב מראש על החוג והמטפלת, או היה ל'מעסיק' חפץ מופקד ביד העובד, כגון שנתן לו מחשב לעבוד איתו), והמוציא ממון היה לו להתנות, ואף אם כעת הינו מחזוק בכסף יפסיד, וכן נקט החוות יאיר בס"י קנא והכסף קודשים בס"י שלג. וכן מבואר בתרוה"ד בס"י שטט שאולינן בתר המוחזקות של שעת השכירות: 'הטעם משום דהו"ל לאתנניי הואיל והוא צריך להוציא, וא"כ כיון דלא אתני בתחילת השכירות איהו דאפסיד אנפשיה מעיקרא, ומחל על האונס', וכן עולה מדברי הסמ"ע בס"י שי"ק יב. ויש לעיין במצב שהפקיד ביד הפועל צ"ק סחיר, שכיון שבידו של הפועל יכולת גבייה, יאמר שלכן לא התנה עימו על מצבי אונס. כאשר מנגד, בעה"ב יטען שאין ממש בחזקת צ"ק שבידו לבטלו, והיה לפועל להתנות מעיקרא.

לשלם לפועל על מה שעשה

יש ליתן הדעת אם יש ממש בטענה שכיון שלא הושלמה העבודה בשל אונס, אם אין לשלם גם על העבודה שנעשתה והושקעה עד כה, שכן לא הגיעו לתוצאה הרצויה בגין האונס.

איתא בגמ' בב"מ בדף ע"ט: 'תנו רבנן השוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך', סברה הגמ' שחייב לשלם את שכר הספינה. והקשו הראשונים על דין זה, מדין הגמ' דלעיל שאם ירד גשם או פסק הנהר ולא נצרך לפועלים, מפסידים הפועלים כל שס"ס: 'מאן דאוגרי אגורי לדוולא, ופסק נהרא בפלגא דיומא. אי לא עביד דפסיק - פסידא דפועלים'. ואף בספינה שטבעה דהו צריך בעל הספינה להפסיד הכל.

התוס' שם הביאו שני ישובים לשאלה זו³⁷, והבדילו בין המקרים;

א. התוס' בדף ע"ט. בד"ה 'אלא' הביא דעת הריב"ן שתירץ: 'דלעיל שהפועלים לא אבדו כלום רק שנתבטלו אין נותן להם כלום, אבל הכא שהמשכיר הפסיד ספינתו, כפועל בטל מיהא אית ליה כיון שמזומן לקיים תנאו'. כלומר, שבמגד לספן שאיבד את ספינתו, הפועלים לא הפסידו מכיסם דבר, ולכן חייבו לשלם לבעל הספינה על כל הדרך כולה, ואילו לפועלים לא משלמים כלום. וכ"כ הרי"ף בדף מח: מדפי הרי"ף והרמב"ם בהלכות שכירות פ"ה ה"ג. החזו"א בס"י כג ס"ק יב באר זאת: 'דלעולם שכר שהמשכיר נוטל, כלול בו אחריות של אונסין, דכל הדרכים בחזקת סכנה', כלומר כיון שמגולם בשכרו של השכרת הספינה, אחריות על הספינה עצמה, לכן יש לשלם על נסיעת הספינה עד היעד שסיכם עימו מראש.

ב. התוס' שם בדף ע"ט: בד"ה 'אי אתה' הביא את תירוצ הריב"ם שתירץ: 'דכיון שהוא מוחזק ומזומן לקיים תנאו מחא ליה שלא יחזיר כלל', הרי שלעולם לא חייב על חצי מהדרך, אלא שאם נתן לו שכרו אינו צריך להשיב. וכ"כ הרא"ש פ"ו בס"י יא והשיג על הרי"ף.

הרי שלדעת הריב"ן, אין הבדל אם מוחזק הפועל בשכירותו, כל שנגרם לו הפסד ממוני באונס, הינו זכאי לשכר על שעשה. ואילו לריב"ם רק שכמוחזק בשכרו רשאי להחזיק בו.

השו"ע בס"י שי"א ס"ע ג' פסק כדברי הריב"ן הרי"ף והרמב"ם שמשלם על כל הדרך ששכר אותו (ועל החצי שטרם הלך ישלם רק כפועל בטל). והרמ"א שם הביא את דעת הריב"ם והרא"ש שאינו צריך לשלם אלא רק על החצי שהלך עימו, אלא שאם נתן לא יחזיר. ה"ש"ך שם סק"ב הכריע כדעת מרן השו"ע.

אולם המחנה אפרים באר אחרת את סתירת הדינים בין הספינה להפסיק הנהר, ובאר בהלכות שכירות ס"ח שכאשר הפועל מזומן להמשיך לעשות את המלאכה, חייב בעה"ב לשלם לו הכל, אף את חצי הדרך שלא הלך. שכן הפועל אומר לבעה"ב, הריני מוכן ומזומן להמשיך את שסיכמנו והתחייבנו, ואקח ספינה אחרת והובילך ליעד שסוכם. לעומת המקרה שפסק הנדה, באר המחנ"א שם ס"ח ה' ששניהם נאנסו במידה שווה, שכן בעה"ב גם מוכן לקיים תנאו ואומר לפועל, הרי הנה השדה כפי

³⁷ ביאור נוסף, מלבד ישוב המחנ"א והראב"ד המובאים בהמשך, נמצא בדברי הריטב"א בב"מ בדף ע"ט: 'דמי אמרין פסידא דפועלים, דוקא פועל או קבלן דעלמא שלא נשכר אלא בדיבור בעלמא, אבל קבלן שנתחייב לגמור להוליך דבר ידוע או לעשותו ומשך הדבר ודאי כל שאין העבכה מצדו ואירע בו שום אונס, אין לו להפסיד משכרו כלום. הרי שבספינה חייב לשלם לו רק משום שהיה קניין על כך והתחייב, אך בפועל שלא היה קניין פטור מלשלם לו שכרו. לביאור זה אין נפק"מ רבה, שכן תלה את התשלומין בקניין שנעשה מראש.

שסיכמתי, המשך לעבוד ולהשקות כפי שהתחייבת. וכיון שכך על הפועל להפסיד. נמצא שהיכן ששניהם אנוסים, יפסיד הפועל בין שמוחזק בין שלא מוחזק.

נמצא שכל מקום שנמנעה העבודה בשל אונס כגון בשל החלטת משרד הבריאות שלא אפשר לילדים להגיע למטפלת ולחוג, או אם היתה הפסקת חשמל או מים והפועל אינו יכול להמשיך בעבודתו, כשתרווהו לא הו"ל לדעת – אם הקדים לו שטור (כגון ששילמו למטפלת או למדריכת הסדנה מראש) הפועל אינו צריך להחזיר מספק, ואם לא שילם עדיין פטור המעביד מלשלם על ימי ההשבתה שלא העניקו מאומה לילד. אך לגבי הפסקת חשמל או מים, אם היא היתה צפויה ורק בעה"ב ידע מכך, דהה צריך להתנות על כך, ומשלא נהג כן, חייב לשלם לפועל.

ברם על עבודת הפועל עד לעת האונס, יהא חייב לשלם, אם יש לו תועלת מכך. ולכן לגבי הימים שעבדה המטפלת וכן מדריכת הסדנה, וודאי ישלמו להן, ולא נכון לטעון שאין משמעות לתחילת הקורס והחוג ללא השיעורים האחרונים, כיון שהתעשרו והתפתחו לפי סרגל הזמן של החוג, וכאשר יחזרו לשיגרה ילכו לקורס השלמה בלבד. אולם אם יאלצו להתחיל החוג והקורס מחדש, ואין אפשרות להשלמת החוג והקורס, וכל המטרה היתה תעודת הכשרה ולא העשרת חכמה וידע – יהיו פטורים מלשלם לפועל שהפסיק מלאכתו בשל אונס. (אומנם אם היה לפועל הפסד ממנוי, כגון שהקייטרינג הכין מכבר את האוכל, ובביטול ההזמנה שנעשה מאונס יפסדו המנות – יהא חייב בעה"ב לשלם הכל לדעת מרן השר"ע, ואילו לרמ"א לא יהא חייב כל עוד לא שילם, ואם שילם מקדמה, לכו"ע יפסיד. אולם תמיד יוכל בעה"ב לטעון קים לי כשיטת הריב"ם והרמ"א ולא יוכלו להוציא ממנו).

מגפת הקרונה הוי מכת מדינה

מכת מדינה מוגדרת כאשר אירע נזק בלתי צפוי, וברור שלא מזלו של הניזק המסויים גרם, שכן האיזור כולו נפגע במצב הזה. דין נזקין שאירעו בשל נגיף הקרונה COVID-19 (Coronavirus disease 2019), יש להגדירם כמכת מדינה. מהי מכת מדינה?

הגמ' בב"מ בדף קה: מביאה מחלוקת בשאלה איזו מכה מוכרת ומוגדרת כמכת מדינה. רב יהודה אומר שמדובר שנשדפו 'רובא דבאג'. לעומת זאת, עולא סובר שמספיק שנשדפו השדות הסמוכות לשדה שבה אנו דנים. להלכה נפסק בשו"ע בס"ע שכב ס"ע ב כרב יהודה, אלא שנחלקו הראשונים מה הפירוש 'רובא דבאג'.

לדעת רש"י שם ד"ה 'רובא' הכוונה היא רוב הבקעה (האיזור חקלאי) שבתוכה השדה שנשדפה. ואילו לדעת הרמב"ם בהלכת שכירות פ"ח ה"ה הכוונה רוב שדות העיר כולה. בשו"ת אדמת קודש ה"א ס"ט סי' כתב שמספק יש להכריע שהמוציא מחבירו עליו הראיה.

בנידון דידן, אין למחלוקת זו נפקא מינה, שהרי יבשות שלימות נכנסו למצבי חירום וניסו למנוע את התפשטות הגף באמצעות בידוד, כשהמשמעות הינה השבתת המשק, וברור שהתופעה מוגדת כ'מכת מדינה'.

אומנם ישנם ענפים במשק שיכולים להמשיך לתפעל כאשר העובדים מנהלים את עבודתם מהבית, ולגבם יש להנחות שחייבים לעשות מאמץ זה, ולא יחשב לגבם כמכת מדינה. שכן המשנה בב"מ בדף קג: כותבת שאם אדם חזר שדה, ויבש המעיין שהיה בשדה, אין החוכר יכול לנכות מסכום דמי החכירה שהוא צריך לשלם, אף שהשדה נוחה פחות לשימוש. בביאור הדין בארה הגמ' שם שממירי כשיבשה רק תעלה קטנה, וחוכר יכול להביא דליי מים ולהשקות השדה, אף שכרוך במאמץ לא מבוטל. וכן פסק הרמ"א בס"ע שכב ס"ע א: 'ואם אפשר לתקנו על ידי טורח ותחבולות אינו מנכה לו'.

ביטולי עבודה בעת מגיפת הקרונה – על מי נטל ההפסד

דין מכת מדינה מצוי במשנה בב"מ בדף קה: 'המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה, אם מכת מדינה הוא מנכה לו מן חכורו'. אם החוכר את השדה אינו יכול לקיים את התחייבותו הכספית כלפי המחכיר, מהסיבה שפגעה בשדה 'מכת מדינה', החוכר פטור מהתחייבותו. ולא משום מקח טעות הוא, ולמדו מדין זה לגבי כל שכיר שנאנס מחמת מכת מדינה שבעל הבית מפסיד מכך.

להלכה למעשה ובשומה, נחלקו השיטות, כפי שנראה להלן. ראשית נחיד; מקבל התשלום הינו מוגדר כבעל הבית, הוי אומר שמשכיר הדירה והמלמד והמטפלת הינם בעלי הבית. ואילו המשלם מוגדר כפועל, כלומר השוכר והורי התלמד מוגדרים כפועל.

א. השו"ע בס"ע שכב פסק כפשט דברי הגמ' כי הבעלים נושא באחריות בהפסד במצב מעין זה, ולא השוכר והפועל: 'אם מכת מדינה היא כגון שיבש הנהר, מנכה לו מחכירו'. והשוכר לא משלם לבעל הקרקע דמי חכירות שלא נהנה ממנה. הרי שהבעלים מפסיד.

וכן הוא ברמ"א בס"ע שיב ס"ע יז בשם המרדכי: 'נשרף כל העיר, הוי כמכת מדינה, ומנכה לו מן שכירותו מה שלא דר בו. בין דר בו, בין הקדים לו שכרו או לא'. ולא משלם לבעה"ב.

בשור"ת מהרי"ל ס"מ מא כתב: 'אם הוה בענין זה שבעל הבית והמלמד לא הוה להו לאסוקי אדעתייהו כגון שהתחיל באמצע הזמן פתאום ובכל פרווהא לא היה דבר בעת השכירות, הא נמי פסידא דמלמד'. ולא משלמים לו, שכן בעת מכת מדינה הפסידא הינה לבעל הבית.

כן ניתן להבין מפסקו של המהר"ם פדואה בס"פ פו: 'בענין שאלתך על מלמד שברח תלמידו מעירו בעת הקצף כאשר החל הנגף בוניצי"ה ב"מ, אם חייב התלמיד לתת שכר משלם או לנכות ימי הבטול. הלא אהובי דבר פשוט הוא והלכה רוחא בישראל מפרק האומנים שכל אונסא דמקרי למלמד או לפועלים לבטלם ממלאכה ולא אבעי לאסוקי אדעתייהו של פועל ושל ב"ה, א"נ תרומיהו אבעי להו לאסוקי אדעתייהו ששויים בדיעה אז הוא פסידא דפועל, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ונאמר שמזל הפועל גרם. ונדון דידן דומה ממש להא דזה שברח מאימת הנגף יקרא אונס בודאי, ושניהם שויים בדיעה המלמד והתלמיד... לא שמיע לי כלומר לא סבירא לי לכנות נדון דידן מכת מדינה, וכי כל הדריס בוניצי"ה ברחו ונתבטלו מלמודם הלא מיעוטא דמיעוטא ברחו, ודומה ממש לפסיק נהרא בפלגא דיומא שהוא מקור דינינו'. אומם הש"ך בס"י של סק"ג דייק מדבריו, שאינו נחשב מכת מדינה כל שלא ברחו כל אנשי העיר אורובם, אלא רק מיעוטם, והסיק: 'אה"נ אם ידוע שהרוב חולים או שהרוב ברחו מהעיר, הוי מכת מדינה'. ואזי היכא שיהא מכת מדינה, אף למהר"ם פדואה יהא הפסד על בעה"ב (ורלא כהבנת המחנ"א והמהר"ם טיקטין דלקמן).

הרמ"א בס"י שלד סוס"ע א סתם כמהרי"ל והמהר"ם פדואה: 'אם ברחו מחמת שינוי אור, הוי כשאר אונס, והוי פסידא דהפועל או המלמד'. הרי דסבר שבמכת מדינה הפועל יפסיד ולא משלמים לו (הסמ"ע שם סק"א והש"ך שם סק"ב ציינו שאפילו כפועל בטל לא יקבל).

ביסוד הפטור מתשלום במכת מדינה, שמעתי ממר"ר הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א בשיעוריו, לבאר על פי הבחנה בין מהות הקניין לגדר שכירות; בשכירות אינו קונה את החפץ, אלא רק משועבד לו, בעוד שבמקח אחר שקנה אין ללוקח שום יחס וקשר וטענה על מוכר מלבד מקח טעות. חפץ שניזק ברשות לוקח, אין למוכר זיקה לחפץ שניזק, אך בשכירות, טוען השוכר שלא קיבל את שביקש והזמין. משור"ה במקח משלם בשעה ראשונה, שאז הגיע החפץ לידו, ואם ניזוק לאחר הרכשה לא יחזור למוכר, שמזליה גרם. ואילו שכירות משתלמת בסופה, כשקיבל את השיעבוד ששכר. והיכא שהיתה מכת מדינה, לא קיבל את המשועבד לו ולכן פטור משלם על כך. ודבריו מבוססים על דברי הנתיב"מ בס"י שכא סק"א: 'והא דבאכלה חגב אינו מנכה לו כלל, וכאן בשוכר חמור ההפסד על המשכיר אף במכה פרטית. הטעם פשוט. דבשלמא בשוכר חמור נעשה האונס בגוף (הפרה) [בהמה] של המשכיר, ודמי באמת לנמצא מום במקח כמו שכתב מהר"ם פדואה. ועוד, דאינו יכול לומר להשוכר מזלך גרם, כיון שגופה של (פרה) [בהמה] (שייך) [ששייך] להמשכיר איתרע ובמזלו של משכיר נעשה. משא"כ באכלה חגב נעשה האונס רק בפירות שכבר גדלו וכבר נקנו להשוכר, ולא בגוף השייך להמשכיר כלל, לא שייך לומר דמקח טעות הוא, וגם לא שייך לומר מזל דהמשכיר גרם, וע"כ מזלו דהשוכר גרם דברידיה נעשה האונס'.

ב. מנגד, מצאנו בראשונים שיטות הסוברות שעל ה'פועל' לשאת בהפסד בשל האונס שאירע, ולשלם לבעל המלאכה. וישנה סתירה בפסקי הרמ"א, שבניגוד לפסקו לעיל כשיטה הראשונה פסק אף כשיטה שנייה זו, כדלהלן.

המרדכי בב"מ רמז שג כתב בשם המהר"ם: 'אם הביטול של המלמד מחמת גזירת המושל שבעיר ואי אפשר למלמד ללמוד, הוי מכת מדינה ויהא ההפסד של בעל הבית'. כלומר, בעל הבית שהינו השוכר את המלמד יפסיד, וישלם למלמד חרף האתס שבעטיו לא לימד.

הרמ"א בס"י שכא סע"ב פסק כדברי המהר"ם שבמרדכי הנ"ל: 'הוא הדין בכל כיוצא בזה דכל מקום שנפסד הענין לגמרי והוי מכת מדינה מנכה לו משכירותיו... וכן פסק מהר"ם על מלמד שגזר המושל שלא ילמוד דהוי מכת מדינה וכל ההפסד על בעל הבית (מרדכי פ' האומנים) ויש חולקין והסברא הראשונה נ"ל עיקר'. הרי שבעה"ב יפסיד וישלם למלמד. בניגוד לדבריו בס"י שוב ובס"י שלד שהפועל ומלמד יפסידו, ובעה"ב לא משלם להם. ותמהו ע"כ רבותינו האחרונים על סתירה זו בדברי הרמ"א.

בדרכי משה בס"י שכא הרחיב הרמ"א וביאר את משנתו, ויישב זאת עפ"י חילוק בין סוגי ואירועי אונס: 'ולא דמי לקרקע דאכלה חגב דמנכה לו מן חכירו ולא אמרינן דכל ההפסד על השוכר, די"ל דדוקא בקרקע שעדיין עומדת בחזקת המשכיר בזו אמרינן דגם הוא יפסיד, משא"כ בשאר משכיר ולכך הוה כל ההפסד של שוכר. וכן נראה בתשובת מיימון סימן כ"ז בדין בית שנשרף'. כלומר, יש לחלק בין שכירות קרקע ובית שהקרקע עומדת בחזקת המשכיר, ולכן יפסיד ולא ישלמו לו, ואילו בשוכר אינו בחזקת המשכיר ויש לשלם למשכיר.

חילוק זה תמוה, שכן במה שונה כל שוכר משכירות קרקע, הלא גם שכירות הגוף שייכת למשכיר והפירות לשוכר, הוי אומר שבשכירות מלמדים גוף המלמד הוא ברשות עצמו, ומדוע פסק בס"י שכא שלא יפסיד המלמד. כבר הקשה על דבריו בביאור הגר"א בס"י שכא סק"ז ובסוף דבריו הפטיר: 'מ"מ דבריו תמוהין ומרפסן איגרא יציבא בארעא כו' מאן דאית לי תורי', מלבד יתר קושיות הסמ"ע על פסק הרמ"א.

ישוב נוסף לסתירת פסקי הרמ"א, כתב הנתיב"מ בס"י שלד סק"א והקשה על המקרה של המהר"ם, מדוע ההפסד על בעה"ב והינו מחייב לשלם למלמד ולא יכול לפטר אותו בטענה שאינו רוצה כעת את המלמד, ובכך להפטר משלם לו שכרו? ומיישב הנתיב"מ שעל המלמד נאסר הלימוד, אך לא נאסר עליו לשמור על התינוקות. הגמ' בנדרים בדף לז. נקטה

שמלמד רשאי לגבות שכר מפני 'שימור התינוקות'. ואז, המלמד מוכן לשמור על הילדים, אלא שבעל הבית אינו מעוניין להעסיקו רק בשביל השימור, ומגיע לפועל שכר מלא.

החתם סופר ח"ה סי' קלה הקשה על נתיבות שלהלכה התשלום הוא עבור שכר פיסוק טעמים, ולא עבור שימור הילדים. ועוד ששימור התינוקות הכוונה לשמור עליהם שלא יצאו ממקום הלימוד למקומות אחרים, אבל אם גזר המלך שלא ילמדו, אין כלל שימור?

החתם סופר מבאר שכיון שבדרך כלל לא מחליפים מלמד באמצע השנה, וגם ישנה התקדמות שונה במהלך השנה, לכן זה נחשב ששכר אותו לשנה שלימה, ולכן אין בעל הבית יכול לחזור בו באמצע השנה, ולכן במכת מדינה שכרו לא נפגע, כיון שהשכירות שלו אמורה הייתה להמשיך גם בזמן שבו הוא אינו יכול לעבוד. והערך השולחן בסי' שלד סעי' י באר שכיון שהמלמד מוכן לעשות מלאכתו, אלא שאינו יכול לעשותה בפועל בגלל מכת המדינה שהיא גזירת המלכות, לכן המשכיר חייב לתת לו שכר רגיל.

בערוך השולחן בסי' שלד סעי' י יישוב את פסקי הרמ"א, שתלוי מי המבטל את העובדה ועל מי הוטל האונס, האם על המלמד או על התלמיד: 'נ"ל דדוקא כשהפועל או המלמד עומד מוכן לעשות מלאכתו אלא שהמלאכה נתבטלה כמו פסק הנהר הגדול שבסעיף ד', או אם התלמידים לבדם ברחו מקודם (יקבל המלמד שכרו). אבל אם בעת התהוות המגפה ברח המלמד וגם התלמידים, ההפסד של המלמד ומזה מיירי רבינו הרמ"א, וזה שכתב אם ברחו ר"ל המלמדים או הפועלים. ואינו כדין שכתב סי' שכ"א בגזירת המושל שלא ילמדו דהתם מוכן המלמד ללמוד אלא שאין מניחין אותו, וכן בשינוי אור ובהתלמד או הפעולה נשמטה מלפניו כיון דמכת מדינה היא ההפסד על בעה"ב, אבל כשהפועל או המלמד בעצמו ברח ג"כ מיד בהתחלת האונס והשמיטו את עצמם מהמלאכה בעוד שיכלו לעשות למה יסבול הבעה"ב, דטעמא דמכת מדינה ההפסד הוא על הבעה"ב משום דמשימא הוא דגזרו עליה ולא שייך זה אלא כשנתבטל הפעולה רק מצד הבעה"ב ולא כשנתבטל מצד הפועל והמלמד ג"כ'.

נמצא שלדעת הנתיבה"מ כשהשכיר מעוניין בעבודה ובעל הבית אינו רוצה בשל ההנחיות של משרד הבריאות, בעה"ב חייב לתת לו שכרו. ואף בנידון דידן כשמקום העבודה סגור בגלל החלטות הממשלה, העובד יכול לטעון כי רצה להגיע למקום העבודה, אלא שבעל הבית לא רצה במלאכתו והוא חייב לו שכר כרגיל. מאידך, יש שטוענים כי על הכל נתכה הגזירה בשווה, ומנועים מלהגיע מלהגיע לחוג ולמטפלת. לעומת זאת לדעת החתם סופר יש מקום להסתפק אם הוא הדין בכל עובד ששוכרים אותו לטווח ארוך, שהתשלום על מלאכתו אמנם מחושב לפי ימים, אבל לא נבדקת התפוקה היומית שלו, אלא התפוקה הכללית שלו, ולכן בדומה למלמד גם הוא צריך לקבל את משכורתו כשיש מכת מדינה שמונעת ממנו. לדעת ערוך השולחן יש להסתפק, האם העובד גם נמנע להגיע לעבודה בשל הסכנה, ואז גם הוא נאנס ויפסיד, או שרק בשל סגירת מקומות עבודה לא עבד כשהיתה מכת מדינה, ואז אמור לקבל את שכרו.

כשיטה זו נקט גם הקצוה"ח בסי' שטז עפ"י דברי המהר"ם טייטל, מטעם אחר, ונקט שהיכא שמחוייבין לברוח מחמת דבר – השוכר אינו מנכה לבעלי הבית כלום, שכן בפיו של בעה"ב טענה 'ביתא קמן': 'ובפסק הגאון החסיד מוהר"ם טייטל... שכתב בנדון שהיה מוכרחין לברוח מחמת דבר ר"ל, ע"ש שכתב דאינו מנכה לו כלום כיון שהבית קמן', והשוכר מפסיד וישלם לבעה"ב. הש"ך בסי' שלד סוף סק"ג בסוגריים תמה על פסק זה. (אולם אם הממשלה אסרה את פתיחת החנות והאולמות, לא נסן לומר שביטא קמן).

ג המחנה אפרים בהלכות שכירות סי' ז סבר שאין הבעלים מחויב להשיב לשוכר דבר, היכא שהגזירה חלה רק על אחד מהם ורק אותו מונעת מלמכור. ובכך חילק בין הכא שנשרף הבית, ואינו יכול לדור בו שמפסיד בעלים, לבין מקום שהבית קיים, רק אי אפשר להשתמש בו בשל תנאי חיצוני, שברחו מחמת סכנה, שהמשכיר אומר: 'ביתא קמן', ויפסיד השוכר. או שהמלכות אסרה ממכר מסויים, שיכול המשכיר לומר לשוכר שישכיר החנות למישהו אחר, וכי המשכיר עומד בתנאי השכירות. אומנם אם האונס הוא כללי על שניהם, סבר המחנה"א בשם הראב"ן בסי' צח: 'דא"צ להחזיר המשכיר כל השכירות שלקח אלא כל א' יפסיד מחצה מדמי השכירות הזמן אשר ברחו, משום דהכא הגזירה היתה על שניהם, על הבתים להיות נדודים ועל האנשים להיות גולים'. והסמ"ע בסי' שכא סק"ו באר שהאי דינא מבוסס על כך שהבעלים כבר מוחזק בממון, ועל המוציא להביא ראיה.

כן פסק הסמ"ע בסי' שכא סק"ו שיחלקו ביניהם את ההפסד, משום שמזל שניהם גרם לכך: 'הרי דלא כתב כל ההפסד על הבעה"ב כמו שהביא מור"ם לשונו בדרכי משה... גם לא כתב ויהא ההפסד על הבעה"ב בה"א הידיעה דהוי משמע הפסד הידוע דהיינו כל ההפסד. אלא כתב ויהא הפסד על הבעה"ב. ונראה לע"ד פשוט דכונת המרדכי בשם מהר"ם היא דגם לבעה"ב יהיה הפסד, דהיינו יחלוקו כמו שאמרו בספינה הנ"ל, והשתא אתי שפיר הנתינת טעם שכתב המרדכי שהיה הפסד לבעה"ב כיון דהיא מכת מדינה, דר"ל כמ"ש לעיל דבמכת מדינה שניהם שוין ואין לתלות במזלו של זה יותר מבשל זה, משו"ה מצינו בו דמנכין בהשכירות או יחלוקו באופן שיהיו שוין בהפסד. ואף שסתם המרדכי דבריו ולא כתב שיהיה גם ההפסד על הבעה"ב והיינו שיהיו שוים בהפסד, ולשונו אפשר לפרש דר"ל כל ההפסד על הבעה"ב, מ"מ כיון דלא פירש ג"כ דבריו לכתוב לשון דיהא משמע שיהא כל ההפסד, ניחא לן לפרש דבריו שכונתו שיהיו שוים'. ובהמשך דבריו הביא, שאין להוציא ממון ללא ראיה, ודין הפסד הפועל שמוציא ממון הינו מפאת הכלל של 'המוציא מחבירו'.

הנתיבות המשפט בסי' שכא בביאורים סק"א חילק בין תשלום על עבודה של העבר לבין היכא שמעוניין לחזור בו בשל האתס על עבודה עתידית, שבה מחלק בין אונס פרטי לכללי: 'ולפענ"ד דהעיקר כהרמ"א, דלדברי מהר"ם פדוואה שכתב דדוקא

היכא דההיזק הוא לעבר כגון באכלה חגב או ביבש המעין שאם יחזור בו יש להחזיר היזק כמה שזרע ולכך הוא בדין ניכור. אבל כשההיזק הוא רק על להבא דמי לשוכר חמור והבריקה דבדין חזרה קאי, קשה... דאפילו חכמה שנים ויבש המעין קודם שזרע בשנה שניה או שיבש המעין תיכף אחר הקנין קודם שזרע ג"כ מנכה לו, אף דההיזק הוא רק על להבא. הרי מוכח, דכל שההיזק בא מכח מכת מדינה הוא על שניהם, ונשאר המקח קיים רק שמנכה לו, רק בשוכר חמור והבריקה שהיא מכה פרטית בדין חזרה קאי. בכך הוא מיישב מדוע פסקו המהר"ם והרמ"א בס"י שכא שישלם לפועל ואינו יכול לחזור בו, לעומת דין המהר"ם פדאוה והרמ"א בס"י שלד שניתן לחזור בו ולא לשלם על תשלומי הפועל העתידים.

לסיכום: לדעת המהרי"ל, המהר"ם פדאוה, השו"ע בס"י שכא, הרמ"א בס"י שיב ובס"י שלד, הש"ך והנתיב"מ על מקבל התשלום להפסיד, ולכן לא ישלמו למשכיר ולפועל ולמלמד ולמטפלת. ברם לדעת המהר"ם במרדכי, הרמ"א בס"י שכא, המהר"ם טיקטין והמחנ"א על המשלם להפסיד, ויש לשלם לפועל ולמטפלת. אולם הסמ"ע סבר שמזל שניהם גרם ושניהם נאנסו ויחלקו ההפסד ביניהם, כלומר ישלמו לפועל ולמטפלת חצי משכרה. ולערוך השולחן יש לבחון את מי חייבו להשבת ממלאכה, את המטפלת או את ההורים. יש לציין, שהתשלום לפועל יהא עפ"י שיערוך של פועל בטל עפ"י הגדרותיו. ואם התשלום כלל הוצאות שנדרש להם (כנסיות, חשמל, הסעדה), יש לנכותם, שכן נחסכו מהפועל.

יש לעיין אם תוכלנה המטפלת ומדריכת הסדנה לטעון קים לי כמחנ"א ומהר"ם טיקטין ולהשאיר בידן את המקדמה, מאחר שהורי הילדים נאנסו מלהגיע, ויטענו 'ביתא קמן', לפחות היכא שהחג והמטפלת הינן פרטיות ולא עירוניות. או שמא אף הן מחויבות היו לנעול פתחי דלתותיהן בפני הילדים ולנהל את המעון לפי ההנחיות הציבוריות. אך וודאי לא תוכלנה לדרוש את יתר התשלומין, כשלא התקיים המעון מחמת מכת מדינה. מה גם שהט"ז בס"י שלד סק"ב כתב שבמכת מדינה לא מוציאין. והסמ"ע בס"י שכא סק"ו סבר שבמכת מדינה מזייליהו גרם, וא"א להוציא מחבירו. ועל כן אם כבר שילמו לא יוכלו להוציא את המקדמה מבעה"ב, שכן מזייליהו גרם.

הלכה למעשה

החתם סופר בספר הזכרון (כתב על מאורעות המלחמה שאירעו בקהילתו, שהייתה אנוסה לברוח למשך כחודש וחצי מהעיר, עמוד נא) כותב: 'ורבו עתה המלמדים והתלמידים אשר שאלו לנפשם מה לעשות בדינם, ב... שבועות הרבה שבטלו מלימודם, אם יתחייבו שכרם משלם, ואני בעניי אמרתי דין תורה לא ידעתי, ואני משלם לשכירים שלי שכרם משלם, בלי ניכור פרוטה, ואתם תבצעו הדין על דרך הפשר לשלם החצי ויפסיד המלמד החצי, וטעמי ונימוקי, כי זה הוא ברור שהוא כדין מכת המדינה, וידוע אריכות דברי הסמ"ע ריש סי' שכ"א ודעתו נוטה שיפסיד המלמד הכל, ולכל הפחות רצה לפרש דברי מהר"ם שיפסיד הבעה"ב החצי, והש"ך שם חלק עליו... אך הדבר קשה מאד בעיני להבין מ"ט להוציא מעות מהבעה"ב כיון שהוא מכת המדינה, ומזל שניהם שוה בו, ואין לומר מזל של זה גרם טפי ממזלו של זה... ועוד התם החוכר הוא המוחזק אמרין שפיר ינכה להבעה"ב גבי מכת מדינה משום דמצי א"ל דלמא מזלא דידך לחד גרם, משא"כ במלמד קשה להוציא מהבעה"ב. ומסברא נראה דמזל שניהם גרם, על כן עשיתי פשר מרצון שניהם וחפצם, שיהיה ההפסד על שניהם, אבל דין תורה לא ידעתי, עד יבוא מי שלבו יותר שלם ויוציא דין לאמתו'. החתם סופר הביא כמה סברות לדחות את דברי הסמ"ע, ומסיק שברוך פשרה ישלמו את חצי השכר על הימים שהעובדים לא עבדו.

על דברי חתם סופר אלו בספר הזכרון הסתמך הרב צבי יהודה בן יעקב שליט"א תחומין יב עמ' 200 - 218 לומר שנגנת שלא עבדה בזמן מלחמת המפרץ, אע"פ שמהדין לא ברור שחייבים לשלם לה שכרה, כי יתכן שהלכה היא כסמ"ע או כדעה השניה שברמ"א, אבל לפני משורת הדין, יש לפשר בין הצדדים. אמנם מו"ר הגר"ש ישראל זצ"ל שם 219 - 221 חלק עליו וסבר שמשורת הדין אם המניעה לעבודה היא מכת מדינה חייבים לשלם לפועלים כל שכרם, וכן סבר הערוך השולחן ס"י שלד סע"י : 'אם ברחו כולם ארוב העיר הוי מכת מדינה וההפסד הוא על הבעה"ב ומשלם להם כל שכרם כמ"ש בסעיף ד' [ש"ך]... ולי נראה... דדוקא כשהפועל או המלמד עומד מוכן לעשות מלאכתו אלא שהמלאכה נתבטלה כמו פסק הנהר הגדול שבסעיף ד', או אם התלמידים לבדם ברחו מקודם, אבל אם בעת התהות המגפה ברח המלמד וגם התלמידים ההפסד של המלמד, ומזה מיירי רבינו הרמ"א... ואינו כדין שכתב סי' שכ"א בגזירת המושל, שלא ילמדו דהתם מוכן המלמד ללמוד אלא שאין מניחין אותו, וכן בשינוי אור והתלמיד או הפועל נשמטה מלפניו, כיון דמכת מדינה היא ההפסד על בעה"ב'.

בשו"ת אבני שיש ח"א ס"י נא כתב, שאף לדעת הרמ"א השכיר אינו מקבל שכר מלא, אלא כפועל בטל. אמנם כתב הגר"ש ישראלי שם שאין זה נכון לגבי מלמד, כיון שאין לו רווח מכך שאינו עובד. אלא שבפסקו של הרצ"ה בן יעקב שם מובאות טענות שמהם עולה שאולי לגבי עובדים אחרים שלא עובדים בלימוד תורה, יוכלו לנכות משכרם את השווי של ההנאה שנהנו מכך שהיו בחופש.

הקצוה"ח בס"י שכב סק"א הביא תשובת מוהר"ש בר ברוך בס"י שפה, וזהו לשונו: 'ראובן ששכר בית משמעון לשני שנים והקדים ונתן לו השכר של שני שנים, ובתוך אותן ב' שנים ברחו היהודים מן העיר מפני פיקוח נפש וברח גם הוא והניח הבית וריקם. ואח"כ חזרו וגם הוא חזר, ורוצה שישלם לו שמעון מה שהיה חוץ מביתו. ושמעון משיב ביתי היה לפניך, ואתה ברכת ואני משלם לך. נראה בעיני טענת ראובן טענה ברורה לפי שמכת מדינה הוא אעפ"כ יחלוקו ההפסד. שמעון ינכה לראובן חצי מה דשהה חוץ מביתו, ושאר חצי ישלם לו, לפי ששמא יהודי אחר שלא נגזר עליו היה שוכר הבית, שהרי מיעוט הקהלה נשאר ולא היה נפסד כלום וכיון דאיכ' לספוקי יחלוקו עכ"ל'. הקצוה"ח הקשה מדין המשנה שאם פשטה המכה ברוב השדות הוי מכת מדינה ולא אזלינן בתר המיעוט ואפילו כבר הקדים בשכירות, וצריך להחזיר. ויישב: 'התם המכה באנשים ולא

בבתים, וכיון דמיעוט אנשים נשארו אמרי' שהיה שוכרו לזה שלא ברח. אבל הכא דהמכה בשדות, וזו השדה נמי נשדפה בכלל הרוב, ואם היה משכיר זו השדה לאיש אחר ג"כ לא היה משלם כיון דנשדפה. מ"מ פסק למעשה הקצוה"ח במעשה זה: 'אך דינא דיחלוקה קשה ממ"נ, אם מספקא לן שמא היה שוכרו יהודי אחר שלא נגזר עליו, א"כ כיון דהמשכיר מוחזק שהרי הקדים שכרו, אמאי ינכה החצי מספק. מיהו בהגהת אשר"י פרק אלו מציאות כ' דהיכא דאין הדיין יכול לידע מחמת שעלתה הלכה בתיקו פי' ר"ח דהזי ספק וחולקין ע"ש א"כ נראה דזה הוא נמי טעמא דמוהר"מ שכת' כיון דאיכ' לספקי היינו דאין הדיין יכול לידע חולקין. וא"כ לדידן דקי"ל כל היכא דקיימ' ממונא תיקום, ואפילו בספיק' דתיקו א"כ ה"נ אין המשכיר צריך להחזיר כלום'. ולמרות שמדינא יש להורות על תשלום חצי, אין להוציא מיד המוחזק בלא ראייה. וכן יש לפסוק בנידון דידן.

למסקנה: ישנו ספק מי ישא בהפסד מחמת נזקים שנגרמו לשוק העבודה ומוגדרים כמכת מדינה שאין מזל של אחד מהם גרם יותר מחבירו, ועל כן יש לעשות פשרה ביניהם. ולשיטת ערוך השולחן יש לבחון ולדייק על מי הוטלו המגבלות אם על המטפלת או ההורים, ואפשר שכיון שההנחיות הינם לכלל האוכלוסיה באופן שווה, אך האכיפה מכוונת רק על בעלי העסקים, יש לראות בשני הצדדים כאנוסים.

המדריכה והמטפלת שמחזיקה בצי"קים אינה נחשבת מוחזקת בכסף (יש דיון נרחב בפוסקים בהגדרה זו), והינה נחשבת 'מוציאה' ממון, שכן הצי"ק עצמו אינו ממון, אלא הוראה לבנק לשלם והוי שטר חוב. ואף שחוקית אין לבטלו, אין בכך כדי להשוות לו מעמד של מוחזק בכסף. ואזי לא נוכל להורות כי הבעלים יפסידו בשל כך שכבר העבירו הצי"קים. [לדעת המיעוט, כיון שלשיטת הגר"ש ישראלי יש לשלם הכל גם על חודשי הקיץ, יש לחשב זאת בכלל הפשרה, ולפסוק כסמ"ע שנקט שיש לשלם להן חצי מפועל בטל על החודשים הבאים שישבתו בשל השבתת המשק. וכך הבין שיש לערוך את הפשרה עפ"י החת"ס].

אם יהיו פצויים ממשלתיים – יש לדון אם הוי כערב שישלם ופוטור את המשפחה. ואם התשלומים לא מלאים, יש לדון אם יכולו בעלי המלאכה לטעון על נזקים שלא פוצו ע"י הרשויות. ומסתבר לדון בכל זאת על פי נוסחי הסכמי הפיצויים, הייחודים לכל עסק.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 90

נשלח חצמ מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

כ"ז באייר תש"פ

קיום הליכי דין וקבלת עדות בסקיפ ובזום

המקרה:

הטכנולוגיה נענתה לאתגרי המציאות ונתנה מענה לריחוק הגיאוגרפי והפיזי בין צדדים שביקשו לתקשר ולהפגש יחד. כך נוצרו פתרונות של התקשרויות מפותחות הכוללות מפגש פנים בפנים, כולל הצגת מסמכים – ברזולוציה גבוהה ושיח ישיר, משל ישבו יחדיו סביב שולחן אחד.

אפשרויות תקשורת אלו הפכו להיות מנת חיינו בעת הבידוד החברתי בעת התפשטות נגיף הקורונה, במפגשים משפחתיים, חברתיים, עסקיים ואף משפטיים.

בתי דין קיימו דיונים באמצעות תוכנות סקיפ וזום, קיבלו טענות, חקרו עדים ושיגרו החלטות.

נבקש לעיין לגבי תוקפם ההלכתי לקיים הליכים משפטיים אלו באמצעים הטכנולוגיים, כשהמעורבים בדיון לא מתכנסים בצוותא בהיכל בית הדין.

תשובה

כלי המדיה מאפשרים לתת מענה לקיום הליכים משפטיים רבים, בעיקר מנהלתיים. ברם אינם תחליף ל'מעמד בית הדין' כשנדרש.

הדיינים לא יוכלו להצטרף בזום להיות 'מושב בית הדין' לקבל הודאות, עדויות, לכוף, לכתוב 'מעשה ביד' ולהוציא ממון אא"כ יקבלו הצדדים עליהם זאת בשטר הבוררות, וכן לא יוכלו לבצע הליכים שדרוש בהם 'בית הדין' כגט, גיור וחליצה.

הצדדים והעדים צריכים לעמוד בפני ביד ובפני בעל הדין, אך מצאנו אופנים לקיים את העדות והטענות בעת הצורך גם כשאינם מופיעים בפני בית הדין, וכ"ש שיהא ניתן לשמוע את הטענות והעדות בסקיפ, בזום ובוואצאפ. זאת בתנאי, שיהא ניתן לחקור היטב את הצדדים והעדים וחומרי העזר שמגישים לבית הדין, שמטבע הדברים אתם מאפשרים חקירת פרטי פרטים, ומקילה על התחמקות ממענה ובילוש אחר מהלכי המתייצבים מול הדיינים על המסך.

נמוקי הדין

שימוש בסקיפ ובזום במסגרת בית הדין

השימוש בכלי המדיה עשוי לסייע גם בין כותלי בית הדין, לקצר ולפשט הליכים, במידת האפשר. ישנם הליכי משפט רבים שבוודאי יכולים להתקיים באמצעות הסקיפ והזום, כמו חקירה ודיון בטענות הצדדים כולל הגשת סעדים משפטיים, בחדנה ואישרור מסמכים והליכים מנהלתיים במידת האפשר.

גם דיני הראיות יוכלו להתקיים במסגרת זאת כל עוד ישנה הקפדה על אמינות גבוהה, והחומרים המוצגים והראיות ניתנות להראות באופן ברור באמצעי הטכנולוגיה המתפתחת בכל עידן (עפ"י תצלום, תמונה וסרט של האירוע הרלוונטי – באם יתאפשר לאשש ולשפוך אור על נשוא הדיון, ברם לזהות צבעים בדיוק רב ואוטנטיות של מסמך – יהא קשה האידנא, וכן כל מידע שלא ניכר אלא בראיה בלתי אמצעית. מעשה שהיה בבי"ד, שצד אחד הגיש מסמך רישמי כפי שהתבקש, ובי"ד קיבל אותו מאחר והיה נראה לנו תקין ומקורי, ולאחר פרק זמן הבחין אחד הדיינים כי הלוואו מטושטש בעוד המסמך בהיר, עובדה המצביעה על ניסיון זיוף. זיהוי זה ושכמותו, לא תמיד יכול להבחין מבעד למסך המחשב).

כן ניתן לבצע שליחות במסגרת הווירטואלית, כפי שפסק השו"ע בסדר הגט ס"ע לג: 'א"צ שהשליח יהא עומד בפני המגרש, אלא אפי' שלא בפניו יכול למנותו'. אומנם הרמ"א העיר שרק במקום הצורך ינהגו כך: 'וכל זה כשהבעל נחפז ללכת ואינו מוסר הגט לשליח והוא שעת הדחק, אבל בלאו הכי אין עושין שליח בכי האי גוונא, אלא מוסר ליד השליח'. אמנם הדברים אמורים בגט, בשל הדין היחודי שצריך לשמוע את הציווי מהבעל עצמו, ובשל חומרת הגט, אך ביתר דיני הממונות ודאי שיהא ניתן להעזר באמצעי המדיה לצוות על השליחות.

גם ציווי על שליחות הגט סבר בשו"ת מהרש"ג ח"ב סי' רנ ששפיר ניתן לשלוח סופר ועידי חתימה באמצעות הטלפון בעת הצורך, וכ"כ בשו"ת שער דיעה ח"א בס' קצד שאם מכיר בטביעות עינא דקלא אזי מהני למות שליח באמצעות הטלפון. אומנם הבית יצחק אה"ע ח"ב סי' נג בהגהה פקפק בכך, וסבר שאינו נחשב כשמיעת קול הבעל ממש ולכן סבר שאין למנות הסופר והעדים באופן זה, אלא רק מינוי שליחות אפשר לבצע בטלפון, וכ"כ בסק"פ ובזום. הבית יצחק בהגהות ומפתחות הספר לסי' יג הוסיף וכתב: 'ואם יצא אל הפועל מכונת טעלעפאט או טעלעטאסקאפ אשר יוכל לראות גם צורת המדבר ע"י פאטאגראפיע אזי יהי' ביותר נקל להתיר שליח לקבלה ע"י המכונה הנ"ל'. הרי דאפילו כשיוכלו לראות את תמונת המדבר בשעה שמדבר, סבר הבית יצחק 'ביותר נקל להתיר' עשיית שליח לקבלה שהבעל יוכל למנות, הרי שס"ל שכשצריך לשמוע קולו בדווקא, לא יועילו סוגי מכשירים למיניהם. אך כבר הפתחי תשובה באה"ע ח"א בס' קס"ק יח האריך להתיר לצוות לסופר אף שלא בפניו בצירוף כת"י. וכ"כ האגרות משה ח"א אה"ע דקטז.

והנה בשו"ת צ"צ אליעזר ח"י סי' מז סק"ה העלה סברא: 'אולם יש לחלק ולומר דכשהבעל עומד לפני הסופר ומדבר אליו שאג, דהרי הסופר רואה גם עקימת שפתיו של הבעל ותנועות גופו ומבחיין ברמיזותיו אליו, ולכן י"ל דהמה המשלימות לקול... לציווי לכתוב גט לשמו ולשמה'. הרי שלדידיה ניתן יהיה להשתמש בכלי המדיה שמאפשרים לראות עקימת שפתיו וציווי הבעל כמשלימים לטביעת עינא דקלא, גם לגט, כ"ש כניכר דיבורו ע"ג המסך.

אומנם לגבי ציווי השליחות בטלפון גרידא, הסיק הציץ אליעזר שם סק"ז להתיר רק בתנאים מסויימים: 'אולם מובן שאפילו להמצדידים והצדדים להתיר מינוי ע"י הטלפון, ואשר כתנאי ראשון הוא כמובן רק במקום עיגון גדול, צריך מיהת שיעמוד על יד המדבר עדים שיעידו אח"כ בפני ב"ד שאמנם פי המגרש הוא שדיבר ומינה דרך הטלפון. ואפילו אם ע"י הסופר והעדים והשליח שבמקום כתיבת הגט יעמוד קרוב המכיר קולו ויאמר שמכיר שזהו אמנם קול בעל האשה אי אפשר לסמוך ע"י בלבד... גם ידוע שבהרבה פעמים דומה הדבר כאילו מכירים קול המדבר אליו דרך הטלפון של מי הוא ובאמת חילוף הדברים, ואפילו אם אומר שמות הסופר והעדים והשליח ושם האשה ושם אביה הכל כפי מה שהודיעו וכתבו לו הב"ד שבמקום האשה וגם קבעו שעה מיועדת מתי שידבר אליהם, יתכן אפ"ה שאמר לאחר לדבר הדברים בשמו. בשעה הקבועה, על כן צריך שיהא מבורר עפ"י ב"ד ועדים כנ"ל'.

דיינים משתתפים בדיון בזום – אינו מותב חדא

הסקיף והזום הינם מהרים כלי עזר נוח מאוד להעביר תוכן ולהשתתף ולדון יחדיו, אך לא יוכלו לספק את המעמד המשותף בעת קיום הדיון.

כוחו הייחודי של ב"ד נובע מכח היותו כמותב חדא, הדיינים ישבו בצוותא, ניתחו ודנו והסיקו דעתם. מעמד יחודי זה של ב"ד שיושב כחדא, לא נועד רק בכדי לאפשר בירור הדין ולהוציא את הצדק והיורש מסולתה, אלא מעמד אלוקי כפי שקרא עליהם המקרא, וע"כ במעמד קבלת הגר דרוש ב"ד לצרפם תחת כנפי השכינה (עפ"י הגמ' ביבמות בדף מו: ובתוס' שם בד"ה 'משפט' ובקידושין סב: בד"ה 'גרי', בשו"ת חמדת שלמה יו"ד סי' כט, דעת כהן לגר"ה קוק סי' קמז), ובחליצה דרשו ב"ד (עפ"י הגמ' ביבמות בדף קא. ובדף לט: שו"ע אה"ע ריש סי' קסט, נוב"י סי' קנה וחת"ס ח"ד סי' נד הקשה שאינו דין אלא רק גביית כתובה תלויה בה. אומנם האב"ז אה"ע ח"א סי' רכ סק"ז הכשיר בדיעבד בלא ב"ד) ובגט אף שאין להם תפקיד מעשי, וכך יש לראות בהם כל היכא שדרשו ב"ד. לא נכון להגדיר את ההשתתפות במדיה כמותב חדא, ואי חסר לן בדיון זה כח היחודי של 'בית הדין'. וב"ד זה יהא נטול יכולת לכוף, לקבל הודאות, להוציא ממון ולכתוב מעשה ב"ד.

הגמ' בכתובות בדף כב. אמרה: 'א"ר זירא הא מלתא מרבי אבא שמיע לי, ואי לאורי אבא דמן עכו שכחתה, ג' שישבו לקיים את השטר ומת אחד מהם, צריכין למיכתב במותב תלתא הוינא וחד ליתוהי', וכן הוא בב"ב בדף קסה: . כלומר, דרוש שיחתמו שלושה דיינים על השטר, ובהעדר ג' חתימות חוששים שלא היו שם שלושה, או שלא קיבל השלישי העדות בפניו, או שנעשה השלישי קרוב ואופסול, וחיישין שהליך ב"ד לא היה תקין או שטעו וקיבלו הדין בהרכב חסר. לכן כותבים שנעדר השלישי מהחתימה, אך היה בכל שלבי הדיון כדן. וראה בקצוה"ח בס' ג שבשלושה אלו חייב להיות גמיר וסביר, ומדן שליחותיה די בהדיוטות, אך ב"ד וודאי נדרש בהך. וכן הקצוה"ח בס' עט סק"ז הביא מהרי"ט שבמילי שלא בעי סברא ועיון לא צריך דיינים דגמירי: 'כל מילי דלא תלי בשיקול הדעת דאע"ג דלא גמירי מיקרו ב"ד, שהרי לענין קיום שטרות כל שלושה מן השוק יש להם תורת ב"ד כיון דלא אי מלתא יודעים מילי דקיום', כפי שלא דרוש גמירי להפרת נדרים. והקצוה"ח חלק ע"כ: 'דודאי גם בקיום שטרות ובקבלת עדות בעינן דוקא ב"ד הראוין לדון, ולגבי הפרת נדרים הראה שלא בעי ב"ד ממש, שהרי כשר בלילה ובקרובים. הא לן שכשבעי ב"ד חייב ב"ד גמור, שלושה כדן גמור.

קיום ב"ד נעשה רק באופן של ישיבת שלושה בצוותא כחדא, כפי שמעידה התוספתא בב"ב פ"א ה"ט: 'אי זהו קיום בית דין במותב פל' בן פל' הוציא פל' לפנינו שטרו קרוע ובדקנו עדותן של עדים ונמצאת מתכוונת', ונשמט מדברי המשנה בב"ב פ"א מ"ו. וכן הביאה הגמ' ב"ב בדף קסח: 'ת"ר איזהו קיומו. במותב תלתא הוינא אנו פלוני ופלוני ופלוני, הוציא פלוני בן פלוני שטר מחוק לפנינו ביום פלוני, ופלוני ופלוני עדי'. בכך יש לבאר את שפסק מרן בס' ל"ס ע"ב שעל העד לחזור להעיד בפני הדיינים שוב כשהם יושבים כאחד: 'וכן אם העידו שני העדים בבית דין זה, וחזרו והעידו בבית דין אחר, וחזרו והעידו בבית דין שלישי, יבא אחד מכל בית דין, ויצטרפו לעשות בית דין חדש לדון על מה ששמעו. אבל דין שהעידו שנים'.

הרא"ה בכתובות בדף כא: בד"ה 'ש"מ' והריטב"א שם בד"ה 'אמר רב הונא' כתבו שהיחיד מומחה אינו יכול לקיים שטר, שכן גזדת חכמים היא שיקימו בפני שלושה בכדי שלא יהא פסול של עד מפי עד. אומנם בתרוה"ד בס' שלב סבר שאעפ"י שמדינא לא ניתן לקיים שטר בפני יחיד מומחה, מ"מ נהגו שתופשי ישיבה מקיימין שטרות ביחיד, מדין ממון מנהג מבטל הלכה. ונחלקו

בהכי להכלכה. הבי"ב מו"ל שלל את מנהגו של התורה"ד, אך הדרכי משה שם אות ב סבר שמעיקר הדין יחיד מומחה יכול לקיים השטרות. והרמ"א בס"י מו"ס ע"ו כתב שאעפ"י שבימינו לא נהגו לדון אצל יחיד מומחה לבדו, אך לקיים שטרות שהוא מדינא דרבנן מהני אף בפני יחיד. והש"ך שם סק"ח חלק יחיד מומחה אינו יכול לקיים שטרות.

הטור בס"י ע"ט הביא שיטת רבנו יונה, והבי"ב הוסיף שכן סברו הרשב"ם והראב"ד שנעשה כפרן אף חוץ לבי"ד, אך לרמב"ם הרי"ף והרא"ש רק אם הוחזק כפרן בבי"ד לא נאמן בדיון זה עוד. ומשמע שצריך שיהא בפני בי"ד בדווקא, שלא מגלה טענתה אלא בבי"ד ולכן טוען שדבריו מחוץ לבי"ד לא נאמרו בדיוק, אף שגם מחוץ לבי"ד מדייק ונזהר בהודאתו לפני עדים (ויכול לטעון אחר שהוכחש שפרעו אח"כ. אך אם הוחזק כפרן – לא יוכל לטעון שפרעו אח"כ. נתי"מ שם סק"ה). והקצוה"ח שם סק"ה סבר שגם אם גזל בפני בי"ד בדווקא הוחזק כפרן. ולא יהיה שם בי"ד, אם לא יושבים במותב חדא.

הגר"ש שקופ בשערי יושר ריש שעה באר שבי"ד הינו קובע את המציאות הממונית, ולאחר פסיקתם הממון אינו מגדר כממון המסופק. כח זה אינו מוקנה למורה הוראה שמכריע את הדין עפ"י אומדנותו וחכמתו, אלא מוקנה לבית הדין וזהו כחו הייחודי.

הצגת טענות והודאות בפני בית הדין

שמיעת הטענות וההודאות נעשית אך ורק בפני בי"ד, ואף לא מפי איש אמצעי כמתורגמן, כמבואר בשו"ע בס"י ז', משקלה של טענה שלא נטענה בהיכל בית הדין קלוש, אינו חלוט ולא ניתן להסתמך עליו באופן מובהק. הרי אומר, שהודאה שלא נאמרה בפני בי"ד, לא ניתן להשען עליה, ואינה מחייבת.

הצגת והעלאת טענות של הצדדים שלא בפני בי"ד, עשויה להתקל בהכחשה ובשינויי גירסה וכי יוכל לחזור בו מדבריו הראשוניים. מנגד, בנידון דידן אפשר שכיון שמודע שטוען בפני בי"ד אף שלא ניצב בפניהם פיזית, מודע שדבריו יתקבעו ויתקבלו באופן חלוט, כך שלא יוכל לחזור בו מאשר השמיע מעבר למסך. וראה בשו"ת הר"ן בס"י מו"מ ש"כ בדבריו השב שמעתתא, יג אם יכול לחזור מדבריו שמחוץ לבי"ד, אומנם הכא טוען במסגרת הדין ופונה לבי"ד.

אולם השו"ע בס"י קכ"ד ס"א הביא אפשרויות לטעון מבלי להיות נוכח בבי"ד, בשל מניעות שונות: 'הנתבע אינו יכול למנות מורשה שיבא לבי"ד וישיב בעדו לתובע והוא יושב בביתו ונשים יקרות שאין כבודן לבא לבי"ד, משגרין להן סופרי הדיינים ויטענו בפניהם. וכיצא בזה עושים לתלמיד חכם שתורתו אומנתו וילא ביה מילתא למיזל לבי"ד ולערער בהדי ע"ה'. הסמ"ע שם באר דין זה: 'בפרישה כתבתי דאפשר דמ"ה אמרו דמשלחין אליהן הסופרים משום דהן יכתבו מיד טענותי בפניה וינחו אותן בפני בי"ד. וגם כתבתי שם, דאם ירצה התובע הולך עמהן והיא טוענת בפני התובע ותבוש מלטעון שקר'.

טענות הנשמעות בבי"ד באמצעות הזום והסקיפ והוואצאפ לא גרעו משליחת טענות הנשים היקרות ושליחת טענות ת"ח, וכיון שהעד יודע שדבריו נשמעים ע"י הצדדים ואף מתקיים חיקור העד, נשמר העיקרון של דיוק בטענות. אך יש לסייג ולהותיר אפשרות זאת רק במקום צורך, ולא באופן רווח, כפי שסייגו את שליחת הטענות רק לנשים שגנאי להם וחוששות מפני מעמד בי"ד, ולת"ח משום כבודם. בתקנות בתי הדין, נא אפשרו לבית הדין להפעיל שיקול דעת ולקבל טענות בהעדר הבעל דין במקום הצורך. עם זאת, ברור שאם בשטר הבוררות יקבלו הצדדים אופן קיום התדיינות באמצעות כלי מדיה אלו, שיוכלו לקיים את מכלול הליכי הדין בשופי.

האם עדות שנאמרת על המסך בבי"ד תחשב כהעיד בבי"ד

הגמ' במסכת שבועות בדף ל. אומרת: 'ת"ר ועמדו שני האנשים - בעדים הכותב מדבר, אתה אומר בעדים, או אינו אלא בבעלי דינין, כשהוא אומר אשר להם הריב - הרי בעלי דינין אמור'. הרי אומר שיש חובה על הצדדים ועל העדים לעמוד בפני בי"ד, ולא רק להתדיין בפניהם.

להבדיל מערכאות אזרחיות, שרואות בעדות כסעד משפטי תומך גירסא וכלי לסיוע חיקור האמת, התורה הגדירה את העדות, שעל פיהם יקום דבר. כלומר, הם מקיימי הדין. אחת הדוגמאות לכך, הינה שאף לו ידעו הדיינים מה היתה המציאות, לא יוכלו לפסוק בלא שיעידו בפניהם, כפי שמצאנו בעדות קידוש החודש, ובאם ראו בלילה כשאים יוכלים לפסוק עפ"י ראייתם, ובחכמים שבאו לבקר את החולה בב"ב בדף קיד. ולכן חייבה התורה עליהם להתייצב ולהעיד בפני בי"ד. מהאי טעמא הדין הוא שאינו חוזר ומגיד, ואינו יכול לשנות בעדותו, מייחסים לעדות כח יחודי ולא רק בירור נתונים, עד כדי כך שידים' תדור בו בראשונה כשמגיעים לכלל זה. יתירא מזו, הגר"ש שקופ בשערי יושר ריש שעה פ"א סבר שהעדים נותנים את כח הדין לבי"ד. כלומר, עד אחד היה מספיק בכדי לברר את הנתונים ואת האמת, והעד השני נדרש לדידו בכדי לתת לבי"ד כח להסיע הדין. לדבריו, העדים הם אלו שיצרו את הפסק דין: 'אין כונת התורה שהעדים יבררו רק האמת לפני בי"ד, אלא שהעדים פועלים לחדש אצל בי"ד כח חדש לחתוך הדין ולכוף לקיימו כשורת הדין... אין מתחדש אצל בי"ד כח לחתוך את הדין, ולכוף את הנתבע לקיים הדין, רק על פי עדים, משום שהתורה אמרה על פי שנים עדים יקום דבר, שלא יתחדש אצל בי"ד כחם רק על פי עדים... והיינו ידיעת בי"ד מה שמתברר אצלם ידיעת האמת שראובן חייב לשמיעון על פי הגדת העדים, עדיין אינו מועיל שיהיו להם הכח לכופ את ראובן לשלם, ורק ידיעת העדים גורם להצטרף עם ידיעת בי"ד לחדש כח אצל בי"ד לחתוך הדין ולכוף את הלוח לשלם'. ולהכי ברור שיצטרפו להעיד בפני הדיינים.

העדות בזום ובסקיפ וכו' ואצא לא יכולים להיות תחליף לעדות בפני ב"ד, אף שמוצג המסך וקולו נשמע בב"ד. אומנם אפשר שיעיד העד בפני ב"ד בעירו, ויקבלו את עדותו, וישלחו מקיימת לב"ד העוסק בדיון זה. ולא נזקקים לכלי המדיה בהליך העדות. אומנם העדות לא נגבתה בפני הבע"ד, ונעזין כעת כיצד יתאפשר לקבל עדות זאת.

קבלת עדות בפני בעל דין

איתא בגמ' בב"ק בדף קיב: 'ר' יוחנן אמר אין מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין. א"ל רב ששת לרבי יוסי בר אבהו אסברה לך טעמיה דרבי יוחנן, אמר קרא והועד בבעליו ולא ישמרנו, אמרה תורה יבא בעל השטר ויעמוד על שורו'. כן פסק הרמב"ם בהל' עדות פ"ג ה"א שאין לקבל עדים שלא בפני בע"ד. וכן נפסק בשו"ע בס"י כח ס"ע טו: 'אין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין'. והרמ"א שם הביא בשם המרדכי דיעה החולקת: 'יש חולקין ואומרים דאם נתקבל העדות שלא בפניו, כשר בדיעבד'.

בניגוד לכך, הירושלמי בסנהדרין פ"ג ה"ט סבר שאין מניעה לקבל עדות שלא בפני בע"ד בדיני ממונות: 'רב חסדא בעי מהו לקבל עדים שלא בפני בעל דין. רבי יוסי בשם ר' שבתי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין ועבדון ליה גזר דין. אם בא ועירער עררו קיים'. כיון שיכול לערער על הדיון ולהציג ראיות, העדות מתקבלת. אך כדחזינן, לא פסקו כן.

הראב"ה במרדכי בכתובות רמז קמה סבר: 'דאם קבלו הדיינים עדות שלא בפני בעל דין בדיעבד היא עדות, כדאמרין הכא דהכחשה מיהא היא', וכן הביא הב"ב בס"י כח, טו בשם הראב"ב ורבנו ירוחם. אך המרדכי הביא שדחו את ראייתו: 'יש דודן דכל עניני הזמה חדוש הוא ולא גמרינן מיניה'. וע"כ הסיק הריב"א שם: 'דלא הוי עדות' אף בדיעבד והעדות פסולה מדינא דאורייתא, וכן סבר הרא"ש, ובשו"ת תורת חיים למהרח"ש ח"ד סי' יח הבין שאף הרמב"ם הסכים לשיטתם. וכ"כ הנימוקי יוסף ב"ק בדף לט: 'וכיון דק"ל דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין, אם עברו וקבלו לא עשו ולא כלום, דהוה להו טוען בדבר משנה דק"ל דחוזר'. וכן פסק הש"ך בס"י כח ס"ק יט בשם היש"ש: 'פסק דאפילו בדיעבד פסול העדות שהוגבה שלא בפני בעל דין. וכשהתירו להעיד שלא בפניו כגון בחוליה, הלכו למדינת הים ואלים הוא מדין תקנת חכמים כמבואר בב"י שם.

הכסף משנה בהל' עדות פ"ג ה"א כתב: 'לפי שלמעלה חילק בין דיני ממונות לדיני נפשות, אמר שבדין זה אין חילוק, שגם בדיני ממונות אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין'.

הרשב"א ח"ב ס"ה ש"ע הבין שמקור הדין הינו גזירת הכתוב, וכ"כ הסמ"ע בס"ק מז בטעם דין זה: 'משום שנאמר והועד בבעליו, ודרשינן יבוא בעל השטר ויעמוד על שורו'. האור שמח בהל' עדות כתב שהמקור אתי לדיני נפשות ואילו לממונות הוא אסמכתא בעלמא: 'בחידידושי רשב"א תמה אם הוי דבר תורה, כדיליף מקרא דהועד בבעליו, איך מקבלין בהיו עדיו חולים וכיו"ב. ותייך דמן התורה בדיני ממונות מקבלין שלא בפני בעל דין, והא דהועד בבעליו משום דכדיני נפשות דמי, דהא דין השטר הוא בכ"ג, אף דאצל הבעלים הוי רק היזק ממון. אבל בדיני ממונות לא הוי אלא אסמכתא, ולכן הקילו חכמים בשלהם'.

הרמ"א והב"י בשם רבנו מנחם הביאו שאם העידו עדים בתחילה בחרם שלא בפניו, ואחר מכן העידו בפני הבעל דין בשינוי בגירסא, תתקבל עדותן אף שבה הם משנים מאשר העידו בראשונה בב"ד. ובאר הסמ"ע ס"י כח ס"ק מח שהעדים לא נפסלים בשקר, אף שהעידו בב"ד: 'שכל שלא בפניו אין מדקדקין כל כך בעדותן'. כלומר, הגזירת הכתוב שדרשה להעיד בפניו דייקא יצרה ידיעה בקרב כל הבאים בשערי ב"ד, שאין משמעות לעדות שלא בפניו, ולהכי סבורים הכל שאין כל משמעות לעדות זאת, ולהכי אינם מדייקים בעדות שלא בפני בע"ד. כלומר יש לקיים הדיון בפני בע"ד בכדי שיוכלו לדייק בדין.

כן בשו"ת חתם סופר אה"ע ח"ב ס"ה באר שטעם הדין מבוסס על הפסוק: 'הטעם כי בתורה כתיב ע"פ ב' עדים יקום דבר, והוא כולל שהעדות תהיה דוקא על פיהם ולא עפ"י כתבם, והוא מצוה שכלית כי אינו דומה שומע מפה לאזן, ונחקר בב"ד ומכירים ברמיזות ובקריצות שלא יעידו לשקר'.

טעם נוסף נאמר לדין זה שלא להעיד שלא בפניו, נאמר ברש"י בב"ב שם בד"ה 'התם': 'בעינן בפני בעלים שידעו לטעון ולהכחיש העדים ולהביא אחרים להזימן'.

כן הנימוקי יוסף בב"ק בדף לט: הביא בשם רבו של הריטב"א: 'דהא דאמרין דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמי, היינו בדבר שאינו ברור ויש בו חשש, אבל בדבר ברור שאין בו חשש כגון דצוה אבי הקטן ואמר תנו מנה לפלתי מקבלין עדים שצוה כך, ונזקקין דליכא למיחש למידי... וכן לכל כיוצא בזה שהוא ברור על פי העדים בלא שום חשש מקבלין עדים שלא בפני בעל דין. נראה שהבין שהצורך בעדות בפני בעל דין נועד למנוע חשש לשיבוש הדין והעלאת טענות שקר ונזק ממוני, ולהכי הקל בדיון שהדין בו ברור שאין צריך לדייק בו בדברי העד.

האבני נזר אה"ע ח"ב ס"ה רלח אות: תמצת זאת וכיוון לשני טעמים אלו, שבגינם יש להעיד בפני בע"ד: 'האחד דכשהבע"ד כאן ידע לטעון להכחיש העדים או להזימם וכמ"ש הרשב"ם פרק חזקת, והב' מגזה"כ כמו קרובים'. והעלה נפק"מ: 'והנה לפי טעם ראשון יש בו חשש משקר, וכן משמע במהרי"ט במה שהוכיח שאף לפטור בעי בפני בע"ד, דאל"כ לא שבקת חיי לכל ברי', שכל לזה יביא עדים שלא בפני המלוה ששטרו מחול או פרוע, הנה מפורש דשלא בפני בע"ד חיישינן שהוא שקר, ודווקא אם מקבלין בפני בע"ד והבע"ד אינו יכול לבטל עדותן מחזיקין הדבר לאמת'.

הלבוש בס"כ שם הביא טעם שלישי, שבהעדר בע"ד יעזר העד לתאר ולהשמיע מצג שוא, והנוכחות של הבע"ד מפירה את תעוזה זו: 'וטעמא דמסתברא הוא מפני שבפניו לא יוכל להעזיז וישים על לבו אמתת הדברים להגיד האמת, מה שאין כן כשמעיד שלא בפניו'. כן מבואר בשו"ת שבות יעקב ח"א ס"ק קמח: 'הא דאין מקבלין עדות אלא בפניו טעמא אחרינא אית בה, דאם מעיד בפניו אולי יזכור לו בעל דבר שלא נעשה הדבר כך וכה"ג. וא"כ אף שאין העד מכירו, מ"מ כיון שהבעל דבר שומע דברי העד ושותק, תו ליכא למיחש אף שאין העד מכירו'.

כן מבואר בתוך דברי התומים בס"כ ס"ק טו שיובא לקמן, שנועדה העדות בפני הבע"ד למנוע העוזה: 'ואינו דומה ראית פנים, דאינו מעיד'.

אלא שהנתיחה"מ בביאורים שם סק"ו הקשה על התומים, ושלל טעם זה ביסוד דין עדות בפני בע"ד: 'דהא דבעינן בפני בעל דין, לאו משום דלא מעיד הוא, רק גזירת הכתוב [שיעידו ששמעו מבעל דין], דהא אפילו בשור הנסקל בעינן בפני השור'.

בחידושי הרי"מ בב"ק בדף קיב. מבאר שרק בדיני ממונות יתאפשר להעיד שלא בפניו, ולא בכל עדויות, ומחדד את ההבדל המהותי בין דיני ממונות לדיני נפשות: 'אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד, הא עיקר הטעם דאין חבין לאדם אלא בפניו. והנה בשלמא התם בשור להיות נעשה מועד אי אין מקבלין העדים באמת אינו נעשה מועד ואינו חייב כלל. וכן החיוב חצי נזק שהוא קנס וכל כמה דלא איגמר דיניה לאו בר חיובא הוא, א"כ הקבלת עדות חוב גמור לחייב מה שלא היה חייב באמת בלא הקבלת עדות, ושפיר אין חבין שלא בפניו. משא"כ בכל חוב או בגזילה שהוא ממון ואם באמת חייב גם בלא הקבלת עדים מחיוב לשלם ואינו רק בירור שחייב, מנ"ל דבזה לא נקבל עדות שלא בפניו, הא אין זה חוב כלל רק לשלם מה שחייב בלא זה'. כלומר, עדות בדיני ממונות אינה יוצרת חיוב אלא רק מבררת את החיוב שמוטל עליו מכבר, לעומת זאת בדיני קנסות או בנפשות – העדות היא היוצרת את החיוב ולהכי נדרש שיהא בפניו, וחשיב כחבין שלא בפניו אם יפסקו שלא בפני בע"ד.

נמצא שבדיני קנסות, נפשות והדומים להם – לא יוכלו לטעון ולהעיד בלא שמצויים הצדדים יחדיו בהיכל בית הדין. ואף בדיני ממונות, אם הצורך לקיים את הליכי הדיון בפני הבע"ד הינם מגזירת הכתוב, או אסמכתא – לכאורה לא יוכלו למצוא חלופה בכלי המדיה, אא"כ יחזרו הדיינים על דבריהם – כפי שנראה בפרק הבא.

להעיד בבי"ד באמצעות שטר

הגמ' בכתובות בדף כ. ציינה אפשרות להעיד עדות מהכתב: 'ת"ר כותב אדם עדותו על השטר, ומעיד עליה אפילו לאחר כמה שנים. אמר רב הונא והוא, שזוכרה מעצמו. רבי יוחנן אמר אע"פ שאין זוכרה מעצמו. אמר רבה ש"מ מדרבי יוחנן, הני בי תרי ידידי סהדותא ומנשי חד מנייהו, מדכר חד לחבריה. איבעיא להו: עצמו מאי? רב חביבא אמר: אפילו עצמו, מר בריה דרב אשי אמר: עצמו לא. והלכתא: עצמו לא. אי צורבא מרבנן הוא, אפילו עצמו'. הקפידה הגמ' שיזכור בעצמו העדות, כפי שהדגיש רש"י שם בד"ה 'אע"פ שאין זוכרה מעצמו': 'אלא לאחר שרואה בשטר נתן בלבו ונזכר שלא נשתכח ממנו כל כך שכשמצויים לו נזכר, אבל אינו נזכר לגמרי לא, דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם'.

הראשונים נחלקו בביאור החיסרון בעדות שבשטר;

א. שיטת רש"י בפירושו לחומש היא, שעד אינו יכול למסור לבי"ד עדות בכתב אלא בבי"ד צריכים לשמוע את העד ישירות.

ב. שיטת רבנו תם בתוס' שם כ: היא, שהחיסרון של מפיהם ולא מפי כתבם הוא חיסרון רק בעד אילם, אבל עד שיכול לדבר, אלא שאינו נמצא לפני בית דין, יכול לשלוח עדותו משום 'כל הראוי לבילה, אין בילה מעכבת בו'.

לשיטת רבנו תם, אם העד יכול לדבר, אלא שהוא אינו זוכר את העדות, בבי"ד יכולים לדון על פי עדות כתובה שלו כמפורש בתוס' בב"ב מ, אבל ראשונים ואחרונים רבים כותבים (עיין למשל בנתיבות סק"ו) שבזה גם לר"ת אי אפשר לדון על פי עדות כתובה שלו. המחלוקת ביניהם היא בשאלה מתי נעשתה העדות לדעת רבנו תם – האם בזמן כתיבת העדות, או בזמן שהעדות הגיע לפני בבי"ד (נפק"מ גם אם העד רוצה לחזור מעדותו).

ג. שיטה שלישית היא שיטת המרדכי בקידושין רמז תקע שכתב: 'איכא מאן דאמר דבעדות השטר אין משיאין כ"ש בשאר עדות. ושטרי ממון הן יסוד נביאים ע"פ הגבורה, דכתיב כתוב בספר וחתום והעד עדים, [שלא] עשה הכתוב חתימת השטר כהעדאת עדים בפיהם. וההיא דפרק מי שאחזו לא איירי בשטר הנמסר ליד בעל המעשה אלא בעדים שכותבין עדותן על הנייר ושולחין לב"ד דומיא דמייתי התם דהגדה מתוך הכתב, לאו שמה הגדה אבל שטר ממון הכתוב וחתום בעדים ומסרוהו ליד בעל הדבר, הוי כעדות בפה'. כלומר, הבדיל בין דיני ממונות שלא שייך החיסרון של 'מפיהם ולא מפי כתבם' מן התורה – מ'הלכה מפי הגבורה', ליתר עדויות העדים.

השו"ע פסק כשיטת רש"י, והרמ"א כותב שכן נוהגים ולא קיבלו את שיטת ר"ת: 'העדים ששלחו עדותן בכתב לבית דין, אינו עדות, דכתיב על פי שנים עדים מפיהם, ולא מפי כתבם. הגה: וכן נוהגין. ודלא כיש מכשירין אם העדים ראויין להעיד ואינם אלמים'.

אמנם, הסמ"ע סקמ"ב מציין שראה שנוהגים להקל לקבל עדות כתובה של תלמיד חכם כדי שלא להטריח אותו, וכתב שכן נראה לו: 'אבל התוס' [יבמות ל"א ע"ב ד"ה דחזון] והרא"ש [פ"ג סי' ז'] והמרדכי והטור [סעיף ט"ו] כתבו בשם ר"ת, דמותר לשלוח עדותו בכתב כל שזוכר העדות ויכול להעיד בפיו [לאפוקי אילם דאין ראוי לקיים בו על פי שנים עדים כו'] אם רצה,

ומשום כל הראוי לבילה אין בילה מעכבתו, ומשמע דהכי ס"ל. וראיתי נוהגין ממורי הוראה שלא רצו (לטרוח) [להטריח] הת"ח ושלחו לו לכתוב עדותו בכתב ידו ולשלחו לב"ד. וכן נ"ל מאחר דלר"ת וסיעתו אפילו בלא ת"ח מותר לעשות כן.

והקשה ע"כ התומים סקט"ו כיצד נקבל עדות בכתב, והלא אין לקבל עדות שלא בפני בע"ד: 'אלא נראה דבלאו הכי קשה, כיון דקיי"ל אין מקבלין עדות אלא בפני בע"ד מה יועיל כתבו בשלח לבי"ד, לוייהיה דהוי הגדה הא שלא בפני בע"ד הוא.

התומים דחה אפשרות להעמיד שקריאת השטר בבי"ד נחשבת כהעדות בפני הבע"ד: 'ודוחק לומר הואיל וקוראין הכתב בפני בע"ד הוי כמעיד לפניו, דזה דוחק ואינו דומה ראיית פנים דאינו מעיז לכתובה שלא בפניו דמעיו ומעיו. דאם לא כן למה בשעדים רדופים לילך למדינת הים מקבלין שלא בפני בע"ד, יכתבו העדים עדותן וילכו ואחר כך יקראו הבי"ד באזני בע"ד כתיבתם ויהיה כמעידין בפניהם.

וע"כ הסיק התומים שדברי ר"ת נסכים רק במקרים בהם לא זקוקים לעדות בפני בע"ד: 'אלא ברור דר"ת מיירי באופן דאין צריך לקבל עדות בפני בע"ד כמבואר סעיף ט"ז ושם אופנים טובא, ובזו מכשיר ר"ת להעיד על פי כתב, אבל במקום דצריך להעיד בפני בע"ד לא יועיל כתב יד עדים כלל'. ומהאי טעמא סבר, שאף הוראתו של ר"ת אמורה רק בכה"ג: 'דברי הסמ"ע קצרים במקום שיש בו לבאר, דכי נהגו לקבל עדות בכתב מתלמידי חכמים היינו באופן שאין צריך להעיד בפני בע"ד אבל במקום שצריך לא. ואם כן הוא הא דהביא בכנה"ג (הגה"ט אות נא) דעת מחברים דנחלקו אי אף בדיני נפשות ודבר איסור הדומה לדיני נפשות כמש"כ הרמ"א בתשובה (סימן יב) אמרו ר"ת או לא, ולפי מה שכתבתי ליתא ממש במציאות בדיני נפשות דהא ודאי צריך להעיד בפני בע"ד ואם כן מה יועיל כתבו.

ברם הנתיבות המשפט ביאורים שם סק"ו חלק על התומים, וסבר שקבלת עדות בכתב נעשית רק בעת שהוא נקרא בבי"ד, ורק אז מקבל הגדרת 'עדות', ואז הוי עדות בפניו: 'לא הוי כהגדה בבית דין עד שבא הכתב לבית דין, ויכול לחזור ולהגיד קודם שבא הכתב לבית דין... דרוא שטר הוי כנחקרה עדותו בבית דין משעת חתימה, אבל עדות בכתב לא הוי עדות עד שבא הכתב לבית דין, ואין העדים עוברין על לאו דלא תענה עד שבא הכתב לבית דין. ואף שבמסירת הכתב לבית דין לא עשו העדים שום מעשה דהא השליח הביא הכתב לבית דין, מכל מקום כיון דעשה מעשה מתחילה ולא חזר בו עד שבא הכתב לבית דין ונגמר המעשה שלו, חייב, דהא כל עד אפילו הגיד בפה יכול לחזור תוך כדי דיבור, וכשלא חזר בו חייב. ולפי זה נראה דאף במקום שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין, יכול לשלוח כתבו לבית דין לדעת ר"ת. ולשיטתיה דהנתיב"מ דברי ר"ת שרירין בכל עדות, וכי בקריאת הכתב בדין, מתקיימים העדות.

לדברי הנתיב"מ, ניתן יהא לשלוח קובץ שמע לבי"ד שישמע בפני בע"ד, וכן עדות וטענות הצדדים שנאמרו שלא בנוכחות הבע"ד, ויכלו להתקבל לאחר שבי"ד יחזור על הדברים בפני הבע"ד הנמצא בפניהם. ואז יוכלו העדים להעיד בפני בי"ד בעירם, מול מסך הזום וישמעו דבריהם בבי"ד העוסק בדין זה, וישמעו דבריהם מע"ג המסך³⁸ בפני הבע"ד בבי"ד, ולא גרע משליחת עדות הת"ח בכתב ונקרא בפני הבע"ד. יש לשקול אם לאפשר לקיים הליך זה באופן מסודר וכנוהל מוכר באופן גורף, או רק במצבים מיוחדים עפ"י שיקול דעת חברי בי"ד.

עדות במצבים שאין צריך עדות בפניו

ישנם עדויות שיכולות להתקבל גם שהעיד שלא בנוכחות הבע"ד, כפי שנפרט להלן, כך שיהא אפשר לקיים דיון כאשר הבע"ד נוכח רק באמצעות הסקיפ והזום, והעד מעיד בפני בי"ד.

עדות בסיוע כלי המדיה נחשב כמעיד בעצמו

מצאנו שדנו הפוסקים אם ניתן להסתייע בכלי המדיה, שאינו קול טבעי, ולראות בכך כמי שהעיד בעצמו בפני בית הדין. הגר"ש ז"א איערובך בשו"ת מנחת שלמה ח"א סי' ט האריך לבאר איך עובד הרמקול, והוכיח שהרמקול אינו מעביר את קול האדם, אלא שזה קולות חשמליים, ומשכך, סבר שלא ניתן לצאת ידי חובה על ידי שמיעה ברמקול, ואפילו לענין עדות יש להסתפק כיון שגזיה"כ הוא דבעינן דוקא "מפיהם" אפשר שאם ישמעו בי"ד את העדות ע"י מכשיר כזה שהופך בתחלה גלי הקול לגלי חשמל וחוזר תיכף ומהפך אותם שוב לגלי קול ע"י תנודות ממברנה, דאפשר שאף אם חגד עומד ממש לפני הדיינים והם רואים אותו בפניו איך שהוא עומד ומדבר בפיו, דאפ"מ אמרינן שהדיינים אינם שומעים כלל את העדות מפ"י עד כי אם מפ"י ממברנה. אומנם העיר שעיקר הקפידא לשמוע את הבע"ד היא לשמוע את דקירות בדבריו, עובדה שמתאפשרת אף ברמקול.

מנגד, הביא בהערה שדיבר בנושא זה עם החזו"א שהבין שהקול המופק באמצעות הרמקול אינו משנה את קולו של המעיד: 'לאחר שכבר נדפס מאמר זה נודמן לי לומר עם מרן בעל החזו"א זצ"ל ואמר לי שלדעתו אין זה כ"כ פשוט, ויתכן דכיון שהקול הנשמע נוצר ע"י המדבר וגם הקול נשמע מיד בדרך המדברים "אפשר" דגם זה חשב כשומע ממש מפ"י המדבר או התוקע, וכמדומה לי שצריכים לומר לפי"ז דמה שאמרו בגמ' א"ס קול הברה שמע לא יצא, היינו מפני שקול הברה נשמע קצת לאחר קול האדם משא"כ בטלפון ורם – קולי. וכן דן בכך בשו"ת משפטי עוזיאל כרך ד ח"מ סי' יד.

המנחת אלעזר ח"ב סי' כ"ט התיר לשמוע מגילה ע"י מקרפון, ולא חש א"ס שומע את קולו של האדם באמצעות גלי קול אלקטרוניים. וכ"ש הכא, שאינו דין 'שמיעה' של אדם חיים, אלא שישמע בפני בי"ד בעצמו.

נמצא שלמנחת שלמה, יש לפקפק בעדות שלא נשמעת בבי"ד מפ"י העד, אלא באמצעות מכשיר עזר, ברם לחזו"א ולמנחת אלעזר שפיר יוכלו להעיד בסיוע כלי המדיה, ואף בשדור במעגל סגור, בסקיפ ובזום יוכלו להעיד, באם נשללה כל אפשרות של תרמית, עריכה, הולכת שולל והטעיה של הבי"ד. שכן בי"ד יכול להכיר ברמיזותיו כשפניו ניכרות ודיטב ע"ג המסך, והוא נדרש להתעמת מיידית עם הבע"ד וחבריו בי"ד. כל זאת, רק באם לא נסבור כשיטת התומים, שסבר שאין תחליף להמצאות השי"ם בפני הדיינים, וכי לא ניתן לשלוח עדותו בכתב לבי"ד, שכן תחושת האיום על העד ויגורו 'העזה' מתקיימת רק בין כותלי בי"ד בפני הבע"ד. ואפשר שאף החזו"א לא שלל שימוש בגלי קול אלקטרוניים בהיותו בהיכל הדיון בבי"ד, אך לא להציג עדות בהיכל שנאמרת מחוצה לו, אף שמתקיים נוהל של חקור העד כנדרש. והא לדון באם יעיל העד בסקיפ ובזום ממקום מושב בי"ד בקצה העול, וישמעו דבריו ועדותו בדיון כמושב בי"ד בקצה אחר בעול, אם יחזי (אם תחוש וכתבתי שישב מול בי"ד מספיקים בכדי למגר את ההעזה, הגם שאינו יושב מול הבע"ד אלא מע"ג המסך). שלדברי המנחת שלמה כ"ש שקלטת לא חשיב מפיה, ושלל דכדבר הגר"ח מברלין. שכתב שיתכן שזה חשיב מפיה, שאף ששומעים קול הברה, מ"מ זה נחשב כקולם, שעיקר הקפידא שישמעו הדברים מפיו, אף אם דרך אמצעי שבהלסת א"ח לא יתקבל.

בדיני ממונות אין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין, מלבד מצבים מיוחדים שהקלו בכך כפי שהובא בשו"ע ונו"כ. והסיבות הן כשקראו לו ולא בא, או שהוא או העדים חולים או יוצאים למדינת הים, או שהנתבע הוא אלים ויש חשש לקטטה או שהעדים חוששים לדבר לפניו.

מצאנו דיון בפוסקים אם ניתן לפסול עד שלא בפניו. הב"י באה"ע סו"ס מב סבר שלא ניתן לפסול אדם מלהיות עד, אלא בפניו: 'שאפילו אם היו פסולי עדות דאורייתא, אם לא נתקבלה עדות פיסולם בפניהם, עדותם בטלה. ומי שהורה להתירה בלא גט, אם ידע שעדות פיסולם נתקבלה שלא בפניהם - ראוי לנדותו אם לא יחזור בו מיד'. כן סבר הכנסת הגדולה אה"ע ס"י מב הג"י אות קצח והביא מדברי הרא"ם בתשובה ח"א ס"י כד שאין פוסלים את העדים שלא בפניהם. וכן סברו בשו"ת דברי ריבות ס"ה ו' ובשו"ת לחם רב ס"י כג.

ברם בשו"ת הריב"ש סוף ס"י רסו נקט: 'שאינן מזימין את העדים אלא בפניהם, היינו כשכבאים לחייבם בגופם או בממונם... אבל לבטל עדותם - לא, שהרי זה כאילו פסלום בגזלנות או בשאר פיסול הגוף, שיכולים לפסולם ולבטל עדותם אפילו שלא בפניהם'. וכן סברו הרמב"ן הרא"ה והריטב"א בכתובות בדף יט: שאין צריך לקבל עדות לפסול העדים, בפניהם, ואפילו אם מתו העדים החתומים בשטר יכולים לפסולם בגזלנות. וכ"כ בשו"ת הרמ"א ס"י יב.

הש"ך חר"מ בס"י לח סק"ב כתב על דברי הריב"ש שאין דבריו מוכרחים, וזה לשונו: 'ואפילו לדברי הריב"ש נראה לי ברור שאין יכול לפסולם שלא בפניהם לשבועה ואפילו בגזלנות, דשבועה הוא נוגע להם עצמם ואין מחייבים לאדם שלא בפניו, מה שאין כן לעדות דמה להם בכך שפסולים להעיד'. ורק לעדות ניתן לפסולם שלא בפניו.

בשו"ת אגרות משה אה"ע ח"א ס"י פג דן בעניין עד המפורסם למחלל שבת, אם צריך קבלת עדות לפסולו, בפניו, וכתב: 'והנה לבד שעד השני הוא מפורסם למחלל שבת שעל זה מסתבר שצריך לקבל עדות בפניו שהוא מחלל שבת... אבל אפשר עתה לקבל עליו עדות בפניו בפני שלשה איך שקודם המעשה היה מחלל שבת או שאר איסור הפוסל לעדות כאכילת טרפות וכדומה'.

בשו"ת ציץ אליעזר ח"ח ס"י לו הסתפק לקבל עדות שהתקבלה שלא בפני העד, לפסולו מעדות על קידושין: 'הרי ההלכה דא שגם הפסול מן התורה צריך שיעידו עליו על כך שני עדים בפני בית דין ובפניו... ומשום כך ציין בדבריו לדברי הכנסת הגדולה (אה"ע ס"י מב ס"ק קצט) במה שמביא דיש פוסלין בפסולי דאורייתא אפילו לא נתקבלה עדות פסולם בפניהם. וכן במה שמביא שם גם בשם הר"מ אלבילי והר"מ איסרלאן דסברי הנהו רבנן דאם היה מוחזק לרשע ומפורסם, אין צורך לקבלת עדות, שמפני חזקתו פוסלין אותו... יש לומר דהוי מחלוקת הפוסקים אם ניתן לפסול את עדי הקידושין. אך יש לומר דמאחר ומדובר בעדות שעד הקידושין... הוא מחלל שבת בפרהסיא, הוי רק כגילוי מילתא, וניתן יהיה לקבל את העדות אף שלא בפניהם'. כן סבר בשו"ת יביע אומר אה"ע ח"ח ס"י ח בשם תשובת מהר"א די בוטון שיש לקבל עדות לפסול אפילו שלא בפניהם, שאין זה אלא כגילוי מילתא בעלמא.

בשו"ת צמח צדק אה"ע ס"י קיט כתב, שאף על פי שפיסול עדים שלא בפניהם ספיקא דינא הוא, מכל מקום אם העדים אנם במקרא ובמשנה ובדרך ארץ, שפיר דמי לפסולם אפילו שלא בפניהם. וראה דברי הרדב"ז בתשובה בס"י שיב: 'הרי העדים בנודן דידן פסולי עדות הם. שהרי אינם במקרא ובמשנה ובדרך ארץ, וכבר כתב הרמב"ם (בפרק יא מהל' עדות) שכל מי שיקבל עדות של עם הארץ, קודם שיעידו עליו שהוא נוהג במצות ובדרך ארץ, הרי זה הדיוט, ועתיד ליתן את הדין, שמאבד ממונם של ישראל, וכל שכן לענין קידושין'.

האבני נזר אה"ע ס"י קכד סבר שלגבי עדות קידושין לכו"ע ניתן לפסול שלא בפניהם, אפילו למ"ד שאין פוסלים את העדים שלא בפניהם, דשאני הכא, שאם אין עדים אין כאן קידושין כלל, לפיכך יכולים לפסולם אפילו שלא בפניהם.

פסק דין שלא בפני בעל הדין

הגמ' בסנהדרין בסוף פרק זה בורר בדף לא: אמרה: 'אמר רב ספרא: שנים שנתעצמו בדין, אחד אומר נדון כאן ואחד אומר: נלך למקום הוועד - כופין אותו ודן בעירו, ואם הוצרך דבר לשאול כותבין ושולחין'. דנו הראשונים אם יכול ב"ד לפסוק את הדין שלא בפני הבע"ד.

הנמו"י בדף י. מדפי הר"ף כתב, שבי"ד הגדול כותבים את דעתם לבי"ד שבעיר, ואותו ב"ד הוא שפוסק את הדין, כי ב"ד הגדול אינו יכול לפסוק את הדין, שהרי בעלי הדין אינם עומדים בפניו. וכן משמע מלשון הטור בתחילת ס"י יד.

אבל הרשב"א ס"י אלף קיח, מובא בב"י ס"י יט מחודשים א כתב שפוסקים דיני ממונות שלא בפני בעל דין, משום שממילא כל זמן שמביא ראיה סותר את הדין. וכ"כ הלבוש בס"י יח סע"ו: 'בית דין יכולין לפסוק דיני ממונות אפילו שלא בפני בעל דין, דדוקא גבי דיני נפשות צריך להיות בפניו דכתיב עד עמדו לפני העדה למשפט, אבל בממונא בעלמא מאי אכפת לן הא כל זמן שמביא ראיה סותר את הדין, הילכך חותכין דינו שלא בפניו ואם יביא ראיה לסתור הדין יסתור'.

השו"ע בהלכות דיינים בס"י יד סע"א פסק כנמו"י: 'כופין אותו ודן בעירו', וכן להדיא כתב השו"ע בס"י יג סע"ו: 'אם הוצרכו הדיינים לשאול דבר מב"ד הגדול, כותבין ושולחין, וב"ד הגדול מודיעים להם דעתם והם דנין אותם, דליכא למימר שיפסקו בית דין הגדול עליהם את הדין, דהא בעינן שיהיו בעלי הדין עומדים לפני הדיינים'.

מנגד, פסק השו"ע בס"י יח סע"ו כדעת הרשב"א: 'בית דין פוסקים בדיני ממונות שלא בפני בעל דין'.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 91

נשלח חינם מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

י"ט בסיון תש"פ

האם לספר לבעל?

המקרה:

אישה חזרה בתשובה, ונתוודעה לגידרי איסור 'אשת איש' והשלכותיו, וכי מעידה שלה בעבר אוסרת אותה על בעלה, ועליהם להתגרש הגם שלהם כמה ילדים.

היא שואלת האם אכן הינה מחויבת לספר לבעלה, וכיצד עליה לנהוג כעת?

כמו כן, חבר היודע מדבר מעשיה של האישה, שואל אם מחויבת לפנות לבעל ולספר לו, בכדי להפרישו מאיסור?

תשובה

איסור אשת איש שנזכר בעשרת הדיברות הינו חמור מאוד, והעובר במזיד חייב מיתה. תשובה על חטא זה היא קשה, ובעיקרה היא תחנונים וחרטה, וקבלה לעתיד הכוללת סייגים רבים.

האישה צריכה לברר עם ת"ח על מידת איסורה לבעלה, פרטי הלכה רבים עשויים להיות משמעותיים לשאלה זו. לא נפרט בנושא זה בכדי לא ללמד לתועים בינה. אם הבעל מודע למעשיה בעבר, יהא חייב לגרשה, למרות הקושי הגדול וההשלכות המשפחתיות, שכן אין עיצה ואין תבונה נגד ה'.

חכמים אמרו שאין להאמין לאישה על איסורה לבעל, בשל החשש שמבקשת מפלט לצאת מהבית, או כ"כ בידה ראצית תומכות ('רגלים לדבר'). ע"כ אם הבעל לא יאמין לדברי אישתו על מעשיה, אזי מוטב לה שלא תספר ותערער את שלווה ביתם (ובכגון דא, ישנה מחלוקת עניפה בפוסקים אם תתגלה בבית כהרגלה, או מחויבת להשמיט במידת האפשר). ברם אם יאמין לדבריה, נחלקו הפוסקים אם תספר לבעל.

עד אחד היודע ממעשה האישה, אינו מחויב בדיני עדות, אך לגבי החיוב לאפרושי מאיסורא, ינהג באותו אופן; אם סבור שהבעל לא יאמין לו אזי ימנע מעדות שבכחה רק להוציא לעז וגנאי. ברם, אם סבור שהבעל יאמין לדבריו ויפרוש מעוון והלאו, מוטב שידבר עם הבעל בצנעא, וימזער את הגנאי שעשוי להיות מעדותו.

נמוקי הדין

ראשי פרקים

האם מי שנמצאה בסתר ללא עדים – מאסרת
האם יש חוב על עד אחד להעיד
אם יש חוב על עד אחד לגלות לבעל ולאפרושי מאיסורא
עד מעיד שאשתו זינתה והבעל שותק
העד אמין ונאמן לבעל 'כבי תרי'

עוון איסור אשת איש
אפשרות התשכחה של החוטא באיסור אשת איש
אישה האמרת לבעלה שנמצאה – לא נאמנת
נאמנות בדרך וידוי
מה תעשה האישה שידועת שצטמאה, והבעל אינו מאמינה?

עוון איסור אשת איש

עוון איסור אשת איש הינו חמור עד למאוד, וכבר בעשרת הדיברות הוזכרנו בשמות כ, יב באיסור: 'לא תנאף', ובאר הרמב"ם בספר המצוות ל"ח שמז: 'והוא אמרו בעשרת הדברות לא תנאף. ירצה בו האזהרה שלא לגלות ערות אשת איש'. וכן באר הסמ"ג ל"ח צד: 'תלמוד לומר ב' הדברות לא תנאף. ואין ניאוף אלא באשת איש, שנאמר בפ' קדושים ואיש אשר ינאף את אשת איש אשר ינאף את אשת רעהו מות יומת הנואף והנואפת, ואע"פ שאזהרת לא תנאף נאמרה כלשון זכר הא תני דבי ר' ישמעאל [בקידושין דף ל"ה] איש או אשה כי יעשו מכל חטאות האדם השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה'. וכ"כ היראם סי' יח (דפוס ישן – ריד): 'וזנות אשת איש נקרא ניאוף, כדכתיב אשר ינאף את אשת איש, אשר ינאף את אשת רעהו'. אומנם האבן עזרא בשמות שם שלל פרשנות זאת בפסוק: 'רבים חשבו כי אין ניאוף כי אם עם אשת איש, בעבור שמצאו אשר ינאף את אשת רעהו... ואין פי' כאשר חשבו... כי עבירה גדולה עשה... וככה אשר ינאף את אשת רעהו, והוא חייב לאהוב לרעהו כמוהו. ומלת נאוף כמו זנות'. והבין כי הפסוק איירי בחומרת מעשה הפגיעה שבזנות אשת איש.

איסור על מעשה זה נשנה בפסוק יחודי בויקרא יח, כ: 'ואל אשת עמיתך לא תתן שכבתך לזרע לטמאה בה'.

בספר המצוות לרמב"ם מצות לאו שמו באר עפ"י המכילתא את הצורך בריבוי הפסוקים, שבאיסור לא תנאף הוזהרנו על איסור זה, והפסוק 'ואל אשת עמיתך' הינו איסור על האיש, והפסוק מות יומתו הנואף והנואפת מגלה על עונש האשה והאשה: 'וכבר נכפלה האזהרה בזה והוא אמרו לא תנאף. רוצה בו שלא לגלות ערות אשת איש. ולשון מכילתא: "לא תנאף" למה נאמר. לפי שהוא אומר "מות יומת הנואף והנואפת". עונש שמענו, אזהרה מניין. תלמוד לומר "לא תנאף", אחד האיש ואחד האשה. ולא כמו "ואל אשת עמיתך" כי היא האזהרה שאינה כוללת נואף ונואפת אבל היא האזהרה לנואף בלבד. וכן הוא בסמ"ג ל"ט צד: 'אשת עמיתך היא. למדנו אזהרה לאיש, אזהרה לאשה מניין? תלמוד לומר ב' הדברות לא תנאף. ואין ניאוף אלא באשת איש, שנאמר בפ' קדושים ואיש אשר ינאף את אשת איש אשר ינאף את אשת רעהו מות יומת הנואף והנואפת, ואע"פ שאזהרת לא תנאף נאמרה כלשון זכר, הא תני דביר' ישמעאל [בקידושין דף ל"ה] איש או אשה כי יעשו מכל חטאת האדם השווה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה'.

עונשי החוטאים בכך; אם נעשה האיסור במזיד ללא עדים אזי הינם חייבים כרת כנאמר בויקרא יח, כט: 'כי כל אשר יעשה מכל התועבת האלה, ונכרתו הנפשות העשת מקרב עמם', וכדין המשנה בכריתות ב, א וכדפסק הרמב"ם בהל' שגגות פ"א ה"ד ובהל' איסורי ביאה ריש פ"א. ואם נעשה האיסור בעדים, הינם חייבים חנק (מלבד אם היתה בת כהן, שדינה בשריפה) כדין המשנה בסנהדרין בדף פד: וכן פסק הרמב"ם בסנהדרין פט"ו גי' ובאסורי ביאה פ"א ה"ו. (אא"כ היתה ארוסה – מקודשת וטרם נשואה, שאז דנם בסקילה), ובשו"ג מחייב בקרבן חטאת.

בספר החינוך במצוה לה עמד על מהות ושוור איסור חמור זה, וכי במעשה זה ישנן השלכות הרות גורל רבות: 'משרשי מצוה זו כדי שתתישב העולם כאשר חפץ השם. והשם ברוך הוא רצה שיהיו כל עולמו עושין פירותיהן כל אחד ואחד למנוח, ולא שיתערבו מין במין אחר. וכן רצה שיהיה זרע האנשים ידוע של מי הוא ולא יתערבו זה עם זה. ועוד ימצאו כמה הפסדן בניאוף שתהיה סיבה לבטל כמה ממצוות האל עלינו, שצינו בכבוד האבות ולא יכירו לבנים עם הניאוף. ועוד יהיה כישלון כמה שנצטוו גם כן שלא לבוא על האחות ועל הרבה נשים, והכל יעקר בסיבת הניאוף, שלא יכירו בני אדם קרובותיהן. מלבד שיש בענין הניאוף עם אשת איש צד גזל שהוא דבר ברור שהשכל מרחיקו. וגם כי סיבה לאבוד נפשות, כי ידוע הדבר בטבע בני אדם שמקנאין על ניאוף בת זוגם עם אחרים ויורדין עם הנואף עד לחייו. וכמה תקלות מלבד אלה'.

הגמ' ביבמות בדף יא. למדה מהלאו הנאמר גבי מחזיר גרושתו בדברים כד, ד: 'לא יוכל בעלה הראשון וגו' לשוב לקחתה וגו' אחרי אשר הטמאה', שאיירי בסוטה שנסתרה, כלומר אשת איש שנבעלה ברצון (אם בעלה כהן, אזי אף שנבעלה באונס הדין כן) שנאסרה בלאו לבעלה, גם אם לא היתה מודעת לאיסור (המהרי"ק שורש קסו שהביא הרמ"א באה ע"ז בסי' קעח סע"ג למד מהנאמר בפרשת סוטה: 'איש כי תשטה אשתו ומעלה בו מעל', כי אין האיסור תלוי בחטא כלפי שמיא, ובידיעת האיסור והחטא, אלא ב'מעל' ובפשע כלפי הבעל³⁹. וברור לכל שבמעשה זה ישנו מעל וחטא כלפי הבעל, וכדבאר הב"ש שם סק"ד וכלשון הגר"א שם: 'דלא כתוב ומעלה מעל בה' שתהא מתכוונת למעול במקום, אלא למעול מעל באישה, והוכיחו ממעשה אסתר ויעל, שאף שעשו כהוגן כלפי שמיא, נאסרו לבעליהן. הרי שחטא כלפי הבעל אסור. ורעק"א קמא בסי' רז חילק בין אומרת מותר לבין שעשתה בהיתר ב"ד, או טעתה בזיהוי בעלה). התוס' שם בד"ה 'לרבות' חידדו שהמניע של הגמ' להוציא את הפסוק מפשטו ומפרשת 'מחזיר גרושתו', הינו בשל הנאמר שם 'אחרי אשר הטמאה', והלא הבעל השני נשאה בהיתר, ומדוע כינו את מעשיה עימו 'הטמאה'. על כורחך שהפסוק מכוון לאשת איש שנטמאה, שאסרה לבעלה בלאו, כדפסק הרמב"ם בהל' גירושין פ"א ה"ד וכו"כ הסמ"ג לאוין פב והיראים בסי' לו.

לצערנו, בכל הדורות נשאלו שאלות אלו, וכבר כתב הרמב"ם בסוף הלכות איסורי ביאה פכ"ב ה"ט: 'ואמרו חכמים גזל ועריות נפשו של אדם מתאוה להן ומחמדתן, ואין אתה מוצא קהל בכל זמן וזמן שאין בהן פרוצין בעריות וביאות אסורות, [ועוד] אמרו חכמים רוב בגזל מיעוט בעריות והכל באבק לשון הרע'. וביום הקדוש, ביום כיפור ראו חז"ל לנכון לקבוע קריאת פרשת עריות, הואיל ונפשו של אדם מחמדתן, כפי שבאר רש"י במגילה בדף לא. בד"ה 'קורין בעריות': 'שמי שיש עבירות בידו יפרוש מהן, לפי שהעריות עבירה מצויה שנפשו של אדם מחמדתן, ויצרו תוקפו'.

האורחות חיים בהלכות ביאות אסורות כתב לאור זאת שיש לאדם לקדש עצמו ומחשבתו לבל יתן לחמדת היצר לגבור עליו: 'ראוי לאדם לכוף יצרו לדבר זה ולהרגיל עצמו בדבר זה בקדושה יתירה ובמחשבה טהורה כדי שינצל מהם ויזהר מן הייחוד שהוא הגורם הגדול. ויתרחק מן השחוק ומן השכרות ומדברי עגבים ולא ישב בלא אשה שדבר זה גורם לקדושה יתירה וטהרה גדולה, והביא מדברי רבנו יונה: 'שאסור לאדם להסתכל באשת איש מן התורה שנאמר ולא תתורו אחרי לבבכם ואחרי עיניכם. וארז"ל ליבא ועינא סירסורא דחטאה אינון... וכל המסתכל באשת איש מכשיל ומכחיש כח יצרו הטוב, והודו נהפך עליו למשחית. שכך ארז"ל המסתכל בעריות קשתו ננערת ואשר לא ישא עיניו אל אשת איש, זוכה ותחזינה עיניו בנועם השם מדה כנגד מדה חלף עבודתו אשר לא זן עיניו ממראה האיסור, שכך ארז"ל כל הכובש עיניו מן העריות זוכה ומקבל פני שכינה... ואסור ליגע באשת איש בידיו או בפניה. וכו"כ הכלבו ס"י עה.

הבית שמואל בסי' כא סק"א באר בריש הלכות יחוד שבשל הקושי הגדול להמנע מעון שנפשו של אדם חומדתו, הזהיר הש"ע בהלכות אלו וכתב שיש להתרחק 'מאוד מאוד' מלהתקרב לכלל היכולת להגיע להתמודדות זאת: 'לפי שנפשו של אדם מחמדתן לכן כתב מאוד מאוד וכו"כ ביר"ד גבי ריבית וכו"ה גבי שוחד אף על גב דאמרו חז"ל מיעוט בעריות. מ"מ אם רגיל בחטא זה קשה לפרוש יותר משאר עבירות'.

³⁹ סיפר לי מו"ר חמי שליט"א, שפעם באו להתייעץ עימו על מקרה לא טהור שהבעל היה מודע לנעשה, ותהו אם נחשב 'מעלה בו מעל'. הוא ניגש לגרש"ז איערבאך זצ"ל, והוא אמר לו שמעל אינו 'לא לשקר', אלא 'שינוי', כלומר שינתה מסדרי המשפחה והסדר החקין. ואכן ציין חמי, כשעניתי בדבר נוכחתי שכן הוא כן הוא בדיני מעילה בקדשים.

אפשרות התשובה של החוטא באיסור אשת איש

במשלי פ"ו פסוקים כד-לב נאמרו פסוקים על חומרת הנכשל והחוטא באיסור אשת איש: 'לשמרך מאשת רע מחלקת לשון נכריה. אל תחמד יפיה בלבבך ואל תקחך בעפעפיה. כי בעד אשה זונה עד ככר לחם ואשת איש נפש יקרה תצור. החתה איש אש בחיקו ובגדיו לא תשרפנה. אם יהלך איש על הגחלים ורגליו לא תכוונו. כן הבא אל אשת רעהו לא ינקה כל הנגע בה. לא יבזו לגנב כי יגנובו למלא נפשו כי ירעב. ונמצא ישלם שבעתים את כל הון ביתו יתן. נאף אשה חסר לב משחית נפשו הוא יעשנה'. ובמדרש במשלי שם דרשו: 'נאמר כאן לא ינקה, ונאמר להלן בחילול השם כי לא ינקה ה' את אשר ישא את שמו לשוא (שמות כז), מה להלן כל ממונו, אף כאן לא ינקה מפלת כל זכויותיו'. ומוסיף המדרש שם לדון לגבי אפשרות תשובה לחוטא בכך: 'א"ל רבי אין לו תקנה. א"ל בני פעם אחת הייתי יושב לפני בן עזאי חברי והיינו מעיינין בפרשה זו, כיון שבאנו לפסוק זה, א"ל לך ויגדליתם בתוך ביתו וילמדו תורה ויעסק בכל המצות, ומתכפרין לו עוונותיו לעולם הבא, על מנת שלא יחזור בעבירה ויעשה תשובה. אמרתי לו ראה לדבר זה מנין, אמר לי כתיב אם תשוב ישראל נאם ה' אלי תשוב (ירמיה ד א) ... אמרתי לו כבר יש לי תשובה אחרת שהיא גדולה ממנה, שנאמר שובה ישראל עד ה' אלהיך כי כשלת בעתך (הושע יד ב), אפילו כפרת בעיקר. מה אם מי שכופר בעיקר, הקדוש ברוך הוא מקבלו בתשובה, אף זה הקדוש ברוך הוא מקבלו בתשובה'.

הנודע ביהודה אורח"ח ס"ה לה העיד כי תשובתו של החוטא בכך – קשה, בוודאי למי שהורגל בעוון זה: 'והנה עונו גדול מנשוא מצד חומר העון עצמו עון אשת איש, ובפרט שהתמיד בחטא זה... ולא יספיקו לו שנות מתשלח למספר התעניות בתשובת המשקל לפי תשובות הרוקח שדבריו דברי קבלה, ואין לדמות דבריו לדברי האחרונים. ומה שהמציא בעל קנה חכמה תקנה לשבים שדי אם יעשה תשובת המשקל על אותה עבירה שלש פעמים דבר זה אין לו יסוד'.

הנוב"ש שם מחדד מה גודל חומרת חטא זה, וכי אינו פוגם רק בנפשו האישית: 'ואטו בנשמתו לבד פוגם, והלא פוגם למעלה, וכשארז"ל ותשכח אל מחוללך. ולא עוד לוייה כדבריו עון עצמו אינו נמחק וכל אחד רוחא שביק וכאשר שב על הראשונים חלו האחרונים, וכעין שארז"ל במס' שבעות... דאי משכחת רוחא חייל שאם נשאל על הראשונה חילא שניה'.

למעשה, מפרט הנוב"ש את דרך תשובתו: 'עיקר התשובה הוא עזיבת חטא, וידי דברים בלב נשבר, חרטה בלב שלם, התקרבות והתלהבות לאהוב את הבורא. והיינו תשובה שישב אל ה' וירחמהו, וישב אל ה' היינו שידבק בו. אבל שאר דברים תענית וסיגופים אינם עיקרים. ותדע הרי זה בלתי ספק שהתשובה מכפרת כפרה גמורה ודבר זה מפורסם בתורה ונביאים וכתובים ובשני התלמודים ובכל המדרשים, והנביא אומר ובשוב רשע מרשעתו וגו' כל חטאתיו אשר חטא לא תזכרנה לו'. אומנם מוסיף, שאם היה ב"ד קיים לא היו מסתפקים בתשובתו שממעמקי נפשו, והיה נענש ואף נהרג בהתאם לדינו: 'אחר כל התשובה באו עדים לב"ד והעידו הא ודאי שאין הב"ד משגיחין על תשובתו, ושורפין וסקלין לפי עונש החטא, וכי יש לאדם לערוך תשובת המשקל להנצל מחומרו עונש ב"ד'.

איתא בתוספתא ביומא פ"ד ה"ח: 'עבר על כריתות ומיתות בית דין ועשה תשובה, תשובה ויום הכפורים תולין, ויסורין שבשאר ימות השנה ממרקין'.⁴⁰ וכתב ע"כ הנוב"ש שם: הרי שהיסורים מהיום מעיקר הכפרה ולא מתכפר לו בלא יסורים. אומר אני הן אמת שצריך יסורים... הן אמת שדברי הרוקח דברי קבלה והרי הוא נתן תשובת המשקל, אומר אני שודאי נחוץ הוא לבעל תשובה כדי לשבור לבו הזונה שיוכל להתחרט בלב שלם, וכל זמן שלא נשבר לבו אי אפשר להיות החרטה בלב שלם בלי ערמה... אבל מי שיוכל לזכות יצור ע"י התורה, שכבר העידו חז"ל שאם אבן הוא נמוח וגם התורה מתשת כח לזה אני מקל מאוד בתענית וסיגופים, אבל החרטה ושבירת הלב והבכי זה נחוץ מאוד והמרבח בבכי במסתרם משובח'.⁴¹

אישה האומרת לבעלה שנטמאה – לא נאמנת

איתא במשנה במסכת נדרים כ"ד ז: 'בראשונה היו אומרים, שלש נשים יוצאות ונוטלות כתובה. האומרת טמאה אני לך...חזרו ליומר, שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר ומקלקלת על בעלה, האומרת טמאה אני לך - תביא ראייה לדבריה. המשנה מעידה שבתחילה אם האשה הייתה אומרת שקלקלה הייתה מקבלת מיד גט, אך חכמים ראו שיש נשים שמנצלות

⁴⁰ הרב משה מאיר אבינר העיר, שישנם כמה מקורות על כך שבתשובה מאהבה אין חילוקי כפרה:

בספר חרדים מצוות התלויות בארץ, פרק ג איתא: 'תנן במס' אבות רבי אליעזר בן יעקב אומר... תשובה ומעשים טובים כחריס בפני הפורענות. הקשה הרב רבינו מאיר מטולטולא ז"ל דהא תנא ד' חלוקי כפרה עבר על עשה ועשה תשובה מיד מוחלים לו, עבר על לא תעשה תשובה תולה ויום הכפורים מכפר. עבר על כריתות ומיתות ב"ד תשובה ויום הכפורים תולין, ויסורין ממרקין. ובעון חילול ה' שלשתן תולין ומיתות ממרקת. הרי ע"כ יסורין אפילו עם תשובה. ותיירך דהתם בשב מירא דזדונות נעשו לו כשגגות, והכא בשב מאהבה דעונות נעשו לו כזכויות. ולפי תרצונו אפשר דהיינו דקאמרה תשובה ומעשים טובים, כלומר תשובה שיחשבו עוונותיו כמעשים טובים. וזה לשון הגר"א קק"ק וצ"ל בעולת ראייה בתפילת יו"כ, עמר' שמה: 'אבל לא ע"י יסורים'. אע"פ שיפה הוא לנו דליתת רחמנא עלן וע"י יסורים נה' טהורים וגדולים במעלה, אבל באמת כל חלוקי כפרה, שאמרו שיש בהם שצריכים יסורים, הם דוקא בתשובה מיראה שהזדונות נעשו כשגגות וצריכים כפרה, אך במי ששב מאהבה, שהזדונות נעשו כזכויות, נראה שאין צורך יסורים. ובה נחא מש"כ הפוסקים דת"ח א"צ סיגופים, דהיינו משום שא"א לזכות לאהבת ד' ית' כ"א ע"י התורה... ע"ז אצו מבקשים שיזכנו השי"ת לתשובה מאהבה, שלא נצטרך ליסורים וחליים רעים ב"מ. וא"כ המתפלל אל יצורו ית' שעבר חטאיו בלא יסורים אינו כ"א שמתפלל שיזכורו ית' לתשובה מאהבה, והדבר העיקרי שבתפלתו הוא ההתרוממות הגדולה שיוכח לאהבת ד', ובתורת טפל הוא מה שלא ידיו לו יסורים.

⁴¹ וסידר הנוב"ש סדר תשובה לאיש זה: 'והנה אף שאני מקל בתעניות וסיגופים ותשובת המשקל, לזה האיש אבל פטור בלא כלום אי אפשר בפרט לפי רוב התמדת החטא. והנה התמדת התורה הוא עיקר. אמנם ילמוד דברי תורה שיש בהם ממש משניות בעומק העיון עם תוס' יום טוב ש"ס ופוסקים ודורות נביאים וכתובים וגו' כספר מוסר חובת הלבבות מן אחר שער היחוד עד גמירא ושל"ה במקום ש'אינו מדבר בנסתרות והכלות תשובה ברמב"ם. וידבק מאוד בשיירות ותשבחות של דוד המלך ע"ה שזה דבר גדול להלהיב בלב האדם אהבת הבורא ב"ה... ובכל חצות הלילה ירבה בבכי על החורבן ועל הגלות. והואיל והוא אדם חלש ומתמיד בתורה לא יתענה בקיץ בזמן דחוים ביותר כמו חמו כלל רק בערב ר"ח, ושאר ימי הקיץ יתענה בכל שבוע יום אחד מלבד באלול יתענה כל שבוע ב' או ג' פעמים לפי כחו, ובעש"ת יתענה יום יום, ובמי החורף מן תחלת חשוון עד ר"ח ניסן יתענה בכל שבוע שלשה ימים ובתוכו יום אחד שלם לילה יום. ככה יתנהג שלש שנים רצופות... וידבק משחוק, שלא יחשוק שלש שנים הללו אפילו שלא מלא פיו, ולשמחה מה זו עושה, והוא יתאבל על עונו. לא יסתכל בנשים ויהי שח עיניו. כל שלש שנים הללו כל ימי השבע לא ישתה יין ולא יין שוק... אחר כלות שלש שנים ראשונות בשלש שנים שניות יתענה בחורף ב' וחי' ובקיץ יתנהג כראשונות, ורשאי ב' שנים שניות לשכב על מטה מוצעת כרצונו וכפי כחו. ושוב כל ימי חייו יתענה בכל חורף בכל שבוע יום א' ובקיץ ע"כ לקי' וחטאיו נגיי' תמיד ובין ר"ה ליו"כ ימי' התשובה יתענה בכל יום... ויבה בצדקה... שיצור ג' מספר תעניות לעון נדה וכי' זה פשוט שאיסור נדה חל על איסור אשת איש'.

את הדין זה לרעה, והיכא שאשה נתנה עיניה באחר ורוצה גט מבעלה, היתה משקרת ואומרת שזינתה בכדי לזכות בגט מיידית. לכן, חכמים 'חזרו לומר' והורו שהאומרת שזינתה תחת בעלה לא נאמנת ואין לחייב את הבעל ליתן גט, עד שתביא האישה ראיה לדבריה.

בגמרא שם מובא שדעת רב ששת שהאומרת טמאה אני לך, לא רק שנשארת תחת בעלה, אלא אם היה בעלה כהן, היא אוכלת בתרומה המותרת באכילה רק לכהן ולאישתו המותרת לו ולבני ביתם ואסורה באכילה לאישה האסורה עליו. דין זה מודה על משמעות הפסק שמוותר את המשפחה על כנה ולא אוסר אותם, ואף מתיר לה לאכול תרומה האסורה לזר במיתה בידים שמים, כמבואר בסנהדרין בדף פג.

הראשונים בארו את יסוד הדין עליו נשענה המשנה, שהתירה את האישה לבעל חרף הודאתה ואף התירה לה לאכול בתרומה, בשלושה תירוצים:

א. התוס' שם בד"ה 'חזרו לומר' תירצו בשם רבי אליעזר, שמאחר ובגמרא שם העמידו את המשנה באשת כהן שאומרת נאנסת, אם כן היא עצמה אינה אסורה, משום שהאיסור לכהונה הוא על הבעל בלבד ולא על האשה: 'תירץ הרב רבי אליעזר דלא מצינו זונה שהיא אסורה לינשא לכהן, דודאי הוא מוזהר עליה אבל היא אינה מוזהרת עליו, הילכך גם לדבריה אינה אסורה בו'.

בשו"ת חתם סופר ח"ד אבהו"ז בס"ק הביין בדבריו, שכיון שאינו צריך להאמין לה, אינו עוון עבורו אף שנטמאה: 'והדין הוא שא"צ להאמינה ומותרת לו, שוב אין עליו עון אשר חטא. זה ה"י כוונת הר"א'. וסייג, שיסוד זה מהני רק למ"ד: 'שלא החדרו כשרות להנשא לפסולות, אך למ"ד שהוזהרו, האישה מצווה להזהר ולהזהיר'.

התוס' הקשו ע"כ מהגמ' במסכת יבמות בדף פד: שכל היכא דאיהו מוזהר איהי מוזהרת, ומבואר שגם על האשה חלים איסורי כהונה, ובכל מקרה שהאיש אסור, גם האשה עוברת באיסור⁴². ועוד הקשו, שאין בכך בכדי ליישב את היכולת של האישה לאכול בתרומה, שכן שו"א אנפשא את התרומה לאיסור עברה. סוף דבר, לתירץ זה נותר לבאר מדוע אשת ישראל שאומרת טמאה אני לך אינה נאמנת, והכיצד מאפשרים לה לחזור לבעלה בעוד שהיא אסורה ב'שו"א אנפשא לאיסורא', והכיצד ממשיכה לאכול בתרומה בעוד שהיא יודעת את ה'אמת' ואת מידת איסורה.

המאירי בנדרים שם י"ב ז"ל: 'ולי נראה שמאחר שהותרה לו אם אתה מפקיעה מן התרומה נמצאו דברי חכמים חוכא וטלולא, וכל דיני כהונה נגדרים הם אחר היתרה לבעל'. כלומר, ההיתר לאכול בתרומה אינו מן הדין הוא, ונגרר מכח היתרה לבעלה.

הרשב"א בנדרים שם נקט בדבריו ר' אליעזר שבתוס' הגדרה שונה במקצת: 'כל היכא דאיהו מוזהר איהי מוזהרת דלא יקחו כתיב, ואין הזונה מוזהרת אלא הכהן הוא שמוזהר'. כלומר, כל שהבעל לא נאסר כשאינו מאמין לה, כן היא אינה נאסרת. וכ"כ הרשב"א בכתובות בדף ט. לגבי איסור בועל. וכ"כ המאירי בנדרים שם: 'וכל דאיהו לא מזדהר איהי נמי לא מזדהרא'.

בביאור הדברים כתב העונג יו"ט בס"ק קנ' שאיסור 'שו"א אנפשא' מתקיים רק היכא שהאיסור מחמת עצמה ולא מחמת הבעל: 'ונ"ל ברור שכוונתו ז"ל בביאור דברי הר"א ז"ל דשו"א אנפשא חד"א לא שייך אלא היכא דהאיסור מצד עצמה, אבל באיסור זונה שאין האיסור מצד עצמה אלא משום קדושת כהונתו, שהזהירה התורה גם אותה שלא להכשילו בזה, לא שייך שו"א אנפשא חד"א. ואף שהיא יודעת בעצמה שהוא בא עליה באיסור, מ"מ כיון שהוא אינו מחוייב להאמינה, ובהתירא קעביד גם היא אינה מוזהרת. דענין שו"א אנפשא חד"א לא שייך אלא בדבר שנתפס על עצמה איסור, ולא היכא דאין איסורה מחמת עצמה'. ואוכלת בתרומה מדין 'קניין כספו' של בעלה הכהן.

האור שמח בהלכות גירושין פ"ב ה"ח באר דבריהם שההיתר אינו מדיני ומהלכות 'שו"א אנפשא', אלא מדיני איסורי כהונה: 'שכל היכי דאיהו לא מוזהר גם איהי אינה מוזהרת, אף שמה שהוא אינו מוזהר הוא מצד שידיעתו שונה מידיעתה... מדין שו"א אנפשא חתיכה דאיסורא, וכיון דאיהו אינו מוזהר עליה, אף שקדושת כהונתו גורם האיסור שהיא אסורה עליו, תו אנה מוזהרת גם היא להיות עמו'. כלומר, איסור נובע מאיסורו, ואינה מוזהרת אם מותר לבעל להיות עימה מחוסר ידיעתו.

ב. התוס' עצמם תירצו, ישוב נוסף: 'ונראה לי דכיון דיש לחוש שמא נתנה עיניה באחר, יש כח ביד חכמים לעקור דבריה מכל וכל בסברא גדולה כזאת'. הרי סברו שחכמים ביטלו את דבריה, מחמת שחששו שענינה נתנה באחר, ויש כח בידם לעשות כן.

הר"ן הוסיף הסבר בזה, שבגלל הצורך הגדול שבדבר, חכמים הפקיעו את הקידושין שקידשה בעלה בתחילה, ונמצא שבשעה שנבעלה פנויה היתה ולא נאסרה על בעלה: 'דאע"ג דמדינא אסירא שרו לה רבנן ומבטלי מילתא דאורייתא משום מגדר מילתא בקום עשה, דגדר גדול גדרו בה שלא תתן עיניה באחר להפקיע עצמה מיד בעלה. והרשות בידם לעשות כן, כדאמרי' ביבמות מגדר מילתא שאני'.

על תירוצי זה הביא הר"ן שהקשו: 'והקשו על זה שאין בד"ב מתנין לעקור דבר מן התורה אלא בשבב ואל תעשה, אי נמי בקום עשה ולהוראת שעה בלבד כאלוהו בהר הכרמל, אבל לדורות לא'.

⁴² האגרו"מ באהו"ז ח"א סי' כד באר שר' אליעזר מירי רק באיסור כהונה שהאיסור לישא גרושה וזונה הוא על הכהן, אך לאישה הגרושה והזונה אין איסור להנשא לכהן, מה שאין כן באשת איש שזינתה שיש עליה איסור עצמי להיבעל לבעלה. אך המנחת חינוך מצוה א אות טו סבר שאין עליה כל איסור כל זמן שאין איסור על בעלה, וכ"כ בערוך לנר ביבמות בדף כ. 'ולענ"ד י"ל בזה ע"פ מה דאמרינן לקמן לא יקחו, מלמד שהאשה מוזהרת ע"י האיש. ומפרש דכל היכי דהוא לא מוזהר היא לא מזדהרא ע"ש. ולכן כיון דבא ליכא איסור מטעם ע' דוחה ל"ת, ממילא גם בה ליכא איסורא, דהיא לא מוזהרת אלא על ידו'.

ובשל קושיא זו, חידד הר"ן גדר עקירת חכמים את הדין עפ"י דברי הרשב"א: 'ולדידי לא קשיא לי, דכי היכי דאמר' בכמה דוכתי דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושי מיניה, ה"נ הכא כל שאמרה לבעלה טמאה אני, אפקעינהו רבנן לקדושי מעיקרא. ונמצא שבשעה שנאנסה פנויה היתה ומש"ה שריא לבעלה ואוכלת נמי בתרומה'.

הגרשז"א במנחת שלמה תניא ב - ג ס"ק קל העלה לפי הגדרה זו סברא מעניינת, שאומנם הפקיעו את הקידושין בשל טומאת האשה, אך אם היתה עם בעלה, חשיב כקידשה מחדש, ואזי אם תחטא שוב היא נאסרת שוב וצריכה לספר לבעלה: 'וחושבני דגם לאחר שכבר אמרה פעם אחת טמאה אני וחכמים כבר הפקיעו את הקידושין, מ"מ אם שוב פעם נכשלה וזינתה ג"כ חייבת לספר על כך לבעלה, כי יתכן שלאחר ההפקעה הרי היא כמקודשת לו מחדש וחייבת שנית לומר לו טמאה אני. ומדויקים הדברים בדברי הר"ן שם בדף צ, דאם לא נימא כן, אזי יהא קשה מדוע אוכלת בתרומה אם לא חלים הקדושין מחדש: 'ה"נ הכא כל שאמרה לבעלה טמאה אני אפקעינהו רבנן לקדושי מעיקרא, ונמצא שבשעה שנאנסה פנויה היתה, ומש"ה שריא לבעלה ואוכלת נמי בתרומה'.

רבים מהפוסקים הבינו כי כל עוד לא מחוייב הבעל לגרשה, מחילים מיד דין הפקעינהו זה, וב'זכותו' הם מותרים לחדת יחדיו. אך מנגד, שיטת הגרשז"א שם היא שחכמים הפקיעו את הקידושין רק באם לא יכלה האשה להשטמ ממנו, וכי חייבת האשה לספר לבעל ולאשש דבריה בכדי שתמנע מהאיסור תורה לחיות עימו לאחר שנטמאה. רק בעדר יכולת להשטמ, ובאם ממשיכים לחיות יחד, אזי מחילים דין הפקעינהו: 'סברא הוא שזה רק על תנאי אם הם עוד יהיו ביחד אבל לא אם באמת יהיה ביניהם פירוד. וגם להטעם שהיא משועבדת לו ויש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת, מ"מ מסתבר דמוטב להיות מורדת בבעלה כיון שלפי האמת אינה משועבדת מאשר לגרום עקירת דבר מה"ת'.

יש לציין, שהתוס' שם הגבילו היתר זה רק באם הבעל אינו מאמין לה, שאז תיקנו חכמים שתישאר תחתיו ולא תיאסר עליו: 'ומיהו נראה דאף למשנה אחרונה אם אומרת אשה טמאה אני לך ואמר הבעל שמאמינה, דאסורה לו, דאיהו שריא לנפשה חתיכא דאיסורא. ואפילו תחזור בה האשה ותאמר באונס היה. ויש אומרים דמשמתינא ליה על שגרם שתיאסר אשתו עליו, ועובר על תקנת חרם דרבינו גרשום'. כלומר, אפילו שחכמים ביטלו את דבריה, אם הבעל מאמין לה – הם נאסרים. אלא שאם חזרה בה וטוענת שלא נאסרה, הבעל אינו יכול לדבוק בגירסתה הראשונה שהיא אסורה לו, ולגרשה על כרחא, וישמתינהו על כך.

החתם סופר לדעיל באר שסיבת ההיתר בתרומה מבוססת על כח חכמים לעקור ד"ת, ורב ששת סבר דאם לא נאפשר לה לאכול בתרומה, היא תוכל להציא לעז על בניה, ובעלה יבקש למנוע לעז זה והיא בכך כדי ללחוץ עליו לגרשה, ולכן הקלו והתירו לה לאכול התרומה: 'דמשום הוצאת לעז על בני' מתיר ר"ש בתרומה. הכל הולך לטעם משנתינו, כי יודעת הפרוצה אעפ"י שלא נכופ להוציא מ"מ כיון שתיאסר בתרומה ויהי' עי"ז לעז על בני', ממילא יוציא בעלה שלא ישתית נחלתו, ואכתי תתן עיני' באחר ע"כ הותר' בתרומה. ורבא ס"ל, כיון דאפשר לכל אשת כהן בחולין אין כאן הוצאת לעז, דיאמרו אית לי' חולין מרובי' ותרומה לית לי', וא"א להאשה שתסמוך ע"ז להתגרש מבעלה'.

בשור"ת עונג יום טוב ס"ק קסט תמה על רב ששת שהתיר לאכול בתרומה: 'ואם נימא דהפקיעו הקדושין, א"כ אם היא בת ישראל או בת כהן שיש לה וולד מבעלה, הרי אסורה לאכול עד שתתקדש מחדש, דכיון שנפקעו הקדושין הרי פנויה היא ואסורה לאכול בתרומה... ובדברי רב ששת לא הוזכר שאוכלת בתרומה אחר שיקדשנה. ועוד דמאי הוצרך ר"ש לאמר דאוכלת בתרומה שלא תוציא לעז על בני', הא בלאו האי טעמא אוכלת דכיון שהפקיעו הקדושין והיא נבעלה לכשר, אמאי תאסר בתרומה. דכיון שהוצרכנו להפקיע הקדושין להתירה לבעלה, ממילא ליכא איסור תרומה, ול"ל הך טעמא דשלא תוציא לעז. ויישב שם הדברים, ומהם עולה הבנה מחודשת בהבנת 'עקירת חכמים': 'א"ו הטעם דאינה נאמנת לאו משום הפקעת קדושין הוא, אלא משום שעקרו דבר מן התורה. ולהכי ה"א דדי מה שעקרו ממנה איסור טומאה דזנות, אבל בתרומה אינה אוכלת, דהא מדינא נאמנת ואסורה בתרומה, דאיסור זרות לא עקרו. קמ"ל ר"ש דההכרח הי' לעקור דבר מן התורה גם לענין איסור זרות שלא להוציא לעז על בני'. ורבא ס"ל דלענין איסור תרומה לא עקרו דבר מן התורה, ואוקמוה אדאורייתא. לדבריו, אין בעקירת חכמים כדי לעקור את עצם הנישואין, שכן אז היה גדר זה גורף לכל, הן להיתרה לבעלה והן לתרומה. מכך שדנו רב ששת ורבא אם גם לענין תרומה עקרו, הרי אומר שעקרו את התוצאה והדין, ולא את המניע. כלומר עקרו הקידושין לענין הטומאה ולא לכהונה. והוא מיוחד!

יש לציין שמדברי הברית אברהם והאבני נזר עולה אף שתורה הפקיעה את הקידושין, מ"מ מדרבנן אכתי הינה נשואה ועבד איסורא, ואזי תהיה חייבת לצאת מיד.

ג תירוצ' נוסף הביא הר"ן: 'ואחרים תרצו דמשנה ראשונה לא דינא קתני, דמדינא ודאי אין האשה נאמנת לומר טמאה אני לך להפקיע עצמה מבעלה, שהיא משועבדת לו. אלא משום דהא מילתא דטמאה אני לך כספא לה תקינו במשנה ראשונה להאמינה. דאי לאו דקושטא קאמרה לא הות מזלזלה נפשה למימר הכי, ומכי חזו רבנן בתראי דאיכא למיחש לשמא תהא נותנת עין באחר אוקמוה אדינא'.

כלומר, אין כאן תקנת חכמים מחודשת כלל, אלא החזירו חכמים את הדין למקומו. משורת הדין לא הייתה האשה נאמנת לומר שנטמאה כי על ידי כן מפקיעה עצמה מבעלה והיא משועבדת לו, ובכחאי גונא אין כלל דין שריא אנפשא חותא דאיסורא. וכן באר באגר"מ אה"ע ח"ד ס"ק יב זאת: 'ופשוט שלשון תקינו במשנה ראשונה להאמינה, אינו תקנת חכמים להאמינה אף שאינה נאמנת מדאורייתא דהא תנן למשנה ראשונה יצאה ונוטלת כתובה ואם לא היתה נאמנת מדאורייתא לא היה שייך לחייב לבעלה הכהן שהיא גרמה שיגרשנה שיתן לה כתובה, ורק לאיסורא היה שייך שיאסורה על בעלה

יש להוסיף ע"כ, שישנו דיון בפוסקים אם אדם משים עצמו רשע דרך וידוי, כפי שמוכח בפת"ש ביד"ד בס"א ס"ק כא. והוכח מהתוס' בב"מ בדף ג: בד"ה 'מה' שנאמן. לעומת קונטרס הסמיכה למהר"ב"ח שבאר בדברי התוס', שרק כשרוצה להימנע מעשיית איסור נאמן להשים עצמו רשע, אך לא כל דרך וידוי. ואזיש לבחון א"כ כל 'וידוי' ודרך תשובה של האשה מה המניע, ואם נעשית בכך רשע.

מה תעשה האשה שיודעת שנטמאה, והבעל אינו מאמינה?

בכדי לאסור אישה לבעלה צריך עדות עדים שתברר לנו את שהתרחש במציאות, ואזי בית הדין יפעל בהתאם למידע המאומת, ואף יכפו לנהוג בהתאם לפסק דין. ברם בהעדר עדות עדים כשרים, אין לבי"ד מידע לאסור את הזוג. אומנם אם אחד מהצדדים מכריז שהם אסורים, אז מדין 'שוא נפשה כאיסורא' הוא נאסר על בן זוגו, אך התחדש במשנתנו, שהאשה לא 'נאמנת' להצהיר כן.

כעת נברר, מה מוטל על האשה לעשות. בי"ד לא קיבל גירסתה, בעוד היא מודעת לאמת הצרופה ולאסור הרובץ עליה. דומה הדבר שאם לא ימצאו עדים לאסור את הבשר, ואני יודע באופן וודאי שהוא טרף, שיהא אסור לי באופן מוחלט לאכול ממנו. אדרבה, בי"ד יכפה עלי לבל אך אוכל ממנו ואף ילקה אותי בשל ההצהרה והוודאות שלי שהינו אסור, הגם שהבשר מותר לכל העולם.

במשנה דלעיל התבאר שהאשה אינה נאמנת לומר שזינתה, אך אם בעלה מאמין לה – אכן הם נאסרים. ואם הבעל לא מאמין לה, מה תעשה האשה, תעבור איסור ביודעין?

יש לתלות את המענה לאישה זו במחלוקת התירושים הקודמת. אם חכמים תיקנו והפקיעו את הקידושין ואת האיסור, אזי הינה 'באמת' מותרת לבעל, ותמשיך להיות עם בעלה לאורך ימים ושנים. ברם, לתירוץ האחרון של הר"ן, היא באמת עוברת איסור ורק בשל שיעבודה לא נאמנת ולא מורים להם להתגרש, ומה תעשה האשה שיודעת בנפשה את האמת המרה והאסורה.

שלש גישות נאמרו ביחס לאופן התנהגות האשה במקרה שיודעת שזינתה ובעלה לא מאמינה:

א. מדברי המשנה עולה שהאשה יכולה להמשיך בחייה עם בעלה כל עוד אין עדים שאוסרים אותם, מאחר ודבריה לא התקבלו, גם עליה לא חל איסור ואף אוכלת בתרומה ולא אמרו לה להמנע מלאכול – הרי אומר שליכא איסור כלל. וכל עוד אין רגלים לדבריה ויאששו את גירסה, לא חל עליה האיסור בשל שיעבודה לבעלה.

כן מבורר בשו"ת חתם סופר ח"ד אבה"ע"ז ב"ס ק: 'אבל הכא שעומדת בדבריה וצווחת יודע אני בעצמי שאני אסור' לשמשך קשה הדבר קצת. ומ"מ עשה אונן כאפרכסת לשמוע דברי הר"ן, דלאו כל כמינה, ומחויבת לשמשתו עפ"י משנה אחרתה אחר שהעמידו על דין תורה'.

בשו"ת ציץ אליעזר חלק י"ט ס"ו לו דין באישה שזינתה עם נוכרי לפני נישואיה, ונשאת עם כהן וחזרה בתשובה, ונודע לה מהאיסור, אם תגלה לבעלה⁴⁴. וכתב הציץ אליעזר: 'מה יועיל אם תגלה לבעלה מכיון שעל פי דין תורה אין הבעל מחויב להאמינה, וכך יורו לו אם יבוא לשאול על כך, וזה יגרום אפוא רק לסיבוכים ומשברים בחיים המשותפים שלהם. וכפי שכותב כת"ר כי 'המצב עלול לגרום תוצאות נפשיות חמורות על שניהם'. הוא הוסיף שגם במקרה זה קיימת עוד סברה שהיא אינה מוזהרת מאיסור כהונה והוא לא יאמינה. אך גם באיסור אשת איש, שייך עיקר טעמו, שאין לה להתוודות בפני בעלה מפני שאינו חייב להאמינה, ולא יאסור.

ב. היש"ש ביבמות פ"ב ס"ו יח סבר: 'שהתורה לא אסרה אותה על בעלה היכא שלא ידע שנטמאה, אם לא בקינוי וסתירה, וא"כ אפי' את"ל האמת שזינתה, התורה התירה לו, והיא משועבדת לו, וקרקע עולם לפניו'. למד מדבריו הגרש"א בשו"ת מנחת שלמה תניינא ס"ה קל: 'ומשמע שהאשה מותרת לו רק כקרקע העולם, אבל היא עצמה אסור לה לעשות מעשה בקום ועשה להתקרב לבעל, אם היא יודעת באמת שזינתה'.

לדידה, אין לאישה לעשות פעולת קירוב וליזום קירבה בשל האיסור שעליה, אך אינה צריכה לספר לבעל ולהשמט ממנו, ולא לפרק את הבית.

ג. בחידושי ר' שמעון שקופ בכתובות ס"י י סבר שכיון שהאשה יודעת שהיא אסורה אף שקיים עליה שיעבוד, היא מחויבת להשמט ולהמנע מהעבירה והאיסור. ודימה זאת לכך שחייב אדם להמלט מהאונסים אותו לעבור איסור: 'דהאדם עצמו ודאי צריך לעשות כפי ידיעתו, ובאשה אינה נאמנת דרך בדבר שהנהגת האיסור הוא בידו וכול למנוע כפי רצונו הוא בעלים על זה ויש לו נאמנות וממילא כופין בית דין לעשות כדיבורו, אבל בדבר דלית לה כוח המניעה מחמת שעבוד הבעל אז אין בית דין משגיחין ואדרבה כופין אותה למלאות שעבודה והיא אם ידעת האמת שנטמאה מחויבת למסור נפשה שלא לשמוע לבית דין, כדין שאר מאנסין אותה'.

⁴⁴ בשו"ת עונג יום טוב ס"ו קסט הביא עיצת ח"ת אחד שלוח גט לאישה ולבטלו, כך שיעזיל מדאור' ולא מדרבנן: 'עצה טובה באשת כהן שאמרה שנטמאה תחת בעלה, שיתן גט ע"י שליח ויבטל שלא בפניו בפחות משנים, דקי"ל דלא הוה ביטול כדאיתא בשו"ע אה"ע... דהטעם דביטול פחות משנים לא הו' ביטול משום מה כח ב"ד פה. אבל מדאורייתא מהני אפילו שלא בפני שנים. וכיון דהוה רק מדרבנן, ע"כ דהטעם דאפקינהו רבנן לקדושין מיני' כדאמר התם לרשב"ג דאמר ביטלו אינו מבוטל, וכיון דפקע קדושין למפרע לא איכפת לן בזנות וידה אם נבעלה לכשר'. אך שלל זאת מכמה וכמה אנפי.

בשור"ת האלף לך שלמה אר"ח ס"ז נקט שהאשה מחוייבת להודיע לבעל בכדי שיגרשנה ותמנע מעצמה וממנו חטא: אבל בזה שהאשה עצמה מתוודת ומבקשת תשובה א"כ הרי עיקר תשובה לתקן החטא מכאן ולהבא ואין תדור עמו באיסור לכן היא חייבת להגיד להבעל וא"כ היא יכולה להגיד לו בסתר ויוכל בעלה לגרשה בסתר מטעם שלא יודע לאיש למה מגרשה ואין בזה בזיון הבריות ואף אם הבעל לא ירצה להסתיר ויפרסם הדבר הוא עושה בזיון הבריות ולא אנחנו כיון דאפשר להסתיר הדבר ולכן ודאי אין לה תקנה בתשובה רק להגיד להבעל. אומנם בסוף דבריו כותב שמודע לכך ש'אין בידנו להעמיד הדת על תלו', ולא יודיעו וע"כ סידר תשובה לאישה זו. והגר"ע יוסף ביביע אומר ח"ב ס"ב ב הביין שדבריו אמונים רק לאישה ששואלת דרך תשובה אם להודיע לבעלה, אך אין לרב להורות מעצמו לספר באם לא ברור לו שהאישה לא תחזור בה מגרסתה, ותהיה לבזו ולקלון.

כן סבר הגרש"ז א במנחת שלמה שם: 'לענ"ד יש לפקפק קצת על מסקנתו, דאפשר הואיל והיא יודעת בעצמה שנטמאה, נכון יותר לברוח מהבעל ולא לגרום שתהיין כל בעילותיהם בעילות זנות. ואף על גב דמיד כשאמרה טמאה אני כבר הפקיעו חכמים את הקידושין, מ"מ סברא הוא שזה רק על תנאי אם הם עוד יהיו ביחד אבל לא אם באמת יהיה ביניהם פירוד, וגם להטעם שהיא משועבדת לו ויש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת, מ"מ מסתבר דמוטב להיות מורדת בבעלה כיון שלפי האמת אינה משועבדת מאשר לגרום עקירת דבר מה"ת... אולם נפלאים הם הדברים וכמו שכתבנו קודם, דמצד עצמה דא צריכה לכאורה למרוד מבעלה ולברוח ממנו'. וחזר ושנה דבריו שם בסוף השני: 'נלענ"ד דאשה צדקת הודעת בעצמה שתוכל לעמוד בנסיון קשה זה לעזוב את הבעל ולצאת ממנו בלא כלום וגם להתענג כל הימים ואפי' אם ימות הבעל היא אסורה לכהן מעיקר הדין, דשפיר היה ראוי שתעשה כן, כי כך כתוב בתורה. ואף שגם אפשר דכיון שבגלל נשים פרוצות ומשקדות התירו חכמים, הרי גם היא חייבת באמונת חכמים ולא להתחסד ולחוש לזה שכל בעילותיהם זנות וגם על זה שמכאן ולהבא "אפשר" שהם חיים יחד בלי חופה וקדושין, כיון שכך תיקנו חכמים ואין להרהר אחריהם. אך כבר כתבנו קודם דמסתבר שגם זה הוא רצון החכמים שצדקנית גמורה שפיר תתנהג כדת וכהלכה ולא לעקור דבר מה"ת או להפקיע קדושין, כי לעת עתה לא ראינו מי שכתב שבי"ד צריכים לומר לה שלא תאמין בעצמה שתוכל לסבול לאורך ימים את הברידות והצער הזה ולחשוש שתתחרט אח"כ ולא תוכל לעמוד בנסיון קשה זה. ולכן מוטב שלא תסמוך על מה שהיא חושבת עכשיו, וטוב יותר לסמוך על מה שהתירו חכמים אף אם האמת הוא כדבריה'.

הגרש"ז בתשובתו הנ"ל הורה אומנם לדינא, שמעיקר הדין מחוייבת להודיע ולפרק את הבית בכדי לא לעבור איסור שמודעת איליו, אך הוסיף שאם ברור לה שלא יאמין לה בפועל לא תספר לבעלה: 'גם צ"ע באשה שנכשלה וזינתה ויודעת ברור שבעלה לא יגרש אותה משום כך דאפשר שאינה חייבת לבזות עצמה ולספר לו, לפי הטעם שהיא משועבדת לו וגם יודעת האמת שכך הוא האמת שבעלה אינו צריך להאמין לדבריה, ובפרט להחת"ס וכמו שכתב כת"ר דמפשות דבריו משמע שבי"ד מחייבים אותה לשמשתו'. אך כאמור, שיטתו היא שעדיף שתמצא דרך לסיים את נישואיהן: 'דמצד עצמה היא צריכה לכאורה למרוד מבעלה ולברוח ממנו'.

כן הגר"ש אלישיב בקובץ ישרון כרך כח, ניסן תשע"ג עמ' רמו סבר שמה שנאמר שמלמדים את הבעל שלא יאמין לדברי האישה שנטמאה, אמור רק במקום שהאישה חזרה בה, וטוענת עתה שהיא מותרת לו ורק בדתה דברים בשקר ואינה רוצה בגירושין. אך אם הבעל מאמין לדבריה לא הפקיעו חז"ל את הקידושין, וע"כ צריכה לגלות לו. והביא כן מדברי העונג יו"ט בס"ק קסט.

בשור"ת בית אפרים אה"ע"ז ס"ז קכו סבר שהאשה מחוייבת לספר ולהודיע לבעל, כדי שאם יאמין לה, יפרוש ולא יחיו באיסור. ואם לא יאמין, אזי מדין אפקעינהו ימשיכו את ביתם במשותף. וביביע אומר ח"ב אה"ע"ז ס"ב ב הביין שדבריו אמונים רק באם דבריה ישמעו ויתקבלו, ואם לא 'שתיקתו יפה לו מדיבורו'.

בשור"ת משנה הלכות ח"ט ס"ז רצה גם חילק בין היכא שיודעת שבעלה יאמין לה ויפרוש, שתודיע לו מחמת האיסור החמור: 'ולפום ריהטא אי ליכא רגלים לדבר א"כ כיון דאינה נאמנת וגם הבעל אסור לו להאמין לה מתקנת רגמה"ג שלא לגרש בע"כ, א"כ לית דין צריך בשש דאין צריכה לומר לבעלה כיון דממילא לא יועיל אמירתה כלום, רק שאפשר שיוזק לשלום בית על להבא, ולכן יותר טוב לסדר לה תשובה על חטאה ולא תגיד לבעלה. האמנם לאחר העיון אכתי לא ברירא לי הא מילתא שהרי... אינה נאמנת היינו דוקא היכא דהבעל אינו רוצה לגרשה, וכן היא אינה רוצה להתגרש אבל היכא דהבעל מאמין לה והיא מרוצים להתגרש לכאורה ליכא הו"א שאין רשאים להתגרש... אבל היכא דהוא מאמין לה שזנתה תחתיו ודאי מצוה לגרשה אלא מכח תקנת חדר"ג אין צריך להאמין לה. אבל ודאי אם היא מרוצה לקבל גט והוא רוצה לגרשה, כה"ג ודאי דמותר ומצוה לגרשה אף למשנה אחרונה'.

וזאת יש לציין, שאישה שמעלה ונטמאה תחת בעלה הכהן, ואח"כ ילדה מבעלה הכהן ילד/ה, הילדים נחשבים לחללים. כלומר, הבת שנולדה לאחר מעשה טומאה זו אסורה לכהן, ואם הוא בן – אינו בר כהונה כלל, ובנותיו או נכדותיו כולל כל הדורות אסורות לכהנים. אומנם כהונת הבעל לא נפגמת כלל, ואם אינו יודע או שאינו מאמין לה – הוא נותר כהן גמור לכל דבר.

האם מי שנטמאה בסתר ללא עדים – נאסרת

רוב הראשונים והפוסקים לא הצריכו עדים על מעשה הטומאה, אלא בכדי להעיד על המעשה וליצור וודאות שעל פיהם יפסקו בי"ד לאוסרם. אך גם בלא עדות העדים, נאסרים. ע"כ אם הבעל יודע מהמעל ומהטומאה או מאמין לאישה, הם נאסרים. כיון שהמעשה עצמו הינו אוסר את הזוג, גם בלא נוכחות עדים.

ברם יש שסברו שמעשה טומאה ללא עדים אינו אוסר את הזוג, כיון שדרוש נוכחות עדים על מעשה בכדי לאסור אותם. לדבריהם, מוגדרים העדים כעדי חלות, ולא רק בכדי לברר לבי"ד את שהתרחש.

בשור"ת שואל ומשיב קמא ח"א ס"ה רסב העלה הגרי"ש נתנון שכיון שמעשה הזנות הינו בגדרי דבר שבערוה, אזי צריך שני עדים שיהיו נוכחים בעת המעשה בכדי לאסרה: 'נראה דיש מקום לחלק דבמקום דבעי שני עדים כמו בדבר ערוה דבעי שנים ואם אין עדים לא אסרה התורה, א"כ ממילא ל"ש שו"א אנפשה חד"א. דכל שמשועבדת לאחרים א"כ אינה נאמנת, וכל שאינה נאמנת אף אם נימא דאמת הדבר, לא נאסרת כל שאין שני עדים. ול"ש אין מאכילין לאדם דבר האסור לו, דכל שאינה נאמנת א"כ אין כאן עדים, ולא נאסרה. ולכך בטמאה אני לך, או בדבתהו דר"ח דהוה דבר שבערוה ל"ש שו"א חד"א. אבל בשאר איסורים, דכל דאמת הדבר היא נאסרת אף שאין עדים, א"כ שייך שו"א אנפשה חד"א אף דמשועבדת'.

בהמשך תשובתו כתב שסברא זו נתונה במחלוקת בדברי הגמ' בכתובות: 'ובמ"ש למעלה בדבר ערוה דבעי שני עדים ל"ש שו"א אנפשה חד"א, דכל שאין עדים אף אם אמת הדבר לא נאסרת... וכאשר השקפתי בזה מצאתי כי הוא מחלוקת הקדמונים בכתובות דף ט'. בהא דפריך ומי אמר ר"א הכי, והא אמר ר"א אין האשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה. והקשו התוס', דאיך אפשר לומר דל"ש שו"א אנפשה חד"א, הא האומר לאשה קדשתך נאסר בקרובותיו. וכתבו, דס"ל למקשן דאין דבר שבערוה פחות משנים, ואפילו ראה אדם שזינתה אשתו רק שלא היו שם עדים לא נאסרת עליו... מבווא מדברי התוס' דבמקום דהוה דבר שבערוה ובעי שני עדים, ל"ש שו"א אנפשה חד"א ומ"ש דס"ד דמקשה י"ל דבאמת לפי המסקנא שייך שו"א אנפשה חד"א אף דבעי שני עדים והיינו היכא דאינו משועבד לאחר בזה יכול לאסור על עצמו דבר המותר ג"כ, וא"כ מה בכך דאינו דבר שבערוה בפחות משני עדים, מ"מ יכול לאסור על עצמו והבעל שו"א אנפשה חד"א, דל"ש שעבוד דיכול לגרשה ולהפקיע שיעבוד. ובאמת שהקדמונים בשטה מקובצת האריכו בזה דאף בדבר שבערוה דבעי שני עדים שייך שו"א חד"א. הרי שלתוס' דרושים עדים בכדי לאסור את האישה בהיותה חבה בכך לאחרים (בעלה) ככל דחוב שחב לאחריו, ולשיטת"ק אף בלא עדים נאסרת.

גם הרש"ש הוכיח מדברי הגמ' בכתובות דף ט'. ששאלה מדוע בת שבע לא נאסרה על דוד מכח הדין שאסורה לבעל אסורה לבעול, והגמרא תירצה בתירוץ הראשון שכיון שנבעלה באונס, לא הייתה זו ביאת איסור ולא נאסרה על בעלה, ומדלא נאסרה לבעל לא נאסרה לבעול. הרש"ש סבר שאף לו היה זה ברצון כיון שלא היו עדים ואינו מאמין לה - לא נאסרים. וסיים דבריו: 'להורות הלכה למעשה'. האגרות משה אה"ע ח"א ס"ה יד תמה על דבריו: 'הוא תמוה מאד, דאיזה דמיון הוא לאונס. דהתם לא נאסרה כלל אף אם נדע שאנסה, אבל הכא הרי נאסרה בעצם והם יודעים דאסורה לבעל, דלא בעינן עדים אלא לברורא'. והביא שלל ראיות לאסור בשל המעשה עצמו אף בהעדר עדים.

וכן סבר בשור"ת רב פעלים ח"א אבה"ע ס"ה א שנדרשים עדים בכדי לאסור את הבני זוג, והביא את דברי השואל ומשיב קמא ואת הבני אהובה וסבר שלא צריך להודיע לבעל, כיון: 'דיש לו לסמוך על סברת הגדולים דסברי אין כאן איסור לבעל כל שלא היו עדים, וכ"ש בצירוף אותם הטעמים הנז"ל... ועוד שהוא אינו רואה בעיניו שהבעל בועל את אשתו, דאולי יש לו סיבה שאינו יכול לבעול, וגם עוד אינו ברור לו דיאמין ויפרוש'. ותמה על פוסקים אחרים שלא הביאו שיטה וסברא זו בתשובתם, וסיים בהכרעה ברורה להשען על שיטה זו בצירוף טעמים נוספים, ולא לחייבם בגט: 'מיהו מכח אותם הסודים דאם זינתה שלא בעדים אינה נאסרת, ואין בעילתו חשיבה בעילת איסור, יש לסמוך בצירוף כל אותם הטעמים הנז"ל'.

הגר"ע יוסף הביא ביביע אומר ח"ב אה"ע ס"ב פוסקים נוספים שנשענו על שיטה זו של רב פעלים, וסיים שם באות ח: 'והדחה להקל כד' כל הרבנים הנ"ל במקום כבוד הבריות ובדאי שאין מזניחין אותו'. אך לא נשמע שסמכו הכל להתיר רק על סמך יסוד זה לבדו.

האם ישנו חיוב על עד אחד להעיד

מדברי הרא"ש במסכת מכות פ"א ס"ה יא למדנו שיש חיוב על היודע דבר איסור ומכשילה של חבריו להעיד בבי"ד, וזה לשונו: 'כי כל הרואה דבר ערוה מחויב להעיד לקיים מה שנאמר ובערת הרע מקרבך'. נראה שהמניע לעדות זו צריך שתהיה לבער את הרע, ולא איירי הכא מדיני אפרושי מאיסורא, שכן אז לא היה מגביל הרא"ש דבריו רק לדבר ערוה, אלא לכל מילי דאיסורא.

הכסף משנה בהלכות עדות פ"א ה"א למד שאף הרמב"ם סבר כן, שכן הרמב"ם כתב שם: 'העד מצווה להעיד בבית דין בכל עדות שיודע, בין בעדות שיחייב בה את חבריו בין בעדות שיזכהו בו, והוא שיתבענו להעיד בדיני ממונות שנאמר והוא עד אוראה אוידע אם לא יגיד ונשא עונו'. הרי שפתיח דבריו בלשון יחיד, ואף עד יחיד חייב להעיד מיוזמתו, וסיים שעל העד להעיד רק אם 'יתבענו להעיד': 'נראה מדבריו דבדיני נפשות אפי' לא תבעוהו חייב, ואפשר דטעמא משום דחייבים העדים לינקם ממנו. וסמך לדבר מצאתי שכתב הרא"ש ז"ל פ"ק דמכות שכל הרואה דבר ערוה חייב להעיד לקיים מה שנאמר ובערת הרע בקרבך'. הרי שמטרת העדות להנקם מהסורר ועברייני. ואם נועדה 'מצוות העדות' לאפרושי מאיסורא, לא היה נכון להמתין בדיני ממונות שיתבענו, אלא היה מחוייב מיוזמתו להעיד להשיב החוב ולאפרושי מאיסורא ולהשיב אבדיה לבעליה.

אך יתכן, שמצוות העדות אמורה רק על שני עדים, שכן איתא במסכת ב"ק דף נה: 'ארבעה דברים, העושה אותן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים... והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו'. ופירשה הגמ' שם דף נה. זאת: 'במאי עסקינן, אילימא בבי תרי, פשיטא דאורייתא הוא אם לא יגיד ונשא עונו. אלא בחד'. הרי שחובת העדות אמורה רק על שני עדים שדבריהם

יתקבלו בבי"ד, כפי שהביא רש"י שם בד"ה 'אם לא יגיד' את מאמר הגמ' בסוטה ב: ובסנהדרין ל: 'כל מקום שנאמר עד הרי כאן שני עדים, עד שיפרט לך הכתוב אחד, כדכתיב לא יקום עד אחד באיש'. שכן בעדותם ובדבריהם הינם יוצאים את פסק הדין ע"י הדיינים. אך לעדות עד אחד אין השלכה ישירה וחלוטה, ולכן חיובו להעיד הינו רק בדיני שמים⁴⁵, כמש"כ הר"ן בפרק שבועת העדות בדף טו: מדפי הר"ף בשם הרא"ה והרמב"ן. ואילו הקצוה"ח בס"י כח סק"ג נקט שחיובו של עד אחד הינו מדיני השבת אבידה, שכן בידו לסייע ולקרב את הישר והדין להשיב את הממון לבעליו.

רעק"א בגליון הש"ס הקשה על דברי רש"י, מהדין שעד אחד שראה סוטה בקלולה שהוא נאמן, שאם לא העיד מחייב קרבן שבועה. הרי לן שיש חיוב על כל עד אחד המועיל בעדותו להעיד, ואם ימנע מלהעיד יעבור על דין 'אם לא יגיד', ולא דוחק שני עדים עוברים על כך. ולבאר הדברים, יש לחדד את מצות העדות עפ"י דברי המנחת חינוך במצוה קכב ס"ק א: 'וז"פ דודאי בד"נ ובכ"מ שאין עדות ע"א מועיל כלל בודאי אין מצוה עליו. ופעמים יש עבירה כהאי דטובי' חטא וזיגוד מינגד. ובמקום דמהני ע"א ומחייב ממון כמו בטומאה ומיתה וכדומה... דחייב אפילו קרבן שבועת העדות בודאי חייב להעיד, ומ"ע עליו אפילו בלא שבועה כמו שני עדים. אך בע"א בממון שאינו מחייבו אלא שבועה, ודלמא היה נשבע על שקר בזה פטור מהמ"ע רק בד"ש'. הרי שהפסוק מורה חיוב להעיד רק על עדים שוודאי יועילו בעדותן להשיב את הממון לבעליו, בניגוד לעדות עד אחד שאף שמחייב שבועה, יתכן והבעלים ישבע לשקר, ויכחיש דברי העד, נמצא שלעדות עד אחד אין כח מוחלט בידו כפי שיש לשני עדים. ולהכי לא חייבתו תורה להעיד, אלא מדיני שמים.

ושמא, רק בכהאי גוונא שיש תועלת בעדותו של היחיד מיירי הלבוש בס"י כח סק"א שעד אחד מצווה להעיד, וכך כתב: 'כל מי שיועד עדות לחבירו והוא כשר להעיד לו, ויש לחבירו תועלת בעדותו, חייב מן התורה להעיד לו... שלא חייבה התורה להעיד אלא ממדת גמילות חסדים כמו השבת אבידה... ואין חילוק בין אם הוא לבדו יודע בעדותו בין אם יש אחר עמו, שכשם ששני עדים מחייבין אותו [ממון] כך האחד מחייבו שבועה, ודילמא לא הוי משתבע לשיקרא ומשלם ונמצא מרויח זה בעדותו, לפיכך יבא ויגיד, ואם לא יגיד ונשא עונו'.

ויש לדון בדין עדות באיסורין, שכיון שעד אחד מועיל בעדותו, יהא מחייב מהתורה להעיד. ומסתבר, דאם מטרת העדות הינה מפאת נקמה, כפי שכתב הכס"מ: 'לינקם ממנו', לא תהיה חובת נקמה באיסורין. אך אם יש בכך ניקוי האיסור, כלול בהאי חיובא דלעיל. אולם תלוי הדבר במידת התועלת בדבריו, שכן בנידון דידן שהו' דבר שבערוה' דבעינן שנים, רק באם הבעל יאמין לעד יהיה חייב לפעול על סמך עדותו, וע"כ אם לא ברור שיאמינו לא יהא חייב להעיד בדבר רק בכדי לעורר תסיסה בבית. וראה בהגהת רעק"א בריש ס"י כח שאין חיוב להעיד כשלא תועיל עדותו לבי"ד 'משפטי' מעבר ליירא את הצד השני: 'אף דאפשר דמיראתו מודה מ"מ כיון שאין עדותו פועל כלום בשום התחייבות דבל"א"ה חייב שבועה דרבנן לא מקרי עליו שם עדות ולא מחייב במה שאינו מפחיד לחבירו דמשום זה לחוד לא מחייב'.

ואם עדותו תפריש מאיסורא, הלא כבר כתב הרמב"ם בהלכות עדות פ"א ה"ב שחייב להעיד ולאפרושי מאיסורא אף אם כרוך בנחיתות כבוד העד: 'היה העד חכם גדול והיה בבית דין פחות ממנו בחכמה, הואיל ואין כבודו שילך לפניו עשה של כבוד תורה עדיף ויש לו להמנע, במה דברים אמורים בעדות ממון. אבל בעדות שמפריש בה מן האיסור וכן בעדות נפשות או מכות הולך ומעיד שנאמר אין חכמה ואין תבונה לנגד ה', כל מקום שיש חילול השם אין חולקין כבוד לרב'. נמצא, שאם יודע שדבריו יתקבלו על הבעל, יהא חייב להעיד. ואם לא ברור שיתקבלו דבריו, אז לא תהיה לו מצוות עדות, אך כבר ברר הנועד ביהודה או"ח בס"י לה שנותר עליו חובת תוכחה: 'אם ה' ברור לו שיאמינו הבעל ויעשה פעולה להפרישו מהאיסור היה חייב להודיעו כנ"ל. א"כ גם עתה שאינו ברור לו איהו מחויב למעבד את שלו, ולא גרע ממצות הוכח תוכיח שאמרו במס' שבת אם לפניך גלוי לפניו גלוי עיין שם דף נה'.

מעין דברים אלו כתב הפת"ש בס"י כח סק"ד בשם השער המשפט: 'דמ"ש הרמב"ם והטור והוא שיתבענו שיעיד לו, היינו לאפוקי כשאדם יודע עדות לחבירו והבעל דינים עדיין אין דנין זה עם זה, או שדנין זה עם זה אלא שאינו יודע אם הדבר תלוי בעדותו – אינו מחויב לילך לב"ד להעיד. משא"כ בדבר איסור או דיני נפשות מחויב לילך מעצמו כו'. אבל פשיטא אף בדיני ממונות מחויב להעיד, כשיודע שהבע"ד דנין ביחד והדבר תלוי בו'. ובכך יישב קושיית המשכנות-יעקב בס"י יב מדוע ימתין בדיני ממונות שיתבענו, ומעלים עינו מדין 'לא תעמוד על דם רעך' והשבת אבידה. אך לדבריו מיירי, שלא יודע העד מנחיצות העדות, ברם היכא שיוודע שעדותו תועיל, מחייב להעיד מיוזמתו אף בדיני ממונות.

ולכאורה קשה על מסקנה זו מדברי גמ' מפורשת בפסחים בדף קיג: , דאיתא שם שאין לעד יחיד להעיד ולהלעזי בבי"ד: 'שלשה הקדוש ברוך הוא שונא... והיודע עדות בחבירו ואינו מעיד לו, והרואה דבר ערוה בחבירו ומעיד בו יחיד. כי הא דטוביה חטא ואתא זיגוד לחודיה ואסהיד ביה קמיה דרב פפא. נגדיה לזיגוד. אמר ליה, טוביה חטא וזיגוד מינגד. אמר ליה, אין, דכתיב לא יקום עד אחד באיש ואת לחודך אסהדת ביה - שם רע בעלמא קא מפקת ביה'. והכיצד אמרינן ליה לאפרושי מאיסורא? אדרבא, בכך עד זה עובר על איסור, כמבאר ברשב"ם בפסחים שם בד"ה 'שם רע הוא דקא מפקת': 'מאחר שאין אתה

⁴⁵ לדיון זה, יש משמעות באם בשל עדותו זאת העד עשוי להפסיד ממון (יפגע כלכלית, יעמוד בפני סכנה ממשית של פיטורין), אם מחייב להעיד, שכן כך מצוותו, כדבר הרמ"א ביו"ד בס"י קנו סעי' א: 'ואם יוכל להציל עצמו בכל אשר לו, צריך ליתן הכל ולא יעבור לא תעשה'. או שזהו חיוב לפני משרות הדין, ואינו חייב להסתכן ולהפסיד ממון למען כך. הפת"ש ביו"ד שם סק"ד הביא מהפוסקים שחילקו בין קום ועשה לשב ואל-תעשה, שבשב ואל-תעשה אינו צריך לבזבז את כל ממונו. וא"כ אפילו אם נאמר שהגדת עדות היא מצווה דקא עליה, מכיון שעובר עליה בשב ואל-תעשה אינו חייב לבזבז עליה את כל ממונו. וראה בפד"ר כרך ה' עמ' קלב שהביאו משרות אמת וכל בס"י קצה שאם יש לעד הפסד בעדותו פטור מלהעיד. והדברים עתיקים.

נאמן בעדות לא יתקבל עדותך אין לך עליך מצוה להעיד, הרי אתה עובר על לאו דלא תלך רכיל'. והחפץ חיים בהלכות לשה"ד כללו ס"ק יא כתב שאף לשנוא על סמך עד אחד אסור.

אך כבר הבדיל בהגהות מיימוניות בהלכות עדות פ"ה ה"א בין מטרות העדות: 'מכאן למדנו שעד אחד שיודע בחבירו עון דבר שאינו ראוי להשביע לא יעיד עליו, ואם העיד לוקה משום דאפיק שום ביש עליה, כדאמרין בפסחים גבי טוביה וזיגוד... אבל לאפרושי מאיסורא מעיד, כדאשכחן בקדושין פרק האומר גבי ההוא סמיא שהגיד לו שליח שזינתה אשתו ולא גער בו מר שמואל', וכ"כ הסמ"ג לאוין סי' ריג, וכן פסק הרמ"א בס"י כח ס"ע א: 'ועד אחד לא יעיד אלא בדבר ממון שמביא אחד לידי שבועה, או בדבר אסור ואפרושי מאיסורא. אבל אם כבר נעשה האסור, לא יעיד, דאינו אלא כמוציא שם רע על חבירו'. וכן הביא החפץ חיים בהל' לשה"ד כלל י הערה יח, ובאריכות בהל' רכילות כלל ט הערה יז שאם יהא תועלת לעדותו, יעיד אף יחיד במגבלות הידועות.

הנודע ביהודה באו"ח סי' לה תרגם זאת למעשה, והורה ליהודע מהאיסור להודיע לבעל בצינעא, לכל יגרום ללעז אך יפריש את הבעל מהאיסור: 'הדבר פשוט שסגי שיודע להבעל לבדו. וממ"נ, אם יקבל הבעל דבריו יפרוש מן האשה וטוב לו, ואם לא יקבל הבעל דבריו ולא יאמינו מה תועלת בפועל ריק שיבוא לפני הבעל, הלא אין הבעל מחויב להאמינו ומה יעשו הבעל בזה. ולא מבעי' שאינו מחויב לבא לפני הבית דין ואולי אפילו אינו רשאי אח"כ לבוא לפני הבעל כלל, וחייב אפילו מלקות מד"ס דומיא דעובדא דטובי' וזיגוד בערבי פסחים דף ק"ג ע"ב דהוי כמוציא שם רע. ואף שכתב רמ"א בח"מ סימן כ"ח סעיף א' בהג"ה דע"א דוקא באיסור שכבר נעשה מיחשב מש"ר אבל אם הוא לאפרושי מאיסורא יכול להעיד. והיינו אפילו אם יש ספק אם יאמינו דבריו'.

מהאי טעמא באר הר"ן בריש כתובות ששומעין דברי הבעל שאומר שפתח פתוח מצא, רק משום שסבורים שיבואו עדים ואז מבקש לאפרושי עצמו מאיסורא: 'שם יתברר הדבר ויבואו עדים, אבל אם איתא דלא מהימן כי אתא קמן, לא שקלינן וטרינן במלתא כלל דאדרבה משתקנן ליה שלא להוציא לעז עליה', כפי שבאר בהערות הגריש"א בריש כתובות.

אם יש חיוב על עד אחד לגלות לבעל ולאפרושי מאיסורא

יש לברר אם מחויב אדם היודע שאשת חבירו זינתה, לגלות לבעל שאשתו נאסרה עליו, ולהפרישם מאיסור. ומצאנו שתי שיטות בפוסקים;

א. הנודע ביהודה במהד"ק או"ח סי' לה דין במקרה שאדם נכשל באיסור אשת איש ושב בתשובה, ושאלתו היא, האם עליו לספר לבעלה כי היא אסורה עליו ולהפרישם מהאיסור: 'אם מחויב להודיע לחמיו שיפרוש מאשתו הזוהת, או שתיקתו יפה, כי המה אנשי השם, ויש להם בנים חשובים בתורה, ובמשפחה יקרה ויש לחוש לפגם משפחה, ומשום כבוד הבריות רשאי הבעל תשובה להיות בשב ואל תעשה שלא להודיע לחמיו כלל'.

בתחילת דבריו, הנודע ביהודה דימה את הנידון למחלוקת הרמב"ם והרא"ש, בענין מי שרואה בגד כלאים על חבירו בשוק אם מחויב להודיעו, כשמנגד קיים הדין שגדול כבוד הבריות, והעבירה הינה בשב ואל תעשה. שלדעת הרמב"ם הרואה את חבירו לבוש כלאים בשוק, חייב לומר לו זאת כדי להצילו מאיסור כלאים בשוגג, והחשיב זאת שעובר על האיסור ב'קום עשה'. ולדעת הרא"ש, אינו חייב להתריע משום שהלבוש שוגג, ונחשב כעובר ב'שב ואל תעשה'. והראה שנחלקו בכך השו"ע והרמ"א ביו"ד בס"י שג, אם הלכה כדעת הרמב"ם או כרא"ש בהתאמה. ויש להכריע בנידון זה אם הבעל חייב להודיע לו שאשתו נאסרה עליו, עפ"י מחלוקת זו.

אך בהמשך דבריו, הנוב"י סבר שאפילו לפי הרא"ש והרמ"א חייב הבעל להודיע לבעל שאשתו אסורה, ורק באיסור כלאים שהחוטא עובר על האיסור פעם אחת הקלו, אולם במקרה שהבעל אינו יודע שאשתו אסורה עליו, אזי בכל ימי חייו יעבור על איסורים רבים, יש להפרישם: 'אלא שאחר הדיוק בלשונו של הרא"ש גם להרא"ש מחויב להודיע... הרי שגם המתיר לא התיר מפני הכבוד כי אם עשה אחת דהיינו זה שלבוש בכלאים בשוק שתכף שיבואו לביתו יפשטנו מעליו, ושוב לא ילבשו כלל. אבל בנדר דין שעי' שתיקתו של זה נמצא זה בועל אשתו כל ימיו באיסור, ודאי שאין כבוד הבריות דוחה האיסור כל הימים אפילו להרא"ש'. וסיים: 'א"כ פשוט הדבר שחייב להגיד לבעל האשה להודיעו שאשתו זנתה שיפרוש ממנה'.

הנוב"י בחן גם אם סבור שהבעל לא יאמין לו אם מחויב להודיעו: 'אלא שעתה איכא לספוקי במה שנסתפק גם מעלתו במכתבו לו יהיה שחייב להודיע, שם דוקא במקום שיועילו דבריו בודאי... דיכול להראות לו או אם זנתה האשה בשני עדים, אבל כאן הלא גם אם יגיד אולי לא יאמי' מהימן בעיני הבעל כבי תרי, ואז לא יועילו דבריו, כי אין האשה נאסרת אלא בקינוי וסתירה או בעדים ברורים ומג"ל שיהי' מוטל עליו בזה להודיע כלל'. והכריע הנוב"י שם: 'נראה שגם זה אינו, שהרי כיון שאם הי' ברור לו שיאמינו הבעל ויעשה פעולה להפרישו מהאיסור היה חייב להודיעו כנ"ל, א"כ גם עתה שאינו ברור לו איהו מחויב למעבד את שלו, ולא גרע ממצות הוכח...'. וסבר שהאחריות מוטלת בעיקר על החוטא עצמו: 'אבל כאן בעובדא הדין שזהו עצמו הנואף, והוא עצמו הוא המכשיל את בעל האשה שהוא בעבירה עם אשתו כל הימים, ובא לחזור בתשובה, פשיטא שמחויב להסיר המכשלה אשר הכשיל. וכל טעדיקי דאפשר לי' למיעבד שלא יחטא עוד חבירו על ידו, מחויב לעשות. והרי על כיוצא בו אמרו במס' חגיגה דף ט' ע"ב, הבא על אשת איש ואסרה על בעלה נטרד מן העולם. וא"כ כל זמן שזה נכשל על ידו הוא נטרד ח"ו... אבל עכ"פ איהו מחויב לעשות מה שבידו ואם בעל האשה לא יקבל דבריו אפ"ה יצפה לתשובה ויקבל בעל הרחמים תשובתו ברחמים'. אך סבר הנוב"י שאין תועלת אם יגש להודיע ולהתריע בפני ביי"ד, שכן בלא עדים וראיה לא יפרישוהו, ואף שיראו שבא להתוודות ולכפר על מעשיו, אין בכך כדי לתמוך בגירסתו ולא יחשב

כרגלים לדבר שיהא סעד לכי"ד להפרישם: 'ולכן העצה היעוצה בזה שהנואף יגיד רק לבעל האשה בהצנע... וא"כ למה יפרסם הנואף את עונו בחנם'. וסידר לו דרך תשובה.

כן סבר בשו"ת כתב סופר אה"ע"ז סי' ז שיש להודיע לבעל אף אם הוא עד יחיד, שמא יאמינו כבי תרי, וכ"ש אם יודע שמאמין לו בדרך כלל. אך סיג, שדבריו אמורים רק לשיטת המחבר השו"ע בסי' קע"ח דאם מאמין לו בלבד חייב להוציאה בלי חולק: 'אבל מאחר שרמ"א מביא דיעות אם יש לבעל להאמינו בזה', ויש דס"ל דכופין אותו לשמש עמה, נ"ל ברור דאין לעד אחד להודיע שמא יאמין לו כבי תרי ואפי' יודע בנפשו שבכל דבר נאמן עליו לא יודיעהו להכניס את הבעל במבוכה ופלוטא אם מותר להאמין לו או אם נאמן לומר שמאמין לו כמבואר שם, וכ"ש שלא ידקדקו הב"ד ולא יכניסו עצמם במבוכה זו כנלפנ"ד אחר העיון'.

ב. מנגד, הדברי חיים אר"ח ח"א סי' לה סבר שאין הבעל חייב לגלות לבעל שאשתו אסורה עליו. והוכיח משנתו מהסוגיא בשבועות בדף ל: שאמרו שתלמיד חכם אינו חייב לבוא ולהעיד בבית דין של פחותים ממנו, משום שאין זה מכבודו, בדיני ממונות. אך באיסורים אמרינן ש'אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה'". ובכלל איסורים היינו שבית דין באים להתיר אשה להינשא, ואף שהתלמיד חכם יודע שבעלה חי, היתה הו"א שלא חייב לבוא להעיד כשאין זה מכבודו. ובתוס' שם בד"ה 'אבל' הקשו: והלא 'גדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה שבתודה'. נמצא שמשום הדין ש'גדול כבוד הבריות' לא יעיד החכם אף שמחמת כן יעברו האשה ובעלה איסורים כל ימיהם. מוכח שאף שיעברו איסורים רבים קיים הדין של 'גדול כבוד הבריות', ולא כדברי הנודע ביהודה.

וסבר שכיון שהבעל לא חייב להאמין לו ואינה נאסרת עליו: 'והנה נחזי אנן בנידון דידן דהנה זה פשוט שאין על הבעל להאמינו, ואדרבה יש אומרים [אה"ע סי' קע"ח סעיף ט' בהגה] שמנדין ליה אם מאמינו שגרם לבטל תקנת רגמ"ה ז"ל... וא"כ גם לדברי הרמב"ם ז"ל אינו צריך להודיע'. וכך הסיק בסוף תשובתו: 'סוף כל דבר והיוצא מכל זה דלפנ"ד, אין על הבעל חיוב להודיע להבעל מפני כבוד הבריות... לכן לפי ענ"ד שאין צריך להודיע. וכן נהגין כמה גדולי הדור שבאו לפניהם החוטאים בדברים כאלו. והנראה לפנ"ד כתבתי'.

בשו"ת שבט הלוי ח"ח סי' רפז החזיק כשיטה זו לדינא: 'רגלים אנו למשוך אחרי הוראת הגה"ק דברי חיים חלק אר"ח סי' ל"ה שהתיר להעלים עין, והיסוד בזה היות גם אם כן יגיד אינו חייב לגרשה רק אם דעתו סומך על העד, וכמבואר אה"ע סי' קט"ו סי"ז, וא"כ כ"ז שלא מאמין מותרת עליו מן הדין וכה"ג מותר שלא להעיד'.

בשו"ת יביע אומר ח"ט אבה"ע"ז סי' י הביא פוסקים רבים שנקטו כדברי חיים, וכן הביא מספר חסידים סי' אלף קיח: 'אחד בא לפני חכמים. א"ל תודיעוני מה לעשות שיהא לי תאוה אצל אשתי, ולא רצו להודיעו כי ידעו חכמים שהיא זונה'. הרי שלא הודיעו לו להפרישו, רק לא יעצו לו רפואה. והוכיח מכל הלין: 'מסקנא דדינא שיש להעלים עין מזה וא"צ להודיע שום דבר לבעליה. ובפרט עתה שזכו לחזור בתשובה, ולהתקרב לצור מחצבתם, ואם נאסור, יפנו עורף לתורה ולמצוה ויחזרו לסדרם. וכדאים הם הגאונים שהתירו לסמוך עליהם'. וחזק בפסק זה את שכתב בפסק קודם ביביע אומר ח"ב אה"ע"ז סי' ב: 'המודם מכל האמור שבכדי שלא תנעול דלת בפני השבים בתשובה, יכולים להקל שלא להודיע לבעל האשה, משום פגם משפחה, וגדול כבוד הבריות. ואין לומר שאין שום תועלת בתשובתו של הבעל'.

אומנם הרמ"א בסי' קט"ו סי' רפז הביא מדברי התרוה"ד בסי' רכב שהנחשד יכול להצטרף לעד אחד נוסף שהודתה בפניו על מעשיה: 'ואם היא הודית לפני אחד שנטמאת, הנחשד מצטרף עם אחד לאסרה על בעלה'. ואז יהיו כאן שני עדים ויהיו חייבים להעיד ולספר. אך תחילה יש לברר וכן תמהו הנו"כ, הכיצד נאמנת בהודאתה זו.

הח"מ שם סי' כו והב"ש סי' קט סברו שנאמנת רק באם יש רגלים לדבר, אלא שהיא יכולה להכחיש את העד. ולהכי מצטרף הנחשד עם העד להיות כתרי. אך בשו"ת רעק"א שם סבר דלא בעינן רגלים לדבר, אלא כיון שיש עוד עד אחד שמעיד שזינתה, לא גזרו רבנן שלא להאמינה, ונאמנת בהודאתה. נמצא, שאם הודתה האשה בפני עד כשר (מטפל, חוקר, ע"ס), הוא יכול להצטרף לעד אחר לאוסרה, ולדיעה קמיתא רק באם יש רגלים לדבר.

עד מעיד שאשתו זינתה והבעל שותק

הגמ' בקידושין בדף סו. דנה בנאמנות עד אחד: 'איבעיא להו אשתו זינתה בעד אחד, ושותק, מהו. אמר אביי נאמן. רבא אמר אינו נאמן, הוי דבר שבערוה, ואין דבר שבערוה פחות משנים. אמר אביי מנא אמינא לה. דההוא סמיא דהוה מסדר מתניתא קמיה דמר שמואל, יומא חד נגה ליה ולא הוה קאתי, שדר שליחא אבתריה... אמר אשתו זינתה, אתא לקמיה דמר שמואל, א"ל אי מהימן לך זיל אפקה, ואי לא - לא תפיק. מאי לאו אי מהימן עלך, דלאו גולנא הוא. ורבא. אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה, ואי לא - לא תפיק'.

הר"ן בדף כח: בדפי הר"ף הביא שתי שיטות לבאר את נאמנות עד אחד באיסורין כשבע"ד שותק ולא מכחישו, ולפי"ז מי שאמר לחברו נתנסך יינך ושתק בעל היין, נאסר היין. לשיטה הראשונה שתיקתו מגלה שידוע בעצמו על האיסור, ולפי"ז היכא שידוע ששותק משום שאינו יודע, אין שתיקתו לדברי העד אוסרת היין. השיטה השניה סוברת שבשתיקתו הוא מקבל את דברי העד עליו וע"א נאמן באיסורין: 'ולפיכך מי שאמר לחברו נתנסך יינך ושתק אסור, משום דשתיקה כהודאה. אבל אם אמר איני יודע, אין העד נאמן עליו... ואמרו עוד בתוספות שנראה שאם אנו יודעים בו ששותק מחמת שאינו יודע אם אמת הוא אם לאו, גם אם העד עצמו אומר שלא היה בעל הבית יודע, אין סברא לומר שם שתחשב שתיקתו כהודאה, דאין דומה שתיקתו אלא כאיני יודע בעלמא'. או דילמא שם בדף כט: 'מפני נאמנותו של עד מתחייב ולא מפני הודאתו... וגדלת

הכתוב הוא באיסורין מרביא דא הודע שתהא שתיקתו של בעל דבר לגבי עד אחד כהודאה, ולא מן הדין שהרי אין דנין כן בממון אלא באיסורין בלבד. ונמצא שמפני נאמנותו של עד הוא ולא מטעם הודאתו, שאפי' הוא יודע בעצמו שלא שתק מפני הודאה, חייב.

אולם בנידון דידן, אינו דיני איסורים אלא דבר שבערווה, ולהכי לא נאמן העד, וכן בארו התוס' שם בד"ה רבא אמר. התוס' הקשו מדוע שתיקת הבעל לעד המעיד שאשתו זינתה לא תאסור עליו את אשתו כמו ביין נסך, ובשל השתיקה יחשב כחתיכה דאיסורא. ויישבו: 'דקסבר רבא דטעמא דשותק מהימן לאו משום דשתיקה כהודאה דמיא, אלא משום דאיכא רגלים לדבר מהימני ליה. וכיון שאין האיסור מכח עדות הבעל אלא מכח עדות העד, לא מהימני' ליה דעד אחד אינו נאמן בדבר שבערווה. כלומר, בדבר שבערווה אין משמעות ונאמנות לעד אחד, ולהכי אינה נאסרת עליו.

העד אמין ונאמן לבעל 'כבי תרי'

מצאנו מחלוקת ראשונים משולשת בהנהגת הבעל, אם שומע על מעשה טומאה של אשתו מפי עד אחד או מפי אשתו, ומאמין להם 'כבי תרי' הגם שאין עדות עדים שהתקבלה בבי"ד:

א. להוציא את האשה מביתו

אם בא עד אחד ומספר לבעל שאשתו זינתה והעד אינו נאמן לבעל 'כבי תרי', אפילו ידי שמים אינו חייב להוציאה, וכן אם מסתפק בעצמו שיתכן שזינתה אינו חייב להוציאה. רק עד שנאמן על הבעל 'כבי תרי' שלגביו הוי כעין ידיעה חייב להוציאה בידי שמים, הגם שבית הדין שאינו יכול לכופו להוציאה עד שיבואו ב' עדים ויעידו בבי"ד כדין.

עד יחיד שמספר לבעל שאשתו זינתה והינו נאמן על הבעל 'כבי תרי', ומאמינו בלב שלם כמי ששניים העידו בדבר, נקטו הר"ף בקידושין בריש דף כט. והרא"ש בס"ט טו שאף שההלכה כרבא שעד אחד לא אוסר: 'אבל בבא לצאת ידי שמים אי מהימן ליה כבי תרי מחייב לאפוקה ומיהב לה כתובה'. ויש לו לגרשה מיידית. וכיון שאין כאן עדות עדים, אלא יחיד הוא בעדותו אינו חייב להאמין ולגרשה, וע"כ בי"ד לא יורה לו על הגירושין, ומשו"ה יהא אף חייב ליתן כתובה כשגרשה לצאת יד"ש עפ"י צו מצפוננו.

כן נראה מפסק הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה פ"ח ה"ח שהדין להוציאה אינו בשל דין מוחלט לסמוך על אמונתו לעד אחד, אלא בשל הספק: 'ואם היא נאמנת לו או העד נאמן לו וסמך דעתו לדבריהם, ה"ז יוציא, כדי לצאת ידי ספק'.

בפד"ר ח"ב בעמוד 205 ציינו עפ"י תשו' הרשב"א סי' אלף רלז: 'דלא אמרינן אי מהימן לך אלא כשאנה מכחישתו, אלא שותקת. הא מכחישתו לא דעד אחד בהכחשה אפי' בעלמא לאו כלום הוא וכ"ש בדבר שבערווה'. כלומר, אין העד נאמן כבי תרי אם האשה מכחישתו⁴⁶. אך הביאו שרעק"א בס"ט צט החזיק מדברי הנאמן כבי תרי אף אם מוכחש. עוד הוסיפו שם עפ"י המהר"ק בס"פ פב שהביא הרמ"א בס"ט קטו סעי' ז, שע"מ להאמינו כבי תרי יש לבחון אם מאמין לעד תדיר בכל מילי, ולא שרק בעניין זה נוח לו להאמינו: 'דלא יכול לומר שמא מין לעד אלא אם מאמין לו ג"כ בשאר דברים, אבל אם אינו מאמין לו בשאר דברים, רק בדבר זה, משום דבלאו הכי נחשדת לו קצת, לא נאסרה עליו משום זה'. וכן לא אמרו שמאמינו מהני, כשנעשה דרך קטטה, כמש"כ הרמ"א בס"ט קעח סעי' ט והפת"ש בס"ט קטו ס"ק כח.

ברם הטור באה"ע בס"ט קטו כתב שאין חיוב אף מדיני שמים ולא מספק, אלא משום לזות שפתיים: 'ואם יש עד אחד שזינתה אינו חייב להוציאה בדיני אדם, אבל משום לזות שפתיים אסור לו לעמוד עמה, אם הוא סומך עליו מהימן ליה כבי תרי, וצריך ליתן לה כתובה'. מנגד, הטור בס"ט קעח סבר שאם מאמינו מחייב לגרשה. ואיכא סתירה בדבריו, מדוע יוציאנה.

הב"ב בס"ט קטו יישב שהיכא שהאשה מכחשה את העד אזי רק משום לזות שפתיים יש לו להוציאה אם מאמינו, לעומת דוכא ששותקת, אזי מחייב להוציאה.

המהרש"ל חילק בין היכא שהבעל שתק לדברי העד או שפקפק בדבריו.

אולם הב"ח הבין שהטור בס"ט קטו פרט שהטעם שמחייבים אותו להוציאה כשלא מכחיש העד הוא משום חומרת לזות שפתיים, ששויה אנפשא חתיכא דאיסורא.

אולם מדברי הרשב"א בשו"ת המיוחסות לרמב"ן סי' קלג עולה שהחיוב להוציא הוא רק מדרבנן: 'שאפילו כשר שבכשרין, שהעיד עליה שזנתה עם אחר אינו נאמן, כדאמר' אין דבר שבערווה פחות משנים... לכאורה מאמין הוא לדברי העד, ואפ"ה אינה נאסרת עליו דאורייתא, שלא חלקה תורה בע"א בין מאמין בין אין מאמין'.

רבי יצחק אלחנן בשו"ת עין יצחק ח"א אה"ע ז' בס"ט סז תלה בתחילה את שאלתו אם לספר לבעל, בשאלה האם איסור זה חזו דאורייתא או דרבנן. שכן באיסור דרבנן בשוגג יש מחלוקת האם צריך כפרה, ולמ"ד דאין צריך כפרה אין חובה להפרישו. אוימנם הסיק ששאלה זו איננה תלויה במחלוקת זאת, וכי יש לספר ולהפריש אדם אפילו בשוגג במילי דרבנן שאין צריך כפרה, דלעולם היודע מחויב להפריש לחבירו מאיסורא אף דאינו אלא מדרבנן.

⁴⁶ ותמכו דבריהם בתשו' חמדת שלמה סי' ס בנדון בעל שאמר שבפניו הודתה אשתו שזינתה ברצון והוא מאמין לדבריה והיא אומרת כי באונס היה, כתב בתו"ד: 'אבל היכא דאנן לא ידיעין כלל ולא שמענו שנבעלה ברצון רק הוא אומר שראה שזינתה י"ל שאינו נאמן לכו"ע... והנה בתשו' פני אריה האריכו בזה הגאב"ד ליסא והגאון בעהמ"ח והוציא מדבריהם דמדד עיקר הדין אינו נאמן... ומכ"ש בני"ד שאינו אומר שראה שזינתה רק שהיא אומה בפניו והוא מאמין לדבריה דנחי שמאמין לדבריה מ"מ אין הדבר ברור בעיניו כ"כ'.

ב. מנדין את הבעל שמאמין לאישה

התוס' בנדרים כ"ד: סברו שאומנם אם הבעל מאמין לעד או לאישתו 'כבי תרי' חייב לגרש את אישתו, אך חיישינן שמשמש הבעל בדברי העד או האישה בכדי לגרשה ביגוד לרצונה, ובכך עובר על חרם דרבנן גרשום, לכן סברו שמשמתינן את המאמין לעד או לאישתו: 'ומיהו נראה דאף למשנה אחרונה אם אומרת אשה טמאה אני לך ואמר הבעל שמאמינה דאסורה לו... ויש אומרים דמשמתינא ליה על שגרם שתיאסר אשתו עליו ועובר על חרם תקנת רבינו גרשם'.

כ"כ המהרי"ק בס"ק קי הביאו הב"י בס"ק קטו שאינו יכול להצטדק שמאמין לדבריה: 'שהיא נתנה אצבע בין עיניה באמרה טמאה אני לך, וגם כי יכול הבעל להשמיט ולומר שלשם שמים נתכוין שאמת הוא שמאמינה ואינו רוצה להיות עמה, אפילו הכי היו מנדין אותו על כי גרם לבטל תקנת הגאון... אבל מודו שהיו מנדין אם יראה בעיני הרב והכל לפי מה שהוא אדם'.

הגהות מיימוניות הלכות אישות פ"ד ה"ח ס"ב כן: 'הורה רבי יוסף, האומר אשתו שזינתה דאינה אסורה עליו לפי משנה אחרונה דאינה נאמנת שמא עיניה נתנה באחר, ה"נ שמא עיניו נתן באחרת אחר תקנת ר"ג שאינו יכול לגרשה ע"כ. ועוד נראה דיש לנדות האוסר אשתו כמגרשה על כרחיה דסוף סוף מבטל תקנת הגאונים, מנימוקי הר"י קורב"ל וכן השיב הרב שמעיה מיינב"ל בתשובה'.

הדרכי משה בס"ק קטו ס"ק יד הביא חבילת פוסקים אלו.

ג. כופין את הבעל לשמש עימה

המרדכי בקידושין בפרק האומר רמז תקל הביא: 'מעשה באחד שאסר אשתו עליו ואמר שזינתה מאחר ונשאל למורי הר"ש אם נאמן אם לאו והשיב כמדימה לי ששמעתי מרבתי מפרשים האומרת טמאה אני לך תביא ראיה לדבריה, ואינה אסורה עליו, וא"כ כופין אותו ומשמשו כמו במורדת, שנראין הדברים שכופין המורדת וגם הוא אם מורד... משמע דלית חששא במלתא ומשמע דמותרת ולפי [*זה נותנת] הסברא הואיל ונגזרה הגזירה שלא לגרש אשתו כי אם ברצונה חיישינן שמא עיניו נתן באחרת ומותר בה, וכופין אותו'. הדרכי משה בס"ק קטו ס"ק יד הביא את דברי המרדכי, וכן בהגהת השו"ע בס"ק קע"ט.

בשו"ת חתם סופר ח"ג אה"ע א"ס ק"ה הביא בתחילה שהכפיה על הבעל חרף האיסור של 'שויא אנפשא' שרובץ עליו, מבוססת על הפקעת האישות: 'דאפקועי לקידושין מני' ועשאוה כל הבעילות זנות וא"כ נ"ל כי היכי דבחרגמ"ה עשו כן. אולם בהמשך דבריו דחה זאת: 'אבל האמת יורה דרכו דאין זה שום סברא לומר כן'. ונקט כי ישנו שיעבוד לאיש כלפי אישתו, ומהאי טעמא לא אפשרו לגרשה אלא מרצונה, ואינו יכול להאמין ולהפקיע שיעבודו כלפיה: 'ויותר נח לומר דהשתא דתקן רגמ"ה שלא לגרש בע"כ, ממילא בשעת קידושין משעבד עצמו לה שלא לגרשה אלא מרצונה. והדר ה"ל בעל כאשה שלא מצי לשווי' נפשי' חתיכה דאיסורא במקום שמשועבד לה, אבל לעולם לא אלימי דרי בתראי לשווי' בעילת זנות כלל'.

להלכה, פסק מרן השו"ע בס"ק קטו ס"ע ו' כשיטה הראשונה: 'אין עדים שזינתה, אלא שהיא אומרת שזינתה, אין חוששין לדבר זה לאוסרה, דשמא עיניה נתנה באחר... ואם היה מאמינה ודעתו סומכת על דבריה, ה"ז חייב להוציאה, אבל אין כופין אותו להוציאה'. ושנה על כך בס"ק קע"ט ס"ע ט': 'אם הוא נאמן בעיניו ודעתו סומכת עליו כשנים, יוציא ויתן כתובה'.

אולם הרמ"א הביא גם את יתר הדעות: 'וי"א דבזמן הזה שיש חרם ר"ג שלא לגרש אשה בעל כרחיה, אינו נאמן לומר שמאמינה או שמאמין לדברי העד, דחיישינן שמא עיניו נתן באחרת, ואומר שמאמינה אף על פי שאינו מאמין. ומנדין אותו על שאומר שמאמינה וגרם לבטל חרם ר"ג. והוא הדין בכל מקום שלא יוכל לגרש בלא דעת האשה. וי"א דכופין אותו ומשמש עמה, אף על פי שאומר שמאמין לדברי העד, מאחר שהאשה אינה מודה, או אפילו אמרה בעצמה: טמאה אני לך, וחזרה ונתנה אמתלא לדבריה הראשונים. כן נראה לי על פי סברא זו. אבל יש חולקים וסבירא להו דאף בזמן הזה, נאמן'.

ישנו פד"ר ח"ט בעמ"ט 74 שפסק עפ"י מחויבות הבעל לחדר"ג ולשבועה, לא לגרש בעל כורחה: 'בבני העדות שקיבלו עליהם חרם דרבנן גרשום שלא לגרש אשה בעל כורחה, סוברים רוב הפוסקים, שאין הבעל נאמן לאוסרה עליו. כמו כן בארצות שיש בהן חוק שאין לגרש אשה בעל כורחה... בבני העדות שלא קיבלו עליהם חרם דרבנן גרשום, אבל נשבעים בתקיעת כף בעת הנישואין שלא לגרש בעל כורחה, אין הבעל נאמן לכל הדעות לומר שמאמין לה'.

לסיים

בעת זאת ראוי להתריע על המדרון החלקלק והאווירה הציבורית שיצרו זילות קשה בתדמית הייחודית של שלימות המשפחה, ולא רואות את החוסן והקדושה בקדושת המחנה, ולא מכירות בשכינה המלווה את הבית היהודי. על החברה כולה לעשות חושבים ולפתח מערכות בכדי לדאוג לשלימות המשפחה וחרם בית ישראל, ולשימור אילן הייחוס העתיק והמדייק, בכדי שעמנו ימשיך לחנות למשפחותיו בצניעות לבטח.

קדושת מבנה הבית היהודי ושלמותו הינם בראש סדר החשיבות בעולם היהודי מאז ומתמיד, חז"ל הקפידו על זהירות מירבית לבל יארע מכשול ופגם בקשר האישי והטהור של הבית. אדרבה התורה וחז"ל הדגישו והעלו על נס את הקשר הזוגי העמוק, הצנוע, הנאמן והטהור בין בני הזוג, ואף הציבו סייגים רבים שהציבו רף גבוה של קדושת המשפחה, העינים והלב, לבל יכשלו ויעלה על מחשבת בני הזוג פגם ומעל קל בקשר טהור וייחודי זה.

בעולם היהודי רואים את השכינה מלווה את הבית, הקב"ה שורה עם הבני זוג בבית, ואף חתם שמו בשם ה'איש' וה'אישה' והוסיף את אותיות שמו 'י' ו'ה' בשמם. שכן הבני זוג ממשיכים את מעשה בראשית, מעשה השי"ת, ותפקידם לדאוג לבן/בת זוג וליוצא חלציהם, ולא להשליכם ולהשיל מעצמם את עבותות הקישור האלוקי שדיבקם לבניין אחד.

מתוך גישה ונקודת מבט זאת, יעשה כל אחד מבני הזוג את כל מאמציו להשכין את השכינה, אהבה והשמחה בבית, ולא יעלה על מחשבתו מחשבת מעל ופגם בקדושה מחנה נעלה זאת.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 92

נשלח חצם מידי שמיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

ג' תמוז תש"פ

מורה הבטיח קרטיב אם יתפללו, ולא נותן כעונש

המקרה:

מורה בבית הספר הבטיח לילדי כיתה ד', שילד שיתפלל מנחה שבוע יזכה בקרטיב בסוף השבוע. חמשה ילדים טענו שעמדו במשימה, ופנו למורה לקבל את הקרטיב המובטח, אך המורה שלא חולק על זכות הילדים, החליט שבשל מעשיהם הקלוקלים במהלך השבוע, לא מגיע להם פרס קרטיב.

טענת התלמידים: המורה בעל חוב כלפינו, ומחוייב ליתן לנו קרטיב כפי שהבטיח.

טענת המורה: הפרס שהבטחתי אינו משמש כתשלום לילדים, ואיני 'חייב' להם ממנו, אלא שימש ככלי חינוכי, והנני רשאי להפעיל שיקול דעת חינוכי וערכי בהתאם לנסיבות ולהתנהלות התלמידים.

תשובה

המורה שהבטיח לילדים תמורה עבור מאמצם כהדרכת הרמב"ם ליתן תמריצים להנחלת חינוך הגון, מחוייב לעמוד בדיבורו ערכית ומוסרית, והן כהלכה בדיני יורה-דיעה ובדיני חושן-משפט.

אומנם אם הבטחתו נסבה על מצוה שהיו הילדים מחוייבים בה, כתפילה (ויש לדרוש לגבי מטלה בית ספרית), ישנה מחלוקת אם נחשבים הילדים שכירים ופועלים של המורה, ויכול המורה לטעון קים ליה להפטר. ברם המבטיח לילדים חטיף עבור אמירת התהילים, שאין כל חיוב עליהם לאומרם יהיה מחוייב להם כתשלום לשכיר, ויעבור על עשה ד'בזמו תתן שכר' באם לא יתן להם במועדו. לכן, כדאי שיבטיח להם כרטיס זכיה בפרס, כך שלא ימנע מהם שכר המובטח ביומו.

מורה רשאי להעניש תלמיד באופן מידתי ובאמצעים שיש בהם כדי לעצב את דמותו ואישיותו של התלמיד ובכלל זה עונשים ממוניים, ואף נטילת ממון שזכאי לו (מהרושם הכללי ניכר, שהמורה שקלל את ניגודי הערכים שמעביר לילד במונעו ממנו את הקרטיב, את הנחלת מידת האמת וקיום הבטחה מול עונש לתלמיד ספרות). אדרבה, אם לא ינקוט אמצעים חינוכיים לקדם ולפתח את הילד, הריהו עובר על 'אורר עושה מלאכת ה' רמיה' כשמניח לתלמיד לדרוך במקומו, ולא מפתח את יכולותיו ומידותיו ומקנה לו כלים לקידומו ולמסוגלות עצמית, בהיותו מקבל שכר על הקניית תכני לימוד והנחלת ערכי מוסר ודרך ארץ נאותים. זאת בלבד שלא יפריז יתר על המידה בשימוש בכוח שבידו אלא יפעיל אותו באופן מדוד ושקול, וכמובן בלא מניע אישי, שכן ישנם השלכות הוות גורל ליחס לא הגון בנפש העדינה של ילדים רכים.

נמוקי הדין

חינוך לעמוד בדיבורו, ולדבר אמת

במסכת סוכה בדף מו: איתא: 'ואמר רבי זירא, לא לימא איניש לינוקא דיהיבנא לך מידי ולא יהיב ליה, משום דאתי לאגמחיה שיקרא, שנאמר למדו לשונם דבר שקר'. ופסק הרמב"ם בהלכות שבועות פ"ב ה"ח גמ' זו: 'צריך להזהר בקטנים הרבה וללמד לשונם דברי אמת בלא שבועה כדי שלא יהיו רגילים להשבע תמיד כעכו"ם, וזה הדבר כמו חובה על אבותיהם ועל מלמדי תינוקות'. ובביאור הגר"פ פערלא בספר המצוות לרס"ג, עשין עשה כב באר טעמא דהאי דינא שראו לנכון להחמיר ולהאיר את עיני ההורים בדין זה: 'היינו משום דקטנים דעתם קלות ואתו למיסרך לישבע לשקר'. בערוך לנר שם חידד עפ"י גמ' זו, שאף שאין בדבריו שקר ולא עובר על 'מדבר שקר תרחק', מ"מ כשהקטן סבור שקיבל את הלולב במתנה ואח"כ ניטל ממנו, חש ששיקר לו והתחכמו עימו, ובכך מרגילו בשקר.

האחרונים שאלו, שאפשר שחייב לתת לילד מדינא, שכבר בהתחייבותו לינוקא הינו מחוייב לו, אף בלא המניע החינוכי, ומדוע לא הזכיר רבי זירא את הנימוק המחייבו מדינא שאין להפר את הבטחתו לינוקא.

הקובץ הערות בביאורי אגדות ס' ב סק' הקשה שתיפוק ליה שכל קטן הרי הוא עני, ואף אם הילד הינו בן עשיר, הרי אין לו משלו כלום. וכיון שהבטיח לו צריך לתת לו מדין צדקה, כמבואר בשו"ע ביו"ד ס' רנח ס"ב, ולמה היה צריך רבי זירא לומר טעם זה? ותיירץ שם שרבי זירא איירי היכא שהיה לינוקא ירושה.

בקהילות יעקב בסוכה ס' כט הבין שכיון שאביו של הקטן חייב במזונותיו, אין הינוקא בגדר עני, שהרי יש לו זכות מזונות שחייבים לו, ואינו נקרא עני. וראיה לדבר הביא ממסכת נדרים בדף פג: שאשה שנדרה שלא תהנה מאחרים נקראת עניה, ויכולה לאכול לקט שכחה ופאה, וכתב הר"ן שם ד"ה 'אימא סיפא' שדוקא כשאניה נהנית מבעלה, אבל כשנהנית מבעלה אצ"פ שאין לה משלה, מ"מ אינה נקראת עניה, ולא תאכל מלקט שכחה ופאה. כן יהא דין הקטן, כל שבפרנסתו על אביו, אינו נקרא עני. ובסוף דבריו, הקהילות יעקב דחה ראיה זו, שכן הבעל חייב לאשה כחוב ממוני לפרנסה בשל הכתובה שהתחייב בה, אבל חיובו של האב לבנו הוא מצד מצות צדקה, ולא חיוב ממוני. ואפשר שלמרות חיוב זה הקטן יחשב נקרא עני. ולדבריו, נקטה הגמ' טעם השווה בכל, שלא ירגילם לשקר.

בחשוך חמד בסוכה שם הביא, שאף היכא שהיה מותר להערים על הקטן ולהטעותו בכדי שלא יתרשל מהלימוד וילמד כראוי, יש בכך איסור כיון שמלמדו לשקר.

על ההורים והצוות חינוכי מוטל חובת משנה זהירות בהתנהלות החינוכית עם הילדים לבל יפגעו ויפגם האימון של הילד והחניך, ולחדד את ההתניות שעורכים על הילדים, שלא יוצר אצלם רושם ויקבע בנפשם שנהגו עמם בתרמית ובחסור הגינות, עובדה שיש לה השלכות חינוכיות עמוקות בעיצוב אישיותו ונפש הילד.

השל"ה הק' בשער האותיות, דרך ארץ אות כט הזהיר על החשיבות לחינוך לאמת: 'כלל גדול יהיה לאב המייסר בנו, ושיהיה בטוח שהבן הולך בדרך הישר, אף בסתר, שלא בפני האב, יראה בכל כחו להדריכו במדת אמת, כמו שכתוב למדו לשונם דבר אמת. ויגדיל לו עונש השקר אפילו בשיחה בטלה, ויתפאר לו השקר הגדול מהאומר אמת, ויטיל מורא גדול עליו, באם יצא מפיו דבר אחד של שקר, יתרה בו התראות גדולות. נמצא, כשיהיה מדה זו של אמת תקועה בלב הבן'.

ידועה משנתו של הרמב"ם בפירוש המשנה, פרק חלק במסכת סנהדרין על דרך חינוכו של הילד והחניך⁴⁷, שלא ניתן לחנכו לפעול מתוך מניע של 'לשמה' בתחילת דרכו, ויש להטות דרכו באמצעות פיתויים שמכיר ומעוניין בהם, כל חניך לפי השלב בו מצוי בחייו, וכך לפתח בקרבו את הרגישות למעורבות, למצוות ולמידות הגונות עד שיגיע לפעול וללמוד 'לשמה'. אבל וודאי שאם האמצעי (חלוקת הפרסים) תהפוך לכלי חינוכי קלוקל, ימצא שכרו בהפסדו. ויש לבחון היטב שלא מקפח ילד משהובטח לו, ולא מותיר בנפשו חינוך להשמט מחיוב שמוטל עליו, ובכך מדריכו להיות 'מורה היתרא' וחומק ממטלות וחיובים בשל ה'עונש החינוכי' שבחר בו המורה.

אין רוח חכמים נוחה מהחזור בו מדיבורו

פסק השו"ע בס' רד סע' ז עפ"י הגמ' בב"מ בדף מח: 'הנושא ונותן בדברים בלבד, הרי זה ראו לו לעמוד בדברו אף על פי שלא לקח מהדמים כלום, ולא רשם ולא הניח משכון. וכל החזור בו, בין לוקח בין מוכר, אע"פ שאינו חייב לקבל מי שפרע ה"ז ממחוסר אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו'. על כן כל הנותן מתנה מועטת, מחויב לעמוד בדיבורו, כמבואר בגמ' שם בדף מט. אומנם במתנה גדולה, לא סומכת דעתו של המקבל שיתנו לו מתנה גדולה מעין זו, ואין לו גמירות דעת בדבר קיום ההבטחה, וכלשון השו"ע והרמב"ם בס' רד סע' ח: 'שהרי סמכה דעתו של מקבל כשהבטיחו. אבל במתנה מרובה אין בה חסרון אמנה שהרי לא האמין זה שיתן לו דברים אלו'.

⁴⁷ וזו לשונו שם: 'ראתה המעיין הבן ממני משל זה ואחר כך יש לו לבק לשמוע דברי בכל הענין הזה. נניח, שנער צעיר הוכנס אצל מחנך ללמוד התורה, וזה טובה גדולה לו בכלל מה שיגיע אליו מן השלמות אלא שהוא מחמת גילו הצעיר וחוסר דעתו לא יבין ערך אותו הטוב, ולא מה שיביא לו מן השלמות. והנה ההכרח מביא את המלמד שהוא מושל מן ממנו לזרוע על הלמוד בדבר החביב עליו מחמת גילו הצעיר, ויאמר לו למד ואתן לך אגודים או תאנים, או אתן לך חתיכת סוכר, ואז ילמד וישתדל לא לעצם הלמוד לפי שאינו יודע לזה ערך, אלא כדי להשיג אותו האוכל. ואכילת אותו המאכל אצלו יותר חשוב מן הלמוד יותר טוב בלי ספק, ולפיכך חושב הוא את הלמוד עמל ורגיעה שהוא עמל בו כדי שישג באותו העמל אותה המטרה החביבה עליו והיא אגוד אחד או חתיכת סוכר, וכאשר גדל ונתחזק שכלו תעשה קל בעיניו אותו הדבר שזה מחשיבו מקודם, וחזר להעריך דברים אחרים, משדלם אותו באותו הדבר חיוור חשוב בעיניו, ויאמר לו מלמדו למד ואקנה לך נעלים או בגד שתארוך, וגם אז ישתדל לא לעצם הלמוד אלא לאותו הלבוש כי אותו הבגד אצלו יותר חשוב מן הלמוד והוא תכלית הלמוד וכאשר תהיה דעתו יותר שלמה ויקל בעיניו דבר זה, משדלם אותו במה שהוא יותר מזה, ויאמר לו מלמדו למד פרשה זו או פרק זה ואתן לך דינר או שני דינרין, וגם אז ילמד וישתדל כדי לקבל אותן המעות, וקבלת המעות אצלו יותר נכבד מן הלמוד, לפי שתכלית הלמוד אצלו אז הוא קבלת המעות שהובטחו לו. וכאשר יהיה בעל הכרה יותר ויקל בעיניו גם דבר זה וידע שהוא דבר פחות ערך, משדלם אותו במה שהוא יותר חשוב מזה ואומרים לו למד כדי שתהיה רב ודין יכבדו בני אדם ועמדו מפניך ויקימו דבריך ויגדל שמך בחיך ואחר מותך כמו פלוני ופלוני, ואז ילמד וישתדל כדי להשיג אותה המעלה, ותהיה התכלית אצלו שיכבדוהו בני אדם וינשאורו וישבחוהו, וכל זה מגונה, אלא שצריכים לכך מחמת קלות דעת האדם שטעה תכלית הלמוד דבר אחר חוץ מן הלמוד, ויאמר מדוע לומד אני את הלמוד הזה אלא כדי להשיג בו הדיה באמת, וזהו אצל חכמים שלא לשמה, כלומר שהוא מקים את המצוות ועושה אותם ולומד ומשתדל לא למען אותו הדבר עצמו אלא למען דבר אחר, והזהירו חכמים עליו השלום מזה ואמרו לא תעשה עטרה להתגדל בהם ולא קידום לחפור בהם, רומזים למה שביארת לך שלא יעשה תכלית הלמוד לא שיכבדוהו בני אדם ולא רכישת ממון, ואל יעשה תורת ה' פרנסה, ואל יהא אצלו תכלית הלמוד אלא ידיעתו בלבד, וכן אין תכלית האמת אלא לדעת שהוא אמת, והמצות אמת ולכן תכליתם קיום מ... ולכן החירו להמון שישארו כפי דעתם לעשות הטוב לתקנות הגמול, ולהתרחק מן הרעות מיר את העונש, ומעודדים אותם על כך ומחזקים מחשבתם בו, עד שישגי המשיג ידע את האמת והדרך המושלמת מה היא, כדרך שאנו עושים לעזר בזמן הלמוד כפי המשל שהקדמנו, והקפידו על אנטגנא איש סוכו על שפרסם בהמון מה שפרסם ואמרו בכך חכמים מהזהירו בדברים כז' כמו שנבאר באבות ואין החזקן מפסידים לגמרי בהיותם מקיימים את המצות מיראת העונש ותקות השכר, אלא שאינם שלמים. אבל מוטב להם בכך כדי שתקנה להם תכונה והכשרה לקיום התורה, ויעברו אל האמת ויהיו עובדים ממהבה והוא אמרם עליהם השלום לעולם יעסוק אדם בתורה אפילו שלא לשמה שמתוך שלא לשמה בא לשמה'.

וכן הורה הרמב"ם ב'הלכות תשובה פ"ה ה"ה: 'ואמרו חכמים לעולם יעסוק אדם בתורה ואפילו שלא לשמה שמתוך שלא לשמה בא לשמה, לפיכך כשמלמדו את הקטן ואת הנשם וכלל עמי הארץ אין מלמדו אותן אלא לעבוד מיראה וכדי לקבל שכר, עד שתרחיק דעתו יתחכמו חכמה יתירה מגילם להם וזו רז מעט מעט ומרגילין אותן לעזין עד בנחת עד שישגוהו וידעוהו ויעבדוהו מאהבה'.

אומנם הסמ"ע בס' רמא סק"ד הביא את דברי העיר שושן שכתב החיסרון במתנה מרובה הינו מכיוון הנותן, שיטען שלא היתה בכוונתו ליתן, ויעיד על כך גדולה של המתנה, שלא רגילים ליתן באופן נדיב כ"כ, ויהא פטור מליתן: 'דאילו במתנה מחבה לא סמכה דעתו של מקבל מעולם שיתן לו הנותן מתנה מרובה כזו, וכמ"ש המחבר... בהדיא האי טעמא, ולא כעיר שושן דתלה הטעם בהנותן דבמתנה מרובה לא היתה דעתו מעולם ליתנו לו ע"ש'.

בחומרת הדבר של הנוהג כך רש"י שם באר: 'אין נחת רוח לחכמי ישראל במעשיו של זה, אין דעתם נוחה עליהם... ואין לנו קללה אחרת, אלא אינו הגון בעיני חכמים'. ובפירוש הר"ש במשנה שביעית פ"י מ"ט כתב שאמנם אין במעשה זה איסור, אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו. ובשטמ"ק ב"מ מט. ד"ה עוד כתב בשם הראב"ד שאינו נעשה רשע בכך.

אך הט"ז ב"ד בס' רמא סק"ה הביא את דברי הב"י שם בשם הריב"ם: 'משום שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב, ומותר לקרותו רשע'. וכ"כ הש"ך ב"ד סק"ז שמוותר לקרותו רשע כשחזר בו מהבטחתו, ללא היתר. במשפטי שלום הביא משמיה דהראנ"ח שיש לבי"ד למנוע חזרה זו ולקרותו עבריינא, ויתרו בו ויביישוהו ברבים. ומדינא סבר שמכים אותו עד שתצא נפשו, אלא שבזה"ז אין כח ב"ד יפה. ודלא כעין יצחק תניינא אהע"ז סוסי' לד ס"ק כז שאין כופין על כך אף במילי.

הדברים אמורים כשחזר בו בלא סיבה מיוחדת, אך ישנם מצבים שמוותר לחזור בו מהסיכום הראשוני, כגון, שלא נצרך עוד למלאכת הפועל. במקרה דידן, כבר פעלו הילדים כפי שנדרש מהם, ואינה רק הבטחה בעלמא שמבקש לחזור בו, אלא טוען שיכול למנוע מהם את זכאותם, ויש לדון א"כ האם הסיכום שלו איתם מחייב אותם.

יש לציין, שבשו"ת שלמת חיים לגר"ח זוננפלד בס' תע סבר שאין בהבטחת דבר מועט לילדים דין 'הין שלך צדק', וכ"כ ברשימות שיעורים לגר"ד סולובייצ'יק במסכת סוכה ב"דף מו: והקשה מדוע רבי זירא הזהיר מחינוך לשקר באם לא נותן לקטן את שהבטיח לו, ולא אסר זאת מדין מחוסרי אמנה. וישיב: 'דין דברים יש בהם משום מחוסרי אמנה תלוי בסמיכת דעת המקבל שסמך דעתו על דברי הנותן. והנה קטן אינו בן דעת ואין דעתו סומכת על דברי הנותן, לפיכך אצל קטן אין בדברים משום מחוסרי אמנה'. ולסברתם, לא שייך מחוסרי אמנה כלפי קטן, שהרי אין לקטן דעת.

קניין דברים

יש לבחון את תוקפה ההלכתי של התחייבות המורה, אם מחויב מבחינה ממונית.

הגמ' בריש ב"ב ב"דף ג. העמידה את דין המשנה השותפים שרצו לעשות מחיצה, שחלקו בחצר שאין בה דין חלוקה. והקשתה הגמ': 'כי רצו מאי הוי, נהדרו בהו. אמר רבי יוסי א"ר יוחנן שקנו מידן. וכי קנו מידן מאי הוי, קניין דברים בעלמא הוא. כשקנו בידן ברוחות'. הרי שאין אפשרות לעשות קניין על הבטחה לעשות מעשה.

הנימוק יוסף שם ב"דף ב. כתב בשם הגאונים שאף אם התחייב לתת לחברו מאתיים וזו וקנו מידו, הוי קניין דברים ורשאי לחזור בו. נמצא שאין התחייבות לתת מחייבת אף שנעשה על כך קניין, ויכול לחזור בו.

האם ניתן לחזור בו מהתחייבות

איתא בגמ' בע"ז ב"דף עב: 'ההוא גברא דא"ל לחבריה אי מזביננא לה להא ארעא - לך מזביננא לה. אזל זבנה לאיניש אחרא. אמר רב יוסף קנה קמא... אמר רב כהנא קנה קמא. מתקיף לה רב יעקב מנהר פקוד האי זוזי אנסוהו. והלכתא כרב יעקב מנהר פקוד'. מדובר שלאחר שהבטיח למכור לראשון, מכר לשני בדמים יקרים, ונחלקו האמוראים בדין זה אם מחויב לעמוד בהתחייבותו לראשון, או שיכול לחזור בו.

רש"י שם בד"ה 'לך מזביננא' והרא"ש שם העמידו גמ' זו: 'וקנו מיניה בקניין'.

והקשו הראשונים על דין זה מהדין בסעיף הקודם, שלא מחויב בהתחייבות שקיבל על עצמו, אף שנעשה על כך קניין, שכן קניין דברים הוא.

שיטה א: המהר"א ששון ס' קלג כתב שהרי"ף העמיד את דין הגמ' בע"ז שקנו מעכשיו. וכן העמיד הרמב"ם בהל' מכירה ח, ז שקנו מידו ומעכשיו, והמגיד משנה כתב שמקורו ברב האי גאון וברי"ף, וכן פסק השו"ע בס' ר"ד סעי' א.

נמצא שרק אם עשו קניין על התחייבות, וכתבו שחלה ההתחייבות מעכשיו, חל הקניין ואינו יכול לחזור בו.

הרשב"א הובא בב"י בס' ר"ד הביא בשם ספר המקח לשון מכירה מעכשיו, בהווה: 'הקנייתיה לך בדמים כך וכך מעכשיו, ומשאציה למכור', וכן הוא בלשון השו"ע בס' ר"ד סעי' א: 'כשאמכור שדה זו, הרי היא מכורה לך מעכשיו'. אולם הטור שם הביא לשון עתידית: 'אמכרנה לך מעכשיו'. בביאור מחלוקתם, הביא הנתיחה"מ שם סק"א את דעת מהר"א ששון שבאר שנחלקו אם מהני קניין 'אתן' כשאומר מעכשיו, שלדעת הרשב"א והשו"ע לא מהני קניין 'אתן' אף שאומר מעכשיו, וצריך לשון הווה (הנתיחה"מ באר שאף שאומר לשון הווה, צריך לומר מעכשיו, כיון דמיידי בקניין סודר והמקח נקנה לאחר זמן שהסודר לא בידו, לפיכך בעי לקנות מעכשיו).

שיטה ב: הב"י בס' ר"ד הביא את דעת בעל העיטור, שבאר את הגמ' בע"ז שלא דרוש קניין מעכשיו, ומהני קניין אתן, כיון שמתחייב לתת לו בקניין, אין בעיית סמכא דעתא, וחל החיוב. ולקמן נבאר מדוע לא הוי קניין דברים.

ברם הבטחה שמפעילה את הילדים, אינה בגדר של התחייבות ב'דברים' בעלמא, אלא הצעת שכר ותמורה על פעולתם, ולכן יש לבחון אם נעשים הילדים שעמדו במטלה כפועלים של המורה, אזי חיובו כלפם תקף משפעלו לפי הנחיותיו ובקשתו, כפי שנראה לקמן.

האם הילדים נעשו 'פועלים' 'שכירים' של המורה

המרדכי בסנהדרין בפרק זה בורר רמז תשד כתב לגבי חותן שהביא לחתנו לקיים מצוותו וללמוד עם בנו, שפטור מלשלם לו: 'גם פסק רבינו מאיר על ראובן שאמר לחתנו העשיר תלמוד את בנך ואתן לך כך וכך, פטור ראובן כיון דלאו עני הוא, ובלאו הכי מצוה ללמד את בנו, כדאי' פ"ק דקידושין [דף כט:] ונדר לו ראובן לחתנו כדי שיקיים המצוה המוטלת עליו. מצי אמר משטה אני בך, ודמי לההוא... הרי שהיה בורח מבית האסורין וכן סוף פ' מצות חליצה [יבמות דף קו.] חלוץ לה על מנת שתתן לך ארבע מאות זוז ומסיק דמצי למימר משטה אני בך. אפילו אי לא טעין טענין ליה, הכי נמי בכל אלו וכיוצא בהך. הרי סבר המרדכי שאם מבטיח אדם לחבירו כסף עבור מעשה שהינו חייב בעצמו לעשותו, והוי מצוה שלו, אזי פטור מליתן לו שכר. והרמ"א הביאו בס"פ פא סע"א.

המרדכי סייג דבריו, שאם היה החתן עני, היה חייב לו החותן מדין צדקה לעני, שכיון שהתחייב לעני מחוייב ליתן לו מדין נדר. התומים סק"ה והקצוה"ח בס"פ פא סק"ג הדגישו שכיון שחיובו החותן הינו משום נדר ולא מהלכות שכירת פועלים, אם מת הנודר, יורשיו יהיו פטורים מלשלם לעני, משום שאין כאן 'חוב', אלא הבטחה ונדר אישית.

הש"ך בס"פ פא סק"ו הבין שפטור החותן הינו בשל יכולת החותן לומר לחתנו ששיטה בו, וכן כתב שכל עוד לא נעשה קניין, הוי קנין דברים שלא מחייב את החותן לעמוד בהתחייבותו: 'וגדולה מזה נראה לי, דהכא ובכל כה"ג אפילו אמר אתם עדי פטור, דאפילו תימא שמתחייב עתה לשלם לו, הא הסכימו רוב הפוסקים שאין אדם יכול להתחייב באתם עדי בלא קנין בדבר שלא היה חייב כבר, וכדלעיל סימן מ', ואפילו להרמב"ם דס"ל דיכול להתחייב, הא כתבתי... דהיינו דוקא כשמתחייב בלא תנאי כלל, משא"כ הכא שמתחייב על תנאי שילמוד עם בנו או שיעבירו או שיחלוץ. ועוד י"ל, דעד כאן לא קאמר הרמב"ם אלא כשמתחייב מעצמו בלי סיבה, אבל הכא שנתחייב על מנת שילמוד או שיעבירו או שיחלוץ... אנן סהדי דאף שאמר אתם עדי, להשטות נתכוין, והסברא מוכחת על זה שמפני שלא היה יכול לעשות בענין אחר אמר כן, ואין לחיוב על מה לחול כיון שלא נשתעבד בקנין, כן נראה לי ודוק'. הוי אומר, שאם היה נעשה קניין בין החתן לחותנו, היה החותן מחוייב לשלם חוץ המצוה של החתן ללמוד עם בנו.

ברם התומים שם סק"ו חלק והבין שיש במעשה החותן משום שכירות חתנו, וחייב לשלם לו ע"כ, אף שהיה החתן מחוייב ללמוד עם בנו. וכ"כ בקצוה"ח שם סק"ד: 'ולענ"ד נראה כיון דשכירות לא בעי קנין, ומשעשה פעולת חבירו על פי שליחותו צריך לשלם כפי מה שהבטיח לו, אלא דאם הוא יותר מכדי פעולתו יכול לומר משטה, וכיון דאתם עדי מסלק השטאה א"כ החיוב שלו לאו מדין אתם עדי אלא מדין שכירות כיון דלאו להשטאה קאמר. ואין לומר כיון דמחוייב הוא לאו שכירות הוא כלל ודוקא היכא דאינו מחוייב לעשות הפעולה אז הוי שכירות ונקנה בדיבור אבל היכא דמחוייב לעשות הפעולה לאו שמדחת הוא וא"כ אפילו בלבו לא היה להשטות אינו אלא דיבור כיון דליכא תורת שכירות. דליתיה... והוא עצמו אם יודע שלא כיון להשטות הרי מחוייב לשלם ואינו יוצא ידי שמים כיון דקמי שמיא גליא. וכן משמע מלשון רש"י... ואע"ג דחליצה בהכי לא מיפסלא מיהא מחייבא לקיומי תנאה כשאר שכירות דעלמא ע"ש. אלא דדחי לה בש"ס משום דמצי אמר משטה. הא לאו הכי הוי עלה תורת שכירות ואעפ"י שהוא מחוייב בדבר, וכיון דתורת שכירות ביה אלא דאומר משטה א"כ כיון דאתם עדי מסלק השטאה נתחייב בדיבור בתורת שכירות. הוכיח הקצוה"ח שאילו טענת משטה, היה מחוייב לשלם על המעבדות אף שמחוייב להצילו. וכן דן לגבי החותן, שיהא חייב לחתנו אם אין טענת משטה, הגם שהחתן מצווה ומחוייב מכבר ללמוד עם בנו.

ברם הנתי"מ בבאורי"ם שם סק"ב לא קיבל זאת וסבר שאין לראות בחתן כשכירו של החותן: 'וליתא, דכיון שהוא מחוייב בדבר לית ביה משום שכירות, דהוי כמו שאמר עשה לך סוכה או תפילין לעצמך דלית ביה משום שכירות'.

נמצא שלדעת הש"ך והנתי"מ רק הפעולה עצמה יוצרת זיקה בין המשכיר ופועל, ואם הפועל עושה ממניע אחר (מסתמא בין שחיובו בכך מדאורייתא בין שחיובו בכך מדרבנן), לא נחשב כשכיר בעה"ב אף שבחר לעשות הפעולה בשל שכר ותגמול אחר. ואילו הקצוה"ח הבין שזיקת יחסי מעסיק ועובד, השכיר ובעה"ב נוצרת מעצם התחייבות בעה"ב לשלם על המלאכה והפעולה.

הוי אומר, שאם הילדים החניכים חייבים במצות התפילה, אזי לדעת הש"ך והנתי"מ לא יחשבו כשכירי המורה, ברם אם אינם חייבים בתפילה אזי לכו"ע יחשבו כשכירי המורה.

ושמא יש לתלות דיון זה בשאלת החייב בדין חינוך. לשיטת רש"י בברכות בדף מה. המחוייב במצוות חינוך הוא הבן, הילדים חייבים בתפילה, ואזי יכול המורה לומר קים לי כש"ך וכנתי"מ ולהפטר. ברם לדעת התוס' שם שהאב מחוייב בחינוך ולא הבן, אזי הבן כשלעצמו אינו מחוייב בתפילה, והוא נשכר ע"י המורה לפעולה זו, וזכאי לשכר ע"כ. ואזי אם המורה לא ישלם את שהבטיח לילדים עד השקיעה – יעבור על עשה 'ביומו תתן שכרו' אף אם לא יתבע ממנו הילד, ואם יתבענו, יעבור אף על 'בל תלין' אם יש למורה עימו את שהבטיח.

לדברים אלו, על ההורה/ מדרין המבטיח לילד/ חניך שלו תמריצים וחיוזקים חיוביים להזהר לשמור על דברו והבטחתו, שכן בחוסר תשומת לב עשוי לעבור על דין 'בימו תתן שכרו', אם הבטיח תמורה להתנהגות עפ"י אמות מידה ערכיות,

לימודיות והשגתיות, ואולי אף במילי דמצוה. ומוטב שלא יבטיח את הפרס מיידית. כלומר, לא יאמר 'אם תעשה... ותתאמץ... ותתגבר.... תקבל שוקולד', אלא להבליע בהתניה: 'תקבל שוקולד מתישהו'.

ואפשר, שבשל האיסור ליטול שכר עבור מצוה, לא ניתן ליצר זיקת יחסי עובד ומעביד במילי דמצוה, שכן המקיים את מצוותו לא נעשה שכר על מצוה שמחוייב לעשותה בחינם, כדאמרין בבכורות ב"ב כ"ט. ויש לדון אם ילד, שאינו בר חיובא, גם אם חייב מדין חינוך ומדרבנן, מנ"ל שמחוייב בדין 'מה אני בחינם' אף אתם בחינם'. ואף אם חייב בדין 'מה אני בחינם' מדרבנן, לא יבטל דינו את דין השכירות שנוצרה מדינא מעצם הבטחת המורה. והא חייב לשלם להם כדין שכירים. וכבר מצאנו בתוס' בריש בן סורר שיש דין פועל בקטן. ופשוט.

מאידך, אם מבטיחים פרס לילדים שיאמרו תהילים, הלא אין עליהם כל חיוב לומר תהילים ושפיר נחשבים הילדים כשכירים וכפועלים וזכאים לתגמול וכשר פעולתם, ואזי באם לא יהיה לו פרס מספיק לכולם, יעבור על עשה ד'ביומו תתן שכרו'. לכן העיצה הינה להבטיח להם כרטיס זכיה בפרס, ואזי גם לו ייווצר מצב שאין לו פרס, קיבל הילד את הכרטיס ובכבוד היים ששתמש בזכותו לקבל הפרס.

ישנה מחלוקת באחרונים (ראה פסקי דין, ירושלים, דיני ממונות ובירורי יוחסין ח"א פס"ד בעמ' שנט, שבט הלוי ח"ח ס' שטו) בדין תמלוגם הניתנים לעושה מצווה אם הינם שכר עבודה, וחייב המעסיק או ראש הכולל או הישיבה לתלמידה תשלום עבור פעולתם ועבודתם, או חייבים לשלם להם בשל התחייבותם בכך, או שחייב מדין ערב, או מדינא דגרמי כדין דין לך ואני אבוא אחרך. וכבר הארכנו ע"כ כאן: <https://www.yeshiva.org.il/midrash/33312>

בהבטחת לתמורה, נעשו התלמידים כפועלים

נחלקו האחרונים מהו מקורו של דין קנין פועלים, כלומר מה מחייבם לעמוד בסיכומם הראשוני: הנהיגה"מ בס"י שלג סק"ג, והדרכי דוד כתבו שהוא תקנת חכמים, כ"ש הכא שכבר עברו הילדים, שמחוייב בכך בעה"ב - המורה. ואילו החזו"א בליקטם לב"מ דף י. כתב שהוא דין גמור, דע"י תחילת עבודתו קנה הפועל את כספו של בעה"ב.

נאמר בברייתא בב"מ ב"ב ע"ז: 'תניא, השוכר את האומנין והטעו... זה על זה אלא תרעומת. במה דברים אמורים שלא הלכו, אבל הלכו... נותן להן שכרן משלם'. השו"ע ב"ב שלג ס"ב ב כתב שב'הלכו' הפועלים עפ"י סיכום של בעה"ב, הריהו חייב לשלם להם את המוסכם, וכשיטת הרמב"ן (בנמו"י ב"ב ע"ז מו:). שהלכו הווי קנין. לכן כיון שהתלמידים התנהלו לאור הנהגת המורה בשל התמורה שהבטיח, זכו בתמורה זו, וזכאים לקבלו מדין פועל, ואף יכולת החזרה שלהם אם היה דבר האבד נשלל מהם לדעת הש"ך שם ס"ק לא בקבלתם שכר, ודלא כנתיב"מ שם בס"ק יב. ומשעה שסיימו עבודם, זכאים באשר הובטח להם מדאורייתא.

ההבטחה לקרטיב

הגמרא במסכת ע"ז ב"ב סג. אומרת: 'בא עליה ואחר כך נתן לה אתננה מותר. ורמינהי בא עליה ואחר כך נתן לה אפילו מכאן עד שלש שנים אתננה אסור, אר"נ בר יצחק אמר רב חסדא לא קשיא, הא דאמר התבעלי לי בטלה זה, הא דאמר לה התבעלי בטלה סתם. וכי אמר לה בטלה זה מאי הוי, הא מחסר משיכה, בזונה עכ"ל דלא קניא במשיכה. ואיבעית אימא לעולם בותה ישראלית וכגון דקאי בחצירה'.

הרא"ש שם פ"ב ס"ב וזה"ל שם דייקו מגמרא זו שמי שהבטיח לפועל לשלם לו בחפץ מסוים, אינו חייב ליתן לו אותו חפץ, מאחר ולא קנאו הפועל במשיכה את הפריט הזה. ואע"פ שיש להחשיב את השכירות כדמים, הלא קי"ל דמעות אינן קונות. אולם את דמי החפץ ודאי חייב ליתן, דשכירות אינה צריכה קנין, וקנה את שכרו במלאכתו. הרמ"א ב"ב שלג ס"ד, צ"י דין זה להלכה: 'בע"ה ששכר פועל וא"ל ליתן לו חפץ בשכרו, יכול ליתן לו אח"כ דמיו, הואיל ולא משך החפץ לא קנאו'.

בשו"ת פנים מאירות הקשה על דין זה אמאי לא נימא דהשכירות היתה על תנאי זה, ובקצה"ח שם סק"ד תירץ דלא שייך לומר כן, דלא ניתן לבטל את מעשה השכירות לאחר שעבד, ומימלא לא שייך לומר להגדיר למפרע שהיה כאן תנאי.

צ"ב, אם בעה"ב מעוניין בנתינת החפץ, האם הפועל יכול לדרוש דמיו: הקצה"ח שם בסק"ד כתב שאם בעה"ב מבקש ליתן את החפץ לפועל בשכרו, אין הלה יכול לסרב ולומר שהוא חפץ בדמים בלבד. וטעמא דהאי מילתא שכן אומנם מעות אינן קונות ושניהם יכולים לחזור בהם, המוכר והלוקח כל עוד לא משכו החפץ, אך הוא משום שהמעות איתנהו בחזרה. משא"כ הכא שלא ניתן לחזור העבודה, ונהי שאין בכח העבודה להקנות את החפץ דמיחסרה משיכה, אך אין הפועל יכול לומר שאינו חפץ בו.

נמצאנו, שהמורה מחוייב במתן הקרטיב לתלמידים כפי שהבטיח להם, ורשאי ליתן דמיו.

המורה מצווה להעניש כשנדרש, כולל ממונית

איתא במשנה במכות פ"ב מ"ב: 'זרק את האבן לחצרו והרג, אם יש רשות לניזק ליכנס לשם גולה, ואם לאו אינו גולה, שנאמר ואשר יבא את רעהו ביער, מה היער רשות לניזק למזיק ליכנס לשם... אבא שאול אומר מה חטבת עצים רשות, יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח בית דין'. הגמ' במכות ב"ב ה. דנה בדין זה והסיקה שיש רשות לרב לייסר את תלמידו ומצווה היא בידו: 'יסר בנך ויניחך ויתן מעדנים לנפשך'. ונפסק כן ברמב"ם בהלכות רוצח פ"ה ה"ו: 'וכן הרב המכה

את תלמידו... והמיתו בשגגה, פטורין מן הגלות... הרגו בשעת עשיית המצוה. ובשור"ע הרב בהלכות תלמוד תורה פ"א ה"ו כלל את חובת הכפייה ללימוד בכלל מצוות עשה של 'למדתם אותם את בניכם', והוסיף: 'יש יכולת ביד האב לכופו מוטל עליו מדברי קבלה לכופו לעסוק בתורה, וכן להדריכו בדרך מוסר ויראת שמים בכל דרכיו והנהגותיו בעוד ידו תקיפה על בנו, דהיינו עד שיהא בן כ"ד שנה' (ומסתבר שכלול בדין זה גם מורה המחנכת תלמידות למוסר ויראת שמים).

אולם ישנה הגבלה להיתר זה כפי שהובא בתוספתא בב"ק פ"ט ה"א: 'האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו, וכולן שהכו ושהזיקו הרי אילו פטורין. חבלו יותר מן הראוי להן, הרי אילו חייבין'.

כן פסק השו"ע ביו"ד בס' רמה סעי' י: 'לא יכה אותו המלמד מכת אויב, מוסר אכזרי, לא בשוטים ולא במקל, אלא ברצועה קטנה'. וכן בשו"ע הרב בהלכות תלמוד תורה פ"א ה"ג נאמר: 'לא יכה אותו המלמד מכת אכזרי, לפיכך לא יכהו בשוטים ולא במקל אלא ברצועה קטנה. אם קורא, קורא. ואם אינו קורא, בהכאה זו יהיה יושב כך עם חבירו להיות להם לחברה, וסופו אפשר יתן לבו. ומלמד תינוקות החובט יותר מדאי, מעבירין אותו והוא עובר בלא תעשה כי מאחר שמכה שלא ברשות, הרי זה כמכה אחד משאר ישראל'.

הפתחי תשובה שם סק"ד הביא משו"ת קרית חנה ס"כ שם שכללם שהכה תלמידו ושבר את רגלו: 'חייב בחמשה דברים, ומנדין אותו עד שיפייס להנחבל'. וכן הביא הפתחי תשובה בס' תכד על סעי' ד סק"ד תשובת השבות יעקב ח"ג ס"ק קמ אודות מלמד שכעס על תלמידו והכה אותו בשביל לימודו עד שחבל בו, אם חייב בד' דברים או פטור. והשיב: 'נראה פשוט דפטור מכולם... ואין לומר דהיינו דפטור מגלות מגז' אבל חייב בד' דברים, זה אינו, דהא מבואר דאילו פטורים משום דמצוה קעביד, א"כ מה"ט יש לפטור מכולם'. והוסיף שם שאף במקום שחרג המלמד בענישתו, הינו פטור⁴⁸, אך למרות שיש לו להכותו להפרישו מן העבירה, וכל שכן בשביל ביטול תורה: 'יש להכותו בערקתא דמסאני ולא באכזריות, כדאיתא בשור"ע יו"ד ס"ד רמה, מ"מ דיעבד אין לקנסו בשביל כך'. והביא עוד שם מתשובת הראנ"ח ח"א ס"ק קיא שאף ששליח ב"ד שהכה מפני כעס וחיימה חייב, מורה פטור: 'מ"מ בת"ח דאורייתא מרתחא ליה, בפרט שהוא צער גדול כשלומד עם התלמיד ואינו משם לב על לימודו, יש לפוטרו מכל. אבל מ"מ כדי שלא יהא רגיל לעשות כן, ולמיגדר מילתא פסקתי שישלם שכר הרופא'.

בכלל ההיתר שרשאי הרב להכות ולייסר תלמידו ולהענישו, כלולה הענשה ממונית, שכן עד שאתה כופהו בגופו תכפהו בממונו, כפי שכתב מו"ר הג"ר זלמן נחמיה גולדברג שליט"א בהלכות מלמדים. אולם כשם שאין לרב להעניש מכה קשה ורבה ולא מידתית, ואף על מעשה חמור, לא הותרה כל ענישה למחנך, כן יש לנהוג בענישה הממונית, ואל לו למורה להזיק במכוון באופן בלתי מידתי, ובזק ממוני יקר. וימצא המורה דרך להעביר את המסר, בזק ממונער ומידתי.

ובשור"ת משנה הלכות ח"ו ס"ד רפד סבר להתיר להחרים חפצים אף באופן מוחלט: 'כיון שהאב מסרו לו לחנכו, הרי הוא נכנס במקומו לחנכו והוא בכלל להפרישו מאיסורים ולחנכו'. והרי האב מחוייב להפריש ולחנך את בנו כפי שפסק השו"ע באו"ח בס' שמג שאין ב"ד מצווין להפריש קטן, אבל אביו מחוייב בכך: 'קטן אוכל נבלות אין ב"ד מצווין להפרישו, אבל אביו מצוה לגעור בו להפרישו', והמג"א שם סק"ג כתב שאף מוחין באף שלא נוהג כן באיסורי דאורייתא. והרמ"א הוסיף שם בשם"א: 'דכל זה בקטן שלא הגיע לחנוך, אבל הגיע לחנוך ב"ד מצווין עליו להפרישו. וי"א שלא שייך חינוך לב"ד אלא לאב בלבד. כל תלמיד המגיע לכיתת לימוד הינו כבר בר חינוך, וממונה המורה לחנכו, ובודאי בידו להפרישו ולייסרו לילך בדרך הישר. וכפי שסיים המשנה הלכות שם בחובת המחנך: 'אדרבה, אם אינו לוקח ממנו הרי עובר על ארור עושה מלאכת ה' רמיה אי מצחו לבטל הזמן בהבלים ובמשחקים, ועל זה הוא מקבל שכר לימוד. ולתקוני שדרתך'. ועל המלמד מוטל החיוב כשליח ב"ד ושליח אבי הבן לפלס דרך במסילות נפש התלמיד, ולהעניק לו חכמה מוסר ויראת שמים.

יש למורה לבחון אם בהענשה זאת, לא יפגמו ערכים אחרים, של עמידה בהתחייבות ובמשקלה של מילה והתחייבות. צוות ההוראה, על פני דורות רבים מתמודד עם ניגודי ערכים אלו, ומפעיל שיקול דעת חינוכי הגון עפ"י מקורות הנ"ל.

היתר ענישת תלמיד

אחת מאושיות החינוך, ובודאי של מוסד תורני, הינה עיצוב אישיותם ודמותם של התלמידים החוסים בצילו. החינוך נרכש גם ע"י אמצעי הענשה, כפי שכתב רש"י בכתובות ב"ד נ. בד"ה יורד עמו לחייו בביאור עונש תלמיד הממאן ללמוד: 'לרדותו ברצועה ובחוסר לחם'. כן מבואר בשיטה מקובצת בכתובות ב"ד נ. 'ותלמידי ה"ר יונה ז"ל כתבו וז"ל יורד עמו לחייו כלומר מכה אותם על הלחי ומכריחם לתלמוד תורה'. על כן ניתנו ביד המוסד החינוכי כלי הענשה בכדי לייסר את התלמיד ולהשיבו לדרך הישר, כפי שהורנו שלמה המלך במשלי יג, כד: 'חושך שבטו שונא בנו ואהבו שחרו מוסר'.

איתא בגמ' במסכת חולין ב"ד קלג: 'אמר רב יהודה אמר רב, כל השונה לתלמיד שאינו הגון נופל בגיהנם, שנאמר כל חושך טמון לצפוניו תאכלהו אש לא נופח ירע שריד באהלו, ואין שריד אלא ת"ח, שנאמר ובשרידים אשר ה' קורא. אמר רבי זידא אמר רב, כל השונה לתלמיד שאינו הגון כזורק אבן למרקוליס, שנאמר כצורר אבן במרגמה כן נותן לכסיל כבוד, וכתב לא

⁴⁸ הצ"ח אליעזר ח"א ס"י מא סק"ד הביא את ביאור גליוני הש"ס להגרי"י ענגיל בברכות ב"ד ס ליישב קושיית התשב"ץ: מדוע רופא אומן שרפא ברשות ב"ד והרג"ה גולה, ואילו הרב הרודה את תלמידו והאב המכה את בנו ושליח ב"ד אינן גולין משום דבמצוה קעסיקו. והרי הרופא ג"כ במצוה קעסיק. וישב כך: 'דשאני דריית אב ורב והכאת ב"ד, דבשעה שנעשים הם רצוים בעצמותם, ולא דמי למעשה רפואת הרופא דגם אחר שחלה האדם הוא דבר בלתי רצוי בעצמותו שיעסוק ברפואת רופא, רק יש לו לדרוש את ד' ולשים בטחוננו בו ולא להתרפאות מרופא. ועל כן לא חשב מעשה הרפואה מצוה כ"כ לפטור הרופא מגלות'. כלומר, הכאת המלמד הינה מכשיר חיוכי בלימודו של החנך, בעוד פעולת הרופא הינה בריעבד, ומוטב שלא היה נצרך לכך.

נאוה לכסיל תענוג'. וכ"כ הרמב"ם בהלכות תלמוד תורה פ"ד ה"א: 'אין מלמד תורה אלא לתלמיד הגון נאה במעשיו, או לתם, אבל אם היה הולך בדרך לא טובה מחזירין אותו למוטב ומנהיגין אותו בדרך ישרה ובודקין אותו ואחר כך מכניסין אותו לבית המדרש ומלמדין אותו, אמרו חכמים כל השונה לתלמיד שאינו הגון כאילו זרק אבן למרקוליס שנאמר כצורו אבן במרגמה כן נותן לכסיל כבוד, אין כבוד אלא תורה שנאמר כבוד חכמים ינחלו'. וכן פסק השו"ע בהלכות תלמוד תורה סי' רמו סעי' ז: 'אין מלמד תורה לתלמיד שאינו הגון, אלא מחזירין אותו למוטב ומנהיגין אותו בדרך ישרה ובודקין אותו, ואח"כ מכניסין אותו לבית המדרש ומלמדין אותו'.⁴⁹

ואף שבסתמא מלמדים את התלמידים כולם ולא בודקים אחריהם, כפי שמצאנו בכסף משנה שם והלבוש על השו"ע שם סק"ז שלמדו זאת מכך שבגמ' בברכות ב"ב כ"ה. נאמר שאותו יום סילקו לשומר בית המדרש ונכנסו רבים ללמוד תורה, למרות שבחלום הראו לרבן גמליאל כי לא היו ראויים, שלא היה תוכם כבד. אך היכן שהגדיר התלמיד את הסאה והתגלתה חוסר הכנות המוסרית לקבל תורה, מוטב לדחותו עד אשר יחזור לדרך הישר והמידות. ובכך יש ליישב את הנאמר במסכת אבות דרבי נתן פרק ג': 'והעמידו תלמידים הרבה. שבית שמאי אומרים אל ישנה אדם אלא למי שהוא חכם ועניו וכן אבות ועשיר. ובית הלל אומרים לכל אדם ישנה, שהרבה פושעים היו בהם בישראל ונתקרבו לתלמוד תורה ויצאו מהם צדיקים חסידים וכשרים', הרי שיש ללמד תורה להמתים למרות היותם פושעים, משום שיצאו מהם צדיקים וכשרים, ומדוע אמר הגמ' שיש להמנע מללמד עם תלמיד שאינו הגון. ולדברים דלעיל יש לבאר, שמוטל עליו לקרב את התלמיד הממוצע ולקבל את חולשותיו בסבלנות, אך לא במקום שהנסיבות מורות על חוסר יכולת לקבל ולהכיל את אשר לומד ומתחנך. ואפשר שזו הרכותא שלמדו מכך שהסכים הקב"ה עם משה ששיבר הלוחות, שאין מוסרים תורה לתלמיד שהתגלה שאינו הגון.

בפני הצוות החינוכי בוודאי עומדים כיסוד חינוכי דברי האגרות משה יורה דעה ח"ג סי' ע"א: 'עוד עיקר יש לידע שכל יתיאשו כשרואין שאיזה תלמיד אינו לומד כראוי ואף כשאינו מתנהג כראוי, כי אם אינו מקלקל את האחרים צריכים להחזיקו ולהתגלגל עמו, דאולי יתחיל לשמוע ולהטיב דרכו, ובכל אופן השהיה איזה שנים בישיבה בקרב מורים יראי ה' ובקרב חברים המקשיבים להמורים ודאי ישפיע גם עליו לכל הפחות במקצת גם על כל מי חיו... אבל אם התלמיד מקלקל את אחרים ודאי צריך לסלקו. אבל צריך לדון זה בכבוד ראש ובעיון רב, כי הוא כדיני נפשות'.

יש לציין שכלי חינוכי זה של הענישה שנמסר ביד המחנך אינו נועד לניגוח התלמיד, ויש להזהר שלא יחרוג ויפגע בשמו הטוב של התלמיד. ומוטל על כל מורה לשקול היטיב את תוכן דבריו והאמירות שלו כלפי התלמיד, לבל יגרם לו נזק נפשי ותדמית, ויותאמו לתהליך בנייתו ועיצוב אישיותו. חלילה למורה לשבור את רוחו של התלמיד ולהזיק לו, או לפגוע בשמו ובכבודו. וראה ברמב"ם בהלכות תלמוד תורה פ"ה ה"ב שכתב: 'הרב צריך לכבד את תלמידו ולקרבן, כך אמרו חכמים יהי כבוד תלמידך חביב עליך כשלך, וצריך אדם להזהר בתלמידו ולא להבט שיהם הבנים המהנים לעולם הזה ולעולם הבא', ורק מי שאוהב ומחבב את התלמידים כבניו יכול להכלימם במידה שהותר. ויבחן המורה את עצמו אם הענישה נעשתה באופן מדוד מתוך אהבת התלמיד ונסיון לקדמו ולפתח אותו, ולא חלילה מתוך נקמנות וכעס אישי.

באופן כללי יבדקו המורה והנהלה שהם אינם הופכים את נהלי המשמעת והעונשים הכרוכים עימם לאבן יסוד לחינוך התלמידים, תחת החינוך והקננת האהבה ותחושת דאגה כנה לנפש התלמידים, החוסים בצל קורת המוסד החינוכי.

⁴⁹ וראה בסנהדרין קז. בהשמטות הש"ס, בסנהדרין לא. ובב"ב כג. שראו חכמים לנכון להוציא את הסורח מביהמ"ד.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטלס

כ"ז בתשרי תשפ"א נשלח חינם מידי שביעים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com גליון מספר 93

מי נושא בהפסד משלוח בדואר שלא הגיע

המקרה:

יהודי שרצה להתעניין בתחום כל-שהו, קיבל המלצה על ספר מקיף בנושא. הוא יצר קשר עם המוכרת, שביקשה שישלם לה ולאחר מכן תשלח לו את הספר.

משעבר זמן והספר לא הגיע אליו, יצר הקונה קשר עם המוכרת והודיע לה שהספר לא הגיע אליו והוא מבקש לקבל את כספו חזרה. המוכרת ענתה שהיא שלחה בדואר את הספר, וסירבה להשיב לו את הכסף.

הקונה טוען: עבר זמן רב מהתאריך בו המשלוח היה אמור להגיע אליו, וכיון שלא קיבל את הספר הוא זכאי לקבל את כספו חזרה.

המוכרת טוענת: משמסרה את הספר במשלוח, הוא יצא מכלל אחריותה. לכן על הקונה לתבוע את רשות הדואר על אובדן הספר ולבקש את כספו מהם.

תשובה

מטלטלין נקנים רק במעשה משיכה או הגבהה כמבואר במסכת קידושין בדף כו. ובב"מ בדף מז. וכל עוד לא נעשה קניין מעין זה, הבעלות על הספר נותרה בידי המוכרת. אי לכך, במקרה שהספר אבד או נפסד, הפסדו מושג על המוכרת, ועליה להשיב לקונה את הכסף ששילם לה.

ברם, אם נאמר או נכתב מפורשות שהחבילה תישלח ע"י גורם אמצעי, אישור של הקונה לכך מעביר את הבעלות על החפץ לרשותו ברגע בו קיבל השליח את החבילה לידי המוכרת. או שהקונה נעשה ערב עליו בשל הסכמתו. במקרה זה על הקונה לספוג את ההפסד שנגרם בשל אובדן החבילה. ולכן לא יקבל את כספו בחזרה.

כיום נהוג שחברות מסחריות מזכות כספית במקרה של אובדן וכשהמוצר לא מגיע לידי הקונה, ואזי ינהגו על פי מנהג זה והמוכר ישא בנזק ויזכה את הקונה. ברם בעסקאות רכישה פרטיות, יש לנהוג כפי הכלל המוזכר לעיל, ובהסכמת הנמען למשלוח, הינו נושא באחריות (כמובן, בהנחה שאין צד הונאה ורמאות מצד המוכר), אף במציאות שחברת השלוח לא מכירה בלקוח כבר-תביעה, שכן קיבל אחריותו על המשלוח ונעשה ערב עליו. ויש לזון אם השולח מחויב לתבוע את חברת השלוח.

נמוקי הדין

מי בעליו של המשלוח

הגמ' בב"מ בדף מז: מביאה דוגמא מעין זו שהיתה לעיני חכמים כשביטלו את מעמדו של קניין כסף: 'אמר רבי יוחנן דבר תורה מעות קונות, ומפני מה אמרו משיכה קונה - גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיף בעלייה. סוף סוף, מאן דשדא דליקה בעי שלומי. אלא, גזירה שמא תפול דליקה באונס. אי מוקמת להו ברשותיה מסר נפשיה, טרח ומציל, ואי לא - לא מסר נפשיה טרח ומציל. כלומר, בשל החשש שהבעלים שנמצא פיזית ע"י המוצר שמכר בכסף לא ידאג לו ולא ישתדל ויטרח להצילו מהפסד, בידעו שאינו שלו, סבר רבי יוחנן שתיקנו שמעבר הבעלות במטלטלין יעשה רק בהעברה ידנית, כך ששני הצדדים נמצאים פיזית ע"י המקח, ומסתבר שהלוקח יקחנו עימו.

לשאלת הבעלות על מציאות מעין זו שנעשה קניין מעות ללא קניין משיכה, ישנן השלכות ונפק'מ הלכתיות נוספות, כגון על מי מוטל למכור חמץ, ומי נושא באחריות באם ניזוק או הזיק נשוא המקח, ובאם המליטה הבהמה שנמכרה טרם שמשכנה, מי זוכה בוולד.

והמשיכה הגמ' שם ואמרה: 'אמר רב חסדא כדרך שתקנו משיכה במוכרין כך תקנו משיכה בלקוחות'. ובאר רש"י שם בד"ה כך תקנו חכמים: שהכוונה שגם הלוקח יכול לחזור בו מהמקח כל עוד לא משך אותו, משרואה שלא מקבל סחורה ותמורה לכסף ששלם עבורו: 'לחזור בו בשביל אותה תקנה עצמה דנשרפו חטיף, דכל שכן כי מוקמת לחזרה נמי ברשות לוקח מסר נפשיה המוכר וטרח ומציל, שאם יראה הלוקח דליקה באה יאמר חזורני בי'.

נחלקו הראשונים בדבר יכולת הלוקח לחזור בו מהמקח משרואה שהוא אבד ונפסד.

דעת הר"ף שם בדף כח: מדיף הר"ף שהלוקח יכול לחזור בו כל שלא קיבל את מקחו: 'ושמעין מהא דכמה דלא משכיח לוקח לזבנא ואיתניס דלמוכר איתניס, ואית ליה ללוקח למימר תן לי את מקחי או תן לי את מעותי'.

ברם בעל המאור שם חלק ע"כ וסבר שאם המקח אינו בעין אזי לא יוכל הלוקח לחזור בו, שכן מדאורייתא הינו כבר שלו: 'ולי לא נראה כן. שאם נאנס או נאבד או נשרף דליתיה בעולם, כיון דקי"ל דמענות קונות מדבר תורה אינו יכול לחזור בו אלא כל זמן שהוא קיים, והיינו דאמרינן מה טעם אמרו משיכה קונה גזרה שמא יאמר לו נשרפו חטיף בעליה. ואי מוקמת להו ברשותה מסר נפשיה וטרח ומציל, כי היכי דאי מתרמי ליה רווחא ליהדר ביה. והיינו דאמרינן בגמ' עיקר המשיכה לא תקנה אלא במוכרין, ואגב מוכרין תקנה ללקוחות. ואילו היה כדברי הרב, אדרבה עיקר תקנת המשיכה ללקוחות היתה'.

משנדייק בדברי רש"י נראה שפשוט דבריו תואמים את דברי בעל המאור, כפי שעמד על כך באבן האזל הלכות מכירה בפ"ג, שכן נקט בדבריו אפשרות שהלוקח יחזור בו כאשר המקח בעין: 'שאם יראה הלוקח דליקה באה אמר חזורני בי', ולא צייר אפשרות שכבר נשרפו החיטים ומבקש הלוקח לחזור בו ולא לשלם. אך הנימוק הבין בשיטתו כמשנת הר"ף, וכל שנאנס המקח לא עובר הלוקח על מי שפרע.

השו"ע בס' קצח פסק כרבי יוחנן, והוסיף הרמ"א שם בסעי' ה שתי הסתגויות: 'וי"א דאם היו המטלטלין במקום דליכא למחשך לדליקה, נקנו במעות (הגהות ראשונות דמרדכי פרק הזהב). וכן אם התנו בהדיא דמעות יקנו, קנו (כ"ז)'. כלומר שאם המקח לא נמצא ברשות הפיזית של המוכר ואין חשש לרשלנות מצידו, סבר הרמ"א שבנתינת המעות נקנה המקח. אלם הש"ך שם בסק"ט חלק ע"כ וסבר שלא חילקו חכמים ונתנו דבריהם לשיעורין, ולעולם לא נקנה ללוקח במעות בלבד. וכ"כ הנתיחה"מ שם.

והפתחי תשובה שם סק"ו הוסיף שאף אם היה החפץ מבוטח, ומקבלים את דמי המקח המבוטח שאבד, ואין חשש שבעה"ב לא יצילו (בהמשך דבריו מעלה, שאולי משום החשש שיפסידו בעלי הבטוח הותירו חכמים תקנתם גם בכאי גוונא), עדיין לא אמרינן שקנהו הלוקח בקנין מעות ללא משיכתו בפועל, שלא חילקו חכמים בדבריהם. ואי אף אם הדואר יראה לנכון לקחת אחריות ולשלם את דמי הפיט שאבד, לא נאמר שהינו של הלוקח, ויכולים שניהם לחזור בהם.

גם על הסיוג של הרמ"א שיועיל תנאי לקנות מעות, דנו הפוסקים וחלקו ע"כ הש"ך והנתיחה"מ שם, כך שאף אם יכריז המוכר שבתשלום המוצר עוברת הבעלות, יהא מחלוקת בדבר (ויכול המוחזק לטעון ק"מ ל).

בשו"ת משנה הלכות ח"ו סי' רסד דן אם נשוא המקח הינו ספרי קודש, יהא לו דין יין לקידוש שמהני בו קניין כסף לבדו, ומד עוברת הבעלות לידי הלוקח. ואף שנאבד המשלוח בדואר, יאבד ללוקח באם שילם מכבר, ולא למוכר. עוד דן שם, שבמציאות שמכרו ספרי קודש, אין חשש שהמוכר יראה את הספרים הללו עולים בלהבות ונפסדים והוא לא יחוש להצילם, ונו"נ אם בכזה"ג הזיקו חכמים את קנין המשיכה בכדי לקנותו.

לסיכום: כיון שלדינא מטלטלים נקנים בכסף, הפריט שנשלח בדואר הינו של המשלח המוכר, אף אם שילם עליו מכבר הלוקח, ויהא על המוכר להחזיר ללוקח את הדמים שקיבל עבורו. וגם אם הדואר יפצה וישלם עבור המשלוח שאבד, יהא על המוכר להתעמת עם הדואר. ואומנם אם התנו מתחילה, שהאחריות על המשלוח עוברת לידי הלוקח, יהא מקום לדון במידת הבעלות עליו.

יש לציין, שאם לקוח מילא עגלת קניות בחנות, ולבסוף ביקש שישלחו לו את מרכולתו, אזי קנה הלוקח את כל שהגביה והכניס לעגלתו ואף שילם על כך. ופשוט שבכגון דא, הלוקח הינו הבעלים של המטען שנשלח, ואם הוא נפסד באונס – משורת הדין על הקונה להפסידו, אא"כ מנהג המקום מורה אחרת.

אחריות שילוחית

המשנה בב"מ בדף צח: הגדירה את האחריות על החפץ והמטען שביד השליח: 'השואל את הפרה ושלחה לו ביד בנו ביד עבדו ביד שלוחו או ביד בנו ביד עבדו ביד שלוחו של שואל, ומתה, פטור. אמר לו השואל, שלחה לי ביד בני ביד עבדי ביד שלוחי או ביד בנו ביד עבדך ביד שלוחך, או שאמר לו המשאיל הריני משלחה לך ביד בני ביד עבדי ביד שלוחי או ביד בנו ביד עבדך ביד שלוחך, וא"ל השואל שלח, ושלחה ומתה חייב. וכן בשעה שמחזירה'. כלומר, השליח מבצע את הקניין עבור משלחו, אף שמעולם לא היה ביניהם כל סיכום והתקשרות שילוחית אישית.

נמצא שהאחריות השילוחית מוגדרת עפ"י הגדרת ההעברת הבעלות והאחריות בעת השליחות. הוי אומר שאם סיכם אדם עם חברו שישלח לו פריט בהשאלה ע"י שליח מסוים, והמשאיל נענה לבקשתו ושלח את מבוקשו ע"י השליח שהגדיר – מרגע ששלח, התחייב השואל באחריות הפריט כדין שואל, כמי שהגיע לידי. וכן אם המשאיל הודיע לשואל שישלח ע"י השליח

והשואל רצה בכך, מיד בהגיע המטען לידי השליח, מחייב השליח. והוא הדין להיפך, שאם סיכם השואל עם המשאיל שיחזיר את הפריט ע"י שליח, מרגע ששלח נפטר מהאחריות עליו.

מאידך, אם לא היה כל סיכום בין השואל והמשאיל לגבי זהות השליח, לא מתחייב השואל עד שהגיע לידו, וכן אם החזיר למשאיל ע"י שליח מבלי שסיכם עמו לא נפטר עד שיגיע לידו.

אפשר להגדיר את הכלל שהמשנה הציבה, ששליח שנשלח באופן חד צדדי, משלחו נושא באחריותו. ואם השליחות התבצעה בהסכמה, מתורגמת ההסכמה כנטילת אחריות של המוטב – בין אם זה השואל בין זהו הבעלים המשאיל.

הנמו"י שם ב"מ ב"ב נ"ז: מדפי הר"ף חקך אם חיוב השואל משעה שהגיע ליד השליח, הינו משום שבהסכמה נעשה שליח השואל, או שחייב על תוצאות אישורו מדין ערב.

השטמ"ק ב"ב ב"מ ב"ב נ"ז: הביא את ששאל הר"ן מדוע נפטר הלוחה בנתינתו לשליח, והרי מבואר בגמרא בב"ב ב"מ ב"ב נ"ז: שבכדי למנות שליח קבלה יש למנות אותו בפני עדים, וכאן לא מינה בפני עדים.

בתחילה יישב הר"ן, שהואיל ומינה את השליח בפני הלוחה, אינו צריך עדים. אך הקשה שביאור זה לא מועיל לדעת רבה בגמרא שם שסובר שאפילו אם שלח בפני עדים לפרוע חובר אין זה מועיל, מפני שיתכן שעשה כן בכדי לומר לו שאותו אדם נאמן ושיכול לשלוח על ידו, אך לא שמינהו כשליח קבלה.

ולכן כתב הר"ן שהסיבה שנפטר הינה מדין ערבות, שכשאמר המלווה ללוחה ליתן את המעות לשליח, נתחייב לו מדין ערב כמבואר בקידושין ב"ב נ"ז: שכל מוציא ממון מרשותו על פי חברו נתחייב לו חברו מדין ערב. וכן נקט נתיב"מ בס"ק ס"א ובס"ק קכ"א סק"ד.

אך מדברי הסמ"ע ב"ש ס"א ע"כ עולה שהטעם הוא מפני שהמלווה פטור במידה ויתן לאותו אדם. הסמ"ע הרחיב לבאר מדוע כאן אין צורך לומר והפטר, בניגוד למקרה בסימן קכ שאומר זרוב חובי, שאין הלוחה נפטר עד שיאמר המלווה 'והפטר'. חידד הבחנה חדה, שבמקרה שם כל עוד לא אמר והפטר יתכן שכונתו זרוב ושמור, ואילו במציאות שלנו ברור שלא התכוון המלווה לומר ללוחה שילך יחד עם השליח, ולכן ברור שפטור: 'דלא מסתבר לומר דכונתו היתה שישלח וילך ג"כ עמהן בדרך לשמור'.

הנתיב"מ בס"ק קכ"א סק"ד ביאר שהש"ך והמהרש"ל נחלקו בטעם דין זה, שהמהרש"ל סבר שהפטור הינו משום ערבות, ולכן אף שלא אמר במפורש שיהיה שליחו ורק אמר לך אמור לו שישלח על ידך, ואף שלא היו עדים זה מחייב, ואילו הש"ך סבר שדין זה מבוסס על דין שליחות ולכן צריך למנותו ובפני עדים.

וביאר הנתיב"מ שהסיבה שהש"ך סובר שאין כאן פטור מטעם דין ערב, הוא מפני שבערב האדם נותן לפלוני מעות ונעשה המעות ממש של פלוני, ולכן מתחייב המצווה לערב, אך כאן כשנתן לשליח לא נעשו המעות של השליח, וכל עוד לא זכה המשלח יכול ליטול ממנו כמבואר בש"ך בס"ק מד.

והסיק הנתיבות בס"ק קכ"א סק"ד וס"א קכ"א סק"ד והכריע שהעיקר הוא שהתחייב מדין ערב, והשיג על הסמ"ע הנ"ל, וסבר שהטעם שאנו צריך לומר והפטר הוא מפני שנפטר מדין ערב, ולא קיבל את החילוק לעניין אמירת והפטר בין זרוב חובי, לשלח ע"י עבדי.

בנידון שלנו, היתה הסכמה מראש על כך שישלח המכשיר בדואר, כך שמעשה שנמסרה החבילה בדואר מחייב המוטב בתשלומי העסקה.

אומנם, זכותו של המוטב לדרוש אישור לביצוע המשלוח, עובדה שיכולה להתברר באישור מרשות הדואר על משלוח ספציפי זה, או בשבועה של המוכר השולח באם המוטב אינו מאמינו.

האחריות השלוחית תלויה בהסכמה על זהות השליח

יש לציין, שהסכמה מעין זו תקיפה בין אם ציין את זהות המוטב בין אם הסכים באופן כללי שישלח ע"י שליח הראשון שמצא, כפי שהביא הריטב"א מדברי רבו ב"ב מ"מ שם ומובא בנמו"י שם. וכן פסק השו"ע בס"ק קכ"א: 'אפילו לא יחד לו אדם ידוע... אלא כתב לו שלח לי ביד מי שתמצא, ושלחם לו ונאבדו, או כפר בהם השליח, פטור. והוא ששלח לו ביד אדם נאמן, ובדרך שבי אדם רגילים להעביר שם ממונם'. נמצא, שאף לו היה סיכום בין הצדדים שתשלח לו את הספר באופן כללי, הלקוח נושא בהפסד אובדן המשלוח (כמובן, בהעדר אחריות של גורם הדיוור).

בתרומות שער נ"ח סימן ט ובטור בס"ק קכ"א נראה שגרסו ב"ר"ף שאם כתב המלווה רק לשון 'שדרינהו ניהלי' כלומר שלח אליי, ולא הזכיר ע"י שליח אין הלוחה חייב באחריותו משום מנהג תגרים.

הנתיב"מ שם סק"ב הקשה הכיצד די שמציין הלוקח שישלח ביד מי שישלח, והלא הרמ"א שם ס"ע י"א פסק: 'מי ששלח שלחו למשכן לו משכון, ומשכנו ואינו יודע אצל מי, הוי פשיעה וחייב לשלם לו. ואם אמר אצל פלוני, והוא כופר, חייב לשלם, דהוה ליה למשכנו בעדים': 'דכיון שלא הזכיר לו להשכין אצל פלוני רק אמר לו משכנו סתם, חייב לשלם משום דהיה לו להשכין בעדים. א"כ הכא נמי, כיון שאמר לו שלח ביד מי שתמצא, ולא הזכיר לו ביד פלוני, אמאי פטור כשכופר'.

ויישוב הנתיחה"מ שם ותלה את הדבר בנוסח הסכמת הלוקח על זהות השליח: 'ולפענ"ד נראה לחלק, דהא הכא ג"כ כשאומר שלח סתם ודאי דחייב, רק כשאמר שלח ביד מי שתרצה, א"כ י"ל דכשאומר ביד מי שתרצה הוי כאומר אצל פלוני, וא"כ התם ג"כ דייקא כשאמר משכנו, סתם, אבל אם אמר משכנו ביד מי שתרצה, פטור'. כלומר, שאם אמר המוטב שישלח לו בסתם, נותרה האחריות על המשלח והוא נדרש לשולחו בעדים. ואם אמר לו שלח ביד מי שתרצה – מתפרשת הסכמתו שישלח לו ע"י מי שירצה, ואזי לא נדרש לשולחו בעדים.

ובישוב השני חילק בין חפץ מסוים ובין מעות: 'דבמעות דלא שייך ראה, לא הוי פשיעה לענין כפירה'.

נמצא, שלתירוצו הראשון יש לבחון את נוסח ההסכמה של הנמען לשלוח לו את הספר, שכן אם היתה הסכמה רק באופן כללי שישלח, אזי יהא אחריות על המשלח ולא על השליח. ואם היתה הסכמה לשלוח ע"י הדואר, אזי אף שהדואר מחזיק את עובדת ההפקדה בידיו, הנמען יפסיד.

אלא שערוך השולחן שם בסעי' ב כתב לגבי היכא שהלוקח אישר בסתמא לשלוח לו, שאחריותו עליו: 'אבל כשכתב לו שלח לי סתם... ואם שלח ע"י הבי דואר פטור, דזהו דרך התגרים וכל העולם עושים כן'. הרי שלא סבר כנתיחה"מ הנ"ל.

אופן האישור על המשלוח

אישור על המשלוח בדואר, נעשה לעיתים לא בהוראה ישירה ומפורשת של הלוקח, אלא בסעיף מובנה בבקשת המוצר. הסכמה זו טעונה ליבון, אם די בה בכדי להשית חיוב על המוטב הגם שהמוצר לא הגיע לידיהו.

מרש"י בב"ק בדף קד. בד"ה 'פטור' עולה שיש למוטב להסכים על המשלוח ע"י שליח, בפיו בדווקא: 'דלא קמה ברשות שואל להתחייב באונסים עד שיאמר לו מפיו לשלחה לו ביד בנו'. כן נראה מדבר התוס' שם בד"ה 'שלח' שיש לומר לשליח בפניו בדווקא.

ברם התוס' בב"מ בדף צח: בד"ה 'ואמר' הבינו שההסכמה של המוטב יכולה להיות בין בעל פה בין בכתב: 'דאין סברא לחלק בין כותב לאומר פא"פ דכי היכי דמהני באומר מהני נמי בכותב'.

הרי"ף בב"ק בדף לו: נקט שיטה אמצעית, שאומנם מדינא היה נכון שההסכמה תעשה בפניו בדווקא, אך תיקנו שתועיל הסכמה בכתב אף שאינה בפניו: 'והיכא דשרר ליה לחבריה כתבא, וא"ל ההוא מידי דאית לי גבך שדרינהו ניהלי בהדי פלניא, ושחינהו ניהליה, לא מחייב באחריותיהו. דהכי נהגו האידנא תגרי, וקיימא לן בכי הא דמנהגא מילתא היא והכי שדרו ממתיבתא'. הביאו בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' רסח. הרא"ש בב"ק פ"ט סי' כג גם הביאו את שיטתו, אך תמה ע"כ: 'ולא ידענא מה הוצרך לתלות דבר זה במנהג, אם יש עדים שהוא כתב ידו או אם מודה שהוא כתב ידו'.

הרמב"ם בהלכות שולחין ושותפין פ"א ה"ח פרט בדבריו שאף אם ראובן שלח כתב לשמעון, שהוא מתחייב בשל הסכמה זו, הכס"מ שם הבין שלא צריך שיסכים בפירוש ובפניו, אך בחידושי ר' מאיר שמחה בבב"ק בדף קד: הבין שהרמב"ם נקט כשיטת רבו הרי"ף, משום תקנה ומנהגא.

השו"ע בריש סי' קכא פסק שהסכמה לשלוח בכתב מספקת: 'אפילו לא אמר לו פה אל פה, אלא ששלח לו בכתב'. גם בדבדו נחלקו, אם דין זה הינו ממנהגא או מדינא. המהרש"ל למד שרק ממנהגא מתקבלת הסכמתו בכתב, ואילו הסמ"ע שם סק"ב סבר שמדינא לא צריך לומר בפניו בדווקא כאשר היתה הסכמה על שליח מסוים, אך כאשר אומר לו שלח לי בלא לציין את זהות השליח, דרוש מנהג לחייבו על בסיס הסכמה שלא בפניו.

משלוח בדואר

ערוך השולחן בס' קכא סעי' ב כתב מסברא: 'ואם שלח ע"י הבי דואר פטור, דזהו דרך התגרים וכל העולם עושים כן'. אומנם מסתבר שיש לדון על משלוח לגופו, שכן אף שזהו גוף מפקוק ואחראי, ורמת אמינות שלו די גבוהה, וכמות הנהגים משירותו תעיד על היעילות שלהם ועל האימון שרוחשים להם בעת שמפקדים בידם משלוחים. אך משלוח דבר בעל ערך רב, אורגיש מאוד, או חיוני ונדרש – מבקשים בדרך כלל לשולחו ברמת דיוור ושמירה גבוהה יותר. ולכן, שליחות מטען המסוגל לקבוצה זו בדיוור רגיל יהווה שינוי מ'דרך התגרים'.

דואר ישראל מציב כמה אופני דיוור, משלוח רגיל ומהיר, כולל ונטול מעקב ומשלוח רשום. מסתבר, שיש דירוג ברמת האמנות של אופנים אלו, כך שההסכמה צריכה להיות על האופן הנהוג במטען מעין זה. ואם משלוח דבר יקר ערך נשלח רק באופן רשום ושולחו אותו באופן רגיל, אזי יהווה רשלנות מצד המשלח.

בנידון שלנו, שהיתה הסכמה לשלוח דרך הדואר, מסברא כאשר נעשה משלוח עיסקי בין שני צדדים, עליהם לנקוט משנה זהירות במשלוח, ולפחות לשולחו באופן שמאפשר מעקב ובחינה היכן הינו נמצא בכל שלב. ומשלא נקטו אמצעי מעקב זה, נחשב כרשלנות מסויימת. אא"כ ישנה הסכמה לשלוח את המטען באופן רגיל, או שלא נהוג לשלוח מטען מעין זה תחת מעקב.

לדואר ישנה אחריות על אובדן תזק משלוחים עפ"י קריטריונים שהציבו. לו רשות הדואר יקחו אחריות על המשלוח שאבד בהתאם לנסיבות והקריטריונים ויחזרו עלות הפריט שאבד, אזי יחליטו הצדדים אם מעוניינים לחדש את ההתקשרות ולשלוח

מחדש. ברם אם רשות הדואר לא מצאה מקום לפצות ולקבל אחריות על אובדן המשלוח, נטל האובדן יהא תלוי במדת ההסכמה לשלוח את הפריט באמצעות השליח. ואם המוטב הסכים שישלחו לו ע"י שליח, אזי הוא ישא בהפסדו.

אומנם אם השליח הינו של פועל של המשלח, כמו חברת רהיטים או פיצה או רשת מזון – ברור שהאחריות מוטלת על המשלח וכל עוד לא קיבל המוטב את מבוקשו, לא יצא מרשות המוכרים, ועליהם לזכות את הקונה ולהחזיר לו את כספו. כמו כן, אם היתה התניה, שרק משקיבל הנמען את המשלוח הינו מחוייב בתשלומיו, אזי לא יוכלו לדרוש ממנו תשלום חרף הסכמתו לדיוור, ויש לזכות אותו בסכום שנגבה. וכן הסיק בשו"ת משנה הלכות ח' ס"ז ס"ס רסד במציאות שמוסכם שמשלם הלקוח רק משמגיע לידי: 'לכן לפענ"ד פשוט דראובן המוכר או יתן לו מקחו לשמעון או שיחזיר לו מעותיו, וגם כי לפי המדומה כן הוא דרך התגרין, דכל שלא הגיע הסחורה להלוקח האחריות על המוכר שיקבל הלוקח הסחורה כנלפע"ד'. נדמה, שהנהגת חסדות מסחריות לנהוג באופן זה, ולכן בסתמא עליהן לספוג נזק אובדן ואונס המטען שלא הגיע ליעודו, ולזכות את הבעלים בדמיו. אך במגזר הפרטי, אין הנהגה אחידה וברורה, ויש לבחון למי ישנה אחריות על המשלוח.

בדרך האפשר, ניתן להציע נקודת מבחן לשאלת האחריות על המשלוח בהעדר כל התנייה בין הצדדים מוקדמת, עפ"י הגדרת מועד התשלום. באם נדרש הלקוח לשלם מראש, ואח"כ שלח המוכר את המטען בידיעת ובהסכמת המוטב, אזי באם נהגבאופן סביר בשליחת המשלוח המבוקש, הנמען יפסיד (כלל זה אינו 'אחרים ותומים', שכן אפשר שהמסר ביקש להבין שאינו נופל למקח של תרמית, ומבקש תחילה את כסף תמורתו, אף שברור לצדדים שאם לא יקבל המוטב דבר, ישיב לו המוכר את כספו). ברם אם הסיכום היה שלאחר קבלת הנמען את המטען, ישלם, ברור שאחריות השילוחית תושט על המשלח.

עפ"י הנהוג הרווח כיום, לנמען אין זכות תביעה כלפי חברת השילוח, ורק המשלח יכול לתבוע ולקבל פיצוי מהחברת השילוח, עובדה שמגדירה את האחריות השילוחית על המשלח. ויש מקום לדון האם יש להשליך מכאן גם על אחריותו על אבידה ואנס, שכן מציבים את המשלח כבעלי המטען. או שמא, כיון שנשלח בהסכמת הנמען, אחריות אתם מוטלת עליו, גם אם אין חברת הדיוור תתעמת איתו ותענה לפנייתו, לא גרע משולח ביד קטן ושוטה בהסכמתו שמוטלת אחריות המקבל מיד עם קבלת השלח. לא מבעיא אם אמריןן שאחריות המקבל הינה מדין ערב, אלא אף אי נימא שהוא כשליח המקבל, אזי מוגדר כשליחו עם קבלתו את המשלוח אף שהתנה שאין לו סיג ושיח אלא עם המשלח.

ויש מקום לדון בחיוב המשלח לתבוע את חברת הדיוור, אף שאחריות האבידה והאנס על המקבל, מדין השבת אבידת המקבל, או מניעת הפסד הזולת.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטלס

גליון מספר 94

meorothamishpat@gmail.com: להצטרפות, משלח חובם מידי שבועים, להצטרפות:

ג' כסליו תשפ"א

קנה מכשיר בשל הבטחת שוא לקבל החזר מהקופה

המקרה:

מבוטחת קופת חולים ובעלה התייעצו עם פקיד של הקופה, והלה הדריך אותם שהינם זכאים לסל היריון מהקופה, הכולל החזר מלא על קניית מכונת שאיבה. ואף שלח להם לינק לזכאות זאת. הזוג אומנם פתח את הלינק והתוודע לסל ההיריון, אך לא בחן את פרטי הזכאויות ותוקפן בשל הנחיות הברורות של הפקיד.

לאחר שקנו מכונה בעלות של 400 ש"ח, סרכו בקופה ליתן להם החזר, בטענה שזכאות זאת כבר אינה בתוקף. הזוג חיפש את הקבלה להחזיר המוצר, אך בנתיים עבר זמן היכולת להשיב את המשאבה. מששטחו את שארע לפקיד, הוא מיד עמד על כך שהם זכאים להחזר, אך בדק את הנושא ומצא שפג תוקף זכאות זאת מזה זמן, והביע צער על שהטעה אותם בכך.

טענת הזוג: על סמך דבריו רכשו את המשאבה, לא היינו קונים מוצר זה ובוודאי לא במחיר יקר, והיינו מסתפקים במשאבה זולה יותר. ומבקשים החזר על מלוא הסכום שהוציאו על פיו.

טענת הפקיד: אני שנים רבות מייצע בנושאים אלו, וצברתי מידע עם השנים, לא יודע איך יצאה תקלה זו תחת ידי, ואני מבקש לבחון אם אני מחויב לשלם מכיסי בשל הדרכת.

לשאלת בית הדין השיב התובע, שמכונה זאת נקנתה בהנחה במסגרת הקופה, כך שמחירה אומנם הוגן וזול ביחס למצוי, אך הוא היה קונה משאבה אחרת זולה, בשל ההוצאה הממונית הכרוכה בכך.

תשובה

הפקיד אינו חייב בדינא בשיפוי התובעים, שכן הוא לא נטל על עצמו ערבות אישית, אך זכות תרעומת יש לזוג עליו. לדינא, לא נוכל לפסוק חיוב ממוני על הפקיד, אך יתכן ושמורה לזוג זכות תרעומת, ויש דעות המחייבות לשלם לתובע בגין כך בדיני שמים. וכן ההמלצה של בי"ד לנהוג כן ולפייסו בממון.

באם יראה הפקיד לנכון לשלם לזוג ולפייסם, אזי הסכום יהא 200 ש"ח.

הפסק הוכרע עפ"י רוב דיעות.

נימוקי הדין

איסור מתן עצה שמכשילה את הזולת

בספרא בפרשת קדושים פ"ב אות יד דרשו על הפסוק: 'ולפני עור לא תתן מכשול': 'לפני סומא בדבר... היה נוטל ממך עצה אל תתן לו עצה שאינה הוגנת לו... והרי הדבר מסור ללב שנאמר ויראת מאלהיך אני ה'.'

כן מנה ופרט הרמב"ם בספר המצוות מצות לא תעשה רצט: 'הזהירנו מהכשיל קצתנו את קצתנו בעצה, והוא שאם ישאלך אדם עצה בדבר הוא נפתה בו, ובאה האזהרה מלרמותו ומהכשילו, אבל תיישרהו אל הדבר שתחשוב שהוא טוב וישר. והוא אמרו יתעלה ולפני עור לא תתן מכשול... ולא זה אמרו שהוא כולל גם כן מי שיעזור על עבירה או יסבב אותה כי הוא יביא האיש ההוא שעוורה תאוותו עין שכלו וחזר עור ויפתהו ויעזרהו להשלים עבירתו או יכין לו סבת העבירה. ומאלו הפנים אמרו במלוה ולוה בריבית ששניהם יחד עוברים משום ולפני עור לא תתן מכשול, כי כל אחד מהם עוזר חבירו והכין לו להשלים העבירה'. כן חזר הרמב"ם על הזהרה זו בהלכות רוצח ושמירת הנפש פרק יב הלכה יד: 'וכן כל המכשיל עור בדבר והשיאו עצה שאינה הוגנת או שחזק ידי עוברי עבירה שהוא עור ואינו רואה דרך האמת מפני תאוות לבו הרי זה עובר בלא תעשה שני ולפני עור לא תתן מכשול. הבא ליטול ממך עצה תן לו עצה ההוגנת לו'.

כן הורה החינוך במצווה רלב: 'והעובר עליה והשיא את חברו לדעת עצה שאינה הוגנת לו... עבר על לאו זה, והוא כעובר על מצות מלך, ואין לוקין עליו, לפי שאין בו מעשה'. וכן הזהיר הפלא יועץ בס' רפב.

לכן המצווה, המייעץ והמשייע לגרום רעה ונזק לזולת – יש להם אחריות על הנעשה. ואף עוברים על ארור: 'ארור משגה עור בדרך' דברים כז, יח, וחייב נידוי ע"כ.

מצאנו א"כ שמלבד הדירוג בין אומן להדיוט, ישנה דרגת מומחיות כדנכו ואיסור שפטרה אותם על טעותם. ודנו הראשונים אם דין פטור באומן כמו דנכו ואיסור הוא רק בחינם או גם בשכר. כלומר, האם אומן מומחה פטור בכל עניין אורק אם עבד בחינם, אך בשכר גם נכו ואיסור חייבים.

א. הרמב"ם בהלכות שכירות פ"ה ה"ה פסק: 'המוליך חטין לטחון ולא לתתן ועשאן סוכין או מורסן נתן הקמח לטחונם ועשאו פת נפולין בהמה לטבח ונבלה, חייבין לשלם דמיהן מפני שהן נושאי שכר, לפיכך אם היה טבח מומחה ושחט בחנם פטור מלשלם, ואינו מומחה אף על פי שהוא בחנם חייב לשלם. וכן המראה דינר לשולחני ואמר לו יפה הוא ונמצא רע אם בשכר ראהו חייב לשלם אף על פי שהוא בקי ואינו צריך להתלמד, ואם בחנם ראהו פטור והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד, ואם אינו בקי חייב לשלם אף על פי שהוא בחנ', והוא שיאמר לשולחני עליך אני סומך, או שהיו הדברים מראין שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים'.

מבואר ברמב"ם דבשכר בכל ענין חייב לשלם, ובחינם יש הבדל במומחיות העוסק וכי אומן כדנכו ואיסור פטור מלשלם, והדיוט חייב בתנאי שאמר לו שסומך עליו או שניכר שהוא סומך עליו. הרשב"א שם הקשה על דיעה זו, שהגמ' היתה צריכה לחלק גם בדין ניכו ואיסור בין בחינם לשכר: 'דא"כ דאפי' בדנכו ואיסור איכא לפלוגי הו"ל לברייתא קמיתא לאפלוגי באומן גופיה כדנכו ואיסור בין בשכר לחנם'.

הרמ"ה בשטמ"ק שם סבר כדעת הרמב"ם וכי שולחני כדנכו ואיסור פטור רק אם עשה בחינם אך בשכר הינו חייב, בניגוד לדין הטבח, שאף אם אינו אומן מומחה, מ"מ פטור בחינם. ובסברת הדבר באר את חיובו הנוסף של השולחני: 'אשתכח השתא דלא שנא טבח ולא שנא שולחני היכא דגרמו לאפסודי לבעל הבית אי עבדו בחנם אומן פטור היכא דלא צריך למגמר דכי קסמין אנפשיה לאו פושע הוא והדיוט חייב דפושע הוא, דכיון דלא גמר לא איבעי ליה למסמך אנפשיה ושמע מנה חייב בפשיעה. ואומן דצריך למגמר גבי שולחני חייב וגבי טבח פטור ומאי שנא. אמרי גבי שולחני כיון דמחסר היכרא פושע הוא דלא איבעי ליה למסמך אנפשיה, כיון דלא גמיר כל צרכו. אי נמי מעיין טפי אפשר דטעי ואמטו, להכי חייב. ואלו גבי טבח, על כרחך כדגמיר כולהו הלכות שחיטה עסקינן, ולא מחסר אלא זריזות ידא, הילכך אף על גב דלית ביה זריזותא יתירתא לאו פושע הוא, דהא בדידיה קאי לעיוני ומשחט וסבר מעינא שפיר ושחיטנא. והני מילי בחנם אבל בשכר אפילו אומן שבאומנים נמי חייב, דנהי דפושע לא הוה אנוס נמי לא הוה דכיון דחזינן דטעי ואיכא דידע ליה לטעותיה איבעי ליה לעיוני טפי, אי נמי לאחזויי לחבריה דאמר ליה להכי יהיב לך אגרא לנטוריה נטירותא יתירתא. ע"כ'.

כלומר, שבדין טבח אומן אף שאינו מומחה ביותר, לא הוה פשיעה, שכן השחיטה נפסלה מחמת אי זריזות הידיים, ובהו אומן אינו פושע. משא"כ שולחני שיש לו אפשרות להראות לאחר – פשע וחייב. אולם במומחה כדנכו ואיסור, לא שייך לומר שהיה לו להראות לאחר, שאין מומחה יותר מדנכו ואיסור, ולהכי הוה אנוס ופטור.

ב. הרשב"א שם מנגד סבר להיפך, וחילק בין טבח לשולחני לאידך גיסא. בדין שולחני פטור בכל ענין אם הוא מומחה גם אם אינו כדנכו ואיסור, אף אם ראה בשכר: 'ומשום הכי מסתברא לי דדנכו ואיסור דבקיאי טפי אפילו בשכר פטורים וכל השאר אפילו בחנם חייבין וברייתא מלתא פסיקתא תני'. ונימק האי דינא: 'והפרש יש בין אומן דשחיטה לאומן דראיית המטבעות, דאלו גבי שחיטה שהדבר תלוי באומנות הידיים שייך שאפילו האומן הבקי כטבחא דצפורי יקלקל לעתים אא"כ ישיגין ויכוין מלאכתו היטב, ולפיכך לא אנוס גמור חשבינן ליה. אבל בראיית המטבעות כל שהוא בקי הרכה כדנכו ואיסור, כיון שהדבר תלוי בראייה והבקיאות בצורת המטבע, לא שייך שיטעה בו הבקי כדנכו ואיסור, וכשטעה אנוס גמור הוא ושומר שכר פטור מן האונסין והלכך אפי' דנכו ואיסור אפילו בשכר פטורין כנ"ל'.

נראה מדברי הרשב"א, שיש לחייב את האומן רק אם פשע, וככל שלא היתה פשיעה של האומן, אין לחייבו בחינם שכן נכנס לפעול ולעשות ברשות, לעומת דין הדיוט שטעה, שאמרין שעצם פעולתו והתעסקותו בהיותו אדם מהשורה ולא אומן, הוה בגדר פשיעה וחייב אף שעשה בחינם. אך אם עשה בשכר – אף לאומן אין פטור אא"כ היה אנוס. לכן, השוחט בהמה בוד"כ שוחט כראוי ומרוכז במלאכתו ללא פגם, ואם שחט שלא כראוי, מסתבר לן שלא עשה מלאכתו כראוי ולא נחשב כאנוס, כיון שכל מלאכת השחיטה הינה תוצאה של פעולת הידיים. אך בדין השולחני סבר הרשב"א שאם טעה, הרי הטעות בשיקול הדעת ובתובנות שהגיע אליהם הינם בשל מראה עיניו, וכי העובדה שלא הבחין במטבע מזויפת מוגדר כאנוס, דטעות בראיה או בשיקול הדעת הוה אנוס, דמן הסתם מי שהוא מומחה וטועה בשיקול הדעת ובהבנה, כנראה שהיה אנוס ומחשבתו אנסת. ולכן יהא שולחני מומחה פטור אף בשכר, אף שאינו כדנכו ואיסור.

לדינא, פסקו הטור והשו"ע בס"י שו"ע ו', כדעת הרמב"ם ודעימיה, ששולחני כדנכו ואיסור, אינם פטורים אלא כשעשו בחינם, אולם בשכר חייבים כדין טבח.

למעשה, נחלקו הפוסקים בחיוב אומן מומחה.

היש"ש ב"ק פ"ט ס"ז כר הקשה את שהקשה הרשב"א מדוע הגמ' לא חילקה בשולחני בין חינם לשכר, והסיק שמסוגית הגמ' עולה דהפטור תלוי בחשיבות האומן, דאם הוא שולחני כדנכו ואיסור, יש לפטור אפי' בשכר, ובשולחני פשוט שאינו חשוב כמותם, יש לחייבו אפי' בחינם, ובדנכו ואיסור שטעו בדבר שאינו שכיח כלל כגון במטבע חדשה, הו"ל כאנוס ולכן אפי' בשכר פטור. וסבר שגם מדברי התוס' בסוגיא ד"ה 'ותניא' יש ללמוד שאף בשכר כדנכו ואיסור פטורים: 'ולא שייך הכא לשנויי

מנגד, התוס' בב'ק ב"ק בדף ק. בד"ה 'אחרי' סבר שלעולם אינו מחייב להתיר בפני השולחני, אף שאינו מומחה: 'אפילו לא אמר הוא מחייב כמו ר' חייא דאע"ג דלא אמרה ליה הוה מחייב, וכן הוא דעת הרא"ש. וכן פסק המהרש"ל כפי שהביא הש"ך שם סק"ב, הרי שבסתמא אנו מניחים שבעל הדינר סמך על השולחני.

השו"ע בס' שו"ע ו' הכריע כשיטת הרמב"ם והרמ"א ציין לשיטת התוס' והרא"ש, אך סיים: 'הסברא הראשונה נראה עיקר'. ואזי בכדי לחייב את המיעץ, יש להתרות בו בפירוש בעת קבלת השירות, כי סומכים על חוות דעתו באופן מעשי. אולם גם בדעת השו"ע נחלקו השיטות, אימתי צריך להורות וליידע את המיעץ באופן ברור.

הש"ך בס' שו"ע סק"ב בשם מהר"ם בר' ברוך כותב שדווקא בהדיוט הצריך הרי"ף שיאמר הפונה שהוא מסתמך עליו, אך כאשר הוא פונה למומחה, יש לחייב את המומחה גם בלי אמירה זו, כיוון שהפונה למומחה מתכוון להסתמך עליו. אולם הש"ך תמה על חלוקה זו, בטענה שלא מצאנו שיש לחייב מומחה יותר מהדיוט.

לעומתו, הנתיבות המשפט שם ביאורים סק"א פסק לחייב אומן שעשה בשכר: 'ונראה דדין זה הוא רק ברואה בחנם, אבל בשכר ודאי חייב אפילו בלא אמר לו, וזה פשוט'. וכן הוסיף שם בסק"ב והעיר שדברי מהר"ם בר' ברוך מסתברים: 'ולפענ"ד נ"ל לישב, דבשלמא בהדיוט כל שלא אמר לו חזי דעלך קא סמיכנא מוכח דלאו עליה קא סמיך דמהיכא תיתי היה לו לסמוך על ההדיוט, משא"כ באומן אף דלא אמר לו חזי דעלך קא סמיכנא ידוע הוא דמסתמא בודאי סמוך עליו כיון שהוא אומן, תל מי יסמוך אם לא עליו'. וכן הביא הפתחי תשובה סק"ג את תשובת החוות יאיר בס' סד, שחלק על דעת הש"ך, וז"ל: 'ומש"כ הש"ך לדחות הוכחת הרא"ש, ממש"כ בהגהות אשרי ובמרדכי, דמייירי במוכר לקבלו אם זה האומן אומר שטוב הוא... וקרי לה הש"ך ראייה נכונה. נ"ל דאינו ראייה, דהרי שם נתן הויעץ טעם טוב למה יעצו והוא לטובת עצמו, ושם לא מייירי בטעות רק שבמרד ובמעל עשה זה שיעצו. ונ"ל אם המטבע שהראה זה שאמר טובה היא, ניכרת לכל מביני המטבעות שרע היא, ודאי חייב לשלם דמיד הוא, כי לא שת ליכא אליה כלל ואין בזה שום תנאי, וכל שהוא יותר מומחה כ"ש שחייב'. וכן יש להורות.

בנידון דידן הפקיד שהוא הכתובת לבירור ולמענה לנושאים אלו ליווה והנחה את הזוג, והדריך אותם לגבי זכויותיהם לגבי סל ההיריון, ולכן מידת ההנחה הוודאית שהיה מודע שיסמוך עליו הינה גבוהה, למרות שגם שלח להם לינק, ולכן דינו כאומר עליך קא סמיכנא, וחייב.

חייב שולחני – מדין מזיק או שומר

הרמב"ם בב'ק ב"ק בדף ק. בד"ה 'אחרי' הביא את דברי התוס' בב'ק ב"ק בדף ק. בד"ה 'אחרי' שמהם עולה שטבח שקלקל יש לו דין של 'מזיק', שכן דנו שם בגדרו אם הוא אונס קרוב לגניבה או אבידה, ברם הרמב"ם חלק ע"כ ומאן להכיר בו כ'מזיק': 'ועוד הביאו, טבח אומן שקלקל דפטור בחנם, ואמאי אדם מזיק הוא, וכי נמי סבירא לן אנוס הוא ליחייב, וזה ודאי קשה עליהם, דכיון דמחייב בשכר, אלמא כעין גנבה ואבידה הוא ולא אונס גדול ולא אונס קטן הוא ופטוריהו בחנם. אלא שאין באומן הטועה במלאכתו משום מזיק'. ולדבריו, יש לחייב את האומן מדין השומרים.

יסוד דברי הרמב"ם שחייב אומן שנגרם נזק במסגרת אומנותו, אינה בגדר אדם המזיק אלא שומר. ולכן אין עליו החיוב הקיים על אדם המזיק, שהוא מועד לעולם וחייב אף באונסין.

בחזון יחזקאל בב'ק פ"י מ"ד הגר"י אברמסקי זצ"ל באר עפ"י את דברי הראב"ד בהל' אישות כא, ט דאשה ששברה כלים בבית בעלה, פטורה מדין שאלה בבעלים, דכוונתו שאין לה דין של 'מזיק' אלא של 'שומר'. ואפשר דאף הרמב"ם מודה לזה שדנה כ'שומר' ולא כ'מזיק', אלא ס"ל שאין כאן דין שמירה בבעלים (ועיין בחזון"א ב"ק יא, סוף כא מש"כ בבאור מחלוקת הרמב"ם והראב"ד).

אולם הקשה על סברת הרמב"ם מדין השולחני, דשולחני לא נעשה שומר על המטבע, וכל חיובו הוא מדינא דגרמי, וא"כ קשה מה לי פעל ועבד בחינם ומה לי בשכר. ויישב החזון יחזקאל, שלשולחני יש מיומנות ויכולת להכיר ולעמוד על טיבה של המטבע, ואינו חייב בגרמי אלא בשכר, דבשכר ודאי סמך עליו שיוורה לו כדת וכדין, ולא יהיה מקום לטעות. אך אם השולחני הינו בחינם, אזי לא סמך עליו שיתן תשובה מעליא. לעומת אדם שאינו בקי ואין לו סמכות להורות בעניני מטבעות, שאף בחינם לא היה לו להורות ודינו כמזיק שבכלל חיווה דעתו.

ומבואר מדבריו, דשולחני וכל אומן שאינו מזיק לחפץ הממשי שעליו הוא עושה אומנותו, חיובם מדין מזיק. משא"כ חייט או טבח, שפעולתם על החפץ עצמו, אם ניזוק החומר שעליו עושים הפעולה, חיובם מדין שומר ולא מדין מזיק. אומנם אומרים שהג"ר זלמן נחמיה גולדברג זצ"ל הסביר שודאי חיובם מדין מזיק, אלא שישנו תנאי שהפועל אינו מוכן לעבוד אא"כ יפטרו אותו במקרה שיזיק באונס. התנאים הם ע"פ גדרי שומר אך לא מדין שומר.

הרא"ש בב'ק פ"ט סבר שחיובו של השולחני הוא מדין גרמי כיוון שההיזק בא בשעת מעשה, שמיד כשאמר לו שהדינר טוב מזיק כי ברגע שאמר על המטבע שהוא טוב נגרם נזק על ידי דיבורו, מה שאין כן במקרה שיכול המיעץ לומר שלא היה לך לסמוך על דברי ולשאול גם אדם אחר.

והנה בהג"א בב'ק פ"ט שם ושלט"ג שם כתבו שהוא הדין גם למי שמראה דינר סחורה או משכון, אמנם היש"ש שם ס' כד והש"ך בס' שו"ע סק"ב קבעו שבאופן כזה אין המציע חייב, כי אין לו לקנות ולקחת המשכון בעל כורחו.

הקצוה"ח בס' שו"ע יא הביא את המרדכי ב"ק ס' קטז המחלק בין נמחק צורתו לנחסר משקלו, דמראה דינר לשולחני אינו חייב אלא כשנחסר משקלה מחמת רעתה, והשולחני אומר שהמטבע טובה, משא"כ אם נמחקה צורתו והוא אומר שהוא טוב

פטור, דלא גרע משפ מטבע של חבריו בידים שהוא פטור. וקצוה"ח כתב דמהשמטת הפוסקים את דברי המרדכי, נראה שלא סוברים לחלק כדבריו, ואפי' בנמחק צורתו חייב. עוד הוסיף קצוה"ח, דבשפ מטבע של חבריו, כיון שאינו עושה ההיזק בגוף המטבע אלא במחיקת הצורה ויכול עדיין להוסיף עליו צורה, אף שצריך הוצאה לכך, הו"ל כמו ריפוי דפטור בנזק ממונו. משא"כ בחייב ממון לחבריו בעבור חוב או נזק, ופורע לו במטבע שנמחק צורתה, ודאי אינו יכול לסלקו אלא במטבע היוצא: 'וא"כ ה"ה בזה שלא נעשה ההיזק בזה המטבע שלוקח על פי זה שאומר לו ללוקח, אלא ההיזק היה שהיה נחש בחבריו מטבע טובה, ופטור על פי זה שאומר לו ליקח מטבע זה ופטור את חבריו מחובו או שחבריו הלך למדינת הים, וא"כ נעשה לו היזק במטבע שהיה לו אצל חבריו, מעתה נתחייב לו זה שיעצו ליקח מטבע זה לשלם המטבע שהיה לו אצל חבריו, וכיון דכבר נתחייב לו אינו יכול לפטור עצמו במטבע שנמחק צורתו, וצ"ע'. הרי לן, שהשולחני עשה היזק לחוב ולא למטבע. ומזה מוכח דחוב החנוני הוא מדין מזיק ולא שומר.

לפי' בנדרון שלנו, הפקיד חייב לכאורה מדינא דגרמי כיון שפעל בשכר, שכן סמך עליו שיורה לו כדת וכדין.

אלא שיש לחלק, שכן השולחני הותר את הלקוח כשבידו מטבע פסול ופגום, משא"כ הכא, שהזוג נותר עם מכונה איכותית בידו. אומנם, הוא לא התכוון לרכוש בעלות כה גבוהה מכונה מעין זו, אך נוצר מצב שמחמת הייעוץ המוטעה יש בידם מוצר טוב המשרת אותם. האם יש בכך נזק? ניתן להגדיר זאת כגרמי? יותר מסתבר לומר, שיש בעיצה מעין זו יצירת מצג שו'א שגרם להוצאת ממון מיותר בשגגה, אך לא גרם לקבל מוצר פגום ולא נצרך, ואין כאן היבט של נזק. אדרבה, בדי התובע ישנה מכונה אכותית, שנהנה ממנה, הגם שהיה מותר על המוצר מלכתחילה.

אף לו היינו רוצים לראות בכך כנזק, אזי הוא נעשה בשגגה למגנית ליבו של הפקיד ולא במזיד, והדבר תלוי במחלוקת הראשונים אם הינו חייב לשלם, והש"ך בשפ"א סק"א כבר האריך בדין זה של דינא דגרמי, שאין גרמי חייב אלא משום קנס, ובשוגג לא קנסו. ולא יוכלו להוציא מידי הפקיד ממון משום האי דינא.

שליח הקופה טענה

במקרה שלפנינו ר' נציג הקופה הטענה את הקונים בכך שהבטיח כי יקבלו החזר על ההוצאות שיוציאו ברכישת המשאבה. למעשה לא היתה שום התחייבות מצד הקופה לתשלום שכן פג תוקף של המבצע. יש לעיין אם ישנו חיוב של הנציג לשלם את מה שהבטיח לזוג בשם הקופה.

מבואר במשנה בב"מ דף ע"ו. כ"ך: 'השוכר את האומנין והטעו זה את זה, אין להם זה על זה אלא תרעומת'. ובגמ' שם: 'חדוזה בזה לא קתני, אלא הטעו זה את זה דאטעו פועלים אהדרי. היכי דמי... אי דאמר ליה בעל הבית בתלתא, ואזיל איהו אמר להו בארבעה. היכי דמי. אי דאמר להו שכרכם עלי - נתיב להו מדידה. דתניא השוכר את הפועל לעשות בשלו, וחדאו בשל חבריו - נותן לו שכרו משלם, וחוזר ונוטל מבעל הבית מה שהנההו. לא צריכא, דאמר להו שכרכם על בעל הבית'.

העולה מדברי הגמ' שבמקרה בו בעל הבית ביקש לשכור פועלים בג' דינרים, והלך השליח ואמר לפועלים שיקבלו ד'. אם אמר שליחו של בעל הבית 'שכרכם עלי' אז מתחייב לשלם להם מכספו, כפי שאמר להם. וההתחייבות שלו בשם בעל הבית אינה מחייבת את בעל הבית, אע"פ ששכרם בשליחותו, הואיל ולא נתרצה בעל הבית לשלם ד'. אך במקרה בו אמר להם 'שכרכם על בעל הבית' אין להם עליו אלא תרעומת. והפועלים מקבלים מבעל הבית רק את השכר שהוא אמר לשליח שישלם.

ומקשה הגמ', הרי אפשר לבדוק את עבודתם של הפועלים, אם שוה ד' צריך לשלם להם ד', ואם שוה ג' ישלם ג'. ומה המקום לתרעומת של הפועלים? מתרצת הגמ': 'לא צריכא, דאיכא דמגר בארבעה ואיכא דמתגר בתלתא. דאמרו ליה אי לא דאמרת לן בארבעה - טרחינן ומתגרין בארבעה. איבעית אימא, הכא בבעל הבית עסקינן, דאמרו ליה אי לא דאמרת לן בארבעה - הוה זילא בן מילתא לאתגורי. איבעית אימא, לעולם בפועלים עסקינן, דאמרו ליה כיון דאמרת לן בארבעה - טרחינן ועבדינן לך עבדתא שפירתא. - ולחזי עבדיתייהו, בריפקא. ריפקא נמי מידע ידע. דמלי מיא, ולא ידיע'.

מבואר בגמ' שהתרעומת של הפועלים נובעת משלוש טענות אפשריות:

א. הפועלים טוענים שהיו יכולים להשכר בד' למרות שעבודתם שוה ג'. כיון שיש אנשים שישלמו ד' עבור עבודה כזו, השליח ששכרם גרם להם להפסד, שהרי יכלו למצוא מי שישלם להם את השכר הגבוה.

ב. הפועלים טוענים שאינם רוצים לזלזל בעצמם להישכר בג'. ואע"פ שמנהג העולם לקבל תשלום של ג' על כך, להם הדבר חשוב כנזק, הואיל ואינם מתרצים להישכר אלא בד'.

ג. הפועלים טוענים שעשו עבודה יותר טובה, והיא באמת שוה ד' כפי שהתחייבו להם. ואעפ"י כן, אין להם אלא תרעומת ולא מתחייב בעל הבית לשלם יותר, לפי שאי אפשר לברר את טענתם.

מהעמדה השניה של הגמ' עולה שהתרעומת היא לפי מנהגו של הפועל, שאם שכר פועל שהוא 'בעל הבית' בעצמו, ויש לו שדות אין רגילותו להישכר בג' דינרים, לכן יש לו תרעומת על מי שנתחייב לו ד'. אך אין לפועל תביעת ממון, אלא רק תרעומת משום שבפועל עבודתו שוה רק ג' דינרים, ורק נזדלזל בכך שמשלמים לו ג'.

ומהעמדה השלישית של הגמ' מתחדש, שטוענים הפועלים שעבדו קשה יותר משום שהבטיחו להם שכר של ד' דינרים, ובזה ההפסד אינו נובע מהקפדת הפועלים, אלא מכך שבאמת עבודתם שווה יותר. ובכל זאת לא צריך השליח ששכרם לפצות אותם, משום שאמר 'שכרכם על בעל הבית'.

פסיקת ההלכה מתי ישנה תרעומת

בבאור הדין שבו יש תרעומת, הביא המאירי את המקרה שבו טוענים הפועלים שעשו עבודה יתרה בעבור התשלום, ואי אפשר לברר טענתם, או את המקרה שהפועלים לא היו מזלזלים בעצמם להישכר בזול. אך משמיט את דין התרעומת בטענה שהיה מוצא להישכר ביוקר. ונראה מדבריו שהעמדות בגמ' חלוקות, ולא ככולם פוסקים שיש תרעומת.

אך תלמיד הרשב"א מביא להלכה את שלושת העמדות שבגמ', ופוסק שבכולם ישנה לפועלים תרעומת על השליח.

ברם הרמב"ם בהל' שכירות פ"ט ה"ג פוסק רק את העמדת הגמ' שעשו מלאכה ואי אפשר לברר את טיבה, ואיננו מביא את העמדה השנייה שבגמ' שמדובר בבעל הבית שאינו נשכר אלא בארבעה. וא"כ נראה בשיטתו שאין אפשרות תרעומת בכך שהפועל טוען שהוא שונה ממנהג העולם, ורצונו להישכר רק עבור תשלום גבוה יותר. וכן מבואר ברא"ש שהשמיט את טענת התרעומת במקרה בו הפועל הוא בעל הבית.

הטור בד"ש סי' שלב כתב: 'ואם אמר לו בעל הבית בשלושה והוא שכרם בארבעה אם אמר להם שכרכם עלי, נותן להם ד' ויחזיר ונוטל מבעל הבית... ואם אמר להם שכרכם על בעל הבית נותן להם כפי מה שנשכרים הפועלים בעיר, אם ד' ואם ג' ג'. ואפילו שהפועלים בעלי בתים שיש להם מלאכה בעצמן ואין יכולין לומר לא היינו נשכרים אלא על דעת ליקח ד', אלא אין להם אלא ג'. ואפילו יש שנשכרים בג' ויש שנשכרים בד', אין להם אין להם ג' ותרעומתם על השליח. בד"א כשאין מלאכתם שווה ד', אבל אם הוא שווה ד' נותן להם ד', אפי' שהפועלים נשכרים בג' והוא שיכול לברר שמלאכתן שווה ד'. אבל אם א"א לעמוד על המלאכה כמה היא שווה, אין להם אלא ג' ותרעומתם על השליח'. הרי לך שהביא את שלושת העמדות של הגמ'.

אך אפשר לדייק בדבריו שאחר ההעמדה שהפועלים הם 'בעלי בתים' וטוענים שלא היו נשכרים בפחות מד', לא הזכיר תרעומת. ורק אחר שהזכיר שאם ישנם גם פועלים שנשכרים בד', אז כתב שיש להם תרעומת. ומדויק מדבריו שבטענה שהפועלים הם בעלי בתים לבד, אין אפילו תרעומת.

ובשו"ע בס' שלב סי' א פסק הדין להלכה, שאם אמר שכרכם על בעל הבית אין השליח מתחייב לשלם לפועלים ארבעה כפי שאמר, אלא לפי מנהג המדינה. ובמקום שנשכרים גם בארבעה יש להם עליו תרעומת. ומדויק בדבריו כדיוק הנ"ל שבדבריו הרמב"ם והטור שבמקרה בו הפועל 'בעל הבית' וטוען שהוא לא היה נשכר בפחות מארבעה, אין לו אפילו תרעומת.

בהסבר השמטת העמדה זו, נראה בדעת הרמב"ם הטור והשו"ע שגדר תרעומת הוא רק כאשר טענתם של הפועלים היא טענה מקובלת לפי מנהג העולם. אך טענה שהיא נכונה רק כלפי הפועלים אין בה תרעומת, שכן יכול השליח לטעון שחשב שהפועלים נשכרים כמנהג העולם, ואינם מקפידים להישכר ביותר.

אך שבת וראיתי שבערוך השלחן בס' שלב סי' ב פסק במפורש שגם במקום שאין פועלים שנשכרים בד' יש לפועלים תרעומת אם הם בעלי בתים וטוענים שלא היו נשכרים בג'. ומבואר שפסק את שלושת העמדות בגמ' ובכולם יש דין תרעומת: 'אבל אם יש שנשכרים בג' ויש בד', אינו נותן להם אלא ג'. דכיון דהשליחות בטלה דינם כעושים מעצמם ויד המקבל על התחתונה. ואפי' הפועל היה איש חשוב שלא היה נשכר בג', מ"מ אינו יכול להוציא מהבעה"ב יותר רק שיש להם תרעומת על השליח ששיקר בם ואלו הגיד להם האמת היו מחפשים מקום אחר שהיו נותנים להם ד'.

במקרה שלפנינו שבו טוענים בני הזוג שלא היו קונים משאבה זו אם לא היו מקבלים את הזיכוי מהקופה (וכך נראה שמנהג אנשים שאינם עשירים שלא מוצאים סכום כזה על משאבת חלב) צריך לבדוק את המחיר של המכונה הנהוג. אם המחיר ששילמו הוא גבוה יותר מהמחיר המקובל עבור מכונה כזו, אז נראה שחשוב כמקום שבו יש נשכרים בארבעה ובזה באמת יש להם תרעומת על הפקיד. שכן לולא הבטחתו היו משיגים את אותה מכונה במחיר זול יותר.

אך אם המחיר ששילמו הוא מחיר הוגן המקובל בשוק, נראה על פי שמדויק בדבריו הטור ומסתימת הרמב"ם והשו"ע אפשר לטעון שבוה שאין להם אפילו תרעומת על הנציג שכן שילמו מחיר הוגן, וקבלו עבור כספם את התמורה הנהוגה במדינה. וטענתם שהם לא היו קונים לולא הזיכוי היא כטענת בעל הבית שלא היה נשכר בפחות, שלא נזכרה במפורש בשו"ע להלכה.

אומנם, במאירי ובתלמיד הרשב"א מבואר שפסקו להלכה את דין התרעומת בפועל שהוא 'בעל הבית' – ואם כן ישנה להם זכות התרעומת שכן טוענים שהם על פי מנהגם לא היו מוציאים את הסכום המלא עבור המשאבה. וכן פסק בערוך השלחן הגי'.

שכרכם עלי או על הקופה?

יש לעיין עוד אם אמירת הפקיד היא כאמירת 'שכרכם על בעל הבית' כנ"ל, או שהתחייבותו בשם הקופה תחשב כאמירת 'שכרכם עלי', הואיל והוא חלק מעובדי הקופה?

המאירי ב"מ שם מבאר שנחלקו הראשונים אם לא אמר השליח במפורש שכרכם עלי, האם מתחייב לשלם או לא. וכתב: 'ודאה שאף בסתם הדין כן, ולא נאמר שכרכם עלי אלא למעט כשאמר שכרכם על בעל הבית, שכל שימכרם בסתם ודאי הרי הוא

כאומר שכרכם עלי. ויש אומרים שכל שבסתרם הולכין למנהג המדינה, וכן יראה מלשון גדולי הפוסקים. נראה מתחלת דבריו, שיש לחייב את השליח כל עוד לא אמר במפורש שכרכם על בעל הבית. אך המאירי הסיק מדיוק לשון הרמב"ם שחייב השליח הוא רק באמירה מפורשת 'שכרכם עלי', אך בסתר אינו מתחייב, ודינו כדין האומר שכרכם על בעל הבית. וכלשון הרמב"ם הובא בשו"ע.

גם הריטב"א ב"מ שם כתב: 'דאמר להו שכרכם על בעל הבית. פי' שהודיעם שהוא שליח'. מתחדש מדבריו שאין חובה שיגיד השליח 'שכרכם על בעל הבית' אלא די בכך שידעו שהוא שליח להחשיבו כאמר 'שכרכם על בעל הבית', אלא אם כן יפרש 'שכרכם עלי'. וא"כ גם לשיטתו, במקרה שאנו דנים בו שודאי שידעו שהנציג מדבר כשליח הקופה, יש לדון בדבריו כאומר 'שכרכם על בעל הבית'.

אך הרי"א ז"ב פסקים א א כתב שרק אם אמר מפורש 'שכרכם על בעל הבית' נפטר השליח, אך אם שכר בסתר, דינו כדין האומר 'שכרכם עלי'. וכך סובר המאירי בדעה הראשונה שהביא. וא"כ אם לא פירש הנציג שאינו מתחייב, היה נראה שדינו כאומר 'שכרכם עלי'.

בדעת השו"ע היה אפשר לבאר מכך שהביא את לשון הרמב"ם נראה שיטתו להלכה כהבנת המאירי בדברי הרמב"ם, שרק אם אמר במפורש 'שכרכם עלי' אז חל עליו החיוב.

אך מצינו בדברי הרא"ש ב"מ פ"ט ס' מג שפסק ששליח ששכר פועלים סתם ולא אמר 'שכרכם על בעל הבית' מחויב בתשלום שכרם, ועובר על כל תלין, אם לא שילם בזמן. ומבואר, שכל שלא אמר כלום, חשוב כאומר 'שכרכם עלי'. וכן כתב הטור בס' שלט.

גם המגיד משנה ביאר, שבסתר חשוב כאומר 'שכרכם עלי'. וכן נראה גם דעת הרמב"ם בהל' שכירות פ"א ה"ד וכן הביא בב"י שלט אות ז בבאור דברי הרמב"ם. וכן נפסק בשו"ע ב"מ פ"ט ס' ז: 'האומר לשלוחו, צא ושכור לי פועלים, ושכרם ואמר להם שכרכם על בע"ה, אין שום א' מהם עובר על כל תלין, ומיהו בע"ה עובר משום אל תאמר לרעך לך ושוב (משלי ג, כח). אם אינו טרוד ומכוין לדחותם. ואם לא אמר שכרכם על בע"ה, אפילו לא אמר להם שכרכם עלי, אלא שכרם סתם, הוא חייב בשכרם. לפיכך הוא עובר משום כל תלין'. וא"כ מבואר שבסתר חשוב כאומר 'שכרכם עלי'.

אך בטור שם הוסיף שאם הפועלים יודעים שאין המלאכה של השליח, והוא שוכר אותם לעבודתו של אחר, בזה וודאי שבסתר כוונתו ששכרם על בעל הבית. וכן הרמ"א מוסיף על דברי השו"ע שם: 'מיהו אם הפועלים יודעים שאין המלאכה שלו, אין השליח עובר בסתר (טור ס"ז בשם הרא"ש שהיה האומר כן לדעת הרמ"ה)'. ומבואר מדבריו, שאם ידוע שאין המלאכה שלו אז אינו חשוב כאומר 'שכרכם עלי' בסתר, אלא רק אם יפרש יחייב את עצמו.

וכן מבואר בש"ך ס' שלב סק"ד גם לענין תרעומת שבשכרם בסתר הוי כאומר 'שכרכם עלי'. אך במקום שבו הפועלים יודעים שאין המלאכה של השליח ודאי לא הוי 'כשכרכם עלי'.

במקרה דידן, הרי הפקיד אמר במפורש שהקופה תשלם לתובעים את עלות המשאבה, אחר שכבר פג תוקף המבצע. ובנוסף ברור שידעו התובעים שהנציג הוא רק שליח של הקופה. וא"כ אף על פי שרק בעקבות כך קנו, אין להם עליו אלא תרעומת כמו בדין 'שכרכם על בעל הבית'.

בעל הבית אינו חייב לשלם את התחייבות השליח

הרי"ף בב"מ ב"ב פ"ב מו. כתב: 'כלל דנקטינן מהא שמעתא... והיכא דא"ל בעה"ב בתלתא ואמר להו איהו בארבעה, אי אמר להו שכרכם עלי, שקלי פועלים מיניה ידידיה ארבעה כדקא פסק להו, והדר איהו שקיל תלתא מבעל הבית, כדתניא השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו נותן לו שכרו משלם, וחוזר ונוטל מבעה"ב מה שההנה אותו. ואי אמר להו שכרכם על בעה"ב, חזינן היכי מיתגרי פועלים בההיא דוכתא, אי בד' יחייב להו בעה"ב ד', ואי בתלתא יחייב להו תלתא. דכיון דשני שליח בשליחותיה בטלה לה שליחותיה, והווי להו כמאן דעבדי ליה סתמא דדינא דשקלי כמנהג המדינה'. מבואר בדברי הרי"ף, שכאשר שינה השליח ממה שאמר לו משלחו, בטלה שליחותו ואינו שליח לזה. וא"כ אין לחייב את המשלח, הואיל ולא עשאו שליח לזה (אא"כ ישנו תנאי חוד או ביטוחי המחייבם).

גם המאירי שם ביאר שבמקום שהטעה השליח את הפועלים בטלה שליחותו, וכן מובא ברא"ש ובראשונים נוספים.

הפקיד – שליח, או שותף

יש עוד לברר מהו מעמדו של הפקיד ביחס להתחייבות הקופה. שכן אם לנציג הקופה יש דין של שליח שידו כיד בעל הבית, היה אפשר לטעון שבכך שאמר להם שהקופה תשלם, חשיב כאומר 'שכרכם עלי'. ואפשר שכנציג החברה חשוב הוא כשותף, ומצינו בדיני השותפים בס' קטו שאם התחייב אחד השותפים בשם השותפות, חל החיוב על כל השותפים.

בהלכה זו מבואר בש"ך ס' עז ס"ק יט שיש לחלק בין שליח לשותף, שכתב לענין כוחו של שותף למחול על ממון השותפות ז"ל: 'דהא בלאו הכי יש חילוק בין שליח לשותף, דהשליח שטעה קי"ל לקמן סימן קפ"ב סעיף ג' אפילו בכל שהוא המקח בטל, שיאמר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, ובשותפין לא שייך לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, כדלקמן סימן קע"ו, א"כ שפיר יש לחלק ביניהם, דבשלמא כשבא בהרשאה, אינו אלא שלוחו, ואמרינן לקמן סימן קכ"ג סעיף ה', הבא בהרשאה שמחל אינו כלום, שזה יאמר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, אבל בשותפין שדרך הוא שכל אחד ואחד יש לו כח לעשות

מה שירצה, הוה כאילו התנה עמו בין לתקן בין לעוות, דמועיל מחילתו'. ומדבריו עולה שאם נגדיר את הנציג כשותף בקופה, נחשב הוא כשליחה גם אם עיוות והתחייבותו יכולה לחייב את הקופה. ומאידך גיסא, במקום שלא נוכל לחייב את הקופה, אולי יוכל להחשב כאומר 'שכרם עלי' שכן הוא שותף בהתחייבות.

בניגוד לדברי הש"ך, מצינו שהמחנה אפרים דיני הונאה אותה הסתפק בדין שותף שנתאנה במקח והפסיד את השותפות. ותשאל האם יכול שותפו לטעון שהמכירה בטלה שכן לא שלחו לעוות. ואחר שמביא את דברי הש"ך הנ"ל שבשותף חשוב שליח גם במקום שעיוות כתב: 'ולדעתי עדיין צריך להבין כשהתנו השותפין להשתדל לקרב התועלת ולהרחיק הנזק אם עבר ונתאנה מהו. ועיין בנ"מ בשותף שמחל דאף חלקו אינו מחול שהרי הכל משועבד לחברו לזמן שקצבו ביניהם'. ומבואר שחולק על הש"ך, ואין בכח שותף להפסיד את כל השותפות.

כן כתב בתומים ס' עז ט על דברי הש"ך: 'ודבריו אינם מבוררים כל הצורך... אף גם נראה, אפילו בשותפין גמורים גם כן לא על זה נכרת ברית שותפות שיכול למחול בלי ידיעתו'. וכך פסק הנתיבות בסמ"ע עז ובערוך השלחן בס' עז סעי' ט דלא כדעת הש"ך. וא"כ ודאי שאי אפשר להוציא ממון ע"פ דעת הש"ך בזה. אומנם בכסף הקדשים כתב שהמנהג כהש"ך להלכה ולמעשה.

כן ראיתי שפסק הג"ר הרב לביא שליט"א בעטרת דבורה ח"מ ס' מה בנדון כדידן, שאין נציג של חברה חשוב כשותף, ואין בכוחו לחייב את החברה אם לא פעל ע"פ שליחותה.

עוד נראה שלא שייך להגדיר את הנציג כשותף, שכן אין בכוחו להתחייב בשם הקופה כלל, ואין זה כהגדרת שותף אלא רק כשליח שמודיע למבוטחים כמה ישלם בעל הבית. ובודאי במקרה שלפנינו שפעל לגמרי נגד דעת בעלי הקופה, והמבצע היה מוגבל בזמן, אין בכוחו לחייב בטעותו את בעלי הקופה. ושוב נראה שהדין למקומינו ואמרינו לנציג לתיקוני שדרתך ולא לעיוותי ואף אין באמירתו שתשלם הקופה כאמירת 'שכרם עלי' שכן אינו נידון כשותף ביחס לקופה אלא כשליח.

זכות תרעומת – איסורא או ממונא

אומנם חיוב ממוני לא מושת על הפקיד כפי שהסקנו לעיל, אך יש לזווג עליו תרעומת. ויש להגדיר מה כלול בזכות התרעומת שיש להם, וכן במידת חיוב הפקיד להסירה.

רש"י בב"מ בדף עז: בד"ה 'אין להן': 'תביעת ממון ליכא, דהא דברים בעלמא נינהו'. ועוד הוסיף רש"י בב"מ בדף עז: בד"ה 'אם לחסיד': 'קאמר דיש לו תרעומת על המחזיר... ויוציא דיבה על חבריו'. הרי שאין כאן חובת פיוס ממונית מעבר להתיר להוציא דיבה עליו. כן הוא בתשב"ץ ח"ד ס' מה שנכתב: 'אך אמנה (אמנם) יש לו על ראובן תרעומת דברים לפני המקום ב"ה, אם הוא עשה לו הדבר בערמה'. ובתפארת ישראל ב"מ פ"ו סק"ג כתב שאף חיוב בדיני שמים אין עליו. ובחידושי החת"ס ב"מ בדף עז. ובחזון יחזקאל על תוספתא ב"מ פ"ז ה"א שבאר שכשיש תרעומת מותר להתרעם עליו.

רבי יצחק בלזאר כתב בסוף ספר אור לישראל של רבו הג"ר ישראל מסלנט חלק הנקרא נתיבות אור עמ' נח 210 ד"ה 'אולם ביאור' ושם הקשה מדוע נזכר שיש זכות תרעומת אם אין השלכה ממונית לתביעה זו: 'ולכאורה תמוה, מה צריך להזכיר כלל מענין תרעומת, הו"ל לומר רק כי אין עליו תביעת ממון. כי תרעומת בודאי יהיה לו מעצמו?'. ובאר עפ"י יסוד דברי הגר"י סלנט: 'כי ענין התרעומת הוא קפידא וטינא בלב. והנה עבירות שבין אדם לחבירו, אם יחטא איש לאיש, אפילו לא הקניטו אלא בדברים, צריך לרצות אותו לפייסו, וכמבואר בגמ' ביומא (פז). וכל זמן שלא פייסו, הנה על פי הדין רשאי להיות עליו תרעומת וקפידא. רק אם חבירו פייסו, לא יהא המוחל אכזרי מלמחול... אף כי גרמא בנזיקין הוא פטור, ואין לו עליו תביעת ממון, מ"מ רשאי להיות לו עליו תרעומת. אולם שיהיה לאדם על חבירו תרעומת וקפידא על חנינם, הוא עוון גדול מאוד. ועכ"פ כמו שתביעת ממון הוא דין, אם ע"פ משפטי התורה חייב לשלם, כמו כן תביעת תרעומת ג"כ, הוא דין, אם רשאי להיות לו עליו תרעומת ע"פ דין. וזה מה שאמרו חז"ל, אין לו עליו תביעת ממון, אבל רשאי להיות עליו תרעומת'. ואין בכך איסור נטירה בלב, כפי שכתב בשו"ת מהרש"ג ח"ב ס' נג שאין איסור נקימה למי שעשה לו עוול שלא כדין. אומנם החינוך במצוה רמא - רמב סבר שגם בכה"ג ישנו איסור לנקום, וכבר כתב החפ"ז חיים בפתיחה לבאר מים חיים אות ח-ט שהוי מחלוקת.

אך במסכת כלה רבתי פ"ה ה"כ נאמר: 'והוצא עצמך מן התרעומת', ובחידושי תלמיד הרשב"א ב"מ שם נאמר שממדת חסידות ראוי שישלם. כן עולה מדברי הרמב"ן בב"מ בדף עז. שדנו שם אם היה תרעומת וחזרו לעיסקה יחדיו, שיש סברת פיוס ממונית: 'דכיון דמעיקרא אגרינהו ואי הדרי בהו אית ליה תרעומת עליהו, כי פייסינהו אדעתא דתנאה קמא אפיוס, ולטפוי להו טפי פורתא באכילה ובשתיה'. הפרישה בס' שכו סק"א הביא יסוד זה מכבר: 'אי בעי להיות נקי מהתרעומת צריך לפייסו'.

החכמת מנוח מובא בילקוט בסוף הטור, בס' שי הוראה ביחס לחובת הפיוס: 'כי ראוי לאדם שישתדל שיאבהו כל בני אדם, כי כל שיש לו שונאים למה, יש עליו מקטרגים למעלה, כי אהוב הוא לבריות אהוב למקום והוד סוד עמוק בקבלה, ול"ד. וכן הטעם בכל מקום שאמחז"ל יש עליו תרעומת'.

בהגדרת הדין שלפנינו, הדיינים מהססים אם יש להגדיר את מקרה דנן כזכות תרעומת שיש לזווג על הנתבע, וגם לא נוכל להכריע בין הרים גבוהים אלו אם יש לנתבע לשפות את הזוג על מעשיו, ואם הקפידא שלהם הינה ברת תביעת ממון בידי שמים או שיש לו חובת פיוס ממוני. אך בוודאי שההוראה הברורה לפייס את מי שניזוק ממעשה אדם, עומדת לעיני בית-הדין, ומסתבר לן שיש לנתבע לנהוג כן ומהראוי לו להסיר את הקפדת הזוג בפיוצי ממוני.

הסכום עליו יש לזוג זכות תרעומת

התובעים אומנם הדגישו שהם לא היו קונים משאבת חלב בסכום זה, אלמא ידעו שאינם זכאים להחזר כספי, אך בפועל היו קונים מכונה דומה במחיר זול יותר, וציינו מחיר, עד 200 ש"ח. נמצא, שהקפידא שלהם הינה לא על מלוא הסכום שהוציאו עבור רכישת המכונה שבידם, אלא על הפער שבין ההוצאה המתוכננת שלהם לו היו יודעים שלא היו מקבלים החזר מהקופה, לגובה המחיר ששילמו בפועל בשל הדרכת והסברת הפקיד. 200 ש"ח בלבד.

ואף לו התובעים לא היו רוכשים בכלל משאבה בלא השתתפות הקופה, אכתי יש בידם מוצר שהם נהנים ממנו, ועליהם לשלם עליו. וכיון שלטענת התובעים היו יכולים להסתפק במכונה בעלות 200 ש"ח, אזי הגדירו בסכום זה את הנאתם. לכן זכות התרעומת עומדת על 200 ש"ח.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 95

meorothamishpat@gmail.com להצטרפות: משלח חובם מדי שבועיים, להצטרפות:

ט' טבת תשפ"א

נתקל בחוט חשמל שהונח במעבר, ומחשב-נייד נפל וניזק

המקרה:

יהודי עבר במעבר שבין שולחנות בית המדרש, גרר חוט חשמלי תוך כדי תנועתו ומחשב נייד שהיה מחובר אליו נפל וניזוק משמעותית, עלות התיקון כולל חלק החילוף עלה 470 ש"ח.

טענת הניזק: נהוג במקום זה למתוח חוטי חשמל הגם שהינם חוצים מעברי תנועה לפי הצורך, והכל מודעים לכך, והיה למזיק לנהוג באחריות ולנוע בהתאם לרווח במקום זה. ואחריות שיפוי הנזק מושת על המזיק.

טענת המזיק: אומנם אני מודע שלעיתים חוטי חשמל פרוסים למרגלות היושבים במקום ויש פעמים שהינם מצויים במעברים, אך בשעת מעשה כשהלכתי בחופזה למקומי הייתי טרוד בעניין בו הייתי מצוי, לא נזכרתי בכך, ומעדתי וגררתי את החוט. וסבר שאחריות הנזק מונחת על כתפי המניח את המכשול במעבר, ולא על הנתקל לתומו.

תשובה

הנתבע פטור מדינא, אך מכח הפשרה ישתתף בתשלום הנזק.

אומנם אדם מועד לעולם, אך אין דרך בני אדם להסתכל ולעיין תוך כדי תנועה בדרכם. ולכן מחויבות המזיק בתנועתו תלויה במידת ההיתר להניח את החוט במעבר.

בדיון על חוסר בהירות ביחס לנהוג הרווח במקום ולתדירות שחוטים חוצים את המעברים בין השולחנות. כמו כן עלה שנושא מכשול החוט במעברים כבר זכה להתדיינות בין כותלי הכולל, וכבר התריעו שיש להקפיד על חוט עורף ומונח בקרקעית לחלוטין, ורצוי שיהא מודבק לריצפה (המלצה, שלא יושמה מעולם).

בי"ד סבור שלא יהא ניתן להוציא ממון בנסיבות אלו, ועומדת למזיק הטענה שלא שת ליבו למתגלגל ברגליו, כל עוד לא קיימו נהלי המקום בעת פריסת החוט. אך מנגד, קשה יהא להגדיר את המזיק כאנוס בשעה שהיה מודע שחוטים עשויים לחצות במעברי התנועה, ונהג שלא כדין שהילך במקום ללא תשומת לב לחוט, וחשיב כמהלך שלא ברשות. לכן, בי"ד סבור שעל המזיק להגיע לפשרה עם הניזק ולשלם שליש מעלות תיקון הנזק.

נימוקי הדין

נתקל הינו פושע או אנוס

איתא במשנה בב"ק דף כו. : 'אדם מועד לעולם, בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן... שיבר את הכלים – משלם נזק שלם'. נמצא שישנה מחויבות אישית גבוהה לכל אירועי האדם, ועל כן הינו מחויב בשיפוי נזק שארע מחמתו.

מאידך, המשנה בב"ק דף כז. נקטה: 'המניח את הכד ברה"ר ובא אחר ונתקל בה ושברה, פטור'. והקשתה הגמ' שם דף ס. מדוע פטורו, והלא איבעי ליה לעיוני ומיזל. ויישבה הגמ' באופנים שונים. כגון שמילא את כל רה"ר בחביות. שמואל יושב שהייתה אפילה ולא ראה. ר' יוחנן יושב בקרן זוית. סברא נוספת מעלה הגמ' שם ביסוד הפטור: 'ר' אבא אמר לר' אשי דהכי אמרי במערבא משמיה דר' אילעאי, לפי שאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים'. ולא היה למהלך להתבונן בדרכו. וכן פסקו הרי"ף דף יב. מדפי הרי"ף והרמב"ם בהל' נזקי ממון פי"ג ה"ה והשו"ע בס' תיב סעי' א.

יסוד הפטור מבוסס על כך, שהמהלך אינו מתבונן תוך כדי תנועה בדרכו, כפי שבררו התוס' בד"ה 'לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכם': 'והא דתני שור פקח ביום פטור, דשור עיניו למטה ומיבעי ליה לעיוני טפי מאדם'. וכ"כ הרא"ש שם בס' א' שעניי אדם נשואות למעלה ולהכי אינו מסתכל בדרכו על הקרקע.

נראה שנחלקו הדיעות אם ישנה מחויבות למי שהזיק מחמת שנתקל כפי שנחלקו בב"ק דף צט: ר' מאיר וחכמים, לדעת ר"מ שסבר נתקל פושע הוא, ולהכי חייב בטבח ואומן שקלקל מטעם דאיבעי ליה למירמה אנפשיה, נדרשו לתירוצים שפטור על הכד שנשבר משום שמילא הרה"ר בחביות או באפילה ובקרן זוית. אך לרבנן, דאנן פסקינן כוותיהו שנתקל אנוס הוא ופטור, וכן פסק הרמב"ם בהל' נזקי ממון פי"ז ה"ז ובשו"ע בס' תיב סעי' ד' יש לפטור לעולם, משום שאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים, כרבי אילעאי. נמצא שהפסיקה בדין נתקל מחייבת את הפסק בדין נשבר הכד.

חוט שהונח ברשות

הגמ' בב"ק שם בדף כז: הביאה את דעת רב פפא שיש משמעות להיתר להנחת החפץ במרחב הציבורי: 'הוה עובדא בנהרדעא וחייב שמואל, בפומבדיתא וחייב רבא. בשלמא שמואל כשמעתי, אלא רבא לימא כשמואל ס"ל. אמר רב פפא קרנא דעצרא הוי, דכיון דברשות קעבדי איבעי ליה לעיוני ומיזל'. ובאר רש"י שם בד"ה 'דהואיל וברשות קעבדי': 'שמנהגם היה כן כשהיתה בית הבד מליאה בני אדם היו הבאים מושיבין כליהם ברשות הרבים, וממתינין עד שיצאו אלו'. נמצא שכשיש היתר להניח את החפץ ברשות הרבים, מוטל על ההולך שם לתת דעתו על כך. לאפוקי מקום אפילה, שכיון שאין דרך בני אדם להתבונן בהליכתו שם, דינו כמקום שאין לו רשות להניחו שם, כדבאר הכס"מ שם.

אולם הר"ף לא פסק שקרנא דעצרא באפילה פטור, או בממלא רשות הרבים כלים, דס"ל לר"ף שהטעם לפטור הוא רק מה שאמרו שאין דרכו להתבונן בדרכים.

הרא"ש ברש המניח סוף סי' א כתב שטעם פטור המהלך הינו בשל כך שאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים, ובמקום שמותר להניח חפצים, מחייב להתבונן, ואין חילוק בין אפילה לאורה, וכן באר בדבריו הי"ש שם: 'והטעם דבאפילה ליתא, משום כמו שאדם חייב בין ער בין ישי, ג"כ צריך לדקדק באפילה כמו אורה... מסקנא דמלתא, נתקל בה ושבר פטור בין באפילה בין באורה, לפי שאין דרכו להתבונן בדרכים. ובקרנא דעצרי דעבדי ברשות. חייב ג"כ בין באורה בין באפילה, כדעת הר"ף והרא"ש'.

כן דעת מרן השו"ע בס' תיב סעי' ב: 'הניח הכד במקום שיש לו רשות להניחו כמו במקו' פנוי שלפני בית הבד, ובא אחר ונתקל בו ושברו, חייב'.

אך רבינו חננאל בב"ק שם בדף כז: סבר הכלל שאין דרך להתבונן בדרכים הוא רק באפילה או בקרן זית: 'אבל זולתם, באפילה או בקרן זית – לא, דאמרינן אין דרך בני אדם להתבונן בדרכים'.

הרי שכל שיש רשות להניח את החפצים, מחייב ההולך שם לתת דעתו ולהשמר בפני החפץ לבל יזיקנו. ואם הזיק, חייב הוא בתשלומיו. למותר לציין, שאף אם הונח שלא ברשות, ולא בקרן זית או בדרך מהירה שניגוח ורמיסת החפץ דורשת מיומנות ותושיה מרובה מלחמוק מלפגוע בו, אם החפץ ניכר לעין ועם טווח תמרון סביר – יהא הפוגע בו מחייב אם הזיק בידיו. ולא יהא נכון להזיקו אף שהונח שלא כדין במקום זה.

יש לדון בכל מקרה לגופו. וכן בדינו יש לבחון אם מקובל ונהוג להניח חוט וכבל חשמלי במעברים של המקום. דומה, שרוב המקומות לא מאפשרים מעבר חוטים במעברים של מקומות צרים, שכן מהווה למכשול, אך הכא היה מנהג למתוח חוטים לעיתים גם במעברים, ומילתא

יש לדון באם קיבל היתר ורשות מהעירייה או מבעלי המקום להניח פריט או חוט במרחב הציבורי בניגוד למקובל והרווח, אם די ב'היתר' זה, או שצריך שיהא ידוע לכל על הנהגה זו. כמו כן מסתבר, שאף אחראי לא יאשר הנחת פריט וחפץ במרחב הציבורי ללא סימון מובהק הניכר לעין באופן ברור וגדול, המתירע מבעוד מועד על הנעשה באופן חריג. ולא יסתפק בהתראה חד פעמית נטולת סימונים פיזיים במקום. ברם אם אכן נעשו כל פעולות הזהרה באופן תיקני ובהיתר, יהא נכון להטיל את האחריות על הנזק על המזיק.

המזיק מחמת סרדתו נתקל בחוט

נותן לן לברר מה יהא דינו של המזיק באם ידע מהנחת החוט, אך בשעת מעשה שכח מכך ומעד בו והפיל את המחשב. האם מוגדר כפושע, או לאו. ואומנם הרב משה מאיר אבינר העיר, מפסק השו"ע בס' תכא סעי' י: 'היתה לו אבן מונחת בחיקו, בין שלא הכיר בה מעולם, בין שהכיר בה ושכחה ועמד ונפלה והזיקה, וכן אם נתכוון לזרוק שנים וזרק ארבעה והזיק, או שהזיק כשהוא ישי, חייב בנזק ופטור מד' דברים'. ומכאן מוכח ששיכחה אינה אונס לעניין פטור מנזק. אך יש לעיין לגבי חיוב המהלך להתבונן בדרכו בנסיבות אלו, יש אכתי לעיין בהגדרתו.

פטור של אונס נאמר רק היכא שנעשה האונס כעין גניבה, כלומר, מידת אחריות המזיק פחותה. אך אם נעשה האונס עם מידת אחריות אישית של המזיק, סברו התוס' בב"ק שם בד"ה 'שמואל' שהינו מוגדר כאונס מעין אבידה, וכי המזיק גרמו בשל שגגתו ושכחתו, והינו חייב על כך. כן מבואר בדברי הרמ"א בס' שניח סעי' א.

נראה שע"מ לחייב את המזיק שתוך כדי הליכתו רמס חפץ שנמצא ברשות הציבורית, צריך שיהא מודעות מובהקת לעובדה שהינו עשוי להיות מונח שם, שכן הנימוק"י בדף יב. מדפי הר"ף באר שאין המהלכים בדרך מתבוננים בדרכם: 'משום דאדם בעל מחשבות הוא, ואגב טרדא דליביה לאו אורחיה לעיוני ומיזל'. לעומת השור שאינו בעל מחשבות, וצריך להתבונן יותר. וכן הוא בשטמ"ק בב"ק שם בשם הרשב"א: 'וי"ל דדוקא בני אדם לפי שהם בעלי מחשבה'. והוסיף והביא מדברי המאירי בהגדת פטור זה: 'לא דמי לשור פקח שאין השור ושאר בהמות בעלי מחשבות ולפיכך דרכן להתבונן. ומה שאמרו כי אית לך רשותא לסגויי עלי וכו' ואם דרכה להתבונן האין יש לה רשות לילך עליה בודאי אין דרכן להתבונן בהילוכן שלא לדחוס על הכלים ועל כל מה שלפניהם דרך הילוכן. אבל שור פקח דרכו להתבונן בכך, מצד שאין להם מחשבות ואין בהם אלא מה שנמשך להם מצד טבעם, שנכלל דחיית הנזק מעליהן והבריחה ממנו. אבל אדם מרובה במחשבות מצד שכלו, ואינו מתבונן בדרכים. ואם כן כשנתקל אינו פושע ופוטרים אותו ומחייבים את המניח שכל שנזדמנו שני גורמים בהיזק שעל כל אחד יש

לך מבוא לחייבו יותר אנו רואים איזה ראוי לחייבו יותר ומחייבין אותו ופוטריין את האחר'. ושם, שכשחפץ מצוי רק בפרקי זמן קצובים במקום, לא נכון להגדיר את המהלך כפושע שלא התבונן בדרכו.

במקרה הפוך, שהכלים שהונחו ברשות הזיקו את המהלך שלא התבונן ונתקל בהן, הג'ר יחזקאל אברמסקי בחזון יחזקאל ב"ק ב, ובד"ה 'בימות' הקשה, מדוע בדין הפותקין ביבותיהן בימות הגשמים, מחייבים אותם אף שיש להם רשות, ואילו בקרנא דבי עצרי פטרו את בעל החביות שהזיקו את שנתקל בהם. ויישב שם, שרק במקום קבוע כמו קרנא דבי עצרי התירו חכמים להניח החביות ברשות הרבים ולהפטר מהנזק, משום: 'שדרכם להניח כליהם שם רק לפי שעה, עד שיצאו חבריהם מבת הבר ויניחו להם להכנס. אולם שלא במקום קבוע, ובדברים שדרכם להניחם לפעמים גם יום או יומיים...', נהי דיהבי להו רבנן רשות להניח שם, אבל באופן ששמירתם על המניחם שיתחייב בנזקיהם'. וקבעו חכמים ששמירתם על המניחם שיתחייב בנזקיהם, כאשר המכשול מונח באופן ממושך וארעי אף שנעשה בהיתר.

מעין יסוד זה מצוי בתוספות תלמיד ר"ת (בשיטת הקדמונים) בב"ק בדף כז: שיישב קושיא זאת כך: 'ואין להקשות מהא דאמרינן לקמן כל אלו שאמרו פותקין ביבותיהן... ובימות הגשמים אף על פי שיש להם רשות אם הזיקו חייבים לשלם, והכא משמע דפטורין כיון דברשות הוה. דהך קרנא דבי עצרי משמע שהיה מקום אחד מיוחד לגמרי, לכך מניח שם חביות בשעת הגיתות, ולא דמי לההוא ברשות דהתם לגבי פותקין דעל מנת כן יש להם רשות שאם יזיקו יהיו חייבים לשלם'. כלומר, כשקבעו מקום מובהק להניח בו החביות, מוטל על המהלך להבחין בדרכו, משא"כ בדין פותקין ביבותיהן שאין מקום מסוים שבו מכונס הפסולת, ולא ניתן לדרוש מהמהלכים שיתבוננו בדרכם, אף שהפוחת הדין עושה ברשות.

לדברים אלו, ההיתר להניח במקום הציבורי אינו מהווה פטור מתשלומין כל עוד לא נהוג באופן קבוע ובמוצהר להניח שם את החפצים. מסתבר שחוסר הקביעות בהנחת החפצים גורמת לחוסר במודעות המהלך במקום ולכן מחייב בעל החפץ לשלם, שכן כאילו נהוג שלא ברשות, וכן אין כ"כ דרישה מהמהלך מלהשמר מלרמוס חפצים שם ויהא פטור לפי זה למדות שניתן רשות להניח החפץ באופן עראי שם. משמעות חילוק זה הינה, שאם מנהג רוח להניח בצד רחוב מסוים פסולת עד לפינוייה, יהא המניח פטור אם נתקל בה אדם בהליכתו, ברם אם לא נהוג להניח שם פסולת אלא רק לאחר סוכות וכדו', יהא המניח חייב על נזקיה אף שהניחה שם בהיתר העירייה.

בנידון דידן, אומנם החוטם מונחים לעיתים במעברים, אבל לא באופן קבוע, ואף התרו במניחי החוטם שניחו אותם באופן שימנע תקלה בהם, ולכן לא ברור אם ניתן להוציא ממון מהמהלך במקרה זה. כן יש להסתפק באם יניח אחד הלומדים את משקפיו או כוס על כסא לידו, ובא חברו וישב בכסא מבלי להשמר ולבחון אם הינו פנוי, שאומנם אדם מועד לעולם, אבל הנחת הכוס והמשקפיים על הכסא אף אי נמא שהינה מותרת אך אינה שיגריתית, ולא מצפים מאדם שיתבונן תדיר בשיבתו בכגון דא (במשחקי חמד ב"ק כו. הביא בשם הגר"ש אלישיב זצ"ל שמקום בבית כנסת ובית המדרש משועבד לכולם, ונחשב שהניחו את המשקפים והכוס במקום וברשות של המזיק ללא רשות, ולכן המזיק פטור. כלומר, הוא הבין שהניח את המשקפים שלא ברשות, ולכאורה אף היכא שרגלים בכך). ונציין, שבוודאי אם ראה את המשקפיים או הכוס, ושכח מכך ויישב עליהן, שיתחייב מכוח הנפקס בשו"ע בס' שעה סעי' ז: 'היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והוזקו זה בזה... אם לא ידעו זה בזה פטורים אבל אם ראו זה את זה אע"פ שלא כיונו חייבים'.

שניהם עושים ברשות

הגמ' בב"ק בדף לב. הבדילה בין הנכנס לחצר חברו שלא ברשות, שאז אם פגע בו בעל הבית מחוסר תשומת לב, הוא יהיה פטור, שכן לא היה צריך לדעת שיהלך שם זו ברשותו. אך אם נכנס ברשות לחצר חברו, מוטל על המארח לוודא שלא פוגע בתנועתו באורח שנכנס לרשותו. כמו כן, אמרה הגמ', שאם נעים שני אנשים ברשות הרבים ברשות או שלא ברשות, אזי אם הזיקו זה את זה שלא בכוונה לשיטת ולרמב"ם בהלכות חובל ומזיק פ"א ה"ו והגר"א ס' שעה סקי"ז ולא בידים לשיטת רש"י בב"ק בדף מח: — שניהם פטורים. רק אם אחד נמצא או נע שלא ברשות כגון שהוא רץ ומשנה מהנהוג ברשות זו והשני עמד או נע ברשות, אזי המשנה מהנהוג נושא באחריות הנזקים.

בנידון שלנו, אף אם שני הצדדים פעלו ברשות. המהלך צעד כנהוג והמניח את חוט החשמל הניחו ברשות על פי הנהוג במקום, ויהא המצב מוגדר ששניהם נמצאים ברשות, אזי לכלל דלעיל יש להכריע בדין זה, דלרש"י כיון שנתקל ועשה הנזק תוך כדי תנועתו הוי חייב כמי שהזיק בידים, אך לרמב"ם כיון שלא נעשה הנזק מתוך כוונה יש לפוטרו. ושוב באנו לכלל ספקא דרבוותא, ואין להוציא ממון מדינא. כל שכן, שלא התברר דיו שהמניח את החוט עשה את כל הנדרש למזער את המכשול שהניח, שלא נוכל לחייב את המהלך שגרר את החוט, בתשלום נזק המחשב.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 96

מלח חינם מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

ח' שבט תשפ"א

הוציא מרפסת באישור והיא מחשיכה לשכינו

המקרה:

שכן ביקש להוציא מרפסת, רוב שכניו הסכימו לכך, וקיבל היתר מוועדת תכנון ובנייה העירונית, והחל ביציקת המרפסת. השכן תחתיו מבקש להפסיק את בניית המרפסת בשל טענת החשכת ביתו.

טענת השכן התחתון: בשל בניית המרפסת העליונה, פינת האוכל/ הישיבה בביתי הוחשכה. לדבריו, הוא התריע לפני הבנייה בשכנו, לבל יבנה לפני מצוי ברור היתר לבנייה זו.

טענת השכן העליון, הבונה: היתה הזדמנות לכל המבקש להגיש התנגדות לוועדה העירונית לבנייה זו, והמנעותו מלגיש התנגדות כדין, מהווה כמחילה על טענותיו וזכויות גם אם היו לו.

תשובה

השכן העליון מחוייב להסיר את החלק של המרפסת שבנה, שמונעת את האורה בבית התחתון, כפי שיעריך מומחה, ויותר גודל מרפסת שהחשכת האורה לתחתון הינה זניחה.

אין בהנפקת אישור מהעירייה להוות תוקף לעשיית נזק לזולת, ולא כמוחזק בבנייה, ואין לראות בחוסר מעש של התחתון כשלא הגיש ערר לוועדה העירונית כמחילה או הודאה לאפשר את בניית המרפסת.

לו היה תוכניות בנייה לבנין הכוללות בניית מרפסות טרם נכנסו הדיירים, לא היה יכול למנוע מלהוציא מרפסת, כיון שעל דעת הכי נכנסו לבניין, ומעולם לא זכה בהנאת האורה.

נימוקי הדין

טענת מניעת אורה

איתא בגמ' בב"ב כ"ב בדף טז: 'הנהו בי תרי אחי דפלגי בהדי הדדי, חד מטייה אספלידא (טרקלין) וחד מטייה תרביצא (רש"י באר כ"ד) ה' תרביצא': 'גינה שבצד הטרקלין, שהיתה מאירה לתוכה', אזל ההוא דמטייה תרביצא וקא בני אשיתא אפומא דאספלידא. א"ל קא מאפלת עלי. א"ל בדידי קא בנינא. אמר רב חמא: בדין קאמר ליה (ופירש רש"י כ"ד) 'בדנפשא' אנה בנינא: 'בשלי' אני בונה, ואתה אין לך עלי חזקה אורה של שלש שנים, דהשתא הוא דפלגיננהו'. נחלקו הראשונים בביאור טענת בעל הטרקלין;

א. רש"י באר שטענת בעל הטרקלין נסיבה על כך שבעל הגינה מאפיל בבנייתו וגורם להחשכת הטרקלין. טענת אורה. להבנה זו, האפלת הדירה הסמוכה גורעת את השימוש בבית, כלשון התוס' כ"ד"ה 'א"ל בדידי': 'עד שלא יהא ראוי להשתמש בו יפה'. וברא"ש מבואר שבטענה זו יש להבהיר את הנזק בעטייה של האפלה: 'דבית שאין בו אורה מה הוא שוה'. אומנם, יש לבחון כל טענה לגופה כפי שציין ר"י המובא בתוס' וברא"ש, והיכא שהקיר מאפיל על אכסדרה המוארת מצד עצמה, לא ניתן למנוע בניית השכן: 'אבל אם יש שם אורה יתירה כמו אכסדא, יכול למעט האורה, ובלבד שישאר בו אורה שיהא ראוי לדירה, כי אדעתא דהכי לא עלו אהדי אלא שיהא בית ראוי לדירה'.

המהרי"ט בתש"ח ס' קלב באר שבבניית כותל שמונעת אורה הינו עושה נזק בגירי, ואינו רק כגרמא: 'וכן זה שבונה כותלו וסותם חלונותיו של חבירו שתכף זה מזיקו באפילה. ולא תימא דמניעת האור לא מקרי גירי דיליה לפי שאינו גורם הנזק אלא מניעת התועלת'. הרי שמניעת האורה מוגדרת כנזק בגירי.

בכך יש לבאר את דברי רב נחמן בדף ס. לגבי חזקת הסותם בפני חבירו: 'לאלתר הו' חזקה, שאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק'. שכיון שזנז האפלה כ"כ גדול, היה צריך השכן הניזק למחות בפניו מיידית, ושתיקתו מתפרשת כמחילה.

כן נפסק בשו"ע בס' קנד סעי' כא: 'אם בא חבירו לבנות כותלו כנגד החלון כדי שיסיר היזק ראייתו, צריך להרחיק את כותלו מכנגד החלון ד' אמות כדי שלא יאפיל עליו, וכיון שהרחיק ארבע אמות אע"פ שמאפיל, אינו צריך להרחיק יותר' (למעט בבניית כותל בפני חלון בית הכנסת, שמרן השו"ע או"ח בס' קנ סעי' ד פסק על פי האגודה: 'הבונה כנגד חלון בית הכנסת אין מספיק לו בהרחקת ד' אמות, לפי שהוא צריך אור גדול'. ואכן הנודע ביהודה מהר"ב או"ח ס' טז כתב: 'הנה דין זה להרחיק מחלונות ביהכ"ס יותר מד' אמות הוא דבר חדש אשר המציא בעל ספר האגודה מדעתו, ולא למדנו דבר זה מדברי הראשונים הר"ף והרמב"ם והרא"ש, ואדרבא משמעות דברי הרשב"א... ד' אמות שאמרו מחלונות של חבירו, שיעור מוחלט הוא. ובעל האגודה הוא שהמציא דין זה... ואמנם כיון שבעל האגודה היה קדמון ולא מצינו בקדמונים מי שחולק עליו בפרוש, והב"י הביאו לפסק הלכה בלי שום חולק, וגם בדרכי משה

ישוּם אחד מכל האחרונים נושא כלי השו"ע לא חלק, ע"כ אין לנו להשגיח על תשובת האחרונים. והכנה"ג נקט שדרוש להרחיק מחלון ביהכ"נ שמונה אמות אף אם הוא צריך אורה מרובה. כלומר, אם תנאי המקום דורשים אור גדול אזי מחייב להרחיק מעבר למרחק זה, וכן העלה בשו"ת מנחת יצחק ח"ו סי' קע אות ב, שכיון שרוב אורה במקום המדובר הינו משובח, מחייב להרחיק יותר מר' אמות). מרן תמך יסודו על דברי הרשב"א בתש"ח סי' קנו שמוגדר כמזיק בבנייה שבתוך ד' אמות, ולא מעבר לכך: 'ושמעון טוען שיש בין כותלו וחלונו ארבע אמות, כל שיש הרחקת ד' אמות אינו נמנע מלבנות, שאינו מאפיל. וראובן אומר שלא אמרו ד' אמות דוקא אלא"כ הוסר היזק האפילה... הדין עם שמעון, דד' אמות שאמרו, שעור מוחלט אמרו, שכך שערו חכמים שבכך די לו'. אומנם הרמב"ם בריש פ"ז משכנים לא הזכיר מידת מרחק שאסור לבנות, וסתם שכל בנייה שמאפילה מוגדרת כנוזק: 'צריך להרחיק את הכותל מכנגד החלון ארבע אמות כדי שלא יאפיל עליו', ולא התיר לבנות ממרחק יותר ד' אמות בעוד שהוא מאפיל על שכנו.

ב. ר"ת שהובא בתוס' שם בד"ה א"ל: הבין שטענת בעל הטרקלין הינה שהוא ניזק בשל הכותל שבנה בעל הגינה, שכן מרחבי הנוף שלו מצטמצמות, ולא יוכל לפקח ולראות מהטרקלין את שדותיו מחמתו, אך לא מדובר במניעת אורה: 'ומפרש ר"ת שמאספילידיא היה יכול לראות לשדותיו דרך התרביצא ודקאמר מאפלת עליו היינו שזה מעכבו שלא היה יכול לראות שדותיו, וקרי לה נמי אידרונא שלא היה יכול להביט למרחוק'.

כן באר הרא"ש שם בס"כ: 'ר"ת ז"ל פי' הא דקמאפלת עלי דקאמר לאו משום אורה, אלא משום שמאותה אספילידיא היה רואה בעד התורביצא שדותיו הרחוקים. דאי כפרש"י שמפרש שהיה מאפיל שלא היה אור בטרקלין, מאי קאמר באורא לא עלו, פשיטא דעלו באורא דבית שאין בו אורה מה הוא שוה. וכן היה דאין להן חלונות זה על זה איירי כגון שהיה רואה בעד חלונות של אחיו כל שדותיו, ויכול אחיו לסותמה. והשתא ניחא דהוה דומיא דאין להן דרך זה על זה ולא אמת המים והאי דקרו ליה אנדרונא לפי שאין יכול להביט מרחוק'. וכ"כ המרדכי שם רמז תעג ובשו"ת המב"ט ח"א סי' שכנ הראשון.

אמנם הפת"ש בס"כ קנד ס"ח הביא משו"ת מהרלב"ח בס"כ מדר והכנה"ג בס"כ קנד ס"ח כט שאין ממש בטענת הסתרת הנוף: 'מתע ממנו ההבטה לאורך השוק אשר הוא רואה מביתו... וטענת ראובן אינה כלום, דהיזק ראייה שנינו, מניעת ראייה לא שנינו'.

לשיטתם (לא נרחב בגליון זה על נזק של הסתרת נוף, הדברים ארוכים), אין למנוע מבניית כותל מכח טענה מעין זו, פרט למציאות שהנוף היווה אבן יסוד לערך הדירה, וערך הדירה יורד בשל מעשיו. כפי שכתב הרא"ש בשו"ת כלל ה סי' ג: 'ראובן יש 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 להשיב מקומו ולעשות בשלו מחיצה כי לא נשתעבד לו לכך... אמנם אם נהגו במדינות הללו כשמוכרים מקומות בבית הכנסת שמוכרים מושב הראש ביוקר והשני בפחות וכן כלם נפחתים לפי התרחקם ממושב הראש. אם עתה בחלוק מחיצה יפסיד מקום מושב הראש חשיבתו לא יוכל ראובן לחלק כי אדעתא דהכי קנה מקומו בפחות מדאי מושב הראש, שאם יוכל לעשות מקומו ראש למה נפחת דמי מקומו'.

כ"כ בשו"ת חת"ס א"ח סי' כו: 'אמנם אם מנהג המקום להעלות בדמים בשביל זה, ואלו כשקנו מקומות הללו קנאו בזה וע"י שעושה מחיצה ונתעלה נתייקר מקום מושבו ונפחת מקום שמעון, נמצא גורם לו הפסד בממונו, אז אין ראובן רשאי לעשות מחיצה אף על פי שעושה בשלו, וזהו כוונתו בס"כ ג' אלא שהוא מוטעה קצת'. וכן הוא בדברי המהרש"ם ח"ג סי' שנו שבמקום שיש הפסד כספי הגם שיש בכך מחלוקת הפוסקים, אינו יכול להסתיר את הנוף: 'ומה ששאל... והשני טוען שמדק לו היזק ראי' שאינו יכול להסתכל בעומד על פתחו להלאה... אבל מ"מ היכא דהשני יש לו חנות שמתפרנס ממנו, נראה דלכר"ע יוכל למחות בו שמויקו במניעת ביאת הקונים אליו, ע"י שלא נראה פתח חנותו מרחוק'.

בניית מרפסת מעל חלון

על פי האמור לעיל, כאשר השכן העליון מוציא מרפסת מעל חלון וסלון חבירו הינו מזיק אותו בהחשכת הדירה, בעוד לתחתון ישנה חזקת אורה מכבר בביתו, ויש לו זכות לעכב את המונע זאת ממנו, כמבואר ברמ"א בס"כ קנד סעי' ז.

אף לו יש לתחתון חלון נוסף בסלון, עדיין כל שהחשכת הדירה ניכרת, יש בידו למחות מלהוציא מרפסת.

הרא"ש בב"ב פ"א סי' כ הגדיר, שרק כנגד רחבה פתוחה לשמים ניתן לבנות, שכן אין בכך כדי להפחית מאורה באופן משמעות: 'אם יש שם אורה יתירה כמו אכסדרא יכול למעט האורה ובלבד שישאר בו אורה שיהא ראוי לדירה, כי אדעתא דהכי לא עלו אהדי אלא שיהא בית ראוי לדירה'. אך במקום סגור, טענת מיעוט אורה תתקבל, ויכול למחות בבונה כנגדו. כן הביא הדמ"א בס"כ קנד סעי' כו: 'ודוקא באכסדרה שיש לו אור יותר מדאי, אבל החלונות הצריכים לבית אינו יכול לבנות כנגדו, וכל שכן שלא לסתמו, דבית בלא אור אינו שוה כלום'. וכן פסק השו"ע עצמו שם סעי' כה: 'אם פתח בתקרת עלייתו כעין ארובה ומשם נכנס אור לביתו, אם בא שכנו לבנות אינו צריך להרחיק כלל'. וראה בביתור הגר"א ס"ק קא שכל שנכנס האור מלמעלה לא מתקבלת טענת החשכה. אולם בעל חלון מהצד יכול למחות ולטעון כנגד הבונה כנגדו בשל החשכת דירתו גם אם לחלל חדר זה ישנו חלון נוסף.

קביעת מנהג המקום

יש שסברו שיש בבנייה עפ"י אישור מהעירייה בכדי להתיר החשכה מעין זו, שכן זהו מנהג המקום. וכך מצאתי שהביאו;

בעמק המשפט ח"א סי' כג אותי כתב: 'דבזמננו אולי גם הכסף קדשים יורה דניתן להוציא מרפסת מעל חלון באיזה שהוא שיעור להרחקה, דהרי המנהג של העיריות הוא לאשר בניית מרפסת מעל החלונות, והמנהג הוא אכן לבנות ברשיונות הניתנים לכך,

וכיון שיש מנהג בזה בזמננו אולי יש לדון דאולי גם הכסף קדשים יודה. וכן כתב בשו"ת שערי יושר חנניה, ח"א חו"מ סי' נה עמ' הסג בשם הגרי"ש אלישיב זצ"ל שההרחקה בחזקת אורה של חלונות צריך להיות לפי המנהג של העיריה.

מסתבר שהדברים אמורים רק במנהגי בנייה שמעבר לד' אמות, אך לא יהא כח ביד מנהג ואישור עירוני לאפשר לבנות בתוך ד' אמות. ברם, יהא משמעות למנהג המקום לבנייה שתאפיל על השכן אם הרחיק כנדרש.

במנחת יצחק ח"ו סי' קע, יז כתב דעדיין הוי ספיקא דדינא אם סגי בהרחקה של ד' אמות בגובה, ומסיק שם בנדון ידידיה שיש לשלוח מומחה שיבדוק את הענין לגופו אם הגדלת המרפסת תמנע חדירת אור, וכיון שמסקנתו של המומחה היתה שהדבר לא ימנע את חדירת קרני האור, הוי זה נהנה וזה לא חסר. ונראה שאף בנדו"ד יש לבדוק ע"י מומחה, אם ע"י תוספת הכנה ימנע כניסת אור לדייר התחתון באופן משמעותי.

משקלה של אישור וועדה עירונית

השכן העליון הגיש בקשה לוועדת תכנון ובניה בעיריה, והיא המתינה זמן מסוים לאפשר להגיש התנגדויות, ובהעדר כל ערר על בקשת העותר, הנפיקה אישור על הוצאת המרפסת על פי המסמכים שהגיש. כעת נטען שהעדר הגשת ערר לוועדה הממונה על אישור הבנייה, מהווה כמחילה על זכות המחאה ועל היכולת למנוע משכנו מלהאפיל עליו.

הדרכי משה בס' קטן כתב בשם הגהות מיימוני בהל' תפילה פרק יא אות ב' שבכל מחלוקת ציבורית יש להתאסף יחדיו: 'ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, וילכו אחר הרוב... והמסרב לומר דעתו עפ"י החרם, בטלה דעתו ואזלינן בתר רוב הנשארם האומרים דעתם'. כלומר, מאחר שהתאפשר לכולם להציג עמדתם, הבוחר שלא להעלות ולהציג את טענותיו, יפסיד, ויכופף הרוב עליו את החלטתו.

הטור בהלכות גביית מלוה בס' קד הביא בשם תשובת הרא"ש, שאם הנפגע הזניח הזדמנות שכרוז בישר עליה שניתן להגיש ערר, אזי זכאותו בטילה: 'שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת ב"ח שגבה חובו מבתי שמעון בכתב שלטון העיר אחר שעשו הכרזה שלשים יום, אח"כ בא ב"ח המוקדם להוציא ממנו וטען המאוחר כיון שלא ערערת בשעת הכרזה הפסדת כחך. תשובה. אם היה הכרוז יוצא כל מי שיש לו זכות ושעבוד על קרקע זה יבא ויערער, וכל מי שלא יערער עתה יבטלו זכויותיו. כיון שנהגו כן, דינא דמלכותא הוא ובטלו זכויותיו. אבל אם בסתם הכריזו כל מי שיש לו זכות יבא ויערער, לא בטלו זכויותיו למי שלא בא בשביל השתיקה, שאין כאן מחילה, ושמא לא היה נראה לו שיש מקום וזמן באותה שעה'. כן עולה מתשובת הרשב"א שהביא הדרכי משה שם סק"ד: 'כתב בתשובת הרשב"א סימן תצ"ג קהל שהכריזו ונתנו זמן שכל מי שלא יבוא לזמן פלוני יאבד זכותו, ואחד טוען שלא שמע ההכרזה נאמן, דלא שייך חברך חבא אית ליה אלא לענין מחאת חזקה'.

קביעת מועד זמן ערעור נפסק לדינא בשו"ע שם בס' קד סעי' ב: בעל חוב שגבה חובו... בכתב שלטון העיר שעשו הכרזה יום אחד, אחר כך בא בעל חוב (המוקדם) להוציא ממנו, וטוען המאוחר כיון שלא ערערת בשעת הכרזה הפסדת בכך, אם היה הכרוז יוצא כל מי שיש לו זכות ושעבוד על קרקע זה יבא ויערער וכל מי שלא יערער יבטלו זכויותיו, אם נהגו כן, דינא דמלכותא הוא, ובטלו זכויותיו. והביא הרמ"א את דברי הרשב"א: 'ואם הכריזו שכל מי שלא יבא יאבד זכויותיו, ואחד טען שלא שמע ההכרזה, מהני טענה שלו, ולא אמרינן חבא חבא אית ליה'. הסמ"ע שם סק"ד הביא מתשובת הרמב"ן, שהפקעת זכויותו חלה מכח הפקר ב"ד, ולא מעצם המנעותו מלערער: 'שם בתשובות [המיוחסות ל]רמב"ן... מסיק וכתב, דאם הסיוז הקהל דאף מי שלא ישמע יפסיד, הרשות בידם, דהפקר ב"ד הפקר. אלא שהפכת"ש שם סק"ב סבר שיש לבחון כל בקשה ועיון מדוע לא ערער, ויש מצבים שהזנחת התביעה לא מהווה כוונתו ומחילה.

הפכת"ש בס' קטן סק"א הביא משמיה דהחת"ס בס' קטן שחוסר מחאה והתנגדות לתוכנית, מהווה כהסכמה: 'אודות שבקדחתו הטיל השר נחניה חדשה על הציבור, והכריזו המבוררים כמה פעמים שכל הבעלי בתים יבואו לפקח באיזה אופן יוציאו המעות המתוכנן, ובכל זאת לא באו רק שלשים בעלי בתים... וכולם הסכימו בכך, וגם הדבר נודע לכל בני הקהילה ולא מיחו... דמה שלא באו לאסיפה רק כמו שלשים בעלי בתים, מ"מ כיון שהכריזו בפרהסיא שיבואו כולם, מי שלא בא הוי כמוסר כחו לאותן שבאו לאסיפת הקהל... ומכ"ש בנדון דידן שלא ערערו מעולם על מה שביררו אלו השלשים בעלי בתים'.

בשו"ת מהרשד"ם בס' רפה דן בשאלתנו, האם הזנחת הערעור מבטלת זכות מחאה בעתיד: 'אם היה ההכרזה יוצא כל מי שיש לו זכות וטענה ושעבוד על קרקע זה יבא ויודיע ויערער, ואם ישתוק ויעלים עתה ערעורו יבטלו כל זכויותיו שיביא מכאן ולהבא, כיון שנהגו כן דינא דמלכותא הוא ובטלו כל הזכויות. אבל אם בסתם הכריזו כל מי שיש לו ערעור יבא ויערער, לא נתבטלו הזכויות בשביל השתיקה, ואין כאן מחילה, דשמא לא היה מקום וזמן לתבוע באותה שעה'. הרי אף שהיה נכון שבהתעלמות מהגשת ערעור יבטלו זכויותיו, עדיין יש לבחון אם יש לראות בהמנעותו זאת כמחילה על זכויותיו.

השכן העליון קבל מכבר אישור מהעיריה לבניית המרפסת, ורואה בכך היתר המגן את צעדיו גם עפ"י הלכה.

פשוט הוא שאין בקבלת אישור עירוני יש בכדי למנוע טענת נזק, שכן אין היתר לגורם זר להתיר נזק בבית זולתו. וזכות הטוען להיתרו ניזק ונפגע לזעוק ולהוכיח את מידת הפגיעה שלו באם קיימת. ובנסיבות אלו ה'מזיק' נדרש לבאר מדוע לא חרג בבנייתו מזכויותיו, ולנמק מדוע אין לניזק טרוניה המעוגנת בהלכה כנגדו.

אולם, יש לדון אם בעובדה שלא הגיש ערר על בניית שכנו לוועדה העירונית יש בכדי למחול על הנזק, ובכך איבד זכות מחאה בשכנו.

הגמ' בב"ב ברף ס. אמרה שבבנייה כנגד חלון לאלתר היא חזקה: 'שאינן אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק'. הרמב"ם בהל' שכנים פ"ז ה"ז פסק זאת: 'מי שהיתה לו חלון מוחזקת ובא חבירו ובנה כנגדה או מצודיה בלא הרחקה או סתמה, ושתק בעל החלון, אינו יכול לחזור ולערער לפתוח החלון או להרחיק הבניין. שכיון ששתק, מחל. שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק, אלא א"כ מחל'. ובהשגת הראב"ד כתב: 'לפי דעתי יש הפרש בין סותם למאפיל, שהסותם לאלתר והמאפיל ל'יום'. ובאבן האזל שם באר בדעת הראב"ד דיסוד דבריו הינם בשל חוסר הקפדת הניזק: 'דעד ל'יום לא קפיד אינש'. אלא דיש לדון אם לא נעשתה הבניה באופן עראי, אם אכתי נימא דלא קפיד אינש.

בביאור הטעם שלא לאלתר היא חזקה, נאמרו שני הסברים. הרשב"ם באר, דמדשתק 'אודי אודי ליה', דשלא כדין החזיק בחלון מעיקרא. אך ברמב"ם דלעיל מבואר דהשתיקה מהווה כמחילה: 'שכיון ששתק, מחל, שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק א"כ מחל'. ובאר הקצוה"ח בס"ד קנר סק"ד ששיעור זמן המחאה על סתימת חלון הינו חריג ונקבע לאלתר, מפאת גדול הנזק הניכר באופן מיידי: 'דהחילוק בין לאלתר של שאר נזקין ובין לאלתר דסתימת חלון, דבשאר נזקין נהי דאין צריך שלש שנים אבל עכ"פ זמן מה בעינן שעורא שיכול להתברר לניזק, ובתר שעורא הנזכר תו אין הניזק נאמן לומר לא ידעתי. ובל אלתר דסתימת חלון לא בעי שעורא כלל ומשום דהנזק תיכף מתברר'. ויש להגדיר את המנעות השכן מלהגיש התנגדות לוועדה העירונית בגין הוצאת המרפסת אם מהווה כמחילה או כהודאה (יש לכך נפק"מ, אם יכול לטעון שהודאתו מבוססת על טעות, אך אם יש בכך מחילה, לא יוכל לחזור בו מכך).

ראשית, יש לברר אם ידע השכן התחתון מהגשת הבקשה להוציא מרפסת ודבר יכולתו להגיש ערר, וכן יש לוודא שידע מהיקף הבנייה וגודל המרפסת שמבקש להוציא, שכן אפשר שסבר שממדי המרפסת קטנים ומניעת האורה תהיה זניחה. וכן אם השכן התחתון לא ניגש לוועדה העירונית משום שטענותיו המעוגנות בהלכה אינם נר לרגלי הוועדה, ומשום כן, אין בהיתר זה כדי למנוע את זכויותיו שבהלכה.

מעבר לכך, יש לחדד שאין חובת המחאה רק בשל היתר ואישור, אלא משעת הנזק בפועל, שכן רק כשרואה את הנזק בפועל ואת משמעותו מחייב לזעוק ולמחות בבית הדין, ולא מעת הגשת הבקשה ואף לא מזמן השגת האישורים, שכן הניזק בפרק זמן זה לא חווה את הנזק (ראי לא נימא כן, ימתין המוציא אישור בניגוד להלכה פרק זמן של זכות המחאה, ואחר כך יבנה בהיזק לחברו, וינפץ בנקודת זמן שקיבל את האישור, ויטען שאין הניזק יכול למחות בו לאחר תקופה ארוכה מעת שהאישור הונפק). כך שאין בהיתר זה כדי לנגח ולבטל את זכות מחאת הניזק משהופיע הנזק בפועל.

יש לציין, שאם תוכניות הבניין כללו אפשרות להוצאת מרפסות, אזי מעולם לא זכה השכן התחתון בחזקת אורה, שכן נבס לדור על דעת שיבנה מרפסת מתי שהוא, ואף ללא מחאת יתר שכניו, לא החזיק עליהם, ויוכלו להוציא מרפסת על פי התוכניות המוכנות מכבר.

בנידון שלנו, השכן התחתון מוחזק מזה כמה וכמה שנים בחזקת האורה שלו, ומיד משנכח שבניית המרפסת שעליו חורגת ממרפסת קטנה שנאמר לו, ניגש למחות בו והגיש צו מניעה לבית הדין (גם טרום הבנייה, עוד בהליך של הוצאת האישורים ברר עם שבו מלמעלה, אך זה נתן לו להבין שהמרפסת לא תפר לו את דירתו שטופת השמש בשל מימדיה), כך שלא החזיק עליו השכן העליון, ואין לראות בחוסר מעש שלו מול הוועדה העירונית כמחילה או הודאה המתירה את הוצאת המרפסת. ואין בספקות דלעיל כדי להוציא מד בעל החלון המוחזק, כפי שהרמ"א בס"ד קנר סעי' יב כתב: 'בעל החלון נקרא מוחזק ועל בעל החצר להביא ראיה', כמבואר בש"ך שם ס"ק יד. ובכגון דא, יהא חייב השכן העליון לסתור את בנייתו, ולהותיר לעצמו מרפסת קטנה, שאין בה כדי להחשיך את דירת התחתון (אף אם לא היה שווה לו להוציא הוצאה יקרה כ"כ על הוצאת מרפסת קטנה מימדיהם).

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטלס

גליון מספר 97

שלח חנם מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

א אייר תשפ"א

אם חייבים היורשים בשיפוץ דירת אלמנה

המקרה:

זוג נישא בנישואים שניים, כאשר היו לבעל ילדים מכבר. לאחר פטירת הבעל, האלמנה ביקשה לעשות שיפוץ בביתה שברחביה, בשל סתימות חוזרות ונשנות במערכת האינסטלציה, להנגיש את חדר המלתחה שיתאים לצורכיה בשל בריאותה הרופפת, וכן ביקשה להתקין סורגים ודלת פלדלת בשל חששה הגוברת לפריצה לבית בשל היותה גלמודה בביתה וחסרת כוח לעמוד בפני זרים, עובדה שמדירה שינה ממנה מידי לילה. האלמנה סבורה כי על יורשי בעלה מוטלת החובה לממן את השיפוץ הבסיסי הזה מכספי ירושת הבעל, כך עפ"י נקודת מבטה.

טענת אלמנה: אני זכאית למדור, שיאפשר לי מגורים בתנאים סבירים. בשל ימי הזיקנה אליהם נכנסת, שיפוץ זה הינו חיוני ובסיסי בכדי לאפשר המשך מגורים בדירה, בהיותי בגפי בדירה. ומציינת, שאף שוחחה ע"כ עם בעלה המנוח שהביע רצון לבצע את השיפוץ, אבל לא הבשיל לכלל מעשה טרם נלב"ע.

טענת היורשים: משורת הדין, האלמנה אינה זכאית כבר למדור, בשל גבייתה באמצעות עו"ד את דמי הביטוח. אך לפנים משורת הדין אינם מתנגדים לשינוי מיבני ולשיפוץ המדובר, אם הוא יעשה וימומן מכספי האלמנה בלבד, אף שאנו מחוייבים מכח חובת אבינו רק למדור כפי שהיה לה בחיי אבינו.

היורשים הוסיפו, שהם מבקשים לתת לאלמנת אביהם דמי כתובתה ובכך לפטור עצמם מחובת המדור, בשל דרישות חוזרות וגוברות מצדה של האלמנה, או להשכינה בדירה אחרת זולה יותר שימצאו, ולהשכיר את הדירה שהיו גרים בה בשכונת רחביה, בשל התשואה הגבוהה לה יזכו ויהנו, לו ישכירוה.

תשובה

האלמנה זכאית למדור שהיתה דרה בו בחיי בעלה בתנאים סבירים, והיורשים אינם יכולים לסלקה משכונת רחביה למדור זול יותר (אא"כ מבקשים להפנותה לדירה נוספת שהיתה של המנוח) אף שהוא נאה לפי כבודה, אא"כ פורעים לה כתובתה תחילה.

האלמנה אינה רשאית לבצע תיקונים, שיפוצים ושידרוג הדירה, ובכלל זה גם הנגשת הדירה. עם זאת, תקלה שגורמת שהדירה לא תהיה שמישה וראויה למגורים, מחייבת את היורשים להשכיר לה דירה אחרת. כך שלגבי התקלה באנסטלציה, שהינה בסיסית וחיונית למגורים, היא עשויה להחשיב את הדירה כאינה ראויה למגורים, והיורשים יחליטו אם לשכן את האלמנה בדירה אחרת לפי כבודה, או שיתקנו את התקלה על חשבונם. ואפשר לכרוך חיוב זה בכלל דין מזונות, שחייבים להביא לה מים ותנאי קיום לצורכיה.

ברם תיקון שאין בו כדי להשביח את המגורים, ובוודאי הצורך בשיפוץ ושידרוג הדירה בהתאם לצרכים האישיים שלה, אינם מחשיבים את הדירה כ'נפלה' – זכות היורשים למנוע ממנה (פרט להתקנת ידיות אחיזה, שמסתבר שלא גרעו מתליית תמונות ואחר, שאינו שיפוץ והחזקת הבית) שכן הם מוחזקים בדירה, אך יפה נוהגים היורשים כלפי האלמנה שמאפשרים לה לשפץ ולהכשיר את הדירה בהתאם למגבלותיה ולצרכיה, אך אינם מחוייבים במימון שיפוץ זה, ולא לסלקה מהדירה בגין דרישה זאת.

טענת פטור היורשים בשל תביעת האלמנה את הביטוח, נדחת.

נימוקי הדין

ראשי פרקים

חובת היורשים במדור האלמנה

אימתי מחוייבים היורשים לשכור לאלמנה מדור

זכויות ומעמדה של האלמנה בדירת מגוריה

אם קיימת מחויבות אישית של היורשים לשכור מדור

אלמנה שתבעה כתובתה הפסידה מזונותיה

אם תביעת הגזנזיה מפסיקה כתובתה

האם בפרענות כתובתה, יוכלו היורשים לסלק את האלמנה ממדור

מנהג סילוק האלמנה ממדור בדיון שני

מנהג הספידים בסילוק האלמנה ממזונות ומחזרה

האם היורשים יכולים להעביר את האלמנה דירה

האם יש שיפוץ שהאלמנה רשאית לבצע

מי המוחזק האלמנה או היורשים, במקרים בהם יש ספק בתקנה

ספיקות בחיוב מזונות אלמנה

האם בספק בעניין מדור אלמנה, נחשבת האלמנה כמוחזקת

חובת היורשים במדור האלמנה

שינוי במשנה בכתובות בדף נב: בדבר חיוב הבעל במדור ומזונות אלמנתו: 'לא כתב לה... את תהא יתבא בביתי ומיתנא מנכסי כל ימי מיגר אלמנותיך בביתי - חייב, שהוא תנאי בית דין'. נמצא שנכסיו משועבדים למזונות ומדור אלמנתו, ויורשו מחויבים לספק מקום מגורים לאלמנה ומזונותיה.

חובה זו של הבעל מעוגנת בבסיס הנישואין, לפיכך הבעל מחויב בכך אף אם לא התנה מעיקרא על כך, וכן אינו יכול להפקיע את זכות האלמנה ממדורה או ממזונותיה וכפי שנפסק בשו"ע אהע"ז בס' צג סעי' ג: 'אלמנה ניזונת מנכסי יורשין כל זמן אלמנותה, אפילו אם לא נכתב בכתובתה, ואפילו אם צוה בשעת מיתה, אל תזון אלמנותי מנכסי, אין שומעין לה. ובביאור הגר"א סק"ד כתב במקור הדברים: 'ואפילו כו', כמש"ש ס"ח ב' האומר אל כו' שהפרנסה כו' וערש"י שם ד"ה ה"ג. הברכת אליהו פירש דבריו: 'בכתובות סח, ב: האומר אל יזונו בנותיו, אין שומעין לו. אל יתפרנסו בנותיו מנכסיו, שומעין לו, שהפרנסה אינה כתנאי כתובה. ומכאן שמזונות האלמנה – שהוא גם כן תנאי כתובה... אין שומעין לו. ועיי' רש"י שם ד"ה וה"ג כו' שכתב אל יזונו בנותיו מנכסיו אין שומעין לו – דהא אישתעבד בתנאי כתובה. ורצה לומר שאפילו אם לא כתב לה בכתובה, נשתעבד בתנאי בית דין... והוא הדין במזונות אלמנה שהוא תנאי בית דין, אין שומעין לו'.

הצפנת פענח בחל' אישות פ"ג ה"ג הבין שזכותה של האלמנה למדור וזה לזכותה של האשה למדור בחיי בעלה, והוא המשכו של אותו חיוב קדום, וכי הבעל משתעבד לה למדור בחייו ולאחר מותו. לאפוקי מחובת מזונות שלאחר פטירתו מתחיל חיוב חדש כלפיה. מאידך, כפי שנראה לקמן יש למדור שחיוב זה קאי על היורשים בלבד ואינו מחויבי המנוח.

אומנם, הגמ' שם בדף נד. צמצמה חיוב זה: 'את תהא יתבא בביתי וכו', תני רב יוסף בביתי ולא בביקתי'. כלומר, שאם דירתם של היתומים קטנה מדי – האלמנה לא תשב איתם בדירתם ביחד. בטעמא דמילתא נראה עפ"י דברי רש"י בדף קג. בד"ה וילא בבקתי' שהוא מדיני זכויות היתומים, ואומדן דעת האב שלא התכוון לסלק בניו בעת שהמדור צר: 'אם היה מדור שלו צר, לא קבל עליו להוציא את בניו ולהושיבה'. וכן גרס התוס' ר"ד שם שאמדינן דעתיה של האב: 'אדעתא דמפקא להו לזילתא לא כתב לה'.

לדעת ההפלאה יש בכך כדי לסבר ולהטעים את מחלוקת הראשונים ואולי גם התלמודין כפי שנראה לקמן בגדר חיוב הבעל לספק מדור גם היכא שלא קיים מדור שהיתה חיה בו עם בעלה. דנחלקו האם חיובו של הבעל להשכנה 'בביתו' בא למעט שרק בביתו בו היה דר עימה, או שביקש לרבות לה מדור, ולהתחייב לה במדור שתשכון בו. ובכך באר מדוע השמיט הרמב"ם את דין מדור צר, שכן הרמב"ם סבר שהבעל התחייב וריבה לה מדור באופן תדיר ולא רק בעת שדרה בבית המנוח.

ואפשר שנחלקו אם חיוב הבעל לספק לה את צרכיה ומחייבה שהם כוללים מזונותיה ומדורה, ואז ישנו שיעבוד על נכסיו לספק לה מגורים לפי כבודה. או שמא, שיעבודו של הבעל היא משום כבודו ושמנו, והמחויבות שלו הינה רק באם היא דהה בביתו בלבד, אך לא מחויב לכלכל את מעונה שאינה בביתו.

אימתי מחויבים היורשים לשכור לאלמנה מדור

הבעל כותב לאישתו בכתובתה: 'דאת תהא יתבא בביתי'. בהגדרת חיוב זה ובחיוב היורשים לשכור מדור לאלמנה, נאמרו שלוש שיטות;

א. רש"י שם הבין, שהיורשים פטורים במציאות זאת לדאוג למגורי האלמנה. וכך דייק ובאר בטעם הדין: 'בביתי ולא בביקתי... אין לו בית אלא ביקתא בעלמא, צריך צר וקטן... יכולין לומר לכי מאצלנו, דאת תהא יתבא בביתי כתב לך, ולא בביקתי'.

כן יש להבין את המשך דברי הגמ' שם בדף נד. 'את תהא יתבא בביתי וכו'. תני רב יוסף בביתי ולא בביקתי, אבל מזוני את לה. מר בר רב אשי אמר אפילו מזוני נמי לית לה. ולית הלכתא כמר בר רב אשי. הרי שנחלקו האמוראים אם יש על היורשים חובת מזונות, אך לגבי חובת המדור, נראה שכו"ע סברו שהינם פטורים.

כן עולה מדברי הגמ' לקמן בדף קג: 'אמר אביי: נקיטנן, מדור אלמנה שנפל - אין היורשין חייבין לבנותו. תניא נמי הכי מדור אלמנה שנפל אין היורשין חייבין לבנותו, ולא עוד אלא אפילו היא אומרת הניחוני ואבננו משלי - אין שומעין לה'. הרי שחובת היורשים לאפשר לה מדור בדירתם בלבד, ואינם מחויבים לתחזק את הדירה ולא לספק לאלמנה מדור אחר. כן מבואר בדברי הרא"ה בכתובות בדף נד. המובא בתלמידי רבינו יונה בדף קג. והריטב"א בדף נד. ובשו"ת בית דוד אהע"ז בדף נד הוסיף שכן סבר גם רב צמח גאון והאור זרוע, וכן משמע גם בהגהות הרמ"ך על הרמב"ם. ואף מדברי הרמב"ם בפירוש המשנה פ"ב מ"ג משמע כן: 'אם נפל הבית שהיתה דרה בו הרי זו הפסידה זכות המדור בנכסיו, לפי שהתנאי היה תהא יתבא בביתי'. וזכות האלמנה הינו באותו בית שהיתה דרה בו בלבד, ולפי"ז, אין לה שיעבוד וחיוב על היתומים על מדור אחר.

ב. הירושלמי בכתובות פ"ד ה"ג כתב בדיננו כך: 'רבי זעירא שאל שאיל לרב נחמן בר יעקב ולר' אבימי בר פפי לא היה שם בית, אמר ליה היורשין שוכרין לה'. לדבריו, היכא שאין ליורשים בית ובכלל זה מסתבר שגם היכא שבתם קטן מלהכיל את כולם, היורשים חייבים לשכור בית עבור האלמנה. הריטב"א והר"ן בכתובות בדף נד. הבינו שדברי ירושלמי אלו חולקים על הבבלי.

ברם יש ראשונים שסברו שאין מחלוקת תלמודין.

הרא"ש בכתובת פ"ד הכ"ט הביא את שתי השיטות, והוסיף: 'וי"מ גמרא דידן כמו הירושלמי, בביתו ולא בבית עקתי כגון שהבית צר מהכיל כולם, ישכרו לה בית אחר, ואינה יכולה לומר אדור בבית בעלי ואתם תשכרו לכם בית. והא דקאמר מר בר רב אשי אף מזוני לית לה, פי' אין לה מזונות משלם אלא לפי ברכת הבית ורב יוסף סבר דמזוני משלם אית לה... ומדור אלמנה שנפל אין חייבים לבנותו אלא שוכרין לה בית, וגם אין מניחים לה לבנותו ולא לשפץ כי חפצים יותר לשכור לה בית'. חזקת מדור קיימת רק באם יש למנוח דירה, ואז הירושלמי מחלק בין אם יש למנוח כמה דירות אורק דירה אחת. כשהבעל הותיר אחריו בית אחד שאינו ראוי לדירת האלמנה והיורשים ביחד, היורשים קודמים בזכותם לגור בבית, משום שלא היתה דעתו של הבעל שבניו יצאו מהדירה לטובת האלמנה, אך ודאי מחוייבים לשכור לה דירה. וכשהעזבון כולל בית גדול שכולל להכיל את כולם או כמה בתים, האלמנה קודמת וזכאית לגור ב'בית' מכח תנאו והתחייבות בעלה. לדבריו, דיון הגמ' אינו עוסק בחזקת מדור האלמנה אלא בסדרי גביית הנכסים בין היורשים לאלמנה, מי זכאי לדור בבית שבעזבון. אך כל שהיה בעזבון דירה אף אם נפל או שאינו מספיק לכולם, מחוייבים היורשים לשכור עבורה דירה למגורים, ופטורים מלשכור לה רק באם לא היה כלל דירה בעזבון. הטור בס' צד פסק כן.

הרמב"ן בכתובת בדף נה. הביא את דברי הגאונים, שסברו שאין מחלוקת תלמודין, וסברו אף בדעת הבבלי כשיטת הירושלמי, אך התנגד לביאור הרא"ש: 'אבל אינו מחזור ואינו נכון', ונקט לאידך גיסא, ורק כשלא היה בעזבון דירה כלל מחוייבים היורשים לשכור למענה מגורים, אך אינם מחוייבים לשכור לה באם הבית נפל או אם הוא צר מהכיל את כולם: 'זאם זה הפירוש אמת, אפשר שלא נאמרו הדברים אלא במי שאין לו בית כלל, שכיון שתנאי בית דין הוא למיתב בביתו ויורשו צריכין לשכור לעצמן, ישכרו בית ראוי לדירת כולם, ומקום שהיורשין דין בו זהו ביתו. אבל מי שיש לו בית ואינו ראוי לדירת כולם - אינן שוכרין לה לבדה, משום מעוטא דכתובה, דכתבי בבית תרי זמני. וסברתי כן מפני שאין צורת הגמרא שלנו שישכרו לה היורשין כלום, אלא משמע דלגמרי הפסידה דירתה, מדאמר מר בר רב אשי אפילו מזוני ליה לה, אף על גב דלית הלכתא כמר בר רב אשי'. הרמב"ן סייג שחזקת היורשים מוטלת לשכור לה רק באם שוכרים לעצמם ומממן העזבון, שאז נחשב 'בבית'. הרמב"ן קיבל שיטה זאת הגם שהתנגד לה: 'ואף על פי שאין זה מחזור אנו נותנים ראשנו תחת כפות רגלי הראשונים ז"ל'. וכן סבר הרשב"א בכתובת בדף נה..

וכן העלה הר"ן בדף כ: מדפי הרי"ף בד"ה 'וגרסין' ומבאר שכאשר הבעל לא הותיר אחריו בית - על היורשים לדאוג לבית גם לאלמנה, שהרי לא יתכן שהם ישכרו לעצמם בית ולא ישכרו לאלמנה. ואם בעלה השאיר בית שאין בו מקום לכולם - היורשים יכולים להוציא את האישה מהבית ואין הם חייבים להביא לה כלום. נמצא שפרט להיכא שהבית צר מלהכיל את כולם, מחוייבים היורשים לשכור לאלמנה בית.

ג. הרמב"ם בהל' אישות פי"ג ה"ו פסק: 'כל מי שיש לו עליו מזונות בין בחייו בין אחר מותו יש לו כסות וכלי בית ומדור. וכל שבית דין מוכרין למזונותיו כך מוכרין לכסותו וכלי ביתו ומדורו'.

והמש"ך שם בהל' אישות פי"ה ופרט את דיני אלמנה ובכלל זאת את זכותה במדור, בהל' ב כתב: 'כשם שניזונת אחר מותו מנכסיו, כך נותנין לה כסות וכלי תשמיש ומדור. יושבת במדור שהיתה בו בחי' בעלה ומשתמשת בכרים ובכסותות בעבדים ובשפחות שנשתמשה בהן בחי' בעלה. נפל המדור, אין היורשין חייבים לבנותו. ואם אמרה הניחו לי ואני אבננו משלי אין שומעין לה. וכן לא תחזק בדקו ולא טחה אותו אלא תשב בו כמו שהוא או תצא. ויורשין שמכרו מדור אלמנה לא עשו כלום'. והל' ג כתב: 'נפל הבית או שלא היה לבעלה בית אלא בשכר, נותנין לה מדור לפי כבודה. וכן מזונותיה וכסותה לפי כבודה. ואם היה כבוד הבעל גדול מכבודה נותנין לה לפי כבודו, מפני שעולה עמו ואינה יורדת אפילו לאחר מיתה'. דבריו טעונים ביאור, ראשית, מדוע לא כלל הרמב"ם דין נפל הבית בהלכה אחת, וחילק דיניו לשתי הלכות. ולכשתדייק בלשונו הזהב אזי נראה שבהלכה ב כתב שנפל 'המדור' ואילו בהלכה השנייה כתב שנפל ה'בית'. ועוד תמה הרמב"ן, שלא הזכיר הרמב"ם את 'בית עקתי', שרשאים היורשים לסלק את האלמנה מן הבית ולשכור לה דירה אחרת - דין שנפסק בגמרא בלא חולק.

בהבנת דברי הרמב"ם נפלה מחלוקת;

המגיד משנה שם הבין שלעולם מוטלת דאגת המדור על היורשים גם אם נפל הבית אינם מחוייבים לבנותו ולחזקו: 'על המדור וכו', שם מדור האלמנה שנפל אין היתומים חייבין לבנותו, ולא עוד אלא אפילו אומרת הניחו לי ואבננו משלי אין שומעין לה. וכתב הרשב"א ז"ל אלא שוכרין לה בית במקום אחר לפי כבודה עכ"ל וכן יתבאר בסמוך בדעת רבינו... נפל הבית וכו', זה דעת הרבה מן הראשונים ומבואר הוא בירושלמי שאמרו לא היה שם בית, היורשין שוכרין לה בית. וכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל... הם דרין בביתם ושוכרין לה מדור לפי כבודה, והרי היא כמי שאין לו בית כלל, אבל ודאי יש להם לפרוש שכר המדור ומזונותיה, ע"כ דבריהם'.

ברם רעק"א בחידושו שם הבדיל בין שתי הדינים בשתי ההלכות הנ"ל, וסבר שלא לחינם הרמב"ם הבדיל וקבע להם הלכות נפרדות: 'עיי'ן בר"ן מה שכתב בשם הרמב"ן (בהור"א של הרמב"ן) בלא נשאר בית כלל חייבים לשוכרה, אבל בביתא אין חייבים לשכור ע"ש. ולכאורה אפשר לכוון כן בהרמב"ם שכתב מדור אלמנה שנפל כו' נפל הבית וכו'. עיי'ן בהרב המגיד שכתב בפשוטו דעת הרמב"ם דחייבים לשכור ע"ש. ולפי עניות דעתי, היה נראה דדעת הרמב"ם כהרמב"ן ומשום הכי חילק הדין לשתי בבות, בתחילה כתב מדור אלמנה שנפל, היינו רק מדור אלמנה ונשאר מדור היתומים, בזה אין חייבים לשכור, והיינו ממש כהרמב"ן. הבין שסבר כהרמב"ן, וכשנפל בית האלמנה, לא מחייבים את היורשים לתת לה לגור עימם, ואינם חייבים לשכור, כיון שלא שוכרים לעצמם. ובהל' ג איירי שלא היה בעזבון אלא בית אחד, ואזי מחוייבים היורשים לשכור לה אם נפל, בעת ששוכרים לעצמם.

ואפשר, שרצה הרמב"ם לציין לשני דינים נפרדים, המחויבות הכללית של הבעל לכלכל את אישתו ובכלל זאת חובתו למזונות ולמדורה, והמחויבות האישית הייחודית של הבעל לאשתו לאחר פטירתו לדור בביתו. ולפי"ז דברי הרמב"ם מדויקים הם, בהלכה ב הביא דין חובת המנוח לאלמנתו כפי שהתחייב לה למדור, ואכן משנפל המדור עליו התחייב, אנו מחוייב כלפיה. ובהל' ג ציין דין חובת הבעל לכלכל את אשתו במזונות ובמדור, בחייו ובמותו כפי שעולה מפרק יג שם, ועל פי יסוד זה יש ליורשים לשכור לה דירה באם נפל הבית, ככל תנאי כתובתה ולא בשל דין המדור שהתחייב עליו.

והוסיף רעק"א שהראשונים עצמם נחלקו ביסוד חיובם של היורשים. לדעת הרא"ש יש לאלמנה שיעבוד על הבית גם אם הבית הוא צפוף וצר ביקתא-עקתי, והיורשים משועבדים לאלמנה לתת לה את הבית הצר למדורה, אלא שבמציאות זאת, הם יכולים לשכור לה דירה חלופית גם מממונם שכן הם מעוניינים לפדות שיעבודה למקום חלופי. אולם לדעת הר"ן והרשב"א כשהותיר הבעל בית צר, לא חל כלל שיעבוד על הבית, וכל חיובם הוא חיוב כספי לשכור לה מדור מכספי הירושה לפי כבודה מממון הבעל, ואין להם מחויבות אישית כלפיה: 'והנה דעת הרא"ש דאף בביקתא חייבים לשכור וכדעת הר"ן והרב המגיד בשם הרשב"א, וכהירושלמי. אולם נראה דחילוק גדול יש ביניהם לדינא. והיינו כשנדקדק דהר"ן מפרש להירושלמי היא אומרת קרקע כו' היינו דין בפני עצמו, וקאי אכתובה שלא נשאר קרקע כשיעור כתובה. והרא"ש מפרש דהיא אומרת, קאי אדלעיל, שאומרת לדור בביקתא והם אומרים מעות היינו שרוצים לסלק במעות, הדין עם היתומים, ומדמה לכתובה כמו התם לית להו רק שעבוד על הקרקע, הכי נמי אין לה רק שעבוד על הדירה, ויכולים לסלקה לשכור לה אחר ע"ש. ובאר: 'ונראה דהחילוק לדינא הוא, לשיטת הר"ן והרשב"א משמע דהחיוב לשכור הוא רק כמו בלא נשאר בית כלל, ושוכר מנסכי קרקע שירשו מאביהם, אבל לא שיהיה לה שעבוד דירה על הביקתא, כיון שהיתומים דרים בה. אבל לשיטת הרא"ש נראה בעליל מדומיא הירושלמי דשיעבוד על הביקתא, רק שהם מסלקים. ואם כן הסילוק מהיתומים משלהם ופורעים לה החוב... ואף אם לא נשאר רק הביקתא צריכים לשכור משלהם. ולעולם צריכים ליתן לה או דירה בביקתא או סילוק במעות, ותביעה על הביקתא. וכן נראה להדיא להמדקדק בלשון הטור. אבל אינך שיטות, יש לומר דהחוב הוא על שארי נכסים כמו בליכא בית כלל, והביקתא כמאן דלית ליה דמיא. והוא ברור להמעין. וחידוש שלא העירו בזה האחרונים.

השו"ע בס' צד סעי' ה לא חילק וסתם כפשט דברי הרמב"ם: 'נפל הבית, או שלא היה לבעלה בית אלא בשכר, נותנין לה מדור לפי כבודה'. וכן יש להכריע, ועל היורשים לתת מדור לאלמנה לפי כבודה ולספק לה מגורים.

זכויות ומעמדה של האלמנה בדירת מגוריה

קיי"ל בכתובות בדף קא: ובבכורות בדף נב. שלא גובין תנאי כתובה ממשועבדים, אלא רק מבני חורין. ולכאורה לא היתה מנעה שהיורשים ימכרו את הדירה של אביהם, וינשלו את היכולת של האלמנה לדור בה, ולגבותה מכח תנאי כתובה.

אולם איתא במסכת כתובות בדף קג. שהיורשים לא יכולים מכור את שיעבודה של האלמנה: 'אמר רב נחמן, יתומים שמכרו מדור אלמנה, לא עשו ולא כלום. ומאי שנא מדברי אסי אמר רבי יוחנן... יתומים שקדמו (ופרשי: קודם שבאו לבית דין ומכוחם. ולרשב"א, אף לאחר שבאו הבנות הדין הכי) ומכרו בנכסים מועטין, מה שמכרו מכור. התם לא משתעבדי לה מחיים, הכא משתעבדי לה מחיים'. כן נפסק בשו"ע בס' צד סעי' ד: 'יורשין שמכרו מדור אלמנה, לא עשו כלום' (אומנם הבעל יכל בחייו למכור ולתת את מדורו במתנה קודם פטירתו, כפי שהרחיב הח"מ שם סק"ט: 'אבל אם הבעל בחייו נתן במתנת בריא ביתו לאחר, מה שעשה עשר').

שני ביאורים נאמרו בגדר מניעת היורשים למכור את שיעבודה של האלמנה, אם בשל תפיסתה בפועל את הדירה, או מחמת זכותה הממונית שתיקנו לה;

א. הפני יהושע בכתובות שם באר יסוד זה: 'ואף על גב דכל תנאי כתובה לא טרפי ממשעבדי, מכל מקום, הכא הרי כתב לה בבית, ואם כן גוף הבית משועבד לה'. נמצא, שבועד שיתר תנאי כתובה הינם חוב ממוני גרידא, והקרקעות רק משועבדים לחובות אלו, ואין בכוחם לגבות מנכסים משועבדים, מדור אלמנה משועבד בעצמו לה ואינו רק כחוב ממוני שמהוה אמצעי לגבייתו בהעדר מדור. לדבריו, זכות הדיור כבר שייך לה, ולא ניתן להפקיע ממנה.

הפני יהושע שם הוסיף טעם נוסף בביאור דין זה: 'ועוד, דאי אמרת שמכרן מכר, אם כן לא הועילו חכמים בתקנתן, מה שאין כן ביתו מים שמכרו בנכסים מועטין, לא שייך לומר מאי הועילו חכמים בתקנתן, דודאי הועילו דתיכף לאחר מיתת האב כשימצא נכסים מועטין יגבוהו הבית דין לבנות, ושוב אין יכולין למכור'.

ההפלאה שם חידד עפ"י שני טעמים אלו את חקירתנו האם זכותה נובעת מזכות הדיורין או בשל תפיסתה את הנכס. ובאר שלטעם הראשון, גם אם לא דרה האלמנה בבית מכבר הינה זכאית לדירה, ומהאי טעמא לשיטות שעל היורשים לשכור לה בית בהעדר דירה למנוח, זכתה האשה בזכות הדיורין זו מכבר: 'נראה דלא מיירי במדור שהיא דרה בו משעת מיתת בעלה, דכיון שהיא דרה בו הוה ליה כתפיסה, וכיון שכבר תפסה אין יכולים להוציאה... מכל מקום הכא דדרה בו בשעת מיתת בעלה, הוה ליה כתפיסה ברשות בעלה, וכיון שהוה ברשות בעלה הוה לה תפיסה. וכל שכן אם כבר יחדו לה בית דין או היורשים דירתה, שוב אין יכולים להוציא מידה. אלא דקמ"ל דאפילו מכרו המדור שלה קודם שתפסה בו, כגון שלא היה דר בביתו בשעת מיתתו באיזה ענין שהיה, מכל מקום כיון שנשתעבד לה הבית שלו למדור, לא דמי לשאר תנאי כתובה כמו מזון האשה והבנות. ובאמת הוא הדין הכא אם אין לו דירה, לדעת הפוסקים שצריכים לשכור לה דירה כמו שכתב הרא"ש סוף פרק נערה, והם מכרו נכסים אחר מיתת הבעל, אינה יכולה לטרוף ממשעבדי לצורך שכר דירה כמו למזונות האשה והבנות, אבל כשיש לו דירה הוא משועבד ממש לה, ואינם יכולים למכור'.

כן ניתן לדייק בלשון הר"ן שם בדף סא: מדפי הר"ף: 'התם לא תפסי מחיים. לא התחיל זכותה מחיים עד לאחר מיתה, ולפיכך יכולין יורשין להפקיעו, אבל הכא במדור הרי התחיל זכותה מחיים'.

ב. ברם לטעם השני שבפנ"י דרוש שתחזיק האשה בדירה בכדי שלא יפקיעו ממנה את זכותה, כפי שהמשך ההפלאה בביאורו: 'והנה בספר פני יהושע כתב טעם אחר בזה, משום דאם כן מה הועילו חכמים בתקנתן, דלעולם ימכרו היורשים. ולפי מה שכתבתי, זה אינו, דודאי כשכבר תפסה בו וכל שכן על פי בית דין, שוב אין יכולים להוציאה. אלא הכא בלא תפסה בו דהוי כמו נכסים מועטים קודם שהגבו הבית דין, אפילו הכי לא מהני משום דמשתעבד גוף הדירה מחיים. מיהו ברי"ף איתא הגירסא הכא תפסה מחיים משמע דבעינן דוקא שדרה בו בשעת מיתת בעלה. אבל בהרא"ש הגירסא הכא משתעבד וק"ל, ועיין קונטרס אחרון'.

וכן הרחיב בקונטרס אחרון בס' צד סק"ד: 'דלפי גירסת הרא"ש ובסוגיא שלפנינו משמע דאפילו לא תפסה בו מחיים אלא שנשתעבד לה למדור, אפילו הכי המכירה בטילה. ולא דמי לנכסים מועטים דמועיל כשמכרו, שלא נשתעבד מחיה, אבל לפי גירסת הר"ף שתפסה מחיים, דוקא בעינן'.

הגרי"ש אלישיב בכתובות שם באר שיטתם, שאומנם עובדת היותה יושבת בחיי הבעל במדורו הינה תקנה נפרדת ושונה מתקנת מדור אלמנה, אך כיון שהתחיל שיעבודה בהיותה יושבת בדירה בחיי הבעל, ישנו שיעבוד לבעל כלפיה אף לאחר פטירתו: 'דעל כל פנים כיון דזה המדור שישנו לאחר מיתה, וזהו אותו המדור שישבה בו מחיים, אפילו בסוג חיוב אחר, מכל מקום היא יושבה באותו מדור שכבר יושבה קודם, וכבר שייך שיש כאן גדר 'שעבוד מחיים למדור שלאחר מיתה', מה שאין כן מזונות לא שייך לומר כן, שהרי מזונות שאוכלת היום הרי למחר כבר אותן המזונות אינם כי אכלתם, ואם כן אין כאן שום שייכות מזונות של עכשיו למזונות של אחר מיתה, שהרי גם הוה חיוב אחר, וגם אין כאן מציאות של מזונות המשותפים למחיים וללאחר מיתה, ומשום הכי מיקרי חוב דלא משתעבדי מחיים דאין כאן שום שייכות לחוב של מחיים. והנה הראשונים גרסו כאן בגמרא גירסא אחרת, התם לא תפסי מחיים הכא תפסה מחיים, וכתב הר"ן התם לא תפסי מחיים לא התחיל זכותה מחיים עד לאחר מיתה וכו', אבל הכא במדור הרי התחיל זכותה מחיים, וביאור דבריו על כרחך צריך לומר גם כן כמו שביארנו לעיל, דעצם ישיבה בה מחיים נותן לה זכות ההמשך אף על פי שלא הוה מאותו גדר חיוב'.

כן עולה גם מדקדוק דברי הריטב"א שם שבאר שהאלמנה מחזיקה בדירה עוד בחיי בעלה ולכך לא ניתן להוציאה ממנה: 'אלא הכי פירושו דהכא זכותה האלמנה במדור זה מחיים שהרי נשתמשה בו בחיי בעלה, מה שאין כן בבנות שזכייתם בנכסים מועטים אינו אלא לאחר מיתה, ותפס לאו דווקא, ותדע שהרי אין תפיסה בקרקעות'. וכן הובא בשטמ"ק שם: 'וז"ל תלמידי רבינו יונה ז"ל הכא תפיסה מחיים שהרי בחיי בעלה עומדת בביתה וזכותה באותה דירה'.

אך ה"ט בס' צד סק"ב הביין גם ברי"ף כשיטת הרא"ש, שהבית השתעבד לה מחיים, ולא בשל תפיסתה: 'התם (מזונות הבנות) לא התחילה זכותה עד לאחר מיתה, משו"ה יכולים יורשים להפקיע אבל במדור התחיל זכותה מחיים'.

ואכתי יש לדון אם זכות האלמנה הינה בשל בעלות שיש לה על הדירה, ואז לא תועיל מכירת היורשים בשלב זה, או שיש לה רק זכות שיעבוד, אך הבעלות נותרה ביד היורשים, ולהכי תועיל מכירתם לאחר פקיעת שיעבודה עם פטירת האלמנה.

הבית מאיר באהע"ז בס' צד סק"ד הסתפק בכך: 'אבל הכא כאילו לא זכו היורשים בו הואיל וזכותה לא נפסק רגע אחת מחיים דבעל. ומסופק אני הכא מהלשון דלא עשו כלום, אם לא אפי' לאחר מותה המכירה בטילה, ואינם במכירתם אלא כבן שמכר בחיי אביו. והסיק שיכולה האלמנה לקנות בחצרה זו בקניין חצר, כהוראת בעלות כפי הביא רעק"א מהדור"ק בס' קלג בשמו.

אך לחתם סופר בכתובות בדף נד. היה פשוט שהדירה עצמה שייכת לאלמנה מיד עם פטירת בעלה, ולהכי לא תחול מכירת היורשים גם לאחר פטירתה: 'שמכרו מדור אלמנה לא עשו ולא כלום, לא קאמר שטרפת דהוה משמע דהמכירה הוה ממדה עד שעת טריפה. אלא לא עשו ולא כלום כמוכר מה שאינו שלו, דמיד שמת הבעל זכתה בהמדור שהיתה דרה בחייו, ואין יכולים לשנות אותה ממקום למקום, על כן הוה מוכר שאינו שלו... ומיהו מכל מקום יפה כתב בית שמואל שם, אם הבעל נתן מדור אשתו בחייו במתנת בריא, אם טורפת מהמקבל מתנה, תליא בכתובים וקצובים, משום דבחי' הבעל אין לה עליו אלא שיעבוד בעלמא, ולא מקרי נותן מה שאינו שלו, מה שאין כן היורשים שלא ירשו זה מעולם, ואמת נכון הדבר לענ"ד'.

נמצא שהחת"ס והבית מאיר סברו בביאור המילים: 'יתומין שמכרו מדור אלמנה לא עשו ולא כלום' כפשוטן, שאין בזכות היורשים למכור את המדור, ואם מכרו המכר בטל, והקונה לא יזכה בנכס אף לאחר מות האלמנה. לדבריהם, האלמנה היא בעלת הבית בו היא דרה, ואין היורשים רשאים לפנותה הימנו ולא למוכרו לאחרים. לדבריהם, הדירה שהתגוררה בה בעת פטירת בעלה משוייכת אליה מתקנת חכמים, ולא עברה בירושה ליורשי המנוח בשל שיעבודה אליה, לעומת חובת מזונותיה שיש לה רק שיעבוד ממוני לגבות מהנכסים את מזונותיה.

מאידך רעק"א במהדור"ק בס' קלג הביא את תשובת הריב"ש בס' שסד שהאלמנה אינה קונה בחצר מגוריה בקניין חצר, כלשנו: 'ודע כי הנכסים שהם בבית הבעל אע"פ שכשמת נשארו הנכסים בידה ואוהלים כאשר המה, אין זה כלום, שכל תופס צריך תפיסה גמורה שיקנה הדבר באחד מדרכי ההקנאות, ואם כן הבית והתיבות והמטלטלין הכל ברשות היורשים, ואינה נקדאת תופסת מפני תפיסת המפתחות'. הבית מאיר באר שדברי הריב"ש הללו אמורים כלפי מטלטלים שמצויים בחדרים אחרים בדירה, שאינה משמשים למגוריה, אך לדידו וודאי שחצר דירתה קונה עבורה.

רעק"א הבין כפשט דברי הריב"ש, והקשה ע"כ, דמאי גרע כוחה של האלמנה משוכר הקונה בדירתו השכורה בקנין חצר, ויישב כלל גדול בהגדרת בעלותה של האלמנה במגוריה: 'בדירת אלמנה דאין לה שום זכות ליתן אותה לאחר לא להשכר ולא להוריש, רק שיש לה זכות מתנאי ב"ד, יש לומר דלא מקרי חצירה, וגם כיוון דלא היה לה עניין זכות בדירה זורק שמוטל בתנאי ב"ד, דהיינו שמניחה לדור בתוכה, אבל לא לעניין דבר אחר שיהיה לה שכירות החצר לזכות בנפילת מציאה לתוכה.

לדבריו, זכותה של האלמנה גרע ונחות מזה של השוכר, שכן השוכר קנה ממכר ליומיה, והאלמנה לא קנתה כלל זכות בודדה, אלא חובה מוטלת על היורשים לספק לה מזונותיה ומדור, ובחובת המדור קבעו ליתן לה להתגורר בבית בו דרה עם בעלה. לדבריו, מכירת היתומים לא הועילה ולא עשו כלום בשל השיעבוד הקיים לאלמנה, ולא מחוסר זכות ממונית.

יש לציין, דלו היה הבעל מוכר הדירה בחייו, לא היתה יכולה האלמנה לגבות חיוביה, ממשועבדים, אלא מבני חורין בלבד, כמבואר בב"ש ס' צד סק"ח: 'ואם האב נתן הדירה במתנות בריא כתב בתשובת רשב"א דין הדירה כדין מזונות אם נתן במתנות בריא מה שעשה עשה, ואם נתן במשכ"מ הוי כירוש' והיא משתמשת בו. וכ"כ בח"מ בפשיטות... מיהו י"ל מדאמר ר"נ יורשים שמכרו דירת אלמנה לא עשו כלום, ש"מ אם מכר אביהם מה שעשה עשה וה"ה אם נתן במתנות בריא. וצ"ל הואיל למזונות אין טורפי' משום שאינן קצובים, תו אין טורפין שום ת"כ אפי' לדבר שהוא דבר קצוב. אלא ביורשים איכא לחלק בין מזונות לדירה, לפי שהדירה משועבד לה מחיים.

כן הוא בקונטרס אחרון להפלאה בסק"ד: 'ואפילו אם מכרו היורשים נכסי אביהם אינה טורפת ממשעבדי, דהא אין לה קיצבה כל ימי חייה, אלא הא דאמר בגמרא יתומים שמכרו מדור אלמנה לא עשו ולא כלום, היינו הזכות שיש לה לדור דווקא בבית בעלה דתפסה בו מחיים. וזה הזכות אינו אלא לאחר מיתה, דודאי פשוט דהבעל יכול למכור ביתו ולקנות לו בית אחר, ולא נשתעבד לה הבית אלא בשעת מיתה כשדרתה בו, אם כן אין כאן ספק שאם נתן בחייו מתנת בריא, דאין שיעבוד לזכותה אלא לשכירת דירה, וזהו דבר שאינו קצוב.

אם קיימת מחוייבות אישית של היורשים לשכור מדור

יש לחקור היכא שהבית צר מלהכיל גם את האלמנה וגם את היורשים, והאלמנה נדחית מפני היורשים ולחלק מהשיטות, הם שוכרים עבורה מדור אחר – מה הם זכויותיה של אלמנה במציאות זאת ומה משועבד לה. האם מחוייבים לשכור לה בית אף שאין לה כל שעבוד על הבית, שכן מוטל על היורשים לדאוג לה למדור שתוכל האלמנה לשכור לה מדור לפי כבודה. או שיש לאלמנה שעבוד ממשי על הבית גם כאשר הוא צר, אלא שיש ליורשים זכות במקרה של בית צר, לפדות את השעבוד של האלמנה על הבית, על ידי שישלמו ממון וישכרו לה בית אחר. הנפק"מ לחקירה זאת היא, שלפי הצד השני אם אין ממון בירושה, היורשים יכולים להוציאה מהמדור הצר, רק אם ישלמו מכספם האישי לשם כך, שהרי שיעבודה הוא על הבית הצר, אלא שזכותם של היורשים לפדות שיעבוד זה, ובמקום שלא נותר ממון בירושה, יוכלו להוציאה רק אם ישלמו מכספם האישי. אולם לצד הראשון, ודאי שאם אין ממון בירושה, והבית הוא צר יוכלו להוציאה, ולא יחוייבו לשכור לה דירה.

הרא"ש בכתובות פ"ד ס"ט כט סבר שהיורשים חייבים לספק לאלמנה מדור ולשכור עבורה דירה כשרוצים לסלקה מהמגורים עימם וגם אם אין כעת לבעלה דירה, וסבר שהיורשים מחוייבים לשכור עבורה אף מממוןם האישי ולא רק מכספי העיזבון: 'ובירושלמי משמע שחייבין לשכור לה בית, דגרס רבי זעירא שלח שאלה לרב נחמן בר יצחק ולרבי אבימי בר פפא, לא דה שם בית מאי. אמרו ליה, היורשין שוכרין לה בית... וזה פירושו, לא היה שם בית ראוי לדירת אלמנה והיתומים, מהו. אמרו ליה, היורשין שוכרין לה בית... הדין עם היורשין, לפי שאין גוף הקרקע קנוי לה אלא לדירה בעלמא, הלכך יכולין לשכור לה בית אחר וידורו הם בביתם... ואמר ר' מנא שלא תטול הקרקע אלא שיתנו לה דמיו, שאין גוף הקרקע קנוי לה, אלא שעבוד בעלמא יש לה עליו. ה"ג, כיון שאין לה בגוף הבית כלום אלא שעבוד דירה, יסלקוה במעות וישכירו לה בית אחר.

מאידך, הרמב"ם בחידושים חלק על דברי הרא"ש והבין שהיורשים חייבים לשכור דירה אלמנה רק באם שוכרים לעצמם, ומדמי העיזבון: 'ולוי אפשר לפרשו בענין אחר, וכך הוא, לא היה שם בנכסי המת בית כלל, היורשים שוכרין לה בית לפי כבודה, ואם רצו נותנין לה דמי שכירות בית כמו שהוא, והיא טורחת ושוכרת לעצמה, ואם היא אומרת איני רוצה לטרוח אלא שסרו לי אתם, אין שומעין לה... ואם זה הפירוש אמת, אפשר שלא נאמרו הדברים אלא במי שאין לו בית כלל, שכיון שתנאי בית דין הוא למיתב בביתיה, יורשיו צריכין לשכור לעצמם, ישכרו בית ראוי לדירת כולם, ומקום שהיורשין דרין בו זהו ביתו, אבל מי שיש לו בית ואינו ראוי לדירת כולם, אינן שוכרין לה לבדה משום מיעוטא דכתובה, דכתבי בבית תרי זמני. וסברתי כן מפני שאין צורת הגמרא שלנו שישכרו לה היורשין כלום אלא משמע דלגמרי הפסידה דירתה'. והיכא שהיורשים כבר שוכרים לעצמם, הם מחוייבים לשכור גם לאלמנה מדור באותו בית, אולם כאשר אביהם השאיר מדור צר בשביל היורשים, ואינם צריכים לשכור לעצמם, אינם חייבים לשכור מדור עבור האלמנה.

אלמנה שתבעה כתובתה הפסידה מזונותיה

במסכת כתובות ב"ב נד. אמרה הגמ' שאלמנה שתובעת כתובתה או שזינתה הינה מפסידה את זכות המדור: 'אמר רב נחמן אמר שמואל, תבעה להנשא ונתפייסה (ופרש"י: 'תו לא קרינן בה מיגר אלמנותיך'), אין לה מזונות. הא לא נתפייסה, יש לה מזונות (שם: 'בתמיה, ואפילו אין העכבה מחמת כבוד בעלה, אלא שלא היה תובעה הגון לה'). אמר רב ענן, לדידי מפרשא לי מיניה דמר שמואל, אמרה מחמת פלוני בעלי יש לה מזונות, מחמת בני אדם שאינן מהוגנין לה, אין לה מזונות. אמר רב חסדא, זינתה אין לה מזונות. אמר רב יוסף, כיחלה ופירכסה (פרש"י: 'אליא דעתה דלא מחמת כבוד בעלה מעכבת לינשא'), אין לה מזונות. והסיקה הגמ': 'ולית הלכתא ככל הני שמעתתא, אלא כי הא דאמר רב יהודה אמר שמואל, התובעת כתובתה בבית דין, אין לה מזונות. ולא, והתניא, מכרה כתובתה

ומשכנה כתובתה, עשתה כתובתה אפותיקי לאחר (רש"י: 'קרקע המיוחדת לכתובתה, עשתה אפותיקי לבעל חוב שלה'), אין לה מזונות. הני אין (רש"י: 'לפי שהן גבוי כתובה'), אבל תובעת לא. הני בין בבית דין בין שלא בבית דין. תובעת, בבית דין אין, שלא בבית דין לא.

יש לבאר מדוע תביעת הכתובה מפסידה אותה ממזונותיה וממדור לה היתה זכאית מבעלה. האם מפני ניתוק זיקתה מבעלה, או משום שחשיב שכבר גבתה דמי כתובתה, ובכך פוקע זכותה ממזונות וממדור. כלומר, האם מחויבות הבעל לדאוג לה רק בהיותה נשענת על ביתו והינה סוככת תחת שמו ונקראת 'אלמנתו' והו מחייב אותו לספק צריכה, ובמציאות שמנתק עצמה ממנו, מגדירה עצמה שכבר אינה תחתיו ואינו חייב לספק צריכה, שכן התחייב בכתובה שרק: 'כל ימי מיגר אלמנותך' תהא זכאית למדור ומזונות ממנו. או שמא תביעת הכתובה מגדירה אותה שכגבוי בידה, ובכך מפסידה אספקת כלכלתה מממנו. וכפי שנראה ישנה מחלוקת מסועפת בעניין;

א. רש"י הדגיש בביאור גמ' זו ששמירתה על כבוד בעלה מזכה אותה בתנאי כתובתה, ורק כאשר נותרת באלמנותה מחמת כבוד בעלה ונוצרת זכרונה, הינה זכאית לכלכלה ממנו, אך אם עושה פעולות מהם עולה ד'גליא דעתה דלא מחמת כבוד בעלה מעכבת לינשא, תמה מחויבות הבעל לכלכלה. כן הגדיר רש"י להדיא ובהרחבה בגיטין בדף לה. בד"ה 'אין לה מזונות': 'מעתי דגליא דעתה דבעי לאינסובי, ואיהו לא אתני בהדה אלא כל ימי מיגר ארמלוותך בבית, שהיא אלמנה בשביל כבודו'. הביאור הח"מ בס"י צג ס"ק יג.

כן גם כתבו תלמידי רבנו יונה המובאים בשטמ"ק: 'וכיון דתבעה כתובתה בב"ד לאו מיגר אלמנותך בבית קרינא לה, ומד משעת התביעה ואילך, מפסדת המזונות. ואף על פי שלא נפרעה מכתובתה על תביעה זו כלל'. כן סבר הר"ן בדף כ: מדפי הר"ף: 'תובעת כתובתה בבית דין אין לה מזונות, דלא קרינן ביה מיגר אלמנותך בבית'. וכן הבין הח"מ בס"י צג אות ז.

אולם ההפלאה בכתובות בדף נד. תמה מדוע נקטה הגמ' להילכתא שרק התובעת כתובתה מאבדת מזונותיה ולא ביתר מעשיה, שיש בהם כדי להתנכר מבעלה המנוח: 'משום דלפי מאי דסלקא דעתא דהני אין אבל תובעת כתובתה לא, משמע דלאו משום בזיון הבעל הוא'. ונימק שעצם תביעתה בב"ד מהווה כבזיון לבעל: 'אלא כיון דמסיק דדוקא תביעה בבית דין, היינו משום דאיכא זילותא טפי כדאמרינן לקמן דף צ"ז שאין אדם רוצה שתבזה אשתו בבית דין. והיינו דקאמר דלית הלכתא ככל הני שמעתתא, משום דאינו בזיון כל כך אלא כהא דשמואל', ובכך באר מדוע תביעה בב"ד אף במקצת מהוה כפגיעה בזכות לקבל תנאי כתובה לשיטת רש"י: 'ולפי מה שכתבתי, יש לומר, דרש"י סבירא ליה, דלפי האמת דבבית דין דוקא משום בזיון, אין חילוק דאפילו במקצת איכא בזיון'.

מפורש ברמב"ן בספר הזכות בדף נד: שהבין כן: 'כיון שהיא מזקקת לבית דין לירד לנכסים ולהכריז ולמכור, אין לה מזונות, [ד]כל עזות ובזיון אלמנות שיש לה בתביעת הכל יש לה בתביעת מקצת, הלכך לא קרינא ביה מיגר אלמנותך'. וכן הבין הבית מאיר בס"י צג שחוצפתה לגשת ולצאת לב"ד הינה פוגעת בבעל ונפקע מחויבותו כלפיה, כפי שמעוגן בנוסח הכתובה: 'ואפשר דייק בבית, שתהא צנועה בביתו, לאפוקי במחציתה לתבוע בבית דין'.

משיעורי הגר"ש אלישיב זצ"ל נראה שהבין שעצם התעוזה ויוזמה שלה כשפנתה לתבוע כתובה מהוה כפגיעה בכבוד הבעל, אך אם נענתה לפנייה להנשא, לא פוגעת בכבודו באופן שמפסידה תנאיה: 'וצריך לומר דמכל מקום הרי בכתובתה גם מבואר ל'שתנשא', ובתבעה לבד אין צריכה להפסיד מזונותיה, ועל כרחך דאם מעצמה תובעת הכתובה הוי חסרון יותר בכבודו, מאשר תבעה לינשא שהוא מאחרים'.

עפ"י טעם זה, הב"ח נקט מדוע התפייסה להנשא אינה מפסדת מזונותיה, שכן תולים תקוות שכל עוד האישה לא יזמה ולא תבעה הכתובה בב"ד, האישה צפויה לחזור בה מהתפייסותה להנשא משום כבוד בעלה, ולהכי לא מאבדת מזונותיה: 'עדן אלמנה היא בשביל כבודו ותחזור מפיוסה ולא תנשא. וכן אם כחלה וכו' אף על פי דאיכא קצת גילוי דעתה, שלא מחמת כבודו מעוכבת מלהנשא, אפילו הכי לא הפסידה מזונותיה, כיון שלא תבעה כתובתה בבית דין... ולפעד"נ דשידכה עצמה לא גרע מתבעה לינשא ונתפייסה, דפשיטא דאין זה נעשה אלא על ידי שידוכין, ואפילו הכי לא הפסידה מזונותיה, דתלנן דתחזור בה כיון דלא תבעה כתובתה בבית דין כדפירשתי'.

נציין, שהגר"ש אלישיב בפסקי דין רבנים ח"ד עמ' 227-232 ובקובץ תשובות ח"ב סי' קל נקט שהטרוניה כלפי האישה אינה בעצם עמידתה בפני ב"ד, אלא בגין הגשת התביעה לב"ד, ולכן אף אם נעשתה התביעה באמצעות בא כח, דינה להפסיד מזונותיה: 'ואמנם הלכה זו של התובעת כתובה בבית דין איבדה מזונותיה היא לא דוקא כשהיא בעצמה באה בבית הדין לתבוע כתובתה, מספיק גם כשבא כחה תובע הכתובה. ע' תשובת רבי בצלאל אשכנזי סי' י: כתב הריטב"א ז"ל בתשובה וז"ל וכל שתבע מורשה שלה בבית דין כמנהג, הרי זה כאילו היא בעצמה תבעה... ומיהו דוקא שתבעה על כתובתה... ברם אין זה ברור כלל שאלמנה תפסיד מזונותיה על ידי זה שהיא מודיעה לבית הדין שקיימת בוורות, ובפני הבורר ההוא תבעה כתובתה... סוף סוף למעשה לא הוגשה תביעה לכתובה בבית הדין'.

האישה לא תבעה בב"ד את דמי הביטוח, אלא לקרן האחראית, ויל"ע בגדר פנייה ובקשתה זאת. הגר"ש אלישיב והגר"ב ז"לטי דנו באם התביעה לא נעשתה בב"ד אלא בפנייה אישית בפני בוור או בערכאות – האם מאבדת מזונותיה בגין כך. הגר"ש אלישיב בפסקי דין רבנים ח"ד עמ' 227-232 ובקובץ תשובות ח"ב סי' קל נקט שאין בתביעה זאת כדי להפסידה בתנאי כתובתה: 'משמע מזה דלא פקע זכות מזונות של אלמנה, אלא אם כן תבעה כתובתה בבית דין של תלתא הכשרים לדון, ורק בגותא דא שייך לומר אין אדם רוצה שתבזה אשתו בבית דין, כי על ידי זה שהיא מופיעה לפנייה בתביעת הכתובה, לא משמרת כבוד בעלה, וכך היתה התקנה. לא כן בתבעה כתובתה בפני בוור יחיד, אשר מן הדין אין עליו תורת בית דין כלל... ובמשכנת

הרועים... אחרי שהביא תשובת הרשב"א הנ"ל כתב: ולעולם לא נהגו כן פה מתא"ע"א אלא בבית דין דקביעי במתא. ועיין בית שמואל סי' צ"ג סק"ב: בבית דין משמע בית דין מומחה... בנדון ידידה דהתביעה היה בפני הרב המוכר לכולם בתור מאריה דאתרא, והקבוע לדון לכל באי שער עירו, ובני מתא קבלוהו לדון דינם, והיא קיבלה בקגא"ס, עם כל זה היסס לקבוע מסמרות שייחשב כאילו תבעה כתובתה בפני בית דין של תלתא. ואם כן במקרה וקיבלה עליה בורר יחיד, אשר לפי דין תורה איננו כשר לדון. ויש בו משום תרתי לריעותא, בודאי שאין בתביעת כתובה בפניו כתובעת כתובה בבי"ד... ועיין שו"ת עצי הלבנון סי' צ"ז באשה התובעת כתובתה בערכאות, אין זה גורמת להפסיד מזונות, כל זמן שלא היתה לפני בית דין ישראל'.

אך הגר"ב ד'ולטי סבר שתביעה אצל בורר דינה כתובעת בבית דין: 'אבל בתבעה כתובתה בפני בית דין שאינם מומחין, אלא שהם יכולין לדון ויש כח בידם להגבותה כתובתה, אפשר שג"כ הפסידה מזונותיה, כיון שעיקר הטעם הוא משום דגילתה דעתה שרוצה להנשא ולא קרינן בה מיגר אלמנותיך. ולפי זה בתבעה כתובתה לפני בורר כיון שהוא יכול לדון, שהרי שני הצדדים חתמו על שטר בורות שזה כקנין... ויש בידו כח להגבותה כתובתה, כבר גילתה דעתה שרוצה להנשא והפסידה מזונותיה... וזה פשוט דבתבעה כתובתה בבית דין אין צורך בהגשת תביעה פורמלית, אלא עצם ההודעה בפני בית דין שהיא תובעת כתובתה, זה נקרא התובעת כתובתה בבית דין ואין לה מזונות, שהרי גילתה דעתה דבעי לאינסוביה'.

ב. הגמ' בכתובות ב"ד נד: דנה אם תוספת כתובה בכלל יתר תנאי כתובה, ובכלל זה לענין שבתביעתן הינה מפסידה מזונותיה. רש"י הבין שבתביעת מקצת כתובה או מקצת התוספת מאבדת מזונותיה. אך התוס' שם חלקו ע"כ וסברו שאין בתביעת מקצת כתובה כדי להפסידה מזונותיה.

הרמב"ן בספר הזכות שם הביא את דעת הר"ף ובארה: 'כתב בהלכות... תובעת לא שנת תובעת כתובתה ולא שנת תובעת תוספת, אין לה מזונות... ודברי רבינו סתומין, יש לפרש בהן כשם שהתובעת כתובה בבית דין, אין לה מזונות, כך התובעת תוספת, לומר שזה הדין נוהג בו... שלא תאמר בתביעת עיקר הפסידה, מפני שהוא תנאי בית דין ותביעתה כגבייה שלה, אבל בתוספת לא תפסיד עד שתגבה, קמ"ל'. כלומר, שלא נאמר, שרק בתביעת הכתובה מפסידה מזונות בשל היותה כגבייה בכתובה מיד עם תביעתה, אלא אף בתביעת התוספת מפסידה מזונותיה. ולדבריו, בתביעת מקצת הכתובה, לא גבייה כל כתובתה, ושפיר תקבל מזונות.

וכך פירש הרשב"א להדיא את דבריו: 'והרמב"ן נר"ו פירש דברי רבינו אלפסי ז"ל דלאו למימרא שהפסידה מזונותיה בתביעת התוספת לבד, כל שנשאר לה עיקר כתובה, אלא לומר לך שדין תביעה נוהג בתוספת כמו שהוא נוהג בעיקר. פירוש, כשם שמפסדת מזונותיה בתביעת העיקר, ואף על פי שלא הספיקה לגבות, הוא הדין בניזונת מחמת תוספת, אם תבעה התוספת בבית דין, כאלו גבאתה ומפסדת מזונותיה. וקמ"ל שלא תאמר דעיקר כתובה שהוא תנאי בית דין, הוא דהויא תביעה כגבייה, אבל תוספת דמדעתיה יחייב הרי הוא כחוב דעלמא, ולא תהא תביעה כגבייה ותיזון עד שעת גוביינא'.

נפק"מ לחקירה זו תהיה עפ"י דברי הירושלמי שהביא הרא"ש בכתובות פ"ד סי' ל, אם תבעה הכתובה בשל אונס ודוחק, אם תפסיד מזונותיה: 'ירושלמי, ובלבד מן השופי אבל מן האונס לא. כהדא ארמלתא דרבי אבהו רימו בה ואמרו לה בר כהן בעי לך תבעת פורנא ואבדה מזונות... וכשידע רב אסי שרימו בה החזירה למזונותיה. וכן נמי אם לא רצו לזונה ומחמת זה תבעה כתובתה, אין זה מן השופי ואית לה מזונות'. שכן תביעה מחמת אונס אינה פגיעה בכבוד הבעל כפי שהבין הטור בס' צג (וראה מש"כ המהרש"ך ח"א בס' קעז, המהרש"ד ס' אהע"ז בס' קפג והמהר"א ששון בס' קעד), אך בפועל נחשבת כמי שגבתה הכתובה בשל תביעתה, ושמה להכי לא הזכירו הר"ף והרמב"ם את הירושלמי כפי שציין הב"י בס' צג.

לדינא, השו"ע בס' צג סעי' ה הביא שתי דיעות אלו כסתם ויש אומרים: 'אלמנה שתבעה כתובתה בבית דין אין לה עוד מזונות, ואפילו לא פרעה... ויש אומרים שאפילו תבעה בבית דין לא הפסידה, אלא אם כן תבעה מעצמה, אבל אם תבעה מדוחק, שלא נתנו לה מזונות, או שרמוה... ומחמת זה תבעה כתובתה או כיצא בזה, לא הפסידה מזונותיה'.

נפק"מ נוספת תהיה במציאות שתבעה כתובתה, אך לא היה אמצעים ליורשים לשלם לה את כתובתה, האם מאבדת מזונותיה בעצם התביעה. הרא"ש בכתובות שם כתב: 'ומשעת תביעה איבדה מזונותיה אפילו לא פרעה לה'. הבית שמואל בסק"י סבר בניגוד לדעת הרש"ך, שאינה מאבדת מזונותיה אם אין ביכולתם לשלם לה: 'ואפילו לא פרעה, היינו אם פרעה אחר כך, אז למפרע מיום התביעה אין לה מזונות, אבל אם אין להם לשלם או שאינן רוצים לשלם, יש לה מזונות'. ועי' תשו' רש"ך סי' רד'.

ההפלאה בקו"א סעי' ה סק"ח הבין שנחלקו בחקירה הנ"ל, האם בזיון הבעל מפסידתה מכתובתה שכן מחויבות הבעל הינה רק ב'כל ימי מיגר אלמנותיך', או שמא בשל היותו כגבוי הינה מפסידה פוט למציאות שאין יכולת פרעון: 'והנה עיינתי שם בגוף התשובה וראיתי שזה הוא דעת חכם אחד מהר"א מונסון, אבל הרש"ך עצמו כתב שם, מדבריו יראה דמאי דקאמר תובעת הוי תובעת ונפרעת, דבר זה לא יעלה על לב. משמע דפשיטא ליה דבתביעה בבית דין לבד אבדה מזונותיה, וכן נראה, כיון דעיקר הוא משום דאיהו לא אתני בהדה אלא כל ימי מיגר אלמנותיך בשביל כבודו, כפירש"י בפרק השולח, אם כן משעה שתבעה בבית דין ולא חששה לכבודו אבדה מזונותיה וחזר חוב כחוב אחר. ולא כחכם הנ"ל (המהר"א מונסון) שפירש שם דהטעם הוא משום דתביעת בית דין היא כגבוי, דמשום הכי אם אין להם או שאינם רוצים לשלם לא הוה ליה כגבוי. ההפלאה נקט לדינא כשיטת הרש"ך שמאבדת המזונות בכל גווני מפני שלא חששה לכבודו של הבעל, מפני שהגמ' בכתובות שם ציינה שבבעצם התביעה ישנו ביזיון לבעל (להבדיל ממצב שהיורשים ממאנים לשלם: 'אך אם יש להם לשלם הכתובה ואין היורשים רוצים לשלם, דעריכין הבית דין לכפות אותם, י"ל, בתוך זמן הכפיה לא אבדה מזונותיה... דאפילו בגרושה כשאין הבעל רוצה לשלם בכתובתה, חייב במזונותיה... נראה דכ"ש שבאלמנה).

הפ"ש בס"י צג סק"ז הביא שגם הקרבן נתנאל בכתובות פ"ד אות ט סבר כרש"י שמאבדת מזונותיה בתביעתה כתובתה: 'אם כן מעתה בנדרן זה אף אם אין להם או אינם רוצים לשלם, מכל מקום היא סברה בדעתה שיגיע לה פרעון כתובתה על ידי תבעה בבית דין, וגלתה דעתה דבעיא לאינסובי ולא חשה לכבודו, אבדה מזונותיה, וזה ברור לדעתי עכ"ל. גם בספר ישועות יעקב סק"ג חולק על הבית שמואל בזה ע"ש'. וזה לשון הישועות יעקב שם: 'דרך כלל דברי הרב הב"ש ומוהרש"ך (בשם המח"א מונסון) בענין זה אין להם קיום נכון לדינא, ולא יפה עשה הרב בית שמואל שסתם הדבר כאילו אין חולק על זה ולית ביה ספיקא כלל', ונימוקו עימו, שכיון שמאבדת מזונותיה מחמת ביזיון הבעל, לא משגחין אם יש ביד היורשים לשלם.

ג. הבית יעקב בס"י צג סעי' ה סבר שהאלמנה מוחלת על מזונותיה עם תביעת הכתובה, ולא מחמת ביזיון הבעל מאבדתם: 'רש"י... כתב הטעם בתובעת כתובה משום דגילתה דעתה שרוצה להנשא ע"ש. וטעם זה לא שייך (אלא) רק לשמואל דסבירא ליה תבעה להנשא ונתפייסה, אין לה מזונות, אבל למסקנת הש"ס דלית הלכתא בהא כשמואל, ומכל מקום הלכה כמותו בתובעת, ועל כרחך לאו מטעמיה דשמואל, רק מטעם כיון דנתרצו בבית דין להגבות לה כתובה ושיפטר מזונות, שוב אין יכול (ה) לחזור בה ומחלה מזונותיה, רק בודאי לא מחלה (אלא) רק אדעתא שלא יעכבו היורשין גביית כתובתה... מכל מקום כיון דלית הלכתא כשמואל בתבעה להנשא, ועל סתח הוא מטעם מחילה, וממילא כשלא רצו ליתן לה הכתובה, אינה מפסדת, ופסקו דלא כהלכתא ולכך נענש שם'.

כן הבין השיירי קרבן על הירושלמי בסוטה פ"ג ה"ד בביאור השמטת הרי"ף והרמב"ם דין תביעת כתובה מאונס, וסבר שלא איבדה מזונותיה אף שלא הביאוהו: 'דהא לכך הפסידה מזונותיה משתבעה כתובתה בבית דין, לפי שמחלה על מזונותיה, וכיון דמחילה בטעות היא לא גרעה משאר מחילות ממון שהם בטעות שאינן כלום'. ונימק שהשמיטו דין זה מרוב פשיטות.

הג"ר יוסף כהן זצ"ל בספרו דברי יוסף ח"ב סי' לב עמ' נו-נח תמצת והביא ג' טעמים אלו לאיבוד המזונות: 'שלושה טעמים מצנו בהלכה זו של אלמנה שתבעה: א. משום שבתביעת כתובתה גלתה דעתה דרוצה להתחתן ואינה חשה לכבודו. ב. משום דתביעה בבית דין היא כגבוי. ג. מטעם מחילה. ומחלוקת האחרונים בדין תבעה ולא היה ליורשים לשלם וכו'. תלויה בטעמים הנ"ל. ונקט בדעת הבית יעקב שבשל מחילתה מפסידתם, שאם: 'מעכבים היורשים גביית כתובתה, אנו אומרים שבדאי לא מחלה, רק אדעתא שלא יעכבו היורשים גביית כתובתה'. ובכך באר, מדוע הביא מרן השו"ע דין תבעה כתובה באונס רק בשם יש אומרים: 'ואפשר שבטעמים אלו תלוי הדין של הירושלמי בתבעה מדוחק או שרימוה וכו', שאם הטעם הוא ביזיון דבעל גם בתבעה מדוחק אבדה מזונותיה. וכן אם הטעם משום דכגבוי דמי אין סברא לחלק בין תבעה בשופי לתבעה מדחק, אבל לטעם של מחילה אפשר שזה הוא מחילה בטעות. ולכן הביא המחבר דין זה רק בשם יש מי שאומר, ועיין בב"י שמה שהרי"ף והרמב"ם השמיטו דין זה משמע דסבירא ליה דגמרא דידן לא מחלק בכך'. והסיק, שהיו ספקא דדינא, וביד האלמנה להחזיק בנכסים לצורך מזונותיה: 'למעשה יש מחלוקת הפוסקים בענין זה והיו ספיקא דדינא. ובבית שמואל ס"ק כ"א וס"ק כ"ב הכריע שאפילו בספיקא דדינא, האלמנה היא מוחזקת בנכסים לענין מזונות. ואפשר שזהו גם כוונת הב"ש כאן בס"ק י"ג שציין להרש"ך לומר שיש מח' הפוסקים בזה והיו ספיקא דדינא, ולכן הנכסים בחזקת האלמנה ולא הפסידה מזונותיה'.

אם בתביעת הנדוניה מפסידה כתובתה

הב"י בס"י צג הביא את דעת הריב"ש, הרשב"א והריטב"א שאין בתביעת נדוניה כדי להפסידה ממזונותיה: 'כתב ה"ר שלמה בן הר"ש בר צמח, אם תבעה הנדוניה ואפילו נפרעה ממנה, אינה מפסדת מזונות, ותהא ניוזנת משום מנה מאתים ותוספת, משום דמזוני בתר עיקר כתובה גריר. כ"כ המפרשים בשם הרשב"א... משמע שאעפ"י שנדונייתה מאה מנה ולא תבעתה, מון שתבעה עיקר ותוספת שוב אין לה מזונות, דנדוניה הרי היא כחוב דעלמא ואינה ענין למזונות. וכן נראה מדברי הריטב"א'.

אך הדרכי משה שם סק"ז הביא תשובת רשב"א מנוגדת: 'אמנם בשם תשובת הרשב"א (ח"ו סי' ה) כתב דאוכלת בשביל הנדוניה'. גם הב"י ציטט דברי רשב"א אלו: 'כתב הרשב"א בתשובה, קרוב הדבר שכל שלא מחלה כל מה שכתוב בכתובתה, לא מחלה מזונותיה, ואין אומרים שהמזונות תלויים בעיקר הכתובה בלבד, שהם מנה ומאתים, וכל שמחלה מנה ומאתים אבדה מזונותיה, שהרי אפילו לא מחלה מה שהוסיף לה יותר על מנה ומאתים, לא אבדה מזונותיה, ואף על פי שאין התוספת מעיקר תקנת חכמים, אף אנו נאמר כן בנדוניה. ואי נפשכם לומר דשאני תוספת דאמר רבי ינאי תוספת כתובה ככתובה, יש לומר דאף נדוניה בכלל דברי רבי ינאי'. הרי לן דסבר שדין הנדוניה הינו כדין הכתובה, ומזונותיה של האלמנה תלויים גם בנדוניה. וכל שתבעה או מחלה על עיקר ותוספת ולא על הנדוניה, היא זכאית למזונות בשל הנדוניה, ולאידך גיסא, כשתבעה הנדוניה ולא תבעה עיקר ותוספת, היא תאכל מזונות בשל זכותה לעיקר כתובה ולתוספת. וכבר העיר הט"ז שם ס"ק יא על הסתירה בדברי הרשב"א.

השו"ע שם בסעי' יא פסק: 'תבעה נדונייתא ונפרעה ממנה, לא הפסידה מזונות, כיון ששיירה עיקר או תוספת או מקצת'. ולא ראה בכך תביעת חלק מהכתובה. ואם תבעה הכתובה ולא את הנדוניה, הפסידה לדעת מרן המזונות כפי שפסק מרן שם סעי' יב: 'תבעה עיקר ותוספת בלבד, אפילו נדונייתה מאה מנה, הפסידה מזונות'. למד מכך הח"מ ס"ק כד בדעת מרן: 'אין הנדוניה, רק כחוב בעלמא ואין המזונות תלוי בהם'.

אולם הבית שמואל שם סק"א הביא שיטות הראשונים באם דין הנדוניה הוא כדין עיקר ותוספת או לא, וסיים: 'נמצא אם מחלה או מכרה לרוב הפוסקים גם הנדוניה בכלל', ולענין דין מזונות אלמנה כתב: 'ולענין מזונות, לרמב"ן והרא"ה אם לא מחלה הנדוניה אוכלת בשביל הנדוניה, וכן כתב הבית יוסף בשם תשובת הרשב"א. ולכאורה לא משמע כן מתשובת הרשב"א, דהא סבירא ליה הנדוניה לא דמי לדין כתובה... לפי זה בפלוגתא זו היא מוחזקת ואינם יכולים להוציא ממנה, ויש

לה מזונות בשביל הנדוניה. וכן הסיק הט"ז שם בסק"א. וכן הכריע הרש"ך ח"ב סי' רה: 'מכל מקום דעתי נוטה למה שכתבתי דאין לסלק לאלמנה ולהפסידה מזונות, זולת אם יש מנהג קבוע לסלק בשביל גביית הנדוניה'.

האם בפריעת כתובתה, יוכלו היורשים לסלק את האלמנה ממדור

נחלקו הפוסקים האם בפריעת הכתובה ניתן להסתלק ממזונות האלמנה גרידא, או שמא גם מהמדור, ושתי שיטות נאמרו בהאי עניינא;

א. בשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' קכד כתב שמזונות אלמנה ומדורה שווים בהגדרתם, ובידי היורשים להגבותה כתובתה ובכך לסלקה ממזונותיה וממדורה: 'מעיקרא דדינא פירכא, דמאיזה טעם חייבו היורשים בפסק דין לתת לה דירה כל ימי מיגר ארמלותא, כיון שכבר סילקו אותה היורשים ונתן לה כתובתה, כמו שפוטין אותם מלידתן לה מזונות וכן הן פטורים מלידתן לה דירה, שהרי משנה שלימה שנינו בכתובות דף נ"ב ע"ב, לא כתב לה את תהא יתבה בבית ומתזנא כל ימי מיגר אלמנותיך חייב שהוא תנאי בית דין... לפיכך אם רצו היורשים נותנין לה כתובתה ופוטין אותה מכל וכל, הן מהמזונות הן מהדירה'.

ורדיק כן מפירוש הרמב"ם בכתובות פ"ד מ"ב ורבינו עובדיה מברטנורא למשנה זו: 'דלאנשי יהודה, כשנותנין לה היורשים כתובתה, אף מהדירה צריכה לצאת'. שכן לשון הרמב"ם בפיהמ"ש שם: 'ואין הלכה כאנשי יהודה, אלא כל זמן שלא תבעה כתובה בבית דין ולא נשאת, תדור בבית שהיתה דרה בו עם בעלה בחייו, ותמשיך להשתמש בכל המטלטלין והכלים שזוהה משתמשת בהן עמו בחייו'. וזהו לשונו של הרע"ב שם: 'ואין הלכה כאנשי יהודה, אלא כל זמן שלא נישאת ושלא תבעה כתובתה בבית דין, ניוזנית משל בעלה ודרה בבית שהיתה דרה בחייו בעלה, ומשתמשת בכל הכלים שהיתה משתמשת בהן בחייו בעלה'.

והסיק שיש להשוות דין מדור לדין מזונות: 'כתב הרמב"ם פ"ח מהלכות אישות דין ב' וז"ל, כשם שניזונת אחר מותו מנכסיו כך נותנין לה כסות וכלי תשמיש ומדור. וכן כתב הטור... והיא מוסכם מכל הפוסקים דדירה ומזונות שווים הם ובדבור אחד נאמרו בתנאי בית דין... ולפי מה שפסק רמ"א בהג"ה... וז"ל, ויכולין בית דין לתקן במקומות שהיתומים יסלקו אותם כשירצו להיות פטורין ממזונות'.

וסיים שכן הוא המנהג: 'וכן נתפשט המנהג במדינות אלו, אם כן שוב פטורין מכל תנאי בית דין גם מדירה, כי מזונות ודירה בחדא מחתא מחתינהו. וכן מבואר בבית שמואל סי' צ"ד, אף שכתב כן רק לענין תובעת כתובתה, היינו לפי שכתב כן בדברי הב"י... וכן עשינו הלכה למעשה כמה פעמים בקהילת קודש פראג במושב בית דין כשסלקנו האלמנה, סלקנו אותה מכל וכל, הדין פשוט כביעתא בכותחא (והתנגד למנהג קדוש של דייני קהילת קודש פרנקפורט שהותירו לאימנה את מדורה: 'דמחייב יצא להם לפסוק כן, ליתן ריוח בין הדיקים לחלק בין מזונות לדירה, והוא נגד הדין לגרוע כח היתומים ולא מצאנו מענה לדבריהם, כי אם שקבלו מדיני קששאי אשר בארץ החיים שמחייבים היורשים ליתן לה דירה וכלי בית אף לאחר שסילקו אותה ופטורין ממזונות. אף שהוא מילתא דתמיהא להוציא מהיורשים, מכל מקום אם קבלו בידם מדיני מומחה ז"ל, חס ושלום לסתור קבלתם שקבלו מוקני הדור והבו דלא לוסף עלה היכא דדינתה, כיון שעל פי הדין שוב אין לה דירה לפי מנהגינו כאנשי יהודה. ומכל שכן ואין צורך לומר במקומות שלא נתפשט מנהג קהילת קודש פרנקפורט – כל שסלקו האלמנה, שוב אין לה דירה כלל כמו מזונות והוא ברור. נראה לי). הישכיל עבדי ח"ו סי' מזוסק"ו החזיק שזהו המנהג שנקבע לבני אשכנז, פרט למקום שאין מנהג קבוע, כפי שנראה להלן.

אף הבית מאיר הביא מנהג זה, הגם שחלק ותמה על ההנהגה הזאת. הבית מאיר בס"י צד דרש משני רבנים מובהקים ומפורסמים טעמו של דבר בטעם הנהגה זאת: 'ולא ענו אותי דבר, זולת – כך ראינו נוהגים מקדמונינו, ולכן הנחתי בצריך עיון. ואולם כהיום נלע"ד הטעם פשוט... אלא דשם סעיף ג' כתבתי דהאידנא תקנה קבועה היא לסלק אותה בעל כרחא, ומדחוינן שנמנהג הנ"ל נתפשט, מסתמא בלי ספק מהכא נובע שמעיקרא הכי אתקין לסלק אותה בעל כרחא, ונגד זה כדי להפסיק דעתה במקצת אף גם ליתן לה מכל מיני כלי תשמיש כדי צורכה לבד ואף כלי כסף, וכן ראו לנהוג כי טעם ישר הוא, ואפשר לפי העושר אף לוותר לפעמים בכלי תשמיש שקורין בענש לייכט"ר של כסף. ואולם כל זה אם היא נסתלקה בעל כרחא, ולא בשתובעת היא כתובתה ואינה רוצה לזון מתפיסת הבית. לדעתך אף מזה נשתרבה המנהג'.

השבות יעקב הזכיר את שו"ת מהר"ם גלאנטי בס"י קכא, ונשען על פסקו שם: 'שמבקשים... לתת כתובתה ולסלק מעליה חייב מזונות על נכסי בעלה... וכן גם על ענין דירת האלמנה. ותמהנו... לא נעלם מכבוד תורתו מוסכם מכל הפוסקים נתאלמנה חייבים היורשים לזונה בתנאי כתובה, ואת תהייתא בבית ומיתזנא מנכסי כל ימי מיגר אלמנותיך בבית... אנשי ירושלים ואנשי יהודה... וכתבו ר"ח והרי"ף דבמקום שיש מנהג ידוע אין נהגו, יעשו כמנהגם. ואם אין מנהג ידוע יעשו כשמואל מוגר אלמנותה ואין היורשים יכולים לפוטרה עד שתצוי לגבות כתובתה, ועתה נהגו כולי עלמא בסתמא כשמואל... ואם כן איך יש להם לצאת מדינא לכופה שתטול כתובתה שאינו מן הדין... והוא דין פשוט'.

ב. הבית מאיר על הגהת הרמ"א בס"י ג הביא את דברי השבות יעקב וחלק עליו: 'אמנם מה שכתב תו שכן המנהג להוציא מהמדור, עיין מה שכתבתי... (שהבאנו לעיל, שמצא מקור למנהג זה, הגם שסבר שאינו הגון), וברוך השם שכוונתי לדעת הגדולים ישישי דייני קהילת קודש פרנקפורט דמיין, ואין לגרש נשי עמינו מבית תענוגיהם כל זמן מיגר אלמנותה בעל כרחא, כל כמה שהיא לא תבעה כתובה בבי"ד, כי פסק דייני ק"ק הנ"ל יש לו עיקר ויסוד ואין לזוז מדבריהם'.

נמצא כי לדעת השבות יעקב התקנה והמנהג כאנשי יהודה לסלק האלמנה על ידי גביית הכתובה, עוסקת בין במזונותיה ובין בסילוקה ממדור האלמנה. לעומתו דייני קהילת קודש פרנקפורט דמיין כתבו ש'אין לגרש נשי עמינו מבית תענוגותיהם כל זמן מיגר אלמנותה בעל כרחא'. וכן נוטה דעת הבית מאיר. הבית מאיר ציין לדבריו בתחילת סי' צד. להלן נצטט גם את דבריו.

החתם סופר בקובץ תשובות סי' עא בתשובה המובאת בשו"ת משנה שכיר בסי' קב נקט כדברי הבית מאיר, וז"ל: 'הנה כל ב"ד דמדינתנו נוהגים שהיתומים מסלקים להאלמנה כשירצו כתשו' הריב"ש סימן ק"ז מובא ברמ"א סי' צ"ג סעי' ג', וכתב ריב"ש תקנה נכונה היא כדי שלא תתפוס ככר זהב למזונות' ותפסיד היתומים. וכתב שבות יעקב ח"ב סי' קכ"ד דתקנה קבועה היא במדינתנו, ושכן הורו ב"ד בק"ק פראג, ומדינת צריכה לצאת גם מהדירה אלא שהסכים (על) [עם] חכמי פפד"מ (פרנקפורט דמיין) שמדירתה אין לזוזה, אבל מזונות המנהג כנ"ל. וכן הובא בשם החת"ס בהערות על השו"ע בסי' צג שיש לנהוג: זכין נוהגים במדינות אלו לענין מזונות ולא לסלקה מדירה, עיין בית מאיר סי' זה ולקמן רסי' צ"ד, ובהשמטות שבסוף ספר בית מאיר כתב שמטעם זה מותרים נגד האלמנה בכלי בית וכדומה.

הפתחי תשובה באע"ז בסי' צג סק"ה הכריע כדעתם: 'כתב בס' ישועות יעקב דכעת נהגו בתי דינים שבישראל לסלק להאלמנה כתובת' כל זמן שירצו היורשים, וכל הנשאת על דעת המנהג היא נשאת. וטעמא דמלתא כיון שהמזונות ביוקר מאד מן מה שה' מלפנים, וסך הכתוב כמו שה' מקדם, וא"כ כל אחת לא תרצה לקבל כתובתה רק הנדוני, ותהי' כ"א נוטלת נדוני' שלה ותת' להיות ניזונית. לכך עשו בזה תקנה עכ"ל. וכ"כ בתשו' שבוי' ח"ב סי' קכ"ד והובא ג"כ בס' ב"מ דרך נתפשט המנהג במדינות אלו, וכן עשו הלכה למעשה בק"ק פראג. וע"ש עוד שכ' דכן המנהג ג"כ להוציאה מהמדור ובס' בית מאיר פקפק ע"ז דהוא נגד ההלכ' ומה"ת לתקן זאת, וכן הורו ישישי דיני ק"ק פ"פ דמיין, ואין לזוז מדבריהם ואין לגרש נשי עמינו מבית תענוגיהם כל ימי מיגר אלמנות' בעל כרחא כל כמה שהיא לא תבעה כתובה בב"ד עכ"ד.

בפסקי דין רבניים ח"ג מעמ' 281 בפסק דין של הגר"י קולין אליו הסכימו הגר"ע יוסף והגרא"י וולדיברג זצ"ל באר את טעם מנהג דייני פפד"מ: 'וטעמם של דייני פרנקפורט שחילקו בין מדור למזונות אף שמהגמרא ומהראשונים נראה שאין כל הבעל ביניהם... נראה שבעיקר הדבר גם הם סוברים שאין הבעל בין מדור למזונות, ולאנשי יהודה שרשאים היורשים לפרוע כתובתה, נפטרין גם ממדור ולא רק ממזונות. אולם הואיל ולהלכה נקטינן כשמואל וכמו שפסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש הטור והמחבר שהיתומים יסלקו אותה כשירצו, היינו שבי"ד רשאים לעשות תקנה, והואיל ואין זה אלא מכוח התקנה סוברים דייני פרנקפורט שהתקנה לא היתה אלא לפוטרים ממזונות אך לא להוציאה מביתה, כי הרי אילו לא התקנה של ב"ד דו נהגין כשמואל שאין היורשים רשאים לפרוע כתובתה. וכן נראה מדברי הבית מאיר... עם כל זה התקנה אינה הגונה אלא על מזונות כדי שלא יופסדו בתפיסה כל המטלטלין כמבואר שם בבית יוסף, אבל על המדור מהיכי תיתי לתקן נגד ההלכה'.

יש לציין לפד"ר של הגר"י אליעזרוב, הגר"א שרמן והגר"א ריגר בפסקי דין רבניים ח"ח עמ' 354, שסברו שאף לדעת הבית מאיר יש לאפשר סילוק האלמנה ע"י פריעת כתובתה, אם ישנו פיצוי ותמורה כלכלית להליך זה: 'והמעין בדברי הבית מאיר... משמע מדבריו דבעצם המנהג היה לסלק האלמנה מהמדור בעל כרחא, אך כתב דמהיכי תיתי לתקן כן, וכתב שגם כן בזה שראה שנוהגים שנותנים לאלמנה חפצים מעבר לסכום כתובתה ותמה שם על כך, וכתב דנראה כיון דמסלקין אותה בעל סחה ממזונות וכן ממדור, לכך מותרים נגדה בעוד חפצים מעבר לכתובתה, אך פקפק על כך שמסלקין אותה מהמדור... והנה אף לדעת הבית מאיר נראה שכתב שאין לכתחילה להנהיג מנהג לסלקה מהמדור, אבל אינו חולק בעצם על גוף המנהג רק הניח בצריך עיון... ואולם מן הראוי שהיורשים יפצו את האלמנה מעבר לסכום כתובתה... דהיכא דמסלקין אותה בעל כרחא, יש לפשר ליתן לה מעבר לסך כתובתה. לפיכך מן הראוי שהצדדים יתפשרו ביניהם ברוח הדברים האמורים'.

מנהג סילוק האלמנה ממדור בזיווג שני

במקרה שלפנינו מדובר בזיווג שני של שני בני הזוג, ומצאנו עדויות שונות בעובדת המנהג בזיווג שני ביחס לסילוקה מהמדור.

מור"ר הגר"י רוזנטל זצ"ל במשנת יעקב כהל' אישות פי"ח ח"ג עמ' רכה כתב בזה"ל: 'והנה פה בארץ לא ידוע בבירור מה המנהג בזה, אולם שמעתי מזקני גאוני ורבני ירושלים שנהגו שם שאלמנה מזיווג ראשון שיש לו בנים ממנה אין מסלקין אותה. אבל באלמנה מזיווג שני שאין הבנים שלה, מסלקין אותה בסכום הנתון לשיקול דעת בית הדין. ודייני בתי דין בארץ לא קבעו מנהג ברור במזונות אלמנה. [וכן לא נקבע מנהג הארץ, בהרבה דברים התלויים במנהג. ראה אע"ז סי' ק"ח.ת.]'.

בספר שורת הדין ח"ג עמ' קמר הביא הגר"ח ג' צימבליסט שליט"א את הכרעת הבית מאיר והפת"ש בעכבותיו, ובשולי הדברים הביא עדות מהגר"ש א' זצ"ל בהנהגת הדין למעשה: 'בשולי הדברים ראוי להוסיף את מה ששמעתי ממורי ורבי הגאון רבי יוסף שלום אלישיב שליט"א (זצ"ל) ששמע מהגאון רבי צבי פסח פרנק זצ"ל, שהמנהג הוא שבזיווג שני רשאים היורשים לשלם כתובתה ולהוציאה אף מן המדור. והעיר על זה הגר"ש שליט"א דאין לדבר שום מקור לחלק בין זיווג ראשון לשני. ואשר למנהג - בדבר שאינו מצוי לא שייך מנהג. עכ"ד'. הרי לך, שהגאון רבי צבי פסח פרנק סבר שהמנהג בזיווג שני הנו לסלק את האלמנה על ידי פירעון כתובתה אף מהמדור. ולעומתו, סבר הגר"ש אלישיב שאין מקור לחילוק זה ואין לסלקה מהמדור אף בזיווג שני.

אמנם הגר"ח ש' פרדס בפר"ד 1182734-1, מיום כ"ב בתמוז תש"פ העיד את ששמע מהגאון רבי חיים גדליה צימבליסט שליט"א בשיחה עמו, בתאריך ט' בתמוז תש"פ: 'כי מה שתמה הגר"ש אלישיב זצ"ל על המנהג שעליו העיד הגר"צ"פ פרנק זצ"ל, לא נאמרה כפסק הלכה, אלא כמסיח לפי תומו, וכרהור בקול, אבל לא בא לחלוק עליו להלכה'. והוסיף שכך היה מכריע אם היתה באה לפניו שאלה כזו הלכה למעשה: 'יש לפסוק כעדות הגר"צ"פ פרנק זצ"ל, לבני אשכנז בלבד. הרי שיש לפסוק כן הלכה למעשה'.

מנהג הספרדים בסילוק האלמנה ממזונות ומדורה

אומנם מרן הביא את דברי הריב"ש והליץ בעד תקנה שעשויה לפטור את היורשים מזונות האלמנה: 'יכולים הם לתקן כן, ותקנה הגונה וראויה', מ"מ בשו"ע בס"י צג סעי' ג סבר שפסקינן כאנשי הגליל ולא הזכיר עובדת יכולת היורשים לסלק את האלמנה: 'ואין היורשים יכולין לפרוע לה כתובתה ולסלקה מהמזונות, אלא היא ניזונית על כרחם כל זמן שלא תבע כתובתה'.

הגרא"ה קוק זצ"ל בשו"ת עזרת כהן אבהו"ז ס"י נח הביא שבדק וחקר את מנהג אנשי ספרד: 'חקרתי ונתברר לי שאצל הספרדים הם נוהגים עד היום כדעת המחבר, ואין האלמנה מסתלקת מזכות מזונות עד שתבע כתובתה בבית דין, אבל אצל האשכנזים נתפשט גם פה המנהג, המובא באחרונים, שמהם הובאו כבר בפתחי תשובה שם סק"ה, שאם רוצים היתומים לסלק אותה מסלקים חוץ משלשה חודשים הראשונים, כדעת הריב"ש בתשובה על פי התקנה'.

בשו"ת ישכיל עבדי ח"ו אבהו"ז ס"י מז סק"ב כתב: 'ואם אין מנהג ידוע יעשו כשמואל ותיוון עד שתגבה כתובתה. ובכנה"ג שם בהגה אות כ"א על דברי הטור יעשו כשמואל כתב, אף על פי שיש חולקים, כן ראוי לפסוק הלכה למעשה... בקושטנדניה ליכא מנהג קבוע ועבדינן כשמואל. והר"מ גלאנטי ז"ל ס"י קנ"א כתב ועכשיו נהגו כולי עלמא בסתם כשמואל. וכן העלה בתשובת יכין ובועז ח"א ס"י קמ"ה. מכל הראשונים והאחרונים דיחד כולם שוים לטובה כאנשי ירושלים וגליל ע"ש'.

בהמשך דבריו פרט הישכיל עבדי שם סק"ד את מנהג מצרים בדבר: 'הרב כסא אליהו... כתב שמנהג ארץ מצרים לגבולותיה לכתוב בכתובה שלא יוכלו לסלקה מזכות מזונותיה, אלא עד אחר י"ב חודש. והרב מנהגי מצרים בס"י נ"ב כתב שבדברי הרב אמורים לנא אמון דוקא, כי מנהג מצרים שהאלמנה ניזונית מנסכי בעלה עד שתבע כתובתה. וכתב על זה הרב נה שלום... ופה נא אמון היו נוהגים וכו' כמו שכתב לכסא אליהו ז"ל. ובהיות שראינו כי לקתה מידת הדין ואם בעל האשה היה עשיר ודינא יתיב שעולה עמו ואינה יורדת, אם היתה כתובתה מועטת היו היורשים מסלקים אותה אחר י"ב חודש והיא תחזור על הפתחים, על כן הסכמנו בהסכמת ז' טובי העיר הע"י שלא לכתוב תנאי זה בכתובות, ואוקמינן לה אדינא שתהא ניזונית מנסכיו כל ימי מיגר אלמנותה עד שתבע כתובתה, ואם בית דין היו יכולים לבטל תנאי בית דין ולתקן שהיורשים יכולים לסלקה כמ"ש הריב"ש ס"י ק"ה וכו', כל שכן שבית דין ז' טובי העיר יכולים להחזיר המנהג הראשון למקומו וכו' ע"ש. ובנהר מצרים... הביא סייעתא מרבני מצרים עצמם שכתבו להיפך מדברי הכסא אליהו הנ"ל, הלא המה, הרב"ז בחדשות... ובתשובות פיורדא... ומהריק"ש... ובגינת ורדים... בפירוש אתמר דמכלהו רבנן קדישי מוכח שמנהג מצרים שהאלמנה ניזונית מנסכי יומי וכאנשי גליל. וסיים והכי אנן דיינינן אבתייהו ע"ש'. הרי שאף שלדעת הכסא אליהו ניתן היה לסלק האלמנה מזכות מזונות לאחר שנים עשר חודש מפטירת הבעל, סברו הפוסקים שם שמנהג מצרים לבטל את יכולת סילוקה, ונקטו כאנשי גליל שלא ניתן לסלקה בעל כרחם ממזונותיה.

הישכיל עבדי שם בסק"ה הביא את מנהג ירושלים ומנהג סוריא: 'מנהג ירושלים וסוריא... שכן נהגו כאנשי גליל, שאין מסלקין האלמנה ממזונותיה כל זמן שלא תבעה כתובה'. והביא שכן פסקו הישא ברכה בספרו ישא איש אה"ע ס"י יד והגאון מהר"י בורלא בספרו מקור ישראל אה"ע ס"י כד ובספר ודבר שלום למנ"י של אביו של הרב הדאיה, והסיק: 'הרי נתברר דמנהג הספרדים בארץ ובחוצה לארץ, מצרים ואגפיה, נא אמון ואגפיה, סוריא ואגפיה, שלא לסלק האלמנה ממזונותיה'.

בסיום דבריו הסיק שם בסק"ז שגם את מנהג אשכנז אין לפסוק אלא רק במקום שהמנהג ברור, וסבר שכל הבאים לירושלים נגזרים בטר מנהג המקום שהוא כבני ספרד: 'והנה הדבר פשוט דכל זה במקום שידוע בודאי שכן נהגו, אבל במקום שאנו ברור המנהג, כבר כתבנו למעלה מדברי הפוסקים דעלינו לאוקמי אדינא כמנהג אנשי ירושלים וגליל. מכל שכן עתה בזמננו זה בירושלים עצמה דהבאים אליה, עליהם להתנהג כמנהג המקום מכיון דהוא מנהג קבוע מזמן הש"ס, ומאז ועד היום המשיכו במנהג זה, ודאי דאין אלה שבאו מחוץ לארץ יכולים לשנות המנהג הקבוע זה כאלפים שנה, ובפרט דהאשכנזים בתחילת בואם לירושלים היו מועטים לגבי הספרדים והמיעוט נגרר אחר הרוב, ואין זה ענין לאחר דרבינו גרשם מאור הגולה שמוטל אקרקפתא דגברי, לא כן מנהג זה תלוי במקום, והמקום גורם כדיוק הלשון אנשי ירושלים אנשי גליל אנשי יהודה, והרי קיימא לן דכל הנושא אשה על דעת אותו המקום נושא. וכן שוב ראיתי בספר שערי עוזיאל... שהעלה כאמור שהדרך הטובה והישרה שאנו צריכים ללכת, היא כמנהג של אנשי ירושלים והגליל ע"ש... ואף שאלה שבאו נשואים מחוץ לארץ, אדעתא דמקומם נישאו וראוי לדונם כמנהגם, אך אלה שנושאים כאן, ודאי דעליהם להתנהג כאנשי ארץ ישראל, דכל הנושא אשה אדעתא דמנהג המקום נושא'. ולסיום הוסיף: 'ועוד יותר דהרי עתה בזמנינו זה, מרוב צרות והגליות נשתכחו כמעט כל המנהגים ואין איש יודע את טיב מנהג מקומו, וחזר הדין דהוה ליה כמקום שאין המנהג ידוע דפסקו הפוסקים דעליהם לנהוג כאנשי ירושלים ואנשי גליל כנ"ל. ואם כן גם אלו שבאו נשואים מחוץ לארץ ואינו ידוע מנהג עירם בבירור, שפשוט שעלינו לדון בהם כמנהג המקום שבאו אליו, היא ירושלים עיה"ק, ואף שאר ערי ישראל נגרים אחריה'.

האם היורשים יכולים להעביר את האלמנה דירה

בקשת היורשים שהאלמנה תעבור למדור זול יותר, ובכך יוכלו למכור את הדירה ולהנות משכרה, טעונה ליבון.

הטור באהו"ז בס"י צד כתב: 'כדרך שחייבין במזונות האלמנה, כך חייבין ליתן לה מדור לדור בו וכלים להשתמש בהן ועבדים ושפחות כדרך שהיו לה בחיי בעלה'. ומצאנו שתי שיטות אם ניתן להוציאה ממדור שדרה בו בחיי בעלה ולהעבירה לדירה שכורה אחרת;

א. הב"ש ס"ב הביא מדברי הרשב"א והרב המגיד שלא ניתן להוציאה ממדורה: 'וכתב הרב המגיד... בשם הרשב"א, נראה להוכיח ממתניתין דאין משתמשת בכל הבתים עם היורשים, אלא מיחדין לה מדור אחד לפי כבודה בבית בעלה, דאם לא כן מאי קאמר נותנין לה מדור לפי כבודה, הא במדור כולו היא משתמשת. והא דתניא משתמשת וכו', לאפוקי שאין יכולין לדחותה מן המדור ולהשכיר לה אחר. והראיה עוד מדקתני משתמשת בכרים וכו', דודאי לאו בכולם קאמר, אלא נותנין לה מהם לפי כבודה'.

הב"ש ס"ב ס"ב סבר שנשלל מהיורשים לספק לה דיור חלופי אף לו היה לבעלה דירה נוספת מכבר בחייו: 'לכאורה משמע הברירה ביד היורשים ליתן לה מדור בבית אביהם או במקום אחר, אפילו אם אפשר ליתן לה מדור בבית אביהם, וליתא. אלא הכי קאמר, נותנים לה מדור באותו בית, אף על גב בחיי בעלה היתה יושבת בחדר אחר, מכל מקום אם נתנו לה מדור באותו בית יכולין ליתן לה חדר אחר, אבל בבית אחר אין יכולים ליתן לה מדור אפילו היה לאביהם שני בתים'. והכריע כשיטה זו בס"ג: 'דייקון מלשון רב צמח גאון. ויש לדחות, ובתוס' וברשב"א והרא"ש ושאר פוסקים לא משמע כן'.

ב. מנגד, הדרכי משה ס"ב כתב בזה"ל: 'ודברי הרשב"א הם בתשובה סימן תתקכ"ג. עוד כתב הר"ן, ירושלמי (פי"ב ה"ג) דרה בביתם כמו שהיתה דרה בהן ובעלה במדינת הים, ומשתמשת בכלי זהב וכסף כשם שהיתה משתמשת ובעלה במדינת הים עכ"ל. ומשמע מדבריהם שצריכים לייחד לה מדור שנותנין לה בבית בעלה. ולא משמע כן במרדכי פרק הנושא (ס"ה רס"ד) אלא יכולים ליתן לה מדור בבית אחר וע"ש. וכן הוא במרדכי סוף נערה שנתפתתה (ס"ה רס"ד)'. ופסק כן הרמ"א ברש"י צ"ד בשם ריש אומרים: 'ויש אומרים, דיכולין ליתן לה מדור הראוי לה בבית אחר'.

ואלו דברי המרדכי בפרק הנושא ברמז רסד: 'תנו רבנן, משמשת במדור כדרך שנשתמשה בחיי בעלה בפרק נערה, משמע דוקא בשני בתים. והכי פירושו הכא משמשת בבית שני במדור כדרך שמשמשת בחיי בעלה באותו בית'. בהגהות אשר"י בס"ו הביא את דברי המרדכי אלו. וכן חזר המרדכי על יסוד דבריו בפרק נערה שנתפתתה ברמז קסו: 'את תהא יתבא בביתו כה, בספר המקצועות כתב רב צמח גאון, בביתו ולא בבי עקתי בית צר ומצוק, דהיכא דלית ליה אלא חד ביתא, מצויתמי למימר, אילו הו' לן בית אחר הו' יהיבנא לך חד מנהון ואת יתבת בה, עכשיו שאין לנו אלא בית אחד צר לנו המקום לדור עמך, לכי לבית אביך וניתן לך מזונות ע"כ. משמע מתוך דבריו (של רב צמח גאון) שאינה דרה עמהם בבית אחד אפילו הבית גדול, ומתנתן מידי כשיש להם שני בתים'.

יש לדייק בדבריו, וכן עולה מדברי החלקת מחוקק בס"ג שיכולים היורשים להוציא את האלמנה מדירתה, אף שיש בית גדול להכיל את כולם ולהעבירה לבית אחר השייך לאביהם מכבר, אך לא להשכיר לה בית שלא היה בתפוסת נכסי אביהם: 'ודאי לה בבית אחר, במרדכי איתא אם לא ירשו רק בית אחד, אינה דרה עמהם אפילו הבית גדול, אבל אם ירשו שני בתים, מחויבים ליתן לה מדור בבית השני. וכן צריך לומר כוונת הרב בהגה כאן, דלפי דעה הא', אין יכולין לדחותה מן הבית אפילו לא ירש רק בית אחד כל זמן שאין הבית צר. אבל לדעה השניה אפילו בבית גדול יכולין לדחותה ולהשכיר לה בית אחד. ומכל מקום לא היה לו לסתום דבריו שני בתים לכולי עלמא אין יכולין לדחותה מן הבית השני'.

נראה שהעומד ביסוד דינא הוא, שמחויבים היורשים לספק לה מדור לפי כבודה בבית בעלה המנוח, אבל לא במיקום שדה בו עם בעלה, וכן מבואר בחלקת מחוקק ס"ב: 'ואינה משמשת בכל הבית עם היורשים, אף על גב דבחי בעלה היתה משתמשת בכל הבית, מכל מקום, תנאי כתובה דאת תהא יתבא בביתו, למעוטי קאתי שאין צריכים ליתן לה כל המדור ברשותה כדרך שהיתה בחיי בעלה, רק שיתנו לה דירה מיוחדת לפי כבודה. ולפי"ז יש להסתפק אם ניתן להביא לה רק חלק מהדירה בו היתה מתגוררת עד כה, לפי צרכיה, ולא להותיר לה את כל חדרי הבית, אם היתה זו דירה גדולה'.

כן מבואר בהפלאה בס"י קא ס"ב שניתן לסלקה רק לבית אחר שהיה למנוח בחייו: 'ועיקר דין דמדור אלמנה שנפל, ומדור אלמנה שמכרו היתומים, היינו ביש להם שני בתים, שנשתעבד הבית השני להאלמנה'.

הלבוש בס"י צ"ד פסק כמרדכי הנ"ל שיכולים להעבירה רק לבית אחר ששייך לאביהם, אם ישנו כזה: 'ואין יכולין לדחותה מן המדור ולהשכיר לה אחר שלא היה של בעלה. מיהו יכולין היורשים לתת לה מדור הראוי לה בבית אחר שהיה של בעלה, אף על פי שלא דרה בו עמו'.

נראה שאם מדובר במשפחה ספרדית, לא יוכלו להעביר את האם לדירה חלופית גם לו היתה לאביהם בחייו, שכן הש"ע והבית שמואל לא פסקו כן. ואף בני אשכנז לא יוכלו להעבירה לבית חלופי אם אינו שייך למנוח.

האם יש שיפוע שהאלמנה רשאית לבצע

שנינו שאם נפל הבית, האלמנה מפסידה מדורה, וכי היורשים יכולים למנוע בעדה לחזק בדקו של הבית. וצריך לחדד אלו תיקונים כלולים בהגדרה זאת, ואם ישנם תיקונים שהאלמנה רשאית לבצע למורת רוחם של היתומים. האם האלמנה אנה רשאית לתקן חלון שנשבר? והאם צריכה לחיות עם סתימה במטבח או בשירותים. הלא אין אלו דיורים סבירים.

לשון הרמב"ם בה"א אישות פ"ח ה"ב היא: 'לא תחזק בדקו ולא טחה אותו אלא תשב בו כמו שהוא או תצא'. נאסר על האלמנה לחזק את בדקו של הבית ואת היסודות של הבית ובכך למנוע את נפילתו, וכלל בכך גם איסור לטוח את קירות הבית, ומשמע שאסור לאישה לעשות שום תיקון בבית כולל תיקונים אסתטיים/קוסמטיים.

אך לכשנדייק בלשון הזהב של הרמב"ם נבחין שכתב שבפני האישה שתי אפשרויות שהינם מילתא דפשיטא: 'תשב בו כמו שהוא, או תצא'. הלא וודאי אם היא לא רוצה לשבת בו כפי מצבו, היא צריכה לצאת. ומסתבר שרצה הרמב"ם להדגיש

שלא למנה אין זכות לבצע שינויים במבנה, וכלשון המאירי בדף קג: 'ואפילו אם רצתה לחזקו ולשפצו או ליפוחו הם מודים בידה'. ויש לומר שאינה יכולה לפתח ולעשות שיפוץ קוסמטי לדירה, אך האם כלול בכך גם תיקוני תקלות, כסתימה ותיקון חלון שנשבר או ידית דלת שנשמטה. שמא אין לראות בתיקונים בדירה כשיפוץ הדירה ותחזוקה שלא יפול, ואין בכך שיפוצי תשתית של הדירה, אלא שימור יכולת לדור בה.

נטעים את הדברים בסברא. הלא לא למנה אין בעלות על הנכס ועל הדירה, אלא רק שיעבוד דיורים, ואולי רק זכות לגורשם בלא כל שיעבוד, כל מר כדאית ליה כפי שראינו לעיל. הרי אומר שהיא כמו שוכרת ודיירת בדירה שאינה שלה, ולהכי אסור עליה לחזקה ולשפצה, שכן אין לה זכות טיפול בדירה. ברם כשם שכל דייר ושוכר רשאי לבצע תיקונים בדירה לאפשר דיורים נאותים, שמא אף לא למנה יש לאפשר לבצע תיקונים אלו. ורק אם היורשים מחויבים בדיוריה כמו במזונותיה, אזי הם אף יממנו שיפוצים מעין אלו. ועוד י"ל שדווקא לתחזק ולחזק הבית נאסר עליה, בכדי שלא יחזיק מעמד זמן רב, אך להסיר מכשולות ופגמים, אולי בידה לבצע.

מאידך, שיעבוד האלמנה הינו על בית זה כמות שהוא, ואם יפול יפקע שיעבודא, ולהכי אין לה לחזקו ולתקנו אף שכל שוכר מבצע תיקונים קטנים ופוחת סתימות. ולכאורה כל תקלה שגורמת שהבית אינו שמיש נחשבת כנפל הבית, ולמה שיותר לה להשמיש את הדירה, אף שבדרך"כ שוכר מתקן תקלה זו, יכולים היורשים למנוע מהאלמנה מלבצע אותם, כיון שבכך היא מכשירה את הדירה ומאפשרת את המגורים.

נמצא, שהיורשים וודאי יהיו זכאים למנוע מלבצע תיקוני טיח שכן אין לה זכות לשפץ את הבית, ואף את צביעת הדדה מחדש הם יכולים למנוע, אך את ניקוי כתם עובש היא יכולה לנקות להסיר, וכן יכולה לתלות תמונות ומדפים לפי אות נפשה. ויש להסתפק אם יכולה אף לדרוש תיקון סתימה וחלון שנשבר, או שהוא בכלל תיקון בדקו של בית, שניתן למנוע ממנה. ואין בכוח הספק להוציא מחזקת היורשים.

אלא שיש לציין, שלהלכה היכא שנפל הבית היורשים נדרשים לשכור לה בית אחר, כך שאם נכריע שאין לה לדרוש את תיקון הסתימה והחלון, ונעשו הדיורין לא סבירים, מחויבים היורשים לשכור לה דיורים אחרים. ויש לעיין אלו תקלות נחשבות כנפל הבית, ומחייבות את היורשים לשכור לה בית אחר.

לגבי טענתה על תחושת פחד והצורך להסדיר עזרים שייסיעו לתחושת הביטחון האישית של האלמנה, יש לראות בכך כצורך אישי שלה, ולא מתנאי הדיורין ולכן אף שהמנח העלה זאת בעבר, ולא הספיקו לממש את רצונו – אין לחייב את היורשים בכך, ואין להגדיר את הבית כנפל ושהיורשים חייבים לשכור לה בית אחר.

מאידך, לא ברור לי אם במציאות שנדרשת האלמנה להתקין עזרים שייסיעו ויסעדו אותה בעת זקנתה, כידיות אחיזה וכאלו שמסייעים לשינוי תנוחה (פשוט לן שידיות ומעקה שמתחבר לקיר וניתן להסרה, שתוכל להתקין כפי שמוחר לה לתלות תמונה וארח-קיר בדירה, שכן אינו נחשב שמתחזקת את הדירה, ותעשה זאת במימונה האישי. הספק הכא הינו שדרוש שינוי במבנה) – אם בהעדרם נחשב הבית כנפל כלפיה. שכן אומנם הם מאפיינים לשיפוץ דירה והשבחתה, אך הם בסיסים עבורה באופן פיזי ככל אישה בקבוצת גיל זה. כן יש לתהות, אם אלמנה נעשית סיעודית ונדרש להכין את הבית שתוכל לנוע בו עם כסא נכיות, האם הבית משועבד לה לכך, או שאין לה יכולת לשנות במשהו ממבנהו. לפי הגדרתנו דלעיל, יש לא למנה מעמד של שוכר ודיירת אורחת בדירת היתומים, וידיות עזר קלות הינה רשאית לעשות, אך שינויים מבניים אסור לה לעשות, אף שהשינוי נדרש לה באופן בסיסי.

מי המוחזק האלמנה או היורשים, במקרים בהם יש ספק בתקנה

הגרא"ה קוק זצ"ל בשו"ת עזרת כהן אבהע"ז ס' נה דן מי מוגדר כמוחזק במקרה שיש ספק בגדרי בתקנה, האלמנה או היורשים. וכתב שאומנם יש להעמיד על עיקר הדין כשיש ספק תקנה אף להוציא ממון, אך בספק תקנה כנשוא דיון דנן, שבעיקר התקנה נחלקן אנשי גליל ואנשי יהודה, אזי אף שפסקו לנהוג כאנשי גליל, מכל מקום בעיקר התקנה וביסודה יש רשות לקבוע ולתקן לנהוג כאנשי יהודה. נמצא, שהרי"ף והרמב"ם פסקו דבריהם במקום שאין מנהג, אך במקום שיש מנהג כאנשי יהודה – אזי מנהגם הינו עיקר הדין: 'ואין לומר שמעיקר הדין היורשים יורשים הכל, ומזונות אלמנה הרי הם בכלל תקנת חכמים ותנאי בית דין... ואם כן בכל ספק צריך לומר - אוקמי אדין תורה. שהרי כבר כתבו הפוסקים שם דדין זה, דספק תקנה אוקמי אדינא גם להוציא מיד המוחזק, לא אמרינן ליה כי אם בתקנות מאוחרות שאחר חתימת התלמוד, אבל תקנות חד'ל בעלי התלמוד, כדין תורה ממש נחשבו, ואם כן כיון דפסק המחבר מדינא דאזלינן בחר תנאי בית דין, ולא מצו היורשים לסלקה ממזונות, אלא שיש על זה אצלנו תקנה מאוחרת, צריך לומר דכל ספק נוקים אדינא ואין יכולים לסלקה'.

וייסד שם האי כללא: 'אבל באמת אין מקום לזה בנידון דידן, כיון שמעיקר התקנה יש בזה חילוק בין אנשי גליל לאנשי יהודה, ואם כן אף על גב דפסק המחבר כהרי"ף והרמב"ם, דפסקו הלכה כאנשי גליל, וכשמואל דפסק כותייהו, מכל מקום היכא שיש מנהג, אפילו מאוחרונים לפסוק כאנשי יהודה, לא שייך לומר על זה במקום ספק דאוקמינן אדינא, דהא המנהג מיוסד מטעם שיש רשות לקבוע כאנשי יהודה גם כן, ופסק הרי"ף והרמב"ם אינו כי אם במקום שאין מנהג, כמבואר בדבריהם ובדברי הטור להדיא, ואם כן במקום ספק צריך לומר דנכסים בחזקתן, דהיינו בחזקת היורשים, ויכולים הם לסלקה...'

בשו"ת המהרשד"ם אבהע"ז ס' קא ג נקט שלא יוכל לומר קים לי כאנשי יהודה, לאחר שנפסק המנהג לדינא: 'וכתבו הפוסקים ז"ל דבמקום שיש מנהג כולי עלמא מודו שילכו אחר המנהג, בין כרב ובין כשמואל נהורא נהורא ופשיטה, אבל במקום שאין מנהג ידוע, רוב הפוסקים רובא דרובא הסכימו דהלכה כשמואל, וכתבו בהגהות מימוניות... ויש מן הגאונים שפסקו כאנשי יהודה, על כן האמת שאעפ"י שרבו הפוסקים קמאי ובתראי דסברי דהלכה כשמואל, כבר היה אפשר לומר שהיורש... דה

יכול לומר קים לי כגאונים שאמרו שהלכה כאנשי יהודה, אלא שאחר שהרי"ף והרמב"ם ז"ל שהם גדולי הפוסקים והם אחר הגאונים, הסכימו להפך שהלכה כשמואל, ואחריהם הבאים אחריהם סוברים כן, ראוי לפסוק הלכה למעשה כדברי שמואל.

ספיקות בחיוב מזונות אלמנה

לפני שנבחן את הדין בעת הספק לגבי מדור, נעיין תחילה בגדר המוחזקות במזונות בעת הספק.

הגמ' בכתובות כ"ד פ"ג. הביאה איבעיא: 'בעי רבי יוחנן, יתומים אומרים נתנו והיא אומרת לא נטלתי, על מי להביא ראייה. נכסי בחזקת יתמי קיימי' (רש"י: 'והיא המוציאה מהם, ועליה להביא עדים שהוריתומים בפניהם שלא קבלה, וכל זמן שלא הביא עדים לא תגבה') ועל אלמנה להביא ראייה, או דלמא נכסי בחזקת אלמנה קיימי' (רש"י: 'שהרי נשתעבדו בתנאי בית דין'), ועל היתומים להביא ראייה. תא שמע, דרבי לוי, אלמנה כל זמן שלא ניסת, על היתומים להביא ראייה. ניסת, עליה להביא ראייה. חילקה הגמ' בין מציאות שכבר ניסת לקודם לכן. וכך נפסק בשו"ע בס' צנע' טו: 'אלמנה שתבעה מזונות מהירושים, והם אמרו שנתנו לה והיא אומרת שלא נטלה, כל זמן שלא נשאת, על היתומים להביא ראייה או תשבע שבועת היסט ותטול. משנשאת, עליה להביא ראייה, או ישבע הירוש שבועת היסט שנתנם לה'.

התוס' שם כ"ד פ"ג. נכסי בחזקת אלמנה קיימי' נקטו שני טעמים בהאי דינא: 'וכי תימא דחשבינן ליה בחזקת אלמנה טפי, משום דמוכרת למזונות שלא בבית דין... אי נמי, מזונות שאני, דכתובה מיד שנפרעה נסתלקה, אבל מזונות לעולם יש לה מזונות עד שתתבע כתובתה, הלכך הו' נכסים בחזקתן טפי ממזונות'. לטעם הראשון, כיון שישנה זכות לאלמנה למכור מנכסי הירושה לצורך מזונותיה בלא אישור מבית דין, מוגדרת האלמנה כמוחזקת בזכות זאת. ובטעם השני אמרו התוס', שמזן שחוב מזונות אלמנה אינו פוסק ומתמשך לעולם עד שתתבע כתובתה, היא מוחזקת יותר בנכסים בגובה מזונותיה.

כן כתב הב"ש ס"ק כא לגבי הספק אם אוכלת האלמנה בשל הנדוניה שלא תבעתו: 'לפי זה בפלוגתא זו היא מוחזקת ואינם יכולים להוציא ממנה ויש לה מזונות בשביל הנדוניה'. וכן חזר על משנתו שם בס"ק כב: 'וכבר כתבתי בכל פלוגתת הפוסקים היא מוחזקת'. וכ"כ עוד שם בס"ק כט.

האבני מילואים ס"ק באר ביסוד מוחזקות האלמנה שאינה בעלות, אלא חכמים תקנו והעניקו לה מוחזקות בספיקות. ובכך באר שאומנם כנגד טענת הבעל שבא ממדינת הים ואומר שהותר לה צררי אינה נאמנת אף שהיא מוחזקת, משום שהוא תפוס בשיעבוד גופו. אך כנגד הירושים שאינם תפוסים בשיעבוד הגוף ויש להם רק את שיעבוד הנכסים, תיקנו שהאלמנה מוחזקת: 'ואיכא למידק, מאי שנא בהלך למדינת הים דפוסקין לה מזונות ולא חיישינן לצררי, וטעמא נמי משום דנכסים בחזקתה... והנלענ"ד בזה, דגבי בעל כשבא ואמר הנחתי לה מזונות, אמרין דנכסיה דבר אינש אינן ערבים ביה, וכל דלא מצי גבי מיניה דלוה לא גבי מערב, וכיון דהבעל לפנינו שהוא עיקר הבעל חוב, וטוען ברי פרעתי, הוא נאמן לגבי שיעבוד גופו. ומשום הכי גם בנכסים אין לה כלום, כיון דשיעבוד הגוף שעל הבעל שהוא הלוח נפקע... אבל ביורשין שהם אנם הלוחים, שהרי מזון אלמנה חוב הוא אצל הבעל, וכיון דעל הנכסים הוא נקראת מוחזקת, תו לא מהימני היורשין בברי, כיון דגופם לא אשתעבד שהרי אינהו לאו לוחים ידיה נינהו, אלא דיורשין את הנכסים, והרי האלמנה מוחזקת בנכסים'.

הכנסת הגדולה בהגהות הב"י אות ל תלה את היכולת לסלקה ממזונותיה ע"י פרעון הכתובה בשאלה מי נחשבים מוחזק בנכסים בשל תנאי ב"ד, והראה שנחלקו בכך המהרש"ך ומהר"א מונסון: 'שמהר"ר אברהם מונסון... כתב שכיון שדבר זה מחלוקת בין הפוסקים היתומים מוחזקים ויכולין לסלקה... ומהרש"ך... ומהר"ר חיים יאפסי... כתבו דאינן יכולין לסלקה'. והמשך: 'וכתב מהרש"ך, הטעם שאלמנה היא המוחזקת, והביא ראייה... וכתבו בהלכות דקודם שנישאת נכסים בחזקתה. וסיים מהרש"ך ז"ל בלשון הזה, נתבאר מזה, דלענין מזונות בכל ספק שיסתפק אם יש להפסידה מזונות או לא, נכסים בחזקתה קיימי'. אומנם הכנה"ג תמה על דבריו: 'ואני תמיה דאין ראייה מהתם'. וכן המשנה למלך הלכות אישות פ"ח ה"א הביא את דעת הרש"ך, ודחאה וסבר שהאלמנה אינה מוחזקת בנכסים: 'ויש לתמוה דדוקא ביתומים אומרים נתנו והיא דאמרין נכסי בחזקתה קיימי, לא בספק מעיקרא אם יש לה מזונות או לא. ובח"ג ס' כ"ד צידד הרב ז"ל החילוק המבואר הלזה ודחא, וכל שכן שיש לתמוה עליו מה ראה על ככה וצריך עיון'. הביאו הבית מאיר שם סעי' ה.

הר"ן בכתובות כ"ד פ"ג. כתב טעם זה, שחכמים העמידו הנכסים בחזקתה בשל שיעבודן: 'נכסי בחזקת אלמנה קיימי, דרבנן העמידו הנכסים בחזקתה למה שהוא משועבד לה מתנאי בית דין, כדי שלא יוכלו יורשים לומר פרעתי'.

הג"ר יוסף כהן בספרו דברי יוסף אהע"ז ח"ב ס' צנע' נד העלה כמה נפק"מ בין טעמי המוחזקות של האלמנה והירושים: 'תדלה יש להקדים ולבאר מהו יסוד הדין שהנכסים בחזקת האלמנה קיימי למזונותיה. וראיתי בספר בית מאיר (אבהע"ז ס' צג) שמסכם ג' שיטות: א. שיטת הר"ן, משום שהנכסים משועבדים לה מתנאי בית דין. ב. שיטת התוס' בתירוצם האחד, משום שמוכרת למזונותיה שלא בבית דין. ג. שיטת תוס' בתירוצם השני, משום שלענין מזונות, גם לדברי הירושים שפרעו לה, עדיין הנכסים משועבדים בשביל המזונות שלעתיד'.

יהא נפק"מ לטעמים אלו אם חייב במזונות גם במקום שיש ספיקא דדינא. שלתירוצ הראשון בתוס' שזכותה נובעת משום שמוכרת שלא בפני בית דין, הנכסים הם בחזקת האלמנה. אולם לתירוצ השני ששיעבודה על מזונות עתידיים, אינה מוחזקת כלל בנכסים, שכן גם לדברי הירושים אין הנכסים משועבדים כלל, שלדבריהם הפסידה גם המזונות לעתיד.

הגרי"ש אלישיב בפסקי דין רבנים ח"ד עמ' 232-233 סיכם את הדעות בעניין, והביא את דברי שו"ת אריה דבי עילאי אה"ע כ"ט שהאריך ליישב דעת הרש"ך, וסיים: 'לכן נלפע"ד אין לזוז מפסק שו"ת רש"ך שהביא המשנה למלך... מכל מקום אין חולק עליו לסתור דבריו ובפרט דהבית שמואל והט"ז דהם הפוסקים האחרונים המפורסמים ושעליהם אנו סומכים והם שתפסו

בכמה מקומות היפך דברי הצריך עיון של המשנה למלך, ויש לפסוק כוונתו לדינא. ועל כן נראה מתוך האמור, שאין להפסיד את מזונות האלמנה. ופסק שהאלמנה מוחזקת גם בספקא דדינא.

האם בספק בעניין מדור אלמנה, נחשבת האלמנה כמוחזקת

הגמ' בכתובות ב"ב ק. הביאה ברייתא המגדירה את חיובן של היורשים: 'תנו רבנן משתמשת במדור כדרך שמשתמשת בחיי בעלה... שכן כתב לה ואת תהא יתבת בביתי ומיתונא מנכסי כל ימי מגר ארמלותיך', הסיקה מכך הגמ' שיורשי הבעל מחויבים להרק על דירתם המשותפת בלבד כפי היא: 'אמר אבי נקיטין מדור אלמנה שנפל אין היורשין חייבין לבנותו. תניא נמי הכי מדור אלמנה שנפל אין היורשין חייבין לבנותו, ולא עוד אלא אפילו היא אומרת הניחוני ואבננו משלי אין שומעין לה'. והקשה אביי: 'בעי אביי, שיפצה מאי. תיקו'.

לדינא, פסק השו"ע שם ס"ב: 'נפל המדור, אין היורשין חייבין לבנותו. ואם אמרה, הניחו לי ואני אבננו משלי, אין שומעין לה. וכן לא תחזק בדקו ולא תטחה אותו, אלא תשב בו כמו שהוא או תצא'. והנכסים בחזקת היורשים, בטעם הדבר כתב הב"י שם: 'וידוע דכל תיקו דממונא הוי קולא לנתבע, ולפיכך כתב רבינו שאפילו תאמר אני אחזקנו וכו' אין שומעין לה, וכן כתבו הר"ף והרא"ש, וכן כתב הרמב"ם בפרק י"ח לא תחזק בדקו ולא תטחה אותו, אלא או תשב בו כמו שהוא או תצא'.

והדברים מתמיהין כפי שהעיר הקרבן נתנאל בכתובות פ"ב אות ק, שכן בדין מזונות האלמנה, תיקנו חכמים שהאלמנה היא המוחזקת וכן פוסקים בכל ספיקות אם הינה זכאית להן, ואילו בדין המדור פסקין שהיורשים מוחזקים. וכן הקשה הב"ש בסק"ד: 'ולכאורה קשה לדעת הרא"ש דסבירא ליה אלמנה ששהתה ולא תבעה מזונות שתי שנים לא הפסידה... משום דסבירא ליה הנכסים בחזקתה, אם כן הכי נמי בבעיא דלא אפשר, הא (אמא) הפסידה היא. ודוחק לומר לענין מזונות הנכסים בחזקתה ולא לענין דירה'. ונאמרו כמה יישובים בדבר, שיש להם נפק"מ לדינא:

א. הב"ש שם בסק"ד יישב: 'אלא צריך לומר, כאן על כל פנים נותנים לה דירה אחרת, משום הכי מקילין ליורשים. מיהו על הטור קשה שכתב אף לדיעה קמיתא דאין מחויבים ליתן דירה, מכל מקום לא תחזק בדקה. ובשלטי גיבורים פסק דהיא מוחזקת ואין יכולים היורשים לעכבה'. נמצא, שרק משום שבין כה היורשים מחויבים ליתן לה מדור, הקלו עליהם שיחליטו אם תדור בבית בעלה או במדור אחר. אך אם היורשים לא מחויבים ליתן לה מדור כלל, תהא האלמנה מוחזקת בבית הבעל.

למדנו מדבריו, שאם נפל הבית וכן אם לא היתה דרה עם בעלה בבית שלהם, וכן אם היה הבית צר - היורשים חייבים לאלמנה מדור אחר, שכן האלמנה מוחזקת בזכות למדור, והיורשים מוחזקים בזכות להחליט על אופי המדור. ואין הבדל בין זכותה למדור למזונות, ולעולם האלמנה מוחזקת ולא היורשים. אומנם בסוף דבריו, הביא הב"ש מדברי השלטי גיבורים שנקט שבמקום הספק היא מוחזקת ויכולה לשפץ את הבית, דלא כפסק השו"ע, כי גם בספקות כאלה אינה נחשבת כמוחזקת.

בתוס' רי"ד שם כתב: 'וכל תיקו דממונא לקולא אצל המחזיק, הילכך אינה רשאית (ה) לשפץ, אלא יפול ופקע שיעבורה (ש) פתרון הגאון, הבית עומד בחזקת היתומים לפיכך אין האשה יכולה לשפץ, אבל הרב פירש שהבית הוא בחזקת אלמנה ויכולה לשפץ'.

דברי הרב שצויינו בסוגריים בדברי התוספות רי"ד, תואמים הם לשיטת השלטי גיבורים שהובאה בב"ש, שגם בספיקות כאלו האלמנה מוחזקת. אולם להלכה לא נפסק כמותם וכאמור.

ב. הבית יעקב יישב, בהקדמת כלליסודי: 'דברקקע, כל שסופו לחזור לא הוי חזקה, דאזלינן בתר חזקת מרא קמא כל שיש ספק במשך זמן השכירות'. ולאור זאת מחלק בין הדינים: 'ואם כן החילוק מבואר, דבשהתה שלש שנים (בעניה ופרוצה בס' צג סעי' יד ובב"ש סק"ב), שם הספק (לענין מזונות אלמנה) שכל הנכסים יהיה שלה לעולם, דהרי אפשר שתוכל למכור הכל לצורך מזונותיה, ולכך נקראת שפיר מוחזקת. מה שאין כן הכא (לענין המדור) שהדירה ודאי יוחזר להיורשים אחר מיתתה או בנישואין או בתביעת הכתובה, והספק הוא על זמן החיוב של הדירה אם עד שתפול או רק שתתקלקל עד שתצטרך שיפוך, ומספק מוקמינן הקרקע בחזקת יורשין, כמו במרחץ כשיש ספק על משך הזמן'. כלומר, כיון שהקרקע תחזור ליורשים בתום מחויבותם אליה, נחשבים היורשים כמוחזקים במצבי הספק.

לדברי בית יעקב אלו מובן הטעם מדוע חייבים היורשים לשכור לה דירה, כמו כל ספק בחיוב מזונות אלמנה, שכן האלמנה מוחזקת בנכסים והיא יכולה לכלות את כל הנכסים לטובת מזונותיה ומדורה. ועל כן, האלמנה חשיבה כמוחזקת בעת הספק.

ג. הבית מאיר בס' צד ס"ב הביא טעם חדש מדוע לא נפסק שהאלמנה מוחזקת לגבי מדורה, ולא תוכל לשפץ את המדור, ואף אם שיפצה לא תוכל לגור בדירה, ואינה נחשבת כמוחזקת: 'י"ל דמיד שנעש' רעוע, לדעה זו שא"י לשפץ, אזיל זכותה לעולם ול"ש (ולא שייך) בחזקתה כמו שם'. הנה הוא מחלק בין זכות עתידית שאף שזכאית לה, אנה מוחזקת בה לעומת זכויותיה מהעבר שהינה מוחזקת בהם. ולכן בזכות המדור ובתיקון בית רעוע שהוא התקנת מדור עתידית האלמנה אינה מוחזקת, לעומת מוחזקותה במדורה ובמזונותיה בשל העבר.

בכך חולק הבית מאיר בס' צג סעי' יט על הבנת הב"ש וסבר שאין לאלמנה מוחזקות כלל בנכסיה לשם מדורה ומזונות העתידים, אף אם בכך תאבדם לעולם: 'דע"כ ל"א הכי (שנכסים בחזקתה) אלא באלמנה שכבר נשבעת שבועה צררי, דאף לטענת היתומים הכל משועבד לה על העתיד. אבל כל כמה דלא נשבעת, והספק אולי תפסה עד דמספיק כל ימיה, והיתומי' פטורי' מכל שעבודם, לא שייך כלל לומר דקודם השבועה נכסים בחזקתה. ובוזה אזלה לי' הכרעת ב"ש סס"ק כ"ו שכ' במקום פלוגתא היא נאמנת... אבל כי דינין אם אבדה כל מזונותיה, פשיטא דלטעם תו' אינה נאמנת, דלא שייך נכסים בחזקתה. ויפה התמיה

המ"ל. ובזה אזלה נמי הכרעת ב"ש סס"ק כ"ט באם אין שטר כתו' בידה דנזוני' מטעם נכסי' בחזקתה שתופס הרא"ש ומשמע אפילו למה שבעצמו פו' (פוסק) דאם אין כתובה בידה במקום שכותבין כתוב', דאינה גובה, מ"מ מזונות עדיף'.

נמצא, שלדעת הב"ש נכסים בחזקתה גם בדיני מדור אלמנה. אך ביחס לשאלה אם לאלמנה שכירות או מדור בעלה, אינה מוחזקת בכך, כיון שמקבלת בכל מקרה מדור אחר בשכירות. אך לדעת הבית יעקב והבית מאיר לאלמנה אין חזקה כלל בנכסים גם אם היא לה מדור כלל, ולא תקבל זכות שכירת מדור. לדברים אלו, יוכלו היורשים לומר קים לי שהנכסים בחזקתם.

ד. הנחל יצחק בס' צו סעי' כא יישב שביסוד האיבעיא אם מותר לאלמנה לבצע שיפוץ, יש כדי לערער על עצם החיוב כלפיה בדירון, אם בכלל היה לה זכות מעולם. ולכן אינה נחשבת כמוחזקת: 'אבל גבי בעיא דשיפצה מהו, נולד ספק בעיקר חיוב זכות דירה אם היה לה כלל מעולם זכות לתקן דירתו. ע"כ כיון דלא היה לה חזקת חיוב כלל מעולם בוודאי, לכן דינו כמו כל הספיקות דאין מוציאין מהמוחזק עכשיו'.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטלים

גליון מספר 98

נשלח חצמ מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

י"ז בא"ר תשפ"א

לא הגיעו לטיול – תביעות הדדיות

המקרה:

פסיונרים, חברי כולל בוקר מסויים ביקשו לצאת בצוותא לטיול מאורגן. שכרו במשותף אוטובוס והזמינו אתרים מעניינים והסעדה. חברי הכולל שהיו מעוניינים - נרשמו לטיול, ושילמו מראש על יום זה (לא פחות משני שליש מהעלות). ביום הטיול התברר ששני חברים נגרעים מההשתתפות, והטיול החל בלעדיהם. לאחר הטיול – שני הצדדים העלו טענות;

טענת החברים שנעדרו: לא נהנו מהטיול, לא נסענו באוטובוס ואף לא אכלנו ונהנו מהארוחה הנכבדה שאורגנה – ומבקשים את כספנו בחזרה. לטענת אחד מהם, הוא אף ניסה להתקשר ככל המוקדם שבידו, להודיע למארגן על

ביטול הגעתו, והותיר הודעה טלפונית.

טענת גזבר החברה: על סמך אישור הגעה והזמנת מקום לטיול, נוצרו התחייבויות וסיכומים עם נותני השירות השונים. בעצם רישומם הם היו חלק מהעסקה הכוללת, וכעת אינם יכולים לקבל כספם, הגם שלא נהנו בפועל מהטיול. אדבחה, חייבים השלים את יתר התשלום בשל השירותים שהוזמנו לקבוצה כולה.

ביה"ד ביקש לברר מהמבטלים לסיבת ביטול הגעתם, והבין שהביטול לא היה ממניע של אילרין ואונס.

ממארגני הטיול ביקשו לברר אם בשל רישומם לטיול 'תפסו' מקום לאחרים, או שלא היה ביקוש נוסף. וכן אם ניסו להזמין חבר אחר תחתם, על בסיס מקומם שהתפנה.

תשובה

המבטל תור וההשתתפות ונתבע ע"י המארגנים לשלם על תורו, אם לא עשה כן בשל אונס, יהא חייב לשלם רק אם נפסד בעל המלאכה מחמתו (כשנמנע מלקבל לקוחות אחרים בשל תורו, וכשידע מהביטול לא מצא לקוח תחתיו), מלבד האיסור שכרוך בכך (מדון 'מחוסרי אמנה', עפ"י גרדיו). כשלא ארע כל הפסד ממנו, אין אפשרות לחייב את המבטל לשלם לבעל המלאכה כפועל בטל, אף לו נותן השירות כבר הלך למקום עבודתו (בשל כמה ספיקות אם נוהג דין זה בנידון דידן).

אמנם כשנהוג לשלם על כך, יהא חייב לשלם על פי הנהוג, ומוטב שתהיה התראה תחילה לנוהלים אלו.

מארגני הטיול, יצרו קשרים ורקמו עסקאות נופש בשל מספר המשתתפים, ועל סמך דבריהם ורישומם, ניהלו את פרטי הטיול. ובאם לא יכלו למצוא חלופה תחת המבטלים, ולא יכלו לגרוע ממספר המנות שביקשו – אזי יהיו המבטלים חייבים באשר נעשה למענם, אף שלא נהנו מכך (הם לא ביקשו לתבוע את החברים שאכלו יותר – את 'המנה שלהם').

נימוקי הדין

פסק השו"ע בס"י שלג סע"א עפ"י הגמ' בב"מ בדף עה: : 'השוכר את הפועלים והטעו את בעל הבית, או בעל הבית הטעה אותם, אין להם זה על זה אלא תרעומת'. כל זאת כל עוד לא התחיל הפועל את פעולתו, כפי שהמשיך השו"ע שם: 'בד"א, בשלא הלכו. אבל הלכו... נותן להם שכרן כפועל בטל'.

הרמ"א הוסיף: 'ויש אומרים, דאם משך בע"ה כלי אומנות שעושה בהם מלאכה, אין הבעל הבית יכול לחזור בו, ולא הפועל אם הוא קבלן'. כלומר, קניין מועיל שלא יוכלו לחזור בהם.

אולם ישנם שני סייגים לכל זאת, כפי שכתב השו"ע בסע"ב: 'בד"א שאין להם עליו אלא תרעומת בשלא הלכו, דוקא בשלא היו יכולים להשכיר עצמם אמש כששכרם בעל הבית זה, אבל אם היו נשכרים אמש (בעת שסיכס איתם) ועכשיו אינם נשכרים כלל, הרי זה כדבר האבוד להם, ונותן להם שכרם כפועל בטל (אף שלא התחילו ללכת)'.

כן הוסיף השו"ע, שאין לחייב את בעה"ב לשלם לפועל אם חזר בו בשל אילרין ואונס, שלא היה מודע לו בעת ששכר וסיכס עם הפועל: 'אבל אם לא היתה פשיעת בעל הבית בדבר כלל, הרי זה אנוס, ונפט'.

יש לבחון את המקרה שלנו לאור פסק השו"ע, כדלהלן;

החברים שמזמינים בצוותא הינם מוגדרים כבעלי הבית, שמזמינים את מספקי השירות (אוטובוס, מדרוך, אתרים, הסעדה) להחית פועל עבורם וליתן להם שירות. כל עוד לא התחיל בעל המלאכה את מלאכתו, אין לחייב את המבטל בכך שחזר בו, אם לא ניזוק בעל המלאכה מכך שבשל הזמנתו זו נמנע מלקבוע תור לאחר ולקבל לקוח אחר, או לחלופין שכעת יכול למצוא (גם אם כרוך במאמץ של הבעל-מקצוע ומזכירות) לקוח ומטייל לקוח ומטייל אחר שיכנס תחתיו. אולם אם התחיל בעל המלאכה במלאכתו של המזמין, לא יוכל לחזור בו הלקוח, והא חייב לשלם לבעלי המלאכה דמי מלאכתו בפועל בטל. וזאת בתנאי שלא ביטל המזמין את תורו בשל אונס לא צפוי.

גדר הדין שאין לו אלא תרעומת

כשלא ניזק הפועל כתוצאה מחזרת בעה"ב, אמרו שאין לפועל לחייב את בעה"ב חיוב ממון, אלא רק תרעומת. רש"י בב"מ בדף עו: בדי"ה 'אין לה' : 'תביעת ממון ליכא, דהא דברים בעלמא נינהו'. ובתפארת ישראל ב"מ פ"ו סק"ג כתב שאף חיוב בדיני שמים אין עליו. אלא שבמסכת כלה רבתי פ"ה ה"כ נאמר: 'והוצא עצמך מן התרעומת', ובחידושי תלמיד הרשב"א ב"מ שם נאמר שממדת חסידות ראוי שישלם. ובחידושי החת"ס ב"מ בדף עו. ובחזון יחזקאל על תוספתא ב"מ פ"ז ה"א באר שכשיש תרעומת מותר להתרעם עליו.

אולם הש"ך ס' שלג סק"א עפ"י סיעת ראשונים הבדיל בין תרעומת של הפועל בשל חזרת בעה"ב, שזוהי עובדה שמצריכה אותו לחפש לקוח אחר, לבין פועל שחזר בו מהעבודה ומצריך את בעה"ב לחפש פועל אחר: 'דוקא בע"ה על הפועלים (יש תרעומת) משום שאין דרך בע"ה לטרוח ולהשכיר פועלים אחרים, אף שמוצא לשכור. אבל אם פועלים מוצאין בע"ה אחר להשתכר, אין להן עליו אפי' תרעומת'. אך הביא מה"ה בשם הרמב"ן והרשב"א והשו"ע בסעי' ב, שגם לפועלים יש תרעומת על בעה"ב. הרי שתלה את התרעומת בטיחה במציאת חלופה כביאור הטור שם, ומשום כן סבר שלא יהא תרעומת כשמצא חלופה ללא טורח רב.

ברם הריטב"א ב"מ עה: סבר שהתרעומת אינה בגין הטיחה, אלא משום הגנאי והתדמית שנפגעו, או שנאלצים להחליף סגנון התנהלות בעבודה מול לקוח חדש: 'משום דמיחזי כחוכא, או משום דקפדי על שינוי דעתא כשנשכרין לאחרים... או משום לזות שפתים, שסבורין העולם דעילה מצאו זה בזה'. להבנה זו גם בלא נזק ממוני תהיה תרעומת, ואף לפועל תודה תרעומת על חזרת בעה"ב, אך יותר מסתבר שלא יהא כרוך בכך חיוב ממוני. נפק"מ לטעמי הדין תהיה במקרה שלנו, שטרם התחיל לעבוד ואין עדיין הרגלי עבודה ושינוי דעתא, שלא יהא לו אפי' תרעומת.

יש לציין שמלבד הפן הממוני הכרוך בחזרת צד אחד לאחר שסוכם על השכירות, ישנו פן איסורי, כמבואר בשו"ע בס' רד סעי' ז עפ"י הגמ' בב"מ בדף מה: 'הנושא ונותן בדברים בלבד, הרי זה ראוי לו לעמוד בדבורו אף על פי שלא לקח מהדמים כלום, ולא רשם ולא הניח משכון. וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר, אע"פ שאינו חייב לקבל מי שפרע ה"ז ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו'. אומנם רש"י שם באר: 'אין נחת רוח לחכמי ישראל במעשיו של זה, אין דעתם נוחה עליהם... ואין לנו קללה אחרת, אלא אינו הגון בעיני חכמים'. בפירוש הר"ש במשנה שביעית פ"י מ"ט כתב שאין במעשה זה איסור, אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו. ובשטמ"ק ב"מ מט. ד"ה 'עוד' כתב בשם הראב"ד שאינו נעשה רשע בכך. אך הט"ז ביד"ד בס' רסד סק"ה הביא את דברי הבי"ש שם בשם הריב"ם: 'משום שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב, ומותר לקרותו רשע'. ובמשפטי שלום הביא משמיה דהראנ"ח שיש לבי"ד למנוע חזרה זו ולקרותו עבריינא, ויתרו בו ויביישוהו ברבים. ומדינא סבר שמכים אותו עד שתצא נפשו, אלא שבזה"ז אין כח ביד"ד יפה, ודלא כעין יצחק תניינא אה"ע"ז סוס"י לד ס"ק כז שאין כופין על כך אף במילי.

הדברים אמורים כשחוזר בו בלא סיבה מיוחדת, אלא שמעדיף פועל אחר, אך ישנם מצבים שמותר לחזור בו מהסיכום עם הפועל, למשל כשלא נצרך עוד למלאכה, ואף אם צריך מלאכה אך נוכח שיכול לעשותה לבדו או בסיוע שלא כרוך בהוצאה ממונית (הסמ"ע בס' שלג סק"א תמה שמלשון הטור נראה שהתיר לחזור לכתחילה 'איזה מהן שבא לחזור הרשות בידו, ובאר שדבריו נסכו על אופנים אלה שציינו).

ואם מוצא פועל בזול יותר (בגד"א בס' רד ס"ק יח מבואר כשמדובר בהפרש של שתות ביניהם), נחלקו הראשונים בדבר.

אמנם בקבלן אפי' שימצא עבודה אחרת, יהא חייב בעה"ב לשלם לו, שכן סיכם עימו.

כשהיה קניין עם הפועל – בעה"ב אינו רשאי לחזור בו

אם עשו קניין עם הפועל על מלאכתו, חייב בעה"ב לשלם שכרו, אף אם לא היה לו אפשרות למצוא עבודה בשעה שהזמית, אומנם מחוייב הפועל למצוא כעת עבודה אחרת, אך אם לא ימצא או שימצא בזול יותר – חייב בעה"ב להשלים את חסרתו כפי שסיכם עימו מתחילה. ונבאר מהם קנייני הפועל;

קניין כסף: אם הקדים ונתן לו שכרו קנאו (ש"ך ס' שלג ס"ק כה, והנתי"מ שם סק"א באר שאף שחכמים הפקיעוהו את קניין המעות, לא ביטלוהו במקום שאין חשש שיאמרו נשרפו חיטך בעליה, והפועל הלא יכרח כשתהיה שריפה, ועוד שפועל הוקש לקרקע שנקנית בכסף. וכ"כ במתה אפרים ס"י ג, וכן הוכיח המהרש"ם ח"ב ס"י כט מדברי הריטב"א בע"ז ע"א. והשטמ"ק בב"ק צט: בשם הרמ"ה, וכ"כ הלחם משנה מכירה פ"ג ה"א והחכמת שלמה בס' שלג סעי' ג). ואומנם החכמת שלמה בס' שלג סעי' ג הצריך שיתן הכסף בשעת השכירות ובכך מורה שנעדר

לקניין. והערך שי בסי קצב סעי' יג סבר שכיון שהתחיל במלאכתו התחייב לו שכרו, והוא כנתן לו כסף לפועל, ואינו יכול לחזור, וכ"כ החזו"א בסי' כא ס"ק לב שהתחלת מלאכה היא מדין קנין כסף.

קניין שטר: כתבו הצדדים חוזה עבודה וחתמו עליו, מהווה קניין (הש"ך ונתיב"מ דלעיל, שכן פועל כקרקע. וראה רמ"א בסי' שכ סעי' ב לגבי מקבל שדה מחבירו לעבודה: ו'אין כותבין שטר ביניהם, אלא מדין עת שניהם, שמשנכתב השטר אינן יכולין לחזור בו, ובפתי"ש שם ובסי' שלג סק"ב הביא מהנוב"י סי' ל סק"ח שדי בשטר זה ללא קניין נוסף).

קניין חזקה: כעבד נקנה אף הפועל בחזקה (ש"ך סי' שלג ס"ק כה. ראה רמב"ם הל' מכירה פ"א הט"ו שאכילת פירות מהני לקנין קרקע, ודין פועל כקרקע כדחזינן בדיני הונאה, והינו נקנה גם בחזקה, וכן הבין בנחל יצחק סי' לט סעי' יז שהתחלת מלאכתו קונה כחזקה. וכ"כ האור שמח בהל' שכירות פ"ט ה"ד). אך באגר"מ חו"מ ח"א סי' פא ענף ג שלל זאת והבין שפועל אינו נקנה בחזקה, וכן סבר החזו"א ב"ק סי' כג סק"ז בסוגריים המרובות.

קניין סיטומתא: אם נהגו בעיר לקנות פעולה בדרך כלשהי, מהווה קניין של הפועל.

קניין סודר וחליפין: אם עשה בעה"ב קנין סודר עם הפועל הוי קנין (הב"י בסי' שלג הביא תשובת ריטב"א שכל שעשו קניין לאפשי הוא, שלא יוכל לחזור בו, והש"ך בסי' שלג סק"ד הביא שכן הוא בהגה' אשרי. וכ"כ בנחל יצחק סי' לט סעי' יז. החזו"א ב"ק סי' כג ס"ק כח כתב שאמנם קנין סודר אינו קונה גופו של פועל וקבלן כשם שאינו קונה עבד, אך מתפרש הקנין סודר שישנו שיעבוד נכסים להשלמת המלאכה. יש לציין שבפועל קטן לא יועיל סודר, שהתמעט מקניין זה). אולם יש שסברו שלא מהני לקנות פועל כך (הש"ך שם הבין שהוי קנין דברים ולא מעיל קניין).

משיכת כלי אומנות: אם משך בעה"ב כלי אומנות של הפועל, קונה בכך את שכירות הפועל רמ"א בסי' א. אומנם הנתיב"מ בסי' שלג סק"ב חולק וס"ל שלא נקנה פועל כך.

אומנם ישנן מציאות שכלל אין צריך קניין; אם נשכר הפועל ע"י רבים, אף בלא קניין אינו יכול עוד לחזור בו. (הב"י בסוסי' שלד הביא מרדכי ב"מ רמז תנו, וכ"כ נתיב"מ בסי' שלג סק"א. ובטעם הדין כתב המרדכי: א. כל הנעשה ברבים א"צ לקניין. ב. חשיב לרבים כמתה מועטת שא"א לחזור בו מכך (ולפי"ז הוי רק מחוסרי אמנה ולא קניין). ג. כששכרוהו רבים הוי כעמידו ערב, וערב משתעבד ללא קניין). רעק"א תניינא סי' טז צידד שכשם שהרבים אינם יכולים לחזור כן הפועל אינו יכול לחזור בו.

כששוכר פועל עני, בעה"ב אינו יכול לחזור בו אף שלא עשה קניין, כנדרד"ה צדקה (קצוה"ח בסי' רסד סק"ד ובסי' פא סק"ג. וראה פתי"ש י"ד סי' רנח ס"ק יג). אומנם יש שחלקו וסברו שרק נדרי צדקה זוכה העני ללא קניין שכן ניתן בנדבה, אך תשלום לפועל על מעשיו פעולתו אינו נדבה ונתיב"מ ובעיא קניין (שו"ת צמח צדק חו"מ סי' לט וראה כן במנחת יצחק ח"ב סי' לט סק"ב שאין הבטחה לתן למוסד בעבור שילמדו וידליקו נר לעילוי נשמתו בתורת נדבה, אלא הוי שכירות על פעולתו).

הגיע האוטובוס כבר, נחשב כתחילת מלאכה

הגמ' בב"מ בדף עו: אמרה שאם הלכו פועלים מכבר למקום עבודם, נחשב הדבר כתחילת קניינם, ובעה"ב לא יוכל לחזור בו אף לו יכלו למצוא לקוח אחר (אך ישלם לו רק כפועל בטל). וצריך לבאר מדוע הליכתו מהווה קניין. תינח אם נימא שהיה כקניין כסף, או חזקה או חליפין (כנתבאר לעיל), אך יש שבארו כי כשהתחיל לילך השתעבד לו.

הרמב"ן שם באר בטעם הדין שאם הלכו אינם יכולים לחזור: 'הלכו דוקא קתני, שאע"פ שלא היו יכולין מתחלה להשמיד עצמן... כיון שהתחילו במלאכה נתחייב מעכשיו ליתן להם שכר... כך שכירות פועלים נקנית בהתחלת מלאכה... וסבר נשתעבד לו בעה"ב בהתחלת מלאכה'. וכ"כ הרשב"א שם: 'כיון שהתחילו במלאכתם נתקיים השכירות, ונשתעבד להם בעה"ב... והליכת פועלים למלאכתן היא היא התחלת מלאכתן'. וכ"כ הריטב"א שם: 'ואם התחילו במלאכה ואפי' התחלת הליכה'.

הריטב"א בב"מ צט. בדין שואל קרדום ובקע בו קנאו, הקשה כיצד קנה במלאכתו זו. והשיב: 'וי"ל דהא תקנתא דרבנן דא מפני תיקון העולם, שלא יהא אדם משאיל או משכיר כליו לחברו, ואחר שיתחיל במלאכתו שיחזור בו, ויניח מלאכתו מותחלת'. וכן חזר על יסוד זה בקידושין בדף מז: 'והא דמיקני בביקוע לאו דינא הוא אלא תקנתא דרבנן שתקנו כן כדי שהא קיום לדבריהם, שלא יחזור בו בחצי מלאכתו של זה ויפסיד פעולתו, כדתקינו בפועלים שהתחילו במלאכה'. הביאם הטל יצחק בסי' לט סעי' יז. ובערך שי בסי' רנט סעי' ז דן עפ"י שבפועל גוי לא תיקנו חכמים כן.

יש לדון במציאות שנהג האוטובוס שיוצא מביתו לעבודתו אם נחשב כהתחלת מלאכה לכל המזמינים. אמנם ודאי שלא נהוג כיום לשלם לעובד משעה שיצא מביתו, אך היציאה מהבית לעבודה נחשבת כתחילת עיסוק במלאכת בעה"ב. ועל כן הבין הש"ך ס"ק יד בשם הריב"ש בסי' קעו שאין חילוק בין שכיר יום לקבלן והליכתו מהווה קניין. אך האבני נזר חו"מ בסי' נב מחודש סבר שהדין אמור רק בפועל שיציאתו משל בעה"ב (ב"מ בדף פג:) וההליכה נכללת בשכרו (שו"ע סי' שלא), אך קבלן מקבל שכרו רק על שנטל על עצמו לבצע, ואין להליכתו לעבודה זיקה למעסיקו. ולדבריו, כיון שהתשלום לבעל מקצוע אנו כולל את הזמן הגעתו לעבודה, לא יהא נכון להחשיב את הליכתו לעבודה כתחילת מלאכה, אף אם הוא פועל ולא קבלן. ובמשפטי החושן עמ' עו הסתפק, שכיון שמדינא יציאות הליכת פועל הינה על בעה"ב אף שלמעשה נהגו היום לא ליתולולא לשלם על כך, מ"מ נחשב שעובד עבור בעה"ב, וחזר הדין להחשיבו כתחילת מלאכה עבורו. וצ"ע.

עוד יש לדון אם הליכה בדווקא מהווה כהתחלת מלאכה, או שמא גם שאר הכנות שנדרשו לפעולתו, כגון שהיה צריך לקנות חומרים ומוצרים לקבוצה זו (בדברי מלכיאל ח"ה סי' רכט צידד שרכישת מכונה לעבודתו לא נחשבת כתחילת מלאכה, אא"כ נעשה על פי חייב

כמוציא מעות עפ"י דברו), או שהכין את החדר עבורם. הנה לאבנ"ז דלעיל, רק פעולות שעליהן נוטל שכר מבעה"ב נחשבות כהתחלת מלאכה. וכן להבנות שתחילת מלאכה היא כחזקה, חליפין או קנין כסף שאין לראות בהכנות אלו כקנין, כיון שהמבטל אינו חייב לו דבר בשל כך. וביביע אומר ח"ה ס"ה כה סק"ח דין בדבר ערוך השולחן אר"ח ס"ה שו אם הכנתו של החזן בחול מספקת בכדי ליטול עליה שכר, וימנע בכך משכר שבת, וסבר שאין להתיר מטעם זה שכן שכרו ניתן רק על שיתפלל ויתקע בציבור.

תשלום על שירות כשנפסד מחמת הזמנה שבוטלה

נותר לן לברר, משום מה יש לחייב את בעה"ב בתשלום⁵⁰ כשחזר בו, כשיש לפועל הפסד. ומצאנו ג' ביאורים ביסוד דין זה;

א. יש לשלם על הפסד זמן עבודה של העובד – דין שבת

התוס' בב"מ בדף עו: ד"ה 'איך' והרא"ש בס"ב הבינו שיש לשלם לפועל מדינא דגרמי על הפסד עבודת הפועל ובכך נמנע ממנו להרוויח את לחמו. המשנה בב"ק בריש פרק החובל מגדירה את נזק ביטול זמן עבודה של חבירו כ'שבת', ששובת ובטל ממלאכתו, וכך אמרה הגמ' שם בדף פה: 'שבת, דהדיקא באינדונא (רש"י: 'סגור במסגר) ובטליה'. הרי שמצאנו, שיש לחייב אדם על ביטול זמן מלאכתו של חבירו שנטל ממנו, והתוס' בב"ק שם בדף פה: בד"ה 'וואך' והרא"ש חילקו בגובה התשלומין שזכאי לו מחמת גרמת השבתתו לפי סוגי המלאכות והמומחיות של הנפגע, וכן כתב הרמ"א חו"מ ס"ה תכ סעי' יז אמנם בש"ע לא חילק כן. ולדבריו אלו, רופא שהפסיד לקוח בשל כך הזמנת תור ע"י המטופל, היה צריך להיות זכאי לפיצוי אם אכן נגרם לו נזק מחמת כן, כלומר שהיה לו ביקוש לבצע טיפול לאחר, ומשום שמר את הזמן לראשון לא קיבל אחר כלל (למעט, שקיבל את הלקוח בזמן אחר, שאז לא נחשב שהפסיד לקוח), וכן שכעת לא יוכל למצוא לקוח אחר אף שכרוך במאמץ לא מבוטל.

אלא שיש להקשות על דין זה מכמה סוגיות בהם מבואר שאין לחייב ממון על כך שמנע רווח לחבירו.

הב"ח בס"י שסג וקצוה"ח בס"י שלג סק"ב הקשו מדוע חייב על שגרם 'שבת' לחבירו, והלא גרמא בנזיקין פטור, והנועל ביתושל חבירו ומפסידו את הרווח הצפוי פטור (כשלא נהנה מכך, ב"ק כ. ושר"ע ס"י שסג. מלבד שיטת הרמ"ה שהביא הנמוקי יוסף בב"ק בדף ח: ברפי הרי"ף ד"ה וחדר דקימא לאגרא שחייב אף בהכי מדין מוזיק: 'דכשדר בה חייב, מידי דהוה אכל נזקים דעלמא... וכל היכא דקיימא לאגרא, ודעם לאפסודיה, כגון דגולה מינה, אף על גב דלא דר בה - חייב, ואפילו למאן דלא דאין דינא דגרמי, וכל שכן למאן דדאין), וכן המבטל כיסו של חבירו פטור⁵¹ ואין לו אלא תרעומת (תוספתא בירושלמי ב"ק ג, ט, הובא בתוס' ב"ק נח. ורא"ש פ"ב ס"ו). וכן היה צריך להיות הדין בדיננו, שהנרשם לטיוול הזמין מקום ומנע בכך מאחרים להזמין מקום, הזיק בגרמא את נותני השירות מלעבוד ולהרויח, וגרמא בנזיקין פטור בדיני אדם. ואכן באר קצוה"ח כי מטעם זה בארו הראשונים טעם אחר לחייב את בעה"ב על הפסד הפועל. והביא מהר"ם מרוטנבורג שפטור לדינא את בעה"ב אם חזר בו קודם התחלת מלאכה, אף שהפסידו פועל ממון באופן וודאי, שכן הו"ד רק מניעת רווח (הקצוה"ח סבר שהפועל אינו יכול להוציא מבעה"ב כנגד דעת המהר"ם. ובתהלה לדוד תמה שחש לדעה יחידה, והנתיח"מ בדיני תפיסה בעדים קיצור כללי דיני תפיסה סק"כ כתב משמיה דהחזו"ת יאיר: 'דבמקום שסתמו המחבר והר"ב בהג"ה ולא חלקו עליהם הסמ"ע והש"ך, אינו יכול לומר קים לי כפוסק אחר, ולפי"ז אין להכריע כלל כמהר"ם).

אך האחרונים בארו כמה יישובים בשיטת המחייבים לשלם לפועל מדינא דגרמי.

הפולאא חריפתא אות ד חילק בין נזק רווח ודאי כפועל שוודאי היה מוצא מי שישכירנו ולכן חייב הבעלים בנזק, לבין חצר שקיימא לאגרא שיש פעמים הרבה עיכובים בהשכרה, ולא חייב על מניעתו מהבעלים להשכירה. וכן באר המחנה אפרים דיני גזילה ס"י יא שבביטול פועל יש ברי הזיקא ולכן חייב, וכ"כ שער המלך בהלכות גזילה פ"ג ה"ט והחזו"ת יאיר ס"י קנא הובא בקצוה"ח בס"י ש"ס ק"א. וכן פירש המשאת בנימין ס"י כח: 'וכמאן דמנח בכיסיה דמי... ולהכי לא מניעת הרויח הוא, אלא ממועה ממש דחסרוהו השותפין ולא דמי למבטל כיס חבירו דלא ברי הזיקא דשמא לא היה מרויח כלום'. אולם הקצוה"ח והנתיח"מ שם לא קיבלו זאת, וכן נראה מהש"ך בס"י רצב ס"ק טו בשם המהרש"ל שפטור אף שמבטל כיס חבירו כשהרווח ברור.

הקצוה"ח הכא ובס"י שסג סק"ג באר שרק בנזקי אדם חידשה תורה שחייב על נזק זמנו שנוטל ממנו, ולא על נזק שגורם שממתו לא יפיק את הרווחים הצפויים. ולכן חייב על שהשביט אדם ממלאכתו ולא על שלא יכול להשכיר ביתו. וכן כשחזר בעה"ב ומנע בכך מהפועל לעבוד ולהרויח, הו"ד כנועל את האדם בבית וחייב מדין שבת. ועל כן נקט שאם הזמין פועל עם בהמותיו וחזר בו, חייב על ביטול שכר הפועל ולא ישלם על ביטול הבהמות ממלאכתם. וכן בדיננו, יהא חייב על ביטול הרופא ממלאכתו, אך לא על מיכשור שיכל להשכיר בשעה זו, אך על ששכר הרופא לצורך הטיפול יהא חייב, כדין הוציא הוצאות עפ"י חבירו. אלא שלדעת המחנה אפרים דיני גזילה ס"י יא יש לשלם גם על ביטול בהמות הפועל, כיון ששכר את האומן עם כליו, יש להחשיב את כל הרווח כשכר הפועל.

⁵⁰ נפק"מ יאה לכך אם חוב זה אינו בגדר שכר פועל, אינו כרוך כגדרי לשלם ביומו שכרו, ואין בו איסור 'כל תלין', ויכול לשלם לו חובו בסובין ובמטלטלין ולא דווקא במעות. אולם החזו"ת א"ב בס"י לו סבר כי רק תשלום על התחלת מלאכה הינה מדין פועל ומחוייב לכל דינים אלו.

⁵¹ יש הסבורים ששאף שפטור מדינא כשמנע מחבירו רווח, מ"מ חייב בדיני שמים, כן כתב הרדב"ז ח"א ס"י פד, ושער המשפט ס"י ש"ב סק"ב, אמר יושר ח"א ס"י קמט והאבני נזר יו"ד בס"י קלג סק"ג קלד דין ביכולת לתפוס משום כן שהיה בשי"ך וברכ"ש מבואר שלא מהני תפיסה בדיני שמים. והב"ח בס"י לח סעי' יז כתב שעבירה בידו ובכלל גזל את חבירו כשהפסיד ממון חבירו בגרמתו. אך בבית מאיר ס"י י הסתפק בכך, שכן משמע ברמב"ם שפטור אף לצאת ביד"ש.

הג"ר שמעון שקופ בחידושיו בב"ק באר באופן שונה, והסביר כי הבית והכסף שבכיס אינם עושים רווחים בטרם שעשו אותם, אלא שטמון בהם פוטנציאל לרווח שניזוק, והוי גרמא בנזקים ופטור בדיני אדם. אך תוצרת של מעשה האדם הגדירה תורה כרווח ממשי שכבר קיים, והוא ניזוק כעת, ועל כך חייבה תורה.

ב. חיוב לשלם על הפסד הפועל הינו מתקנת חכמים, כדבר האבד

הרמב"ן הרשב"א הנימוק"י והר"ן בארו שבעה"ב צריך לשלם לפועל על שנפסד מחמתו, כדין החוזר בו בדבר האבד. הנתיחה"מ בס"ג שלג סק"ג סבר שיסוד הדין אינו חיוב מדינא: 'לאו דינא דאורייתא הוא, וע"כ הוא מצד תקנת חז"ל או שאמרו חז"ל דעתן שבכך מחייבין עצמן זה לזה להשלים ההיזק עד כדי שכרן. ועל תקנת חכמים ואומדנא שלהן אין להקשות כלל. והוכיח טעמו: 'תדע דתקנת חכמים היא, דהא ודאי במוכר סחורה ולא קנו מידו וחזר בו הלוקח, אף שהפסיד הסחור ע"י זה אפי"ה פטור, וכאן חייב. אלא ודאי דתקנת חכמים היא בפועל'. הנתיחה"מ צידד שיש להבין כן אף בדעת התוס' הנ"ל, ואינו חיוב גמור מדינא. וכ"כ באולם המשפט ס"ה שלג סק"א. ועיין באמרי בינה קניינים ס"ה טו שדן האם נאמרה תקנת חכמים גם בגז.

המהר"ם שי"ף בב"מ בסוף דף עו: ד"ה בתוס' הביא קצוה"ח בס"ה שלג סק"ב הקשה שמצאנו בדין שהפסידו דבר האבד שאינם חייבים לשלם מכיסם אם לא הטען, ואילו כשבעה"ב חזר בו, אנו מחייבים אותו לשלם מכיסו. ויישב הקצוה"ח שם שתלוי הדבר באומדנת המבטל, וכשנשכרו פועלים לא התחייבו לשלם מכיסם אם ניזוק בעה"ב בדבר האבד, לעומת אמדן דעת בעה"ב בכגון דא: 'דפועלים לא קיבלו עליהם אלא לגמור המלאכה ונשתעבדו לגמור מלאכתן עד כדי שכרן, ומש"ה בדבר האבד אפילו לא התחילו במלאכה כיון דקיבלו עליהם לעשות מלאכתן נשתעבדו עד כדי שכרן... אבל אם אינו שוכר עליהן לא בעי שלומי, כיון דלא קיבלו עליהם תשלומין. אבל בעל הבית החוזר בפועלים, עיקר חיובו דבעל הבית הוא לשלומי לפועלים... מש"ה בדבר האבד צריך לקיים תנאו ובעי שלומי. וכי היכי דפועלים בדבר האבד מחייבין לקיים התנאי, שהוא לגמור המלאכה ומש"ה שוכר עליהן, וא"כ בעל הבית בפועלים שהוא להיפך, דעיקר תנאו לשלומי, א"כ בדבר האבד בעי שלומי'.

מעין זה כתב המרדכי ב"ק רמז קטו בשם רבנו יקיר, שאמנם היזק רק בגרמא, אך קיבל על עצמו לשלם על כך: 'שקיבל עליו בפירוש אם לא אקנה לך אשלם ממיטב... ומכאן אתה למד לכל הגרמות, אם יקבל עליו בפירוש לשלם אם יגרום לו הפסד שהוא חייב, והיינו טעמא נמי... השוכר חמרו ופועליו וגורם להפסיד שכרם במקום אחר, הואיל וקיבל עליו לשלם חייב, דכולם גרמות נינהו, ואי לאו שקיבל עליו היה פטור'. הובאו דבריו במחנ"א בהלכות פועלים ס"ז, שכיור ס"ה תי, שומרים ס"ה ח ובדברי חיים ח"מ א ס"ה כח.

ג. חיוב לשלם על הפסד הפועל מדין ערבות

איתא בגמ' בב"מ בדף עג: : 'אמר רב חמא האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא (הביא לו מעות שיקנה יין בשער זול), ופשע ולא זבין ליה - משלם ליה כדקא אויל אפרוותא דזולשפט (משלם לו כשער שרצה להרוויח שהיה מוכרו ביום השוק)'.

הריטב"א שם הקשה על דין זה: 'למה חייב לשלם לו כלום, ומאי שנא ממבטל כיסו של חברו שהוא פטור מפני שאין היזקו אלא גרמא. וכן אם הוכיר שדהו אינו חייב לשלם לו אלא כשקבל עליו כן בפירוש'. והשיב הריטב"א בתירוץ השני: 'ומורי הרב תירץ, דהכא אע"פ שלא קבל עליו תשלומין כלל, כיון שנתן לו מעותיו ליקח סחורתו ואלמלא הוא היה לוקח ע"י עצמו או ע"י אחרים, אלא שזה הבטיחו שיקח לו וסמך עליו ונתן לו מעותיו - על דעת כן הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו, דבההיא הנאה דסמך עליה ונותן לו ממונו, משתעבד ליה משום ערב. וזה ענין שכירות פועלים... שחייבין לשלם לבעה"ב מה שמפסיד כשחזרו בהן או שבעה"ב חייב לשלם להם מה שמפסידין דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה במה שיפסידו על פיו. וזה דין גדול'. נמצא שכל חיוב תשלום לפועל הוא מדין ערבות, וכן כתב הריטב"א זאת שוב בהמשך שם בדף עה:.

הנתיחה"מ בס"ה שו"ס ק"ו הביא את ביאור זה, ופסק כן: 'נראה דמחייבין לשלם בדבר האבד כל מה שהיה יכול להרוויח... דפועלת פועל בידו הוא, וכל דבר שבידו לעשות ולא עשה מחויב לשלם אף היזק הרווח שהיה יכול להרוויח'. כן התת"ס ח"מ בס"ה קע"ח כתב שאין חולק על יסוד זה של הריטב"א, וכל שלא עשה כפי שנשלח חייב לשלם מדין ערב, וכ"כ בחידושי רעק"א בחידושי לב"מ בדף עו:.

אומנם יש הרבה מהראשונים שביארו דין זה של הגמ' חמרא דזולשפט מבוסס על כך שסוכם מראש עם השליח להחית אחראי על המקח וכי התחייב לשלם באם לא יקנה. אך בלא שיקבל על עצמו, אין דין ערב מחייבו לשלם. כ"כ המהרש"ם ח"א ס"ה עו והביא מראה פנים על ירושלמי שאין דין ערב מחייב ממון. וכן פסק הבית מאיר חדש ס"ה י, האמרי בינה הלוואה ס"ה לט והחזרו"א בריש ס"ה כב. והנחלת צבי בס"ה רצב ס"ה ז כתב שאין להוציא ממון עפ"י סברא זו.

נפק"מ בין השיטות⁵² היא כבנידון דידן, על מי מוטלת חובת ההוכחה אם יכל העובד למצוא קליינט אחר חלף ביטול הראשון.

⁵² ישנם מספר נפק"מ למחלוקת בטעמי הדין כפי שליקט בספר משפטי החושן עמ' פט - צ;

א. כתב רעק"א בחידושי לב"מ בדף עו. אם יכול הפועל למצוא מעסיק ולקוח אחר, אלא שהשער הולך מאתמול. אם חיובו הינו מדינא דגרמי היזק שהיטב לו, לא יהא חייב לשלם כשמוציאם עבודה אחרת, ומשמא הפסיד הפועל. ברם אם חיוב התשלום להם בשל דבר האבד בהפסד של שהבטיח להם, אידיהא חייב לשלם להם כל

הערוך השולחן בס' של סעי' ב כתב שכשיש הכחשה בין בעה"ב והפועל אם יכל אתמול למצוא עבודה – על הפועל להביא ראיה: 'כדין מוציא מחבירו, ואם לא הביאו ראיה נשבע הבעה"ב היסט ונפטר'. נראה שהבין שהחייב הוא מדינא דגרמי, שכן אם חייבו משום דבר האבד או מכח היותו ערב היכא שמסתמא היה יכול למצוא פועל, יתחייב בעה"ב לשלם. במקרה דידן, שההודעה נקלטה נתקבלה ונקלטה אחר שיצא לעבודה, ובבוקר לא היה די שהות לזמן חבר אחר מהקהילה בהתאמה כה קצרה.

ביטול תור בהשאת הודעה למזכירה טלפונית

יש לברר אם ניתן לבטל את השכירות רק בידיעת השכיר, וכל עוד לא ידע ההמארגן מביטול המקום, הליכת נותני השירות היתה לטובת כלל המזמינים, או שיש ביד בעלים לחזור בהם מההסכם גם בלא ידיעת הפועל, והתברר למפרע שהליכתו לעבודה לא היתה מכח המבטל, ולא התחייב בכל המלאכה כדין 'אם הלכו' (וישלים רק הוצאות הליכה אם היו ושגורמו לו בשל הליכתו מחמתו, מדינא דגרמי).

המהרי"ל דיסקין פסקים אותרכב דין כשבעה"ב חזר בו וביקש משליח להודיע לפועל, והתרשל השליח ולא הודיע לפועל, וסבר שחייב בעה"ב לשלם לפועל, שכן אמנם נאנס בעה"ב בהודעתו לפועל, אך הפועל עשה עפ"י ציווי בעה"ב ולא יגרע שכרו בשל אונס בעה"ב.

במשפטי החושן עמ' צה למד מדין הפת"ש בס' קפב בתשובת מים חיים חו"מ ס' יח ששלח למכור לו חפץ, וקדם והקנהו לאחר בקניין סודר. וסבר שהשליח לא מתבטל אם אינו יודע מביטולו. אך הביא מתהלה לדוד ס' קפב שהשיג על הבנה זו וסבר שכל שביטלו בעה"ב אינו שליחו עוד הגם שלא ידע מביטולו, ומכירת המשלח קיימת.

אולם אם הפועל חוזר בו ללא ידיעת בעה"ב, כתב בשו"ת זרע אמת י"ד ס' צז חזרתו חזרה. ואמנם יהא חייב לבעה"ב אם יפסד.

שהבטיח תחילה. ובספר דבר למשפט ס' הסק"ח הוסיף שאף לו חזר בו בעה"ב בזמן שיכל למצוא פועל, ולא מצא, לא חייב מדין גרמי, היות ובעה"ב לא היסב לו כל נזק ומזילהו של הפועל גרם, אך מדין דבר האבד שסמך על דבריו, יהא חייב לו כשלא מצא לבסוף.

ב. עוד כתב רעק"א אם רוב פועלים נשכרו ב'ד' ומיעוט ב'ג', ובעה"ב שכר ב'ד' וכעת אינו יכול למצוא עבודה אחרת. שמדינא דגרמי חייב לשלם רק ג' ולטעון שבין כה לא היו מוצאים עבודה אלא ב'ג', אך מדין דבר האבד הפסידו ד', וישלם כן. ומדין ערב לא יתחייב אא"כ התחייב בפירוש כך.

ג. בעה"ב שנג בחזרתו ולא נהג כן במיד (שטעה ביום או שחכ), לש"ך בס' שפ"ק ס' א אין לחייב בדינא דגרמי אלא מקנסא ובמיד ולא בשוגג, אך מדין דבר האבד יש לחייב אף כששגג מלבד באונס.

ד. מת בעה"ב קודם שעמד בדין, אם חייבים היוורשים לשלם לפועלים את הפסדם. שכן לש"ך שדינא דגרמי הוא קנס אין לקנוס בנו אחיריו ואם החייב משום דבר האבד, יש לחייב את היוורשים ככל חובות האב.

ה. אם גובה הפועל מעידת ככל גבייה ממדיק כפי שצידד הש"ך בס' שפ"ק יב שגרמי גובה מעידת, או מבינונית ככל חוב ממון אם חייבו מטעם ערבות.

ו. שני ששכרו פועל, לטעם ערבות היו כשני שערבו שגובה ממי שירצה, כס' קלב, ג. אבל אם מחיוב גרמי אינו גובה ממי שירצה.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטלס

גליון מספר 99

meorothamishpat@gmail.com: להצטרפות: משלח חנם מדי שבועיים, להצטרפות:

ב' בסיון תשפ"א

שכנה החזירה לבת הקטנה חלב ובצים והתקלקלו

המקרה:

שכנה הבחינה שחסר לה כמה ביצים וחלב לארוחת הערב, וביקשה משכנתה מצרכים אלו. למחרת ביקשה להחזיר לשכנתה, דפקה על הדלת, ובת השכנים בת עשר פתחה לה וקיבלה מידה את המצרכים, כפי שנהגו פעמים רבות. למחרת גילתה השכנה שהחלב נותר בחוץ על הדלפק בכניסה, וביצה אחת שבורה. וביקשו לברר אם הפסד המצרכים מוטל על השכנה שלא השיבה לידיה, או על הבת שקיבלה, שלא יידעה את אמה ולא דאגה להכניס את החלב למקרר.

טענת האם שהלוותה: כל עוד לא הגיע לידי המצרכים, אחריות המצרכים מוטל על השכנה.

טענת השכנה, המקבלת: קיים ביננו נוהל החזרות השאלות פריטים ומצרכים, פעמים רבות נעזרות אנו בידי ילדינו אף הקטנים בכדי להעביר מצרכים וכן משיבים ומחזירים פריט למי שפותח את הדלת, כולל קטינים. וסברתי שעם קבלת בן משפחה את המצרכים, הנני נפטרת מחיובי.

סעד לטענתה הציגה, ששאלו מו"ץ על מכשיר סלולרי ששאלו, והשיבו לילד שהניחו בחושך במקום רטוב, והסלולרי ניזוק. ופטר הרב את השואלים בשל השבתם את המכשיר לבית המשאילים. וסברה שה"ה יש לפוטרם על החלב שהחמיץ והביצה שנשברה בביתם לאחר שהשיבו כנדרש.

תשובה

ניתן להשיב פקדון לידי בני ביתו הגדולים של בעליו, אך הלוואה ומצרך שמבקשים להשיב לבעלים תחת המצרך שניתן להם, יש מדינא להשיב למלווה עצמו.

אך יש לפטור את השכנה שהגישה את המצרכים לידי הילדה, כשיטת הסוכרים שדי בכך שנתן לבני ביתו של המלווה. מה גם שמצטרף הספק, האם מעצם התנהלותם של השכנים בשימוש וסיוע הילדים בהעברת מצרכים וחפצים בין המשפחות – יש בכך כדי מסירת מודעה שמקבלים על עצמם קבלת הילדים את המוצרים.

לפנים משורת הדין, כדאי להיות 'שכן טוב' ולהסיר קפידא של שכן באם קיימת, ולשפות את השכן שגמל איתנו טובה בעת שהיינו צריכים לסיוע שלו.

נימוקי הדין

קטנה אינה זוכה בקבלתה לאחרים

השו"ע בס' רמגסע' יד פסק: 'אין אדם זוכה במתנה לחבירו עד שיהא הזוכה גדול וכן דעת'. כלומר, הקטנה לא זכתה להחיה בעצם קבלתה את המצרכים, והם נותרו ברשות הקניינית של השכנה שמסרה לה אותם. ונדון לקמן אם האם קונה בקניין חצר, משעה שנכנס לרשותה.

האם הקטנה זכתה במצרכים לעצמה

נעיין בשאלה, האם אומנם אין בקבלת הקטנה כדי לזכות להוריה את החלב והביצים, אך אולי זכתה בהם לעצמה, שכן השכנה הביאה לה את המצרכים, והסתלקה, והוריה לא זכו בהם, ואולי היא זוכה בהם כעת.

הגמ' בגיטין ב"דף סד: כתבה: 'אמר רב יהודה אמר רבי אסי צרור וזורקו, אגוז ונוטלו - זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים, חפץ ומחזירו לאחר שעה - זוכה בין לעצמו ובין לאחרים'. מדין זה אנו למדים שהקטן שמגיע לגיל של 'בר הבנה' מסוימת, יכול לקנות רכוש ופריטים בעצמו.

מאידך, המשנה בגיטין ב"דף נט: נקטה שאין לקטן קניינים משל עצמו, ולכך סברו: 'מציאת חרש שוטה וקטן יש בהן משום גזל, מפני דרכי שלום', כלומר, ממון ופריטים שמצאו וזכו בהם אינו שלהם מדינא, אלא שחכמים החשיבו את שביד הקטן כממונו, ולכן הנוטל ממנו שלא כדין נחשב כגוזל ממנו מדרבנן. בניגוד לדברי הגמ' הקודמים.

הראשונים יישבו את סתירת הסוגיות, וחילקו בין הסוגיות.

הר"ן על הר"ף בגיטין ב"דף ל: כתב: "י"ל דהתם היינו טעמא משום דליכא דעת אחרת מקנה [ומש"ה מפני דרכי שלום ותו לא. אבל אי איכא דעת אחרת מקנה] אית להו זכייה, וכ"כ הנמוק"י בב"מ ב"דף ה. כן בארו התוס' בפסחים ב"דף צא: בד"ה 'איש זוכה' שקטן אינו קונה מעצמו, אבל בדעת אחרת מקנה אותו – זוכה מהתורה, וכ"כ התוס' קידושין ב"דף יט. בד"ה 'אומר אדם': 'דבדעת אחרת מקנה לה יש לה זכייה מדאורייתא', וכן הוא בתוס' בר"פ בן סורר ומורה ב"דף סח: בד"ה 'קטן': 'והא דתנן מציאת חדש וקטן יש בהן גזל מפני דרכי שלום אבל מדאורייתא לא, דעת אחרת מקנה אותו שאני. והשתא ניחא הא דאמר לא ליקני איש לוליביה לינוקא, דינוקא מיקנא קני אקנוי לא מקני, דמיקנא קני אפילו מדאורייתא ע"י דעת אחרת מקנה'. היינו, עד גיל מצוות אין הקטן קונה אלא מתקנת חכמים מגיל שש או שבע, אך אם המוכר מקנה לו, הינו קונה מדאורייתא, מכח דין דעת אחרת מקנה'.

אף הרמב"ם בהלכות לולב פ"ח ה"י סבר כן: 'ואין נותנין אותו לקטן, שהקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מן התורה', ובהלכות מכירה בפכ"ט ה"א כתב: 'קטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע תעמוד בידו אע"פ שאין ממכרו בקרקע כלום, שהקטן כמי שאינו בפנינו הוא וזכין לאדם שלא בפניו'.

מבואר, שלקטן יש לו זכיה בדעת אחרת מקנה אותו, אפילו מדאורייתא. ובנקודות הכסף ב"דף כ"ה שה' האריך בדבר והביא את מחלוקת ראשונים בדין זה, והעלה דקטן אית ליה זכיה מדאורייתא היכא דדעת אחרת מקנה. וכ"כ בשעה"מ בהלכות לולב פ"ח ה"י, האור שמח שם, הנתיה"מ בס' רלה סק"ז ובשו"ת כתב סופר א"ח סי' קכח.

אומנם, המשנה הקודמת שם בגיטין ב"דף נט. אמרה: 'הפעוטות, מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין'. ואכן יש להם קניין באופן עצמאי אפילו בהיותם פעוטות ללא צורך בדעת אחרת מקנה, בתנאי שמגיעים לגיל שש או שבע: 'כל חד חד וחד לפי חורפיה'. ובטעם הדין אמרה הגמ': 'וטעמא מאי. א"ר אבא בר יעקב א"ר יוחנן משום כדי חייו'. וכן פסק הרמב"ם בהלכות מכירה פכ"ט ה"ו: 'קטן עד שש שנים אין הקנייתו לאחרים כלום, ומשש שנים עד שיגדיל אם יודע בטיב משא ומתן מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו קיימת... ודבר זה מדברי חכמים כמו שביארנו כדי שלא יבטל ולא ימצא מי שימכור לו ולא יקח ממנו, והכל במטלטלין'. דהיינו חכמים ראו לנכון לתקן לקטן קניינים בכדי שיוכל להתקיים. פרט למצב שיש לו אפטרופוס הדואג לו ולמחייטו, כפי שפסק השו"ע שם בס' רלה סעי' ב, וכמש"כ הסמ"ע שם ס"ק יח: 'דכיון דיש לו אפטרופוס, לא שייך בהו תקנת כדי חייו'. והוא הדין כשסמוך על שולחן בעל הבית, כפי שהוסיף הרמ"א שם.

וכך מסכמת הגמ' בגיטין ב"דף סה: 'אמר רבא, ג' מדות בקטן: צרור וזורקו, אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים... הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין... ולמכור בנכסי אביו, עד שיהא בן עשרים'. וכן פרט הרמב"ם בהלכות מכירה פרק כט הלכה ו: 'קטן עד שש שנים אין הקנייתו לאחרים כלום, ומשש שנים עד שיגדיל אם יודע בטיב משא ומתן מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו קיימת... ודבר זה מדברי חכמים כמו שביארנו, כדי שלא יבטל ולא ימצא מי שימכור לו ולא יקח ממנו, והכל במטלטלין. אבל בקרקע אינו מוכר ולא נותן עד שיגדיל', וכן פסק השו"ע בס' רלה סעי' א.

נמצא, שיש בידנו מדרג של יכולת הקנייה של קטן עפ"י גילו;

א. פחות מגיל הפעוטות – אינו יכול לקנות כלל, אף לא כדי חיותו.

ב. מגיל הפעוטות כבן שש או שבע, קונה מדבר בנכסי אביו, עד שיהא בן עשרים'. וכן פרט הרמב"ם בהלכות מכירה מדינא. וכדי חייותו, תיקנו לו חכמים קניין, באם אינו סמוך על שולחן אחר ואין לו אפטרופוס.

ג. מגיל בגרות, גיל מצוות עד גיל עשרים כשיר לבצע כל עיסקה וקונה מדאורייתא מטלטלין, אך לא קונה קרקעות של אביו עד גיל עשרים.

כן כתב השו"ע בס' רמג סעי' טו: 'קטן שנותרו לו צרור וזורקו, אגוז ונוטלו, זוכה לעצמו... ואינו זוכה לאחרים. פחות מזה, לא לעצמו ולא לאחרים'. העיר הרמ"א שזוכה לעצמו: 'ודוקא כשיש דעת אחרת מקנה לו, אבל במציאה, לא'. הרי שאין יכולת לקטן לזכות בלא שיהא דעת אחרת שתקנה עבורו. וכן פסק השו"ע א"ח בס' תרנח סעי' ו: 'לא יתנונו ביום ראשון לקטן קודם שיצא בו, מפני שהקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מן התורה, ונמצא שאם החזירו לו אינו מוחזר'.

ברם בניגוד לכל הנ"ל, הש"ך בס' רמג סק"ו חידש שדווקא קטן פחות מעונת הפעוטות נזקק לדעת אחרת מקנה על מנת לזכות לעצמו, ברם קטן מגיל שש עד גיל בגרות יכול לזכות בעצמו מדאורייתא, אף בלא שיזדקק לדין דעת אחרת מקנה. הנפק"מ הגדולה היא, שיש יכולת לשיטת הש"ך לזכות במתנה מדינא, לעומת דעת הרמ"א ויתר הראשונים שאין הקטן זוכה במתנה אלא מתקנת חכמים.

בנידון דנן, סברה השכנה שהיא משיבה לשכנתה את המצרכים, ואין דעת אחרת שלה מקנה אותם לילדה, ולא זוכה הילדה בהם לבדה, ואף לש"ך שיכולה הקטנה לזכות לבדה במציאה, כיון שלא התכוונה הילדה לזכות והשכינה לא התכוונה לתן לה, לא זכתה בהם. וכיון שלא זכתה לעצמה ולא להוריה, נותרו המצרכים ברשות הקניינית של השכנה שהחזירה אותם.

הילדה כשליחה

אין חולק בעובדה שהשכנה מסרה לילדה את המצרכים, אלא שנחלקו במידת 'השבה' זו, אם נחשבת החזרה ראוייה לדי המשאיל/ מלווה – ההורה. והאם בכך נפטר הלווה מחיובו.

הגמ' בב"ב ברך פז: הגדירה שהמסירה לקטן אינה אחראית, שכן הפקדה לידי קטן וקטנה מהוה כאיבוד וכהפקדת החפץ: 'מודים חכמים לר' יהודה, בזמן שהצלוחית ביד התינוק ומדד חנווני לתוכה - שחנווני פטור'. ובארה הגמ' שהשולח צלוחית ביד קטן הוא אבידה מדעת. ובאר הרשב"ם בד"ה 'אבידה מדעת': 'דכי מסרה לתינוק שאינו יודע לשמרה, הפקר הוא זה'. הב"ח אומנם הקשה שצריך להפקיד בפיו. ויישב הש"ך שניכר במעשיו שהפקירו, כשנתן הצלוחית לקטן. לדברים אלו, אם דיק אדם למעיל ותיק של ילד, יהיה פטור המזיק מלשלם להורים, אף שאסור להזיק ולטול את שביד הקטן, מ"מ אין חובת תשלום ע"כ, כיון שחשיב החפץ כ'אבידה מדעת' ואיבדו והפקירו משעה שהפקידוהו בידי ילדם הקטן, ומדינא אין חיוב להשיב לו ולהוריו, אף שאין הוריו יודעים מכך וטרם התייאשו מכך. אך לפנים משורת הדין וודאי שיש להשיב להם. ולכאורה השכנה שמסרה ביד הקטנה, נהגה שלא כדין, שכן מוגדרת מסירתה לקטנה כמעשה איבוד והפקרה.

ואף לו היתה הבת כבר 'גדולה', לא היה במסירה לה להוות כהשבה להורה ללא הוראה מפורשת שמגדירה את הילדה כשליחה של ההורה. שכן נאמר במשנה בב"מ פ"ח מ"ג שאין מסירה ליד שלישית נחשבת מסירה שיש בה כדי לפטור את המוסר החייב: 'השואל את הפרה, ושלחה לו ביד בנו, ביד עבדו, ביד שלוחו, או ביד בנו, ביד עבדו, ביד שלוחו של שואל, ומתה, פטור. אמר לו השואל שלחה לי ביד בני, ביד עבדי, ביד שלוחי, או ביד בנך, ביד עבדך, ביד שלוחך, או שאמר לו המשאיל, הריני משלחה לך ביד בני, ביד עבדי, ביד שלוחי, או ביד בנך, ביד עבדך, ביד שלוחך, ואמר לו השואל שלח, ושלחה ומתה, חיב', וכן נפסק בשו"ע בס' שם סעי' ה' שאחריות על המשלוח באמצעות בן, הינו על המשלוח עד הגעתו ליד המקבל. נמצאנו למדים, שאין בהשבת השכנה את המצרכים לביתה של שכינתה באמצעות הבת כדי לפטור מאחריות על המצרכים, עד שיגיעו לרשות ההורה, מה גם שהיתה הבת קטנה, ואינה הפקדה בטוחה כלל עד לא יגיע להורה בשלימות. אולם אם השכנה המקבלת צייתה וביקשה ששייכו לה באמצעות ילידה אף הקטנים - קבלה עליה המקבלת את חיובי האחריות מיד עם קבלת הילדה את המצרכים, ומהאי שעתא נפטרת הנותנת מאונסין, שכן קיבלה על עצמה האם את האחריות עם קבלת ביתה.

יש לזכור במקרה שלפנינו. שכן היו רגילות השכנות להעביר, להפקיד ולהחזיר מוצרים ומצרכים באמצעות ילידהם הקטנים, האם יש בכך כדי לגלות על אומדן ברור אף על החזרת מוצרים אלו, או שמא צריך הסכמה מפורשת בכל השאלה לגופה.

ויש להחריף את השאלה והדיון. היות שהמצרכים הגיעו לרשות הקניינית של המשאילה, האם מוגדר שקנתה אותם בקניין חצר המשתמרת, שכן הבת הניחתם בבית השמור (יש לזכור אידי בעצם ההשבה לרשותם ללא הודעה וידעת הבעלים). שכן אומנם רק בחיה הצרכו לידע את בעליה, שהחיה סיגלה לעצמה יכולת לברוח ועל הבעלים לשמור עליה במיוחד. ואולי אף הכא נמא שהיה צריך לידע את ההורים שיש לשמור את החלב בצוק צונן, ואת הבצים במקום שמור ומוגן), או שכל עוד יד הקטנים ממשמשת שם, לא חשיב כמונח במקום המשתמר, כפי שסבר רב האי גאון והתוס' בגיטין ברך עט: בד"ה 'פנימית' והרמב"ן בב"מ ברך יא: לגבי רבן גמליאל בספינה שהקנה התרומה לכהן ע"י מקום המשתמר והק' שלא משתמר מפני בני ביתו. ויש לזכור ולהגדיר אם המונח בבית שבו בני בית רבים חשיב כמקום המשתמר. תורף השאלה, האם צריך המקום להשתמר מפני זרים, או צריך להיות החפץ שמור לבעליו מוגן ושלם, עובדה הקשה במעט כשיש בני בית קטנים.

הפקדה ביד בני ביתו

הדרכי משה בס' קכ הביא תשובת הרשב"א בס' אלף צו שהתייחס לנושא: 'כתב הרשב"א בתשובה על ראובן שהלוה לשמעון וכשבא זמן הפרעון אמר שמעון שפרע לאשת ראובן והוא אומר מה לי שפרעת לאשתי פרע לי, ופסק דאם אשת ראובן בת דעת ונושאת ונותנת בתוך הבית; פטור דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד וכו'. וכן הוא בתשובת מיימוני שבסוף ספר משפטים סימן ג' בשם מוהר"ם. ופסק כן הרמ"א שם סעי' ב: 'ואם פרע לאשת המלוה, אם היא בת דעת נפטר הלוה בכך כאילו נתנו למלוה עצמו'. ולכשתדייק בדברי הרשב"א, הוא נקט לשון גורפת על בני ביתו, וכלל את בניו בכלל אלו הזכאים לקבל את החוב עבור אביהם.

אך הש"ך שם בסק"ה חלק על כך והביא מהמהרש"ל פ"ט דב"ק סי' לט שחלק ע"כ: 'ופסק דבהלוואה אפילו נושאת ונותנת בתוך הבית לא נפטר בכך ע"ש, עיין בתשו' מהר"מ אלשיך סי' ל"ט, וחכמת שלמה בהג' על השו"ע החזיק כשיטתם בסוף דבריו. כלומר, שאומנם ניתן להשיב פקדון לבני ביתו של אדם, אך לא נפטר מהלוואה במעשהו זה, וכי מחוייב להשיבו לידי המלווה עצמו. ובטעם הדין יש לבאר עפ"י דברי הנתיחה מ"ב בס' שם סק"ב שלהשיב פקדון אין צורך בקניין ויכול להשיבו בעל כורחו לרשותו, שכן כל היכא דאיכא ברשותיה דמרא הוא. אך בהלוואה שלהוצאה ניתנה, יש להקנותה לידי המלווה בחוזה, ויש להשיב לידי בדווקא: 'הטעם דקודם שנעשה קנין בהמעות להמלוה לא נעשה פרעון, משא"כ שאלה, ודאי דבאמר לו טול את שלך והוא אחר זמן שאלה, דכשנשברו היו ככלה זמן שאלה, אפילו בהרי שלך לפניך היו חזרה, והיאך יכולין לחייב את זה שיהיה יושב ומשמר של חבירו בעל כרחו'.

ביחס להשבת פקדון, פסק מרן השו"ע בס' רצא סעי' כא שבעל הפקדון יכול למסור הפקדון לשמירה בידי בני ביתו הגדולים משום שהם כלולים בכלל שמירתו של הנפקד: 'כל המפקיד אצל בעל הבית, בין כלים בין מעות, על דעת אשתו ובניו ובני ביתו (הגדולים) הוא מפקיד. (רמ"א: כן אם הנפקד החזיר הפקדון לאשת המפקיד, פטור (מדרכי פרק המפקיד)). אבל אם מסר לבניו ובני ביתו הקטנים, או לעבדיו, בין גדולים בין קטנים, או לאחד מקרוביו שאינם שרויים עמו בבית ואין סומכים על שלחנו, ואין צריך לומר אם מסרם לאחר, הרי זה פושע וחייב לשלם'. ואף אם הם (בני-ביתו הגדולים) פשעו, סבר מרן שם סעי' כד שהנפקד פטור, כיון שמסר למי שהיה לו מותר למסור - בני ביתו הגדולים.

אלא שהקצוה"ח בס"י רצא סק"ז הביא דברי הירושלמי, כפי שהעיר הרב משה מאיר אבינר שליט"א, ששומר חנם רשאי להפקיד גם בידי בני ביתו הקטנים: 'ירושלמי פרק המפקיד (ב"מ פ"ג ה"ו) אמר רבי יוסי בר נש דיהב לחבריה פליטורין בשוקא, מסרן לבנו ובתו הקטנים ונגנבו או שאבדו פטור מלשלם שאני אומר לא עלתה על דעתו לטעון פליטורין בשוקא ע"כ. וכתב הריטב"א, ודוקא בשומר חנם אבל בשומר שכר חייב דלהכי יהביה ליה אגרא דליטעון בשוקא או דלינטרינהו שפיר, עכ"ל שיטה מקובצת פרק המפקיד'. מצאנו א"כ שיש להחשיב נתינה זו לקטנה בכלל אומדן דעת שהיו הפקדה בידי בעל הבית.

אומנם בדין שואל כתב הרמ"א בס"י שמ"ע ח' שהמוסר לאישתו ובני ביתו של המפקיד חייב: 'וי"א דהוא הדין אם החזירה ליד אשת המשאיל ונאנסה, חייב⁵³, הגם שכל המפקיד על דעת אשתו מפקיד. הסמ"ע שם ס"ק יב באר שהוא דין מיוחד בשואל שהואיל וכל הנאה שלו, מחוייב להשיב למשאיל בדוקא ולא לאישתו. אך הש"ך בס"י עב ס"ק קלו והנתיב"מ בס"י שם בחידושים ס"ק יב העמידו דין זה של הרמ"א באישה שלא נושאת ונותנת בבית ולכן חייב אף שהפקיד בידה, ובפיקדון רגיל (לאפוקי מדין 'שואל) אף שאינה נושאת ונותנת פטור בנתינה לה משום שרגיל להפקיד בידה כפי שעולה מדברי התומים בס"י עב ס"ק מח.

נמצא, שלכונ"ע ניתן להשיב פקדון לאישתו הנושאת ונותנת בבית, כלומר, שותפה פעילה בהפעלת צרכי הבית, אך בחס להשבת הלוואה וגזל ישנה מחלוקת אם די בהשבה לאישתו. וביחס לילדים יגדל החידוש אם בנתינה לבני ביתו נפטר מחיובו כפי שמבואר בהל' פיקדון בס"י רצא סעי' כא וסעי' כד. ולכן בהשבת סלולרי ששאלו לילדה (אם אינה תינוקת ממש, ורגילות לתת בידה מכשיר בעל ערך כזה), יש כדי להחשיבו להשבה מעליא (פרט לשיטת הסמ"ע לגבי דין שואל בס"י שמ"ע יב, שיש להשיבו רק לבעלים, משום שכל הנאה שלהם) שהרי כל היכא דאיתא ברשותיה דמרי היה וכעת הגיע ממש לרשותה, ומה שהילדה הניחתו בשגגה במקום רטוב, אצו באחריות השואל שהשיב. ברם, בהשבת מצרכים יש להקנותם לידי השכנה, ולבצע מעשה קניין שיכנסו לרשות הבעלים, ואין בהשבה לילדה כדי להקנותם להוריה.

לדברים אלו, במקרה שלנו, השכנה השיבה מצרכים לבית חברתה, אך לא הניחתם במקום המשתמר לה, ולא במקום שמור המיועד לחלב, במקרה, אף שהגיש לה לילדה אותם – יש לראות בה כאחראית עליהם עד שהורה יקבלם.

אך יש להעלות מספר ספיקות בדיננו; יש לדון האם כיון שהיו מורגלים להפקיד ולתת ביניהם, זה לזה, בידי קטנים ישנה אומדנא ברורה שמקובלת על שני הצדדים שהילדים ישמשו כשליחים מדעת המקבלים (ואכתי, יש להפעיל שיקול דעת, ולא לתת להם תכשית יקר או מכבה רשום חשוב, מחשש שיניחו אותו על השולחן ועליו יהא מערם מחברות ושאר מילי ששיכחו אותו). ועוד יש להסתפק, האם אמרין בשכנים אלו, שכל המפקיד על דעת בניו ובנותיו הקטנים מפקיד, ויש כאן הסכמה מדעת של המקבלת לפטור את הנותן מאחריות עם קבלת הקטנה, על סמך התנהלותם בעבר⁵⁴, לכן אם היה רגילות ודיבור קודם להפקיד ולהעביר באמצעות הילדים, אזי יש מקום לפטור את המוסרת מאחריות (לדברים אלו נטוץ לדחוק בגמ' – שאף שהגיע הקטן עם הכד והצלוחית לידי המשלח, אינו כאומר לו להשיב עימו. שכן לא היה ביניהם נוהל קבוע. ושהרמב"ם ומרן חזרו ע"כ שאין קבלת בנו הקטן נחשבת קבלה, משום שלא היה נוהל ידוע מראש ביניהם).

ומסתבר, שתוכל השכנה שהשיבה מכבר את הביצים והחלב לטעון קים לי כדעת השו"ע בס"י קכ שיש בהשבה לידי אישתו הנושאת ונותנת בבית, בניגוד לדעת המהרש"ל והש"ך וחכמת שלמה. ואף שהכא לא מיירי באישתו, אלא בבית קטנה, לא יהא נכון להוציא ממון מידה, בעוד שהתנהלות בין השכנים היתה לערב ולמסור לידי ילדי השכנים בהפעלת שיקול דעת סביר. נראה, שלמסור לילדה בגיל עשר מצרכים זהו מעשה סביר, אף שהיא לא טרחה להניח במקרה את התכולה, ולא ידעה את אמה.

והראוני שהג"ר מאיר אריק באמרי יושר ח"ב סי' קיב פסק כה"ג: 'ובפרט דהמנהג כן לשלוח ביד קטן כזה כשבא לתבוע, נראה דאין לחייב את הלוח לשלם מעות אחרים, אף באין המנהג ברור'.

כל זאת מדינא. אך לפני משורת הדין וכחיוב להיות שכן טוב, והניסיון מוכיח שיש בהליך זה גם תועלת ממשית – מוטב שייפסו את השכנים שהעניקו להם משלהם בעת הצורך, ולהגיע להסכמה משותפת באם מבחינים בהקפדה שלהם (ממא נפשי, אם היה זה מוצר יקר, לא היה נכון להוליכו עם הילדה ללא לידי. וכן להשיב טובה למיטיב עימנו. ואם הינו פעוט בערכו, אי בכמה פרטות מסירים עקממיות והקפדת הוולת מעלינו).

⁵³ הדרכי משה הקצר חו"מ בס"י רצא אות יא הביא מדברי המרדכי בב"מ בס"י ערב: 'נפקד שהחזיר פקדון לאשת מפקיד, פסק מוהר"מ דפטור דהא היא כבן דעת ומהימנא אצל המפקיד ... תשובת הרשב"א (ח"ב סי' רסב) דגבי שואל בכהאי גוונא חייב ואפשר דהוא הדין בפקדון'.

⁵⁴ הגמ' בב"מ בדף לו. מספרת בדין שומר שמסר לשומר בסוגיית 'הדיא סבתא', שאם מסר למי שרגיל להפקיד בידו, אם בכח הבעלים לדחות את יכולת שבעותו של מי שהאמינו עד כה, או שהתנהלותו עד כה גורמת להבין שהוא האמינו: 'דהנהו גינאי דכל יומא הוו מפקדי מרייהו גבה דהדיא סבתא יומא חד אפקדינהו לגבי חד מיניהו שמע קלא בי הלולא נפק אזל אפקדינהו לגבה דהדיא סבתא אדאזל ואתא אגנוב מרייהו אתא לקמיה דרב ופטריה מאן דחזא סבר משום שומר שמסר לשומר פטור ולא היא שאני התם דכל יומא נמי אינהו גופייהו גבה דהדיא סבתא הוו מפקדי להו. וכן פסק השו"ע בס"י רצא ס"ק כו: 'לפיכך אם דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני, הרי השומר הראשון פטור מלשלם'.

אך כד תעין, תראה שאין להשוות ביניהם. שכן בההיא סבתא, לא היה כל פגם בשמירתם ובכוחו יכולתם לשמש כשומרים. ובכדי להתגבר על בעיית האמון שרוחש המפקיד והבעלים, אמרו שניתן ללמוד מהתנהלות שלהם שעד כה. אך מג"ל ללמוד מהתנהלות שלהם שבעבר, לעשות ממי שאנו רשאי ויכול להיות 'עדי' לעד'.

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 100

meorothamishpat@gmail.com: להצטרפות: משלח חתום מידי שבועיים, להצטרפות:

כ"ה באלול תשפ"א

הלנת שכר ונזקים נלווים

הלכות תשלומי שכר ובכללם למנקה ובייביסטר וכדומה

המקרה:

מורה המועסקת על ידי עמותה המנהלת את בית הספר, לא קיבלה משכורתה במשך מספר חודשים. פניותיה החוזרות בדרישה לקבל את השכר לא נענו. בעקבות הפיגור בקבלת התשלומים, המורה נאלצה לקחת הלוואות בנקאיות בריביות גבוהות שכן לא הצליחה לעמוד בהתחייבויות כספיות שלה, כגון תשלומי משכנתא, פירעון אשראי, וצ'קים שחזרו. המורה תבעה את הנהלת העמותה בבית הדין.

טענת המורה: דורשת לקבל את שכרי לאלתר בתוספת פיצוי כספי על הפיגור בתשלום השכר, והחזר העלויות הקנסות והעמלות שנדרשתי לשלם בשל אי העמידה בהתחייבותי הכספיות.

טענת מנהל העמותה: אנו מכירים בחובנו כלפי המורה על התקופה שעבדה אצלנו. העיכוב לא נעשה בזדון כלל, המוסד מצוי בגירעון כלכלי מתמשך. הובהר לעובדת כמענה לפניותיה אלינו במהלך התקופה, שאנו נסמכים על מספר מקורות מימון שהתעכבו בתשלומים, ולכן השכר מתעכב. אנו מקווים שבחודשיים הקרובים נקבל סכום שכר אושר עבורנו, ונשלם למורה כפסיקת בית הדין.

תשובה

על המעסיק לשלם את השכר לעובד שלו במועד המופיע בחוזה העסקה שסוכם עימו. איחור בתשלום, כרוך בביטול עשה של 'ביומו תתן שכר', כפי שארע במקרה זה למגינת לב, ובמציאות אחרות עשוי לעבור גם על לאוים ואיסורים נוספים. מצופה מהנהלת מוסד חינוכי להוות דגם ומופת להתנהלות תקינה גם בנושאי ההעסקה.

על העמותה לשלם את השכר של המורה לאלתר. תביעת המורה לקבל פיצוי כספי על הלנת שכרה נדחית אם בשל היעדר כוונת זדון של המעסיק באיחור בתשלום של מספר חודשים אלו, ואם בשל איסור הריבית שכרוך בכך.

נזקי הקנסות, העמלות וריבית ההלוואה שנטלה, הינם נזקי 'גרמא בנזקין' ולא ניתן לחייבם בבי"ד. לכן הנתבע פטור מהם מדינא, אך ראוי ונכון לשלם נזקים אלו לאחר שיוכח שנגרמו ישירות בשל העיכוב בשכר, ולא מסיבות אחרות.

נימוקי הדין

ראשי פרקים

המצוות והלאים במעמד תשלומי השכר	כיומו – לאו או זכות ממון
גודל ומעלת החיוב לדקדק לשלם במועד	פיצוי פיטורין ופנסיה מוגדרים כשכר?
יש לשלם לשכיר כסף בדוחק	קבעו מועד תשלומים
התנאים בכדי לעבור על האיסור	חיוב הלאו בהלנת שכר
אימתי מועד התשלומין וחיוב הלאו	אם ניתן לתבוע פיצוי בשל פיצורי תשלומין
היכא שמועד התשלום חל בשבת	נזק שארע בשל הלנת השכר

המצוות והלאים במעמד תשלומי השכר

הצטוונו בתורה לא לעכב את שכרו של השכיר, כן נאמר בפרשת קדושים הקרא יט, יג: 'לא תעשק את רעך ולא תגזל, לא תלין פעלת שכיר אתך עד בקר'. וחזר הכתוב בפרשת כי תצא דברים כד יד-טו והזהיר ע"כ בלאו ועשה נוספים: 'לא תעשק שכיר עני ואביון מאחיק או מגרך אשר בארצך בשעריך. ביומו תתן שכרו ולא תבוא עליו השמש כי עני הוא ואליו הוא נשא את נפשו ולא יקרא עליך אל ד' והיה בך חטא'. מונה המצוות מנו את המ"ע והל"ת, הרמב"ם במ"ע ר ול"ת רלח הסמ"ג מ"ע ז ול"ת קפא, סמ"ק רנב ורסא, היראים קכו (רסג) וקלה (רסה) קעה (רסד), ספר החרדים מ"ע ה והחינוך מ"ע רל ותקפח.

הגמ' בב"מ בדף קיא. פרטה את האיסורים שעוברים בעיכוב שכר העובד: 'מכאן אמרו כל הכובש שכר שכיר עובר בחמשה שמות הללו ועשה; משום כל תעשק את רעך, ומשום כל תגזל, ומשום כל תעשק שכיר עני, ומשום כל תלין, ומשום ביומו תתן שכרו, ומשום לא תבא עליו השמש'. אומנם הגמ' כבר ברה שלא עובר על כל הלאוים כאחד, משום שעל 'כל תלין' עובר אם עבר הלילה ולא שילם, ועל 'לא תבא עליו השמש' עובר באם עבר היום ולא שילם.

ברב פעלים ח"ד סי' ז הביא משו"ת הרדב"ז, שהמשלם במועד מקיים מ"ע מדאורייתא נוספת, של פריעת בע"ח מצווה. נראה שסבר ביסוד התשלום לשכיר שהוא כפרעון חוב תמורת העבודה שעבד למענו.

באהבת חסד פ"ט אות כד השווה מצוה זאת לכל המצוות שישנו דין זריזין מקדימין, ויש להזדרז ולהשיב את חובו בתחלת היום והמועד התשלום.

דינים אלו של תשלום לפועל נאמרו גם ביחס לשכרו של העובד בקבלנות, שכן איתא בגמ' בב"מ בדף קיב: 'בעו מיניה מרב ששת קבלנות עובר עליו משום כל תלין, או אין עובר משום כל תלין'. והסיקה הגמ' שעובר ע"כ. וכן פסק השו"ע בס' שלט סע' ו: 'נתן טליתו לאומן לתקנה בקבלנות וגמרה, כל זמן שהטלית ביד האומן אינו עובר, נתנו לו אפילו בחצי היום, מין ששקעה עליו חמה עובר משום כל תלין, שקבלנות כשכירות לפורעו בזמנו'.

גודל ומעלת החיוב לדקדק לשלם במועד

חז"ל ראו בחומרה רבה את העושה ולא משלם לעובד במועדו, והחשיבוהו כגסות רוח שסופן שממון ירד לטמיון, כמבואר במסכת סוכה בדף כט: 'אמר רב בשביל ארבעה דברים נכסי בעלי בתים יוצאין לטמיון, על כובשי שכר שכיר ועל עושי שכר שכיר, ועל שפורקין עול מעל צואריהן ונותנין על חבריהן, ועל גסות הרוח'.

החינוך במצוה רל כתב בטעם הדין: 'משרשי המצוה, 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 ואליו הוא נושא את נפשו'. והוסיף עוד במצוה תקפה לפרט את המעלה שמושכים על עצמינו כשמשלמים לפועל בזמנו: 'והאל בחסדיו ציונו ללמד נפשנו במדת החמלה והחסד, ונשלים לכל בריה חוקה בעת הצורך למען נזכה ונכשר לקבל טובו, כי חפץ לעשות חסד הוא'.

בעל הטורים בדברים כד, טו באר על הפסוק: 'לא תבוא עליו השמש': ולא תבוא דמעתך (יחזקאל כד טז). ולא תבוא עליונרעה (ירמיה ה יב). ולא תבוא עליו השמש כדי שלא תבוא דמעתך, פירוש שלא יבכה עליך שאין לו מה לאכול, ולא תבוא עליו רעה, שאם לא כן יקרא עליך אל ה' ויבא עליך רעה'.

הבן איש חי שנה אפרשת כי תבוא הלכה כד כתב: 'מדת חסידות אם אין לאדם מעות לפרוע שכר שכיר - יקח בהלוואה מאחרים, ויקיים מצוות שכר שכיר בזמנו. והעיד מורנו הרב חיים ויטאל ז"ל, על רבינו האר"י ז"ל, שלא היה רוצה להתפלל מנחה, עד שיפרע שכר שכיר, ולפעמים אין לו והוא לזה ונותן'. וז"ל שער המצוות בפרשת כי תצא: 'הנה מורי ז"ל היה נזהר לקיים מצוה זו בתכלית, וכאשר לא היה בידו מעות לפרוע, היה מתעכב מלהתפלל תפלת מנחה עד שקיעה"ח כדי לבקש מעות לפרוע אל השכיר ההוא, והיה לוקח בהלוואה ופורע ואח"כ היה מתפלל במרוצה תפלת המנחה, והיה אומר איך אתפלל להשיי תפלת מנחה וכאן לידי מצוה גדולה כזאת ולא קיימתי'. ואכן החיי אדם בברית אברהם אות כח כתב בצוואתו הנהגה זו: 'הזהרו מאוד בנפשתיכם שלא לעבור על לאו דכל תלין, ואפילו אם תצטרך לבטל תפלת מנחה בעבור זה, עד שתשיג ידו מעות לסלק לו, מוטב שלא יתפלל'.

בפרשת כי תצא בדברים כד יד-טו נאמר החיוב לשלם לשכיר ביומו ומלשון הכתוב עולה שמדבר רק על אחיך או גר תושב: 'לא תעשק שכיר עני ואביון מאחריך או מגרך אשר בארצך בשעריך. ביומו תתן שכרו ולא תבוא עליו השמש'.

הגמ' בב"מ בדף קיא. ריבתה להדיא את הגר תושב: 'גר תושב - יש בו משום ביומו תתן שכרו ואין בו משום לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר'. כן פסק הרמב"ם ב'ה' שכירות יא א: 'וגר תושב יש בו משום ביומו תתן שכרו ואין בו משום לא תלין'. נמצא, שהמעכב שכר ישראל חייב גם בעשה וגם בל"ת, אך המעכב שכר גר תושב עובר רק על העשה.

הטור והשו"ע השמיטו דין זה, ונראה משום שלא נוהג בגוי אלא בגר תושב שלא שייך בזה"ז כשאין חיובל נהג, וכדלקמן.

בברייתא שם בדף קיא: 'מיטט את הנוכרי מחיוב זה: 'מאחריך - פרט לאחרים, גר - זה גר צדק, בשעריך - זה אוכל נבילות'. פרט לאחרים היינו פרט לגר, ואוכל נבילות היינו גר תושב כפי ש'ארו' ו'תוס' שם, וכן הוא בגיטא המובאת ביראם ס' קעג, דפוס ישן רסד: 'כדתניא מאחריך פרט לגר... גר זה גר צדק, בשעריך זה גר אוכל נבילות'.

אלא שבחינוך בפרשת קדושים מ"ע רל כתב: 'וכתב הרמב"ם זכרוננו לברכה דהוא הדין לכן נח. וכן בספר המצוות במצוה רלח כתב הרמב"ם: 'ואלם שכיר גר עובר עליו בעשה, והוא אמרו ביומו תתן שכרו. וכ"כ במ"ע ר: 'זה מחייב בכל שכיר בין גוי בין ישראל מצות עשה לפורעו בזמנו. וכבר העיר ע"כ הש"י חמר מערכת ב' אות סח. וראה בתשובות והנהגות ח"ב סי' תשל'.

המהר"ם שיק במצוה תקפה כתב, דשם לא התכוון לנוכרי גמור, אלא לבן נח שקיבל על עצמו מצוות והיו כגר תושב, אף שלא מקבילים תושב בזה"ז. ועוד יישב, דשם הכוונה שהיה גול, שלא משלם לו, ואין הכוונה לכל תלין.

וראה בקב הישר פקד יד שכתב הזהירה לשלם לשכיר גר, ולא ציין לאו זה דכל תלין. או מצות 'ביומו תתן שכרו' אלא רק כבישת שכר שכיר וחילול ה': 'ואם כן אחרת גדולה מזו לבני אדם, שומע קול בכי של שכיר, שבוכה עבור טרחתו הן יהודי והן אינו יהודי, כיון שהשכיר והפועל הולך אחרי ומבקש שכרו מה שטרח רגע, וזה אטם אנו משמע ודוחה אותו בלך ושוב, ואין לך חילול השם כזה, וענשו ממחר לבוא... על כן צריך האדם להזהר מאד שלא יכשל בזה החטא, כובש שכר שכיר. לדברים אלו, ניתן יהיה להשוות שכרו של הפועל הנוכרי על פי הנהגה בשל קיווים ותחשיבים כל שהם, ואין בכך נדנדוד מכשול, כשאין בכך כדי להוות חילול ה' ונגזון שנעשה עפ"י הנהגות בתשלומי השכרים, בניגוד לפועל ישראל שיש לבחון את חיוב המעסיק לשלם ביומו שכרו.

יש לעיין, שהשער המשפט בס' קצח דייק מהנאמר 'אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן ויש אתך', שהוזכר שאיסור זה נאמר דוקא 'לרעך', שהאיסור של כל תשהה לא שייך אלא כשהעובד הוא יהודי, ולא נוכרי שאינו בכלל רעך.

בזוהר הק' בפרשת קדושים בדרך פד: שהובא באהבת חסד בהקדמתו לפרק ט הפליג במעלת המדקדק לשלם בזמנו לפועל ואמר שזוכה בכך לאריכות ימים: 'מאן דאשלים לנפשא דמסכנא, אפילו דמטו יומיו לאסתלקא מעלמא, קודשא בריך הוא אשלים לנפשיה ויהיב ליה חיין יתיר' (הממלא נפשו של עני, אפילו שמגיע זמנו להסתלק מהעולם, הקב"ה נותן לו חיים יתירים).

הביאור הלכה בסי' רמב"ד ה' לכבוד' הזהיר על איסור זה גם במחיר שלא יוכל לקיים דברי קבלה דעונג שבת, בגין פרעון שכר הפועל: 'ואם יש לו רק מעט מעות ובא שכיר לתבוע עבור פעולתו שגמר לו היום, נראה דצריך ליתנם להפועל כדי לקיים מה שכתוב ביומו תתן שכרו ולא תבא עליו השמש אף שעי"ז לא ישאר לו במה לענג השבת. או שיפייסנו שיתרצה להמתין עד אחר השבת, דחייב תשלומי שכיר בזמנו הוא מדאורייתא וזה הו"ד רק מדברי קבלה'. ובשדי חמד כללים מערכת ב' ס' כו בפאת השדה, דף קצה: הביא מספר זבח השלמים למהר"מ גלאנטי בפרשת כי תצא שהביא מהאר"י הקדוש שכתב על הפסוק ביומו תתן שכרו, ראשי תיבות – שבת'.

החפץ חיים בהקדמתו לאהבת חסד פרט מדוע ראה לנכון להרחיב ולבאר חיוב זה: 'עוד ראיתי לחבר אל ההלכות דין תשלומי שכר שכיר, מפני שהוא דבר העומד ברומו של עולם, שיש על זה כמה וכמה לאוין מפרשין בתורה, ויש בני אדם מזלזלין בהם, בעונותינו הרבים, ונקל להם לאחר את התשלומין בשביל איזה סבה קלה, כגון שמתעצל לילך ולקח את ממונו, שהניח ביד אחרים, או לילך ולפרט את המטבע הגדולה שיש לו בשביל לשלם להשכיר בזמנו. ומן הדין מחיב בכל זה, אפילו אם הפועל עשיר, וכל שכן אם הפועל עני... והרבה מהם, שהם אנשים ישרים ובעלי מדות טובות ומקימים שארי מצות התורה דת וכהלכה, והמצוה הזאת של תשלומי שכיר בזמנו רפוייה בידם, בעונותינו הרבים, אפילו במקום שנוגע לטרחא בעלמא. ובהמשך הביא מדברי הזוהר שאפילו אם נגזר על האדם גזירות טובות, הן נעקרים בגין עוון זה: 'וכדין אפילו אתגזר על ההוא בר נש כמה יומין וכמה טבן, כלהו מתעקין מנה ומסתלקי מנה'.

יש לשלם לשכיר כסף בדווקא

כשנדרשים לשלם בעת רכישת מוצר, שני הצדדים מגיעים להסכמה על אופי התשלומים, מזומן, צ'ק, אשראי או חפץ ופריט כלשהו. אם ישלם הלוקח במוצר חלופי שהמוכר מעוניין בו, יקנה לו המוכר את מבוקשו. ואם המוכר מסרב לקבל חלופות אחרות, יוכל לסרב למכור לו את המקח, והלוקח יהא מחוייב לתכתיב המוכר על אופי התשלום. אך אדם שמחוייב לרעהו כסף, אם בשל החזר חוב או השבת גזל, או פיצוי על נזק, או תשלום כתובה או חיוב ליתן לכהן פדיון הבן, ולפרט מהקדש או עבד מאדוניו, ובענייננו לשלם לפועל על מלאכתו, האם יכול לכוף את המקבל שיש לו שיעבוד ממון כלפיו לקבל מוצר חלופי בערך החוב הממוני?

הלכה פסוקה היא שלמדוה בריש מסכת קידושין בדרך זו: ששווה כסף ככסף, ויכול לשלם בשווי כסף לכהן ולניזק כמבואר בב"ק בדרך י: שלמדו מהנאמר: 'כסף ישיב לבעליו', שגם שוה כסף מוגדר ככסף ויכול לשלם גם בסובין. ברם בגנב וגזלן חדשו מגזירת הכתוב 'אשר גזל' שיש לו להשיב הגזילה עצמה או דמיה, ולשלם בכסף בדווקא ולא בשווה כסף, למעט שיטת הרשב"ם בב"מ בדרך צו: שאף הגזלן יכול לשלם שברים. והרמ"א בס' שני הוסיף שיטת הנמו"י שכל שיכול הגזלן למכור השברים, הטורח מוטל עליו.

אך ישנם חיובי ממון שלמדו בהם שלא מהני לשלם בחלופות ושווה כסף, ויש לשלם כסף בדווקא. כן דרשו לגבי פדיון מעשר שני שנאמר בו 'וצרת הכסף בידך' ולא ניתן לשלם באסימון כדרשת הגמ' בב"מ בדרך מז: וכן בנתינת מחצית השקל דרשה המשנה בבכורות בדרך מט. שיש ליתן כסף בדווקא.

כן בדיננו בדין תשלום לשכיר יש לשלם בכסף בדווקא. במשנה בב"מ בדרך קיח. איתא: 'השוכר את הפועל לעשות עמו בחבן ובקש וא"ל תן לי שכר, וא"ל טול מה שעשית בשכרך, אין שומעין לו'. וכן פסק השו"ע בס' שלו סעי' ב. ביסוד הדין אמרו שני טעמים;

א. רש"י באר שאף על פי שבכל מקום שוה כסף ככסף, מחויב ליתן דמים בשל התנייתו מראש: 'הכא גבי פועל כל תלין שכרו כתיב, מאי דאתני בהדיה משמע'. כלומר, רואים בהסכמת הפועל לעבוד כאילו התנה לקבל שכר דמיון בדווקא. הפת"ש בס' שלו סק"א באר בדעת רש"י שהיכא שאינו עובר 'כל תלין', לא שייך הפסוק שמונע גביית שוה כסף, ויכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך, וכ"כ המהרש"א שם. וראה ברמ"א בס' שלו סעי' ד שניתן להתנות על פועל ליטול חפץ בשכרו.

ב. אך הרשב"א שהובא בשטמ"ק בב"מ שם סבר בתירוץ השני שסתם שכירות הינה בכסף, ולעולם חייב לפרוע לפועל בכסף בלבד, וכ"כ הש"ך בס' שלו ס"ק יח. הפת"ש בס' שלו סק"א נימק זאת, שפשוט לן שלא נשכר אלא משום שצריך למזונותיו, כפי שבאר חינוך במצוה רל. ולשם קניית מצרכים ואוכל נדרש הוא לכסף ולא לשווה כסף, ולכן מחוייב ליתן דמים בדווקא. ומטעם זה סבר המרדכי שיכול לפרוע לו במידי דמאכל כשכרו, ורק מתבן וקש הפקיעו שלא יכול. והש"ך שם בסק"ב לא קיבל זאת, וסבר שאלו דברי חלומות ולא לדינא.

כן פסק הש"ך בס' שלו סק"ד שהמחוייבות למצוא מזומנים עבור השכיר מוטלת על בעה"ב: 'אפי' אין לו לב"ה רק זה, צריך לטרוח ולמכור ולהשתדל לו מעות מזומנים. כ"כ התוס' והרמב"ן והנ"י ר"פ המוכר פירות בשם ר"ת. וכ"כ הרא"ש פ"ק דב"ק, והביאור ראי' מפ' 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'.

נפק"מ לטעמים אלו כתבו המהרש"א והדברי משפט, אם שכר את הפועל דרך שליח, ומעולם לא התנה עימו על השכר, שלדעת רש"י לא יהא חייב לשלם דמים בדווקא, משום שלא התנה עימו מעולם. אך לרשב"א יהא חייב לשלם לו בכסף שהרי כך הוא צורת התשלום על שכירות. או באם הפועל עובד במילי דאכולין, אם יכול ליתן לו מהם את שכרו.

בעה"ב שמשלם בזמנו לפועל שהסכים לקבל שווה כסף בשכרו, אינו עובר על לא תגזול ועושק כמבואר בשבט הלוי ח"ז ס' רל סק"ה, ולדעת הגרש"י אלישיב המובא בפעולת שכיר פ"ג סק"י הוא אף מקיים מצוות 'ביומו תתן שכרו'. ובערוך השולחן בס' שלט סעי' ח הציע שיתן חפץ כמשכון בהעדר יכולת תשלום במועד: 'בכה"ג מחוייב ליתן לו עכ"פ חפץ שימשכנו בשכרו'.

התנאים בכדי לעבור על האיסור

נאמרו כמה סייגים והגדרות בהחלת האיסור, כפי שפרטה הגמ' בב"מ בדף ק"א, ונמנה אותם עפ"י סדר הדברים המנויים בשו"ע בס' שלט, ונדגים כל סעיף במציאות השכיחה בימינו;

א. ראשית, התנאי הבסיסי לקיום לאו זה הינו שאין להליך 'שכר שכיר', ולא מיירי בעיכוב מתשלום הלוואה וחוב. החזו"א בב"ק בס' כג אות לו דין במקרה שבעל הבית חזר בו ממלאכתו והפועל לא מוצא היכן להשתכר, שאנו מחייבים את בעל הבית לשלם לפועל מדין דבר האבד, כיוון שסיבת התשלום אינה מדיני שכר עבודה אלא מדיני דבר האבד, על חיוב תשלום זה אינו עובר בלאו ובעשה.

ב. כל עוד הפריט והמוצר נמצאים בידי השכיר, לא עובר על בל תלין כפי שהשו"ע שם בסעי' ו כתב: 'נתן טליתו לאומן לתקנה בקבלנות, וגמרה, כל זמן שהטלית ביד האומן אינו עובר. נתנו לו אפילו בחצי היום כיון ששקעה עליו חמה עובר משום בל תלין, שקבלנות היא כשכירות לפורעו בזמנו'.

כלומר, כל עוד השעון, השרשרת, משקפיים, התיק, מוצר חשמלי מצויים במכון/ בחנות הטכנאי והאומן, לא עוברים על איסור, כיון שהפועל תופס את הפריט והמוצר כנגד חובו, כמש"כ הסמ"ע שם סק"י. נראה לקמן שגדר זה גורם שאין חיוב תשלום כלל מדינא, ולא שרק בשל אונס אינו עובר. ונפק"מ, שאם יודע שאין לו כסף לשלם ביומו, מוטב שלא יקח את הפריט מהאומן, וכך לא יהא מחוייב כלל בלאו, ולא יכניס עצמו לאונס שאינו יכול לקיים מצוותו.

ג. איסור בל תלין חל רק כאשר ישנה זיקה ישירה בין מזמין השירות למחוייב בתשלומין, ולא שיוזמן השכיר ע"י גורם אמצעי, כפי שבאר השו"ע שם סעי' ז: 'האומר לשלוחו צא ושכור לי פועלים, ושכרם ואמר להם שכרכם על בע"ה, אין שום א' מהם עובר על בל תלין, ומיהו בע"ה עובר משום אל תאמר לרעך לך ושוב (משלי ג, כח). אם אינו טרוד ומכוין לדחותם. השו"ע הוסיף, שאם לא פירש להם השליח מי הגורם המשלם, יהא השליח חייב בתשלום ובאיסור בל תלין, אא"כ ידע השליח מי הבעלים, כפי שהעיר הרמ"א: 'ואם לא אמר (השליח) שכרכם על בע"ה, אפילו לא אמר להם שכרכם עלי, אלא שכרכם סתם, הוא חייב בשכרם, לפיכך הוא עובר משום בל תלין. הגה: מיהו אם הפועלים יודעים שאין המלאכה שלו, אין השליח עובר בסתם. מסתבר שהזמנת עובד בטלפון, במכתב או במסרון נחשב כהזמין בעצמו את השכיר, וחייב על עיכוב בשכרו'.

הבן איש חי שנה ראשונה פרשת כי תבוא אות כג ו'השו"ע הרב בהל' שכירות סעי' יח העידו: 'גדולי החכמים היו נוהגים לשכור פועלים על ידי שליח שיאמר שכרכם על בעל הבית, כדי שלא יבואו לעבור בלא תעשה אם יהיו טרודים'.

הראשונים תמחו על דין זה שאין איסור באם שליח שכרם ובכלל זה גם משרתו שהזמין את הפועל, כמבואר בגמ' בב"מ בדף ק"א שיחודה בר מרימר אמר לשמעיה שישכור לו פועלים ולא עבר על בל תלין בגין כך. וקשה, שהרי כלל נקוט בידן ש'שלוחו של אדם כמותו', ומאי שנא בדין זה ששלוחו אינו כמותו, ולא מחוייב מחמת סיכום השליח שלו עם הפועל. ונאמרו כמה יישובים בדבר;

א. הריטב"א יישב ששליח אינו מועיל לחובתו של המשלח, ולכן לא חשיב כשלוחו.

ב. התוס' ר"ד בב"מ שם יישב: 'ואף על גב דאיהו אמר לשלוחו צא ושכור לי פועלין, וקימ' לן בכל התורה שלוחו של אדם כמותו, וטעמ' דמילתא דכי חזו פועלין לבעל הבית כדמוגר להו סמכא דעתיהו דפרע ביומיה, אבל כי לא חזו ליה לא סמכא דעתיהו דאע"ג דאמר להו שכרכם על בעל הבית וסמכי עילוייה נהי דסמכי עילוי' דליפרעינהו, אבל לאלתר לא סמכא דעתיהו ומשום הכי אינו עובר, מרימר ומר זוטרא אגרי להדדי'. כלומר, השליח הינו ידו של בעה"ב, אך הפועל לא סומך דעתו עליו באופן גמור. ונפק"מ, היכא שאמר השליח לפועל ששכרו על בעה"ב, וסומך ע"כ, דאכתי לרש"י לא יעבור.

ג. הרש"ש יישב שם בדף קי: שכיון שהוא 'מילי' אזי לא ממסרן לשליח, ולא הוי שלוחו, וכ"כ החת"ס באו"ח בס"ס שהיכא שלא אמר לשליח שם הפועל לא הוי שליחו שכן הוא 'מילי'. ובחלקת יואב באהע"ז ס' לעמר 156 כיון לכך, וסייג זאת שאם עשה קמן עם הפועל חשיב כפועל ידידה, ועובר ע"כ.

ד. השואל ומשיב ח"ה ס"א סבר שנעשה פועל ושכירו רק אם דיבר עימו ישירות, והוי כחיוב לדבר עימו בגופו.

הגדרת שליח הינה שהוא סיכם ושכר את הפועל עבור בעה"ב, אך אם בעה"ב סיכם עם שליחו של הפועל, כגון מזכרת הרופא, נחשב כאילו סיכם ושכר עם הפועל בעצמו, ויעבור על בל תלין.

נמצא שאם השכיר אותה והוזמן ע"י חברת השמה וכח אדם, והמעסיק הינו המשלם, המעסיק לא עובר על בל תלין. ולכן אם לא משלם לרופא הקופה בסיום הטיפול לא יעבור על לאו, כיון שהרופא שכיר של הקופה ולא של המטופל. וה"ה אם רב מלצרים או קבלן נקיון הזמין חבריו לעבוד וברור שבעה"ב משלם, הבע"ב לא עובר על בל תלין. אומנם אמרה הגמ' ו

בב"מ בדף ק': כי הבעלים עובר על כל תשעה באם דוחהו לשוא את השכיר ולא משלם: 'מכאן ואילך מאי. אמר רב עובר משום כל תשעה. אמר רב יוסף מאי קראה, אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן ויש אתך'. ברם אם השליח הינו אחראי על התשלום, הוא יעבור בעצמו אף שברור לפועל שהשכר מגיע מבעה"ב. הרי אומר שמנהל חברה או גזבר וועד הבית שסיכם עם עובד נקיון, יעבור בעצמו על הלאו אף שברור שהוא שליח הבעלים או הדיירים.

יש לדון באישה נשואה שהזמינה עובד נקיון, גנן, או טכנאי מזגן או תנור, וכן אם סיכמה על חוג וקורס עבור ילדיהם, מי יעבור על הלאו באם לא שילמו במועד. יש לחלק אם האישה הינה מטפלת גם בנושא השכר. היו דורות וישנם גם כיום נשים שלא רגילות לטפל בנושאים פיננסיים, אלא רק בצרכי עבודתם וטיפולן הביתי ובני הבית, וכל תשלום וקנייה נעשית ע"י הבעל. וכיון שהבעל לא הזמין את השכיר, אין מי מהם עובר על הלאו האמור. ברם רוב הנשים שרגילות לשלם בעצמן ושוחפות לניהול הפיננסי, נחשבות כבעלים לכל דבר, כפי שהורה אהבת חסד בסעי' ד, ותעבורנה על לאו זה דבל תלין באם יתעכבו בתשלומין, כמבואר בבן איש חי שנה ראשונה פרשת כי תבוא אות כג: 'ומה שאשתו של בעה"ב שוכרת היא בעצמה כגון כובסת וכיצא, אין לה דין שליח, וחייבת היא באיסור לאו אם תבעה הכובסת את שכרה, והיא יש לה מעות שתתן לה. וכן ה"ה אשת בעה"ב ששוכרת משרתת בבית'.

באהבת חסד פ"י סעי' ד הוסיף, שאם המזמין את השכיר הינו אפוסטרופוס על נכסי חבריו, אף שהפועלים היו מודעים שאינה מלאכתו, כיון שהוא הגורם המשלם – הינו עובר בבל תלין, שכן כאילו אמר 'שכרכם עלי'. נמצא, שמנהל חברה יעבור על כל תלין, שכן הוא מנהל את חוזה העסקה מולו, וכאומר לו שכרכם עלי, אף שאינו הגורם המשלם בפועל. אא"כ הוכרח הנתן בין המנהל שמבטא את צרכי המקום לבין מחלקת השכר.

יורש שלא שילם במועד אינו עובר, אף שאביו הזמין בעצמו את השכיר, בנו אינו עובר על עיכוב בתשלום, כ"כ באהבת חסד פ"ט ס' ו.

ד. בכדי לעבור איסור דרוש שהמעסיק יחזיק בידו את התשלום ולא ישלם, כפי שסיכם השו"ע שם בסעי' י. זאת: 'אין בעה"ב עובר משום כל תלין אא"כ תבעו השכיר. לא תבעו, או שתבעו ולא היה לו מעות ליתן לו ... אינו עובר'. וראה ברמ"א בסעי' ט: 'הגה: וה"ה הני שאין דרכן לשלם עד שיחשבו עם הפועלים, אינם עוברים עד שיחשבו עמהם'. למדה הבריתא שם בדף קב. גדר זה מגזירת הכתוב: 'תנו רבנן... יכול אפילו אין לו, תלמוד לומר אתך, שיש אתך'.

נמצא, שבין אם המעסיק אמיד בין שהוא שרוי בחובות, כל שאין עימו מזומנים, לא יעבור על הלאו, כל עוד: 'לא דו לו מעות בעין', כלשון המגיד משנה בהלכות שכירות פ"א ה"ד.

המהרי"ל דיסקין בק"א בס"י ג והענין יצחק ס' עד אות כג הקשו, מדוע נצרך פסוק ללמדינו שאינו עובר אם אין בידו מעות, הלא אנוס הוא. המהרי"ל יישב שהקרא בא לומר שאינו צריך למכור ולהפסיד בכדי לשלם. והגלינו הש"ס במו"ק בדף יב: חידש שהפסוק בא לומר שאינו צריך ללוות בכדי לשלם בזמנו. והענין יצחק כתב שבא הפסוק להורות שאין איסור לשכור פתל הגם שיועד מראש לא יהיה לו מעות מיד בסיום העבודה. אולם באהבת חסד פ"י סעי' יב סבר שאין לשכור עובד כשיועד שאין לשלם בזמנו, בלא להודיע לו מראש זאת, ולקבוע עימו תשלום מאוחר.

כיון שיסוד הפטור באין לו מעות הוא מטעם אנוס, כדאי לא להכנס למצב אנוס לעבור על לאו. ולכן אם אין לו כסף זמין לשלם לבעל מלאכה, עדיף לא לקחת את הפריט שניתן לתיקון, בכדי שלא יגיע שעת החיוב של התשלום, מאשר לקחתו ובשל האנוס לא לשלם עליו ביומו.

מצוי שצריך לשלם לבייביסטר על מלאכתה 25 ש"ח, ולהורה יש רק שטר ע"ס גדול⁵⁶, האם נחשב שאין לו עימו מעות בעין, כשאין אפשרות לפרוט השטר? ואולי יותר טוב ליתן לבייביסטר את השטר הגדול כתשלום, ושהיא תשיב העודף בהזדמנות, וחשיבא עד אז כלוה. ואם לא מעוניינת להיות חייבת, תחזיר את השטר כהלואה להורה, והוא יפרע לה את שווי ההלוואה במועד אחר⁵⁷. אך אם לא מוצא לפרוט את השטר, אינו מחוייב בלאו זה, שכן חשיב כאין לו מעות.

בשו"ת התעוררות תשובה ח"ג ס' מא דן באם הפועל היה קטן שסמוך על שולחן אביו, אם מהני לשלם לאביו, ולקיים מצוותו בכך, שכן מעשה ידיו לאביו. עיי"ש.

למכור משלו בכדי שיהא לו מעות לשלם: הרא"ש בב"מ פ"ט ס' מג כתב בגדר הנאמר שיש עימו מעות: 'והוא שיש אתך פירוש מעות', נראה שכל שאין לו מעות לא יעבור, אף אם יש בידו מילי דסחורה או כלי בית שיכול למכורם. וכן סבר רעק"א על הגלין שאף שיש בידו שווה כסף אינו עובר. אך החינוך במצוה תקפח כתב: 'אם אינו יכול לפורעו באותו יום אלא אם כן יאבד הרבה משלו לא חייב הכתוב בזה לפי הדומה, ומכל מקום ראוי לכל בן דעת להיות הכסף בידו טרם ישכור הפועלים'. נראה שרק אם יוסב לו הפסד מרובה ממכירה מהירה בכדי להשיג מעות באותו יום, נחשב שאין לו מעות ואינו מחוייב בכך, אך למכור מטלטלין שיהא לו כדי פרעון לשכיר, יהא חייב. כלומר, למכור נכס וקרקע לא מחוייב, ולא יעבור על הלאו ועל

⁵⁶ לאפוקי מהמשיב כסף לשליח שקנה עבורו מכספו של שליח, שנחשב השליח הקונה כהלואה למשלחו מעות, וכעת משיב לו פרעון, ועיגול כלפי מעלה אף שנעשה מתוך אילן בהעדר מזומן מדויק. יתקל בשאלה של איסור ריבית. אך להרבות ולהוסיף על שכר פועל לא נאסר מדין ריבית, שכן אינה הלוואה. לפיכך, ניתן לעגל ולתת לבייביסטר יותר משהתחייב לה, באם מעוניין בכך. אך אם מעוניין להשיב במדויק, ואין להם כסף קטן הולם, מוטב שיפרע לה בשטר הגדול, ושהעודף יהיה כהלואה (הבייביסטר עשוי לחשוש מלהחזיק הסכום ולהיות חייבת, ולכך הצענו שהיא יכולה להחזיר את השטר הגדול להורה, ויגדר כהלואה רגילה, וכשיזדמן להורה כסף הולם, יגיש לפרוע לעובדת את ההלוואה שנטל ממנה).

⁵⁷ אולם בתשובות והנהגות ח"א ס' תמצט פקפק באופן זה, וחשש שהפועל משיב לבעה"ב מפני הבושה והוא מייחל לקבל שכרו: 'והפוכי מטרתא למה לי, לתת ולקבלו בחזרה, דאיסור חמור כי האי שנטול נפשו חושש שמא כל מחילתו רק מפני שמתבייש מבעל הבית ואין זה בתמים ובכל של ס'. אולם שם פשוט לו שהשכיר יכול למחול בזה ולומר מפורשות שהוא מוחל על התשלום כעת.

העשה ביומו, וכן אינו מחוייב למכור מניות או לפתוח תוכניות חיסכון כאשר ההפסד משבירתן הינו משמעותי. אך למכור מטלטלין יהא חייב. וראה בש"ך בס' שלו סק"ד שמחוייב הבעה"ב למכור משלו בכדי שיהא לו מזומן לשלם לפועל. כן הוא בשו"ת הרדב"ז ח"ג ס' תנח. כן הוכיח באהבת חסד פ"ט אות ז, מדברי הריטב"א בשטמ"ק בב"מ שם שאם יכול למכור מילי דאכולין בכדי להשיג שכר העבודה, מחוייב בכך. מסתבר, שתלוי לפי המציאות, אם יפרסם את הפריט באתר יד2 במחיר מוזל ימצא קונה לאלתר, יהא חייב בכך. אך במחיר הפסד, לא יחשב כמי שיש בידו מעות. משמע שכל שיכול להשיג את הכסף הנדוש באופן מיידי, הינו מחוייב בכך ואף עובר על הלאו אם לא פעל לשלם לפועל מיד. אך הכסף קדשים הסתפק בכך ולא הכריע.

חובות או פקדון – אם מחשב כמצוי בידו. באהבת חסד פ"ט אות ז, יסבר שאם יש למעסיק פקדון או הלוואה שהגיע זמן פרעתה, נחשב הדבר שיש לו עימו כסף, והוא חייב בלאו, שכן בידו לדרוש את הכסף ולשלם לשכיר. לדברים אלו, אם יש לו בעובר ושב כדי שכר הפועל, מחוייב לשלם לו בזמנו וביומו. מסתבר, שאם אין נגישות לחשבון, חשיב שלא מצוי בידו.

ללוות בכדי לשלם: כסף הקדשים נקט כמילתא דפשיטא שמחוייב המעסיק ללוות בכדי לשלם שכר מלאכת הפועל. והפ"ש בס' שלט סק"ח הביא שבשו"ע הרב בהל' שאלה ופקדון אות יח הביא משמיה דהאר"י הק' שמידת חסידות ללוות ולפרוע לשכיר בזמנו. וכ"כ הבן איש חי שנה אפרשת כי תבוא הלכה כד כתב: 'מדת חסידות אם אין לאדם מעות לפרוע שכר שכיר - יקח בהלוואה מאחרים, ויקיים מצות שכר שכיר בזמנו'. ובאהבת חסד פ"ט אות ז כתב שבשעת ריתחא נענשים על ביטול עשה, על כן יש ללוות ולהשיג מעות ולפרוע. כפי שכתב בביאור הלכה בס' קב"ח סעי' ד' בד"ה 'אינם' שיש לחזור אחר מ"ע שכן נתבעים ע"כ בעידנא דריתחא.

תשלום בצ"ק או בכרטיס אשראי. אם תאריך הצ"ק הוא לאותו יום והבנק פתוח, כתב בתשובות והנהגות ח"ג ס' תע שחשיב ככסף לכל דבר, אף שאין גופו ממון. אך בשם הגריש"א הובא בספר פעולת שכיר פ"ג סעי' י שדרושה הסכמת הפועל לקבל תשלום באופן זה, ואז מהני גם צ"ק דחוי, כדין המחזה אצל חנווני ולא עובר על הלאו (ולענין קיום העשה, צ"ע אם בהסכמה זו נחשב כשלם בזמנו). ובכלל זה, אם הוסכם שהמשכורת תופקד בחשבון בבנק, יש בתשלום במועד מצוות 'ביומו תתן שכרו'. ומסתבר, שאם נהוג להפקיד בחשבון, לא צריכה התנייה והסכמה מראש ע"כ. יש לציין, שמקיים מ"ע זו גם אם בכך רק כיסה חוב ומינוס בבנק, ולא נותר מכך ממון לקנות מזונותיו.

בספר מילי דנזיקין ח"א עמ' קכב לרב אפרים ברנשטיין, מובא שהגר"מ פישנשטיין נשאל בדבר, האם ניתן לשלם לפועל בצ"ק, או שצ"ק נחשב לשווה כסף והמעסיק עובר בכל תלין?

הגר"מ פישנשטיין השיב: 'אם המחאה צ"ק בלע"ז חשוב כסף לגבי כל תלין - תלוי באופן כללי בכל מקרה ומקרה בפני עצמו, אם בקל יכול הפועל להוציא או להחליפו במעות, דהיינו לקנות מה שצריך, או לפרוע חובותיו ואין צריך להחליפו בבנק וכדומה - אז הוא כממון. ואם לאו - חשוב רק שוה כסף... אמנם במדינתנו, נוהגים על פי רוב לשלם בהמחאה, ולכן במקרים שכן נהוג - צריך הפועל לקבלו, דהוה כמאן דאתני בהדיה, רק אם הפועל מתחילה מתנה שרוצה כסף'. נמצא שממ"נ ניתן לשלם בצ"ק, שכן צ"ק סחיר הוא ככסף, ואף בשאינו סחיר ניתן לשלם, שכן מקובל ונהוג לשלם בצ"ק כזה, ודעת הפתל היתה לקבל משכורתו אף באופן זה, וידע מכך וכאילו התנו על אופן תשלום זה. פרט למציאות שהעובד יתנה לקבל שכרו שלא באמצעות צ"ק.

לדברים אלו, המשלם ע"י המחאה בצ"ק או בכרטיס אשראי - לא עובר על כל תלין, שכן המחאה ניתנה על דעת כך שהתשלום יתקבל מהבנק במועד מאוחר יותר, ולא מיידית, כפי שנראה לקמן גדר זה.

ה. כשחישובי השכר אורכים זמן: הרמ"א בס' שלט סעי' ט הוסיף שאם לא סיימו הצדדים את התחשיב הסיכום, לא יעבור על הלאו, משום שאין חיוב תשלום לפני הגדרת גובה התשלום, כמבואר בסמ"ע סק"ח: 'לאו בר חיובא הוא כיון דלא הגיע זמן פרעונו עד שיחשבו, והרי עדיין לא חשבו'. ולכן כל עוד לא ישבו לסיכום וחישוב שכרו של העובד, אינו עובר על הלאו. לדברים אלו, בפיצוי פטורין לא יחול לאו זה, אף אם זהו עבודה, שכן תחשיב הפיצוי אורך זמן מסוים, ולא עובר עליו אלא בלילה ראשון, אך לריטב"א והמאירי עובר על הלאו מאז היום שבו מחוייב בפועל מתשלומיו.

מצוי הדבר בעובדים ששכרם כולל תגמולים על פי אחוזי הצלחה, כסוכני מכירות ופרסום, שיש לערוך בדיקה מקיפה בכדי לבחון את זכאותם, ועל כן, המעסיק לא יעבור על הלאו מיד בסיום עבודתם.

ו. בהעדר תביעת השכר אף שמחוייב המעסיק בתשלומה, אך לא יעבור על לאו דכל תלין, כדאיתא במשנה שם ס"ה ק"א: 'אימתי בזמן שתבעו לא תבעו אינו עובר עליו', וכ"כ השו"ע שם בסעי' י: 'אין בע"ה עובר משום כל תלין אא"כ תבעו השכיר. לא תבעו, או שתבעו ולא היה לו מעות ליתן לו, או שהמחזה אצל שולחני ליתן לו וקבל עליו ליתן לו, אינו עובר'. הגמ' שם בדף קכ. הביאה ברייתא שלמדה דין זה מקרא מפורש: 'תנו רבנן לא תלין פעלת שכיר, יכול אפילו לא תבעו, תלמוד לומר אתך לדעתך'.

ברם השער המשפט בס' שלט סק"ב שהביא הפת"ש בס' שלט סק"ז והאולם המשפט בס' שלט סק"י הבינו שאף שלא עובר ב'לאו' בהעדר תביעה אך איסור יש בזה שכן משמע מהזוהר, וכן בפשט הגמ' 'אינו עובר עליו' אך איסור יש, ולהכי סברו שאם ישלם בזמנו, יקיים מצות 'ביומו תתן שכרו'. ובאהבת חסד פ"ט אות יא הביאם בשם "א". וכן נראה מדברי החיד"א במראית עין ליקוטים ס' יד שנסאל במי ששכר פועל ע"י שליח אם מקיים מצות ביומו תתן שכרו, והשיב שיוכל לשלם לפניו משורת הדק. משמע שיש זיקה בין הדינים ורק כשחייב בלאו מקיים המצוה, וכן בשו"ע הרב בהל' שכירות סעי' יח כתב שטוב לפרוע ולא לסמוך על התנאי כי איש עני הוא, ולא כתב שהוא דינא (יש ללמוד משם רק באם נבין ששליח התמעט מדינו, ולא רק מחל לו. שאז פשוט שמקיים המצוה בתשלום במועד). אך העבודת גרשוני בתשו"ז שהובא בפת"ש בס' עג סק"י סבר שכשאין לאו אין גם איסורא כלל, וכן נקט נחל

יצחק סוסי' ט והנפש חיה בב"מ בדף קא... בניגוד לכך, סבר בתעוררות תשובה ח"ג ס"ה מא שאין זיקה בין העשה לתביעת התשלום כפי שנאמר ביחס ללאו, ואם ישלם עם סיום העבודה יקיים מצוות 'ביומו תתן' אף שלא קדמה לכך תביעה ממונית. לדבריו, המשלם לפועל במועד סיום העבודה ולא ביום השוק כנהוג, מקיים מצוה ביומו. שכן אין זיקה מליאה בין שני הדינים. לשם תביעת השכר, מותר לפועל להכנס לביתו של בעה"ב ולא חשיב כעובר על 'לא תהיה לו כנושה', כמבואר בכסף הקדשים בס"י צו, אך סיים להזהר מכך.

בעה"ב לא יעבור על הלאו אם השכיר יתבע שכרו לאחר היום הראשון. כלומר, המעסיק עובר על הלאו רק ביום הראשון לאחר תביעת השכר, כמבואר בשו"ע בס"י שלט סע"י ח: 'עבר זמנו, אין בע"ה עובר משום כל תלין ומכל מקום חייב ליתן לו מיד, ובכל עת שיששה עובר על לאו של דבריהם', וכ"כ בערוך השולחן שם אות יב.

בהלכות קטנות ח"ב ס"ה לא הגביל תביעה זאת, וסבר שרק כשהשכיר בעצמו תבע, מחוייב בעה"ב בלאו, ולא כששליח מטעמו ביקש ודרש מבעה"ב את שכרו. אך הרעק"א בגיליון בס"י שלט תמה על דבריו, וסבר שמהני לתבוע ע"י שליח, וכן מבואר בערוך השולחן שם אות יב ובכסף הקדשים שם ובאהבת חסד פ"ט שמעצם שליחת השליח ניכר שאינו מוחל על תביעתו, ורק כשיש ראיה שמחל השכיר על מועד התשלום, אינו עובר.

הוי אומר שרק כשיזם השכיר עם סיום העבודה בבקשה ובדרישת תשלום חל הלאו, ואם השכיר לא פצה את פיו, המעסיק אינו עובר על לאו. ולדעת ההלכות קטנות אף שעו"ד וטו"ר יתבע בשמו, לא מהני. ומאידך, סבר הריטב"א בב"מ בדף קא: שגם מצות 'ביומו תתן שכרו' לא מקיים בהעדר תביעה של השכיר.

באהבת חסד פ"ט נתה"ח אות כט ולב הבין שהפטור מהלאו מבוסס על מחילה והסכמת השכיר, שלא ישלם לו המעסיק בזמן. וגזר מכך שחי נפק"מ, שאם לא ניכר משתיקתו שמחל, יעבור הבעה"ב בלאו, ובכגון שהגיע הפועל בסיום מלאכתו לבעה"ב, אך חשש מלתבוע הן בשל בוששה והן בשל חשש לסנקציות מצד בעה"ב, יהא בעה"ב בלאו דכל תלין כפי שהראה שנוכח בתורת כהנים קדושים ב. י. וכן אם לא הגיע לתבוע מאונס, אין כאן מחילה, ויעבור על כל תלין. אך מדוברי בעל ההלכות קטנות דלעיל נראה שלא סבר כדבריו, שכן כתב שאם שלח השכיר שליח לתבוע לא עובר על לאו, הגם שברור מכך שלא מחל לו על עיכוב בתשלום, ומסתבר שהבין שמועד התשלום מחייב כשתבע ולא מדיני המחילה והמתנה.

מצאנו שממדת חסידות יש לשלם אף בהעדר תביעה. במדרש רבה בשיר השירים פרשה א הובא מעשה ברבי חנינא שרצה להעלות למקדש אבן יקרה וכבירה, ולא מצא פועלים אלא ביוקר. זימן לו הקב"ה מלאכים בדמות בני אדם שנשאו לו את האבן עימו. ובא ליתן להם שכרם ולא מצאן: 'בא המעשה ללשכת הגזית אמרו לו דומה רבינו שמלאכי השרת העלו לך את האבן לירושלים, מיד נתן לחכמים אותו השכר שהשכיר עם המלאכים'. אף שלא תבעו ממנו שכרם, לא רצה להשאיר השכר בידו.

מין השו"ע הוסיף עפ"י המשנה בב"מ שם: 'המחהו אצל חנוני או אצל שולחני, אינו עובר עליו', ואם המעסיק שלח את הפועל לקבל משכורתו מגורם אחר בהסכמתו, אינו מחוייב עוד בשכרו ולא עובר על לאו בהפרת הגורם השלישי.

יש לציין, שהכסף קדשים בשו"ע בס"י י סבר שהמעסיק לא מחוייב לרדוף אחר הפועל בכדי לשלם לו, אלא על השכיר מוטל לילך לבעל הבית ולקבל שכרו. הוי אומר, שאם העיכוב נוצר מחמת הנגישות ועיכוב מחמת השכיר, המעסיק לא יעבור על הלאו, ומאידך גם לא יקיים מצוותו של 'ביומו תתן שכרו'. וכן נקט באהבת חסד ח"א פ"ט סע"י יא ובנתיב חסד אות לב. נמצא, שאם מזכה לשכיר את שכרו ע"י אחר, כיון שכעת תלוי בטרחתו של הפועל לבוא ליטול שכרו, אינו עובר על כל תלין, כמבואר בהלכות קטנות ח"ב ס"ה לא. ברם מצות 'ביומו תתן שכרו' לא מקיים כפי שכבר העיר בהתעוררות תשובה ח"ב ס"ה לח ובתשובות והנהגות ח"ג ס"ה תע, אא"כ נעשה זיכוי זה בהסכמת העובד.

ז. רק תשלום מלוא השכר פוטר מהאיסור והלאו, אך אם לא פרע ושילם מלוא משכורתו ומלאכתו, אלא חלקת, סבר באהבת חסד פ"ט אות י שעובר על כל תלין. והוכיח דבריו מהגהות אשרי בב"מ פ"ט ס"ה מד שנאלץ להעמיד גם את הפורע מקצת החוב במציאות שאין לאו דכל תלין, משמע שבדרכו עובר ע"כ אף על מקצת חוב שלא שולם: 'ודוקא בכופר הכל או במודה מקצת, וכגון שלא עבר על אותו מקצת משום כל תלין, כגון דלא הוה גביה או שלא רצה פועל ליטלו'.

מחילה מפורשת של הפועל, פוטרת מלעבור על הלאו. יש לעיין אם יזקוף הבעה"ב יתרת החוב במלוה, אם יש בכך כדי להעביר חיובו מתשלום לשכיר לפרעון חוב. אך אם בעה"ב יגיע להסכמה עם השכיר שישלם לו חובו, ויטול ממנו מדידת את הכסף כהלוואה לצרכיו ויחזיר לו לאחר זמן, ברור שלא עובר על הלאו, שכן פרע לו מכבר.

ח. המהר"א ששון בתורת אמת ס"י קט שהובא ברעק"א בס"י שלט ובקצוה"ח שם סק"ג הביא משו"ת הרא"ש בכלל קד שסופר שכתב על קלף שלו לא עובר על כל תלין. והבין שאם הזמין מאומן מוצר והאומן צריך לקנות ולעבד אותו, אזי לא עובר על כל תלין, כיון שהוא כמו מכר ולא כהלוואה: 'אם האומן עשה משלו י"ל דהוי מכירה ואין בו משום כל תלין'. ולכן נקט שאם הזמין סופר לכתוב כתובה מקלף של הסופר, אין בעיכוב התשלום כדי לעבור על לאו, שכן הוי כמכירת כתובה שהסופר השביח את הכתובה שלו, ולא כדיני פועל. הוי אומר, שאם מתעכב בתשלום לתופרת שמלה מבד של המוכרת, או בתשלום לקטריינג שהזמין (פרט למצב שמזמין גם אולם או שירות שיש עליו גם דיני שפר כלפיו) או מי שהקליד חומר על דיסק שלו, נחשב השרות כמכירת מוצר, ואין ע"כ איסור של כל תלין.

אולם הנתיה"מ בס"י שלג ס"ק טו והחזו"א ב"ק ס"ה כג אות לה תמהו על כך וסברו שגם בכה"ג לא נחשב שהעובד השביח בשלו, אלא שעשה שירות לבעה"ב.

אימתי מועד התשלומין וחיוב הלאו

במשנה בב"מ בדף קי: נאמר: 'שכיר יום גובה כל הלילה, שכיר לילה גובה כל היום, שכיר שעות גובה כל הלילה וכל היום. שכיר שבת שכיר חדש שכיר שנה שכיר שבוע – יצא ביום גובה כל היום, יצא בלילה גובה כל הלילה וכל היום'. דין זה נלמד מהפסוקים כפי שאיתא בבב"מ ס"ז: 'תנן רבנן מניין לשכיר יום שגובה כל הלילה תלמוד לומר לא תלין פעלת שכיר אתך עד בקר. ומניין לשכיר לילה שגובה כל היום שנאמר ביומו תתן שכרו'. כלומר, על עבודה שהתסיימה במהלך היום, ישלם באותו יום עד השקיעה, ועבודה שהתסיימה במהלך הלילה ישלם כל הלילה עד עלות השחר.

לאו דלא תלין עד בוקר, אומר שעובר בלאו בבוקר ראשון בלבד. ואילו בלאו דלא תבוא עליו השמש, נחלקו הראשונים אם עובר שוב בכל שקיעה מחדש. השטמ"ק בב"מ בדף קי: סבר שעובר לעולם על הלאו עד שישלם, ואילו הר"ן חלק וסבר שעובר רק ביום ראשון בלבד: 'מלמד שאינו עובר אלא בקר ראשון בלבד. ונראה לי דדוקא לאיסור כל תלין הוא דאינו עובר עליו מבקר ראשון ואילך, אבל לשאר חיובי דשכירות ואף לא תבא עובר לעולם, הואיל ולא כתיב בהו ייתור למעוטניהו מיום ראשון ואילך. שיטה'. והר"ן חלק ע"כ וכתב, וזה לשונו: שלא יעבור עליו אלא בקר ראשון בלבד... והוא הדין לשכיר לילה שאינו עובר משום ביומו תתן שכרו אלא ביום ראשון בלבד. רעק"א בס' שלט אות ח והאור שמח בהל' סנהדרין טו, ח סברו כר"ן שאף שכיר לילה אינו עובר לעולם אלא יום ראשון בלבד, שאם לא כן הרמב"ם והחינוך צריכים לחלק בין השכיר יום ולילה לו סברו שיש חילוק בטווח חיובם.

על איסור 'בל תשהה' עובר בכל יום, כמבואר בתשב"ץ ח"א ס' סד: 'שאם עבר השבת ולא פרעוך אחר שתבעת שכירותך הם עוברי' בלאו דלא תלין ועשה דביומו תתן שכרו, ומכאן ואילך הם עוברים בכל יום משום בל תשהה'. כן מבואר בערוך השולחן בס' שלט סעי' י, שעל כל תלין אינו עובר בכל יום כמו מי שעבר ולא מל, אך על בל תשהה עובר בכל רגע: 'דלאו דקבלה עובר בכל רגע ששוהה'.

בתשובות והנהגות ח"ג ס' תע כתב שכיון שהוא דינא דאורייתא יש להחמיר בעת הספק, ולכן אף מי שנוהג כר"ת לעניין זמן השקיעה והגדרת היום והלילה, יש לו לשלם לפני השקיעה כשיטת הגאונים, ולא להמתין לשקיעה דאליבא דר"ת (גם למי שבת עושה מלאכה עד זמן ר"ת?).

בטעם הדין שלא עובר על הלאו מיד בסיום העבודה אלא רק בעונה הסמוכה, נאמרו שני נימוקים; רש"י וקרא י"ג, הסמ"ע והלבוש בריש ס' שלט בארו שניתן לו עונה שלימה להשיג מעות. ואילו החינוך במצוה רל כתב: 'לפי שהשם ברוך הוא חפץ בקדם האדם אשר ברא, וידוע כי באחור המזונות, יאבד הגוף ועל כן צונו לתת שכר שכיר, כי אליו הוא נושא את נפשו. להתפתס בו. ולפי הנראה, על כן שם גבול זמנו יום אחד ולא יותר, כי דרך בני אדם להתענות יום אחד לפעמים'.

באהבת חסד פ"ט סעי' ב סבר שאם סיים את העבודה ממש לפני השקיעה, ולא היה לבעה"ב פנאי לשלם, עדיף שישלם לפני צאת הכוכבים, שכן כל בין השמשות הוא זמן ספק, והוסיף שם פ"י נתיב חסד סק"ג שאם לא יכל לשלם בהאי שעתא יכול לשלם כל הלילה. כלומר, נחשב שסיים בשקיעה. והוא חידוש.

בגדר שכיר שעות נחלקו בגמ' שם בדף קיא. רב ושמואל: 'אמר רב שכיר שעות דיום גובה כל היום, שכיר שעות דלילה גובה כל הלילה. ושמואל אמר שכיר שעות דיום גובה כל היום, ושכיר שעות דלילה גובה כל הלילה וכל היום'. הרא"ש שם פ"ט ס' מג כתב שיש לפסוק כרב באיסורי לגבי שמואל, ועוד דר' יהודה ס"ל כן: 'והלכתא כרב באיסורי. ועוד דפליגי בפלוגתא דרבי יהודה ורבי שמעון, ורב כרבי יהודה וקי"ל רבי יהודה ורבי שמעון הלכה כר"י'. הרמב"ם בהלכות שכירות פ"א ה"ב פסק כן וכדעת רב: 'אי זהו זמנו, שכיר יום גובה כל הלילה ועליו נאמר לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר. ושכיר לילה גובה כל היום, ועליו נאמר ביומו תתן שכרו. ושכיר שעות של יום גובה כל היום, ושכיר שעות של לילה גובה כל הלילה. שכיר שבת שכיר חדש שכיר שנה שכיר שבוע, יצא ביום גובה כל היום, יצא בלילה גובה כל (אותו) הלילה'. וכן פסק השו"ע בס' שלט סעי' ג-ד.

נמצא, שאם קבע עם הפועל שישלם לו בתחילת מלאכתו כפי הנהוג בשכירות בתים (וראה ש"ך בס' שלט סק"ב ששייך בכך כל תלין, וכן נקט השער המשפט בשם הסמ"ג) או לפני שמסיים, ולא שילם במועד זה כפי שהתנה - עובר על בל תלין. שכן זהו מועד התשלום שנקבע, וכן הוא להדיא בתשב"ץ ח"א ס' סד.

ברם אם לא קבע עימו דבר יהא חייב רק בעונה שסיים את שכירותו, ורק בעונה הסמוכה לסיום המלאכה יעבור על הלאו. ומאידך, גם מצות 'ביומו תתן שכרו' לא יקיים בתשלום מראש, וכפי שמסופר על החפץ חיים שהקפיד לא לשלם מראש לעגלון, אלא בסוף הנסיעה, כמובא בתשובות והנהגות ח"א ס' תמצט, ולא פרט אם נהג כן מדינא הוא או מחמת הידור (שכן המחנה אפרים בהל' פועלים בס' ג נקט שאם משלם לפועל מראש נחשב כשכיר שלו, ולא רק כהלוואה. משמע שיש בכך תשלום לפועל). נמצא, שבכדי לקיים הנהגה זאת, אין לשלם למונית או לבייביסטר מראש, אלא רק בסיום עבודתם. ומסתבר, שניתן להביא לפועל מראש את דמיו כפיקדון, ורק לאחר העבודה ישארו הדמים (ולו פרוטה אחת) אצלו כשכר. מהאי טעמא י"ל, שאם מוחל לפועל על חוב כלפיו, מקיים בכך דין 'ביומו תתן שכרו', שכן עם סיום העבודה הביא לו ערך ממוני (ומחילת מלוה קונה, רק לעניין קידושין אינה מועילה). ולעניין אם מותר לקזז חיובים של פועל בשכרו, יש לפנות בכל מקרה למו"ץ, בשל פרטים רבים בדבר.

עובר שהתפטר באמצע העבודה, מחוייב לשלם לו בעונה הסמוכה לסיום עבודתו (דוקא שעבר וחייב לשלם ע"כ, אך אם פטרו בטרם שעבר, וחייב לשלם לו מסיבות משפטיות כדיני גרמי ופסידא, הרי חיוב ממון ולא שכר עבודה, ואין עובר על שהיה מתשלום על 'בל תלין'), אא"כ סוכם אחרת, והיתה התנייה או קביעה מתי מועד תשלומין שלו. שכן התוס' בע"ז בדף יט: נקטו שמיד שמפסיד מסתיימת שכירותו, ואזי גם לדין חיוב התשלומין הוא כן. ואילו הגידולי שמואל בב"מ בדף קיא נקט שלא עובר בעה"ב, אלא במועד שהיה הפועל אמור לסיים, כיון שבעה"ב אינו צריך להיות ערוך לשלם בכל מועד שהשכיר מבקש לסיים את העבודה. וצ"ת. אומנם, פעמים

רבות, הפסקת העבודה מלווה בעריכת תחשיב שכר מורכב שאורך זמן, וכבר כתב הרמ"א בס' שלט סעי' ט שעד שלא חישוב את השכר אינו עובר.

העובד סיים עבודתו בחו"ל ובעה"ב דר בארץ, כתב בשבט הלוי ח"ח ס' רלב שיש ללכת בתר שקיעה של מקום הפועל, ובעה"ב חייב לשלם לו לפני שקיעת החמה במקום הפועל, ולא בשקיעה של א"י. ומילתא בטעמא, שהרי עיקר קפידת הכתוב שהיא לפועל לאכול כדבאר החינוך, ולכן מקומו של השכיר קובע. אך צריך לציין שבכדי לעבור על לאו צריך שהפועל יתבע, ועוד שבעה"ב לא צריך לדרוף ולהעביר לפועל התשלום, אלא להודיע לפועל שיבוא ליטול. וצ"ל שאופן התשלום לחו"ל הינו בר ביצוע ביומו, בכדי לומר שיעבור עליו בעה"ב אם תבעו.

היכא שמועד התשלום חל בשבת

יש לדון בסתירת דינים. היכא שסיים מלאכתו ועבודתו סמוך לשקיעה בערב שבת קודש, ומועד התשלום הינו בשבת, מה יעשה בכדי לקיים מצותו ולא לעבור על הלאו. וכן אם מועד התשלום הקבוע הינו בסוף החודש או בעשירי לחודש, ונפל מועד התשלום בשבת. האם נימא שמצות עשה דאורייתא דוחה מוקצה דרבנן, ויש לו לשלם בשבת.

נחלקו הדיעות האם עובר על הלאו באם לא ישלם בשבת באופן היתר, או שכיון שבשבת לא עוסקים בעבודות ובכספים, אזי לא נדרש לשלם ביומו את שכרו, ולא עובר על הלאו.

א. הרא"ש בשו"ת כלל ח ס' טז נשאל בראובן שנשבע לשמוען ליתן לו מנה בז' בניסן, וחל יום זה בשבת. האם מחייב הוא בשבועתו, שכן אסור לטלטל מעות בשבת, או שמשמעות השבועה לא להתעכב מהתשלום עד יום זה, ומחייב לשלם כשבועתו עד ז' בניסן.

הרא"ש השיב ע"כ: 'רואה אני את דברי שמעון. כי כונת שניהם היתה, שיהיה שמעון פרוע בשבועה בניסן, ולא שיפרענו דוקא באותו יום. ועוד אני אומר, אם לא פרע ראובן קודם שבעה בניסן, צריך ראובן ליתן משכון ביום השבת, שזה מנה, לקיים שבועתו, דשוה כסף ככסף, וחפצי שמים הוא שיקיים שבועתו. ולא גרע ממה שמשדכין ללמד אומנות לחינוך, כ"ש שמותר לפרוע בשבת לקיים שבועתו. וסבר שאין שבועה זו כדי לבטל מצוה, כיון שלא הזכיר בשבועה שעליו לבטל מצוה, ומחייב לפרוע כפי שהתחייב בשבועתו לפני שבת. ובשו"ת החיד"א בס' א דייק שעליו לפרוע קודם השבת, ורק אם לא פרע כדינו, יתן משכון בשבת. ובטעמא דהאי דינא באר האגרות משה א"ח ח"א ס' קח שכיון שחכמים העמידו דבריהם אף כנגד שבועתו: 'דאל"כ היה יכול כל אדם לעבור על איסורין דרבנן, ויש כח בידם לעקור בשב ואל תעשה... ומאחר שאסור לו לעבור על האיסור... כיון דהיה יכול לתקן אף קודמים החיוב, לא נחשב אנוס'.

השו"ע בס' ענ סעי' ז פסק כתשובת הרא"ש זאת שאם לא פרע קודם השבת, יתן משכון וישומו אותו, ויתן לו בתורת פרען. משמע שחל החיוב בשבת, ועובר על הלאו אם לא משכן בידו את חובו.

כן מבואר מדברי האור שמח בהל' שכירות יא, ב שהבעה"ב עובר על הלאו באם לא משלם בשבת. והביא ראיה לכך מהירושלמי בתחילת ר"ה בשם ר' בון בר"ח שכשם שבדין 'נותר' במקדש יש להעלות למזבח קודם זמנו, כן לגבי הנודר בהמה למקדש וסיום השנה יארע בעצרת ולא ניתן להקריב נדרים ונדבות ביום טוב, שמחייב להקריבו מבעוד יום שלא יבא לידי בל תאחד. כך הוא גם המחויבות של בעה"ב לשלם מבעוד יום לשכיר לבל יעבור על ביומו תתן שכרו בשבת: 'כן הכא מכוון התורה שתפרענו מבעוד יום שלא להלין פעולתו עד בוקר'. כן מבואר בנתיב החסד פ"ט אות י שיש לפרוע מבעוד יום בכדי שלא יעבור על הלאו וכן הביא בבאור הלכה בס' רמב ד"ה 'לכבוד'.

ב. מנגד, החינוך מצוה תקפח כתב שאינו עובר על הלאו (ולא מקיים העשה) אם אינו יכול לפרוע בהאי יומא, בין מחסור אמצעי תשלום בין בשל מגבלה הלכתית: 'אבל לא תבעו או שאין לו כלום שיפרע לו – אינו עובר, שלא חייב הכתוב אלא בשיש לו בביתו או שיכול לפרוע, אבל אם אינו יכול לפרוע באותו יום אלא אם כן יאבד דרכה משלו לא חייב הכתוב בזה... והשוכר בערב שבת ונדחה מלפרוע השכר בשביל שבת יש לדון בזה שאינו עובר עוד בשל תורה, הואיל ואדחי אדחי, אבל חייב מדבריהם משום אל תאמר לרעך לך ושוב'. הרי שכלל אינו עובר על לאו כאשר ביום זה אינו עוסק במשא ומתן. ובטעמא דהאי דינא כתב המנחת חינוך במצוה רל אות ז דלא גרע משוקאי דסורא שמעיקרא הגדירו שאינו יום תשלום השכר ועל דעת כן נשכרו: 'לא גרע מאין לו או יומא דשוקא המבואר בש"ס, הכי נמי אדעתא דהכי שכר שלא יקח בשבת ואינו עובר'.

כן מבואר בשדי חמד כללים מערכת ב ס' כו בפאת השדה בדרך קצה: שאינו עובר על הלאו כיון שאינו יכול לפרוע בזמנו, שכן בשעת החיוב פטרתו התורה, אך לא יוכל לקיים את העשה: 'לזה הזהיר הכתוב ביומו תתן שכרו, כשבא יום שבת לקראתך, הקדם ופרע לו כדי שיתענג ביום שבת קדש ויברכך, והגם שלא יעבור על לאו דלא תלין, על עשה דביומו תתן שכרו עובר'.

הפוסקים הציעו אופנים שונים לבצע את התשלום לשכיר, אם ע"י נוכרי שיפרע לו, או שיקנו החצר שבה מונח הכסף ותקנה לו חצירו את מעותיו.

ביומו – לאו או זכות ממון

יש לחקור ביסוד החיוב לשלם לפועל בזמנו והלאו שעומו, האם זהו רק איסור ולאו שעובר, או שיש בכך זכות ממונית של הפועל, והוא זכאי לתבוע את זכותו מבעה"ב ממועד זה. שהרי ברור לן שפועל לא יכול לתפוס מעות מבעה"ב בטרם סיים עבודתו, כיון שלא זכאי לשכר, אך עם סיום עבודתו הוא וודאי זכאי לשכרו, אך האם יש בידו זכות ממונית או לא.

יש להקשות, הכיצד מותר להתנות עם השכיר ועם פועלי שוקאי דסורא לשלם במועד מאוחר יותר, בניגוד ללאו ולאסור של 'בל תלין' ולא תבוא עליו השמש', והא המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. וכיצד מהני תנאי זה.

כן יש להקשות על ספר חסידים שהביא הש"ך בס' שלט סק"ב והקשה עליו הש"ך את קושייתנו: 'ספר חסידים סימן תתרע"א: אם תשכיר סופר לכתוב, לך תתנה עמו שלא תהיה בבל תלין פעולת שכיר, שמא כשיתבע לא יהי' לך ליתן לו. ואף על פי שתעשה תנאי עמו, תתן לו כשיתבע אם תוכל. ואין בזה מתנה על מ"ש בתורה שהרי אמרו חכמים אדם מתנה עם פועל להאכילו לחם צר ומים לחץ אף על פי שחייב להאכילו כסעודת שלמה'. תלי תניא בלא תניא. גם על מקור הדין של הש"ך יש לעיין, מדוע אכן מותר להתנות על שנאמר בתורה ולהפחית מזכויותיו של הפועל. ולכאורה דינו של התנאי היה להבטל, ומחויב ליתן כפי שחייבתו תורה, ובאמת באהבת חסד פ"י אות כד כתב שיתנה עם השכיר שימחל לו, ולא שעוקר הדין מיסודו.

יש עוד להקשות, דאם גדר הלאו מבוסס על התביעת הממונית, מדוע נקט באהבת חסד פ"ט ס"ב שבהע"ב אינו עובר על בל תלין אם נפטר הפועל, והלא תביעת הממון עוברת לבנו. בנתיב חסד סק"י הביין מכך, שאיסור זה ביסודו אינו דין ממון, אלא דין איסורי, ואיסורא לא מורית לבריה.

יש לחדד יותר ולבאר שגדר הלאו והאיסור נובע מהזכות הממונית של השכיר. כלומר, בשל זכות הפועל לשכרו חל איסור בל תלין, ואם השכיר הגדיר שלא יהא זכאי לשכר עד יומא דשוקא, אין לאו שיעבור ע"כ. וכן אם הגדיר השכיר שמזונו יהא לחם צר, ומחל ויתר על סעודת שלמה, לא חל על בעה"ב חיוב מעבר להתנייה עם הפועל. ודווקא תביעת ממון של הפועל עצמו יוצרת איסור, ולא עובר האיסור לבנו.

הוי אומר, שאם מתנה עם הפועל שלא יעבור על הלאו כפי שהציע ספר החסידים, הוי כמתנה עימו שמוחל על זכות הממנית ועל מועד התשלום. ולכאורה אינו עובר על הלאו. אך להי' ידוע, שיש לכך משמעות לאידך גיסא, וכיון שהתנה ומחל על מועד התשלום, גם לא יקיים מצות 'ביומו תתן שכרו' באם ישלם במועד.

במשנת יעב"ץ חו"מ בס' מה תלה בחקירה זו את מחלוקת הראשונים בביאור ההכרעה כדעת רב. הרי"ף הסתפק בכך שהלכה כרב באיסורי להכריע כמותו, ואילו הרא"ש הוסיף טעם נוסף, שרב סבר כר' יהודה והלכה כר' יהודה. ובאר שנחלקו אם דין ביומו תתן שכרו מורה דין איסורי או ממוני. דהרי"ף הביין שיש כאן דין איסורי, ודי' לך בהכרעה כרב באיסורי. ברם הרא"ש סבר שיש כאן אף דין זכויות ממון ובעי' כלל נוסף להכריע כרב.

נפק"מ נוספת הביא לחקירה זאת, אם יש לאו היכא שחייב פחות מפרוטה לפועל. הגמ' בב"מ כדף ק"א: אמרה שאפי' אם שכו לבצור אשכול אחד, מחוייב באיסור בל תלין. ונחלקו הראשונים מה החידוש בכך. הריטב"א בשם הראב"ד והמאירי בארו, שאף ששכרו פחות מפרוטה, הינו בכלל לאו דבל תלין. והנה אם האיסור נובע מזכות ממונית, כיון שאינו בר תביעה בבי"ד, הכיצד עובר על לאו. ע"כ שהוא דין איסורי ולא ממון. ואזי קשה כיצד ניתן להתנות ע"כ עם הפועל. ואם הוא דין ממון, מדוע קיים הלאו אף על פחות מפרוטה. ע"כ כדאמרן, שהלאו נובע מהתביעה הממונית, וכל שיש תביעת ממון אף שלא יכול להוציאה בבי"ד, מחוייב בלאו. וכן נראה שהבין אהבת חסד בהערה שהשווה דין זה לגזול פחות משווה פרוטה.

ובכך באר את היישובים השונים של הראשונים מדוע אם שליח דיבר עם הפועל אינו עובר על בל תלין, אף שבכל התדה שלוחו של אדם כמותו. הריטב"א יישב ששליח אינו מועיל לחובתו של המשלח ולכן לא חשיב כשלוחו. ואילו התוס' ר"ד בב"מ ס"ה יישב: 'דכי חזו פועלין לבעל הבית כדמוגר להו סמכא דעתיהו דפרע ביומיה, אבל כי לא חזו ליה לא סמכא דעתיהו דאע"ג דאמר להו שכרם על בעל הבית וסמכי עיליה נהי דסמכי עילוי' דליפרעינהו, אבל לאלתר לא סמכא דעתיהו ומשום הכי אינו עובר'. הרי שהתוס' ר"ד חיפש שלא יהא תביעת ממון על הבעלים בהעדר סמיכות דעת גמורה, ואילו הריטב"א הבין שזו שאלה איסורית, וכל שהוא חובה עבורו, אינו שליחו, ולהכי אינו עובר ע"כ.

כן אפשר לדייק מדברי הקצוה"ח בס' שלט סק"א: 'ולכן נראה לענ"ד דהכא לענין איסור בל תלין שהוא איסור דאורייתא, יש לחוש לדעת הפוסקים דהו"ל דין תלוש'. הרי שנטה לומר שסיוסור דין בל תלין הוא איסורא ולא ממונא.

נפק"מ לחקירה זו, אי יכול בעה"ב לומר 'קים לי' בדין זה. שכן אם מזכויות הממון הוא, יכול בעה"ב לומר שהוא סבור ס"ת שהשקיעה עוד כשעה ולשלם לפני זמן שקיעה כדעתו, אך אי נימא דינא דאיסורא הוא, אזי מחויב לחשוש לשקיעה כדעת הגאונים ולשלם לפני זמן זה.

פיצויי פיטורין ופנסיה מוגדרים כשכר?

החוק והמנהג הרווח לשלם פיצויי פיטורין לעובד באופן מסודר, ובתי הדין ראו בכך כחלק משכר העובד, כפי שפסקו בבי"ד הגדול בכסלו תש"ט הגר"א הרצוג, הגר"ב צ' עזיאל והגר"י עדס. וכן בבי"ד בחיפה באלול תשט"ו הגר"א ע' רודנר, הגר"נ רוזנטל והגר"מ חמוי וביססו פסקם על הנאמר בהלכות פועלים 'הכל כמנהג המדינה', ונקטו שמדינא יש לחייב בכך. וכן סברו בבי"ד בת"א הגר"ש ורנר, הגר"א אפשטיין והגר"ש טנא בפד"ר ג עמ' 272. וכן סבר הציץ אליעזר ח"י ס' מח פ"י, וכן הובא בתחומין חלק יב עמ' 368 ואילך פסקו של הגר"א שרמן.

לדברים אלו, יהא נכון לשלם כספים אלו במועד. אלא, שחשוב דמי הפיצוי אורך זמן, ותלוי בפרטים רבים שיש לקבץ ולחשב, ולא נעשה באופן מיידי עם הפסקת העבודה. וכאילו הסכימו מראש ששכר זה לא ישולם בעונה הסמוכה לסיום העבודה, ולא יעבור על העיכוב במתן הפיצוי בכל תלין, אך בעיכוב מיותר עשוי לעבור על בל תשהה.

לעומת זאת בדין תשלומי הפנסיה יש לעיין אם הוי שכר עבודה, שהרי התגמול הוא חודשי, כל זמן חיותו של בעל הפרמיה, כך שנראה שזהו מתנה נפרדת לפועל וביטוח כלכלי עבורו, ולא שכר מלאכה.

קבעו מועד תשלומים

הגמ' בב"מ שם מביאה שאם קבעו וקצבו מועד לתשלומים אזי לא עובר על לאו דבל תלין, אך אכתי עובר על בל תשהה: 'אמר רבה בר רב הונא הני שוקאי דסורא לא עברי משום בל תלין, מידע ידעי דעל יומא דשוקא סמיכי, אבל משום בל תשהה ודאי עובר'. כלומר, אין איסור בל תלין אם מראש נקבע מועד תשלום אחר. אך נחלקו הראשונים אם לא שילם במועד המיועד לתשלום, הינו עובר על בל תלין:

א. רש"י באר שמהג בעלי הבתים בסורא היה לא לשלם עד יום השוק, וכיון שהיה מוסכם וידוע לפועלים, אף אם יש מעות מזומנים לסוחרים אינם מחויבים להביא לפועל, ולא עוברים על בל תלין: 'מידע ידעי דעל יומא דשוקא סמיכי להגיע למעות, הלכך, אפילו אית ליה מעות גביה - לא עבר, דאדעתא דהכי איתגר ליה, וכיון דמימא קמא לא עברי תו לא עברי, כדאמרינן לעיל שאינו עובר עליו אלא בקר ראשון'.

הרי שכשלא היו מחויבים לשלם ביום הראשון לאחר עבודת הפועל, אינם עוברים באיסור זה לעולם. כלומר, איסור בל תלין חל רק במועד סיום העבודה, ולא מתקיים למחרת מועד התשלום המוסכם. אך על איסור בל תשהה יעבור מיום השוק, שהוא מועד התשלום ואילך.

נמצא, שכל שמוסכם וידוע מראש שמועד התשלום יהא בסוף חודש או בסיום פרויקט (סוחר האתרוגים נוהגים לסכם עם הפעילים והסוכנים שמוכרים עבורם ששכרם יתקבל רק בסיום החג), אינו עובר על הלאו, שכן הסכמה זו היא כתנאי ומחילה מראש של השכיר. ועל כן אם נהוג שמשלמים לשדכן (שהתבקש מתחילה לעבוד, ולא שמיוזמתו שדך, שאז אין איסור דלא גרע משכרו ע"י שליח, כדנקט הפת"ש בס"י פט סק"ב בסופו) רק בעת וסמוך לנישואין לא עוברים מיד בכתיבת התנאים. וכן אם התשלום לעו"ד ולמתווך נעשה רק בסיום מוצלח של העסקה, לא צריך לשלם לו על כל דיון שהיה, אף אם סוכם מחיר נקוב על כל דיון.

אם המוסד היה קובע עם העובדת מלכתחילה ששכרה ישולם לה רק לאחר שיקבל תשלומים ממקורות השונים, אזי דהו מציל עצמו מהאיסור. אך תנאי כזה גורם עוול רב לשכיר. והדברים פשוטים.

ב. המאירי בב"מ שם חלק ע"כ, וסבר שהאיסור חל ביום שנקבע לתשלומין: 'ומיום השוק ואילך עובר'. כלומר, היכא שסיים עבודתו באמצע החודש וקבעו שמועד התשלום יחול בסוף החודש, יעבור על הלאו אם לא ישלם בסוף החודש.

הנימוק"י שם בדף סז: בד"ה גרסינן באר עפ"י: 'אמר המחבר ונראה לי דנפקא מינה להני שאינם רגילין לפרוע תיכף עד שיעשו חשבון ממה שחייב לו, שאפילו יתבענו קודם חשבון אינו עובר, ואפילו לא יתבע לו אלא דבר מועט שהוא ידוע שחייב לו אפילו בלא חשבון'.

השו"ע והרמ"א בס"י שלט סע"ט פסקו דינים אלו כלשונן: 'שכיר שמכיר בבעל הבית שאין דרכו להיות בידו מעות אלא ביום השוק, אינו עובר בכל תלין, אפילו יש לו מעות. ומיום השוק ואילך, אם אינו נותן לו עובר משום אל תאמר לרעך וגו'. הגה: וה"ה הני שאין דרכן לשלם עד שיחשבו עם הפועלים, אינם עוברים עד שיחשבו עמהם'.

הבאנו לעיל דיון באפשרות לשלם לשכיר בצ"ק או בכרטיס אשראי שזמן פרעונו מאוחר, וגם אם הינו מידי, הלא אינו יכול לגבות בפועל את הכסף בכל עת, לפני השקיעה. והבאנו בשם הגר"מ פינשטיין שהיכא שנהוג בכך 'כמאן דאתי בהדיה' ואזי אינו עובר על בל תלין, שכן ההמחאה ניתנה על דעת כך שהתשלום יתקבל מהבנק במועד מאוחר יותר, ולא מיידית.

חיוב הלאו בהלנת שכר

הגמ' מציינת שלאחר שעבר שעת החיוב, ועבר על הלאו, אינו עובר שוב על לאו זה, אך עובר על איסור נוסף בהשהית השכר, אם יש לו ממון לשלם: 'תנו רבנן ממשמע שנאמר לא תלין פעלת שכיר אתך, איני יודע שעד בקר, מה תלמוד לומר עד בקר. מלמד שאינו עובר אלא עד בקר ראשון בלבד, מכאן ואילך מאי, אמר רב עובר משום בל תשהה. אמר רב יוסף מאי קראה, אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתך ויש אתך'. השער המשפט בס"י קבח דייק מהנאמר 'לרעך', שאיסור זה של בל תשהה לא שייך אלא כשהעובד הוא יהודי, ולא נוכרי שאינו בכלל רעך.

כן פסק הרמב"ם בהלכות שכירות פ"א ה"ה: 'המשהה שכר שכיר עד אחר זמנו אף על פי שכבר עבר בעשה ול"ת, ה"ז חייב ליתן מיד, וכל עת שיששה עובר על לאו של דבריהם, שנאמר אל תאמר לרעך לך ושוב'. ופסק כן השו"ע בס"י שלט סע"ח בלשון זו: 'עבר זמנו, אין בע"ה עובר משום בל תלין, ומכל מקום חייב ליתן לו מיד, ובכל עת שיששה עובר על לאו של דבריהם'. נראה מלשונו שבכל השהיה יש בכדי לעבור שוב על הלאו. וכן באר הערוך השולחן ס"י שלט סע"י להדיא שעובר בכל רגע שמששה: 'דלאו דקבלה עובר בכל רגע ששוהה'. והביאור הלכה בס"י רמב"ד ה"ה 'לכבוד' ציין שאם המחוייב הינו ת"ח, אזי יש בכך חילול ה', עפ"י דברי הגמ' ביומא בדף פו: 'היכי דמי חילול השם, אמר רב כגון אנא אי שקילנא בישרא מטבחה, ולא יהיבנא דמי לאלתר'.

השו"ע בס"י שלט סע"ז סי"ג גדר נוסף בכדי לעבור על הלאו: 'אם אינו טרוד ומכוין לדחותם'. ופרט הסמ"ע ס"ק יד שאם דחהו בשל טירדתו, אינו עובר על הלאו. ושו"ע הרב בה"ל שוכרים סע"י יד סבר שאף התירו לטרוד בדבר מצוה לומר לך ושוב. וברב פעלים ח"ד ס"ז סבר שאף אם צריך מעות לצדקה אינו עובר בדחייתו בלאו 'בל תשהה'.

לאו זה נאמר כל שאינו משלם לפועל בסיום עבודתו, פרט למצב שלא היה לבעה"ב מעות, אף אם בזבזם או תרם אותם, או שהפועל אינו יהודי, שאז אינו עובר על בל תשהה. למנהל המוסד לא היה כספים באמתחתו לשלם לתובעת, כך שלא עבר על הלאו, אך הוא עבר על העשה של 'בימו תתן שכרו'.

אם ניתן לתבוע פיצוי בשל פיגורי תשלומין

אסור לתבוע דמי הלנת שכר שכן הריבית, שכן מקבל כסף בגין איחור בתשלום בזמן, ואף אם יתן המעסיק מרצתו את הכסף הרי איסורא.

הגמ' בב"מ בדף ענ: אומרת: 'כל אגר נטר אסור'. כלומר, כל תוספת שכר בשל המנת זמן תשלום אסורה, אף אם עילת החיוב אינה הלוואה אלא גם בגין תשלום שכירות או עבודה.

האור זרוע ח"ג בב"מ בס' קפא נשאל על עיכוב בשכר מלמד, והביא תחילה דעת הראב"ה שיש לשלם למלמד בגין עיכוב שסו: 'וכבר היה מעשה בהרב ר' אליעזר דטול זצ"ל שהיה נשכר לר' חזקיה זצ"ל בבוכרט. וכשהגיע הזמן שהיה לו ליתן שכירות שלו, לא נתן לו ועכבה הרבה עד לאחר הזמן. והיה הרב ר' אליעזר זצ"ל תובע אותו כמו שהיה יכול להרויח באותן המעות עד אותו הזמן. והיה דן מורי רבינו אבי עזרי' זצ"ל לחייב את ר' חזקיה ... ועשה ביניהם פשרה - רבינו יואל הלוי זצ"ל. וכן הובא בתשובות מיימוניות ספר משפטים בס' טו.

החת"ס ח"ו בליקוטים בס' כו הטעים את דעתו והסכים עימו בדרישה לפיצוי בגין הלנת שכר: 'ואמנם לפע"ד סברתו נכתה, דק"ל נהי דאין דורשין טעמא דקרא מ"מ היכי שהטעם מפורש בקרא אזלא בתרי'... וה"נ מפורש בקרא טעמי' וחי אדוך עמך, שהקב"ה הטיל חיותו של הלואה על המלוה ומחייב להלוות לו הלוואת חן וחסד, ולא באגר נטר. וא"כ תינח במלוה ולוה דעלמא. אמנם בשוכר ושכיר נהפוך שהטיל הקדוש ברוך הוא חיותו של מלוה שהוא השכיר על הלואה השוכר, ופקיד עליו לא תלין שכרו אתך עד בקר משום כדי חיותו של שכיר... וא"כ אם ירצה השכיר המלוה הזה לוותר על חיותו ולהשהותו שכרו, מותר ליקח ממנו אגר נטר כדי להחיות נפשו. וסברת ר"א מטוך נכונה וישרה'.

אך האור זרוע שם חלק ע"כ וסיים שאסור לתת פיצוי על עיכוב התשלום, משום ריבית: 'ונראה בעיני שר' חזקיה לא דהי חייב ליתן לו כלום עבור מה שעייב לו השכירות משום דהוה ריבית. כדמוכח הכא דדוקא משום דאינה משתלמת אלא לבסוף. הא לאו הכי הוה אסיר משום אגר נטר... כך נראה בעיני אני המחבר יצחק בר משה נב"ה'. וכיון שיש איסור בנטילת הלנת שכר, הביא שעדיף להתעכב מלסיים את המלאכה: 'והרב ר' אברהם זצ"ל אחיו של הרב ר' אליעזר זצ"ל הביא שיש ריבית בשכירות מההיא דלקמן דא"ל רבא להנהו דמנטרי באגי שומרי הקמות עד הקציר הפיכו בי דרי סייעו את בני הבקעה בדישת תבואה בגורן... לפי שבשביל שאתם ממתינים שכרכם עד גמר מירוח הגורן הם נותנים לכם במתנה יותר על שכרכם לפיכך סייעו אותם כדי שתהא פעולתכם מושכה עד כלות הגורן כי היכי דלא תתשלם שכירות דידכו עד ההיא שעתא דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ואין כאן המתנה ואם יסיפו לכם אין זה המתנת שכרכם אלא קאחולי מחלי גביכו'.

כן חזר האור זרוע על משנתו בהגהות אשרי בב"מ פ"ה ס' כא: 'אילו א"ל אמתין לך שכירותי עד זמן פלוני ע"מ שתתן לי כך וכך אסור. וכן מלמד שלא ניתן שכירותו בזמנו אלא אחר זמן הרבה. והמלמד תובע מן המשכיר כל הרויח שהיה יכול להרויח באלו המעות עד אותו זמן, פטור המשכיר משום דהוי רבית'.

הב"י ביו"ד בס' קס הביא את דעת הראב"ה לחייב והביא שכן סבר רבנו ירוחם, ותמה ע"כ, ודחה משנתם: 'המעכב דמי שכירות חבירו ותובעו מה שהיה יכול להרויח במעות כתוב בהגהות... שאומר ר' אליעזר מטוך שחייב ליתן לו ואין בו משום רבית ... והרב אחיו הקשה לו ... ודע שרבינו ירוחם בנכ"ט ח"ג (פא ריש ע"ד) כתב בשם רבינו מאיר כדברי ה"ר אליעזר מטוך ולא נחלק עליו, ודבר תימה הוא. ודבר פשוט הוא שאין לסמוך על דברי ה"ר אליעזר'.

וכן הגידולי תרומה שער מו, ג, כד דחה את שיטתם מדברי המשנה בפרק איזהו נשך בדף עה: 'ולא יאמר לו נכש עימי ואעזור עימך', דמוכח שיש בשכר עבודה איסור ריבית דלא כר"א.

כן פסק הש"ך ביו"ד בס' קעו סק"ח: 'כלומר שהחזיק ונתחייב לתת לו מעכשיו השכירות' סלעים (לחדש), אסור לומר תן כל חודש סלע וכ"ש אם כבר נתחייב לו השכירות דהיינו שהגיע הזמן פרעון של סוף השנה וממתין לו ונותן לו דבר בהמתנת המעות אסור. ומבואר כאן דאין חילוק בין מעות שכירות למעות הלוואה, לעולם כל אגר נטר ליה אסור. וכן כתב הפת"ש ביו"ד ס' קסא סק"א בשם החוות יאיר בס' קצ שגם בעיכוב שכר פעולה יש משום ריבית. וכן פסק בבבית יהודה הל' ריבית פ"ב אות יז ובתורת ריבית פ"ד סעי' כז.

הב"ח ביו"ד בס' קס הביא את שפסקו כר' אליעזר מטול שחייב לשלם פיצוי על עיכוב משכורתו, ולא קיבלם לדינא, אך סיים שאם תפס הפועל, אין מוציאם מידו: 'ואומר אני דלענין מעשה היכא דקיימי זוזי לוקמו ואי תפס השכיר לא מפקינן מיניה'.

נמצא שאף שכל הפוסקים נקטו שאין היתר לפסוק וליתול פיצוי על הלנת שכר, אך אם יש בידי העובד מעות של המעסיק, יכול לתופסם. כלומר, שנער שליחיות של רשת פיצה יכול להחזיק בידו כספים שקיבל, בגין פיצוי על הלנת שכר שנפגע. וכמובן כדאי שיברר אצל מו"ץ עד איזה סכום מותר לו להחזיק בידו ואסור לו לעכב ולעשוק שכרו של בעה"ב, ולמנוע ממנו כספים שמועדים אליו יותר ממה שהוא זכאי להחזיק.

אמנם בשו"ת מהרשד"ם יו"ד ס' רכב כתב שגם החולקים על הראב"ה סברי שבעל הבית רשאי לשלם לפועלים פיצויים על הלנת שכרם, ואין בזה איסור ריבית: 'ומ"מ אם הוא בעצמו שלא בדרך תביעה היה רוצה ליתן כדי לפייס את חבירו, נראה בעיני דליכא איסור רבית'. אך האבני נזר יו"ד ח"א ס' קלג תמה דממ"נ הוא, ואם אין בזה משום ריבית מדוע שלא נחייב אותו לשלם זאת.

וראה בשו"ת מנחת שלמה ח"א ס' כו בד"ה ג' חושבני' שהגרשז"א מצא מקום להתיר ללווה לפייס ממונית את המלוה לאחר הפירעון, על עיכוב בתשלום בכדי להסיר תרעומת: 'גם חושבני שאם הלואה התנהגה שלא כדין ובא לפרוע חובו רק לאחר זמן, כיון דודאי חייב הלואה לפייס את המלוה שלא יהא עליו תרעומת על זה שמשלם רעה תחת טובה ולא פרע את החוב בזמנו,

לכן אף שאין המלוה יכול לתובעו ממון בדין, אבל מסתבר שהלוה עצמו אם רוצה לצאת ידי שמים שפיר מותר לו ליתן ממון למלוה ולבטל את התרעומת שיש לו עליו. שהרי לא אסרה תורה רבית אלא בהלוואה שהמלוה נותן למלוה מרצונו הטוב, אבל לא על עיכוב פירעון של הלוה נגד רצון המלוה, וכיון שכן, אפשר דשפיר מותר לפייסו בממון אפי' אם הפיוס הוא לפי חישוב של רבית. אם כי סיים דבריו בעוונותו ב'צ"ע'.

האם מסח החוק דינא דמלכותא יש לשלם הפיצוי הריביתי? דעת הש"ך בחור"מ בס"ע עג ס"ק לט וזה"ר קארו באבקת רוכל בס"י וסברי שדינא דמלכותא לא מחייב כשהוא נוגד וסותר דין תורה: 'דוראי לא נאמר שיהיה מותר להלוות לישראל משום דינא דמלכותא, דאם לא כן בטלתה כל התורה כולה בדינא דמלכותא. וכ"כ החותם דעת ב"ד בס"י קסה סק"ה: 'דברבית גמור ודאי דלא מהני גזירת המלך'.

האם בשל כך ששכרו של השכיר ברשות המעסיק נעשה כשותף עימו, וזכאי לקבל תשואה מהם: הרמ"א בס"י רצב סעי' ז פסק: 'מיהו אם בא בעל הפקדון ואמר תן לי פקדוני ואני ארויח בהן בעצמי, והלה מעכב בידו, חייב ליתן הרויח מכאן ולהבא. הנה מצאנו שניתן לחייב את מי שאינו נותן את ממנו של אדם במועד, לתת מהרווח שכסף זה יצר בתקופה ששהה ברשות המחזיק בו, לתת לבעל הכסף. ולכאורה כיון שהמעסיק מחזיק בכסף השכיר צריך לתת לעובד רווח מהכסף 'שלו'. וכן למד מכך המשנה למלך בהל' מלוה ולוה ז, יא היכא דהרויח ממעותיו. והבית יצחק יו"ד ח"ב ס"ב ב סבר לחייבו ע"כ מדין ביטולו ממלאכה וכחיוב על שבת. אך הש"ך שם ס"ק טו הביא מהמהרש"ל שחלק על כך וסבר שהוא גרמא וביטול כיסו של חבירו ומניעת רווח שאין לחייב על כך. וכן סבר האבני נזר יו"ד בס"י קלג לדינא. הרי שישנה מחלוקת באם החזקת מעות לאחר תביעה מזכה את בעלי המעות ברווח, ולא הריבית. אך בהלוואה כדינינו ודאי שהריבית על המתנת השכר, ולא כשותפים בעסקים, כפי שדחה האמרי בינה בתש"ב בס"א.

הלנת שכר – קנס או ריבית פיגורים: עוד יש לדון, האם הלנת שכר הינה קנס הרתעה, או שכר המתנת מעות.

הר"י מ'גאש בב"ב בדף קסח. שהובא בתשו' רשב"א וברבי"ש בס"י שלה ובספר התרומה שער מו"ד אות לב סברו להדיא להחירי ריבית המתנת קנס. וכ"כ בשו"ת הריטב"א בס"י לה: 'דעתי הוא שאין באחד מהם משום רבית כלל שאין כאן אגר נטר לי. אחדה אלו היה פורע בזמנו אין עליו תוספת חיוב. ולא חייב אותו קנס אלא כדי שיפרענו בזמנו ולא יפרע אלא הקרן'.

הגרש"ז אוערבאך בשו"ת מנחת שלמה ח"ב ס"י סח סק"ב ראה בכך כהשתתפות בעיסקה וכמי שהמעות בידו להרויחם, וכי אין בכל איסור ריבית אלא חיוב על גזל: 'לענין קנסות הנהוגים בגמ"ח'ים אשר הקנס הוא לפי ערך הזמן ... י"ל דכיון שאחר שהגיע זמן הפרעון יכול הגמ"ח לגבות החוב, נמצא דלאחר הזמן הו"ל כגזילה אצלו, ואין כאן שכר המתנת מעות כי אם שיעור גודל העוולה, ועל עוולה של חצי שנה משלם רק שקל אחד, ושל שנה שלמה משלם שני שקלים, ורק אם היתה תקנה שאם התנאי הוא שאם יתן את הקנס של שקל אחד שוב אין הגמ"ח יכול לתבוע ממנו עד סוף חצי שנה שפיר חשיב אגר נטר'. וכן מצאנו סברא זו בשואל ומשיב תניינא ח"ד ס"י קכג ובשו"ת רב פעלים יו"ד בס"י יא.

ברם אם תשלומי הלנת שכר מוגדרים כקנס והרתעה למעסיק להזדרז לשלם, לא היה מקום לחייב קנס זה היכא שהמעסיק לא שילם בשל אילוצים שנכפו עליו, ואינם תלויים בו כלל. מכך שנגזר חיוב זה אך על מצבי אונס אלו, הוא אומר שיש כאן היטל ממוני בשל פיצוי על התמהמהות בתשלום השכר ופיצוי על הזמן שמתעכב מחמתו, ולא כקנס ודירבון לשלם לפתעל במהרה. והרי איסור ריבית גמור.

ואכן הרשב"א סבר שאסורה ריבית זאת. הרשב"א בתשובותיו ח"א ס"י תרנא, במיוחסות ס"י רכא אסר גם ריבית דרך קנס מתרבה, וכתב שכל שהמלוה נוטל מהלוה בפועל יותר ממה שהלוהו – אסורו חכמים. וכן משמע ברבנו ירוחם מ"שירם נתיב טז. וכן פסק מרן השו"ע יו"ד בס"י קצו סעי' יד לדינא, בזו הלשון: 'האומר לחבירו, אם לא אפרעך לזמן פלוני הריני חייב לך מעכשיו ולזמן העיכוב כך דינרין – אסור מפני הערמת רבית'. נמצא שיש לאסור גם את הריבית שב'הוצאה לפועל' אף לו נגדיר אותה כקנס ולא כריבית.

המורם מכל הנ"ל: לדעת הראב"ה, ר"א מטול, רבנו ירוחם והחתם סופר – פיצוי על הלנת שכר לפועל אינו כרוך באיסור ריבית, וניתן לתבוע אותו. אבל לדעת האור זרוע, הגהות אשרי, הב"י, הדר"מ, הש"ך והפת"ש יש בכך איסור ריבית.

לדינא, הפוסקים נקטו שיש בכך איסור ריבית ולא יהיה ניתן לגבות סכום זה אעפ"י שהוא חוק (א"כ היה למעסיק היתר עיסקא), משום שהיכא שהפסיקה כרוכה באיסור ריבית, לא אומרים דינא דמלכותא דינא. אך אם השכיר מוחזק בכסף של המעסיק, הוא יוכל לתפוס.

למנוע עיכוב מתמשך ניתן לפסוק סכום קצוב וחד פעמי לפי שיקול דעתו של בית הדין, אך אין לחייב בקנס לפי הזמן המצטבר כמופיע בחוק, כיון יש בכך איסור ריבית. ואם יראה המעסיק לנכון לשלם את פיצוי הלנת השכר יש לו על מי לסמוך, הן מהטעם שזהו סוג של קנס, והן מהטעם של ריבית על גזל, והן מהטעם שזהו פיצוי על הפסדים ומניעת רווח.

האם בכלל יש לחייב במקרה זה בפיצוי הלנת שכר: בדיון התברר לבי"ד שהמוסד היה נתון למצוקה תקציבית חריפה, ולא פשע ולא השתהה מלשלם כמותת זדון, ולא הוליד שולל את המורה (ואת יתר הצוות), אדרבה הוא עומד מאחורי מחויבותו והוא מתנהל באופן שקוף עם השכירים להם הוא חייב משכורת. אומנם מנהל המוסד התנהל באופן חובבני ורשלמת ובחוסר אחריות, אלא שבפועל הגרעון התקציבי נובע מכך שלא הגיעו כספים שהובטחו למוסד, ועל כן לא ברור שנכון לקנוס את המוסד בהלנת שכר, שפסיקתה נתונה לשיקול דעת, א"כ יחרוג פיגור זה עוד זמן רב.

נזק שארע בשל הלנת השכר

לגבי תשלום בגין נזקים ישירים ועקיפים שארעו בשל פיגורי התשלומים, הינם מוגדרים כ'גרמא בנזקין', שאינם נגבים בבי"ד, אך חיוב קאי ועומד על המזיק. על כן, מעסיק שקיבל על עצמו לשלם פיצוי על נזקים בשל עיכוב בשכר, יהא מותר לו לשלם אותם, שכן אינו משלם על עיכוב והלנת שכר, אלא על נזק שאירע מחמתו, ואף שמדינא אינו יכול להוציא ממנו דמים, מ"מ אם מעוניין לשלם אינו כרוך באיסור ריבית.

כן הורה בשו"ת שבט הלוי ח"ט סי' קעב בדין מלמד ששכרו עוכב, והוצרך ללוות בריבית מגויים, ותבע את המנהל, והשיב לו שם שאומנם זהו גרמא, ולא ניתן לכופ אותו ע"כ, אך ניתן לבקש את החזרת הנזק שהוסב לו, כי החזרת הנזק לא נחשבת לריבית: 'הנה כל זה במניעת הרוח אבל בנ"ד וכה"ג שאין המלמד מקבל שום הוספה, ואין רבית לא מצד הנותן ולא מצד המקבל אלא מחזיר לו דמי הנזק שקבל על עצמו, נהי דגרמי כנראה אינו דהא אינו מוכרח ללוות דוקא בריבית גוי, והו"ל רק כעין גרמא בעלמא מכ"מ הלה קבל זה על עצמו, בודאי יראה לדונו כהחזרת נזק ולא כריבית כך יראה לענ"ד'. וכן נקטו בפסקי דין ירושלים דיני ממונות וביורור יוחסין ח' עמוד סג בשם שו"ת חבצלת השרון ח"ב חו"מ סי' כט עפ"י סה"ת שער מו ח ה: 'שאיין איסור רבית בתשלום הבא לפצות על נזק הנגרם מעיכוב כספים'.