

עלון המשפט



ביה"ד "נתיבות חיים" שעי"י מוסדות מענה שמחה י-ם
כנשיאות הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א
פנים מאירות 1 י-ם טל: 02-5023637, פקס: 02-5023655

גליון חודש אלול ה'תשס"ז

גליון מס' 2

תוכן העניינים

- א. חיוב שמירה על מכשיר שנשאר בדירה שכורה לאחר הפינוי
- ב. חתימת עדות על ידי חותמת
- ג. קנסות בהפרת תנאי חוזה
- ד. הערות למערכת
- ה. פסקי הלכות

יום עיון

מודעה רבא לאורייתא

בשמחה רבה הננו לכבד בזה ולהזמין את העיבוד הרחב לכנס הגדול

יום עיון

בענין התייחסות דין תורה
להחלטת רשויות החוק

אשר יתקיים בעזה"ת
ביום ראשון כ"ח מנחם אב תשס"ז
בהיכל כוללנו בניחוי"כ היכל שמואל
רח' פנים מאירות 1 קריית מטרסדוף,
פעיה"ק ירושלים תובבי"א
במעמד ובראשות מרגן זרבנן
גדולי הדינים יושבי על מדין שליט"א

סדר היובל

- 4.20 תפילת מנחה
- 4.40 דברי פתיחה, הגאון ר' משה שלינגר שליט"א
- ראש מוסדות מענה שמחה
- 4.50 הגאון ר' זלמן נתנ"י גולדברג שליט"א
- בענין השפעת הנוריות מטבע חוץ בחיובים טונים
- 5.50 הגאון ר' יהודא סילמן שליט"א
- בענין מחויבות האזרח במסגרת של דינא דמלכותא דינא
- 6.50 הפסקה וכיבוד קל
- 7.00 הגאון ר' מנחם מנדל שפרן שליט"א
- בענין פניה לרשויות לשמירת זכויות האזרח
- 8.00 הגאון ר' שלום סגל שליט"א
- בענין השפעתם של חוקי תכנון ובניה על דיני תורה
- 9.00 תפילת ערבית
- השיעורים יעסקו כ-50 דקות כל אחד
- ולאחר"כ יינתנו 10 דקות לשאלות
- לאחר תפילת ערבית, ביחיד יפתח לפניות העיבוד
- ניתן להאזין לשיעורים בשידור חי ב"קול הלשון", 03-617-1111
- הבית הוראה פתוח בימי א-ה בין השעות 1.30-3.30 בצהריים
- וביום ו' משעה 11 בבקר עד 1.00 בעתריים

To schedule a DIN TORAH or
for consultations please call:
טל: 02-502-3637 tel: נייד: 052-764-2346 cell:
פקס: 02-502-3655 fax:

הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א

שאלה:

ראובן שכר דירה משמקעון עם מלפון, ויש אפשרות לקבל מכשיר מבזק שע"י ויולו מהירי השיחות, אך המלפון חי' על שם המשכיר, והסכים המשכיר לקחת מבזק המשכיר, ונתנו לשוכר [אך לא חי'] התחייבות כששכר הדירה להמציא לשוכר מכשיר זה [ובשנמרה השכירות נתן השוכר את המכשיר בארון ולא הודיע למשכיר, ולמחרת באו לנקות הבית כשגבל שוכר אחד ונגנב המכשיר האם השוכר חייב בנוק המכשיר שהמשכיר חייב לשלם לבזק את שווי, והשוכר מוען שסכר שהמשכיר יבין מאליו שמשאיר את המכשיר בביתו, שהרי א"א להשתמש במכשיר זה כמכשיר מלפון אחר וכאילו הודיעו למשכיר.

תשובה:

לחייב את השוכר כיון שלא הודיע למשכיר ועדיין הוא באחריותו.

מקורות:

א. תחלת דברינו לברר אם דינו כשואל על המכשיר שהמשכיר שכר מבזק, או דינו כשוכר כיון ששכר את דירתו עם השימוש במלפון, ומסתברא מפי כיון שלא נכלל בתנאי השכירות להעמיד לו במכשיר, וגם לולי המכשיר חייב חי' לשלם את השכירות א"כ א"ו זה מתנאי השכירות, והוא כשואל על החפץ ששאלו מהמשכיר להשתמש בו, וג"מ גם אחר שכלתה זמן השכירות, והנה בשו"ע חו"מ (שמג א) ח"ל השואל חפץ לזמן מיד כשיכלה הזמן חוזר הדבר השואל לרשות המשאל ליפטר מאונסים אפי' הוא עדיין בביתו, ומ"מ חייב הוא כגניבה ואכידה כדן שומר שכר וכו' עכ"ל, ובמעי' ב' כתב ח"ל שומר שכר לזמן כיון שכלה זמנו כלתה שמירתו ואפי' הוא עדיין בביתו אינו על" אלא שומר חנם עכ"ל.

וא"כ בניד"ד שהשכירות כלתה כשיצא מהדירה כיריעת המשכיר, אם תחלה חי' דינו כשואל על החפץ הרי כשכלתה שאלתו נעשה כשומר שכר, אבל אם תחילה חי' דינו כשוכר על המכשיר, א"כ כשכלה הזמן פקע מלחיות ש"ש ודינו כשומר חנם, ולפמש"כ דמסתבר שדינו כשואל על המכשיר כיון שאינו מחויבי המשכיר להעמיד לו המכשיר, ואין זה חלק מהשכירות, א"כ עתה כשכלתה שאלתו חייב

דעת הרב נוסבוים

פסקי הלכות - הרב יוסף רוטמן - חבר ביה"ד "נתיבות חיים"

א. ראוי לכתחילה להתנות עם בעלי מלאכה שאם יתאחר בתשלום לא יעבור על האיסור (באופן שנתבאר בסעיף י' של המדור הקודם דהיינו שיאמר לפועל "הריני מעסיקך ובתנאי שתמחול לי אותו הזמן שאני חפץ לרדות אותך") ומ"מ² ראוי לשלם כשיתבענו על אף שהתנה כן.

ב. אם לא תבעו הפועל אין המעסיק עובר על הלאו דלא תלין³ משום שנאמר "אתך" דהיינו לרצונך ואם הפועל לא תבעו העיכוב הוא גם לרצונו⁴. אם הפועל בא אצל המעסיק אבל מחמת כיסופא לא תבעו עובר המעסיק⁵. י"א דבכ"ז חייבים לשלם בזמן כיון שהמיעוט נאמר רק לגבי הלאו ולא לגבי האיסור⁶.

ג. אפילו אם לא תבעו השכיר אלא ע"י שליח נקרא תבעו⁷.

ד. אם אין למעסיק מעות בזמן שתבעו אינו עובר⁸. אמנם אם השיג מעות קודם שעבר הזמן חייב להודיעו ואם

א"א להודיעו או שאירע אונס שמונע הפועל מלהחזיר אליו חייב הבעה"ב להוליך לו מעותיו⁹.

ה. אם יש לבעה"ב כסף בפקדון אצל אחר או שהלוה כסף והגיע זמנו חייב הוא לתבוע את הנפקד או הלוה¹⁰.

דעת הרב נוסבוים

כש"ש וחייב בגניבה ואבידה, א"כ כשנגנב המכשיר יש לומר שחייב לשלם, אך אילו ה' דינו כש"ה א"א לחיובו כיון ששמר כדרך הבעלים ששומרים הפצים שלהם שמניחים בארון וכמבואר בח"מ (רצא יח), ואין בזה פשיעה בשמירתו, אבל אם דינו כש"ש וחייב בגניבה ואבידה, בגיד' ד' החייב בגניבת המכשיר כג"א. ומה שמען השוכר שדמשכו הבין שישאיר בבית את המכשיר י"ל דהנה בב"ק (נז). אמרין החזירה לאב דה בנקום שראנה אינו חייב למפלל בה וכו' ואמרין התם החזירה שחרית למקום שיראה ושכח דעיל ונפיק תוולת אונו חייב באחריותה, ואם החזירה בצהרים רלא שכיח דעיל ונפיק ונגנבה או אבדה חייב באחריותה, ואמרין התם בגמ' אמר ר' אלעזר הכל צריכין דעת בעלים חזין מהשבת אבידה, וכו' בשו"ע ה"י"מ (רסו א), א"כ חזין דאפי' במקום שיכול לראותה אינו נפטר רק משום דשומר אבידה א"צ דעת בעלים להשיבו, אבל בר' שומרים דבעינן דעת בעלים בהשבתו כ"ו שלא הודיעו לבעלים אף שיכולים לדעת, החפץ עדיין באחריותו, ויעיין בחו"מ (שנת א) הנוגב חפץ מבית חברו והחזירו למקומו וכו' אם ידעו הבעלים שנגנב מהם אעפ"י שהחזירו הנגב לא נפטר והוא באחריותו עד שידעו הבעלים כגון שימנה חפציו עכ"ל, וא"כ ה"ה שומר שכר שצריך דעת בעלים בחזרתו וכמ"ש רש"י שם בב"ק (נז). הכל צריכין דעת וכו' או א' מארבעה שומרין וכו', וכיון שלא הודיע לבעלים הרי החפץ עדיין בשמירתו.

אמנם יש לחלק דהתם איידי שבתחלה לא ה' בבית בעלים, וכשמחזירו צריך שיהא ע"י ידיעת הבעלים, אבל אם ידע המשכיר שהחפץ בביתו ומעולם לא יצא מביתו י"ל דאם ידע שנשאר בבית אף שא"מ מקומו אין עליו חוב להודיעו מקומו, שודע שנשאר בביתו, אך נראה יותר דכ"ו שלא הודיעו על מקום המצוא של הפקדון עדיין אין כאן השבת, רס"ם ליכא דעת בעלים, וכיון שלא נתקיימה ההשבה, עדיין אחריותו עליו וכמ"ש הרמב"ם בפ"א מגולה ואבידה ה' ח"י חייב באחריות הגולה עד שודיעו שהחזיר לכס פלוני עכ"ל וכו' שלא הודיעו המעות באחריות השוכר ועליו לשלם הגניבה, ועיין:

הרב מאיר אסחייק שליט"א חבר כולל חו"מ אהל יוסף

חוקף חתימת עדים על ידי חותמת

שאלה

יש לרון, בכשרות שמר שהעדים החתומים בו חתמו את שמם באמצעות חותמת, ללא חתימה בכתב יד.

תשובה

העולה לדינא - דין זה תלוי במחלוקת החזו"א והאגרות משה בגדר החסרון של שמר שאינו יכול להתקיים, ועל כן המוציא מחבירו עליו הראיה.

האם יש "דין כתיבה" בחתימת עדות

יש להקדים, שמצד מעשה החתימה עצמו לא מסתבר לחלק בין חתימה בכתב יד לבין חתימה על ידי חותמת, וזאת מכיון שאין "דין כתיבה" בחתימת עדים על שמר. בכדי להחשיב חתימה כהגדת עדות די במעשה שמטביע את רישומו על השמר ושעשה לשם עדות. (דוגמת זה ע"י גיטין לו, א' רב צייר כורא').

דין קיום שמרות

מדיון תורה שמר שמגיע לפני בית הדין כשהוא חתום מחזיקים אותו לשמר כשר ודינים על פיו. על אף שמדיון תורה אין חוששים לזיוף של החתימות משום ש"לא חציף איניש לזיופיה", הכמים חששו לזיוף וחייבו את בית הדין לזהות את החתימות. ישנם כמה דרכים לזהות את החתימות, אפשר לזהות את החתימה לחתימות אחרות של אותו אדם, אפשר שיבואו עדים שיכירו את החתימות, ואפשר שיבואו עדים ויעידו שראו את העדים כשעשה שחתמו על השמר. (עיין בכל זה בסיומן מו סעיף ז). שמר שנחתם על ידי חותמת בלבד, לא ניתן לקיימו על ידי דימו או זיהוי החותמות, כיון שאין המבעת החותמת מעידה על האדם שחתם בה. אמנם, ניתן לקיים שמר כזה על ידי שיעידו החתומים בעצמם שחתמו על שמר זה, או שעדים אחרים שראו את מעשה החתימה, ועידו על כך. שמר שאי אפשר לקיימו אלא על ידי עדים שיעידו כי ראו את החתימה בפועל

אף שניתן לקיים חותמת על ידי עדים שראו את מעשה החתימה, עדיין יש לרון אם חתימה כזו מועילה בשמרות. שהרי יש להסתפק, האם חתימה, שמצד עצמה לא ניתן לקיימה כלל (כיון שאפשר בקלות להכין אחרת כמוה בדיוק) נחשבת כהגדת עדות, או שמא חתימה שאי אפשר לזהות דרכה את האדם המעיד איננה בגדר הגדת עדות ופסולה, אף שיש דרך לקיימה.

איתא בגמ' גיטין מ"ב, שעדים שאינם יודעים לחתום מקרעין להם נייר חלק וחתימים. כלומר - מקרעים נייר בצורת חתימותיהם, והם חותמים דרך הקרעים על השמר עצמו (כעין שבלוזה שלנו), או ששורטים על השמר עצמו את שמותיהם, והם חוזרים וחתימים. תוספות שם כד"ה מקרעין הביאו את הירושלמי שהקשה והלא כתב ראשונה הוא או? - וביארו תוספות שהקשה לירושלמי שאי אפשר לקיימו (שהרי העדים חתמו לפי צורת הקרעים במדויק, ואין זה כתב ידם). מתרין הירושלמי שמדובר כשהסופר מרחיב להם את הקרעים (כלומר - שהקרע היה רחב מצורת האות הנצרכת, ומאחר והם חתמו רק באמצע הקרע, הרי זה כתב ידם).

נראה כי אין מונת הירושלמי להקשות שאם אי אפשר לקיים את החתימה יפסול השמר אפילו אם יבואו עדים ויעידו שאכן העדים החתומים הם אלו שחתמו את השמר. דמות ראה יש לזה, שאם לא כן, היה על הגמרא לומר שכל חתימת עדים איננה כשרה אלא אם כן העדים החתומים כבר חתמו בעבר על שמר אחר, שאם לא כן הלא אין אפשרות לקיים את החתימה. ואכן מדברי החזו"א (אתע"ז צ"ו) מוכח בהדרא שאין חסרון בזה שאי אפשר לקיים את השמר על ידי זיהוי או דימו החתימות, ואם קיימורו על ידי שיבואו עדים ויעידו שהשמר נחתם בפניהם, השמר כשר.

אמנם באגרות משה (אבעת"ז ח"א קלד) סובר שדוקא במקום שהערך חתם בחתימת ידו כשר אף שאי אפשר לקיימה (בגון באופן הנ"ל שלא חתמו על שום שמר מעולם), כיון שעצם הכתב, ראוי הוא להתקיים מצד עצמו. אך כשאין זה כתב יד העד כלל, כגון - שהסופר אהו את יד העד וכיוונה באופן שיצא הכתב בכתב ידי הסופר (אף שמעשה הכתיבה עצמו מתיחס לעד) חתימה כזו לא נחשבת לחתימה כלל ופסולה מדאורייתא, כיון שלא ניתן לזהות דרכה את העד עצמו.

לפי סברתו פירש האגרות משה את הירושלמי באופן אחר מהאמור לעיל, שכוונת הירושלמי להקשות והלא כתב ראשונה הוא ואין זו הגדת עדות כלל. וז"ל שם "אלא ודאי הפרירוש דוחו סימן והרבה שאין להחשיב זה לחתימת עדות, מאחר שלא ניכר מהחתימות שחתמו עדים כלל, וליכא אף קיום שבעצם שוכר מראורייתא. שאף שבלא קיום כלל כשר מדאורייתא, הוא מטעם דלא חשדי לזיוף, כד"ל, רעדים החתומים על השמר נעשו כמו שנחקרה עדותן בב"ד, וכדפרש"י בדה"ג דהוא שייך רק כשניכר בהשמר שחתמו עדים, שזה נתקיים בודאי כשרואין שתי חתימות שאין דומות, שיותר לא צריך מדאורייתא. אבל אם הוא כתב ראשונה של המקרע, הרי אין לנו קיום מחתימתן אף לזה שחתמו כאן עדים, ונמצא שאין כאן עדים כלל, ואף מדאורייתא יש לפסול". נמצא שלפי דברי האגרות משה אין להכשיר חתימה על ידי חותמת, כיון שמצד החתימה עצמה לא ניכר כלל שיש כאן שני עדים. אך לכאורה אין דבריו מוכרחים, שאף אם תרצה לומר שבשמר ראה ניתן למען מוויף על שמר כזה ואין חוקה שלא יוץ אפילו מן התורה, כיון שלא ניכרם חתימות העדים כלל (ולחלן יבואר א"ה שאף בשמר ראה יש להכשיר). מכל מקום יתכן שבשמר קנין (או כגם שבו עוסקת תשובתו של האג"מ) יועילו חתימות שאי אפשר לקיימם כלל. ראה לכך, שהרי כל שמר שיכול להודיע (כגון - השאר שורות ריקות בסוף השמר שניתן להוסיף בהם מילים) לא מוכח ממנו כלום, ובכל זאת אם יש בו עדי חתימה ובעל הדין מודה שלא וויף, דעת הסמ"ע והש"ך שמועיל לקנין (פרישה קצא, וש"ך מ"ב), וכן הכרעת הגתיה"מ (מב חידושים ב). את טענתו של האג"מ, שכיון שאי אפשר לקיים שמר כזה יש לפסולו אפשר לרחות, שהרי קודם שתקן רבן גמליאל לעדים שפרשו את שמותיהם בגיטין, הרי לא חתמו אלא "אני עד" (להבנת חלק מהראשונים, ע"י רש"י גיטין דף לו, א), ובודאי היה קשה מאד לקיים את החתימותיהם, ואף על פי כן לא נפסלו כל השמרות. גם האג"מ עצמו כתב כן מטעם רלא חציף איניש לזיופי אפי' במקום שלא חושש שיובלו להכחישו, וא"כ אמאי כשתחמו בכתב שאינו ניכר שהוא

שלהם ואפשר בקלות לברר אם חתמו או לא, לא נימא תוקה שלא חציף איניש לזיופי ויחשך לכל הפחות מדאורייתא.

לא זו בלבד, אלא אפילו ביחס לשמר ראה נראה להכשיר ואין בזה חשש של שמר שיכול להודיע. אף שהנתנה"מ מה"א ביאר את קשיית הירושלמי "הלא כתב ראשונה הוא", שאפשר לזיוף עם הקרעים האלו שמרות אחרים, מכל מקום בחתומת אין שום חשש, כיון שכשיגיע לפני בית הדין חתימה כחתימתם הם יצריכו עדים שיעידו שאכן השמר נחתם בכשרות. עוד נראה לומר שאפילו אם שמרות אחרים היו יכולים להודיע ע"י חותמתו, אין זו סברא לפסול את השמר הזה שאינו עצמו אינו מוויף. אף שמלושון הגתיה"מ הנ"ל משמע שבאופן זה השמר פסול. נראה שאין כוונתו לומר שמשום כך יש לפסול את השמר הגדון, אלא שלא היה לחז"ל להכשיר ע"י קרעים כשאינם מוכרחים, כיון שיכולה לצאת תקלה על ידי זה. אבל נבי השמר הגדון כיון שהוא מקיים שוב לא חיישין לזיוף ולא אכפת לן כמה שתוכל חתימתו להודיע בשמרות אחרים.

שאלה

בעל עסק שהיו לו רעיונות וסודות מקצועיים, התנה עם פועליו שבמידה והם יגלו את סודות העסק למתחריו או למי שיתכן שיעביר המידע למתחריו, שיתחייבו לשלם פיצוי בסכום כסף מסוים. לאחר זמן, אחד מפועליו שפטר מעבודתו גילה סוד למתחרו, ותובעו המעביד את סכום הפיצוי כמותנה ביניהם. הפועל לעומתו טוען, שעל אף שגרם הפסד למעביד אין ההפסד מגיע לגובה הפיצוי שהתנה, ועל כן אין תנאי זה מחייב אותו וכדין אסמכתא.

תשובה א. למנהג אשכנז, פיצוי בסכום קבוע, שיתכן שהפסד שגרם כתוצאה מהפרת התנאי היה מגיע לסכום הפיצוי, אינו נחשב לאסמכתא והוא מחייב. במידה והיתה הפרה של התנאי המפר חייב לשלם את הקנס אף אם הנזק בפועל היה קטן מהקנס ואפילו אם לא ארע נזק כלל. למנהג ספרד כל שנקבע סכום קבוע ויתכן שאין התאמה בין הנזק שאירע בפועל ובין גובה הקנס, הוי אסמכתא או עכ"פ ספיאק דדינא. ועיין ח"מ סי' רז סעיפים יד-טז דרכים המועילים לסלק בעיה של אסמכתא.

ב. פיצוי שהוגד לכתוב בחוזה, יתכן שאין בו אסמכתא אף למנהג ספרד, משום סיטמתא.

טעמי הפסק בגמ' ב"מ קד, א המקבל שדה מתבירו והבירה, שמין אותה כמה ראייה לעשות ונותן לו, שכך כותב לו, אם אוכיר ולא אעביד אשלם במיטבא וכיו. (היינו: שחצר שדהו והשאירה ריקה ללא מלאכה ולא גדל בה דבר, שחייב לשלם) והקשתה הגמ' לסתירה שרבא במקרה שכוה כתב שאי אפשר לחייבו. מתרצת הגמ' שיש חילוק בין היכן שהגוים הלה בגובה הקנס שאוי דבר זה נחשב לאסמכתא ואינו חייב, לבין מקום שלא הגוים שחייב לשלם את הקנס.

מה נחשב לגוזמא

דעת המהרי"ק; כתב המהרי"ק בשורש קצג (מוכא בב"י בחז"מ סי' רז מח"מ מד ובאבה"ע סי' נבד"מ שם) "וגדולה מזו כתבו התוס' בשם רבינו יצחק דקנס של שדוכין לא הוי אסמכתא שהרי מביישו וכיוקני, אע"ג דפשיטא דלפעמים אין דמי הבשת עולה כמו סך הקנס אפילו הכי לא הוי אסמכתא. דלא חשיב גוזמא אלא דבר שהויא רחוק מהדעת". ביאור הדברים, שאם התנו כי במקרה של ביטול ישלם המבטל קנס מסוים אף שכפועל הנזק שארע מהביטול לא הגיע לסך הקנס התנאי קיים. כל זאת, בתנאי שהנזק היה יכול להגיע לגובה הקנס. במקרה שהקנס גבוה אפילו מנזק אפשרי, ההתנאה יש בה מן הגוזמא והיא איננה חלה. המהרי"ק מביא ראיה לדבריו מדבריו ר"י בעל התוספות ב"מ עד, א ששניים שהשתדכו והתנו ביניהם שמי שיבטל את השידוך ישלם קנס על סך קצוב בעבור הבושה שגרמה, ההתנאה חלה ועל המבטל לשלם. קשה לומר, כי בכל ביטול של שידוך, הבושה שתגרם תהיה שווה ובכל זאת כתב ר"י שהתנאי חל הרי לנו דבריו המהרי"ק. נראה להטעים את סברת המהרי"ק ולומר, שכל אמת שהנזק לא יכול להגיע לעולם לגובה הקנס אין כאן דאגה לפיצוי על נזק עתידי אלא אמצעי לחץ לבצע את ההסכם, וככזה דינו כאסמכתא.

דעת הכסף משנה (והב"י סי' רז) (כפי הבנת המשנה למלך בדבריו): הרמב"ם בהלכות מכירה יא, ו סובר שכל תנאי הוא אסמכתא. וז"ל "כל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא גמר והקנה, שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה". ולא חילק את חילוק הגמ' בין מקום שבירו לקיים התנאי ולא גוים בגובה הקנס למקום שלא בירו או שגוים. לעומת זאת בהלכות שכירות ת"ג כתב לגבי דין אם אוכיר ולא אעביד, "ומפני מה נתיחייב לשלם, מפני שלא פסק על עצמו דבר קצוב כדי שנאמר הרי היא כאסמכתא, אלא התנה שישלם במיטבא ולפיכך גמר ושיעבד עצמו". כדי ליישב את הסתירה מסביר הכסף משנה בהלכות מכירה שם שהרמב"ם סובר שמעיקר הדין אפילו כשיבירו לקיים התנאי ולא גוים מכל מקום זה אסמכתא וזה שאמרו בגמרא שהיכא שהתנה שאם יוכיר ישלם במיטבא כשלא גוים קנס הוא שנקנסו חכמים את המבטל. לפי זה מתרצת הסתירה שבהלכות מכירה ששם עיקר דיני אסמכתא כתב שבכל מקרה של תנאי יש אסמכתא, ובהלכות שכירות פרט את הדין שאם אוכיר ולא אעביד כדון תקנת החכמים. אלא שמקשה הכסף משנה על עצמו שהרמב"ם בהלכות שכירות אמר סברא מדוע אין אסמכתא "ומפני מה נתיחייב לשלם, מפני שלא פסק על עצמו דבר קצוב" ולא כתב סתם שדין זה הוא תקנת חכמים. מתרץ הכסף משנה שכונת הרמב"ם היא שאם

מיהו שישלם קנס בסך

קבוע בלי התאמה בין הנזק לבין הקנס הרי זו אסמכתא גמורה ולא היה לחכמים לתקן שתחול. זאת מפני, שחכמים חשו דק לנוק שאירע בפועל. לזה כיוונו דבריו בהלכות מכירה. אם מתנה על שדה שישלם עליה אם יוכירה ולא עשה בה שום מלאכה, הרי ניתן להגות שהשדה הייתה עושה כמו שאר שדות העיר, ולכך

כשאמר אשלם במיטבא, כלומר לפי שומת שאר שדות העיר, לא הוי גוזמא אלא שומת ההפסד בדרך סבירה ביותר. אבל אם התנה שישלם סכום קבוע, אף שקבע סכום זה לפי מה שעושים שאר השדות, לפי אומדן דעתו. מכל מקום, הרי יתכן שיעבוד רק חצי מהשדה ויצטרך לשלם עבור החצי השני כפי הסך שנקבע ע"פ אומדן שאר שדות העיר. שומא כוז שאין בה התאמה בין הנזק לגובה הקנס יש בה גוזמא. נמצא, שאם התנו שבמקרה של ביטול ישלם המבטל סכום קצוב שיתכן שהנזק האפשרי העתידי יגיע לגובה הקנס ויתכן שלא הדין תלוי ועומד במחלוקת המהרי"ק והכסף משנה (לפי המשנה למלך).

פסק השו"ע והרמ"א

פסק השו"ע רז, טז ו"ו"א שקנס שעושים בשידוכים לקנס החוזר בו לא הוי אסמכתא, כי כדאי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבושה שבייש את חבירו. והוסיף הרמ"א: וכן המנהג פשוט בכל גלילות אלו, ומיהו קנין צריך, וכן נוהגין". נמצא שהרמ"א ודאי סובר כדעת המהרי"ק בהגדרת גוזמא, שהלא המהרי"ק הוכיח את דבריו מדברי התוספות שמאפשרים תנאי לקיום שדוכים. לעומת זאת הדעה הראשונה כמתברר, ניתן לומר שדעה זו שוללת דווקא תנאי בשידוכים כיון שהנזק העתידי אינו נזק ממוני אלא נזק של בושת בלבד, ובאמת במקרה של נזק ממוני, אפילו שהקנס היה גבוה מהנזק שארע בפועל, התנאי יחול. מאידך מסתבר לומר ששיטה זו אכן חולקת על המהרי"ק, מפני שהמשנה למלך שחולק על המהרי"ק הסביר את שיטתו בדברי הבית יוסף עצמו שמסביר את הרמב"ם. לא זו בלבד אלא הדעה הראשונה במחבר היא דעת הרמב"ם עצמו ששולל תנאי בשידוכים ומציע את הפתרון של חכמי ספרד.

שיטת הריב"ש ברמב"ם - יתבאר כי הסבר המשנה למלך ברמב"ם מתאים לשיטת הרמב"ם בענין תנאי בשידוכים

הריב"ש תשו' שפו מסביר את שיטת הרמב"ם שאי אפשר לעשות תנאי בשידוכים, משום שבאופן עקרוני בכל תנאי יש בעיה של אסמכתא ומקבל שדה היתה תקנת חכמים מיוחדת כדי שהנזק לא יפסיד. נראה לומר כי הסיבה בשידוכים לא תקנו היא שבושת היא לא נזק ממוני ממש וחזיל לא דאו צורך לתקן. לפי דברי הריב"ש מסתבר לומר, כי מהרי"ק לא אמר את דבריו אלא כשיטת ר"י שסובר כי אפשר לעשות תנאי בשידוכים אבל לדעת השוללים תנאי שכוה נראה שלא תועיל התחייבות כזו לשלם נזק אפילו שהוא לא ארע בפועל. שכל מה שמצאנו שתקנו הוא לשלם עבור נזקים ממש ואין לך אלא מה שתקנו חכמים. אבל התוספות למדו, שהחילוק בין גוים ללא גוים הוא חילוק בגמירות דעת, שבמקרה גוים לא גמר דעתו לכך, ומסתבר שכל נזק אפשרי שיכול להגרם, המתנה גמר דעתו שישלם במקרה שיבטל.

מנחת פתים פוסק כמהרי"ק אפילו לדעת הרמב"ם - משא ומתן בדבריו

ראוי לציין כי המנחת פתים ח"מ סי' שכח בשירי מנחה, אינו מסכים עם מה שכתבנו לעיל. משום כך הוא דוחה את דברי הבית יוסף והמשנה למלך ופוסק כדעת מהרי"ק שכן נראה לדינא מכל הפוסקים. עוד הביא המנחת פתים את דברי התוספות ב"מ טו, ב שכתבו: "יחכא (בלוזה שהתנה שאם לא יפרע את החוב תוך שלוש שנים שדהו תהיה מכורה למלוה) מאי אסמכתא איכא אם נותן לו קרקע בחיוב. וז"ל החשיב כמו גוים לפי שאין אדם רגיל למכור קרקעותיו כלל". והקשה דזה ודאי לא גוזמא גמורה היא, דכמה בני אדם מוכרין קרקעותיהן, ומסיים ויש ליישב. לעניות דעתי נראה ליישב, שתנאי זה הוא גוזמא גמורה משום שאת המטרה של הבטחת הפרעון נתן לפתור בדרך "זולה" יותר בכך שהיה ממשכן את השדה כאפותיקי (כמבואר בשו"ע ר"ס ט). מה שאין כן בעובדא דמהרי"ק (יעו"ש) או בשידוכין, שהפסד הצד המבטל אינו אלא בכדי שלא יפסיד המבוטל כל דמי בושתו, אין בזה משום אסמכתא.

אם התנו בדרך אסמכתא האם החלק שאינו מגוים חל או שכל התנאי בטל אם התנו באופן שיש בזה משום אסמכתא מכיון שהקנס הוא מגוים דעת הר"ף שמכל מקום צריך לשלם קנס ריאלי אך הרא"ש (ב"מ פ"ט ס"ז) חולק וסובר שבאופן כזה התנאי בטל לגמרי. דעת הרמב"ן בחידושו שם כהר"ף, וכן נוטה דעת הגר"א ח"מ שכתב.

פסק הלכה לבני אשכנז ניתן לחייבו כל שהפיצוי הוא בסכום ריאלי. דהיינו, שההפסד יכול להגיע לכדי כך, אבל לבני ספרד שסוברים כדעת הראשונה בשו"ע יש לעשות בתיקון חכמי ספרד. אם לא עשות כן באופן המועיל כתב הב"י (אבה"ע נ): "ולענין הלכה אין להוציא ממון כי אם על פי דרך חכמי ספרד". על כן יוכל המחזק לטעון קיים להב"י כדעת הרמב"ם דכל שהיה

קנס בסכום קטן כל דהו קטן. אסמכתא, וקיס ל' כדרא שדכל שחלק מן התנאי בתבטל, פטור אף מן ההפסד. מנהג הסוחרים מחייב אפילו באסמכתא או לא מה שנתבאר עד עתה זה מדינת דנמרא אך החתם סופר (תרי"ט ס') כתב שניתן לחייב מדין סיטמתא (מנהג הסוחרים) והנאה שיש בה אסמכתא כמקום שמהנהג הסוחרים להתנות כך. החתם סופר מביח שמועיל סיטמתא, שהרי סיטמתא מועיל כדבר שלא בא לעולם וקצו שמועיל לענין אסמכתא ועיוון בשו"ת הר צבי ויד רב שחזרו דינו כסיטמתא, אלא שחזרו בי"מ ס"א כתבו טעם זה לענין שידוכין, זמניה קנס ששיש בשעת שידוכין מהני אפילו לא קנו כב"ד חשוב כיון שנהניו בו כל העולם מידי דהוי אסיטמתא דלקמן דקניא, ואף על פי כן הרמב"ם סובר שצריך לעשות כדרך חכמי ספרד ומשמע שסובר שלא מועיל מדין סיטמתא, מכל מקום אפשר לדרוש ולומר שבמקומו לא היה מנהג העולם לעשות קנסות בשידוכין, או מכיון שנתנו על דרך חכמי ספרד אין סיטמתא מועילה שלא על דרך זו.

1. ועין ש"ך שם שחלק על הרמב"ם וסובר שאין צריך קנין ועיון קטנה שם שמעיקר את דברי הרמב"ם אלא שבשכירות מועיל או בטלולין מני כריכור, וא"צ קנין.

ולכן אם אחד הפקיד כסף אצל גמ"ח או בנק הוא חייב להוציאו כדי לשלם לפועל בזמנו.
 ו. אם יש לבעה"ב חפצים העומדים למכירה הרבה סוברים שחייב למכור את הנכסים.
 ז. אם אין לבעה"ב מעות ולא חפצים העומדים למכירה אבל אפשר לו להשיג הלוואה י"א שצריך לקחת הלוואה ובפרט אם הפועל עני¹² וי"א שאינו אלא מידת חסידות.¹³
 ת. אין הבעה"ב חייב להפסיד הרבה משלו כדי לשלם לפועל בזמן¹⁴ אך אם ההפסד מועט צריך להפסיד ולכן אם יש לבעה"ב מטבע זר הוא צריך להמירו. אמנם אם יש לו פק"מ (D.C.) בבנק וע"י שיוציא הכסף עכשיו ימנע מלקבל רבית גם על העבר תלוי בגודל ההפסד.¹⁶ וכן אם יש לבעה"ב אגרות חוב (BONDS) ונ"י"ע (STOCKS) שאפשר למכור עכשיו הגם שמחירים נמוך ממה שישלם עבורם בדי"כ הוא צריך למכרם כדי לשלם.¹⁷ ואם אינו רוצה למכרם יקח הבעה"ב הלוואה לעצמו כדי לשלם לפועליו.

ט. אף שאינו עובר מה"ת כשאין לו לשלם מ"מ אסור לכתחילה לשכור פועל אם יודע שלא יהיה לו מהיכן לשלם לו בזמן אם לא שהפועל יודע מראש שלא יהיה לו כסף בזמן ובג"ל. לכן פסק הח"ח שאם הבעה"ב רוצה ליסע למקו"א ולא יחזור עד שיעבור הזמן הוא חייב להזמין הכסף לפני שיוסע.¹⁸

1. ספר חסידים סי' תתרס"ו. השר"ך סי' ק כ' חביא דבריו. השר"ע הגר"ז הל' שאלה סעיף י"ח מביא הדין וכותב הטעם דאולי הבעה"ב טרוד או שלא יהיה לו מעות בדיוח והוא צריך המעות שבידו עבור עצמו. הטעם הב' כתוב גם בפתיחת אות'ו.
2. כ"כ סה"ח שם. הגר"ז נותן טעם משום דהפועל עני ואליו הוא נושא נפשו. משונה ב"ב מציעא ק"א, תו"כ פרושת קדושים, שו"ע סעיף י"ד. סמ"ע סי' ק י"ט. המלבי"ם מבאר שהדרשא היא מדכתיב אתך ולא עסק שמשמע שניהם שווים בדבר. 5. אהבת חסד פ"ט הערה כ"ט ומעמו משום שמעשו מוכיחין שאינו מוותר. 6. שער משפט או"ח ב' בשם הזוהר והובא דבריו בפתיחת ד' ובאה"ח סעיף י"א. הג' רע"א ודלא בשו"ת הלכות קטנות חלק ב' תשו' לא. גם עה"ש סעיף י"ב פסק כדע"א בפשיטות. והפתיחת פ"ט הערה ל"ה הסתפק דאולי ההלכות קטנות מיירי רק כשתובעו ע"י שליח ולא אמר לפועל שאפשר לשלוח הכסף ע"י השליח. 8. ב"מ ק"ב, שו"ע סעיף י"ד. 9. אה"ח שם ובהערה ל, לא"י. 10. אה"ח סעיף ז. 11. אה"ח שם בשם ריטב"א וספר החינוך. אמנם לשון הור"א"ש, טוד נשורע אינו משמע כן וכן הוא בהדיא בה"ה פרק י"א הל' ד'. אבל רע"א בהג' לשו"ע כבר טען שלשון הברייתא אינו משמע כן וכן הביא דעת החינוך נגד הה"ה. אבל גם הגר"ז שם סעיף ט"ז סובר כה"ה. 12. אה"ח שם בהערה כ"א. המקור הראשון שלו הוא משום דבי"א צריך להשתדל להכניס עצמו בחיוב. אה"ח הוא מסתפק דאולי יקרא "אתך" והבעה"ב חייב מעיקר הדין. 13. שו"ע הגר"ז סי"ח בשם האר"ז ל הובא דעתו גם בפתיחת שם הערה ח' וכ"כ הערוה"ש סי' ד'. והביא עוד הפתח"ח שהאר"ז ל לא היה מתפלל מנחה עד שהשיג כסף לפועליו.
14. חינוך מצוה תקפ"ח והביאו רע"א בהג' 15. כן דייק אה"ח הע"י כ"א. 16. כן פסקו הגר"ז ונסבויים והגר"י סילמן. הגר"ז נוסבויים הביא ראיה ע"ז שהפסד הרבית על הזמן העבר נחשב הפסד מקצה"ח. סימן ד"ש אות א'. 17. כן פסקו הגאונים הנ"ל וכן פסק הגאון הרב זעפראני אם לא שהוא ממש זמן שאנשים לא מוכרים נכסים כאלו. ואז הוא דומה לחפץ שאינו עומד למכירה.
18. אה"ח י"ב וכ"כ ספר החינוך מ' תקפ"ח י"אוי לכל בן דעת להיות הכסף בידו טרם ישכור פועלים."

מכתבים למערכת

הבהרה בנוגע למדור פסקי הלכות הרב יוסף רוטמן בפסקה ט' כי על פי הדין צריך לשלם את שכר הפועל באותה 'עונה' של היום בו הוא סיים את מלאכתו. לדוגמא, אם הפועל סיים את מלאכתו לפני השקיעה צריך לשלם לו לפני השקיעה של אותו יום. אם לא שלם בזמן עובר באיסור 'בל תלין'. אם התנו שהתשלום לא יתבצע בסיום העבודה מיד אלא בזמן אחר שוב לא עוברים על איסור 'בל תלין'. במקרה של התנאה שכזו אפילו אם המעסיק לא ישלם בזמן שהותנה לא יעבור באיסור. עוד כתב שם שלפי המקובל בימינו אם המעסיק התנה שהתשלום יתבצע בתחילת כל חודש אין איסור של 'בל תלין'. הרב בן חיים שליט"א מירושלים כתב אלינו שבכנה"ג סי' שלט נראה שיש באופן כזה בל תלין וכתב הרב הנ"ל לחלק בין האופן המבואר בשו"ע שהתשלום הוא כיום השוק לאחר העונה הסמוכה לגמר המלאכה שאין איסור 'בל תלין' לנדון דידן.

תשובת המערכת: אף שבדברי הכנה"ג יש לדון טובא, ואכמ"ל. מכל מקום היות וראינו מפוסקי זמנינו (תשובות והנהגות ח"ג תע') שכתבו שיש באופן זה איסור 'בל תלין', יש לשאול שאלת חכם. בעקבות הערתו של הרב יונגרמן שליט"א הננו להבהיר כי דברינו אמורים רק במקרה שהתנו לשלם בתחילת החודש הבא אין איסור. אך אם התנו שישלם כיום ל' לחודש חייב לשלם עד השקיעה של יום ל'. זאת מכיון, שהשכר הוא עבור חודש שלם וממילא צריכים לשלם בסוף החודש שזהו זמן סיום המלאכה.

כלל הרב אה"ל יוסף מנחם שעריו לפניות הציבור לשאלות והתייעצויות בענייני ממונות, מתן סעד בניסוח תזוים, צוואות וכדו' ללא תמורה. הייעוץ ניתן ע"י הרבנים שליט"א. קבלת קהל ובענה טלפוני (גם באנגלית) בימים א' ז' 30-15-30. כנין ניתן להמנות שאלות במקום או בדוא"ל. טל 5023637 02 5023655-079 E-mail: beidinnc@gmail.com

080 לקביעת תורים לדיון בביה"ד לענייני ממונות, נתיבות חיים ניתן לפנות למזכירות ביה"ד. מנים מאירות ו ירושלים, פל 052-7642346