

# 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, פקס: 02-5023655

גליון מס' 35

גליון חודש טבת ה' תשע"א

## בית דין לענייני ממונות ובית הוראה

בית הוראה לענייני ממונות "נתיבות חיים"  
שע"י כולל חושן משפט "אוהל יוסף"

בית ההוראה מיועד לביורר ענייני הקשורים לדני ממונות, ניתן להתייעץ עם חברי בית הדין "נתיבות חיים" בענייני ממונות, וכן ניתן לקבל סיוע בעריכת חוזים צוואות וכדו' ללא צורך בקביעת תור. ניתן לקבל תשובות גם באידיש, באנגלית ובצרפתית.

בית ההוראה פתוח בימים א - ה בין השעות 13:30 - 15:30, ובימים ו' בין השעות 11 - 13. עם הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א

ניתן לפנות בשעות אלו גם בטלפון: 02-502-3637  
או כל היום בפקס: 02-502-3655

דוא"ל: E-mail: beisdin@neto.net.il

כמו"כ ניתן לקבוע תור לדיונים בביה"ד "נתיבות חיים"  
בפני: 052-7642-346

הדיונים נערכים בשפות עברית, אנגלית ואידיש.

ההרכבים בבית הדין הם בראשות הדיינים דלהלן:

יום א'	הגאון הרב יצחק שובקס שליט"א
יום ב'	הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א
יום ג'	הגאון הרב יעקב פרבשטיין שליט"א
יום ד'	הגאון הרב יוסף פליישמן שליט"א (ניתן להזמין דיונים גם באנגלית)
יום ה'	הגאון הרב אברהם דברמדיקר שליט"א

## תוכן העניינים

א. פסקי דינים – דיני טענת מום ומקח טעות – חלק א' – מה נחשב למום, חובת הבדיקה לפני הקניה  
ב. השכרת דירות לגויים

## פסקי דינים – דיני טענת מום ומקח טעות – חלק א' – מה נחשב למום, חובת הבדיקה

### הרב יוסף פליישמן שליט"א

- הקונה חפץ, אפילו אם לא התנה כלום, דינו כאילו התנה שהמקח שלם ובלי שום מום<sup>1</sup>. ולפיכך אם נתגלה מום במקח, יש לקונה את הזכות לבטל את המקח, אפילו אם המחיר אינו משתנה בגלל המום<sup>2</sup>.
- גדר 'מום' תלוי במנהג המקום – אם באותו מקום נוהגים להחזיר מקח כשיש מום כזה<sup>3</sup>. מנהג המקום נקבע גם על פי גויים ויהודים שאינם שומרים תורה ומצוות<sup>4</sup>, ובלבד שמום כזה נוגע גם להם, למעט מום הנוגע לכשרות המאכל וכדומה<sup>5</sup>.
- גם חיסרון שאינו מוגדר כמום, אם מחמת זה יורד הערך, עדיין ייתכן שיהיה ניתן לבטל את המקח מדין 'אונאה' במחיר<sup>6</sup>.
- אמר המוכר לפני המכירה שבמקח זה אין מום מסוים ונמצא שיש בו, זכאי הקונה לבטל, אף אם לא נהוג לבטל במום זה<sup>7</sup>.
- לדעת רוב הפוסקים, תנאי כללי שהחפץ נמכר כמו שהוא (AS IS), ושלא יוכל הקונה לבטל את המקח בטענת מום כלשהו, אינו מועיל. אלא המוכר צריך לפרט כל מום שיש בו<sup>8</sup>, או להתנות שהקונה לא יוכל לבטל אם ימצא מומים המורידים את הערך עד גבול מסוים<sup>9</sup>.

1. כן נפסק בשו"ע סי' רלב סעיף ז וברמב"ם הלכות מכירה פרק טו הלכה ו. בבאיור הגר"א שם ס"ק יג מציין מקור לדין זה מהגמ' בכתובות דף עב ע"ב "כנסה סתם ונמצא עליה נדרים תצא שלא בכתובה", ובפסקי הרא"ש שם סי' י כותב שהוא הדין מקדש סתם הרי הוא כאילו התנה על מנת שאין עליה מומין. 2. כן כתב בשו"ת חינוך בית יהודא סי' קח והובאו דבריו בספר מטה שמעון הגהות הטור סי' רלב ס"ק נט. וכן מפרש הנתיבות בס' רלב סק"ב את דברי השו"ע שם שמדובר במקרה שאין הבדל במחיר. ואף שבפתחי תשובה שם סק"ד תמה על הנתיבות, מכל מקום בדין זה אין הכרח שחולק. 3. כן נפסק בשו"ע שם סעיף ו וברמב"ם שם הלכה ה ובביאור הגר"א שם ס"ק יא מציין מקור מהגמ' בכתובות שם שהמקדש על מנת שאין על האישה נדרים מתכוון רק לנדר עינוי נפש שאנשים מקפידים על כך, ולא על שאר נדרים שאין אנשים מקפידים, הרי שביטול מקח תלוי במה שאנשים מקפידים. דוגמא לכך, מצינו בשו"ע שם סעיף יט, שהקונה ביצים ונמצאו מוזרות (שמתחיל להתהוות צורת אפרוח) אינו יכול לבטל המקח, ואף שהטור כתב בשם הרא"ש שיוכל לבטל המקח, מכל מקום "עכשיו לא נהגו כן ומנהג מבטל הלכה". 4. כך כתב בשו"ת חינוך בית יהודא שם לענין מקח טעות בקניית סוסים, שהיה מנהג הגויים שאי אפשר לבטל את המקח רק אם יש אחד מארבעה מומין ידועין, שהמנהג קובע (אם אין דין הונאה, עיין הערה 6). 5. דוגמא לכך מצאנו בשו"ע סי' רלב סעיפים יא-יב לענין טריפה בבהמה, שהוא מקח טעות, אף שאינו נוגע לגויים. וכן פסק בשו"ת נחלת אבות סי' לג שקמח עם תולעים הוא מקח טעות, אף שהחיסרון הוא רק מצד האיסור. 6. כן פסק בשו"ת חינוך בית יהודא שם, שאף אם לפי המנהג אין אפשרות לבטל את המקח במום זה, מכל מקום אם יש אונאה במחיר, יש דין אונאה, שאין מנהג הגויים קובע לענין אונאה כיון שבדיניהם אין דין אונאה, ואין המנהג קובע מצד הסכמת הצדדים, כיון שאי אפשר להתנות שלא יהא דין אונאה, מדין מתנה על מה שכתוב בתורה, וכמבואר בשו"ע סי' רכו סעיף כא. וכן כתב הערוך השולחן בסי' רלב סעיף ז "וכל שהסכימו עליו שאינו מום אינו חוזר בו ואין בזה רק דין אונאה". 7. כן כתב הערוך השולחן בסי' רלב סעיף ז, והטעם הוא שאין סומכים על המנהג רק כשאין תנאי מפורש, אבל אם התנה התנאי קובע. וכן פסק בספר פתחי חושן פרק יב סעיף כה, ובהערה ס כתב שכן מדוקדק בלשון השו"ע סי' רלב סעיף ו "שכל הנושא ונותן סתם על מנהג המדינה הוא סומך", ומשמע שרק הנושא ונותן סתם, ולא מי שמפרש. גם אם לא היה תנאי מפורש אלא שהקונה אמר שמעוניין בטיב מסוים, או שהמוכר אמר שבמקח זה אין מום פלוני, הרי זה כתנאי מפורש, וכמבואר בתוספות ב"מ דף ע"ו ע"א ד"ה פטומי שכל מה שמדברים הצדדים לפני המכירה נחשב לתנאי גמור במקח. 8. כן פסק הרמב"ם בהלכות מכירה פרק טז הלכה ו וז"ל: "ואם פירש המוכר ואמר על מנת שאין אתה חוזר עלי במום, הרי זה חוזר, עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח, או עד שיאמר לו כל מום שימצא במקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך וקיבלתי אותו, שהמוחל צריך לידע הדבר שימחול בו ויפרש אותו כמו המפרש בהונאה". הטור בסי' רלב העתיק דבריו וכתב

העלון נודב לעילוי נשמת  
ר' אורי אפרים ז"ל ב"ר יוסף יצחק פרלמן יבלחט"א  
נלב"ע יב טבת, ת.נ.צ.ב.ה.

6. במקרה שהקונה היה יכול לראות את המום<sup>10</sup> בקלות<sup>11</sup> בשעת הקניה, בין לראות בעצמו, בין לבקש מחבירו שיבדוק עבורו חניס<sup>12</sup> ובין לשאול רב כשיש ספק הלכתי בחפץ<sup>13</sup>, ולא עשה כן, יש פוסקים שסוברים ששוב אינו יכול לבטל את המקח בטענת מום, כיון שהוכיח שאינו מקפיד על כך, ויש חולקים<sup>14</sup>. ומספק לא ניתן לחייב את המוכר להשיב את הכסף<sup>15</sup>.

עליו "זוה נטשה לצד דבריו שכתב שאין אדם מקנה לחבירו דבר שאין לו קצבה ואני כתבתי למעלה שלדעת אדוני אבי הרא"ש יכול להקנותו והוא הדין שיכול למחול". לכאורה כוונת הטור לומר שטעם הרמב"ם שצריך לפרש את המום הוא על פי מה שפסק בהלכות מכירה פרק יא הלכה טז "חייב עצמו בדבר שאינו קצוב לו כגון שאמר היניי חייב לזון אותך...לא נשתעבר" ולכן גם מחילה על מום צריך שתהיה על דבר קצוב. לפי דעת הטור, כל הפוסקים (והשו"ע בסי' ס סעיף ב) שחלקו על הרמב"ם וסברו שניתן להתחייב דבר שאינו קצוב יחלקו על הרמב"ם גם לענין מום. אלא שהמגיד משנה והבית יוסף מציינים שמקור דברי הרמב"ם הוא מאונאה, שמבואר בגמ' ב"מ דף נא ע"ב שלא מועיל תנאי שלא יהיה טענת אונאה מכיון שהמתאנה אינו יודע על מה הוא מחול וממילא חסר בגמירות דעת, וסובר הרמב"ם שמום דינו כאונאה לענין זה, וכן משמע בדבריו שכתב "ויפרש אותו כמו המפרש בהונאה" (והטור דילג על מילים אלו). ובשו"ע סי' רלב סעיף ז ובסמ"ע שם ס"ק טז ובש"ך שם ס"ק ד פסקו כדעת הרמב"ם, על פי סברא זו שמום דינו כאונאה שצריך לפרש, ועל אף שבכל מקח וממכר אין צורך לפרש סכום. ומשמע בסמ"ע שם ובנתיבות שם ס"ק"ב ובסי' ס ס"ק"ד שהטור חולק על הרמב"ם, וכן כתבו בספר שער המלך בהלכות מכירה פרק יא הלכה טז ובשו"ת הרדב"ז ח"ד סי' קלו. אמנם בשו"ת ושב הכהן סי' מה (הובא בפתחי תשובה ס"ק"ד) סובר שהטור אינו חולק על הרמב"ם לענין שצריך לפרש את המום, אלא על מה שכלל הרמב"ם "שהמחול צריך לידע הדבר שימחול בו", שמשמע שכן הדין בכל מחילה, ועל זה כתב שהרא"ש חולק. בספר אולם המשפט שם כתב בדעת הב"ח שהטור חולק על הרמב"ם רק אם המום אינו מוריד מהערך, אבל אם המום מפחית את הערך יכול הקונה לדרוש את ההבדל מדין אונאה, שבמחילה על כסף צריך יותר גמירות דעת, וכן דעת הנתיבות בס"ק"ב. לענין הלכה, אפילו אם נאמר כדעת רוב הפוסקים שהטור חולק על הרמב"ם, אבל כיון שדעתו לא הובאה בשו"ע וברמ"א, וגם הסמ"ע והש"ך לא פקפקו בפסק השו"ע, יש לפסוק כהרמב"ם, וכן נפסק בשו"ת ושב הכהן סי' מה ובשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' קסו (ואף שצריך שם טעמים נוספים, מכל מקום משמע שם שניתן להסתמך על כל טעם בפני עצמו). אמנם, בשו"ת הרדב"ז ח"ב סי' קלו פסק שאם התנו שלא תהיה לקונה טענת מום, התנאי תקף, משום שסובר שהרמב"ם לשיטתו שאי אפשר להתחייב דבר שאינו קצוב ואנן קיימא לן שאפשר להתחייב, ומחדש עוד שאף הרמב"ם מודה בזמניו שניתן להתנות "לפי שכבר נהגו למחול כל הונאה וכל מום בלשון הזה והמנהג מבטל הלכה... וכן כתב הרב ז"ל (רמב"ם בהלכות מכירה פרק טו הלכה ה) שכל הנושא ונותן על מנהג המדינה הוא סומך". ולכאורה קשה על חידושו של הרדב"ז, שכתו של מנהג הוא שאף אם שותק ייחשב כאילו התנה, משום שסומך על המנהג, אבל כיצד ניתן לומר שמנהג תקף יותר מתנאי מפורש. בספר משפט שלום סי' רלב, אחר שהביא דעת השבות יעקב והרדב"ז מסיים שצריך עיון לדינא. גם בזמניו יש מקרים ששייך החידוש של הרדב"ז שהרמב"ם מודה במקום מנהג, וכגון בסוף עונה שנהוג למכור במחיר מוזל מאוד ומתנים שאין החזרות. ואף לולי חידוש הרדב"ז ייתכן שניתן לומר שכיון שהמחיר הוא זול במיוחד, הרי זה כאילו קנה את הספק, ומצד שני ניתן לומר שהקונה מבין שמשלם מחיר זול בגלל סוף העונה ולא בגלל שיתכן שיש מומים. 9. בספר פעמוני זהב על סי' רלב סעיף ז מסתפק על מקרה שהקונה הסכים לקבל עליו כל מום שמוריד את הערך עד שהחפץ יהיה שווה פרוטה אחת, אם תנאי תקף, מכיון שקצב סכום כסף, או אינו תקף, כמבואר לענין אונאה בשו"ע סי' רכז סעיף כב "המוכר חפץ לחבירו במנה, ואמר ליה חפץ זה אינו שוה אלא זוז אחד על מנת שאין לך עלי אונאה, יש לו עליו אונאה, שהרי אומר כיון שראיתי שאמר שאינו שוה אלא זוז ידעתי שאינו מכין אלא להשביח דעתו, עד שיפרש כדי האונאה שיש במקחו בודאי או קרוב לה בכדי שהדעת טועה, שהרי ידע בודאי הדבר שמחל לו". ומסקנתו שהתנאי תקף ואינו דומה לאונאה, שבאונאה הקונה רואה שהחפץ שווה יותר, אבל במומים אין הקונה יודע איזה מום יש בו, וייתכן שיהיה מום שיווריד את הערך עד פרוטה אחת. אמנם, אם אומר שמקבל עליו גם מום שיווריד את הערך שהחפץ לא יהיה שווה כלום, נראה שאינו מועיל, שהרי לא קצב שום סכום, אלא הקונה קיבל עליו כל מום. בספר משפט שלום שם ס"ק"י מביא בשם שו"ת מהר"ם זיסקינד סי' טז שסובר שקביעת סכום כסף אינה מועילה רק אם גם מפרט את המום, אמנם לשון הרמב"ם והשו"ע איננו נראה כן, אלא די באחד מהם, פירוט המומים או קביעת סכום. 10. מקור דין זה הוא במגיד משנה הלכות מכירה פרק טו הלכה ג (הובאו דבריו בסמ"ע סי' רלב ס"ק"י) "ויש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחין לאלתר כגון שיכולין לנסותו ולטעמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר", דברי המגיד משנה סתומים ונחלקו הפוסקים בביאור דבריו. יש מציינים שהמגיד משנה מתכוון על שו"ת הרי"ף סי' קנא שנשאל על אדם שקנה חצר ולאחר שדר בה כמה שנים בא לבטל את המקח בטענה שמצא מומים שבסתר. והמוכר טוען שהקונה ודאי ידע עליהם, מאחר וכבר דר כמה שנים, וגם שהשכנים ידעו מהמום ומסתמא הקונה שאל אותם, כדרך ששנינו בכתובות דף עה ע"ב שאדם הנושא אשה מסתמא שאל לשכנים אם יודעים על מומים. והשיב שאין לדמות כל מקח וממכר לנישואין כיון שהדרך במקח וממכר שהקונה סומך על מראה עיניו ואינו שואל לאחרים, וז"ל: "אבל העבדים והשפחות וכל מקח שבדוק ואחר כך נותן הדמים אמרינן כל מום שהיא בראיה בעלמא אמרינן כבר ראה וניפייס, אבל אם צריכין לבקיאין ואין ראיה הלוקח מועיל בהן, יכול הוא לטעון, ולא אמרינן ראה וניפייס, דהא לא הכיר, שאין דרך בני אדם להראות המקח למי שהוא בקי אלא סומך על דעתו, הילכך לא אמרינן בחצירות בדיקה על ידי שכנים שהרי הוא בעצמו יכול לראות". מדברי הרי"ף ניתן ללמוד כמה חילוקי דינים, א. מום שניתן לבדוק בראיה, על הקונה לבדוק (ולא רק מום שניתן לבדוק בטעויה) ב. שכל עוד שהקונה עדיין לא שילם את התמורה, אף שהחפץ עבר לרשותו, יכול לבטל את המקח, משום שלא מוטל עליו לבדוק לפני התשלום. ג. שאינו צריך לתת לאחרים לבדוק, אלא בודק בעצמו. ד. שדין זה תלוי במנהג, שכל דבר שנהוג לבדוק המוכר יכול לטעון שמסתמא הקונה בודק, אבל לא מומים שאין דרך לבדוק, וכגון בדיקה שצריך סיוע של אחרים. אמנם, קשה קצת לומר שהמגיד משנה התכוון על הרי"ף, שעיקר דברי הרי"ף הוא לצמצם את חיובו של הקונה, שאינו חייב להראות לאחרים, ולא לומר שחייב לבדוק בעצמו. גם מדברי הרי"ף נראה שטענת המוכר היא שהקונה ראה בפועל והסכים, וטענת המגיד משנה היא שהקונה היה יכול לראות, וממילא מחל על המומים שלא בודק. בשו"ת הרדב"ז ח"ד סי' קלו (לענין קונה בד שהיה יכול לבדוק את טיב הצבע על ידי שפשוף) ובסי' קלט (לענין אחד שקנה צמר רע ולא בודק) סובר כדעת ה"ש מי שכתב שהביא המגיד משנה, משום ש"לא כתב שום חולק, ובוודאי כי דברים של טעם הן". וכן פוסקים עוד אחרונים שיובאו בהערה 14. 11. כן כתב בספר משפט שלום סי' רלב סוף ס"ק"ד ובשו"ת מהרי"א ח"ג סי' רגז, שאף לסוברים שלא ניתן לבטל את המקח בטענת מום אם היה ניתן לבדוק, מכל מקום אם הבדיקה כרוכה בטרחה ניתן לבטל את המקח. 12. כן מוכח לכאורה מתשובת הרמב"ם שהובאה בספר התרומות שער נא חלק ו סי' ט (מובא בש"ך סי' טו ס"ק קיג ובסי' קכו ס"ק מג) שפסק לענין קונה שטר חוב שנודע לו שהלווה עני, שאינו יכול לבטל את המקח, כיון שהיה יכול לברר מראש את מצבו הכלכלי של הלווה, אם היה שואל לאחרים, וכתב הש"ך שם שהמוחזק יכול לטעון 'קים לי כהרמב"ן'. (אמנם, ניתן לדחות את הראיה, שלוה עני שכיח ביותר ולכן היה על קונה השטר לברר אצל אחרים, אבל במום שאינו שכיח אינו מוטל על הקונה לבדוק). ואף בשו"ת הרי"ף שהובא בהערה 10 מבואר שאין הקונה צריך לברר אצל אנשים אחרים, אפשר ליישב על פי מה שמחלק בשו"ת מהרי"א ח"ג סי' רגז בין אם הביור כרוך בתשלום, שאין הקונה חייב לברר מראש, ובין אם ניתן לברר חניס ובקלות, שמוטל על הלוה לברר. ועל פי זה כתבנו שאם ניתן לברר חניס אין הקונה יכול לבטל את המקח. 13. כן מוכיח בשו"ת מהרי"א ח"ג סי' רכג מתוך דברי שו"ת הרדב"ז ח"ג סי' תרכב (מובא להלן הערה 24). והטעם הוא ששאלה לרב אינה כרוכה בתשלום. 14. המשנה למלך שם כתב על דברי המגיד משנה "ואין ספק דיש מי שכתב שהביא הרב המגיד חולקים עליו הרי"ף ורבינו ז"ל, דלדברי יש מי שכתב משמע דאין חילוק בין הונאה בדמים לנמצא בו מום, דכך לי יכול להבחין לאלתר כמו עד שיראנו לתגר או לקרובו, ולפי דברי הרי"ף ורבינו לא אמרו אלא גבי אונאה". ופירוש דבריו שבאונאה הדין הוא שאם הקונה השתהה מלתבוע את האונאה שיעור זמן שלוקח להראות את המקח לסוחר ולברר את המחיר, שוב אינו יכול לתבוע את האונאה, וכתב הרי"ף בב"מ דף ל ע"ב (דפי הרי"ף) "דלא אמור רבנן הכי אלא גבי אונאה אבל גבי מומין מקח טעות הוא וכל אימת דמיגלי ליה מהדר ליה למריה", והיינו שיכול לבטל את המקח לעולם, וסובר המשנה למלך שאם יכול לבטל במומים לאחר שיעור שיראה, גם יכול לבטל אף אם היה יכול להבחין בשעת קניה. אמנם לפי מה שהבאנו בהערה 10 משו"ת הרי"ף שיש הבדל בין ראייה בעצמו לבין ביור אצל אחרים, אם כן אין הוכחה מדברי הרי"ף להיפך מדעת יש מי שכתב,

7. אם היתה לקונה סיבה מיוחדת לחשוש שיש מום במקח ואף על פי כן לא בדק, ולאחר מכן מצא מום שהיה יכול להבחין בו אם היה בודק, אינו יכול לבטל את המקח בטענת 'מקח טעות' לכל הדעות, מאחר שבמקרה זה, העובדה שלא בדק מהוה הוכחה ברורה למחילה. דוגמאות לסיבה מיוחדת: אם בעיני המוכר מום זה אינו נחשב למום כלל<sup>16</sup>, או אם קנה כמות ובדק אחד וראה שהוא מקולקל ואף על פי כן לא בדק את האחרים<sup>17</sup>, או אם הקונה חשד שיש מום והתחיל לבדוק, אבל לא בדק היטב<sup>18</sup>, או שהמוכר אמר לו שאינו אחראי על טיב הסחורה<sup>19</sup>.

8. האמור בדין 6, הוא רק אם הקונה כבר שילם עבור המקח, אבל אם עדיין לא שילם, יכול לבטל את המקח אפילו לאחר זמן רב לכל הדעות, כיון שלא מוטל עליו לבדוק כשעדיין הכסף בידו<sup>20</sup>. אמנם, אם המוכר התנה מראש שאינו מקבל חזרות לאחר פרק זמן מסוים, ופרק הזמן עבר, אין הבדל בין אם הקונה שילם ובין אם עדיין לא שילם<sup>21</sup>.

9. האמור בדין 6, הוא רק אם קנה בסתם, אבל אם הקונה דרש טיב מסוים, או שהמוכר הצהיר שאין במקח מום מסוים, ונודע שהמוכר רימה, הקונה יכול לבטל את המקח, משום שסמך על אמינותו של המוכר ולכן לא בדק<sup>22</sup>.

שהרי ניתן לחלק בין להראות לסוחר, שאמור רק באונאה ולא במומים, ובין להראות בעצמו שאמור גם במומים. עוד מדויק המשנה למלך מדברי הרמב"ם שם שכתב "והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום, אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום הרי זה מחל ואינו יכול להחזיר", ומשמע שאם לא השתמש, אף אם עבר זמן רב אחר שראה את המום, יכול לבטל את המקח. וגם הוכחה זו ניתנת ליישב על פי תשובת הר"ף, שאין קפידא במה שהיה יכול להבחין רק לפני התשלום, אבל אם לא היה ניתן להבחין עד לאחר התשלום, אינו חייב לבוא ולתבוע ביטול מקח מיד אלא יכול להמתין זמן רב, ועל זה חידש הרמב"ם שאם השתמש אינו יכול לבטל אף לא לאחר התשלום. וכן מחלק אף בשו"ת שבות יעקב ח"ג סי' קסט. כדברי המשנה למלך (כמעט מילה במילה) כתב אף בשו"ת מהרי"ט צהלון סי' רכה, ופסק אם אחד נתן דינר כסף במקום דינר זהב, אפשר לדרוש להחזיר, אף שניתן לבחון בכך מיד. וכן בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' שפה דחה לגמרי שיטת ה"ש מי שכתב וכתב "שזו סברת יחיד כיון שלא מצינו חילוק זה בפוסקים המובהקים ואם כן לא שייך כאן לומר קים ליי". המקרה של המהרשד"ם היה שהמקח היה ביד הקונה, והוא הגיע לבטל את המקח לאחר שנתיים, בטענה שלא בדק עד אז. 15. ואף בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' שפה כתב שאי אפשר לומר 'קים ליי' כ"ש מי שכתב. מכל מקום היות שכן מבואר בשו"ת הר"ף ובשו"ת הרדב"ז ובעוד פוסקים שהובאו בהערות 10-12, וכן פסק בשו"ת שבות יעקב ח"ג סי' קסט כדעת י"ש מי שכתב, וכן משמע בסמ"ע סי' רלב סק"י שהביא דעת י"ש מי שכתב ללא חולק. וכן הכריעו בספר משפט שלום סימן רלב סוף סק"ד ובשו"ת מהרי"א ח"ג סי' רכג שאין להוציא ממון נגד דעת הפוסקים האלו. אמנם הערוך השולחן בסי' רלב סעיף ה הכריע שלא כדעת י"ש מי שכתב, משום שאין הקונה צריך להעלות בדעתו שהמוכר מאנה אותו ולבדוק. 16. וכגון שקנה דבר שאסור באכילה או בהנאה מגוי. כן מוכח מהגמ' בבכורות דף יג ע"ב בדעת אב"י שאם יהודי קנה גרוטאות של גוי ושילם עליהם ומשך אותם מבלי לבדוק אם יש בהן עבודה זרה, אינו יכול לבטל את המקח לאחר שמצא עבודה זרה, כיון שהיה עליו לבדוק לפני הקנייה. ומבאר בספר אור שמח הלכות מכירה פרק טו הלכה ג שאין מגמ' זו ראייה לדעת י"ש מי שכתב, כיון שאין העבודה זרה נחשב מום בעיני הגוי, היה על היהודי לחוש שימצא עבודה זרה ולבדוק. עוד כתב שם שאין להוכיח כדעת המשנה למלך, מרבא שחולק שם וסובר שניתן לבטל את המקח, כיון שעבודה זרה שונה משאר מום, שחזקה על יהודי שאינו מוכן לקנות עבודה זרה ולעבור על איסור דאורייתא של 'לא תביא תועבה'. 17. כן פסק בשו"ת דברי חיים אבן העזר ח"א סי' צב באחד שקנה עשר חביות יין בחזקת שכולם טובים, פתח אחת מהם וראה שהיין מקולקל ולא בדק את השאר, שאף המשנה למלך יודה במקרה זה שאינו יכול לבטל את המקח, כיון שהיה עליו לחשוש שמא גם השאר מקולקלים. 18. כן פסק בשו"ת מהרי"א ח"ג סי' רכג באחד שקנה נזמים של זהב, וחשד שבפנים אין זהב, עשה בדיקה שטחית, אבל לא בדק היטב להיווכח אם אכן כולו זהב, שאינו יכול לבטל. עוד פסק שאפילו טענת אונאה אין לו כיון שידע שיכול להיות שבפנים אין זהב ואף על פי כן קנה, הרי מחל גם על ההפרש במחיר. טעם נוסף שאין אונאה בנידון שם, שהקונה תכנן למכור את הנזמים לאחרים, וכפי שאכן ניסה לעשות, ולכן לא היה אכפת לו אם לא יהיה כולו זהב. 19. כן פסק בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' רלא במוכר ביצים שאמר לקונה שאינו אחראי על טיב הסחורה, שאין לקונה טענת 'מקח טעות' אם לא בדק אותם. 20. כן כתב המשנה למלך שם בדעת ה"ש מי שכתב שבמגיד משנה, וראיתו מגמ' ב"ק דף לו ע"א שאם אדם תבע מחבירו שחייב לו חטים והנתבע משיב לו שחייב רק שעורים, הנתבע פתח ואף משעורים, שכיון שנתבע חטים מחל על השעורים (לפי פירוש אחד בראשונים), אבל אם הנתבע תפס, אין אומרים שמחל, משום שאין הנתבע נזון לתבוע כל תביעותיו, שהרי הוא המוחזק. והוא הדין בנידון דידן אם הקונה תפס בכסף אין אומרים שמחל על המומים, משום שבדעתו לבדוק לפני שישלם. בהגהות רע"א על הרמב"ם שם מביא מקור לסברת המשנה למלך מהתוספות ככתובות דף נח ע"א שמחלק חילוק זה לענין קונה עבד שנודע שיש בו מום מפורסם. בספר שער משפט סי' רלב סוף סק"א מציין כמקור לכך גם את הסוגיא בבכורות שהובאה בהערה 16, שמחלק בין אם הקונה שילם, אם לאו, לענין מוצא עבודה זרה. גם בספר מחנה אפרים הלכות אונאה דין ג הביא ראיות אלו. וכן בספר משפט שלום סי' רלב סוף סק"ה פוסק כדברי המשנה למלך. בשו"ת שואל ומשיב רביעאה ח"ב סי' ריא מקשה על דעת המשנה למלך עצמו, שחולק על ה"ש מי שכתב וסובר שאפילו אם היה יכול לבדוק לפני התשלום ושילם יכול לבטל את המקח, מהתוספות ככתובות ומהגמ' בבכורות, שמבואר שאם שילם ולא בדק אינו יכול לבטל, ומיישב שם את הראיה מבכורות. אמנם, הנהיבות בסי' רלב סק"א מוכיח נגד חילוק זה, ממה שכתב הש"ך בסי' רכז סק"ד לענין אונאה שאם הקונה טרם שילם, הרי הוא יכול לתבוע את האונאה אף אם עבר זמן רב, ולטעון שלא התכוון למחול, במיגו שהיה טוען 'פרעתי', ואם הש"ך היה סובר חילוק זה שאם עדיין לא שילם אינו מתכוון למחול, אמאי הוצרך להגיע לטענת מיגו. אבל בפתחי תשובה סי' רכז סק"ב מביא בשם ספר שער משפט שם סק"א שאכן דינו של הש"ך אמת אף בלא טענת מיגו, אלא מטעם המשנה למלך, שאם עדיין לא שילם לא מסתבר שמחל. וכן כתבו הגרע"א על ב"מ דף מט ע"ב, בספר בית מאיר אבן העזר סי' צג סוף סק"ג יד (ומוכיח מדין תבעו חטים והודה לו בשעורים) ובשו"ת משכנות יעקב סי' מח סבירת המשנה למלך שייכת אף באונאה. אמנם הקצות בסי' רכז סק"ג חולק על הש"ך וסובר שאף אם עדיין לא שילם אינו יכול לתבוע אונאה לאחר זמן רב, ואם כן לכאורה אף יחלוק על המשנה למלך לענין 'מקח טעות' ויסבור שאין חילוק אם שילם או לא. אבל בספר שושנת יעקב סי' רלב סק"ב כתב שיש סברא לחלק בין אונאה למום, שאונאה היא טענה שלא ניתן להוכיח רק באמצעות עדות מומחים, ולכן מסתבר יותר שאם שהה זמן רב מחל, אבל מום היא טענה גלויה, בזה מסתבר כהמשנה למלך, שאם הכסף בידו אינו ממחר לדרוש ביטול מקח. כתבנו בגוף הדין כדברי המשנה למלך, כיון שהנתיבות הוא יחיד נגד כל האחרונים, וגם שלדעת המשנה למלך בעצמו אף אם שילם יכול לבטל, וכן דעת הנתיבות שם. 21. כן פסק בשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' קכח, וטעמו, שלדעת ה"ש מי שכתב אף בלא תנאי אינו יכול לבטל את המקח ולא בדק ושילם, והתנאי מועיל שאף לפני התשלום לא יוכל לבטל אלא עד פרק זמן מסוים. עוד כתב שאף אם לא נרצה להכריע כדעת ה"ש מי שכתב נגד המשנה למלך, מכל מקום, כיון שלפי חוקי המדינה בזמנו תנאי כזה תקף, והסוחרים במקומו נהגו לדון בערכאות, יש לקבל תנאי כזה מדין מנהג במקום שאין ההלכה ברורה, גם העובדה שהקונה הסכים לתנאי זה מוכיחה שבאמת מחל על טענת מום. אמנם יש לציין, שבארץ ישראל שהחוק במדינה קובע שבעל חנות חייב לתלות שלט בחנות על מדיניות החזרת מוצרים, ושלאם לא עשה כן, חייב להרשות לבטל את המקח תוך שבעה ימים אף כשאין שום פגם, אם כן ייתכן שאף לדעת ה"ש מי שכתב אין הוכחה מהודעה על פרק זמן, שלאחר מכן לא ניתן להחזיר אפילו אם מצא מום ועדיין לא שילם, שהרי פרק הזמן נקבע לצורך אחר לגמרי, כדי להגביל החזרת מוצרים ללא פגם, אלא אם כן נכתב במפורש שפרק הזמן הוא אף אם יש פגם במוצר. 22. כן כתב בשו"ת מהרשד"ם סי' שפה שאף ה"ש מי שכתב יודה בנידון שנשאל שם, שהמוכר הראה לקונה דוגמא על פי בקשתו, והסחורה לא מתאימה לדוגמא, שהקונה יכול לבטל את המקח, וטעמו שהרי הוכח שהקונה מקפיד על טיב הסחורה, שהרי ביקש לראות דוגמא, וגם ניתן לומר שהקונה לא טרח לבדוק מכיון שהסתמך על דברי המוכר. אמנם, בשו"ת הרדב"ז ח"ד סי' קלו חולק על המהרשד"ם אף בזה וסובר שהקונה אינו צריך להסתמך על דברי המוכר אלא לבדוק בעצמו, ומדויק כן מדברי הרמב"ם בהלכות מכירה פרק יז הלכה ב שאם אמר לו המוכר שמוכר שחורה ונמצאת לבנה, שניהם יכולים לחזור בהם קודם משיכה בלבד, ולא אחר משיכה, שהרי ראה את מה שהוא קונה, והוא הדין אם היה יכול לראות ולא ראה. עוד כתב שהקונה לא יכול להסתמך על מה שאמר המוכר בתחילת המשא-ומתן

10. אם הקונה בדק מדגם מתוך כמות גדולה של סחורה ולא מצא בו מום<sup>23</sup>, או שבדק בעצמו ולא הצליח לאתר את המום מחוסר מקצועיות<sup>24</sup>, או שלא בדק משום שהבדיקה כרוכה בטרחה מרובה<sup>25</sup>, וכל שכן אם מסר לבדיקה אצל מומחה, והמומחה לא גילה את המום<sup>26</sup>, בכל אלו, אם לאחר שקנה מצא מום יכול לבטל את המקח לכל הדעות.
11. המחלוקת האמורה בדין 6, היא רק במקום שאין מנהג קבוע בענין הבדיקה, או שהמנהג אינו ידוע<sup>27</sup>. אבל אם יש מנהג ידוע, המנהג קובע. ולכן בדברים שנהוג שהקונה אינו בודק, אם מצא מום יוכל לבטל את המקח לכל הדעות<sup>28</sup>. ובדברים שנהוג לבדוק, אפילו בדיקה הכרוכה בתשלום<sup>29</sup> או בטרחה, והקונה לא בדק, לא יוכל לבטל את המקח לכל הדעות<sup>30</sup>.
12. אם הקונה אינו יכול לבדוק את החפץ רק לאחר שהחפץ יגיע לביתו והמוכר דורש תשלום מראש, הקונה אינו מוגבל בזמן ואינו צריך לבדוק את החפץ<sup>31</sup>, כל עוד שאינו משתמש בו<sup>32</sup>.
13. גם במקרה שהקונה אינו יכול לבטל את המקח מצד המום משום שלא בדק לפני הקניה, מכל מקום, אם המום מוריד מערך החפץ, הרי הוא יכול לבטל את המקח על פי דיני אונאה<sup>33</sup>.

אם המוכר לא פירש כן לפני ביצוע הקניה. אבל כל האחרונים מסכימים עם דעת המהרשד"ם, וכדלהלן: בספר יהושע פסקים וכתבים סי' רלב פסק כהמהרשד"ם, בין במקרה שהמוכר הבטיח מעצמו ובין אם הקונה עמד על טיב מסוים. בשו"ת דברי מלכיאל ח"א אהע"ז סי' פו אות ו דייק מדברי המגיד משנה כדברי המהרשד"ם, שרק ב'סתם' סובר ה"ש מי שכתב' שהיה מוטל על הקונה לבדוק, אבל אם המוכר הבטיח, אין שום הוכחה מכך שהקונה לא בדק, שהתכוון למחול. בספר כנסת הגדולה סי' רלב הגהות בית יוסף סק"ה מביא שגם בשו"ת מהרש"ך ח"א סי' קנ"ו ובשו"ת משפט צדק ח"ב סי' מט מסכימים למהרשד"ם, ובסק"ז כתב שהוא עצמו השיב כן על מקרה שהמוכר הבטיח שהסחורה טובה. בספר משפט שלום סי' רלב סק"ה סובר בפשיטות שאם הקונה דרש טיב מסוים יכול לבטל את המקח, ובמקרה שהמוכר הבטיח מבלי שהקונה ידרוש נשאר בצריך עיון. גם בספר פתחי חושן ח"ד פרק יג סעיף ט כותב שבמקרה זה יוכל הקונה לבטל לכל הדעות ומציין דברי המהרשד"ם והדיוק מדברי המגיד משנה בלבד. 23. כן פסק המהר"ל דיסקין בפסקים סי' קעד, וראייתו מהמבואר בשו"ע א"ח סי' לט סעיף ט לענין תפילין שבדיקת מדגם גם נחשבת לבדיקה. לכאורה כוונתו להוכיח שבדיקת מדגם היא בדיקה מספיקה, וממילא הקונה עשה את המוטל עליו. ניתן לומר טעם נוסף שאם בדק מדגם, הרי מוכיח שאינו רוצה שיהיה בו מום, שאם היה מוחל על המום גם בדיקה זו היתה מיותרת. 24. הנתיבות בסי' רלב סק"א מקשה על הסמ"ע שם סק"א שהביא את דעת ה"ש מי שכתב' שבמגיד משנה, שהרי הסמ"ע עצמו בסי' רל סק"י יד כתב בשם התוספות בב"ב דף צו ע"א ד"ה כל שאם קנה יין ותוך שלושה ימים מצא שהוא חומץ, יכול לבטל את המקח, אף שאם היה טועם היה מרגיש את השינוי. בספר משפט שלום שם סוף סק"ד דוחה את הראיה, שבתוספות שם מדובר בשינוי עדין שצריך מומחיות כדי להבחין שהיין מחמיץ, ובוהו כולם מודים שרשאי לבטל את המקח. עוד כתב לדייק כן מלשון שו"ת הרדב"ז ח"ג סי' תיז לענין אדם שקנה בגדים שהיה בהם ריח רע "הדבר ברור שריח השמן בבגדים הוא ניכר ונודע אפילו לשאינם בקיאים וכל שכן לסוחרים הבקיאים", ומשמע שאדם אינו מורגש רק לבקיאים, והקונה אינו בקי, יכול לבטל את המקח. גם בשו"ת מהר"א ח"ג סי' רכג מיישב קושיית הנתיבות בדרך זו, ומוכיח שהמדרכי שהקונה יכול לטעון שאינו בקי מוספיק כדי להבחין שהיין מחמיץ. וכן פסק המהר"ל דיסקין בפסקים סי' קסב על אדם שטעם בעצמו וטעה בהבחנה שיכול לבטל את המקח. 25. כן כתב בספר משפט שלום שם. כעין זה כתב בשו"ת הרדב"ז ח"ג סי' תרכב לענין אדם שקנה חצר, שבעבר היו לאדם אחר חלונות המשקיפים אליו, החלונות נסתמו, אבל בעל החלונות השאיר את הפצימים (מסגרת), והדין הוא שבמקרה כזה הוא רשאי לחזור ולפתוח את החלונות כל זמן שירצה, ופסק הרדב"ז "אם היו החלונות במקום מגולה שהיה יכול לראות שלא פרץ פצימי החלונות אינו יכול לחזור בו... אבל אם היו החלונות במקום אפל היה יכול לראותם אלא על ידי בדיקה לאור הנר אין דרך בני אדם לבדוק הבתים או החצרות ככה, הילכך מום הוא וחוזר. ואפילו יטעון לא ידעתי הדין שצריך לפרוץ את פצימיו וחשבתי כיון שהן סתומות כל כך זמן שוב לא יכול לפותחן, אין שומעין לו, שלא מפני חסרון ידיעתו נפסיד את המוכר וזכותו והיה לו לשאול את מי שיודע וכיון שלא שאל מחל ואינו יכול לחזור". אמנם, דרך הבדיקה המוטלת על הקונה תלויה במנהג, ובמקרים שנהוג לבדוק בדיקה מקיפה הכרוכה בטרחה, וכגון בקניית רכב יד-שניה וכדומה, והקונה לא בדק לא יוכל לבטל את המקח, וכמו שכתבנו בדין 10. 26. פשוט מסברא, שהרי מה היה עליו לעשות יותר מכך. 27. כן פסק בשו"ת הרדב"ז ח"ד סי' קלט, שאם המנהג שונה מההלכה הולכים אחר המנהג, ואפילו להוציא ממון, אבל רק אם המנהג ידוע, ולכן הצד שרוצה להתבסס על המנהג חייב להוכיח שכן המנהג, בין אם בא להוציא ובין אם להחזיק. ולכן פסק, לשיטתו שמוטל על הקונה לבדוק, שעל הקונה להוכיח שהמנהג במקומו הוא שלא בודקים. ולפי זה לדעת הסוברים שהקונה יכול לבטל גם אם לא בדק, אם המוכר טוען שהמנהג הוא שכולם בודקים, עליו להוכיח. 28. משום שהקונה אינו נדרש לנהוג אחרת מהמקובל, וכל שפעל כדרך בני אדם אין הוכחה שמחל על מומים, וכן יש להוכיח מדברי המרדכי בכתובות סי' קצח שסובר שאם נודע לארוס שיש מומים בארוסתו, הקידושין בטלים, אף אם היה יכול לברר לפני האירוסין, משום ש" אין רגילות שיתבדק קודם אירוסין" וכן פסק המחבר באבן העזר סי' לט סעיף ד. והחולקים הסוברים שאף לפני אירוסין מוטל עליו לברר, אינם חולקים על סברא זו, אלא סוברים שמנהג לבדוק אפילו קודם אירוסין. וכן פסק בשו"ת הרדב"ז ח"ד סי' קלט, לענין סוחר שקונה סחורה ומוכר לאחרים, שאם הדרך שרק הקונה האחרון בודק, יכול האמצעי לבטל את המקח, אף שלא בדק בשעת הקניה. וכן פסק בח"ג סי' תרכב לענין בדיקה לאור הנר, עיין הערה 25. 29. דין זה מצוי ביותר בקונה רכב יד-שניה שנהוג לבדוק בדיקה מקיפה הכרוכה בתשלום, שעל הקונה לעשות כן, ואם לא יעשה כן לא יוכל לבטל את המקח בטענת מום, כיון שפעל בשונה מהמנהג, והמנהג קובע. 30. בשו"ע אבן העזר סי' קיז סעיף ה נפסק לענין נושא אשה שמצא שיש בה מומים "אם יש מרחץ בעיר והיו לו קרובים שם, אינו יכול לומר לא ידעתי מומין אלו, ואפילו מומין שבסתר, מפני שהוא בודק על ידי קרובותיו וחזקתו ששמע ונתרצה". ובהכרח לומר שבדברים שנהוג לבדוק לכל הדעות אין טענת מום. 31. כן כתב בשו"ת שבות יעקב ח"ג סי' קסט בדעת ה"ש מי שכתב' שבמגיד משנה, וכן הביא הפתחי תשובה בסי' רלב סק"א בשם ספר תרומת הכרי, וכן כתב בשו"ת בית שלמה חו"מ סי' צד (ובזה מיישבים את הראייה שהביא המשנה למלך מדברי הרמב"ם, עיין הערה 14). וכן פסקו בספר משפט שלום סי' רלב סק"ה ובשו"ת חסד לאברהם תנינא סי' לא בפשיטות. עוד מחדש השבות יעקב שאפילו לאחר שנתגלה לו המום אינו צריך לתבוע את המוכר מיד, אלא יכול להמתין זמן רב. אמנם, בספר מחנה אפרים הלכות אונאה סי' ד סובר שהרמב"ם ורב האי גאון נחלקו בזה, הרמב"ם בהלכות מכירה פרק טו הלכה ג כותב "נמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח מחזורו אפילו אחר כמה שנים, שזה מקח טעות הוא, והוא שלא השתמש במקח אחר שידע בו מום" ומשמע שיכול להמתין לאחר שידע מהמום, רק לא להשתמש, אבל רב האי גאון שהובא בשו"ת הרדב"ז ח"ד סי' קלו חולק. אבל בספר משפט שלום סי' רלב סק"ג סובר שאף לדעת רב האי אין הקונה צריך לתבוע מיד, ומאידך, בשו"ת בעי חיי חו"מ ח"ב סי' פב מפרש בדעת הרמב"ם שלאחר שמצא את המום אינו יכול להמתין זמן רב אם הוא גר יחד עם המוכר באותו עיר. וכל זה לענין אם השתהה לאחר שמצא את המום, אבל אם השתהה מלבדוק לא מצינו שיטה שלא יוכל לאחר מכן לבטל את המקח. 32. אם השתמש בחפץ לאחר שגילה את המום נפסק בשו"ע סי' רלב סעיף ג במפורש ששוב אינו יכול לבטל את המקח, ובמקרה שלא ידע מהמום אלא השתמש לפני שבדק, כתב הנתיבות שם סק"א שאינו יכול לבטל, ומפרש כן בדברי הסמ"ע סק"א (שהביא דעת ה"ש מי שכתב' שבמגיד משנה), שרק במקרה כזה לא ניתן לבטל. הפתחי תשובה שם סק"א מסכים שדינו של הנתיבות אמת מסברא, אבל כתב שדבריו אינם מתיישבים בלשון המגיד משנה. 33. כן מוכח מדברי השו"ע סי' סו סעיף לד שכתב לענין מוכר שטר חוב "ואם היה הלוה עני בשעת מכירה, בכלל אונאה הוא אם מכרו ביותר מדמי שווי, ואין לשטרות אונאה". וכתב הש"ך שם סק"ק, שאין הקונה יכול לבטל את המקח מדין מום, כיון שהיה לו לברר, ומוכח שאף על פי כן עדיין שייכים דיני אונאה. וכן כתבו בקצות סי' קכו סק"ט ובספר שער משפט סי' רלב סק"ב. וכן יש להוכיח מדברי המהרש"ם שהובאו בהערה 19, שלאחר שדן שאין דין מום, דן אם יש דין אונאה, הרי שאינו תלוי זה בזה. דין זה מבוסס על מה שכתבנו בדין 3.

**השכרת דירות לגויים**

**שאלה:**

לאחרונה יש הרבה שומרי תורה ומצוות שקונים דירות להשקעה, ומעוניינים לדעת האם הם רשאים להשכיר את הדירות לגויים – ערבים או עובדים זרים או גויים מברית המועצות.

**תשובה:**

לעניין להשכיר לעובדים תאילנדיים או לגויים אחרים, שקיים חשש שיכניסו בדירה עבודה זרה, רבים האוסרים בפרט בארץ ישראל אך המיקל יש לו על מי לסמוך. לערבים מוסלמים מותר להשכיר, אך אם ברצונו לצאת מכל חשש יתנה שמשכירו כדין תורה. [ובשכונה יהודית יש אופנים שאסור להשכיר ראה בגוף המאמר].

**מקורות**

אף בארץ ישראל, כיון שבדיניהם שכירות כמכר<sup>1</sup>. וכהכרעת הכנסת הגדולה פסקו בשו"ת יש"א איש יו"ד סי' ב ובשו"ת פני יצחק יו"ד ח"ב סי' א להקל להשכיר דירות לגויים, על פי ההיתר של הרא"ש ששכירות כמכר ושל הראב"ן שאם יש מסיים על הקרקע דינו כיד גוי באמצע<sup>2</sup>, והוסיפו שכדאי להקנות את הבית לגוי, כעצת ספר התרומה, או להפקיר בפני שלושה.

**להסתמך על הקולות – שומר נפשו ירחק ממנו**

בספר דרכי תשובה סי' קנא ס"ק לג מביא בשם ספר שולחן גבוה שמסיק להקל, אלא שסיים שמכל מקום יש להחמיר, ומוסיף "וכן ראיתי פה שאלוניקי לשני בעלי בתים שהשכירו בתייהם לגויים מערי פראנקיא"ה, אך לא עלתה על ידם יפה שירדו מנכסיהם עד נודד ללחם ואין, לכן שומר נפשו ירחק ממנו". וכן בספר רוח חיים למהר"ח פלאגי הביא דברי השולחן גבוה וכתב "שמכאן תוכחת מגולה לכמה בעלי בתים שאינם נוהרים בזה ומשכירין בתייהם לגויים וכו', ושומר נפשו ירחק מהם, וגם אנכי הצעיר ראיתי כי כל מי שעשה כאלה לא נשאר הבית לעצמו ותרד פלאות ומכרו הבית לאחרים". הרי שבעל שולחן גבוה ומהר"ח פלאגי סברו שעדיף לא להסתמך על הקולות הנ"ל ולהשכיר לגוי. בשו"ת פני יצחק שם מביא את הדברים ומוסיף שלאחר שראה דברי השולחן גבוה שאוסר נרתע מלהקל, מכל מקום, כיון שהמנהג רווח להקל בכך<sup>3</sup>, גדול כוח המנהג.

**דעות המחמירים – בארץ ישראל ממה נפשך יש איסור**

ומאידך מצינו בשו"ת יש מאין (מחכמי טבריה) יו"ד סי' יז, שהביא סברות המקילים להשכיר לגוי, ומאריך לדחותם. בתחילה מביא שאך לפי דעת רבינו אלחנן האיסור הוא מדרבנן, אבל לפי שני התירוצים הראשונים בתוספות האיסור הוא דאורייתא. עוד מקשה קושיא עצומה, שבארץ ישראל לא ניתן להסתמך על סברת הרא"ש דשכירות כמכר, או על העצה של ספר התרומה ושו"ת בנימין זאב שיקנה את הבית לגוי, שהרי אף שימלט מאיסור הכנסת עבודה זרה לבית, מכל מקום ייכשל באיסור 'לא תחנם' שאסור לתת לגוי בארץ ישראל 'יחניה' בקרקע. ובהכרח שדברי הרא"ש וספר התרומה אמורים רק בחו"ל שאין איסור 'לא תחנם'. גם על סברת הראב"ן שמיקל כשנותנים מס למלך, כתב שאם אין המלך לוקח את הקרקע בחוב המס לא חשיב 'יד גוי באמצע'<sup>4</sup>. ובדוחק מתיר שם במקום הפסד אם יפקיר את הבית בפני שלושה, בצירוף הסברות שיש שהתירו במקום שאינם אדוקים ויש לתלות שלא יכניסו עבודה זרה לבית, ויש שהתירו במקום שיש פסידא אם לא ישכירו לגוי<sup>5</sup>.

**איסור לא תביא תועבה אל ביתך בהשכרת דירה לגוי**

בעבודה זרה דף כא ע"א שנינו "אף במקום שאמרו להשכיר, לא לבית דירה אמרו, מפני שהוא מכניס לתוכו עבודת כוכבים, שנאמר לא תביא תועבה אל ביתך". והיינו שבעל הדירה חייב להיזהר שלא לגרום שיכניסו בביתו עבודה זרה, אף בהיותו מושכר לאחר. אלא שהתוספות שם שאלו "יש לפקפק על מה היו סומכים בני אדם למכור ולהשכיר בתים לעובדי כוכבים ואף לבית דירה".

**התירוצים בראשונים על ההיתר הנהוג**

תוספות מתרצים בשלוש דרכים, ומצינו תירוצים נוספים בעוד ראשונים, ומהם נבוא לדון על השאלה.

א. האיסור הוא רק אם הגוי מכניס עבודה זרה בקביעות, אבל בזמנם לא היו הגויים מכניסים בקביעות. התוספות מוכיח כן מהמבואר בתוספתא שמתיר להשכיר להם אורות, אוצרות ופונדקאות, ושוב דוחה את ההוכחה שטעם ההיתר בתוספתא הוא שאין איסור הכנסת עבודה זרה רק לבית דירה.

ב. רבינו חיים כהן מתיר שהאיסור הוא רק בארץ ישראל, אבל דירה בחו"ל אינו נקרא 'ביתך'. התוספות דחו תירוץ זה שאם כן בית בחו"ל יהי פטור ממוזזה, אבל הריטב"א מיישב שלענין מוזהה דורשים 'ביתך' – 'דרך ביאתך'.

ג. רבינו אלחנן מביא שהאיסור מדאורייתא הוא רק למכניס תועבה לבית שהוא גר בו, אבל האיסור להשכיר לגוי שביא תועבה לבית המושכר הוא רק מדרבנן, ובחו"ל לא גזרו. וכן העלו הר"ן והריטב"א.

ד. בפסקי הרא"ש עבודה זרה פרק א סי' כב מביא, בנוסף לתירוץ הראשון של תוס', סברא נוספת, כיון שבדיניהם שכירות ליומיה ממכר הוא, כל דירה שכורה דינה כמכורה, ולא קיים האיסור שבמשנה. נראה שסברתו שכיון שהשכיר לגוי ידע שתנאי השכירות הוא על פי דיניהם שמחשיבים שכירות כמכר. [ולקמן יבואר למאי נפקא מינה ששכירות חשובה כמכר].

ה. הב"ח ביו"ד סי' קנא מביא סברת הראב"ן בסי' רצא להתיר להשכיר לגוי כשיש חיובי מסיים על הקרקע שברשותו, משום שחשוב 'יד גוי באמצע' ואין עובר משום 'לא תביא תועבה אל ביתך' שאינו ביתו המיוחד לישראל. עוד מוסיף טעם להיתר שהגויים במקומו אינם אדוקים כל כך בעבודה זרה, כמו הגויים ביוון שעושים עבודה זרה על פתחי הבתים, ותולים להקל שהגוי השוכר לא יכניס עבודה זרה לבית. הב"ח מסביר בדעת הראב"ן, שניתן להסתמך גם על הסברא שיד גוי באמצע' ולהתיר להשכיר גם לגויים אדוקים.

ו. בספר התרומה סי' קמד ובשו"ת בנימין זאב סי' קסד כתבו עצה להשכיר לגוי, שיקנה את גוף הבית לגוי למשך זמן השכירות, ובדרך זו אין זה 'ביתך' ומותר.

**פסק השו"ע ונושאי כליו**

בשו"ע סי' קנא סעיף י פסק המחבר "אף במקום שהתירו להשכיר, לא התירו אלא לאוצר וכיוצא בו, אבל לא לדירה, מפני שמכניס לתוכו עבודת כוכבים בקבע". ומוסיף הרמ"א "והאידינא נהגו להשכיר אף לדירה, כיון שאין נוהגים להכניס עבודת כוכבים בבתייהם". ובשו"ע שם סי' קנא יז כתב שלדבריהם יוצא שאם מכניס עבודה זרה בקביעות יחא אסור, והקשה שהלא המנהג הוא שבכל אופן משכירים, ומסקנתו להתיר על סמך ההיתרים של הרא"ש, הראב"ן, רבינו חיים כהן ורבינו אלחנן.

והנה בארץ ישראל לא שייך ההיתר של רבינו חיים כהן ורבינו אלחנן, שהרי הם לא התירו רק בחו"ל, ומכל מקום כתב בספר דינא דחיי (לבעל הכנסת הגדולה) על הסמ"ג דף נט טור ד שניתן להסתמך על ההיתר של הרא"ש, שלדבריו יוצא שמותר להשכיר

<sup>1</sup> בביאור הגר"א שם סי' קנא יח מביא סברת הרא"ש לחומרא, היינו שאסור לשכור דירה של גוי שיש בה עבודה זרה, כיון שבדיניהם שכירות כמכר ליומא, משמע קצת שנקט סברא זו רק לחומרא ולא לקולא להתיר להשכיר לגוי.

<sup>2</sup> וזה לשונו שם: "וגם בזמנינו זה פשט המנהג, גם בא"י תוב"ב, להשכיר בתייהם של ישראל לעכו"ם. וזכרנו עוד קרוב למי שנה שבעיה"ק ירושלם ת"ו שכרו המינה הללו חצר ובתים לדירתם ולעבודתם כמה שנים רצופים, בזמן גאונ' ורבל עה"ק ת"ו הקודמים ואשר הם חיים עדנה, ולא מיחו חכמים ביד המשכירים". ועיין שם עוד.

<sup>3</sup> וכסברא זאת מצינו בספר צפחית בדבש סי' מט. עיי"ש שתמה, הרי מצינו שגם בזמן התלמוד המלך היה גובה מסיים על הקרקעות, ואף על פי כן לא התירו להשכיר לגוי, וכתב שלא התיר הראב"ן רק אם המלך יכול לקחת את הקרקע עצמה כשלא משלמים מסיים, ואז המלך כשורת בקרקע ויש היתר זה. אבל אם המלך מעניש את המשתמט מלשלם בעונשים אחרים ולא לוקח את הקרקע, אין היתר שיד גוי באמצע. וכתב שבזמנו שלא היה המלך לוקח את הקרקע אין ההיתר של הראב"ן. אמנם נראה שבזמנינו שיש שלטון של יהודים בארץ ישראל בלא הכי אין להתיר משום יד גוי באמצע, שהדבר דומה לשני שותפים יהודים שאין היתר להכניס עבודה זרה לבית המשותף.

<sup>4</sup> כסברא זאת שבמקום פסידא לא נאסר להשכיר לגוי הוכיחו בשו"ת פני יצחק ובשו"ת ישא איש שהובאו בגוף המאמר, אמנם בשו"ת יש מאין שם פקפק בזה שאין הדבר מוסכם, עיין שם.

## איסור 'לא תחנם' בשכירות שדינה כמכר

אמנם לפי זה יש לענין שיהא איסור בזמניו להשכיר בארץ ישראל, אפילו לגוי שאינו עובד עבודה זרה, מצד איסור 'לא תחנם'. אף שנפסק בשו"ע יו"ד סי' קנא סעיף ח כדעת רבי יוסי במשנה בעבודה זרה כא ע"א שמוטר להשכיר בתים לגוי בארץ ישראל, ולא נאסר משום 'לא תחנם' רק מכירה, מכל מקום יש לחוש לסברת הרא"ש שבדיניהם שכירות נחשבת למכר אינו עובר משום 'לא תביא תועבה', אם כן יהיה שייך איסור 'לא תחנם' בשכירות, וכפי שכתב בספר פת"י יש מאין הגי"ל. ועיין בביאור הגר"א יו"ד סי' קנא ס"ק יח שכתב שיש לחוש לסברת הרא"ש לחומרא. אמנם יש מקום להקל מכמה טעמים.

## איסור 'לא תחנם' בגויים שאינם עובדי עבודה זרה

ראשית, יש טוברים שאף איסור 'לא תחנם' לא נאמר בגוי שמאמין בקל אחד ואינו עובד עבודה זרה<sup>4</sup>. ומקור החידוש הוא בספר מזבח אדמה יו"ד סי' קנא שתמה על מה סמכו כמה רבנן למכור את בתיהם לגוי ולא חששו לאיסור 'לא תחנם', וכתב שבהכרח לומר שלא נאמר איסור 'לא תחנם' רק בגוי עובד עבודה זרה אבל לא לישמעאלים שבזמניו שאינם עובדי עבודה זרה, וכן נראה דעת הבי"ח בחו"מ סי' רמט ומשמעות המאירי בעבודה זרה דף כא ע"א. אמנם רבו הפוסקים בעבודה זרה על מה שכתב יוסף חו"מ סי' רמט, וכן משמעות השו"ע שם שבכל גוי יש איסור 'לא תחנם' לגבי זה שאסור לתת לו מתנה חנם. וכן פסקו בשו"ת בית יהודה (ניאש) יו"ד סי' ד, בשו"ת משיב דבר ח"ב סי' מז והחזון איש בשביעית סי' כד. והאריך בזה בשו"ת יביע אומר ח"י סי' מא. אמנם היתר זה לא יועיל בעובד עבודה זרה אף שאינו מכניס עבודה זרה לביתו, והדעת נוטה שאף כופר בבורא עולם, לכולי עולם יש איסור 'לא תחנם'.

## איסור 'לא תחנם' במכירה לזמן

עוד יש לדון אם יש איסור 'לא תחנם' במכירה לזמן. עיין בספר מנחת חינוך מצוה תכו שנסתפק בזה. והחזון איש בשביעית סי' כד אות ד מוכיח מהסוגיא בעבודה זרה שגם במכירה לזמן יש איסור. וכן כתב בשו"ת שאילת יוסף יו"ד ח"ד קונטרס השמיטה דף מז ומשום כך תמה על סברות המתירים להשכיר דירה לגוי מדין שכירות כמכר ליומא או שיקנה את הבית לגוי, שהרי ישלול איסור 'לא תחנם'. וידוע שהמצדדים ב'היתר מכירה' סברו שאין איסור במכירה לזמן, עיין בשו"ת משפט כהן סי' סג ובמעדני ארץ שביעית סי' א.

אלא שעדיין יש מקום לומר שאף אם יש איסור במכירה לזמן, מכל מקום בשכירות אין איסור, אף אם בדיניהם שכירות כמכר, משום שעל כל פנים אינו מכר גמור. ונראה להוכיח מהסוגיא בעבודה זרה דף טו ע"א שלא כל קנין שמפקיע איסור 'לא תביא תועבה' גורר שיהיה איסור 'לא תחנם'. שהגמרא זנה השכירות קניא או לא קניא, ונפקא מינה לכהן ששכר פרה מישראל אם יכול

להאכילה תרומה, או לגוי ששכר פרה מישראל אם יש איסור שביתת בהמתו בשבת. ומוכיחה הגמ' ששכירות לא קניא מהמשנה אף כא ע"א ש'אסור להשכיר דירה לגוי משום איסור 'לא תביא תועבה', ואם שכירות קונה הרי הבית של הגוי ואין איסור, ודוחה הגמ' שמשום חומרא דעבודה זרה החמירו, אף שמן הדין שכירות קניא. ולכאורה קשה למה לא הוכיחה הגמ' מהמשנה שם שמוטר להשכיר בית (לא לדירה) לגוי בארץ ישראל ואין בו משום איסור 'לא תחנם' הרי ששכירות לא קניא. אלא על כרחך שאפילו אם נאמר ששכירות קניא ואין בו איסור 'לא תביא תועבה', מכל מקום אין בשכירות איסור 'לא תחנם'. וכן הוכיח בספר אבי עזרי הלכות שמיטה ויובל פ"ג מסוגיא זו שאין איסור 'לא תחנם' במכר לזמן ושלא כהחזון איש. ואף אם נדחה ראייתו נגד החזון איש ונחלק בין שכירות למכר לזמן, וכמו שמוכיח החזון איש בשביעית סי' כא אות ד ששכירות קנינה קלוש, שהרי בשכירות יש חיוב של גניבה ואבידה מה שאין כן בקנין לזמן. אבל על כל פנים מצונו שכדי לעבור על איסור 'לא תחנם' צריך יותר קנין מאשר להפקיע איסור 'לא תביא תועבה' אל ביתך.

ומשום כך יש לומר שהן אמנם שכתב הרא"ש ששכירות בדיניהם חשוב כמכר, אך מכל מקום אין דבריו אמורים אלא לגבי להפקיע איסור 'לא תביא תועבה', אך עדיין לא יצא מגדר שכירות ואין בו איסור 'לא תחנם'.

## בביאור דעת הרא"ש שבדיניהם שכירות כמכר

ויש להוסיף שיש לתמוה בעיקר סברת הרא"ש שבדיניהם שכירות כמכר, שהרא"ש שם מוכיח שבדיניהם חשוב כמכר מכך שבדיניהם אם נפל ביתו של משכיר הרי הוא יכול לפנות את השוכר, אבל בדיניהם אינו יכול לפנות את השוכר, ועל כרחך משום שנחשב כמכר. ובחזון איש שביעית סוף סי' כד תמה על זה, שהרי דעת הרא"ש בב"מ פ"ח סי' כה שאף בדיניהם אין יכול המשכיר שנפל ביתו להוציא את השוכר תוך זמן השכירות. וכן נפסק בשו"ע חו"מ סי' שיב, ולפי זה לא מצונו שבדיניהם חשוב כמכר יותר מדיניהם<sup>5</sup>. ועיין שם עוד תמיהות על הרא"ש. ולפי טענה זאת לא יראה ניתן להסתמך על סברת הרא"ש ולהתיר להשכיר לגוי עובד עבודה זרה בארץ ישראל.

העולה מהגי"ל שבגוי שאינו עובד עבודה זרה יש מקום להקל להשכיר אף בארץ ישראל ולא לחוש לסברת הרא"ש שבדיניהם שכירות כמכר. אמנם אם ברצונו לצאת מכל חשש יתנה בשעת השכירות משכירו כדין תורה ואז ודאי לא יאה דינו כמכר.

אולם יש להדגיש שכל האמור הוא רק באזור שמאכלס בגויים, אבל במקום שדרים בו יהודים יש אופנים שאסור, כנפסק בשו"ע יו"ד סי' קנא סעיף ט על פי הגמ' בעבודה זרה דף כא ע"א שלא ישכיר לשלושה גויים ביחד בשכונת היהודים. ועיין שם בט"ז שהטעם הוא משום שיש בכך סכנה ליהודים וכן הוא בתוס' ומדרכי בע"ז שם. ובריטב"א שם כתב טעם אחר כיון שהוא יותר קביעות גזרו חכמים. וכן יש מקרים שיש טענה שהגויים לא יקפידו בהלכות נזקי שכנים, ועיין בשו"ע חו"מ סי' קעה סעיף מ שאם השכיר או מכר דירה לגוי באזור יהודי מחרימים אותו עד שיקבל על עצמו כל נזקין שיגרמו מהשוכר הגוי. ומכל מקום איסור זה קיים רק אם יכול להשכיר ליהודי באותו מחיר, אבל אם צריך להשכיר ליהודי במחיר זול יותר אין טענה זו, ויכול להשכיר או למכור לגוי כמבואר שם בסעיף מא, ועיין בכסף הקדשים שם.

<sup>5</sup> והן אמת שבדעת החזו"א (שביעית סי' כא סק"ח וסו"ס כד) נראה שלא כדבריו, שכתב שם שלפי מה שכתבו התוס' ביבמות דף סו ע"א שכתב המאכיל עבדו צריך שיהא לו קנין הגוף בעבד, הוא הדין כהן המאכיל בהמתו צריך שיהיה לו קנין הגוף בבמה ולא יהי קנין לזמן, ולפי"ז כתב שה"ח לגבי שביתת בהמתו בשבת ואיסור לא תביא בעינין שיהא לגוי קנין הגוף ולא יהי מכירה לזמן. ולדבריו על כרחך אי שכירות קניא חשוב כקנין הגוף. וזה דלא כדבריו שאי שכירות קניא הוא קלוש ממכר לזמן. אך דבריו צ"ע לומר ששכירות קניא חשוב כקנין הגוף. אך גם אם נחוש לשיטתו הרי באמת תמה לפי שיטתו על הרא"ש שהיקל מחמת שבדיניהם שכירות כמכר שהרי אין כאן קנין הגוף. ובעיקר הוכחתו מתוס' ביבמות ראה במעדני ארץ שביעית (סי' טז סק"ו) שסובר שאף בקנין פירות מאכיל כהן בהמתו כדמכר בסוגיא בע"ז, ומה שכתבו תוס' ביבמות דקנין פירות לא מאכיל מיירי דוקא לגבי אכילת עבד דשם צריך קנין גמור ע"ש טעמו. ויש לציין לחידוש הנחל אשכול הלכות מזוזה סי' כה שהביא דברי הרא"ש ששכירות בדיניהם ממכר הוא, וחידש דלפי"ז שכירות בזה"ז חייב במזוזה מיד כיון דהוי כמכר, ומבואר שנקט סברת הרא"ש לחומרא דהוי כמכר ממש.

<sup>6</sup> אמנם מצונו ברמב"ם מכירה פכ"ג ח"ה נפקא מינה נוספת בין קונה שדה לפירות לשוכר שדה, שאם הוא שוכר אינו רשאי להשכירה לאחר ואם הוא קונה שדה לפירות רשאי להקנות לאדם אחר. וכתב בפתיחת תשובה חו"מ סי' ריב סק"ו ששוקנה לפירות יכול להעביר אף לבעל משפחה יותר גדולה. ולפי זה בזמנינו שלפי החוק (חוק השכירות סעיף 22) אין בשכירות רגילה ניתן להעביר למשפחה יותר גדולה יש לדון את השכירות כמכר.

<sup>4</sup> ולענין אם המוסלמים נידונים כמאמינים בקל אחד ואינם עובדי עבודה זרה, עיין ברמב"ם הלכות מאכלות אסורות פ"א ה"ז שכתב לענין יין נסך שמוסלמים אינם עובדי עבודה זרה, וכן כתב הרמב"ם בתשובה (מקצת נרדמים סי' תמו) שאין להם שום שיתוף ומיחדים לא ואין דינם כעובדי עבודה זרה, וכן כתב בשו"ת הרדב"ז סי' אלף קסג. מאידך מצונו בספר פת"י תואר יו"ד סי' יט (לבעל האור החיים) שכתב לענין שחטים שהיו אומרים לפני השחיטה 'אללה ואכבר' כדי שגם המוסלמים יוכלו לאכול ממנה, ופסק הפרי חדש שכונת הדברים היא אל כביר ואין בכך חשש, והוא חולק עליו וכתב שהפרי חדש לא היה בקי בלשון ישמעאל שהרי נולד בערי אדום, ואם הגויים הסבירו לו פירוש הדברים אי אפשר להסתמך עליהם, וגם אם כוונתם לאל כביר, לא ידוע למו מתכוונים. ואף שהרמב"ם כתב שחם מייחדים לקל, מכל מקום אפשר שחם משתפים בנאות נביאים, ומשמע שסובר שיש לחוש לכוונת עבודה זרה אצל המוסלמים, ובשו"ת דברי יצי"ב או"ח סי' ז הביא דבריו והחמיר לדונם כעובדי עבודה זרה. אבל דעת רוב הפוסקים אינה כן, וסוברים שאין דינם כעובדי עבודה זרה. ועל כל פנים בנדון דידן ודאי יש להקל כיון שאינם נרמזים מגויים שאינם אדוקים בעבודה זרה, וכן מתיר בשו"ת יש מאין יו"ד סי' יז בפשיטות. חשוב לציין שאף אם מוסלמים אינם עובדי עבודה זרה מכל מקום כתב בחידושי הריטב"א פסחים דף קכ ע"ב 'יהוי יודע שאמונת הישמעאלים, אף על פי שהם מייחדים את השם, עבודה זרה גמורה חשיבא ליהרג ואל ישתמד, שהרי המודה באמונתם כופר בתורת משה שאינה אמת כמות שהיא בידיו וכל כיצאם יש עבודה זרה היא'. ובחידושי הרי"ן סנהדרין דף סא כתב 'ולמדנו מכאן שהקדשים של כותים וגם המשוגע של הישמעאלים אע"פ שאין טועין אחריהם לעשותן אלהות הואיל ומשתחוים לפניהם השתחואה של אלהות דין עבודת אילילים יש להן לכל דבר אסור של ע"א שלא בהארה לבד הם משתחוים פניהם שאין הדור למעט אלא כענין עבודה של אלהות היא עבודתו'. ומכל מקום נראה שלא כתבו כן רק לענין שיש חיוב למסור נפש ושלא לקבל את דת האיסלם, אבל לא לענין שאר דברים, שהרי הריטב"א עצמו כתב בעבודה זרה שמוסלמי אינו אסור את הדין בהנאה כיון שאינו עובד עבודה זרה. ועיין עוד בספר האשכול ח"ג סי' נח ובהערת הנחל אשכול שם. ולענין נוצרים המאמינים בשיתוף ראה פתחי תשובה יו"ד סי' קמז שנראה שהכרעת הפוסקים שחשובים כעובדי עבודה זרה.

"עלון המשפט" יוצא לאור על ידי "מכון מענה שמחה", כל הזכויות שמורות

הקדשות לעלון הבא התקבלה בברכה עד ליום בו חשוון בטלפון: 052-7642-346