

עלון המשפט



ביה"ד "נתיבות חיים" שע"י מוסדות מענה שמחה י-ם בנשיאות הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א פנים מאירות 1 י-ם טל: 02-5023637

גליון חודש אלול ה'תשע"ז | 97

פסקי דינים

תוכן העניינים:

- א | פסקי דינים - שכירות מטלטלין ח' - החזרת המושכר
- ב | תורת המשפט - תוקפו של דיין יחיד

בית דין לענייני ממונות "נתיבות חיים"

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף
ניתן לקבוע תור לדיונים בבתי הדין:

בירושלים:

בטל: 052-7642-346 (בשעות 18:30-20:00)

בבית שמש:

בטל: 02-502-3637 (בשעות 18:30-20:00)

הדיונים נערכים בשפות עברית, אנגלית ואידיש. ההרכבים בבית הדין הם בראשות הדיינים דלהן:

יום א'

הגאון הרב יצחק שובקס שליט"א /
הגאון הרב אברהם בוטרמן שליט"א

יום ב' - צהריים

הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א

יום ב' - ערב

הגאון הרב יוסף פליישמן שליט"א
(ניתן להזמין דיונים גם באנגלית)

יום ג'

הגאון הרב אברהם דברמדיקר שליט"א

יום ד'

הגאון הרב יעקב פרבשטיין שליט"א

יום ה'

הגאון הרב צבי ברוורמן שליט"א

בבית שמש - יום ה':

הגאון הרב שלמה שלזינגר שליט"א /
הגאון הרב ברוך רובנוביץ שליט"א

"עלון המשפט"

יו"ל ע"י "מכון מענה שמחה"
בעריכת הר"ר ש. רוטמן
© כל הזכויות שמורות.

תגובות והערות ניתן לשלוח לדוא"ל
maanesimcha@gmail.com

הרב יוסף פליישמן שליט"א

שכירות מטלטלין חלק ח' - החזרת המושכר

על מי מוטלת החזרת החפץ

1. בתום תקופת השכירות חייב השוכר לילך למקום המשכיר ולהחזיר לו את החפץ ששכר, י"א שהחובה מצד הדין וי"א מטעם המנהג². ואם המשכיר שינה את מקומו מזמן תחילת

ציננים והערות

1. הרבה פוסקים סוברים שמעיקר הדין יש חובה על השוכר [או השואל] להחזיר את החפץ ליד המשכיר, וכל זמן שאינו מחזיר את החפץ למשכיר יש למשכיר עליו תביעת ממון. וכ"כ הי"ש"ש (ב"ק י, ג) באופן שיש ספק אם השוכר מחויב לשלם, שהדין הוא שהשוכר חייב מטעם "דהוי כהליתני ואיני יודע אם פרעתיך, דהא אתחייב ליה להשיב בהמתו", וכן הבין הש"ך (רצא, מד) שכתב "כיון שבא לידו בתורת פקדון דצריך לעשות השבה גמורה", והנתי" (פו, א) הסכים לו. ובדבריהם מבואר שאין חילוק בזה בין פיקדון לבין שכירות ושאלה.

2. הקצות בכמה מקומות סובר שמעיקר הדין כל זמן שהחפץ בעין אין למשכיר על השוכר תביעת ממון שהרי החפץ נשאר שייך למשכיר, ולכן אין המשכיר יכול לדרוש מהשוכר שיחזיר לו את החפץ, וז"ל הקצו' במשוב (פו, א) "דגבי פקדון אין הנפקד חייב בהשבה לבעלים, דאינו חייב בהשבה אלא גנב וגזלן וכדכתיב והשיב, וכן לזה דמלוה להוצאה ניתנה, אבל פקדון כל היכא דאיתא ברשות בעלים הוא, ועל המפקיד לילך לרשות הנפקד לקבל פקדונו, ומשו"ה אומר לו בא וטול את שלך", וכ"כ במקו"א (שמ, ד) "דשומר אין עליו חיוב השבה כלל כל זמן שהוא בעין, ודוקא גנב וגזלן הוא דמחייבי בהשבה, אבל שומר אינו חייב בהשבה, אלא כל היכא דאיתא ברשות בעלים הוא והבעלים מחזירין על שלהן וכמ"ש בס"ק פ"ו ס"ק ד' ע"ש ובסימן קצ"ח" (וכ"כ הקצות בס"ש (ס"ק א) ובסי' שנה (ס"ק ג)).

ובדברי הקצו' מב' שרק בלווה שהדבר אינו בעין אז יש חיוב השבה, אבל בכל שאר השומרים - שו"ח ששוכר ושואל - כיון שהחפץ בעין הוא נשאר ברשות הבעלים גם כשהוא נמצא אצל השומר, ולכן אין על השומר חיוב השבה. אכן בחי' הרי"ם (ב"מ לה, ב ד"ה אך כל הנ"ל) מחלק בין סוגי השומרים, ובפיקדון [שו"ח ושו"ש] הוא מסכים שאין חיוב השבה כיון ששומרים עבור בעל החפץ ואין להם זכות השתמשות והחפץ עומד כל הזמן ברשות בעליו, אכן בשוכר ושואל שלוקחים את החפץ עבור עצמם ויש להם זכות השתמשות, בהם יש חיוב חזרה, כיון שהחפץ יצא קצת מרשות בעליו. סברא הפוכה מזו כתב השואל ומשיב (קמא, א, קסג ד"ה והנה שאל), שהנה הקצו' הביא ראייה לשיטתו שאין חיוב השבה מהריטב"א (ב"מ צז, ב ד"ה ש"מ) שכתב בדין שואל "כל כמה שהיא בחיים כל היכא דאיתא ברשותא דמרה איתא וליכא על השואל שום חיוב", והבין השו"מ שדווקא בשואל אין חיוב חזרה כל זמן שהחפץ לא הוזק כיון שכל ההנאה לשואל ולכן נכנס קצת החפץ לרשותו, משא"כ שו"ח ושו"ש ששוכר שאין כל ההנאה שלהם, ולכן החפץ נשאר ברשותו של המפקיד כל הזמן ויש לו על השוכר תביעת ממון להחזירו.

אכן הברוך טעם (סי' שמ) דחה בפשיטות את הראיה של הקצות מהריטב"א, שכוונת הריטב"א היא רק שאין על השואל חיוב ממון ולא שאין עליו חיוב חזרה. ובאמת במקו"א (ב"מ פא, א ד"ה או דלמא) משמע בריטב"א סבור שבשואל יש חיוב חזרה, כי על מה שהגמ' מסתפקת בשואל שמחזיר אחר שכלו ימי שאלתה אם הוא שו"ח או שו"ש, כתב הריטב"א ש"מ פחות משו"ח הוא לא יכול להיות "כיון שחייב להחזירה לרשות הבעלים מדעתם". וממקום שלישי נראה ששיטת הריטב"א היא לחלק בין שאלה לשו"ח ושו"ש, (והוא קרוב לדרכו של החי' הרי"ם, אלא שבשוכר נראה שדעתו היא ששווה לפיקדון), כי כתב (ב"מ מט, ב ד"ה להד"ם) "כך הלכה דכל דאמר ליה שקול זוזך אפי' שומר חנם לא

מודעה רבא לאורייתא

בשמחה רבה הננו לבשר ולהזמין את הציבור הרחב לכנס הגדול

יום העיון הל"ב בענייני הנהגת בתי הדין

אשר יתקיים בעזהש"ת ביום רביעי כ"ח תשרי תשע"ח בהיכל כוללנו
ביהמ"ד היכל שמואל רח' פנים מאירות 1 עיה"ק ירושלים | מנחה 14:45

במעמד ובראשות גדולי הדיינים שליט"א

ניתן להאזין לשיעורים בשידור חי ב"קול הלשון" טל: 03-6171111 ואח"כ כוכבית,
או בשלוחה 172 לאחר השיעורים

השכירות, אזי אם התקרב יותר אל השוכר חייב השוכר לבוא אצלו, אבל אם המשכיר התרחק ממקום השוכר אין השוכר חייב לבוא אצלו.³

2. אם החפץ התקלקל באונס השוכר וישנה עלות גבוהה להחזיר את החפץ למשכיר, אזי כשם שהשוכר פטור על הקלקול הוא פטור גם מההוצאות הנוספות של ההחזרה,⁴ והמשכיר אינו יכול לדרוש מהשוכר לשאת בעול ובהוצאות הנוספות של החזרת החפץ.⁵ לדוגמא: אם שכר [או שאל] רכב והרכב התקלקל כתוצאה משימוש רגיל, פטור השוכר לשלם את הוצאות הגרר להחזיר את הרכב מהמקום שבו הוא נתקע למקום המשכיר.⁶

אחריות השמירה בתום השכירות

3. אם שכר את החפץ לתקופת זמן מוגדרת, אין דינו כשומר שכר אלא עד סיום התקופה, אבל אחרי שנגמרה תקופת השכירות - אף שהחפץ עדיין בידו, אין דינו אלא כשומר חנם שפטור בגניבה ואבידה וחייב רק בפשיעה.⁷

אם יש ספק בחיוב ההחזרה

4. אם המשכיר טוען בוודאות שהשוכר לא החזיר לו את החפץ והשוכר מסופק בדבר, חייב השוכר לשלם למשכיר.⁸

ציונים והערות

כמוהו שאין בשומרים חיוב השבה כלל, והיינו שבדבר"כ סתם שומר אין עליו חיוב השבה כלל, והת"ק בא ללמד שגם במקרה של היזק לא מתחדש על השומר חיוב השבה אם היה באונס, ובפרט זה אין הכרח שאבא שאל חולק על הת"ק. ולפי דברי הקצות ייצא שהדין שהשוכר פטור מהשבה במקרה של אונס תלוי במחלו' הפוסקים (הנ"ל הערה 1-2) אם יש חובת השבה כללית על השוכר או לא, ורק לפי שיטתו שאין חובת השבה כללית אין גם חובת השבה במקרה של אונס.

והנה אף שיש מקום להבין כדבריו [לכה"פ לדין שפוסקים כאבא שאל ואין לנו מקור לפטור מדברי הת"ק] שלפי הפוסקים שסוברים שיש על השומר חובת השבה כללית א"כ גם במקרה של אונס היאך נעלמת חובה זו, אולם באמת מדברי אבא שאל עצמו מוכח שבאונס אין חיוב השבה, כי אם ישנה חובת השבה גם באונס א"כ למה הקים את הפסוק שטורח נבילה על השומר רק כשפשע, והרי גם באונס יש חובה על השומר להשיב את הדבר לבעלים, ובפרט להסוברים ברמב"ם שטורח נבילה הוא הינו חובת ההשבה ממש, ומכיון שמדברי אבא שאל מוכח שבאונס אין חובת השבה, א"כ בהכרח שדעת הפוסקים הנ"ל שהגם שבסתם יש חיוב השבה על השומר, מ"מ במקרה של אונס כיון שהתורה פטרה את השומר מתשלומים כלול בזה גם שפטור מחובת ההשבה בהוצאות שנגרמו עקב האונס.

6. בעלון 87 דן הגר"א בוטרמן שליט"א במקרה של שואל רכב המיועד לפירוק לחפלים שהתקלקל מחמת מלאכה במקום רחוק, והיה צורך לגרור את הרכב כיון שלא היה כדאי לתקנו אפילו באופן זמני, והוא פסק לפטור את השואל מהוצאות הגרירה על סמך הנמוק"י הנ"ל, וכתב שגם הסוברים שבדבר"כ יש על השואל חובת השבה, מ"מ במקרה דין שההוצאות הם הרבה יותר גבוהות ממה שציפה מראש לכן השואל לא התחייב אף פעם לשלם את ההוצאות הנוספות, וכשם שהשואל אינו חייב על עצם התיקון כיון שהוא בגדר של מתה מח"מ ה"ה שהוא פטור על ההוצאות הנוספות של הגורר מצד מתה מח"מ. והגם שכתבנו בדין שבזמננו מצד המנהג השומר חייב להחזיר את המושכר, אבל זה דווקא אם החפץ המושכר קיים בעין, אבל אם הוּק באונס באופן שיעלה לשוכר כסף כדי להחזירו, בזה אין מנהג לחייב השוכר לשלם, ואדרבא, חברת ההשכרה דואגת לטפל בזה, ולכן לדינא אין השוכר חייב לשלם גם לדין.

7. גבי שואל שחייב באונסים מבואר בגמ' (ב"מ פ, ב) "לא שנו אלא שהחזירה בתוך ימי שאילתה אבל לאחר ימי שאילתה פטור (מחייב אונסים)", והטעם כתב רש"י "ואפילו בביתו של שואל מתה - משכלו הימים אינו שואל עליה", ודינו של השואל אחר שכלה זמן השאלה הוא כשומר שכר כמבואר בגמ' (פא, א) "פטור משואל וחייב כשומר שכר, הואיל ונהנה מהנה הוה". וכתבו התוס' שאנן (הובא בשיטה ב"מ זו, ב) "דוקא בשואל שהוא נהנה מהנה הוה, אבל שוכר לא שאינו נהנה בחנם כשואל", והיינו ששוכר שאין כל הנאה שלו אינו נשאר כש"ש אחר השכירות אלא יורד לדרגת שו"ח, וכ"כ רש"י בפירושו לרי"ף (נז, א בדפי הרי"ף, ד"ה הואיל ונהנה) "דשואל כל הנאה שלו", וכ"כ הרש"ש (בפירושו לגמ' ב"מ פב, ב) והח"י רמ"ש (ב"מ פא, א, ד"ה ומה) "שוכר דעלמא שנותן לו שכר עבור המלאכה והמשכיר משכיר עבור השוכר לא שייך הואיל ונהנה מהנה", וא"כ שוכר בגמר תקופת השכירות מפסיק להיות שוכר ודינו כש"ש.

8. כתוב במשנה (ב"ק ק"ח, א) "האומר לחבירו גזלתך הלוייתי הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך אם לא החזרתי לך חייב לשלם", והגמ' מפרשת שהחייב הוא לצאת ידי שמים ורק אם אין תביעת ברי, אבל אם יש תביעת ברי הנפקד חייב לשלם מספק. ולכא"ו יש להקשות מזה על שיטת הקצות (לעיל הערה 2) שאין על השוכר חיוב החזרה כלל, כי לפי דבריו אם הוא מסופק אם החזיר הוא "איני יודע אם נתחייבתי", אבל במלואי חושן (שמ, הערה 13) תירץ שאינו קשה כלל, כי לא משנה אם מוטל על הנפקד חיוב לטרוח להחזיר או לא, מ"מ עדיין יש לו חזקת חיוב ממון על החפץ עצמו ולכן הוא בגדר איני יודע אם פרתתי, וכל מה שהפוסקים דנים הוא על חיוב השומר להחזיר בפועל.

הוא, והוא הדין לכל פקדון בעלמא, ואפי' בשומר שכר שאין לו זמן קבוע אלא לכל זמן שירצה, דכיון דאמר ליה טול את שלך פטור לגמרי ואפי' שומר חנם לא הוי אם קיבל שכרו, ואף על גב דגבי מלוה אין הלוה נפטר... שאני פקדון דכל היכא דאיתיה ברשותא דמריה איתיה ואין על הנפקד אלא שמירה בעלמא, אבל במלוה שניתנה להוצאה ואיכא שיעבוד נכסים ומחוסר גוביינא דין הוא שלא יהא נפטר עד שיתן לו חובו בידו או ברשותו, ואף בשאילה נראה דכיון דכל הנאה שלו אין לו להפטר עד שיחזירנו לרשותו.³

אמנם, בזמננו וודאי המנהג הוא שהשוכר צריך להחזיר את החפץ למשכיר, וכ"כ בנתיב השכירות (ל, ב). אכן אף שאפשר לחייב את השוכר להחזיר מצד המנהג, מ"מ הדינים שחידש הקצות הנובעים מסברתו שאין חיוב השבה, הם אינם משתנים בגלל המנהג, [וכגון חידושו שאין שדר"ג, ושנחשב לאיני יודע אם נתחייבתי במקום ספק פטור], כי המנהג אינו משנה את מהותו של הדין, אלא מחדש רק חיוב צדדי על השוכר והשואל לטרוח להחזיר את החפץ למשכיר, ובמה שנהגו נהגו, אבל אינו מוחיל בעצם חזקת חיוב על השוכר. והוא דומה קצת לסברת הש"ך והנתיב, שאף שדעתם שיש למפקיד תביעה על השומר [ולכן יש שדר"ג והשומר נקרא איני יודע אם פרעתין], מ"מ הם מודים בפיקדון שטרחת ההחזרה אינה מוטלת על השומר אלא המפקיד הוא זה הולך לשומר כדי לקבל חפצו בחזרה, וכמבואר באומן (ב"מ פ, ב) שצריך לומר רק "טול את שלך" כדי להיפטר מאחריות, וכן במק"ט (רלב, כא) בהודיעו שיוליכו למק"א שעל המוכר לקחתו בחזרה, הגם שיש לקונה דין שומר על החפץ.

3. אפשר ללמוד כן ממש"כ הש"ך (ער, א) גבי הלואה שבכה"ג מוטל על הלוה להביאו למלוה "בשלטי גבורים פ"ק דמכות נסתפק היכא שהמלוה תובע ללוה הלואות במקום שאינו מקום הלואה ואין מעות בידו שם אם מחויב הלוה להביאם שם במקום שתבע לו, ולפע"ד נראה פשוט דאינו מחויב להביאם שם" וא"כ כ"ש פקדון. והדין באופן שלא התרחק מהמקום הראשון אפשר ללמוד מדברי הרמ"א (עג, ח), שעל מה שפסק המחבר "הנשבע לחבירו לפרעו ביום פלוני והגיע הזמן והמלוה איננו בעיר הוא פטור עד שיבא המלוה" הוסיף הרמ"א "אם הוא בעיר שהיה תחלה כשנשבע הלוה צריך להוליכו אחריו כי אדעתא דהכי נשבע תחלה, וי"א דאפילו אם עקר דירתו ממקום למקום **אם אינו רחוק מן הלוה יותר מתחלה צריך להוליכו אחריו**", והסמ"ע (ס"ק כז) כתב שאין בזה מחלוקת, וגם הש"ך (ס"ק כז) אינו חולק שם אלא בגלל שכל החיוב הוא מחמת שבעה, וטוען שבשבעה אינו חייב אלא מה שביטא בשפתיו ולכן "א" שהוא פטור. ועיין במהרי"ק (שורש קיב והובא ברע"א שם) שמוכיח שגם בלא שבעה הלוה חייב להחזיר למלוה אפילו אם עבר מקום אם לא התרחק יותר.

4. בגמ' ב"ק (יא, א) מבואר שנחלקו ת"ק ואבא שאלו איך לפרש את הפסוק "אם טרוף יטרף יביאהו עד", לפי הת"ק הפסוק מדבר בשו"ש על בהמה שנטרפה באונס והפסוק מלמד שהשו"ש "ביא עדים שנטרפה באונס ופטור", ולפי אבא שאלו הפסוק מדבר כשהבהמה נטרפה בפשיעה, והפסוק מלמד שיש חובה על השו"ש ש"יביא עדודה לב"ד", והיינו שאם השומר חייב בתשלומים מוטלת עליו טורח החזרת הנבילה, ולפי הרא"ש (פרק א' סי' יא) הטרחה ממש מוטלת על הבעלים ורק ההוצאות הן על השומר, ובדעת הרמב"ם (נ"מ ז, יג) נחלקו הפוסקים אם דעתו כהרא"ש או שסובר שגם עצם הטרחה היא על השומר (וכ"כ האבן האזל להדיא (שם) שלהרמב"ם הדין של טורח נבילה הוא חיוב השבה כשחייב בתשלומין).

ולמדנו מזה שבמקום שאין חיוב תשלומים על השומר אין טורח נבילה על השומר וכמו שהוא פטור מעצם התשלום הוא פטור גם מהחזרה. וכ"כ הנמוק"י (ב"ק ד, ב בדפי הרי"ף) במפורש "וכיון שיביא עדים שנטרפה באונס פטור, ולא מחייב שומר כלל אפילו להביא עדודה אלא שידוע לו היכן הוא ואומר לו הרי שלך לפניך" (והגם שהוא כתב לפרש כן דברי הת"ק ואנו פוסקים כאבא שאלו, מ"מ באונס שניהם מודים שטורח נבילה על הבעלים).

5. יש להעיר בדין זה, שהנה הקצות (קצח, ה) הוכיח מהנמוק"י הנ"ל שסבר

5. אם החפץ התקלקל או נגנב או נאבד והשוכר מסופק אם זה קרה באונס [שאז הוא פטור] או לא⁹, נחלקו הראשונים והפוסקים אם השוכר חייב לשלם¹⁰, ואין חילוק בזה אם המשכיר חולק על השוכר בוודאות או לא¹¹. וכן הדין בשואל אם יש ספק אם החפץ התקלקל מחמת מלאכה. אכן דין זה נכון רק אם השוכר [או השואל] לא פשע במשך כל זמן השכירות, אבל אם פשע בתוך זמן השכירות, וכגון שהעביר את החפץ לידי אדם אחר באיסור, אזי אף אם אין קשר בין הפשיעה לבין הקלקול וכדו', מ"מ לחלק מן האחרונים השוכר חייב

צינים והערות

9. בדין זה מצאנו לכאן שני טעמים אפשריים לחיוב. א', שכיון שהשוכר מסופק לכן אינו יכול להישבע שבועת השומרים שאירע אונס "ומתוך שאינו יכול לישבע משלם". ב', לפי הפוסקים (לעיל הערה 1) שכל שומר יש עליו חיוב השבה, א"כ אם הוא מסופק אם הוא יכול להיפטר מהשבה הוא נחשב ל"איני יודע אם פרעתך" שחייב, אלא שטעם זה נתון במחלו הפוסקים הנ"ל אם יש על השומרים חיוב השבה. וסביב טעמים אלו נסובו דברי הפוסקים וכלהן.

הטור (שמ, ה) הביא את דברי הרא"ש (ב"מ ח, ד) לענין אם השואל מסופק אם הבהמה מתה באונס סתם או מחמת מלאכה שהרא"ש פסק לחייב את השואל, וז"ל "אם מתה בדרך ולא הרגיש בה עיפות טורח בדרך, לא יוכל לישבע שמחמת מלאכה מתה, שמה אם היתה עומדת על אבוסה היתה מתה". והבי' בבדה"ב הקשה עליו "יש לתמוה, דאטו משום שמה מחייבין ליה, אדרבה, זה ראי' ראוי לומר דכיון דמתה בדרך מסתמא מחמת מלאכה מתה, ואין צריך לישבע אלא שמתה בדרך ופטור" ולכן השמיט את הדין בשו"ע, אבל הרמ"א (שמ, ג) הביא וז"ל "ודוקא שהרגיש בעודו במלאכה, אבל אם לא הרגיש מיד לא יוכל לישבע דמתה מחמת מלאכה, דדילמא בלאו הכי נמי היתה מתה".

הש"ך (ס"ק ז) הסכים לרמ"א וז"ל "ולק"מ [קושיית הב"י], דכל שומר צריך לישבע שידוע בבירור, אבל כשא"י א"כ חייב ש"ד, ואין נשבעין ש"ד באינו יודע וכמ"ש לעיל סי' רצ"א סכ"ו וכן בכמה דוכתי, ואפשר עיקר סברתו דמסתמא מחמת מלאכה מתה, אבל ג"ז אינו כיון דלא הרגיש בה עיפא וטורח הדרך", ומה שמביא מס' רצ"א הוא, ששם (ס"ק מד) הוא מביא מחלוקת לענין שו"ש שמסר למי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו "כתב ב"י בשם תלמידי רשב"א, שומר שמסר לאשתו ובניו או למי שרגילי הבעלי להפקיד אצלו, דעת הרמב"ן שאילו נשבע השני שהוא שו"ח שלא פשע בה ואומר שנגנבה או שנאבדה, אף על פי שאין אנו יודעים הראשון חייב, ולא מצי למימר שמה באונס מתה ופטור אני שעליו לברר, וכן היכא שאינו רוצה לישבע השני שמתה כדרכה או שהלך למדינת הים הראשון חייב, ולא מצי למימר שמה באונס מתה ופטור אני או בפשיעה וחייב השני, כ"כ מורי ר"ש, אבל דעת רבינו דשו"ש שמסר לשו"ח ואין השני רוצה לישבע (או) שהלך לו שהראשון פטור, ואפי' הלה תובעו בברי שנגנבה, מפני שזה טוען שא"י אם נגנבה הוא חייב או אם נאנסה או אם מתה בפשיעה והוא פטור, וה"ל כמנה לי בידך והלה אומר א"י אם נתחייבתי לך דפטור", והיינו שדעת הרמב"ן כדעת הרא"ש ודעת רבנו' היא כדעת הב"י.

בהמשך הש"ך מביא שגם הנמוק"י סובר כב"י, כי כתב "הנ"י ר"פ הגזול ומאכיל בשם הרא"ה, דהשואל חמור לרכוב עליו שלוחו ומתה בדרך והדבר ספק אם מתה מחמת מלאכה, כיון דקי"ל דאינו חייב עליה עד שעת אונסי' פטור, שהרי זה כאומר א"י אם הלויתני, אבל השואל חמור לרכוב עליה ונתנה לשלוחו והדבר ספק אם מתה מחמת מלאכה חייב שהרי הוא פושע", והש"ך חלק על הנמוק"י בטענה "שכיון שאינו יכול לישבע בבירור שנאבד באונס חייב". עוד הביא הש"ך שגם הרש"ל חלק על הנמוק"י בטענה "דהוי כהלויתני ואיני יודע אם פרעתך", והש"ך הסכים גם לזה, וכתב בהמשך "כשא"י אם מתה כדרכה או לא ה"ל כאומר איני יודע אם החזרת לך".

אכן הקצות (שמ, ד) הביא את הש"ך וחלק עליו והסכים לנמוק"י, וכ' וז"ל "לפענ"ד נראה דברי הרא"ה נכונים מכל צד, והוא דודאי לדעת האומר דשומר משעת פשיעה משתעבד א"כ כל זמן שהוא בעין ליכא שום חיוב, דמ"ש ביש"ש דהא אתחייב ליה להשיב בהמתו כו' אינו נראה, והוא משום דשומר אין עליו חיוב השבה כלל כל זמן שהוא בעין, ודוקא גנב וגזלן הוא דמחייבי בהשבה, אבל שומר אינו חייב בהשבה אלא כל היכא דאיתא ברשות בעלים הוא והבעלים מחזרין על שלהן... ואפילו להך לישנא דשומר מתחייב מעידן משיכה, נמי דן ליה הריטב"א (החדשים ב"מ צז, ב ד"ה ש"מ) באיני יודע אם נתחייבתי לך... אפילו למאן דאמר דמתה דחייב שואל מחייב משעת משיכה, לאו דמחייב חיוב גמור לאלתר, דהא ודאי כל כמה שהוא בחיים כל היכא דאיתא ברשותא דמאריה איתא וליכא על השומר שום חיוב, אלא לומר דכי

במקרה שהוא מסופק כנ"ל¹².

החזרת החפץ לידי בני ביתו של המשכיר

אם השוכר [או השואל] רוצה להחזיר את החפץ אבל המשכיר לא נמצא בביתו, או שהשוכר פגש את בני ביתו של המשכיר שלא בבית המשכיר, הדינים הם כלהלן.

6. אם בבית נמצאים רק ילדים קטנים, אסור לשוכר למסור להם את החפץ, ואם מסר לידם נשאר החפץ באחריותו¹³.

7. אם מסר את החפץ לאשת המשכיר והמשכיר אינו מודע לכך¹⁴, בין

נגנבה או נאנסה משתעבדי נכסי למפרע משעת משיכה". ועיי"ש עוד אין שתירץ הקושיה שחייב מטעם משיל"מ.

הנתי' (פו, א) הכריע כמו הש"ך בעניין זה שיש חיוב השבה על השומר גם כשהחפץ עדיין קיים, וז"ל "דחייב החזרה אינו רק כשהפקדון עדיין בעין, אבל כשאינו בעין פקע חיוב חזרה ומתחיל חיוב התשלומין, ועל התשלומין חל שיעבוד נכסי, אבל כשהוא בעין יש חיוב הגוף על החזרה ולא שיעבוד נכסי", והקצות חולק עליו במשובב וז"ל "גבי פקדון אין הנפקד חייב בהשבה לבעלים, דאינו חייב בהשבה אלא גנב וגזלן וכדכתיב והשיב, וכן לזה דמלוה להוצאה ניתנה, אבל פקדון כל היכא דאיתא ברשות בעלים הוא ועל המפקיד לילך לרשות הנפקד לקבל פקדונו ומשו"ה אומר לו בא וטול את שלך".

10. למה שנתבאר בהערה הקודמת הרמב"ן והרא"ש והרשב"א סוברים שהשומר חייב, והרא"ה והריטב"א והנמוק"י פוטרים. כמו"כ הרמ"א והיש"ש והש"ך מחייבים, והש"ך הביא שכן גם דעתו של התה"ד (א, שלג) שפסק כהרא"ש בספק מח"מ, לעומת המחבר והקצות שפוטרים. והנתי' בס' שמ (ס"ק ז) הסכים לש"ך שאם אינו יודע אם מתה מח"מ או באונס שהשואל חייב בגלל שהוא נחשב לאיני יודע אם פרעתך והוא דררא דמונא, אבל המילואי משפט (הערה 23, 24) טען עליו שהוא סותר א"ע כי במקום אחר הוא סובר שפטור וגם הראשונים סותרים אותו וסוברים שהוא פטור. ובס' רצא (ס"ק כח) הסכים הנתי' לנמוק"י, והתייחס לשתי הסיבות שכתבנו בתחילת הערה 9 לחייב, וטען שהגם שהש"ך צודק שאם השומר מסופק הוא נקרא איני יודע אם פרעתך (כי הוא חולק על הקצות כנ"ל), בכ"ז השומר פטור כיון שהוא סובר שאיני יודע אם פרעתך פטור כשלא היה ליה למידע, ולכן אם קיבל רשות לתת לשלוחו להשתמש במושכר הוא אינו חייב מטעם איני יודע אם פרעתך, וגם מטעם מתוך שאינו יכול לישבע משלם אינו חייב, כיון שאם הייתה לו רשות אז המשכיר ידע שהשוכר לא יכול לישבע, ובכה"ג גם הש"ך (עב, נא) מסכים שלא אומרים מתוך שאיל"מ.

11. כי מכיון שפוטרים אותו מטעם שנחשב כאיני יודע אם נתחייבתי, א"כ אפילו אם התובע הוא ברי אין הנתבע חייב בב"ד, אלא שאז יש עליו חיוב לצי"ש כמבואר בגמ' (ב"ק קיח, א) ושו"ע (עה, י).

12. טעם הדין הוא, שברגע שפשע חל עליו חיוב, ולכן אף שאח"כ אירע מקרה שאינו קשור כלל לפשיעה, מ"מ שוב אינו נחשב לאיני יודע אם נתחייבתי, כי בשעת הפשיעה התחייב בוודאי. כ"כ הנמוק"י הנ"ל "השואל חמור לרכוב עליה ונתנה לשלוחו והדבר ספק אם מתה מחמת מלאכה חייב שהרי הוא פושע כשנתנה לשלוחו שהרי [גיטין דף כט א] אין השואל רשאי להשאיל והוא מתחייב משעת פשיעה והרי זה כאומר הלויתני ואיני יודע אם פרעתך אם לאו שהוא חייב", והסבירו הקצות (שמ, ד) "הו"ל חיוב משעה שמסרו לאחר דהו"ל התחלת פשיעה ונאנס אח"כ הוי חזרה, וכשטוען איני יודע הו"ל איני יודע אם החזרתיו לך, ומש"ה בשאל לרכוב הוא עצמו ונתנו לשלוחו, כיון דאינו רשאי למסור לאחר הו"ל התחלת פשיעה ותיכף מייחייב ואונסי' שאח"כ הו"ל חזרה, וכשנסתפק הו"ל איני יודע אם החזרתיו כמו למאן דאמר משעת משיכה", ולכן לפי הקצות כל פשיעה תגרום שהשוכר יהיה איני יודע אם פרעתך. אמנם, לפי הביאור של הנתי' בדברי הנמוק"י שהובא בהערה 10 אין ראייה מהנמוק"י שהשוכר יהיה חייב אחר כל פשיעה, כי הוא חייב רק בגלל שבשעה שהוזק החפץ היה ביד מי שלא קיבל עליו רשות להעבירו אליו שאז אפשר לחייבו מטעם משיל"מ ומטעם איני יודע אם פרעתך.

13. דין זה פשוט כיון שמי שמפקיד ביד קטנים הוא פושע כמבואר בעלון 96 דין 2, ולכן וודאי שאם החזיר להם שאינו חזרה [ובקטנים אין שייך הטעמים שבדין הבא].

14. בכדי שהדברים יובנו על בורים, נסדר את שיטות הפוסקים בזה ראשון ראשון ואחרון אחרון.

הטעם של המהר"ם להקל, ומה שהזכיר "כל המפקיד" אינו אלא "סניף בעלמא". אכן המהרש"ל הבין שלשונו של המהר"ם בטעם השני הוא דווקא, ובאמת למהר"ם אפשר להחזיר גם לאשה סתם. אולם, מ"מ לדינא חלק המהרש"ל על המהר"ם וסובר שאין ההלכה בזה כמותו אלא כמו הרא"ש הנ"ל שמחלק בין הפקדה להחזרה, וכן למד ופסק הגר"א (קכ, ז) כמו המהרש"ל, והיינו שהמהר"ם עצמו מתיר אפילו להחזיר ליד אשתו ובני ביתו, ואנחנו לא פוסקים כן אלא מחלקים בין הפקדה להחזרה.

התומים (עב, מח, והביא דבריו הנתי' שמ, יג) הסכים לב"ח ולש"ך שיש לחלק בין שמירת הפקדון להחזרת הפקדון, ועי"ש שהסביר דעת המהר"ם שג"ה סובר כן. גם בשו"ע הרב (מציאה ופקדון לא) פסק כהש"ך, ולכן כתב "ואם בא להחזיר הפקדון לא יחזירם ליד אחד מבני ביתו של המפקיד שלא מדעתו. וכן אם בא להחזיר חפץ שהשאלו. וכן בפריעת חובו. אבל יכול להחזיר לאשתו ששמן הסתם היא נושאת ונותנת בתוך הבית והבעל מפקיד כל אשר לו בידה". גם העה"ש פסק לחלק בין שמירת הפקדון לחזרה, והתיר להחזיר לאשת המשכיר רק אם היא נו"נ, אבל בניגוד לשו"ע הרב הוא הגדיר שהיא צריכה להיות "נושאת ונותנת במסחרו", ולכן כתב "אבל בסתם נשים לא". אמנם למש"כ לעיל דבריו הם נגד היש"ש.

בשונה מדעת כל הפוסקים הנ"ל, הרשב"א בתשו' (ב, רסב והובא בב"י שמ, יב) פסק לענין שואל שהחזיר החפץ ליד אשת המשאל שהשואל חייב מטעם שהחזרת שאלה צריכה דעת בעלים, וז"ל "שאלת השואל כלי מחברו והחזירו בביתו ליד אשתו ובניו הסמוכין על שלחנו ונגנב או נאבד עד שלא ידעו המשאל מהו", והשיב שהשואל חייב, והוכיח זה מהמשנה (ב"מ צח, ב) "השואל את הפרה ושלחה לו ביד בנו ביד עבדו או ביד שלוחו, ביד בנו ביד עבדו ביד שלוחו של שואל ומתה פטור וכו', וכן בשעה שמחזירה, אלמא חזרה ליד אשתו ובניו אפילו סמוכין על שלחנו אינו מוציאתו מיד תשלומין", והסביר בטעם הדבר "דשואל חזרה לדעת משאל צריך, וכדרכי אלעזר דאמר (ב"ק נז, א: ב"מ לא, א) הכל צריכין דעת חוץ ממישיב אבידה".

והנה לכא' לפי דבריו אין מקום לחלק אם האשה נו"נ או לא, כי בכל מקרה כל זמן שהבעלים אינם יודעים ואין דעת בעלים לא יצא ידי השבה.

הרמ"א במקום אחד (שמ, ח) פסק את דין הרשב"א "י"א דהוא הדין אם החזירה ליד אשת המשאל ונאנסה חייב", אכן במקו"א (קכ, ב, וכן רצא, כא) פסק כמו המהר"ם בטעם השני שלו, שעל מה שפסק המחבר "כל המפקיד אצל בעל הבית בין כלים בין מעות על דעת אשתו ובניו ביתו הוא מפקיד" הוסיף הרמ"א "וכן אם הנפקד החזיר הפקדון לאשת המפקיד פטור" והרמ"א לא חילק אם היא נו"נ או לא, ושוב פסק במקו"א (עב, לא) כמו הרא"ש. האחרונים התקשו בסתירה שבדעת הרמ"א, ויישבו באופנים דלהלן: הב"ח (הנ"ל) כתב בדעת הרא"ש והמהר"ם (כמש"כ לעיל בדעתו שהטעם הב"ח של המהר"ם הוא סניף בעלמא) שרק באשה נו"נ בתוך הבית מותר להחזיר לה כי אשה כזו נחשבת ג"כ לדעת בעלים, אבל באשה סתם א"א להחזיר לה ומטעם שכתב הרשב"א שחסר בדעת בעלים. הסמ"ע (עב, צח: רצא, לב: שמ, יב) הבין ששיטת הרמ"א היא שאין חילוק בין הפקדה להחזרה אלא בין פיקדון ושכירות לשאלה, שבפקדון ובשכירות כמו שאומרים כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ה"ה בחזרה אפשר להחזיר ליד אשתו ובניו ואפילו אם אינה נו"נ, ורק בשואל כיון שכל הנאה שלו לכן לא אומרים על דעת אשתו ובניו הוא שואל וגם אין לשואל את הזכות להחזיר ליד אשת המשאל בלי ידיעת הבעל, והוא הוסיף (עב, צח) שזו גם דעתו של המח'. הש"ך (עב, קלו) הסכים עם הסמ"ע בדעת הרמ"א, אבל טען שהמח' אינו סובר כן, אלא החילוק הוא בין שמירה לחזרה וכמש"כ לעיל. הגר"א (קכ, ז. רצא, לט) חולק על הסמ"ע וסובר שאין חילוק בין שו"ח לשואל ולוה, ומשמע מאוד בדבריו שהבין בדעת הרשב"א שבכל אשה אם מסר לידה חייב וכך פסק לדינא, כי על דין המהר"ם שפטור אפילו אם אינה נו"נ כתב הגר"א שהרשב"א חולק והדין הוא כהרשב"א "ובחזרה לית לן ע"ד אשתו בניו".

בשו"ת ושב הכהן (סי' טז) סלל לו דרך אחרת בכל הנידון, כי לדעתו אין לחלק בין למסור לאשת הנפקד לבין למסור לאשת המפקיד וכמו שמשמע פשוט לשונו של המהר"ם שהשווה ביניהם, וזה שכתוב במשנה שאם השואל שלח ביד אשתו ובניו של המשאל שהשואל חייב, זה רק בגלל שאשתו ובניו אינם אלא שומר חנם, ולכן כל מה שהשואל חייב ושומר חנם פטור וכמו באונסין השואל נשאר חייב עליו, ובאמת כן דינו של כל שומר שמוסר לאשת המפקיד, שעל אף שמוסר לו למסור לה, מ"מ הפיקדון

ישנו דין פשוט בש"ס (ב"מ לו, א: מב, ב) ופוסקים שאדם שמקבל פיקדון מחבירו מותר לו [לשומר] למסור הפיקדון ליד אשתו או ב"ב שישמרו במקומו, כי "כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד". ויש לדון אם דין זה נכון גם לגבי אשת וב"ב של המפקיד, והיינו, אם מותר לשומר להחזיר את הפיקדון ליד אשת וב"ב של המפקיד.

המהר"ם מרוטנברג (מרדכי ב"מ רעב, ונדפסה גם בתשו' הרשב"א (א, א) אלף צו) וכמש"כ הגר"א (קכ, ז), אינה של הרשב"א אלא של המהר"ם) נשאל במקרה של שומר שהחזיר לאשתו של המפקיד והמפקיד טען שזה לא נחשב חזרה, ופסק המהר"ם שהשומר אינו חייב "אם אשת ראובן היא בת דעת **וראובן מניחה לישא וליתן** ישבע שמעון שמסר לה ופטור, דלא שייך בהא למימור שומר שמסר לשומר חייב דלא מיבעיא לרבא דמחייב [אליבא דר"י] מטעם את מהימן לי בשבועה היאך לא מהימן לי בשבועה דפטור דהא לאשתו מהימן טפי דכל אשר לו נתן בידה... ועוד יש לדמותו לכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד". המהר"ם הזכיר שני טעמים לפטור: א', שכיון שהבעל רגיל להפקיד אצלה לכן אין לו טענה שהיא לא מהימנית ליה בשבועה. ב', כיון ש"כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד". והנפק"מ בין שני הטעמים פשוטה, מה הדין אם האשה אינה נושאת ונותנת בתוך הבית והבעל אינו רגיל להפקיד בידה, שבזה רק לפי הטעם השני יהיה פטור. התשובה הזאת מובאת בב"י (עב, כה וסי' פג, ד) ובד"מ (קכ, ג, וכן רצא, יא) והוא המקור למה שפסק הרמ"א (קכ, ב, וכן רצא, כא).

ונחלקו האחרונים בבירור דעת המהר"ם, אם פטר דווקא באופן שהאשה נושאת ונותנת בבית וכמו הטעם הראשון, או שגם אם אינה נו"נ בתוך הבית השומר פטור וכטעם השני. ונרחיב בזה להלן.

הטור (עב, כה) הביא תשו' הרא"ש (והיא תשו' לט של התשובות הנוספות בדפוס של מכון ירושלים, והיא נפסקה בשו"ע (עב, לא)) שכתב "אבל הממשכן או המשאל חפץ ליד חבירו צריך להחזיר ליד הבעלים... אע"ג דאמרין לא המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, מ"מ דוקא פקדון לפי שאין דרך בני אדם לשמור ולסגור כל חפציהם בתיבות דאדעתא דהכי הפקיד דינחנו ביד אשתו ובניו", ומבואר שהרא"ש סובר שלגבי חזרת פקדון לא אומרים שאפשר להחזיר גם לאשתו ובניו של המפקיד ואינו סובר כהטעם הב"ב של המהר"ם. וכתב עליו הב"ב בבדק הבית שכן סובר גם הרמב"ם (טו"ו, א), והיינו כי מבואר ברמב"ם שהוא טעות לחשוב שאפשר להחזיר חוב או פיקדון לאשתו ובניו, והמשיך הב"ב שכן סובר הרשב"א (הנ"ל, והיא תשובת המהר"ם), כי התיר להחזיר לאשתו דווקא אם בעלה "מניחה לישא וליתן".

והיינו שהב"ב הבין שיש חילוק בין אשה סתם לבין אשה שנו"נ בתוך הבית, שמה שכתבו הרא"ש והרמב"ם שא"א להחזיר ליד אשת המפקיד היינו באופן שאינה נו"נ בתוך הבית, וז"ל בבדה"ב (בדה"ב עב, כה) "ונראה שגם הרמב"ם והרא"ש לא איירו אלא בסתם נשים, אבל אם הוא מניחה לישא וליתן ישבע שמסר לה ופטור וכדברי הרשב"א (והיינו התשובת המהר"ם הנ"ל)". גם בשו"ע (שם סעיף לא) פסק המחבר שא"א להחזיר ליד אשת המפקיד, והבין הש"ך (עב, קלו), ודלא כהבנת הסמ"ע (במחבר) ששיטתו היא שהגם שהנפקד יכול להפקיד ביד אשתו ובניו, אבל להחזיר אפשר רק לבעל החפץ עצמו, וכך נקט הש"ך לדינא, וכ"פ גם המהרש"ל (יש"ש ב"ק ט, לט), שכתב לגבי פקדון "אפילו שלח לו פקדונו על יד בנו של המפקיד או אשתו ונאבד הוא חייב באחריותו, ויכול המפקיד לומר לא ניחא לי שיהא פקדוני בידם וגם לא מהימני לי", ומדבריו פשוט שאם האשה נו"נ בתוך הבית פטור השומר שהרי הטענה הנ"ל אינה שייכת, וכן פסק הב"ח (עב, כה) "דכשמקבל הפקדון אין דרך בני אדם לשמור ולסגור כל חפציהם בתיבות אלא נותן אותם ליד אשתו ובניו לשמרם, ואדעתא דהכי הפקיד גם המפקיד לפי שידוע ומפורסם שנותן אדם ליד אשתו ובניו, אבל חזרה דעת הבעלים דוקא בעינן, דמה המונע שלא יהא נותנו לבעלים עצמן, והילכך אם החזיר ליד אשתו ובניו לא הוי חזרה", אכן אם האשה נו"נ בתוך הבית פסק שהשומר פטור "דכל אשר לו נתן בידה וחשיב שפיר דעת בעלים כשהחזיר לידה".

וכ"ז בדעת הב"ב (והרמב"ם והרא"ש), אכן בדעת המהר"ם עצמו עדיין ניתן להסתפק אם התכוון שדווקא אם האשה נו"נ בתוך הבית אז פטור השומר, או שאומרים שכל המפקיד וכו' ויהיה פטור גם באשה סתם. ונחלקו בזה המהרש"ל והב"ח. לדעת הב"ח (וכן הבין הב"ב כי הוא השווה את המהר"ם עם שיטת הרמב"ם והרא"ש) המהר"ם מתיר למסור רק לאישה שהיא נו"נ, ודחה את הראיה ממה שהשווה המהר"ם "כל המפקיד" להחזרת הפיקדון, כי טען שבמציאות המקרה של המהר"ם היה באשה הנו"נ וזה היה עיקר

או לבני ביתו הגדולים ויש למשכיר אפשרות לדאוג לשמירת החפץ, לכל הדעות נפטר השוכר מאחריות¹⁷.

זמן תיקון החפץ

9. אם יש תיקונים שהשוכר חייב בהם הוא חייב לתקן אותם על חשבון זמן השכירות²², ואם לא עשה כן ביארנו בעלון 94 דין 10 שנחלקו הפוסקים אם השוכר חייב לשלם עבור זמן התיקון. בהשכרת רכב מחברה נהוג שלא לחייב לשלם תוספת עבור הימים הנוספים שלוקח לתקן את הרכב.

10. גם אם החפץ דורש הכנה מסוימת בכדי שיוכלו להשכיר אותו שוב, מותר לשוכר להשתמש בו בכל תקופת השכירות שלו, גם אם הוא גורם שהמשכיר לא יוכל להשכירו לאדם אחר מיד בתום השכירות²³.

ציונים והערות

וגם אינו סומך עליה שתשמור עליהם כראוי - על אף שהיא באופן כללי נז"ל. לדוגמא: כל א' יפקיד מכשירים להכנת אוכל ביד אשתו, אבל יש בעלי אומנות שלא יפקידו את כלי העבודה שלהם ביד נשותיהם מחמת יקרותם וקלות שבירותם, ולכן לכל הדעות אפשר לשוכר להחזיר כלי מטבח ליד אשת המפקיד, אבל בכלי עבודה יהיה הדין תלוי במחלו' הפוסקים.

19 לדעת רוב האחרונים שהובאו בהערה 17 צריך שהאשה תהיה נז"ל, ורק לדעת הסמ"ע וכן לדעת היש"ש והגר"א בדעת המהר"ם (והם עצמם לא פסקו כך) פטור השוכר גם במסר לב"ב סתם. כמו"כ נחלקו השו"ע הרב והערוה"ש אם סתם אשה נחשבת לנז"ל וכן"ל, ודעת הושב הכהן כשו"ע הרב.

20 כך כתב הסמ"ע הנ"ל בדעת הרמ"א עפ"י הרשב"א, והש"ך הסכים עמו בזה וכן"ל.

21 המחנה אפרים (שומרים ס' לד) הסתפק בזה וז"ל "מי ששאל מידי מחברו ואחר כך החזירה לביתו ומסרה ליד אשתו מהו, מי היא חזרה ונפטר השואל מאונסין, ואם ת"ל דעדין לא נפטר כיון שהמשאל לא ידע חזרתו, אם הודיעו למשאל וא"ל הריני מחזירו ליד אשתך ושתק המשאל מהו", ובתחילה דייק מהמשנה ממנה הוכיח הרשב"א שלא מועילה חזרה ביד אשת המשאל (הובא לעיל הערה 14) בגלל שחסר הסכמת המשאל, שאף ששם מדובר בפירוש [לפי הבנתו] שהיה בידיעת המשאל בכ"ז חייבו את השואל, וע"כ שאין די בידיעת המשאל אלא צריך את הסכמתו. אבל אח"כ הוכיח מרש"י והנמוק"י שידיעת המשאל מועילה (אפילו אם לא הסכים). הברכת משה בהערותיו העיר שהראיה מהמשנה הנ"ל אינה הוכחה כלל, וגם הרשב"א מסכים לרש"י ונמוק"י, כי המשנה מדברת כשקרה משהו לחפץ במהלך הדרך, ובאופן כזה באמת אין ידיעת המשאל מועילה, אבל אם החפץ הוחזר לרשותו של המשאל די במה שידע שהוחזר לרשותו. וכבר הבאנו לעיל (שם) שהרשב"א כתב שכל הסיבה שלא מועילה מסירה ליד אשתו וב"ב היא בגלל שחסר דעת בעליו, וא"כ אם הודיע נפטר השואל.

יש לציין [וכך כתבנו בפנים] שמה שהשוכר פטור מאחריות כשהודיע למשכיר שהחזירו לרשותו היינו כשידיעת המשכיר מועילה שיוכל לדאוג לשמירתו, אבל אם הוא במצב שלמרות ידיעתו לא יוכל לדאוג לחפץ לא ייחשב שהוחזר לדעתו, כי רש"י כתב (ב"מ לא, א ד"ה הכל צריך) "צריכין להודיעו ואם לא הודיעו ומתה או נגנבה חייבים באחריות, **דכיון ידיע שאבדה ולא ידע שהושבה לא נזהר בה ולא מאכילה**", והיינו שהתועלת של ידיעת הבעלים היא כדי לאפשר לו לטפל בחפץ, וא"כ אם אינו יכול לטפל לא ייחשב שהוחזר לדעתו.

22 כי הוא גורם למשכיר להפסיד ימי שכירות עתידיים, ומבואר בעלון הנ"ל שהנידון בראשונים אם הוא חייב לשלם הוא אם אומרם שיש חיוב תשלומים עבור שבת בבהמה, אכן בוודאי יש איסור להשבית את הבהמה, ולחלק מהראשונים הוא אפילו נחשב לגרמי, ואפילו בגרמא אומרת הגמ' (ב"ב כב, ב) "גרמא בניזקין אסור", וכן מבואר בגמ' (ע"ז ל, ב) שיש איסור לגרום שאדם לא יוכל למכור את הבהמה שלו באופן זמני, כי מטעם זה אסרו להשקות מים מגולים לחתול של אדם אחר "זימנין דבעי לזבונא ומפסיד ליה מיניה".

23 זה פשוט, כיון שהזמן הזה כלול בשכירות, וכן פסק הנת"ב השכירות (ל, א).

אם מסרו בבית המשכיר ובין במקום אחר¹⁵, אם הבעל רגיל להשאיר את החפץ הזה בידי אשתו¹⁶ להרבה אחרונים נפטר השוכר מאחריות¹⁷, וכ"ש אם יש לה סמכות עצמית לקנות חפץ כזה בכספו של הבעל¹⁸. אבל אם מסר את החפץ לידי אשתו של המשכיר או לשאר בני ביתו, והמשכיר אינו רגיל להשאיר את החפץ בידיהם ואין לאשה סמכות לקנות חפץ כזה בכסף הבעל, דעת רוב האחרונים שהשוכר אינו נפטר מאחריות, ויש מיעוט הפוסקים שסוברים שגם באופן זה נפטר השוכר מאחריות¹⁹. וכ"ז בשוכר, אולם בשואל, אם אין לה סמכות לקנות חפץ כזה גם הבעל אינו רגיל להשאיר אצלה חפץ כזה, השואל אינו נפטר מאחריות עד שיחזיר לידי המשאל עצמו²⁰.

8. כל האמור בדין הקודם הוא באופן שהמשכיר לא ידע על החזרת החפץ לרשותו, אבל אם השוכר הודיע למשכיר שהחפץ נמסר לאשתו

נשאר באחריותו כמקודם ואינו אלא כמו שומר שמסר לשומר, ולכן אם שוכר מסר לאשת המפקיד השוכר יהיה פטור רק מפשיעה אבל בגו"א יישאר חייב. כמו"כ הוא סובר שאין חילוק בין אישה הנו"נ או לא כי סתם אישה נאמנת אצל בעלה כמו שרואים מהא שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד (וסובר שהרשב"א והרא"ש אינם חולקים ע"ז). וכ"כ בהדיא בסיכום שלו בסוף התשו' (ס"ק ו) "ואם החזירה לאשת המשאל והמפקיד והמשכיר והיא נז"ל בתוך הבית ונאנס תחת ידה אם הוא פטור, לפענ"ד הקלושה צ"ע למעשה לחדש דין מה שלא נזכר בש"ס, ולפי מ"ש משמע מדברי מהר"ם ב"ב והרשב"א בתשו' ובתשו' מיימוני ושם בהגה"ה איפכא, מדלא הזכירו רק מחמת דהוה כמו שומר שמסר למי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו".

15 יש להוכיח שאין הבדל בדין זה אם האשה נמצאת בבית או לא, כי הרשב"א (ב, רסב) נשאל במקרה שמסר לאשה בבית המשאל, ומאיך הוכיח את דבריו מהמשנה כנ"ל שמדברת במסר להם בדרך. וכן יש להוכיח עוד מהרשב"א ומהב"ח, שהרי הטעם שכתבו שהשואל חייב כשמסר לאשה [סתם] הוא מכיון שצריך דעת בעלים, ומצד זה אין חילוק היכן מסר את החפץ. וכן פסק בשו"ת רשב"ש (ס' שלח, ד"ה ואם מודה), כי במקרה שלו השומר קיבל יהלום מהבעל והחזירו לאשתו בביתו של המפקיד, ובכ"ז הרשב"ש פסק שהשומר לא נפטר מאחריותו ע"י שהחזיר לאשתו של המפקיד. ועוד יש להוכיח, שמזה שכל האחרונים דנו בסתירת דברי הרמ"א שפסק הן כהרשב"א והן כמהר"ם ולא יישבו לחלק היכן מסר לה, מוכח שלכל הדעות אין לחלק בזה.

16 הגם שהאחרונים השתמשו במילים "אישה שהיא נז"ל בתוך הבית" והיינו שהיא קונה ומוכרת בממון בעלה כמו בנכסיה האישיים, מ"מ כתבנו שהדין כך גם ברגיל להשאיר אצלה את החפץ, כי הטעם שהתירו בנו"נ הוא שאז אין הבעל יכול לטעון שהוא אינו סומך על שמירתה וכמו שכתב המהר"ם, וא"כ מספיק בזה שהוא רגיל להשאיר אצלה את החפץ לשמירה, וכן רואים בב"ב כי הסביר שהטעם שנו"נ שונה הוא משום "דכל אשר לו נתן בידה". וכ"כ הנת"י (שמ, יג), והוא הוסיף שאם היא נז"ל ממש ודאי השוכר פטור, כי "בנושאת ונותנת גמורה שמניחה לעסוק בנכסיו ודאי פטור אפילו בהחזיר תוך זמן שאלה דהוה המושאל שיהיה ברשות הבעל להשתמש בו ונגד הרי נתרצתה לקנות הדבר המושאל שיהיה ברשות הבעל להשתמש בו ונגד זה פטרה אותו מאחריות".

17 כך דעת המהר"ם הרמב"ם והרא"ש, ולפי הב"ח גם דעת הרשב"א, וכ"פ המחבר והרמ"א, המהרש"ל הסמ"ע הב"ח והש"ך, השו"ע הרב, התומים, הנת"י, הערוה"ש והושב הכהן.

18 כי אז היא ממש נז"ל בתוך הבית וכמש"כ הנת"י (שמ, יג) הנ"ל.

יש לציין כאן שרובן המכריע של הנשים בזמנינו נחשבות לנו"נ בתוך הבית, כי יש להן סמכות להשאיל ואפילו לקנות מכספי הבעל הרבה מכלי הבית, והבעל משאיר בידן אפילו סכומים גדולים, ולכן בהרבה מקרים ניתן להחזיר פיקדונות או חפצים מושכרים לידי האשה. אכן מ"מ כבר כתבנו שעיקר טעם האחרונים להתיר באשה הנו"נ הוא שאז אין הבעל יכול לטעון שאינו סומך על שמירתה, [ומטעם זה מועילה חזרה לידה אפילו אם אין לה סמכות לקנות חפץ כזה מכספי הבעל וכן"ל], ומזה יש ללמוד שאף אשה שבאופן כללי היא נז"ל בתוך הבית, מ"מ אין זה מתיר להשאיר בידה כל חפץ שהוא, כי יתכן שישנם חפצים שהבעל אינו מרשה לאשה לקנות אותם מעצמה

הרב אברהם דוברמדיקר
 אב"ד "נתיבות חיים" ומח"ס "סדר הדין"
 שיעור יום עיון כ"ח אב תשע"ז

תוקף פסק דין של דיין יחיד

דבר מצוי הוא בעולם, שביוכוח שבין שני בע"ד אומרים זל"ז "נלך לרב", ובאים לפני הרב ומבקשים שהרב ישמע את הדו"ד בסכסוך שביניהם, ומשטחו טענותיהם לפני הרב ונגמר הדין נותן הרב "פסק דין".

לאחר מעשה טוען הצד ה"לא מרוצה" שכלל לא נתכוון לבוא להרב לדין תורה, ולא נתכוון שהרב יפסוק "פסק דין", אלא רצה רק לשמוע חוות דעת הלכתית, או לשמוע להיכן הדברים נוטים, או שטוען שהתכוון שהרב יציע גישור או ינסה לפשר בדרך של שלום בהסכמת הצדדים. או שטוען שאף שנתרצה שיעשה הרב ד"ת, הוא רוצה לחזור בו מאחר שהיה ללא קבלת קנין.

האם יש לפסק דין כזה תוקף פסק דין שאינו חוזר.

תשובה

- עמדו לפני רב שהוא גמיר בדיני ממונות, אחר גמר דין אין יכולים לחזור.
 - עמדו לפני רב שהוא מו"ץ באו"ה בלבד, ולא בירר הדין אצל דיין, יכול המוחזק לחזור בו.
 - עמדו לפני דיין יחיד בלילה, יתכן שיכול המוחזק לחזור.
 - קודם גמר דין תמיד יכולים לחזור.
- ה. **קיבלו קנין**, בכל האופנים ואף קודם גמר דין אין יכולים לחזור.

מקורות

נקדים לבאר בקצרה גדר סמכויותיו של דיין יחיד מן התורה, ומדברי סופרים, ומשמם בארה לתוקף דיין יחיד בזמנינו, ומשמם למקרה שלפנינו.

סמכותו של דיין יחיד מן התורה

בגמרא סנהדרין איתא פלוגתא בין רבא ורב אחא האם מן התורה צריך דוקא שלשה דיינים לדין תורה. בדף ב: נלמד מהפסוקים בתלתא אלוקים שבפרשת שומרון שצריך שלשה, ובדף ג. אומר רב אחא שמהפסוק "בצדק תשפוט עמיתך" נלמד שמשפיק דיין אחד. ונפסק ברמב"ם ושו"ע [סימן ג'] כרב אחא שלמד מהפסוק בצדק תשפוט עמיתך שכשר לדין יחיד מה"ת.

והנה באותו דיין היחיד שדן מן התורה ישנם שני סוגי דיינים, מומחה ולא מומחה. מומחה היינו בלשון הגמרא "גמיר וסביר". ולא מומחה היינו הדין שהוא "גמיר" בלבד ולא סביר. ו"גמיר וסביר" פרש"י [סנהדרין ה.] דגמירא - שמועות דינין מרבתי. וסבירא - יודע אני להוסיף וליישב טעמים מדעתי. והרא"ש [פ"א ס"א] כתב "דגמיר או ששמע או קרא בספרים וכו'". והיינו ש"הגמיר" שהוא אינו מומחה יודע רק מה ששמע מרבתי, או מה שקרא בספרים, אבל אינו יודע לחדש מדעתו מעבר לכך. ואילו ה"גמיר וסביר" שהוא המומחה, זה דיין שידע גם לחדש מסברא מעבר למה שלמד ומעבר למה שכתוב מכת הלימוד וישבו הסוגיות.

ויש בשני אלה דרגות נוספות, דהיינו במומחה יש שהוא גם מומחה לרבים שפירשו בגמרא בעל נסיון גדול, אך לענייננו אין לנו בזה נפק"מ, כי הרמב"ם משתמש בלשון "מומחה לרבים" על גמיר וסביר כפי שביאר בפרישה וסמ"ע. ובאינו מומחה יש שהוא גם לא גמיר, [הנקרא יושבי קרנות, או עורכאות שבסוריא, או רועי בקר]. ובזה יש נפק"מ גם לענייננו ויתבאר בהמשך.

וכשהתורה מכשירה דיין יחיד [וכדפסקין כר' אחא] היינו ביחיד הדין שמשמעותו בחז"ל גמיר ולא סביר, שבסמכותו לדין אף בכפיה כמבואר בראשונים. [תוס' ה. ד"ה ואם. רמב"ן, וכדכתב הרדב"ז שם פ"ה שכל סוגיין בבע"כ].

בביאור ה"גמיר" שמוציא פסק הלכה

ולכאורה הדבר תמוה שדיין שהוא עונה להגדרת "גמיר" דהיינו שידע רק מה שכתוב ותו לא ייקרא דיין, שהרי דיני ממונות צריך לזה חכמה מיוחדת בלימוד הסוגיות, והרי השוואת הלכה להנדון שבא לפני הדיין צריך עמל רב להוציא ממה שכתוב.

אולם מצאנו בחז"ל [סימן ט"ו סק"ד בד"ה טור], שעמד בזה, ומוסיף לבאר בפרטים נוספים בהגדרת ה"גמיר" וה"סביר", ומדבריו עולה שאין הדברים כפשוטן שהגמיר יודע רק מה שקרא או שמע, וז"ל "ונראה דליכא גמיר ולא יהיה לו לב להבין מקצת מן השכליות, דזה האדם לא מקרי גמיר. וכן אי אפשר שיהיה האדם סביר ולא גמיר. אלא הכא קיימין באדם שלמד מעט מקרא ומשנה ומעט גמרא, אלא שחכמתו מעוטה ומצומצמת ולא הגיע להוראה, ובזה יש מדגות שיש שהוא יודע לבקש את הדין ויבין בנפשו אם הוא יודע או שאינו יודע וזה קרוב לאמת מלטעות, אלא ששיכח בו טעות. ויש ששכלו קצר ביותר וטעותו מצויה".

ומסיים שם החזו"א בזה "ואי אפשר למסור בזה גדרים מוגבלים, אלא הדבר מסור לחכמים המובהקים להכריע מי הוא בכלל שהכשירו חכמים".

ומשמעות דברי החזו"א שה"גמיר" הוא חכם שלא הגיע להוראה, וחכמתו מעוטה. אבל הוא חכם כזה "שהוא יודע לבקש את הדין ויבין בנפשו אם הוא יודע או שאינו יודע וזה קרוב לאמת מלטעות", וגם בזה יש לנו נפק"מ כדיתבאר לפנינו.

תקנת חז"ל שלא לדין ביחיד

וכל זה מן התורה, אבל חז"ל תקנו שאותו ה"גמיר" שהוא אינו מומחה לא ידון יחיד אלא בשלשה. וחיזקו חז"ל תקנתם ואמרו שאף בדיעבד ל"מ כשדן יחיד, וכו' אבהו שאמרו "שנים שדנו אין דיניהם דין". וכדכתבו הרמב"ם והמחבר "פחות משלשה אין דיניהם דין". וכדכתבו הרמב"ם [בפ"ב מהל' סנהדרין פ"ב ה"י] "אף על פי שאין בית דין פחות משלשה מותר לאחד לדין מן התורה שנאמר בצדק תשפוט עמיתך ומדברי סופרים עד שיהיו שלשה, ושנים שדנו אין דיניהם דין". ואף שיש פירושים שונים ברמב"ם, [ש"ך, קצות ונתיבות], פירשנוהו כפשטות לשונו וכפי שביארו הכסף משנה.

סמכויותיו של דיין יחיד מן התורה הן סמכויות מוגבלות

אמנם אם הוא יחיד מומחה דהיינו "גמיר וסביר" רשאי לדין יחיד. שחז"ל השאירו את המומחה בסמכותו לדין יחיד, אלא שסמכותו של אותו יחיד מומחה הינה **סמכות מוגבלת**. כדכתבו הרמב"ם בהל' י"א "אחד שהיה מומחה לרבים או שנטל רשות מבית דין הרי זה מותר לו לדין יחיד אבל אינו חשוב בית דין".

ומ"ש הרמב"ם **אבל אינו חשוב בית דין**, היינו דהגם שהסמיכה תורה את היחיד לדין, לא נתנה התורה בידי אותו כל הסמכויות שיש לדין שדן בשלשה, ואף שהוא יחיד מומחה, כמ"ש הרמב"ם שם בפרק ה הלכה יח "יחיד שהוא מומחה לרבים אף על פי שהוא דן דיני ממונות יחיד אין ההודאה בפניו הודאה בבית דין ואפילו היה סמוך, אבל השלשה אף על פי שאינן סמוכין והרי הן הדייטות ואין אני קורא בהם אלהים הרי ההודאה בפניהם הודאה בבית דין, וכן הכופר בפניהם ואחר כך באו עדים הוחזק כפרן ואינו יכול לחזור ולטעון כמו שביארנו, כללו של דבר הרי הן לענין הודאות והלאות וכיוצא בהן כבית דין הסמוך לכל הדברים".

והש"ך [סימן מ"ו סק"ע] מוסיף שהוא גם **חסר סמכות לקבלת עדות**. והקצות [סימן ג' סק"ב] מסתפק גם לגבי **שבעות מודה במקצת** כיון שההודאה בפניו אינה הודאה אי אפשר לחייב על פיה שבעות מו"ב. ועוד לדעת הקצות [שם סק"א] **אינו בר כפיה לקיים המצוות כמו ב"ד** של שלשה. [והנתיבות חולק בכל זה על הקצות, ע"ש].

ודעת הרא"ש שסמכות היחיד כשלשה לכל דבר, והביאו הטור סימן ג', אלא שהמחבר פסק כהרמב"ם. ורבו הדעות בביאור שיטות הרא"ש והרמב"ם, ע"ש בש"ך ובנתיבות. בנוסף ישנה מצות חכמים שלא לדין יחיד, והוא שכתב הרמב"ם שם בפ"ב "ואף על פי שהוא מותר, מצות חכמים הוא שמושיב עמו אחרים, שהרי אמרו אל תהי דן יחיד שאין דן יחיד אלא אחד". וגדר דבר זה יש בו פלוגתת הפוסקים, ואין זה נוגע לשאלתנו שאנו דנים בתוקפו של היחיד לאחר מעשה.

קיבלו עליהו את היחיד

וכל זה שאמרנו שפחות משלשה באינו מומחה אין דינם דין, או במומחה שדינו דין ואינו כב"ד לכל דבר כדאמרן, זהו כשדן בע"כ, אבל כשקיבלוהו בעלי הדין עליהם לדין אצלו, אף שהוא לא גמיר ולא סביר הרי דינו כב"ד של שלשה לכל דבר. והמקור לזה הוא תוספתא [סנהדרין פ"ה] "ר' יהודה אומר אין יחיד דן אמרו לו אין לנו אלא דעתך וקיבלו עליהו אין יכול לחזור בו". ובירושלמי מובא אמוראים שפסקו ביחיד, ומשנשאלו הרי צריך שלשה, ענו שהם לא קראו להם והם באו לבד, דהיינו קיבלו.

ואף שבהו לכאורה פתרנו את כל השאלות בדבר השאלה שלפנינו בסמכות הדיין יחיד, שהרי הצדדים באו לבד, וחייבים הצדדים לקיים הפסק, מ"מ אין הדבר כן משתי סיבות. האחת כיון שלפעמים צריך גם קנין, וזה בנ"ד לא נעשה. ועוד דלא ברור לאיזה סמכות של דיין קיבלוהו עליהו, וכמו שנבאר.

תרתי לריעותא

מאחר ותוקף הפסק תלוי הרבה בסוג הרב שאצלו הופיעו הצדדים, נקדים בסוגי הדיינים שנבחרו ע"י הצדדים.

בסימן כ"ב [סעיף א'] פסק המחבר שאם אחד הדיינים הוא דיין שהוא פסול לדון וקיבלוהו עליהם הבעלי דינים ועמדו אצלו "אם קנו מידו אין יכולים לחזור, ואם לא קנו יכול לחזור עד שיגמר הדין, משנגמר הדין אין יכולים לחזור".

וכל זה באחד משלשה שהוא פסול כגון שהוא קרוב. אמנם אם הוא דיין יחיד שבנוסף לחסרון שהוא יחיד יש בו גם פסול שהוא קרוב, וזהו הנקרא "תרתי לריעותא" - דהיינו שיש כאן שני פסולים, האחד שהוא יחיד ולא שלשה, והשני שהוא פסול, בזה הביא הרמ"א ש"א שצריך דוקא קנין, ובלא קנין יכול לחזור אף אחר גמר דין.

ומושג זה שנקרא "תרתי לריעותא" נמצא בראשונים בסוגיא בסנהדרין כג. וז"ל הרמ"א [שם] "ויש חולקים וס"ל דדוקא אם קבל קרוב או פסול בדין אחד או בעד אחד, אבל אם קבלו כתרתי, דאיכא תרתי לריעותא, אפילו אחר גמר דין יכול לחזור בו, וכן הסכמת רוב הפוסקים, אבל אם קנו מידו בכל ענין לא יכול לחזור".

והיינו שסובר הרמ"א שאם יש שלשה דיינים ואחד מהם קרוב או שיש בו פסול אחר, כל שקיבלוהו עליו אף ללא קנין משנגמר הדין אין יכולים לחזור. [וכן איפכא אם קיבל את הדיין הכשר כשניים הרי זה פסול אחד שקיבלו במקום שניים]. אבל אם יש בו שתי ריעותות שהוא גם קרוב או פסול וגם קיבלו כשניים, אין קבלתו ללא קנין כלום, וחוזר בו אף אחר גמר דין. ולפי מה שכתב הרמ"א שכן הסכמת רוב הפוסקים נמצא שבתרתי לריעותא יכול המסרב לחזור בו מקבלתו דין כזה, אא"כ קיבל קנין כאמור.

יחיד במקום שלשה

במקרה שלפנינו אין הדיין פסול לא מחמת קרובה ולא מחמת פסול אחר, וא"כ לכאורה הפס"ד גם ללא קנין מחייב, מכיון שיש כאן רק פסול אחד יחיד במקום שלשה. אולם נחלקו הפוסקים בפלוגתא גדולה באופן דידן, כשקיבל עליו חכם [דגמיר ולא סביר] כשר אחד במקום שלשה דיינים, כיון דבימינו ליכא מומחה שדן יחיד, האם דבר זה מקרי תרתי לריעותא, ולסברה זו שהביא הרמ"א יכול לחזור בו, או שהוא פסול אחד בלבד. וביסודו היא פלוגתת הסמ"ע והש"ך וכמו שנבאר.

כתב בסמ"ע [סימן כב סק"ו] על הרמ"א הנ"ל "נראה דאם קיבל עליו כשר אחד במקום ג' דיינים וגמר הדין, דאינו יכולים לחזור בו, דאין זה מיקרי תרתי לריעותא דשם חד הוא, ודוקא בקיבל עליו קרוב או פסול אחד במקום שנים דאיכא תרתי שמות לריעותא, חדא דקיבל עליו מי שהוא פסול לדון להיות כשר, והשני דמקבל להיות יחיד כרבים, הוא דלא מהני קבלה".

והביאו הש"ך סק"ב וחלק עליו ודחה ראיותיו, והוכיח מלשון הרא"ש והטור שכתבו "והא דמהני קבלת פסול, דוקא שקיבלו במקום אחד דליכא אלא חדא לריעותא, וה"ה נמי אם קיבל כשר אחד במקום שנים כו', ולא כתבו במקום שלשה, משמע דוקא שנים". ולכן מסיק הש"ך דאם קיבל עליו אחד כשלשה הוי תרתי לריעותא ולא מהני בלא קנין. והביא דגם דעת העיר שושן כן.

אמנם התומים הסכים להסמ"ע והביא לזה ראיה מהגמרא, וז"ל "וכן משמע מדינא דגמרא שאמרו (שם לד.) **דשלשה רועי בקר כשרים** בקבלה אף דהם כל אחד רועה בקר והרי כאן תרתי לריעותא שלשה פסולים כל אחד רועה בקר, אלא ע"כ **דשם פסול חד הוא** לא שייך תרתי לריעותא כלל, א"כ הוא הדין אם קבל אחד בשלשה דיינים וא"ש". [וביסודו הוא פלוגתת הראשונים, דענין בחידושי הר"ן סנהדרין כג: שכתב שג' רועי בקר הם שלשה פסולים כשהם בזא"ז ומשמע דבבת אחת הוי חדא, וביד רמ"ה נראה שהוא פסול אחד, והובא בפת"ש בשם האחרונים, וענין בחידושי ר' דוד שם בסוגיא].

היצא למעשה בנדון דידן

לפיכך בשאלה שלפנינו, אם הדיין שקיבלוהו כשלשה זיכה את המוחזק והשני רוצה לחזור בו, לא מבעי לרוב הפוסקים החולקים על הש"ך וסוברים כהסמ"ע שלדים ודאי השני לא יוכל לחזור בו, אלא גם לפי הש"ך אינו יכול להוציא מהמוחזק, דיכול המוחזק לטעון קים לי כהדעות שא"צ קנין גם בתרתי לריעותא. דאף שכתב הרמ"א שכן הסכמת רוב הפוסקים, מ"מ רבו הפוסקים החולקים על הרמ"א, וכפי שהביא הש"ך בעצמו בסק"ג וכתב שהוא ספיקא דדינא.

ובשבות יעקב [ח"א קנ"ד] מוסיף דבמוחזק א"צ לחזרה שכבר זכה המוחזק, ונראית כוונתו דחזרה שייכא כשצריך לבצע הפס"ד, אבל כשכבר נתקיים לא שייך חזרה, ובמוחזק הוי אחר הקיים של הפסק, [וכדכתב הש"ך בסימן כ"ה סוס"ק י"ב].

ואחר הנ"ל, כל נידונו יהיה שייך רק באופן שהדיין היחיד חייב להמוחזק לשלם, וחזר בו המוחזק ואומר שאינו רוצה לשלם כפי הפס"ד, דטוען קים לי כהש"ך דהוי תרתי לריעותא ולהרמ"א בשם רוב הפוסקים שסוברים שצריך קנין, וכיון שלא עשה קנין אף משנגמר הדין חוזר בו.

דעת רוב הפוסקים להלכה כהסמ"ע

אמנם להלכה למעשה אין הדבר כן, כיון שדעת רוב הפוסקים כהסמ"ע דיחיד במקום שלשה הוי חדא לריעותא וא"צ קנין, הלא המה השבו", התומים, הקצות, השער

המשפט, הנתיבות וכן החתם סופר. שכמעט כולם ביארו שהדבר מפורש כסמ"ע בראשונים, ונמצא הש"ך יחיד כנגד כל הפוסקים. ונראה שכן יש לנקוט למעשה, ואין המוחזק יכול לומר קים לי כהש"ך, וחייב המוחזק לשלם על פי הפסק.

ויש לציין דהגם שהפוסקים כהסמ"ע הם מתרי טעמי, דהיינו שחלקם נקטו כן מטעם הסמ"ע שהוא שם אחד, וחלקם מטעם אחר והוא דהוי קיבלו יחיד מומחה [שבוי"י קצות], ואילו בשער המשפט נקט טעם שלישי והוא דבמקום הדיין השלישי אין זה ריעותא כי עניינו רק שלא יהא ב"ד שקול. מ"מ מצטרפים כל הני פוסקים להכרעת הפסק כרוב, וכדכתב הרמ"א בסימן כ"ה סעיף ב'. ונמצא דלרוב הפוסקים א"י לחזור וחייב לשלם.

אמנם עדיין בנידונו אין הדבר כן, דישי לדון בטעמים אחרים שבסיבתם יכול המוחזק לחזור וכמו שיבואר.

דין שלשה קרובים

יש לחקור בכוונת הסמ"ע שכתב פסול שם אחד, האם הכוונה שהחסרון הוא שם אחד שמקבל יחיד במקום רבים, או שפשוטו כמשמעו שכל פסול שהוא שם אחד דינו כאחד אף שמכפיל עצמו בשלשה. ונפק"מ לשלשה קרובים או שלשה גדולים שהם שם פסול אחד, אבל הפסול מכפיל עצמו.

ולכאורה הדבר פשוט ממה שמצינו בגמרא ששלשה רועי בקר כשרים דהוי חדא לריעותא, ואמנם מכח זה הוציא התומים מזה דין חדש וסיים שם "ומיניה דאם קבל שלשה קרובים לדון דהוי ג"כ חדא לריעותא כמו בשלשה רועי בקר דשם פסול חד הוא". והיינו שלמד התומים דפסול שם אחד הוא פשוטו כמשמעו, שכל פסול שהוא שם אחד דינו כאחד אף שמכפיל עצמו.

אמנם בקצות [סימן כ"ב] כתב עליו "ליתיה, דמכל מקום בהצטרפות כל השלשה נתהוו פסולי הרבה והוי תרתי לריעותא". ויש לעיין בסברת הקצות, דמה החילוק בין הצטרפות של שלשה רועי בקר דהוי חדא לריעותא, לשלשה קרובים דהוי כמה פסולים.

ונראה לפרש בדעת הקצות, שברועי בקר חסרונם הוא העדר החכמה לדון, ובהעדר חכמה לא שייך פסול נוסף, דכשאנו אומרים דסגי באחד במקום רבים, כל מה שחסר בחכמת הדיינים מעבר לכך הוא חסרון אחד, ואין זה משנה כמות הדיינים החסרים בחכמה זו. משא"כ בפסול הגוף כקרובים כל מי שמצטרף הוא מוסיף פסול. ובנוסף אחר, ברועי בקר החסרון במה שאין [והוא אחד], ובקרובים החסרון במה שיש [והוא שלשה].

ובזה מובן מה שטוען הנתיבות על הקצות, שכיון שפסלו לרועה בפסול הגוף מצד שהוא חשוד אין זה חסרון בהעדר חכמה שבו אלא הצטרפות של פסול נוסף, ובמשובב השיב עליו דבזמן המשנה עדיין לא פסלו לרועי בקר כדפירש בברטנורה במתנ'. ועוד תירצו האחרונים דאיייר ברועה של אחרים שאינו פסול, או כשעדיין לא הכריזו עליו. ועל כל פנים הויכוח בין הנתיבות לקצות הוא בהראיה, אבל בעיקר המשמעות של שם אחד הנתיבות מסכים להקצות.

ומעתה מובן גם מה שכתב הקצות שם "אפילו אומר בשעת הקבלה במקום שלשה אין הדבר תלוי בלשון אלא בענין אם הוא תרתי לריעותא, וזה שמחוסר רבים לא הוי ריעותא כיון דיחיד מומחה דן רשאי להיות הדיין כן במקום מומחה אם קבלו עליהם". שלכאורה אין לו הבנה כדקדשה גם הנתיבות שם, דהרי יש נפק"מ גדולה בין שלשה למומחה, דלפני מומחה אין הודאתו הודאה, ולא הוחזק כפון, ויכול להחליף הטענות ועוד. ובמשובב מיישב ומחדש שגם אם יקבל בפירוש כשלשה ל"מ לענין הודאה וקבלת עדות, וממילא אין נפק"מ אם הוא כשלשה או כיחיד מומחה. [וזו ענין נפרד לדון בו במחלוקת זו שנתחדשה בין הנתיבות למשובב].

ונמצא לדעת התומים ששם אחד כפשוטו גם שלשה קרובים הוי חדא לריעותא. ולדעת הקצות והנתיבות כיון שמכפיל את הפסול הוי תרתי לריעותא.

קיבלו "לא גמיר" כשלשה

והנה במקרה שלפנינו אם קיבלו רב מו"ץ באו"ה שאינו דיין בדיני ממונות כלל, יש לדון אם אופן כזה הוי תרתי לריעותא, הא' שהוא לא גמיר כלל ואינו דיין, כדכתב ברא"ש [פ"ק ופ' אחד מ] שהוא פסול לדון וכ"כ בטור [סימן ג'], והב' שקיבלו אחד כשלשה. ואולי הוי זה כשני שמות, דבדליכא גמיר לא הוי ב"ד כלל וכדכתב בחזו"א [סנהדרין סימן ט"ו ס"ק ד], ולכן יתכן דאף להסמ"ע שפסקנו כמותו דכשר כשלשה הוי חדא לריעותא, זהו באחד שגמיר בדיני ממונות, ולא במי שלא גמיר כלל שהוא פסול לדון. ומאידך יתכן שלהקצות [וגם לנתיבות כשיקבלו בפירוש כיחיד מומחה] כשיקבל רועה בקר אחד כשלשה הוי חדא לריעותא, כיון שהוא רק חסרון בהעדר חכמה.

ושו"ר בשער המשפט [סימן כ"ב סק"ג] שדן בשאלה זו בארוכה, וכתב דמי שאינו גמיר כלל הוי תרתי לריעותא, וביאר בזה ליישב את שיטת בעל המאור שכתב שמי שלא גמיר כלל אף שקיבלוהו אין דינו דין כלל והוי כאשירה. ובמלחמות שם חלק עליו והקשה דהרי מהני קבלה גם בשלשה רועי בקר, [והביא הש"ך פלוגתתם בסימן כ"ה ס"ק כ"ד]. ומיישב השער המשפט דשאני חד דלא גמיר כלל דהוי תרתי לריעותא, חדא דלא גמיר ואינו דיין, והשני שאף שהוא דיין הוא אינו מומחה ודן יחיד, ובהו אף שקיבלוהו הוי כגוזמא בעלמא ולא מהני, משא"כ שלשה רועי בקר דהוי שם אחד.

ואינו חוזר [בשלשה אף קודם גמ"ד] וביחיד אינו חוזר רק אחר גמ"ד. וזהו **לדעת רוב הפוסקים** כדכתב הש"ך בסימן כ"ה ס"ק י"ב. וכן הוא בתומים ונתיבות סק"א. אמנם בשבות יעקב ח"א סימן קל"ז סובר דבכל חדא לריעותא צריך קבלה בפירוש. ולדעת הנתניבות נצטרך לומר שבקבלה סתם הכונה כיחיד מומחה ובקבלה בפירוש לשלשה הוי שלשה.

נמצא להאמור בדמקרה שלפנינו שעמדו לפני דיין יחיד, לדעת רוב הפוסקים שהוא נחשב רק חדא לריעותא כאמור, באמירת הטענות לבד הוי קבלה ואין יכולים לחזור לאחור גמור דין, ואף המוחזק כשחייבוהו הדיין צריך לשלם.

וגמור דין הוא בתרתי. א. שאמר הפס"ד במעמד שני הצדדים בדרך פסק דין [שבו"י ח"א סימן קנ"ד]. ב. **כשכתב** הפסק דין אף שלא אמרו בפניהם, כמש"כ בישועות ישראל סק"ג דגם זה מקרי גמור דין.

צורת הקבלה בקנין

ובמקום שצריך קנין יש מחלוקת באופן הקנין. להש"ך [סימן כ"ב סק"ד] הוא קנין סתם, ולראב"ן הוא באופן שמתחייב ע"י הקנין. וז"ל הש"ך "ואף על גב דמיחזי קנין דברים, אפ"ה אשכחן בקנין שמחזק הדברים כדאמרינן גבי דינא דבר מצרא וגבי משכנתא באתרא דלא מסלקי, עכ"ל. וכן משמע מפירוש"י כו'. אבל ראב"ן כתב, דאם קנו מידו שלא לחזור הוי קנין דברים, ולא מהני רק **כשקנו מידו לעשות כאשר ידן** אי עידי". והיינו שמתחייב לעשות כאשר יאמר הדיין. ולפיכך יש להקפיד לומר להם בנוסח קצר זה "תעשו קנין **להתחייב** לצייט לפס"ד". או "תעשו קנין **המועיל** לצייט לפס"ד".

יחיד בלילה

בהרבה מקרים באים הצדדים להרב בלילה. ויש לדון אי יחיד אף שהוא גמיר, מ"מ בלילה ג"כ הוי תרתי לריעותא וצריך קנין. ודעת הנתניבות [סימן ה' סק"א] דהוי תרתי לריעותא, האחד שהוא לילה שאין דנין בלילה, והשני שקיבל יחיד כשלשה [וכתב זה לענין קבלת עדות והודאה]. וכ"כ בערוך השלחן.

אולם בשער המשפט כתב דשלשה בלילה הוי שם אחד והוכיח כן מהא דמקבלין עדות בלילה בקיבלו בסימן כ"ח סעיף כ"ד, דכל שם אחד ל"ה תרתי לריעותא. ואילו בישועות ישראל סובר שפסול לילה אינו ריעותא לענין זה, דל"ה פסול בדיינים עצמם שהוי כריעותא בדבר אחר, ומהני אף ביחיד לענין הודאה בב"ד, וכן נראה משו"ת מהר"ם מיניץ סימן צ"ד, וכן כתב באבני חושן.

ולמעשה בזה צ"ע טובא, דאף שיכול לומר המוחזק קים לי כהנתיבות יתכן דלא יכול לחזור בו. כיון שלא מצאנו להדיא שיאמר כן לענין החזרה, ואולי יש טעם לחלק בזה. וגם מסברא קשה להבין דבר זה, דהרי כל הטעם דבתרתי לריעותא חוזר בו הוא מטעם שהבאנו לעיל בשם הרמב"ן דהוי כאומא לקבל עליו דין זה שיש בו שני פסולים, אם לא בקנין. אמנם בפסול לילה, מלבד שהוא פסול צדדי כדכתב בישועות ישראל, הוי גם אינו ידוע לבני אדם שיש פסול לדון בלילה, ומאי שייך לומר שלא קיבל עליו בתרתי מחמת הגוזמא. אמנם לכתחילה יש לחוש להני דעות ולעשות קנין כשדן בלילה.

ולפי מה שנתבאר בדעת הקצות שני החסרונות הם חסרון אחד של העדר החכמה הצריכה לד"ת והוי חדא לריעותא, וכן נראה להדיא מדברי הקצות שם שכתב שאף לשיטת הרמ"ה [הביאו הטור סימן ג'] דבכל שלשה בעינן תלתא גמירי, בג' רועי בקר מהני משום דהקבלה הוא במקום יחיד מומחה, ואי נימא דלא גמיר הוא פסול בעצם, א"כ הוי כג' קרובים שסובר הקצות דל"מ דהוי תרתי לריעותא דיש כאן "פסולין הרבה", וע"כ דסובר הקצות דלא גמיר הוא רק חסרון בהעדר החכמה, ועל כן סגי גם להרמ"ה שמקבלו כיחיד מומחה.

וגם לדעת הנתניבות נתבאר שכשאומר שמקבלו ליחיד מומחה סגי, הוא חסרון אחד של חוסר החכמה והוי חדא לריעותא, ואם אין שאלה של הודאה והוחזק כפרן או קבלת עדות, נמצא שפסקו פסק דין, ואם יש כל ה"ל צריך שיקבלו בפירוש כשלשה.

אולם דעת השער המשפט איפכא מהקצות דהיינו שלא גמיר הוא פסול בעצם, וכשהוא יחיד הוי תרתי לריעותא, ואילו ג' קרובים או גזלנים כיון דהוי שם אחד חידש השעה"מ דאף להש"ך הוי חדא לריעותא. ונראה שהבין השעה"מ דיחיד במקום שלשה גרע דחסר כאן שני גופים, ולא ס"ל מה דביארנו בקצות שהוא רק חסרון חכמה שהוא חסרון אחד.

קיבלו רב שפוסק רק באו"ה

ולפי מה שנתבאר בדעת השער המשפט [ויתכן שאף להתומים כן] נמצא שרב שהוא רק מו"ץ באו"ה, ובדיני ממונות לא גמיר, הוי תרתי לריעותא וגרע משלשה רועי בקר שהם שלשה משם אחד וכדכתב להדיא בשער המשפט, ועד שלא קיבלו בקנין יכול המוחזק לחזור.

וכיון דמידי ספק לא יצאנו יאמר המוחזק דק"ל כשער המשפט, וכשהרב לא גמיר כלל בדיני ממונות דהוי תרתי לריעותא לא יציית לפס"ד כשקיבלוהו בלא קנין.

החילוק אם המו"ץ מברר הלכה אצל דיין או לא

אולם להגדרת החזו"א בריש דברינו מי שיש בו מן השכליות שהגיע להוראה נכלל בגדר "שיש שהוא יודע לבקש את הדין ויבין בנפשו אם הוא יודע או שאינו יודע וזה קרוב לאמת מלטעות", ונראה מדבריו שזהו הגמיר, יש סברא לומר שכל תלמיד חכם שקרא ושנה, אף שאינו עוסק בדיני ממונות כלל, כיון שיודע לבקש את הדין יבין בנפשו אם הוא יודע או לא ויתיעץ עם דיין הבקי בדיינים, וזה מספיק להיחשב בגדר "גמיר", [וכדחזינן בספרי השו"ת שהרבנים שאלו לגדולים לצורך הכרעה בדיינים שבאו לפניהם], ושוב ליכא כאן רק חדא לריעותא שקיבלוהו כשלשה.

ולכן נראה למעשה שאם המו"ץ אינו סומך על ידיעתו ומבקש את הדין, קרוב לומר שהוא גמיר והוי חדא לריעותא כדעת רוב הפוסקים וא"י לחזור. אבל הסומך על ידיעת עצמו שבזה כתב החזו"א ששכלו קצר וטעותו מצויה, וכ"ש כשטעו הצדדים לחשוב שהמו"ץ פוסק בדיני ממונות, הוי תרתי לריעותא ויכול המוחזק לחזור כדעת השער המשפט.

מהי צורת קבלה שלא בקנין

והא דמהני קבלה בפני דיין אף ללא קנין, היינו דבעצם השמעת הטענות הוי קבלה

הגליון מוקדשי לעילוי נשמות

הר"ר שמואל בן הר"ר יששכר דב ז"ל פוקס, נלב"ע ט"ו תמוז ת.נ.צ.ב.ה.

מרת שרה מאטיל ב"ר שמואל ע"ה פוקס, נלב"ע ט"ו כסלו, ת.נ.צ.ב.ה.

הונצחו ע"י בנם ידידנו ר' משה פוקס הי"ו חמיו של ידידנו הבלתי נשכח ר' דוד הגר הי"ו

בית הוראה לענייני ממונות "בית גרוס"

ע"ש ברוך וברכה גרוס

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

בבית ההוראה ניתן יעוץ בדיני ממונות ע"י דייני בית הדין ובית ההוראה ● סיוע בעריכת צוואות וחוזים ● בשפות עברית אנגלית יידיש וצרפתית ● בית ההוראה פתוח בימים א-ה בין השעות 13:40-15:30 וביום שישי בין השעות 11:15-13:00
Les lundis et mercredis nous traitons vos questions en francais ● טלפון 02-502-3637 דוא"ל: beisdin@neto.net.il

כמו כן ניתן מענה בענייני אורח חיים ויורה דעה ע"י מו"צ דלהלן:

יום א'	הרב יצחק זאב רוזנבלט	14:15-13:45
יום ב'	הגאון הרב ר' ישראל גנס	14:30-14:00
יום ג'	הרב אהרן הלוי וואזנר	14:15-13:45
יום ד'	הרב יצחק זאב רוזנבלט	14:15-13:45
יום ה'	הרב אהרן הלוי וואזנר	14:15-13:45

תשובות בענייני רבית בימי ראשון 14:30-15:30 ע"י הרב ר' פנחס וינד בעמח"ס 'ברית פנחס' על הל' רבית. ניתן לערוך היתר עיסקא במקום.

הדיינים יושבים בבית הוראה כדלהלן

יום א'	הרב אברהם בוטרמן והרב שלמה וייספישי והרב גבריאל לוברבוים
יום ב'	הרב יצחק בלחטן והרב אלחנן רזניק [גם צרפתית]
יום ג'	הרה"ג ר' יצחק שובקס והרב יצחק מרקובסקי
יום ד'	הרה"ג ר' אברהם דרברמדיקר, הרב אשר שפירא והרב שלמה פריץ
יום ה'	הרב ברוך שובקס, הרב חיים הררי והרב אליה יפה [גם צרפתית]
יום ו'	הגאון הרב נפתלי נוסבוים, הרב משה ויליגר, הרב דוד סעמיאטיצקי