

# עלון המשפט



בית הדין "נתיבות חיים" וכולל חו"מ "אהל יוסף" • בנשיאות הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א • בראשות הגאון רבי יוסף פליישמן שליט"א

גליון חודש אדר ב' ה'תשע"ט | 110

הרב יוסף פליישמן שליט"א

פסקי דינים

## שכירות פועלים 13

### מתי קבלן שמספק מוצר מוגמר נחשב למוכר ח"ב - דינים היוצאים

**הקדמה:** בעלון הקודם התבאר שקבלן שמתעסק עם חומרים משל עצמו, וכגון סופר נ"ך, בהרבה מקרים הוא נידון כמוכר את המוצר המוגמר ולא כפועל של המזמין, ובמקרים מסוימים יש מחלוקת בפוסקים איך להחשיבו. כמו"כ התבאר שנפק"מ בין אם הוא נידון כפועל או כמוכר, היא בדיון מי שחוזר בו מההזמנה אחרי שהקבלן גמר את המלאכה [ולפני קבלת המוצר], שאם הוא פועל אין למזמין זכות לחזור בו אחרי שהקבלן עשה את מלאכתו, ואם הוא מוכר, יש למזמין כוח לחזור בו, אבל יהיה חייב לשלם את כל ההפסדים של המוכר מדין מזיק בגרמי. בעלון הזה נדון מה הדין אם המזמין חזר בו עקב אונס, וכן נביא נפק"מ נוספות הנובעות מהנ"ל.

ציונים והערות

שהוא אינו נחשב פועל. ונחלקו בזה הראשונים. הרמב"ן והר"ן העמידו את הגמ' שהיינו דווקא כשהמעסיק לא אמר "שכרך עלי", ולכן אין השומר פועל שלו, אבל אם אמר בפירוש "שכרך עלי", התכוון לשכור את השומר כפועל רגיל. אכן הרשב"א ביאר את הגמ', שבעצם א"א להתייחס לשומר על הפקר כאל פועל אצל המעסיק, ואפילו אם המעסיק אמר שכרך עלי, כי התנאי הבסיסי להיחשב פועל הוא שהפועל עובד אצל אדם מסוים, או אצל המעסיק, או אצל חבירו של המעסיק שאז המעסיק מתחייב מדין ערב [והיינו שהמעסיק מבקש ממנו שיהנה את חבירו ותמורת זה הוא מתחייב לשלם וכמו בכל ערב], אבל מי ששומר על הפקר לא מהנה אף אחד בעולם, ואז המעסיק עצמו אינו מתחייב כיון שהוא לא עובד אצלו, וגם ערבות לא שייכת מהטעם שאינו מהנה אף אחד [והרשב"א לשיטתו שאין דין ערבות ב'זרוק מנה לים ואתחייב אני לך'], ולכן כיון שהשומר על הפקר אינו פועל של אף אחד והמעסיק אינו חייב לו כלום, לכן המעסיק יכול לומר לו 'טול מה שעשית בשכרך', ואפילו אם אמר שכרך עלי.

ולפי שיטת הרשב"א כתבנו לטעון על הנת' והחזו"א, שכמו שמי שעובד עם הפקר אינו יכול להיחשב פועל כיון שאינו עובד אצל אדם מסוים, ואפילו אם המעסיק ביקש ממנו לעבוד בזה ואמר לו שכרך עלי, ה"ה כשהאומן התעסק עם חומרים של עצמו ולא ההנה אף אחד, אף שהמזמין ביקש ממנו לעבוד ואמר לו שכרך עלי, מ"מ האומן אינו יכול להיחשב פועל אצל המזמין, וכטענת המר"א ששון, וגם טענת ערבות בוודאי לא שייכת כאן, כמו שלא שייך ערבות כשמישהו אומר לחבירו תן מנה לעצמך ואתחייב מדין ערבות. ולכן לפי הרשב"א כלל לא שייך המהלך של הנת' והחזו"א כי אין דרך לחייב מדין שכירות פועלים.

הבאר משה (שם אות ו) הוסיף, שאפילו אם הרא"ש לא למד כמו הרשב"א, אלא למד כהרמב"ן והר"ן החולקים עליו בנקודה הזאת וסוברים שאם המעסיק ביקש שיעבוד

1. בעלון הקודם הערה 9 הארכנו במחלוקת המהר"א ששון עם הנת' והחזו"א במקרה של התשו' הרא"ש, והיינו כשהמזמין אמר לאומן "עשה לי דבר פלוני ואקחנו ממך", ולא אמר משהו שיש לו משמעות שהמזמין רוצה שבסוף ההזמנה תהיה מכה, שלפי המהר"א ששון היות שהאומן מתעסק עם חומרים רק משל עצמו לכן אפילו בסתמא מתייחסים שההזמנה היא לקנות את המוצר ככל מכה, ולפי הנת' והחזו"א אין דינו כמכה א"כ המזמין אמר לשון שהמשמעות שלו היא מכה, אבל אם אין במשמעות לשונו שההזמנה תהיה מכה הוי כאילו אמר לאומן לעבוד, והקשר שביניהם הוא שכירות פועלים, והיינו שכאילו שהמזמין אמר לאומן תעבוד בחומר שלך ואני אשלם לך (שכרך עלי) עבור החפץ ועבור העבודה כו"כ, ועל אף שהאומן משיב ח"ב את החומר שלו עצמו, מ"מ הנת' והחזו"א הבינו ששייך בזה שכירות פועלים וגם כוונת הצדדים לכן.

והנה הערות על דבריהם (וראיתי שכן הבין גם בשו"ת באר משה (חו"מ סי' ו ס"ק ב) בדעת הרשב"א) שמדויק בדברי הרשב"א (ב"מ קיח, א ד"ה כאן) שלא שייך חיוב לשלם שכירות פועלים כשהפועל משיב ח"ב דבר ששייך לעצמו, ואפילו אם המעסיק אמר "שכרך עלי", ומכיון שהדברים לא נתבארו די הצורך, נבאר עתה הדברים יותר.

כי הנה הגמ' (שם) הביאה ברייתא שפסקה: "השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן ובקש, ואמר לו תן לי שכרי ואמר לו טול מה שעשית בשכרך, שומעין לו", והגמ' העמידה את הברייתא שמדובר כששכר את הפועל לשמור על הפקר, וע"ז נפסק בברייתא שהמעסיק יכול לשלם לשומר בשווה כסף, כי אם מותר לומר "טול מה שעשית בשכרך" יוצא שהמעסיק יכול לשלם בחפץ סתם. והנה בפועל הדין הוא שחייבים לשלם במעות דווקא ולא בחפץ, וא"כ אם הגמ' פסקה שכשמבקשים ממישהו לשמור על הפקר אפשר לשלם בשווה כסף, בהכרח שהגמ' החליטה שדינו של שומר הפקר אינו כפועל רגיל, אף שהמעסיק ביקש ממנו לעבוד, וצ"ע מה הטעם

## עלון המשפט

### פסקי דינים

שכירות פועלים 13  
קבלן המספק מוצר גמור  
מתי נחשב כמוכר - ח"ב

### תורת המשפט

מעוות צדקה שנתערבו בכסף אישי

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

לתגובות והערות:  
maanesimcha@gmail.com

## בית הדין "נתיבות חיים" בארה"ק

שע"י כולל חו"מ 'אהל יוסף' • בנשיאות הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א

### בית שמש

בראשות הרבנים הגאונים:

רבי שלמה שלזינגר • רבי אברהם בוטרמן

### תל ציון

בראשות הרב הגאון רבי א. דויטש

### איזור הקרויות

בראשות הרב הגאון רבי אברהם בוטרמן

### ירושלים

בראשות הרבנים הגאונים:

רבי נפתלי נוסבוים

רבי יצחק שובקס

רבי אברהם דרברמדיקר

רבי אברהם בוטרמן

רבי יעקב פרבשטיין

רבי צבי ברוורמן

רבי יוסף פליישמן

ניתן להזמין דיונים בפל': 052-7642-346 או בטל': 02-502-3637 (בשעות 18:30-20:00)

## נפק"מ לגבי מזמין שחוזר בו מחמת אונס

1. קבלן שהזמינו ממנו מוצר וסיים כבר את העבודה, והמזמין רוצה לחזור בו מההזמנה בגלל אונס, אזי אם הקבלן נחשב כפועל רגיל, בכל אופן המזמין חייב לשלם לו את כל שכרו<sup>2</sup>. ואם הקבלן נידון כמוכר, יש הבדל באיזה אונס מדובר<sup>3</sup>, וכמבואר בדינים הבאים.

### ציונים והערות

2. אם ההזמנה הייתה בגלל סיבה ברורה ומוגדרת והאונס ביטל את כל סיבת ההזמנה, וכגון מי שהזמין קייטרינג לסעודת ברית [ובשעת ההזמנה היה התינוק בריא לגמרי<sup>4</sup>] והברית נדחתה בגלל חולי התינוק, או מי שהזמין אצל נגר מיטה מיוחדת לאביו הנכה ואביו מת במפתיע, מאחר שהאונס ביטל את עיקר סיבת ההזמנה, לכן אם המזמין חוזר בו הוא פטור מלשלם, כיון שמחשיבים את ההזמנה למכר<sup>5</sup>, ואף מותר

בשל הפקר ואמר "שכר עלי" המעסיק חייב לשלם כדן שכירות פועלים, בכ"ז גם הם מסכימים שהדין רק באמר בפירוש שכר עלי, אבל אם ביקש ממנו בסתמא שיעבוד בשל הפקר, אף שבוודאי המשמעות הפשוטה היא שישלם לו בסוף, כי אל"כ אין פשר לבקשה שיתעסק עם הפקר, מ"מ כיון שלא אמר בפירוש שכר עלי המובן הוא שהוא רק יקנה ממנו את הדבר ולא שיהיה פועל שלו.

הבאר משה כתב עוד, שנראה לו הרא"ש הוציא את הדין האמור מהסוגיא בגמ' שם, שמבו' שאם אמר לפועל בסתמא שישמור על הפקר, יכול המבקש לומר לו טול מה שעשית בשכרך, והנה כשהמבקש פנה אליו שישמור על ההפקר בוודאי אין לזה שום מובן אחר מלבד שהוא מתכוון לשלם לו בסוף, ועכ"ז מב' שהמובן בזה הוא שרק יקנה ממנו בסוף ולא שיהיה פועל שלו, וא"כ מכאן הוציא הרא"ש את היסוד שאם "הפועל יכול לזכות בעצמו אם ירצה, אין כאן חיוב תשלומין בהחלט כל זמן שלא זכה השוכר לדבר שנעשה ע"י הפועל", והיינו שבזמן שהפועל עובד אין לו יחס של פועל, ורק בסוף כשהמעסיק יקבל ממנו אז ישלם לו את השכר שקבע לשלם כמו כל מכר, אבל בזמן שעבד אין לאומן דיני פועל. וא"כ התשובה לטענות של התיבות וחזו"א לפי הרמב"ן והר"ן היא, שהגם ששייך לכונן יחסי עובד ומעביד גם בשכרו לשמור הפקר, כמו אם אומר "שכר עלי", אבל בכ"ז בסתמא כל זמן שאינו אומר "שכר עלי" המזמין לא רצה שיהיה להם יחסי עובד ומעביד אלא רק יחסי מוכר וקונה.

2. הדין נלמד מהשו"ע (שלה, ג), וזה עפ"י הגמ' (ב"ק קטז, ב) שכתבה: "שכרו להביא תפוחים לחולה והלך והביא, ומצאו שמת או שהבריא, לא יאמר טול מה שהבאת בשכרך, אלא נתן לו כל שכרו", וכתבו התוס' (ד"ה להביא) שהפשט ב"כ שכרו" הוא אפילו אם "שכרוהו... יותר ממה שהיה ראוי לשוכרו, דהכי משמע לשון נתן לו שכרו משלם" [כשא"א לטעון משטה], והוסף התשב"ץ (ד חוט המשולש) טור א ס' (ח) "אע"ג דאומדנא דמוכחא היא שלא נדרו ביותר ובתוספת שכר אלא בעד החי, ולא עלתה בידם מחשבתם שמת החולה ההוא, ועכ"ז חייבין הם השוכרין לתת לו הכל משלם הכל כפי מה שנדרו לו, ולא אזלינן בתר מחשבת לבם, דדברים שבלב אינן דברים".

3. בתחילת נידונינו בדינים הבאים יש להקדים, שהנה זה פשוט ומוסכם אצל הפוסקים ש'גרמי באונס' פטור, והיינו שאם האדם נאלץ להזיק את חברו בגרמי הוא פטור, ואף שאדם מועד לעולם וגם באונס, אבל אם הוא מזיק רק בגרמי הוא פטור באונס. ואף שמצאנו מחלוקת בפוסקים לגבי גרמי באונס אם הוא חייב כמב' בש"ך (שפו, ו), היינו דווקא כשעשה מעשה ממש, וכגון ששורף שטרו של חברו מחמת אונס, אבל במקום שהוא מזיק רק בדיבור וכ"ש אם הוא מזיק רק ב'שב ואל תעשה', ודאי שהוא פטור בגרמי באונס, והוא מבואר בגמ' (ב"ק קיז, א) "ישראל שאנסוהו עובדי כוכבים והראה ממון חברו, פטור".

הנידון שלנו בסעיפים הבאים הוא במי שמבטל הזמנה האם הוא כלול בגדרים של גרמי באונס, כי לכאן המזמין לא הוכרח להזיק, שהרי עדיין יש אפשרות טכנית לקיים את ההזמנה והשני לא יזיק, אלא שהנסיבות השתנו באונס ועתה יש למזמין סיבה טובה למה לא לקיים את ההזמנה. ויש לדון האם גם בסוג אונס כזה פטור המזיק או לא.

והנה יש שני סוגי אונס עיקריים. הסוג הראשון והמוחלט יותר, שהאונס מונע לגמרי את אפשרות קיום הדבר, וכמו הדוגמא המב' בגמ' (כתובות ב, ב) במי שנתן גט בתנאי שלא יבוא תוך שנה, ובסוף לא הייתה לו אפשרות לעבור את הנהר, שהגט אינו חל (אם האונס אינו שיכיח). הסוג השני, שהאונס אינו מונע את אפשרות קיום הדבר, אלא שבנסיבות החדשות אין צורך בדבר, או שאם יקיימו את הדבר הוא יגרום הפסדים. דוגמא לאונס כזה הוא המב' ברמ"א, שהנה פסק הרמ"א (יד, ה) "מי שאמר לחבירו שילכו לדון במקום אחר, ואמר לו לך ואני אבוא אחריו, והלך, והשני לא הלך אחריו, צריך לשלם לזה שהלך כל יציאותיו", ודנו בזה הפוסקים (ראה בהרחבה בדין 3) מה יהיה הדין אם לא בא אחריו בגלל שנאלץ להתעסק בצרכי הציבור, והיינו שלא התבטלה סיבת ההתחייבות לבוא אחריו, אלא התחדשו אילוצים שהם יותר חשובים וצרכים מההתחייבות.

ונראה שלגבי פטור גרמי באונס יש חילוק בין סוגי האונס הנ"ל, שאם האונס מבטל את כל עניין ההזמנה, וכמו בדוגמא שכתבנו (בדין הבא) שהזמין מיטה מיוחדת שמומאמת לנכות של אביו, ואביו מת במפתיע, בזה כיון שברור לכל אחד שההזמנה הייתה למטרה מוגדרת [כי קונים מיטה כזאת רק לקרוב משפחה נכה] והמטרה התבטלה מיסודה, לכן זה נחשב גרמי באונס גמור וא"א לחייב את המזמין, וא"י קשור

כלל לנידון אונס מחמת ממון.

וראיה לדבר שאונס כזה פוטר את המזמין, ואפילו אם המזמין יכול להשתמש במה שהזמין אבל לא עבור המטרה שהזמין עבורה, הוא המבו' בשו"ע (שלד, ב) לגבי מי ששכר פועל להשקות את השדה שלו, ובלילה ירד גשם ושוב אין צורך בעבודת הפועל, שהדין הוא שאם א"א לפטור את המעסיק בטענת אונס [וכגון שהיה לו להודיע לפועלים על אפשרות כזו], המעסיק חייב לשלם לפועל, ולחלק מהראשונים הטעם הוא בגלל מזיק בגרמי, אבל "אם לא היתה פשיעת בעל הבית בדבר כלל הרי זה אונס", והמעסיק פטור מלשלם לפועל, ולכל הדעות לא מחייבים את המעסיק מדין 'מזיק בגרמי', וא"כ ראייה שבאונס גמור שנמנע עניין העבודה פטור המעסיק, ובפרט לפי מה שהוסיף הרמ"א (שם): "יש אומרים הא דאמרין דאם אירע אונס הוי פסידא דפועלים, היינו ששכרן למלאכה ידועה, אבל אם שכרן סתם יכול לומר תן לי מלאכה אחרת כזו", וא"כ מבואר להדיא שהגם שיש למעסיק עוד שדה שהפועל יכול לעבוד בה בכ"ז המעסיק פטור בגלל אונס כיון שהשכירות הייתה עבור שדה מיוחדת.

וכן רואים בדין לגבי מי ששכר מלמד עבור בנו ובנו חלה, שמבואר בשו"ע (שלד, ד) "מי ששכר מלמד לבנו וחלה התלמיד אם אינו רגיל באותו חולי (והוא הדין אם מת הנער)... פסידא דמלמד", והנה אפילו באופן שטכנית הוא עדיין יכול להעסיק את הפועל, וכגון אם יש לו בן נוסף, בכ"ז אינו חייב להעסיקו, כיון שבהתחלה שכרו עבור הבן שחלה וכמב' ברמ"א הנ"ל (ומקורו בתורה"ד ס' שכ"ט), אלא מוכח שכיון שכל עניין ההזמנה התבטל כיון שההזמנה הייתה עבור בן ספציפי הרי"ז נחשב אונס שפוטר מגרמי.

אבל אם האונס אינו מבטל את כל עניין ההזמנה, וכגון בדוגמא שכתבנו (בדין 3) שהזמין ארון במידות שמתאימות לידרתו ונאלץ לעבור דירה, כיון שהזמנת הארון לא הייתה מוגדרת שהיא עבור מטרה ספציפית בדווקא, והוא עדיין יכול לקיים את ההזמנה, אלא שהארון מיותר לו עכשיו ויפסיד כסף לחינם, זה נחשב אונס מחמת ממון שנרחיב בדין 3 שנחלקו בזה הפוסקים. אכן גם המחייבים שם, וכגון באופן הנ"ל שאמר לך ואני אבוא אחריו ונאלץ לעסוק בצרכי ציבור, היינו רק בגלל שלא היה מנוע מללכת אלא שהחליט שצרכי הציבור חשובים יותר, אבל מב' בהדיא בדבריהם שבאופן שהוא מנוע מעצם אפשרות ההליכה [והיינו האונס מהסוג הראשון] לכל הדעות זה נחשב אונס שפוטר בגרמי.

4. אבל אם בשעת ההזמנה היה מקום לחשוש שידחו את הברית, והמזמין הסתיר את המידע מהקייטרינג, יהיה חייב לשלם, כיון שאז אי"ז נחשב אונס, וכמו שמבואר בשו"ע (שלד, א) לגבי מי שחזר בו מהעסקת פועל לפני התחלת העבודה, שלחלק מהראשונים (כמו תוס' ב"מ עו, ב) הוא חייב לשלם מדין גרמי, וז"ל הרמ"א: "בכל אונס שאירע לפועל... אם בעל הבית יודע והפועל אינו יודע, הוי פסידא דבעל הבית".

5. הפטור הוא מטעם מש"כ בהערה 3, וכן מבואר בשו"ת רע"א (ג, לט) במקרה שמתה שוכרת הדירה.

והנה היה מקום לעיין במקרה שהברית נדחתה, איך מחשיבים את הזמנת המנות. יש צד אחד להבין שההזמנה היא שימכור לו אוכל עבור סעודת ברית מסוימת, וא"כ כיון שאין אפשרות כלל לקיים את הברית, בוודאי שזה נחשב אונס מהסוג הראשון שפוטר מגרמי. אכן יש צד אחר להבין, שהאב מזמין אוכל מבושל גרידא, אלא שהמטרה שלו לכבד בזה את משתתפי הברית, וא"כ אף שהתבטל הברית, אבל ההזמנה לא הייתה מוגדרת דווקא לברית, וא"כ זה אונס מהסוג השני שיתכן שאינו פטור בגרמי.

ונראה שיש לחלק עוד בין מי שהזמין מנות לסעודת הברית, לבין מי שהזמין עוגות כדי להביאן לברית, כי מי שהזמין מנות לברית שיתקיים ביום מסוים, הרי"ז פשוט שכל ההזמנה היא רק עבור הברית, ובלעדי הברית אין כל משמעות לעצם ההזמנה, וכיון שלא המזמין הוא זה שביטל את הברית אלא הקב"ה שהחלה את הילד וציווה שלא למול במצב כזה, א"כ בוודאי שזה נחשב אונס מהסוג הראשון, משא"כ מי שהזמין ממאפיה עוגות בסתם, כיון שההזמנה לא הייתה מוגדרת שהיא בשביל הברית, ועדיין אפשר לקנות אותן אלא שאין לו עניין לשלם סתם, לכן זה נחשב אונס מהסוג השני. ויש להוכיח שזו ההבנה בהזמנת קייטרינג לברית, כי מבואר בשו"ע (שלה, ג, וכן שלד, ד) שאם שכר מלמד ללמד את בנו וחלה הבן, שהאבא פטור מלשלם כיון שנחשב אונס, ואפילו כשיש לאב בן נוסף שאפשר ללמד אותו, בכ"ז כיון שהבן שעבורו נשכר המלמד חלה זה נחשב אונס כמו שהוכחנו לעיל (הערה 3) מהרמ"א.

ואין לומר שכיון שההחלטה לבטל את הברית הייתה של המזמין לכן זה לא נחשב

לו לחזור בו ואינו נחשב מחוסר אמנה. אכן אם הוא כבר שילם חלק מהסכום או כולו, פטור הקבלן מלהחזיר את התשלום שקיבל, אלא שאם הוא יכול לספק חלק מהמוצר לפי התשלום שכבר קיבל, וכגון בדוגמא של הקייטרינג כיון שהם יכולים לספק חלק מהמנות, הם חייבים לספק אותן.

3. אם גם אחרי האונס עדיין סיבת ההזמנה קיימת, אלא שהאונס גרם שאם המזמין יקח את המוצר הוא יפסיד כסף לחינם, וכגון שהזמין מנגר ארון במידות מסוימות כדי שיתאים לדירה שלו, ובינתיים הוא נאלץ [באופן בלתי צפוי] לעבור דירה, וכדי שהארון יתאים לדירה החדשה

#### צינונים והערות

הוא יצטרך לחתוך חלק ממנו, או שבגלל מעבר הדירה תעלה לו ההובלה הרבה יותר כסף, בזה נחלקו הפוסקים אם זה נחשב אונס לפטור אותו מתשלום: "א שהמזמין פטור מלשלם כיון שהוא 'גרמי באונס' בשב ואל תעשה, ואף שהאונס גורם רק שיפסיד כסף, מ"מ לרוב הדעות הוא לא חייב להפסיד סכום כסף משמעותי בשביל למנוע היזק מחבירו<sup>8</sup> [וגם אין בזה איסור מחוסר אמנה].<sup>9</sup> ויש חולקים, שכיון שאם יקיים את ההזמנה הוא רק יפסיד כסף, א"כ אסור לבטל את ההזמנה ולגרום נזק לחבירו, כיון שזה נחשב שמציל את עצמו בממון חבירו<sup>10</sup>. וראה בהערה נפק"מ נוספת מצויה מדין זה<sup>11</sup>.

כמו בנידוננו שהקב"ה גרם לביטול ההזמנה], אז זה נחשב אונס, משא"כ במקרה של הרמ"א שהחותן החליט מעצמו שלא ללכת ולהעדיף פעולה אחרת, אף שהיא חשובה ביותר, אבל כיון שזו החלטה שלו לכן א"א להחשיב זאת אונס.

9. כך הבאנו בקונטרס מחוסר אמנה (פרק ג' סעיף ב') בשם שו"ת מהרש"ג (ג, קיג) ש"כ עפ"י הט"ז (אבה"ע קיד, ב) שנפסק בבית שמואל (שם סק"ג), ו"פ בשו"ת שבט הלוי (ד, רו). ו"כ להדיא מההרש"ך (ב, לב), והובא לדינא בכנה"ג (רז הגב"י מא) ובשו"ת תועפות ראם (סי' סד ד"ה וזאת היתה), ו"כ בשו"ת כרם חמר (א חו"מ יט) בשם ספר משחא דרבנות (הטור השלישי חו"מ קצג, א), והוסיף שאפילו אם המוכר נשבע שימכור לו, מ"מ אם נתייקר יוקר גדול אינו מחויב לעמוד בשבועתו כיון שעל דעת כן לא נשבע.

10. כתבנו לעיל שהישועות ישראל הבין שבמקרה שהוא מזיק בשב ואל תעשה לכל הדעות הוא פטור מטעם גרמי באונס, אף שהוא אונס מחמת ממון.

אכן אין הכרח לדבריו, והרבה חולקים שגם בשב ואל תעשה אם זה אונס מחמת ממון הוא חייב לדעת הרמ"א. לדוגמא, הכנה"ג (יד, הג' ב"י לא) כתב לגבי דין לך ואני אבוא אחריו וז"ל: "וכתב הר"ם איסורל בתשובותיו סימן י"ב, דאפ"י היה אונס בדבר צריך לשלם לו יציאותיו", וזה להדיא שלא כהבנת הישועות ישראל בדעת תשו' הרמ"א, כי לשיטתו א"א ללמוד מהרמ"א דין אונס רגיל אלא רק באונס שהחוזר בו החליט כך מעצמו, ולכן הישועות ישראל השיג עליו. גם הדברי מלכיא (ה, קכה) הבין את הרמ"א שהוא משום אונס ממון, כי כתב "והרמ"א בתשובה סי' י"ב כתב דבאונס ממון חייב" (ורק שכתב ע"ז שיש לדון אם הרמ"א צודק בזה).

גם בשו"ת בית מאיר (סי' יז) פסק שלא כמו הישועות ישראל, כי הוא דן באחד ששכר ספינה להובלת סחורות, ומחמת אונס ממון השאיר את הסחורות על הספינה יותר ממה שסיכמו מראש, וגרם בכך שבעל הספינה יצטרך לשלם לפועלים שלו תוספת שכר, ופסק הבית מאיר שהוא נחשב מזיק בגרמי, ולפי הישועות ישראל הדין היה אמור להיות שלכו"ע יהיה פטור, וז"ל הבית מאיר: "בנ"ד כשהעיבך היה מצד הסוחר דחייב משום דינא דגרמי", והגם שבעל הסחורות היה אונס בכ"ז הוא חייב לשלם, וז"ל: "הכא נהי דהיה אונס לפרוק הספינות, ואפשר לא היה לו מקום להביא התבואה לשם, ואם יפרק הספינות להניח התבואה על פני השדה יהיה לו היזק רב למשל, עכ"ז אינו רשאי להציל עצמו בממון חבירו, אלא עכ"פ מחויב לשלם לחבירו היזקו, כדק"ל סימן רצ"ב סעיף ח'". יש לציין שמה שהביא הבי"מ מסי' רצב אינו ראייה למש"כ שזה נידון כגרמי, כי שם היזק בידים ולא בגרמי, אלא הביא משם ראייה שהמציל את ממוןו בממון חבירו חייב.

בשו"ת בית יצחק (אה"ע ז"א, קי) טען בתחילה על הכנה"ג והרמ"א, שאונס פטור בגרמי בשב ואל תעשה, אבל אח"כ יישב שאולי באונס ממון הגורם חייב, וסיים על זה "ועדיין צ"ע", ומזה משמע שהסתפק אם לקבל את החידוש הזה, ולמעשה מחמת ספק הוא פסק שאין להוציא ממון מיד המוחזק.

המשפט המזיק (א, טז, סוף הערה פג) כתב שמסתבר לו שלכו"ע אם ההפסד של המזמין אינו יותר גדול מההפסד של הקבלן אין זה נחשב אונס, וממילא המזמין צריך לסבול את ההפסד, וזה משמעותי במקרה של הזמנת ארון מנגר, כיון שהפסד כמו שתארנו בפנים הרבה פעמים הוא פחות מההפסד שיהיה לנגר שנשאר עם ארון מיותר. ומסתבר כדבריו מצד מנהג, כי אנשים לא יבינו שהקבלן צריך להפסיד הרבה בגלל הפסד ממון קטן של המזמין. אמנם נראה שהישועות ישראל אינו סובר כן, כיון שטען שאונס ממון הוא אונס, וגם בדין של גרמי שנחלקו הרמ"א והש"ך לא מוזכר החילוק הזה.

11. נפסק בפד"ר (ח"י עמו' 83) וכן נהוג בבתי הדינים, "נתבע שלא מופיע לשיבת ביה"ד כשהישיבה נקבעה בתיאום עם שני הצדדים, חייב לשלם לתובע כל ההוצאות שנגרמו לתבע", וזה נלמד מדין "לך ואני אבוא אחרריך" והחייב הוא מדין גרמי, כשההיזק הוא בשב ואל תעשה וכמו בנידוננו במי שהזמין מוצר וחוזר בו. והנה לפעמים סיבת אי הופעת הנתבע או הטוען שלו היא בגלל אונס ממון, וא"כ הדין אם ניתן לחייב יהיה תלוי במש"כ בסעיף זה.

אונס, כי הטענה אינה נכונה הן מצד הסברא והן מצד הראיה. מצד הסברא, היות שכל המטרה של הברית היא לקיים מצוות בוראו, ועכשיו אסור למול, א"כ ודאי שנקרא שהקב"ה ביטל את הברית. ומצד הראיה אפשר להוכיח כן מהדין הנ"ל במלמד, שהדין הוא שנחשב אונס לא רק כשחלה הבן, אלא גם כשההורים ברחו מן העיר מחמת מגיפת דבר, וכמב' ברמ"א (שלד, א) "אם ברחו מחמת שינוי אויר הוי כשאר אונס והוי פסידא דפועל או המלמד", ומב' בש"ך (סק"ג) שהדין הוא כך אפילו אם רק חלק מהקהל ברחו.

ולגבי מי שהזמין עוגות לברית כנ"ל, נראה שאף הפוסקים הפוטרים בגרמי בשו"ת באונס מחמת ממון כמב' בדין הבא, מ"מ אם לא הזכיר בשעת ההזמנה שהעוגות הן עבור ברית יהיה חייב גם אם הברית נדחתה, כיון שרק באופן שאומר למוכר שהוא מזמין עבור ברית, הוא נותן למוכר אפשרות להתנות על מקרה של דיחוי, אבל אם לא הזכיר שהוא מזמין עבור ברית, לא היה מוטל על המוכר להתנות שהמזמין מתחייב גם במקרה של דיחוי הברית, שזו הסיבה להפסיד באונס כמב' ברמ"א (שלד, א), ולכן כתבנו בפנים שצריך שתהיה סיבה ברורה ומוגדרת.

ובנידון אם הקייטרינג נחשב מוכר או פועל, לפי המהר"א ששון נראה שפשוט שהוא מוכר כיון שהוא עובד באוכל שלו אבל לפי הנתי' והחז"א (שהבאנו בעלון הקודם הע' 9) יש לחקור בזה. במשפט שלמה (ב, נתיב כ) הכריע שאם לא פירט מחיר עבור העבודה בנפרד ועבור האוכל בנפרד נחשב שהכל הוא מכר אחד של מנות מוכנות, כיון שזה המובן כשקובעים מחיר לפי מנות, והיינו שסובר שאפילו לפי הנתי' והחז"א יהיה מכר, כיון שגם הם מסכימים שאם מובן מתוך העניין שמדובר במכר יהיה דינו כך.

6. כמו שנתבאר בגליון 51 דין 11 והערה 24 בשם העה"ש והמלוא הרועים, שאם לפי המצב החדש אין צורך כלל במה שהזמין, לכו"ע אין לחזור מההזמנה דין של מחוסר אמנה.

7. כמו כל אונס שאם שילם מראש אינו מקבל את הכסף בחזרה כמב' ברמ"א (שלד, א), כיון שהיה עליו להתנות. ועיין מש"כ בזה בעלון 88 דין 2 והערה 8 לענין שכירות, שהרבה ראשונים סוברים כמו התוס' (ב"מ עט, ב) והתה"ד (סי' טשט) שאם כבר שילם אינו מקבל את כספו בחזרה, אפילו אם האונס גרם שלא יהנה, מטעם "דכיון דנתן לו שכרו נתרצה לו שיהיו שלו אפילו יארע אונס".

8. הפוסקים נחלקו מה הדין באנס שאיים על יהודי שיגנוב ממנו את כספו אם לא יראה לו איפה נמצא ממוןו של חבירו, והיינו הנקרא 'מזיק בגרמי מחמת אונס ממון', לדעת הרמ"א (שפח, ב) המזיק חייב, ולדעת הש"ך (סק"ב) המזיק פטור כיון שהיא מחלוקת הפוסקים. ולכא' היה נראה שמחלו' זו נכונה גם בנידוננו שמבטל את ההזמנה כדי שלא יפסיד. וכך לכא' מוכח מתשו' הרמ"א (סי' י"ב) לגבי הדין הנ"ל במי שאמר לך ואני אבוא אחרריך ולא הלך אחריו, (והיינו שהוציא ממון ע"ס זה, שזה דומה לדין אצלנו שהוא אומר שיתקן כלי והוא יקנהו ממנו), שהנה במקרה של הרמ"א היה דין ודברים בין חותן לחתן, והחותן אמר לו לך ואני אבוא אחרריך, ובינתיים נגזרה גזירת גירוש על העיר והחותן החליט להישאר בעיר לעשות השתדלות להציל את העיר מהגזירה, ופסק הרמ"א שזה לא נחשב אונס, וז"ל "לגבי דידיה לא מיקרי אונס, אלא הוה כרוצה להציל עצמו בממון חבירו שחייב לשלם לו".

אכן הישועות ישראל (יד, ה) כתב לחלק בין מזיק בגרמי בקום ועשה כמו להראות ממון חבירו, לבין גרמי בשב ואל תעשה, וכתב שגם הפוסקים כמו הרמ"א שחייבו באונס מחמת ממון כנ"ל, היינו בגלל שעשה מעשה לכה"פ באמירה למסור ממון חבירו וכגון שאמר לאנס איפה נמצא הממון, וזהו מציל עצמו בממון חבירו, ובדומה לנדרף ששבר כלים של חבירו, אבל בנידון כמו לך ואני אבוא אחרריך ולא הלך [וכן יהיה גם בנידוננו בביטול הזמנה] מחמת אונס, כיון שהוא מזיק רק בשב ואל תעשה לכל הדעות הוא פטור, וא"כ לשיטתו במקרה דין לכו"ע המזמין יהיה פטור אפילו אם האונס אינו אלא מחמת ממון. (גם החוות יאיר (תשו' קסח) פטר בלך ואבוא אחרריך אם לא הלך מחמת אונס, אבל לא פירט אם כוונתו גם לאונס ממון).

והישועות ישראל נדחק ליישב את תשו' הרמ"א, שהרמ"א הבין במקרה שלו שזה כלל לא נחשב אונס, כי רק באופן שהוא נאלץ לחזור בו בגלל מישוהו מבחוץ [כמו אנס, או

ולהלכה, כיון שהדין לא הוכרע לכן 'המוציא מחבירו עליו הראיה'<sup>12</sup>, ולכן בדוגמא הנ"ל אם אין מנהג לשלם יהיה המזמין פטור מלשלם, אלא שאם שילם כבר לא יצטרך הנגר להחזיר לו את התשלום.

### נפק"מ לגבי קבלן שחוזר בו מרצון או מאונס

4. נפק"מ נוספת הנובעת מאיך מחשיבים את הקבלן היא, אם הקבלן רוצה לחזור בו ולא לספק את ההזמנה, אחרי שכבר עשה חלק מהעבודה או את כולה אלא שעדיין לא שילמו לו, שאם הוא נידון קבלן רגיל, הדין יהיה תלוי במה שהובא בעלון 100 דינים 5-6, ולהרבה פוסקים אין לו זכות לחזור בו כיון שכבר זכה בו המזמין, וכן היא משמעות השו"ע, ולחלק מהפוסקים אפילו אפשר לכוף אותו לעבוד<sup>13</sup>, אבל אם הוא נידון כמוכר הוא יכול לחזור בו<sup>14</sup>. אלא שגם כשהוא נידון כמוכר יש הבדל בסיבת החזרה, שאם הוא חוזר בו בלי סיבה מוצדקת, יש לו איסור

### צינונים והערות

מחוסר אמנה לחזור בו, אבל אם הוא חוזר בו כדי שלא יפסיד, [וכגון מה שאירע לפני כמה שנים שהערך של הדולר נפל משמעותית תוך תקופה קצרה, וסופרי סת"ם שסיכמו את המחיר בדולרים היו עלולים להפסיד הרבה], אזי כיון שהוא מפסיד הרבה אינו בכלל איסור מחוסר אמנה<sup>15</sup>.

5. כמו"כ, לפי רוב הפוסקים יש חילוק בדין מאיך מחשיבים את הקבלן, בקבלן שלא סיפק את ההזמנה בגלל שהמלאכה התקלקלה באונס, וכגון סופר סת"ם שבאמצע הכתיבה התקלקל הקלף שכתב עליו בגלל אונס גמור, שאם הסופר נידון כמוכר [וכגון במזוזה לחלק מהפוסקים], לא מגיע לו שום שכר על הכתיבה שלו<sup>16</sup>, אבל אם הוא נידון קבלן [וכגון בס"ת לדעת הרבה פוסקים<sup>17</sup>], לפי רוב הראשונים וכן נפסק בשו"ע מגיע לסופר את מלוא השכר עבור מה שהספיק לכתוב<sup>18</sup>, הגם שהמזמין לא קיבל כלום<sup>19</sup>, אבל לדעת מיעוט הפוסקים כיון שלא סיפק בסוף את הספר אין חובה לשלם לקבלן<sup>20</sup>.

12. לפי הישועות ישראל הנ"ל יהיה פטור וכלעיל הערה 8, ולפי הבית יצחק והדברי מלכיא נראה שהדין נשאר בספק, ולפי הש"ך (שפח, כב) שחלק על הרמ"א ופטר באונס ממון אפילו אם הראה ממון חבירו, לפי הפשטות יהיה פטור.

13. הבאנו בעלון הנ"ל שכן מבואר בדברי הרבה פוסקים וביניהם הגה"א, ריב"ש, מחנ"א וחזו"א.

14. כיון שהמזמין עוד לא זכה בדבר, וכמו שמבואר בתשו' הרא"ש שהובא בעלון הקודם (הערה 3) שלכן יש למזמין כוח לחזור בו, וא"כ ה"ה הקבלן יכול לחזור בו. גם הבאר משה (ח"מ"ו, ו) כתב את הנפק"מ הזה.

15. הטעם הוא כמו שכתבנו לעיל הערה 9, ואין חילוק בזה מי חוזר בו המזמין או הקבלן.

16. כיון שכל הזמן הוא כתב לעצמו ורק הכין את המזוזה למכירה, והמזמין לא התחייב לו ממון.

17. כמבואר בעלון הקודם דין 6.

18. היינו מכיון שקבלן פטור באונסים, וכמב' במשנה (ב"מ פ, ב) "כל האומנין שומר שכו", ולפי הפוסקים והשו"ע (ח"מ"ו שו, ב) שנוקטים שאומן אינו קונה בשבח כלי. ואף שבמקו"א (אבה"ע כח, טו), הביא המחבר את ב' הדעות, אכן כיון שהביא את הדעה שאינו קונה בסתם ואת הדעה שאומן קונה כ"א, הרי שהעיקר הוא שאינו קונה וכמו שסתם בחו"מ.

19. והטעם הוא בגלל ש'ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף', והיינו שהמזמין מתחייב על כל חלק שהקבלן עבד כבר בשבילו, ולכן כל זמן שהסופר כותב המזמין מתחייב לו ממילא שכר על עבודתו. והגם שזמן התשלום הוא רק בגמר המלאכה וכאן הסופר לא גמר, בכ"ז כיון שלא גמר בגלל אונס הרי"ז נחשב כאילו גמר. והכל מבואר בהדיא בריטב"א (קדושין מח, א ד"ה נימא כתנאי) שהובא לדינא בש"ך (קטו, עו), וז"ל הריטב"א: "דכולי עלמא ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף, ואם לא עשה אלא מקצת משתלם לפי החשבון, וכן אם נאנס הכלי משתלם מן הבעלים דמלוה הוא גביהו, מיהו אין זמנו ליפרע אלא בסוף מלאכתו, דקיימא לן שכירות אינה משתלמת אלא בסוף".

ואפילו לפי הקצו' (קטו, יג) החולק על הש"ך, ומביא ראשונים כמו הרי"ז (ב"ק צט, א תד"ה אלא במאי) שחולקים על הריטב"א וסוברים שאפילו למ"ד ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף החוב אינו קיים עד שהפועל מחזיר את המוצר למזמין, מ"מ הוא מסכים שבאונס מגיע שכר לקבלן, כי רק במקרה שהחפץ עדיין קיים וחסר חזרה אז אין חיוב שכר על המזמין, אבל במקרה שהחפץ נאנס לא נחשב שחסר חזרה לבעל החפץ, כיון שהאונס עצמו נחשב כחזרה [וכמו בכל שומר שפטור באונס מחובת חזרה], ולכן חובת התשלום חלה בשעת האונס, וכן מב' להדיא בקצו' (שמ, ד וכן שה, ב) וא"כ גם בנידוננו, ברגע שקרה האונס חל למפרע חיוב המזמין לשלם לסופר. וכ"כ גם החזו"א (ב"ק כב, ח ד"ה ובקצה"ח): "ונראה דחשיב האונס כאילו קבלו הבעלים".

והדין של קבלן מבואר להדיא גם בשו"ת מהר"ש הלוי (ח"מ"ו ס' ד), שנסאל אודות מי שקנה משי והביאו לצבע לצבוע (וכיון שמביא חומר לאומן אין צד שהאומן נחשב מוכר), ואחר שהאומן צבעו נשרף ביתו של הצבע באונס וגם הצמר נשרף, ותבע הצבע שכרו על מה שכבר צבע, והמהר"ר פסק (אם אין אומן קונה בשבח כלי) שהמעסיק חייב לשלם כל מה שפסק עם הצבע, למרות שבסוף לא נהנה כלל מפעולת הצבע, והביא הרבה הוכחות ע"ז וביניהם הריטב"א הנ"ל, וגם הביא את הרי"ז הנ"ל ויישבו כנ"ל. המהר"ש גם הוכיח כן מהדין המב' בגמ' (ב"מ נז, ב; נח, א): "בני העיר ששלחו את שקליהן ונגנבו או שאבדו, אם משנתרמה התרומה, נשבעין [השלוחים] לגזברין, ואם לאו נשבעין לבני העיר, ובני העיר שוקלין אחרים תחתיהן", וביאר שמואל שהשבועה של השלוחים היא "נשבעין ליטול שכרן", וכאן בוודאי לא נהנו בני העיר מעבודת השלוחים, שהרי הם חייבים לשקול שוב [לרוב הראשונים], ובכ"ז הם חייבים לשלם

לשלוחים את שכרם, וא"כ מב' להדיא שצריכים לשלם למרות שלא נהנים. גם הבני אהרן (לפפא, ס' א ענף ה) נשאל באומן שתיקן ספרים ופרצה דליקה ונשרפו הספרים, ופסק שמגיע לאומן שכרו הגם שהספרים שתיקן נשרפו. הוא הסתמך על ה"ה (שכירות ב, ב ונפסק בש"ך (שג, ה)) שכתב "ומהשמועה האמורה בגמרא גבי הקדש יש ללמוד, ששומר שכר שפטור מאונסין בכל מקום, אם נאנס ה"ז לא הפסיד שכרו, אלא נשבע שנאנס ונטול שכרו", והבני אהרן לא נכנס בכלל לדון מצד אומן קונה בשבח כלי.

20. היינו לפי חלק מהפוסקים אם נאמר שאומן קונה בשבח כלי ועבד רק לעצמו, כי הש"ך (ס' שו סק"ג) כתב שהדין אם אומן קונה בשבח כלי הוא ספיקא דדינא, וכ"פ הרמ"א (י"ד קכ, י) לענין טבילת כלים שהוא ספק, וכן פסק הגט פשוט (קכ, ט) לענין גט שהוא ספק. אלא שבאמת אפילו לפי הצד שאומן קונה בשבח כלי, עדיין יש לדון לגבי קבלן שאירע אונס למה שהשביח את המזמין פטור מלשלם, שהנה בקצה"ח (שו, ד) הסתפק מה גדר הקנין שהאומן קונה בשבח הכלי, ולמעשה נחלקו בזה הראשונים והאחרונים, וכלהן.

יש הסוברים שהכוונה היא שזהו שכרו של האומן - שהוא זוכה בחלק מהכלי שהשביח, ובסוף כשהאומן מחזיר את הכלי לבעלים, אזי הוא בעצם מוכר לבעלים את חלקו שיש לו בכלי תמורת השכר שקצצו שיקבל, (והוא זוכה בכלי בין אם יש לו קנין בכל הכלי כמו שהקצות מביא מהר"ש הלוי הנ"ל, ובין אם יש לו קנין רק בחלק מהכלי וכמו שהוכיח התה"ד ס' שט מרש"י והרא"ש, וכ"כ הגר"א י"ד קכ, כח). ונהצד הזה מדויק ברש"י והרא"ש, כי רש"י (קיד' מח, ב) פירש: "אומן קונה בשבח כלי... בכלי הוא זוכה, וכשמחזירו לו בשכר הקצוב ההיא שעתא הרי הוא כמוכרו לו", וכע"ז כתב בב"מ (ק"ב, א) "אומן קונה בשבח כלי - וזוכה במה שהשביחו ומשום קבלותו יוצא לו, וכשמחזירו לו הרי הוא כמוכר לו שבח שהיה לו בתוכו", וכן נראה מהרא"ש (ב"ק ט, יד) שכתב: "אומן קונה בשבח כלי וכל השבח שלו עד שיתן לו שכרו ויקח את הכלי".

ויש הסוברים שאפילו למ"ד אומן קונה, אין הפירוש שהאומן קונה ממש חלק בכלי שהשביח, אלא שכרו הוא חוב על בעל הכלי, והאומן זוכה בכלי רק כבעין קנין של משכון כדי לבטח את שכרו שמגיע לו, וכע"ז כתב הריטב"א (ב"מ פא, ב) שמסביר את הקנין של האומן בשבח הכלי שהוא פחות מקנין משכון, ומשמע בדבריו שגם אם החפץ נאבד באונס בכ"ז בעל הכלי צריך לשלם שכרו, כי כתב: "ושמעין מינה דאפי' לר' יצחק אינו אלא שו"ש ואינו חייב באונסין כדפרישנא בגמרא, וטעמא דמילתא, דלא קני ליה לגמרי שיהא עליו כלוקח להתחייב באונסין, שאינו אלא שקונה אותו לענין שלא ישמטנו בשביעית ושאינו נעשה מטלטלין אצל בניו של לוח כדאיתא לקמן במכילתין, ושיכול לקדש בו את האשה בזכות שיש לו בו, ומשום הא אינו נעשה לוקח ולא שואל להתחייב באונסין, ומצינו שהאומן קונה בשבח כלי ואפ"ה אינו אלא שו"ש שאין קנינו עושה אותו לוקח כלל, ואף על גב דקנין דהכא עדיף, מכל מקום כל שלא קנאו לגמרי או כההיא ברייתא דלעיל דתניא כוותיה דאמימר, אינו מתחייב באונסין", והוא כמש"כ הרמב"ן (מלח' שבועות כה, א) "והם אמרו אומן קונה בשבח כלי ומקדשין בו את האשה, ואינו אלא שומר שכר דתנן כל האומנין שומרי שכר", והר"ן (שבועות כז, א) הגם שהשיג עליו, מ"מ גם הוא סובר שאין למלוה אלא קניין פחות מהקניין שיש למלוה במשכון, כי כתב: "מלוה על המשכון קני ליה טפי, דהא כל האומנין שומרי שכר בלבד הם כדנתן בפרק האומנין, ואילו מלוה על המשכון קני ליה קנין גמור, ואפי' להתחייב באונסין לדעת רש"י ז"ל".

ולכא' בפשוטו היינו אומרים [וכ"כ הדברי משפט (שו, ב)], שאם האומן קונה את גוף הכלי וכדעת רש"י והרא"ש, א"כ אם אירע אונס לכלי שהושבח [לפני שהוחזר לבעליו] האומן מפסיד את שכרו, שהרי השכר שלו הוא בכלי ואם אבד הכלי אבד שכרו, ולא בגלל שהוא נושא באחריות אונסים על הכלי, אלא בגלל שהוא בעליו של שבח הכלי.



## נפק"מ לגבי התשלומים לקבלן

6. נפק"מ נוספת הנובעת מאיך מחשיבים את הקבלן כפועל או כמוכר, אם המזמין או מלווה משלם באותו יום שקיבל את החפץ, שאם הדין של הקבלן הוא כפועל, המזמין עובר על איסור 'בל תלין' מדאורייתא<sup>24</sup>, ולפעמים הוא עובר גם על איסור 'בל תשהה' מדרבנן<sup>25</sup>, אבל אם דינו כמוכר הוא אינו עובר לא על איסור בל תלין<sup>26</sup> ולא על איסור בל תשהה. 7. נפק"מ נוספת, שאם ההזמנה נחשבת כמכר, ישנם הרבה אופנים

### צינונים והערות

אבל לאלו הסוברים שהאומן יש לו בכלי רק קנין מעין משכון, א"כ שכרו הוא חוב רגיל על הבעלים, והיחס של האומן לכלי הוא רק שהכלי ממושכן אצלו, וא"כ אם נאבד הכלי באונס לא יפסיד האומן את שכרו, כיון שהוא רק שומר שטר שפסוד באונסים, והוא כמו כל מלווה על המשכון שהוא שר"ש ודינו מבו' בשו"ע (עב, ב) שאם נאבד המשכון באונס לא הפסיד המלווה ממונו. ולא עוד, אלא שהראשונים הנ"ל הוכיחו שאין לאומן קנין ממש בגוף החפץ מזה שכתוב שיש לאומן רק אחריות לשלם לו משכורת לעבוד בשל משהו אחר, שהדין הזה נאמר גם לגבי החלק של השבח וכמש"כ הקצו'. גם האחרונים נחלקו בזה, וכלהו.

כבר כתבנו שבה נשאל המהר"ש הלוי, והוא פסק שלמי שסובר שאומן קונה בש"כ מפסיד האומן את שכרו, והיות שנחלקו הראשונים אם אומן קונה בשב"כ, לכן המזמין (אצלו הוא היה בעל המשי) יכול לטעון קים לי כראשונים הסוברים שאומן קונה והוא פטור מלשלם עבור מה שהשביח האומן. ואף שכתבנו שלפי הפשט דעת הרמב"ן, הריטב"א והר"ן היא שגם באונסים עדיין חייב המזמין בשכרו, מ"מ המהר"ש כתב לא כך, ולדעתו גם לפי הרמב"ן וסיעתו הסוברים שקנין האומן אינו אלא כמו קנין בע"ח במשכון, מ"מ מפסיד האומן את שכרו, כי החוב אינו נוצר לפני שהשבח מתקבל אצל המזמין, והוא סובר שאונס אינו נחשב כמו חזרה, ולכן כל שהמזמין עדיין לא קיבל את השבח - ואפילו באונס, אין שום חוב על המזמין לשלם.

הקצות (שם וס' עב, כג) הכריע מעצמו כהראשונים הסוברים שאין לאומן קנין בגוף החפץ, כי אחרת איך יכול בעל הכלי להכריח את האומן להקנות לו את השבח תמורת השכר, והרי ההסכם היה לפני שהושבח והוא הסכם על דבר שלב"ל, וא"כ הוא אינו מחייב את האומן. גם הנתי' (שו, ד) הכריע שהקנין של האומן הוא רק כעין משכון בהסתמך על הר"ן הנ"ל, והוא הבין שגם הרשב"א סובר כן, וגם למד כן (ס"ק ג) בתשו' הרא"ש (אמנם, כבר השיגו שהפשט שלו אינו מוכח והוא נסתר ממש"כ הרא"ש הנ"ל בחידו', והוא לא הביא את הראשונים הנ"ל שלא למדו כן, וא"כ לדידהו אפילו לאלו הסוברים אומן קונה, אם נאנס מגיע לקבלן את מלווה שכרו.

יש לציין שבמקרה של המהר"א ששון שהסופר כתב כתובה סובר השאלת דוד (אה"ע"ז כה ד"ה בענין זה) שלא אומרים אומן קנה בשבח כלי, וטעמו, שכיון שהסופר אין לו צורך בכתובה לכן אינו רוצה לקנותה (לפי הקצו' זו לא טענה כיון שגם בלא זה לא תהיה שלו), וגם שכיון שאינו שבח בעצם הדבר לכן א"א לומר שהתשלום הוא עבור השבח, והוא כמו אגר לביטוי לפי רש"י (ב"מ קיד, א) שכיון שלא משלמים עבור השבח לא אומרים אומן קונה בשבח כלי. וע"ע בזה בעלון הקודם דין 7.

21. הגמ' (ב"מ קיב, א) הסתפקה אם יש איסור בל תלין בכל קבלן, והגמ' תלתה את השאלה בדין אומן קונה בשבח כלי, וזה"ל שם: "קבלנות עובר עליו משום בל תלין או אין עובר משום בל תלין, אומן קונה בשבח כלי והלוואה היא, או אין אומן קונה בשבח כלי ושכירות היא". ופסקו הר"ף והרא"ש שעובר בבל תלין, וכן פסק השו"ע (שלט, ו) "נתן תליתו לאומן לתקנה בקבלנות וגמרה... נתנו לו אפילו בחצי היום, כיון ששקעה עליו חמה עובר משום בל תלין", והסמ"ע (ס"ק יב) כתב שהוא משום שפוסקים אין אומן קונה בשבח כלי, אבל הש"י (שו, ג) בגלל שסובר שהוא ספיקא דינא אם אומן קונה בשבח כלי, לכן טען שמה שהשו"ע פסק באופן מוחלט שיש בל תלין בקבלן מדובר רק בפעולה כזאת שלא שייך לומר עליה שהאומן קנה את השבח.

המשפטי חושן (אור אפרים שלט יד) וההלכה ברורה (עמ' תקח) חידשו, שאפילו לפי הנתי' והחזו"א הסוברים שקבלן גם אם הוא עובד עם החומרים שלו [אם המזמין לא אמר "אני אקחנו ממך" וכיו"ב] מ"מ הוא נידון כפועל, בכ"ז לא יעבור המזמין על בל תלין אם לא ישלם בזמן, כיון שהאומן שיבח את שלו והמזמין לא קנאו, ולכן בסוף כשהאומן נותן לו את הכלי הוא מוכר אותו למזמין, ולכן לא שייך בל תלין [וכמו שהגמ' כתבת שאם אומן קונה בשב"כ אין אצלו דין בל תלין].

אמנם לא נראה כדבריהם, ראשית, כי שאר המפרשים בהכרח לא נקטו כן, שהרי הביאו ראייה שהמהר"א ששון חולק על הנתי' מזה שפסק לגבי סופר כתובה [מחומרים של] שאין בל תלין, ולא התנה שהיינו דווקא אם המזמין אמר "אני אקחנו ממך", ולפי דברי המשפטי חושן אין מזה שום ראייה, כיון שבזה הנתי' מודה למהר"א ששון שגם בלי שיאמר "ואני אקחנו" אין בל תלין.

בנוסף, לא נראה בסברא שדבריהם נכונים, ואין הנידון דומה לראיה שהביאו, כי

[וכמו שיבואר קצת להלן] שיש איסור למזמין לתת מראש חלק מהתשלום או כולו משום איסור רבית, כיון שבזמן שמשלם אין לקבלן את התוצר<sup>24</sup>, ולכן המזמין והקבלן חייבים לכתוב ביניהם שטר היתר עיסקא<sup>25</sup> או למצוא פיתרון אחר<sup>26</sup>, אבל אם ההזמנה אינה נחשבת כמכר, אין חשש של רבית [בוודאי אם הוא מתחיל לעבוד באותו יום]<sup>27</sup>.

פירוט גדרי הדין: א', מוצר שאפשר להשיג כמותו בכמה חנויות, אין בו איסור לשלם מראש לקבלן<sup>28</sup> [גם אם זה נידון כמכר]. ב', מוצר «המשך בעמ' 8

בשלמא למ"ד אומן קונה [בפרט לאלו שהבינו הפשט באומן קונה כמו רש"י והרא"ש הנ"ל], כבר זכה האומן בתמורה לעבודתו בשבח שהשביח, ולכן אין בל תלין כי הוא רק מוכר את השבח שלו כשהוא מחזיר את הכלי למזמין, אבל לפי הנתי' והחזו"א, הגם שהחומר שהשביח האומן שייך לאומן, אבל התשלום של הפעולה עדיין אינו קני לאומן, ואפילו השבח עצמו שהשביח האומן אינו שייך לאומן, וכמו שטענו הנתי' והחזו"א שהמזמין נחשב כאילו הבטיח לשלם לו משכורת לעבוד בשל משהו אחר, ולכן שכר הפעולה שמגיע לאומן אינו אלא חוב בעלמא ככל תשלום שכר שכיר שיש עליו בל תלין. לדוגמא, במקרה של המהר"א ששון שהסופר נשכר לכתוב כתובה, אם סוברים שאין אומן קונה בשב"כ, בסוף האומן מקבל שכר שכיר עבור מה שכתב, ודמי מכר עבור החומרים שהשקיע.

ואולי לפי הקצו' (עב, סוס"ק כג) שחידש עפ"י הבנתו באומן קונה שהוא קונה רק כעין משכון וכנ"ל, שמזה שאמרה הגמ' שבכ"ז אין בל תלין נלמד שכל פועל שהיה לו משכון על שכר פעולתו והוא החזיר את המשכון אח"כ אין דין של בל תלין, יתכן שלנתי' והחזו"א לא יהיה דין של בל תלין, כיון שהשבח היה מונח אצל האומן ומסת' הגדר שלו בשבח לא גרע מקנין משכון.

22. האיסור מבו' בגמ' (ב"מ קי, ב), והוא נלמד מהפסוק במשלי "אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן ויש אתך".

23. ככל מוכר, והראיה היא מהגמ' הנ"ל שאם אומן קונה בשב"כ אין דין של בל תלין, ופירש רש"י שהסיבה שאינו עובר בבל תלין היא "וכשמחזירו לו הרי הוא כמוכר לו שבח שהיה לו בתוכו".

24. יסוד הדין מבו' במשנה (ב"מ עה, ב) ונפסק בשו"ע (יו"ד קעה, א), שבמוצר שלא יצא עליו השער [מחיר קבוע], יש איסור לשלם עליו מראש לפי השער של עכשיו בכדי לקבל אותו לאחר זמן, כי לפי הדין חובת התשלום היא רק לפי שעת אספקת המוצר, וא"כ הכסף שהמזמין משלם מראש לפני שהוא חייב באמת לשלם הוא כסף הלוואה, וא"כ ייצא, שאם יעלה המחיר של המוצר בין שעת ההזמנה לשעת האספקה, והקונה הרי ישלם רק כפי שעת ההזמנה, נמצא שהקונה ויותר למוכר על חלק מהתשלום בגלל שהלווה לו כסף. וז"ל הנימוק"י (ב"מ מג, א): "דכיון שלא יצא השער כמה נמכרים, שמה יתייקרו כשיצא השער שלהם, נמצא שהיה משתכר זה בהמתנת מעותיו שיתן לו פירות כפי מה שפסקו בזול".

25. בדברי סופרים (קעז, ג) הסביר איך מועיל היתר עיסקא בזה, ובקיצור שו"ע (סו, ח) מובא נוסח של היתר עיסקא.

26. לדוגמא, התורות רבית (י, נח) מציע לחלק את העסק לב' חלקים: מכירה של החומרי גלם שלזה יש היתר לשלם מראש כיון שהוא מצוי בשוק ויש היתר של "יצא השער" או "יש לו", והשאר יהיה תשלום של שכירות פועלים, שבחלק הזה יש היתר של הקדמת מעות וכמש"כ בהערה הבאה.

27. הדין של פועל מבו' בשו"ע (קעו, ח) וז"ל: "השוכר את הפועל בימות החורף לעשות עמו בימות הקיץ בדינר ליום, ומקדים לו שכרו מעתה, ושכרו שוה בימות הקיץ סלע ליום, אסור, אבל אם אמר לו עשה עמי מלאכה מהיום ועד זמן פלוני בדינר ביום, מותר, דכיון שמתחיל לעשות עמו מעתה, אינו נראה כנוטל שכר מעותיו שמקדים לו", והיינו שאם משלם לפועל בשעת התחלת המלאכה אין איסור רבית, וכמו שהסביר הרשב"ם (ב"ב פז, א ד"ה אבל) "כיון שמאותו היום ששכרו עושה עמו, מותר, שכל פעולת המאה ימים כיום אחד ארוך דמיין, ולא הוי אגר נטר לי שהרי מיד התחיל בפעולתו". והגם שהמקרה של השו"ע הוא שכיר יום שהרי הוא משלם לו דינר ליום, מ"מ בשו"ע הרב (הל' רבית, סעיף טו) מבו' שה"ה בקבלנות.

וכן הדין גם כשלא שילם בשעת התחלת המלאכה, אלא שהמחיר לא עלה מזמן התשלום עד לזמן התחלת המלאכה, גם בזה אין איסור רבית, אבל אם שילם לפני התחלת המלאכה ועד שהתחיל לעבוד עלה המחיר, יש איסור משום מחזי כרבית, וכמבו' ברשב"ם (שם ד"ה אסור) "משום דמיחזי כי אגר נטר לי, שנותן לו זה הפועל סלע בימות הגורן בשביל דינר שנתן לו בניסן והמתין לו עד עכשיו".

28. כמבו' במשנה הנ"ל: "אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער, יצא השער פוסקין, ואף על פי שאין לזה יש לזה", וזה המשך לשונו של הנימוק"י: "אבל משיצא השער פוסקים כדמפרש בגמרא ברייתא, דכיון שיצא השער, אף על פי שאין לזה יש לזה,

## מעוות צדקה שהתערבו עם כסף אישי בשוגג

(מתוך קובץ "אהלי צדק" שיפוע בקרוב א"ה, ושם יופיע המאמר ביותר אריכות)

### שאלה

גבאי צדקה שהיו בידו מעוות צדקה, ונפלו מידו והתערבו עם כסף אישי שלו, ואינו יודע כמה היו מעוות הצדקה, אך הוא יודע בוודאי שרוב מעוות התערבות הם שלו, האם נאמר שמעוות הצדקה התבטלו ברוב והוא פטור מלהחזיר לצדקה, או שאינם בטלים ברוב והוא חייב לשלם תמורתם, ואם כן, כמה עליו לשלם.

### תשובה

- א. מעוות צדקה שנתערבו יש לדון בהם לפטור משום שהם ממון שאין לו תובעין, שכמה אחרונים נקטו בזה שהוא בטל ברוב, אלא שמחלוקת גדולה בדבר, ולכא' נוקטים להלכה שגם ממון שאין לו תובעין אינו בטל.
- ב. עוד היה מקום לפטור ולומר שמקרה זה נידון כמוזיק מתנות כהונה שפטור, אלא שיש סוברים שחייב לשלם מדין 'משתרשי', ועכ"פ לכו"ע חייב לשלם כדי לצאת ידי שמים.
- ג. ובמקום שהגבאי משלם, לענין כמה מעוות צריך לשלם לצדקה, בזה הלכה פסוקה מהנודע ביהודה, שאם נתערב שלא בפשיעה אינו חייב לשלם יותר ממה שוודאי היה של צדקה, ואם נתערב בפשיעה חייב לשלם עד הערך הגבוה כדי לצאת ידי שמים.
- ד. וכאן המקום להביא את המסופר בגמ' (ע"ז י"ח ע"א) ברבי חנינא בן תרדיון ששאל את רבי יוסי בן קיסמא: "רבי, מה אני לחיי העולם הבא, אמר לו, כלום מעשה בא לידך, אמר לו, מעוות של פורים נתחלפו לי במעוות של צדקה וחלקתים לעניים, אמר לו, אם כן מחלקך יהי חלקי ומגורלך יהי גורלי", ופירש"י (שם י"ז ע"ב ד"ה נתחלפו לי) בפירוש א': "מעוות שלי לסעודת פורים נתחלפו לי במעוות של צדקה, וסבור הייתי שהן של צדקה וחלקתים לעניים, ולא חזרתי ליפרע מארנקי של צדקה", "מחלקך יהא חלקי, הואיל והיית וותרן בממונך".

### מקורות ונימוקים

#### מזיק מתנות כהונה

בעיקר הדבר אם המעוות מתבטלים ברוב, לפום ריהטא הדבר פשוט שממון לא בטל, כמבואר בגמ' (ביצה ל"ח ע"ב) "הרי שנתערב לו קב חטים בעשרה קבין חטין של חבירו יאכל הלה וחדיו", ויעוין שם דהיינו משום דממונא לא בטיל, ואם כן אין לנו לדון אלא כמה עליו לשלם לצדקה.

אכן צריך עיון רב אם גם בצדקה אמרינן ממונא לא בטיל, הדנה לכא' כשנתערב לו קב חטים בעשרה קבין של חבירו אין אפשרות לדעת מהו הקב המעורב, וא"כ אין לחייב את חבירו אלא לשלם לו דמי הקב, וגם אם נימא שחייב לתת לו דוקא חטים אינו אלא בתורת תשלומים על הקב שנתערב, וממילא בצדקה יש מקום לפטור מתשלומין, שהרי קי"ל (חולין ק"ל ע"ב) המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור, דהוי ממון שאין לו תובעין, ויעוין בשו"ע (ש"א, ו') שצדקה במקום שאינה לעניים מסוימים היא ממון שאין לו תובעין.

וכדברים אלו מצינו לגאון הנצי"ב (מרומי שדה חולין קל"ב ע"א), בהא דבכור שנתערב במאה, שכ' הטעם דלא אמרינן ממון לא בטיל, מפני שהוא בכלל מזיק מתנות כהונה שפטור, ואע"פ שאמרינן בחולין (קל"א ע"א) שכשהמתנות בעין חייב ליתן לכהן, ואע"פ שאין להם תובעין, מ"מ כשנתערבו ברוב ובטלו אינם חשובים בעין, ואם כן גם אף אנו נאמר במעוות צדקה, שכשהמעוות נתבטלו יהיה פטור מלשלם כדין מזיק מתנות כהונה.

#### משתרשי בממון שאין לו תובעין ואינו בעין

אמנם דברי הנצי"ב שוברים בצידם, כמו שהקשה שם הוא עצמו על דבריו, שהרי בגמ' בחולין (שם) בהא דאנסו בית המלך גורנו, אמרו שגם בממון שאין לו תובעין כשהוא משתרשי חייב, ואם כן גם ממון שנתבטל יש לחייב בו מצד משתרשי.

והנצי"ב שם תידין, שכשהממון אינו בעין גם דין משתרשי אין בו. אלא שלדעת כמה ראשונים אינו כן, הדנה התוס' (ד"ה שאני) הקשו שהרי גם אוכל מתנות כהונה הוא משתרשי, ותידין שיכול לומר הייתי מתענה, ולא הרויח במה שאכל, ומדברי תוס' מוכח שגם כשאכל ואינו בעין, אם היה נחשב לו לריוח ממוני היה חייב מטעם משתרשי. ובר"ן (מ"ד ע"ב מ"דפי הרי"ף) תידין קושיית התוס', ששאני אוכל שהפקיע מצוותו ולכן אינו חייב מטעם משתרשי. ויעוין בתורת חיים (שם) שפ' שהדבר תלוי אם כוונתו להפקיע את מצוותו ולגזלו מהכהנים, וכן פירש הר"י קורקוס (ביכורים ט', י"ד) בדעת הר"ן, ויעוין ר"י קורקוס ותו"ח מה שביארו ע"פ זה את דעת הרמב"ם (שם). ואם כן גם מדברי הר"ן מבואר שבמקום שאין כוונתו להפקיע את הממון ולגזלו חייב מטעם משתרשי, וממילא גם בביטול כל שלא היתה כוונתו להפקיע את הממון יש לחייב בו מטעם משתרשי. ונמצא שלדעת תוס' ור"ן גם כשהממון אינו בעין יש לחייב מדין משתרשי גם בביטול, וכן נלענ"ד בדברי הר"ש סיריליאו (לירושלמי חלה פ"ה ה"ג), עי"ש ואיכה"מ.

ומצאנו להגר"ש אלישיב זצ"ל שחייב בדין משתרשי בכגון דא, שכתב (אגרות וכתבים חלופסקי, ס' ל"ז) לענין תרומה שנתבטלה במין בשאינו מינו ואין בו נ"ט,

שאף שכתב הרמב"ם (תרומות י"ג, א') שהכל מותר לזרים, מ"מ יש חיוב לשלם לכהנים מצד משתרשי, וכמבואר בסוגיא דחולין הנ"ל שגם בממון שאין לו תובעין חייב לשלם.

ואף הגאון הנצי"ב שפטר מדין משתרשי כשהממון אינו בעין, תלה הדבר באשלי רברבי, הלא המה רבינו יהונתן (חולין קל"ה ע"א) ותוס' ר"ד (ב"ק צ"ד ע"א) והריטב"א (גיטין מ"ד ע"א וחולין קל"א ע"א) דסברי שהטעם שאוכל מתנות כהונה אינו חייב מדין משתרשי מפני שאינם בעין. ואם כן לענין דידן בממון שנתבטל, לדעת אותם ראשונים אין לחייבו מדין משתרשי, אלא שעדיין מידי ספיקא לא נפקא, שהדבר שנוי במחלוקת הראשונים, וכן"ל.

גם בשערי יושר (ש"ג פכ"ג, במהדו' ליקווד תשע"א פכ"ד) פתח שערי דלין ביטול בממון שאין לו תובעין, ושם (מהדו' הנ"ל אות תקס"ט) כתב, שלדעת תוס' הנ"ל יש בו דין משתרשי אבל לדעת הר"ן אין בו, ע"ש שבי' בדעת הר"ן שבמקום שהפקיע מצות נתינה על ידי אכילתו פטור מפני שממונו נתרבה אחר הפקעת דין מתנות כהונה, ואם כן גם בביטול ברוב משתרש לאחר הפקעת דין תרומה.

אולם ענינו הרואות, שהוא פירש דברי הר"ן באופן אחר מהר"י קורקוס והתו"ח הנ"ל, שפירשו שהדבר תלוי בכונת האוכל להפקיע את הממון, ומפרש דבעינן שממונו יתרבה בעוד שהמתנות כהונה קיימות בעין, אבל מה שמרויח ממון על ידי כילוי של המתנות אינו חשוב משתרשי כיון שנהנה מהם אחרי שכבר אינם בעולם. ובדרכם של מהר"י קורקוס והתו"ח הלכו כל האחרונים, עי' פ"ח (יו"ד ס"א, מ"ו) וקצוה"ח (ק"ז, ו'), ועוד רבים.

ברם מציאה מצאתי, תנא דמסייע ליה להשער"י, הלא הוא המהרש"ל (יש"ש חולין פ"א ס' ט'), שבי' במה ששינונו לענין ראשית הגז (חולין קל"ה ע"א) "לא הספיק ליתנו עד שצבעו פטור", הטעם שאינו משתרשי לפי שלא נהנה בו אלא לאחר הצביעה, וע"ש שהביא ע"ז את דברי הר"ן הנ"ל, והוא ממש כדבר שפתי הכהן שערי יושר הנ"ל.

והאמת שפירושם של מהרש"ל ושער"י בדברי הר"ן הוא מוכרח, שכל האחרונים הנ"ל השוו הרמב"ם (ביכורים פ"ט ה"ד) שמוכר מתנות כהונה פטור לדעת הר"ן, דהיינו שאע"פ שהרויח בהם פטור מפני שהיתה דעתו להפקיעם מהכהן, אבל לפ"ז יקשה שהר"ן סתם משנתו, יעו"ש (חולין מ"ה ע"ב) שכתב להדיא שמוכר מתנות כהונה חייב משום משתרשי, ועי' לב אריה (חולין שם) שעמד בזה, ועל כרחך כדברי מהרש"ל ושער"י בדעת הר"ן שאינו תלוי בכונתו להפקיע. ומעתה ע"פ הנ"ל עברה שיטת הר"ן מן המחייבים ממון שנתערב מטעם משתרשי, וקמה גם ניצבה לפטור מתשלומים, כמבואר.

אלא שאף אם כנים דברינו בדעת הר"ן, עדיין שיטת תוס' במקומה עומדת, שגם בממון שאין לו תובעין שאינו בעין חייב מטעם משתרשי, ולדעתם אין לפטור כשהממון נתבטל. ומלבד זאת, שגם לאחר שנפרש דעת הר"ן שדין משתרשי אינו תלוי בכונה להפקיע את הממון, ודלא ככל אותם אחרונים, מכל מקום פירושם בדעת הרמב"ם נשאר בעינו, שמאחר שסובר שהמוכר מתנות כהונה פטור, על כרחך שדעתו שדין משתרשי תלוי אם היתה כוונתו להפקיע, וכן הוא ברדב"ז על הרמב"ם שם שפ' כן מדעתו בלא דברי הר"ן. ואף כי אין הכרח בדעת הרמב"ם שסובר

שמשתרשי הוא גם כשהמתנות אינם בעין, מכל מקום מאחר שבאוכל מתנות כהונה יש לרמב"ם טעם לפטור מצד שנתכוון להפקיע, אם כן אין לנו יסוד לומר שסובר חילוק נוסף שתלוי גם אם הממון בעין. ומעתה נמצא בידינו, שדעת התוס' ר"ד ורבינו יונתן וריטב"א והיש"ש, שאין לחייב תשלומים בממון שאין לו תובעין כשאינו בעין, ולדעת היש"ש אף דעת הר"ן כך היא, ולדעת תוס' ורמב"ם חייב בתשלומים אף כשהממון אינו בעין, ולדעת הרבה אחרונים גם דעת הר"ן כן, כנ"ל. ואם כן אפשר שאין לפטור בממון שנתערב מצד מזיק מתנות כהונה, שהרי יש לחוש לדעות המחייבים מדין משתרשי, אלא שעדיין נראה יותר שבכגון דא הוי ספק ממון דאזלינן לקולא.

### חיוב לצאת ידי שמים

עוד יש לומר, שאפילו נימא כדעת הסוברים שאין חיוב משתרשי בממון שנתערב, וחיוב התשלומים אינו חשוב אלא כמזיק מתנות כהונה שפטור, מכל מקום גם מזיק מתנות כהונה חייב לשלם לצאת ידי שמים, כמבואר בסוגיא דחולין הנ"ל, ואם כן גם אם במעות שנתערבו חיוב משתרשי איננו, עליו לשלם לצאת ידי שמים. אכן גם בזה תבוא דעת הר"ן (שם מ"ד ע"ב מדפי הר"ף), שאינו חיוב גמור אלא ממדת חסידות, ואינה מידת כל אדם, אלא שדעת תוס' שם (ק"ל ע"ב ד"ה ואב"א) שהוא חיוב גמור לצ"ש, וכן נפסק להלכה בשו"ע (י"ד סא סט"ו). וכמו כן, לענין הנדון שהובא לעיל בתרומה שנתבטלה מין באינו מינו, אם צריך לשלם לכהנים את דמיה מצד גזל השבט, אף אם נימא כדעת הראשונים שאין בזה חיוב משתרשי, מ"מ נשאר החיוב לשלם מדין לצאת ידי שמים כמבואר. ובהא סלקינן, לנדון דידן במעות שנתערבו, שמצד דין מזיק מתנות כהונה אין להקל מלפטורו על כל פנים מחיוב לצאת ידי שמים, כנפסק בשו"ע.

### ביטול ממון שאין לו תובעין

אכן בדין ביטול לא יצאנו ידי חובתנו, הדנה כל מה דסלקינן ונחתין לדון דין מזיק מתנות כהונה בממון שנתערב, היינו לאחר ההנחה הנ"ל שממון לא בטיל, ומאחר שמוטל על בעל הממון חיוב תשלומין שעליו יש לדון דין מזיק מתנות כהונה, אבל מקום איתנו לומר שממון שאין לו תובעין אינו כשאר ממון, ויש לו ביטול גמור, ומן הדין יש לפטור בו, וממילא אף חיוב משתרשי ולצאת ידי שמים אין לדון בו, וכדלהלן. ומקור הדברים בסוגיא דביצה לענין תחומין שהובאה בריש דברינו, באשה ששאלה מים ומלח לעיסתה, ושינוי שם שהיא כרגלי שתיהן, והקשו בגמ' דליבטלו מים ומלח לגבי עיסה ותהיה כרגלי בעלת העיסה לבד, ות' ר' אבא שממון לא בטיל, והקשה לו אב"י, ולא שאני לך בין ממון שיש לו תובעין לממון שאין לו תובעין, והיינו שמאחר שבעלת המים והמלח אינה תובעת את הממון, יש לו ביטול.

והנה הא פשיטא שיש לחלק בין אין לו תובעין דהתם לאין לו תובעין דידן, שהלא שם האשה כבר נתנה את המים והמלח מדעתה, ולא נשאר בהם אלא רשותה לענין תחומין, ושפיר יש לומר בהם שהממון שבהם יתבטל, מה שאין כן במתנות כהונה וצדקה שהם ממון הכהנים והעניים ממש, ומעולם לא מחלו עליהם.

אכן מצינו לכמה מגאוני הדור הקודם שהשוו ביניהם, ה"ה הג"ר יצחק אלחנן (עין יצחק ח"א או"ח כ"ו אות כ"א), ובעל שואל ומשיב (רביעאה ח"ב סי' ר"ח), וחילם מדברי התוס' (בכורות כ"ב ע"ב ד"ה תעלה) לענין דין הרמה ממדומע באחד ומאה, שאע"פ שהוא משום גזל השבט, אינו אלא דין דרבנן. וכתבו בדעת תוס', שאע"פ שממון לא בטיל, בתרומה הממון בטל מטעם הנ"ל, שממון שאין לו תובעין בטל ברוב. ויעויין גם בברוך טעם (ש"א דין ג' פ"ה), ובבית האוצר (מע' ביטול ברוב דף מ"ח טור ד') שהאריכו בדבר. ומדברי האחרונים הנ"ל נמצאנו למדים שממון שאין לו תובעין בטל ברוב בביטול גמור, וממילא גם מעות צדקה שנתבטלו יהיה להם ביטול. והנה צר המצב מלהציע כאן את כל הסוגיא בביצה וביאורה, שהיא כהררם התלום בשערה, אבל המעייין שם יראה בעיניו שלפי ריהטת הסוגיא דברי האחרונים הנ"ל תמוהים, שהלא קושיית אב"י הנ"ל לחלק בין ממון שיש לו תובעין לממון שאין לו תובעין נדחתה, ומסקנת הסוגיא שאין לחלק בזה, וממון לעולם לא בטיל.

ולענין מה שהוכיחו האחרונים מדברי תוס' הנ"ל שכתבו שדין הרמה מן המדומע הוא מדרבנן, יעויין בשערי יושר שהובא לעיל, שהקשה על דבריהם מהסוגיא בביצה שממון אינו בטל, ותיירץ שלענין תרומה כל שבטל ממנה שם תרומה לענין איסור, אינה ממון הכהנים, אבל מתנות כהונה שאינם תלויים באיסור אינם בטלים. והדר דינא שאין ביטול לממון שאין לו תובעין.

אכן מצאנו בשו"ת עין יצחק (ח"א י"ד סי' י"ד) עצמו שנשאל כעין זה, שדבריו אינם למסקנת הסוגיא, ושם ביאר דבריו יותר, שאמנם כן דעת רש"י בסוגיא שם, אבל דעת בעל המאור והמאירי שם שחילוקו של אב"י בין ממון שיש לו תובעין לממון שאין לו תובעין נשאר למסקנא.

ועכשיו שזכינו לפירושי רבינו חננאל לש"ס, מצינו שגם דעתו כן. אלא שעדיין יש הבדל גדול בין דעת הר"ח לשיטת בעה"מ והמאירי, ואיכה"מ להאריך [והדברים יבוארו יותר במאמר המלא שיפיע א"ה בקובץ אהלי צדק], אכן עכ"פ נכתוב את

החילוקים בין השיטות בקצרה.

דעת רש"י, וכן נראה דעת תוס' שם, שלמסקנא בין ממון שיש לו תובעין ובין ממון שאין לו תובעין הממון לא בטל והאיסור בטל. דעת רבינו חננאל, שלדעת אב"י לענין ביטול הממון הדבר תלוי אם יש לו תובעין או אין לו תובעין, ולענין האיסור, אם הוא תלוי בממון דינו כמו הממון, ואם הוא איסור שאינו תלוי בממון הוא בטל אפילו כשיש לממון תובעים. דעת בעה"מ ומאירי, שלאב"י ממון שיש לו תובעין אינו בטל וממון שאין לו תובעין בטל, ובממון שיש לו תובעים, אפילו איסור שאינו תלוי בממון כלל כגון איסור נבילה שיש לה בעלים, אינו בטל.

ומעתה לאחר שיש בידינו שלושה עמודים לבנין אחד שממון שאין לו תובעין בטל, והמה הר"ח ובעה"מ ומאירי, יש לנו על מה להשען לפטור גבאי צדקה שנתערבו מעות צדקה במעותיו מתשלומים, ובפרט בצירוף שיטת הר"ן הנ"ל, שגם אם אין לממון ביטול ויש בו חיוב תשלומין אינו אלא ממדת חסידות.

אמנם לענין הלכה עדיין אין כאן בית אחיזה, שמלבד שהוא נגד שיטת רש"י ותוס' בסוגיא שמסקנת אב"י דממון שאין לו תובעין אינו בטל, הלא גם לדעת החולקים אינו אלא לדעת אב"י, אבל ר' אבא ורב ספרא חלוקים עליו, ומאן נימא לן שהלכה כאב"י נגדם.

ובפרט לשיטת בעה"מ ומאירי, שלדעת אב"י כל איסור שיש לו בעלים אינו בטל, וכמדומה שלא מצינו כזו חומרא בפוסקים, ואם להחמיר לא פסקו כאב"י, כ"ש שלהקל אין לפסוק כן, אכן לדעת הר"ח אינו כן כנ"ל, ולשיטתו אפשר שהלכה כאב"י.

### תשובת הנודע ביהודה במעות צדקה שנתערבו

ובשו"ת נודע ביהודה (תניינא י"ד סי' קנ"ה), באה לפניו שאלה הדומה לנדוננו, בגבאי צדקה ששלח שליח שיביא לו מעות מתוך קופת צדקה, והלה הביאם ונתנם בתוך מעותיו של הגבאי ואין ידוע כמה היו. ותורף תשובתו, שאם לא היתה פשיעה בדבר הגבאי היה צריך להחזיר לצדקה רק את הערך שהוא ודאי, והשאר פטור, אבל מאחר שהיתה שם פשיעה מצד השליח, גם הגבאי חייב לשלם לצאת ידי שמים עד שיוצא מידי ספק, וכדין שומר שמסר לשומר שחייב בפשיעת השני. ועיינו הרהאות שהנוב"י לא העלה צד לפטור מטעם ביטול, ועל שם שלא נפרש אם היה במעותיו של הגבאי כדי לבטל אם לאו, ומשמע שלא ס"ל שיש לדון מטעם ביטול, ואם כן חזינן לדעתיה שאין מקום לדן ביטול בצדקה אף על פי שהיא ממון שאין לו תובעין.

אכן מכל מקום יקשה, שהלא גם בלא ביטול היה לדון לפטור בצדקה מטעם ממון שאין לו תובעין, וכדין מזיק מתנות כהונה. וזה ודאי תימה, שהלא הסכמת הפוסקים שצדקה חשובה ממון שאין לו תובעין כמבואר לעיל, ומדוע לא פירש דבריו שיש כאן צד לפטור מדין מזיק מתנות כהונה, כמבואר בראש דברינו. ואפילו לדעת הריטב"א (חולין ק"ל ע"ב) שצדקה אינה חשובה ממון שאין לו תובעין, ע"ש שלענין שמירה הוא מודה שפטור, כדכתיב "לשמור" ולא לחלק לעניים כמבואר בסוגיא דב"ק (צ"ג ע"א), ואמאי דן בו בדין שומר שמסר לשומר.

### חיוב לצ"ש בשמירה

והנה אף על פי שהנודע ביהודה סתם משנתו ולא נודע לנו דרכו בענין זה, אפשר שאין להשיג על דבריו מטעם ממון שאין לו תובעין, שהלא כפי שנתבאר לעיל, גם כשאנו דנים לפטור מדין מזיק מתנות כהונה עדיין רובץ עלינו חיוב תשלומין לצאת ידי שמים, וממילא יתכן שהגאון נוב"י לא ירד לענין מזיק מתנות כהונה מפני שעכ"פ יש בו חיוב לצ"ש, ויעויין בתשובתו שעיקר דבריו הם לענין לחייב את הגבאי לצ"ש. אלא דהך מילתא לא בריא, מפני שיש מקום גדול לחלק בין מזיק לבין חיובי שמירה, ואפשר שכל מה שאמרנו מזיק מתנות כהונה חייב לשלם לצאת ידי שמים הוא דוקא במזיק בידיים, אבל בפשיעה גרידא אין לחייבו לצ"ש, ומה שלמדו בגמ' הנ"ל "לשמור" ולא לחלק לעניים היינו לפטור גם מלצאת ידי שמים.

ומצינו כמה וכמה אחרונים שכתבו כן, המהר"ם שיק (ח"מ סי' י"ד) כתב כן מצד הסברא כנ"ל, שמסתבר שמאחר שלא הזיק בידיים וגם לא נתחייב בחיובי שמירה אין לחייבו לצ"ש. ובבני אהרן למהר"א לפפא (לטור חו"מ סי' רצ"ב דף קנ"ג ע"א) וכן האמרי בינה (בהגהותיו לדברי חיים שומרים סי' ט"ז) כתבו שזהו הטעם שהוצרכו לימוד מיוחד בשמירה של "לשמור" ולא לחלק לעניים, ולא סגי בפטור של ממון שאין לו תובעין שהוא גם במזיק בידיים, דהיינו שבביל לפטור מחיוב לצ"ש.

ואף על פי שבמקום הראוי לקצר אינו רשאי להאריך, לא אמנע טוב מבעלי שבעל דעה זו הוא רבינו הרמ"א, עיין היטב בדבריו בידי שומרים (ש"א, ו) ובדבריו בידי שבועה (פ"ז, ל"ה), ותמצא שדעתו מוכרחת שלא חייב את השומר אלא לצאת ידי שמים. [והדברים יבוארו יותר במאמר המלא שיפיע א"ה בקובץ אהלי צדק].

וכדי לצאת ידי שמים, לא נכסה על כך שדברי כל האחרונים הנ"ל הפוטרים בשומר מלצאת ידי שמים, הם דלא כדברי ראשונים, עי' ריקאנטי (סי' ס"ד) שכתב שכיון שרש"י פירש שהפטור של "לשמור" ולא לחלק הוא מטעם ממון שאין לו תובעין, ואם כן אין חיוב לצ"ש כדין מזיק מתנות כהונה וכן דעת החוות יאיר (סי' קצ"ט), ואם כן

«המשך בעמ' 8»



לא עלה], וצריך לעשות היתר עסקא<sup>29</sup>. ג', אם הזמין מוצר שאפשר להשיגו רק אצל חברה אחת, אבל המוצר הוא לא סטנדרטי, וכגון שהזמין בגד או ארון לפי מידותיו הפרטיים, אפילו אם ההזמנה נחשבת כמכר מותר לשלם מראש, ואין בזה איסור ריבית, כיון שגם אם המחיר יעלה בינתיים לא יהיה זה ניכר, כיון שההזמנה היא ייחודית ואין אחרים כמותה<sup>30</sup>.

ציונים והערות

אין יכולים לסמוך על היתר "יצא השער" אלא רק על היתר "יש לו", וכ"כ הנתבות שלום (קעה, א, טז).  
 30. הטעם שאין בזה איסור הקדמת מעות, כיון שבהזמנה מיוחדת אף פעם לא ניכר שהמזמין קיבל מחיר זול בגלל ששילם מראש, כי מאחר שכל מוצר שמוצאם לדרישות ספציפיות אינו דומה לכל מוצר אחר, א"כ א"א להשוות את המחיר למחיר שבשוק. המקור לזה הוא הרמ"א (קעג, ז) שכתב: "וכל זה בדבר ששומתו ידוע, אבל אם אין שומתו ידוע, אפילו אין לו שרי", וביארו המפרשים שהרמ"א בא להתייר פסיקה בדבר שתמיד יהיה בו מחיר מיוחד ואף פעם לא יהיה בו מחיר ידוע בשוק, וז"ל החכ"א (קלט, יד) "אם הוא דבר שאין שומתו ידוע כלל לעולם, לא עכשיו ולא בזמן הפרעון, ומוכר לו בסתם, מותר אפילו באין לו, דלא מחזי ככלל כריבית", וכן פסק התורת הרבית.

שאפשר להשיגו אצל חברה אחת בלבד, אבל המוצר המוזמן הוא סטנדרטי בחברה זאת, וכגון מי שמזמין מזוזה מסופר מסוים, או מטבח או ארון סטנדרטי מחברה מסוימת שרק היא מייצרת כמותו, במקרים כאלו, כיון שאם הוא משלם מראש המחיר נקבע לפי שעת ההזמנה, וייתכן שהמחיר יעלה בינתיים, לכן [אם ההזמנה נידונה כמכר] יש איסור ריבית לשלם מראש [גם אם בסוף יתברר שהמחיר

ואף על פי שאינו פוסק עליהם ע"מ לקבלם עכשיו אלא לאחר זמן, מ"מ כיון דעכשיו כשפוסק יצא השער והיה יכול ליקח שהרבה מוכרים יש והיה מצניעם בביתו עד לאותו זמן דבעי להו, מש"ה שרי".  
 29. והגם שהבאנו בהערה הקודמת שיש היתר של יצא השער, לדוגמה: סופר סת"ם שיש לו מחיר קבוע למזוזות שהוא כותב, בכ"ז פה יהיה אסור, כיון שכל ההיתר של יצא השער הוא בגלל שהמוכר יכול לקנות עכשיו את הסחורה מהשוק, וכמש"כ במשנה ובנימוקי"י הנ"ל "והיה יכול ליקח שהרבה מוכרים יש", אבל בנידוננו שהוא רוצה תוצר של סופר ספציפי, והלקוח אינו רוצה סחורה שנמצאת בשוק אלא רק מהסופר הספציפי הזה, לכן א"א לסמוך על מה שנמצא בשוק בדומה לזה. וכן פסק התורת הרבית (י, כז) "קונה המעוניין במוצר מתוצרת של חנות ומפעל מסויים בלבד...

המשך מעמ' 7 | מעות צדקה שהתערבו עם כסף אישי בשוגג

ע"ש שהביא ראיה לזה מהריטב"א בסוגיא דביצה הנ"ל. ובאמת הדבר פשוט וברור שבשותפות לא שייך ביטול, כמבואר בגמ' שם (ביצה ל"ז): "ובשו"ע (א"ח שצ"ז, י), בשנים שלקחו בהמה בשותפות שהיא כרגלי שניהם, וודאי שאין זה דווקא כששני החלקים שוים.

וכן לענין דידן, מי שיש לו שותפות עם ממון שאין לו תובעין כגון צדקה וכדו', פשיטא שלא נדון בו ביטול. ומשום הכי באופן שהגבאי עירב מעות של צדקה במעותיו, מבואר ברמ"א (רצ"ב, י), שבתערובת של מטבעות ושאר דבר שאינו מסויים, דינו כשותפות, וממילא כשעירבן מדעתו על דעת שיהיה לו חלק במעות לפי חשבון, ודאי חשוב כשותפות ואינו בטל. ואם עירבן כדי לבטל, בזה אפילו אי נימא דאנהו מעשיו ונתבטלו, כיון שביטולם בידיים הוא מזיק ממש וודאי שחייב לשלם לצי"ש כמבואר לעיל.

אכן כשנתערבו המעות מאליהם, או בעובדא דהנוב"ש שאדם אחר עירב את המעות, יש להסתפק, שהלא הטעם שהתערובת חשובה כשותפות הוא מפני שאין קפיידא בדבר איזו מטבע של כל אחד, וממילא כל המערב מטבעות שלו ושל חבריו הם נעשים שותפים, אבל במטבעות של צדקה, מאחר שהם יכולים להתבטל אין לנו לומר שרוצה להיות שותף ולהסיר קפידתו בלא דעתו. או דנימא שכלל הוא במטבעות, שכיון שהדרך לא להקפיד עליהם התערובת חשובה כשותפות ממילא, ובכך יהיה מקום לפרש דברי הנוב"ש הנ"ל שהיה פשיטא ליה לחייב בנדון דידיה, גם אם מיידי בצדקה שאין לה תובעין, וצ"ע בזה.

לא היה לנו לתמוה על הנוב"ש שמחייב לצי"ש. אולם עכ"פ נראה שגם המחייבים בשומר שפשע לצי"ש היינו דוקא בפשיעה ממש, שאפשר שאע"פ שבצדקה אין חיוב שמירה ממוני גמור מכל מקום חיוב לשמים יש בו, אבל במקום שהשומר לא פשע ואין בו אלא חיוב אחריות, כגון לענין תשובת הנוב"ש בגבאי שמסר לשומר, שהפשיעה היתה של השומר וחייב את הגבאי מכח חיוב האחריות גרידא, לכא' בזה קשה לומר ששייך חיוב לצי"ש, שהלא צדקה נתמעתה משמירה ואין חיוב אחריות של שומרים, ולכא' לא שייך לחלק את המיעוט של לשומר בין דיני אדם לדיני שמים ולומר שנתמעט רק מזה ולא מזה, וצ"ע.

וכעין דברינו הכריע הערוך השלחן (ש"א, ט'), שבפשיעה חייב לצי"ש אבל שומר שכר בגניבה ואבידה פטור גם מלצי"ש. ואולי תשובת הנוב"ש היתה בצדקה של עניים דקייין להו, שבזה לא נאמר הפטור של "לשמור" ולא לחלק כמבואר בגמ' (ב"ק צ"ג ע"א), ובאופן זה היא גם חשובה ממון שיש לו תובעין כמבואר בשו"ע (ש"א, ו), ואם דברי הנוב"ש הם באופן דהוי ממון שיש לו תובעין, א"כ בד"ן ביטול לצדקה שאין לה תובעין דעת נודע ביהודה לא נודעה לנו.

ביטול בממון של שותפות

במנחת פתים (י"ד ק"ס, ט"ז) דן בד"ן ממון שיש בו שותפות של גויים ויהודים כגון בנק, אם מותר להלוותו בריבית, והעלה צד לומר שכאשר רוב השותפים הם גויים אמרינן שממון ישראל בטל ברוב לענין האיסור ריבית שבו, ויהיה מותר להלוותו בריבית, ובסוף דבריו דחה זאת, וכתב שבשותפות לא שייך ביטול לממון,

בית הוראה לענייני ממונות "בית גרוס" שע"י כולל חו"מ אוהל יוסף

בבית ההוראה ניתן יעוץ בדיני ממונות ע"י דיניי בית הדין ובית ההוראה ● סיוע בעריכת צוואות וחוזים ● בשפות עברית אנגלית יידיש וצרפתית ● בית ההוראה פתוח בימים א-ה בין השעות 13:30-15:00 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

בבית ההוראה ניתן מענה גם בענייני אודה חיים וזורה דעה בנשיאות הגאון ד' ישראל גנס שליט"א

בימים ג', ד', ה'  
 תלמידו המובהק מזורה ההוראה  
 הרה"ג ר' אהרן הלר שליט"א  
 בשעות 13.30 - 14.00

ביום ב'  
 הגאון רבי ישראל גנס שליט"א  
 בשעות 14.00 - 14.45