

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: 02-5023637/55

גליון חודש אדר א ה'תשע"א | 36

תוכן העניינים:

א | פסקי דינים – דיני מקח טעות – חלק ב' – טעות שניתנת להשלמה, לתיקון או להתחשבות

ב | האם אורח רשאי לכבד אחרים באוכל שהוגש לו

ג | תשלום דמי שדכנות בהלכה

הרב יוסף פליישמן שליט"א

דיני מקח טעות

– חלק ב' –

בית הוראה לענייני ממונות "נתיבות חיים"

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

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

בית ההוראה פתוח בימים א - ה בין השעות 13:40-15:30

וביום ו' בין השעות 11:00-13:00

עם הגר"נ נוסבוים

ניתן לפנות בשעות אלו גם בטלפון: 02-502-3637

או כל היום בפקס: 02-502-3655

דוא"ל: beisdin@neto.net.il

כמו"כ ניתן לקבוע תור לדיונים בביה"ד "נתיבות חיים"

בפל': 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

טעות שניתנת להשלמה, לתיקון או להתחשבות – חלק א'

1. קנה קרקע או מטלטלין וקיבל כמות פחותה ממה שסוכם ואין למוכר אפשרות להשלים את החסר¹, לחלק מהראשונים המקח קיים ומחשבנים את המחיר ביחס לכמות, שאם קיבל חצי כמות ישלם חצי מהמחיר שסוכם². אבל לשיטת רוב

1 בגמ' קידושין דף מב ע"ב ובעוד מקומות "אמר רבה (יש גורסים רבא) כל דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין אפילו בפחות מכדי אונאה נמי חוזר". ופירש רש"י "שאיין זה כשאר אונאות דקיימא לן בהזהב פחות משתות מחיל איניש, דהתם אין כל אדם יכול לצמצם הדמים, אבל טועה במדה טעות הוא ואדעתא דהכי לא עביד", מסוף דבריו משמע שסובר שכל המקח בטל, וכן מפרש הרשב"ם בב"ב דף צ ע"א, וכן כתב בדף קג ע"ב ד"ה פחת כל שהוא, "ומוכח התם דמקח טעות הוי". וכן כתב בחידושי הרמב"ן ב"ב שם ד"ה מדה בחבל. הראשונים מוכיחים פירוש זה מהגמ' בב"ב דף צ ע"א "אמר שמואל אין מוסיפין על המדות יותר משתות" והיינו שאם רוצים לשנות ולתקן שמידה מסוימת תכיל יותר ממה שהיה, אין מוסיפים יותר משישית בבת אחת, ומפרש הגמ' "משום אונאה דלא ליהוי ביטול מקח", והיינו שאם יוסיפו יותר משתות, כל אלו שימכרו לפי המידה הישנה יתבטל המקח, ומקשה הגמ' "והאמר רבא כל דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין אפילו פחות מכדי אונאה חוזר". הרי שמפורש בגמ' שיש ביטול מקח אפילו בפחות משתות. אמנם הר"י מיגש מפרש את הגמ' בדרך הפוכה, וז"ל: "כל דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין אפילו פחות מכדי אונאה חוזר, דכל טעות שבמדה ושבמשקל ושבמנין אין דנין בו שפחות משתות יהיה מחילה ולא יותר משתות דליהוי ביטול מקח", ומפרש שם שרק בטעות במחיר שהטעות היא במהות העסקה, יש ביטול מקח ביותר משתות, אבל טעות במידה שהטעות היא בקיום העסקה, שהמוכר לא סיפק מה שהיה חייב לספק, אין דין ביטול מקח. לפי דבריו קושיית הגמ' היא שלעולם אין ביטול מקח בטעות במידה ואפילו לא ביותר משתות. בחידושי הרשב"א קידושין דף מב ע"ב מביא דעת הר"י מיגש ומסיק כמותו וכתב "ומסתברא דרבא לאו חוזר מקח אלא חוזר אותו פחת קאמר", וכן כתב אף בב"ב דף צ ודף קג. אמנם בחידושי הרמב"ן ב"ב דף קג משמע שאף הר"י מיגש סובר שיש ביטול מקח בטעות במידה כשלא ניתן להשלים, אבל אי אפשר לפרש בלשונו כן שהרי מחלק בין טעות במחיר שהיא במהות העסקה ובין טעות במידה שאינה במהות העסקה, וכן כתב המגיד משנה בהלכות מכירה פרק טו ה"א שהר"י מיגש סובר כהרשב"א.

2 כן דעת הר"י מיגש בב"ב דף צ ע"א והרשב"א שם (הובאו בהערה 1). אמנם בדברי הר"י מיגש אינו מפורש שאף אם לא ניתן להשלים המקח קיים, אבל בחידושי הרשב"א שם ובחידושי הר"ן שם דף קג ע"ב מפורש שלדעת הר"י מיגש, אף אם אין המוכר יכול להשלים, או מקח שלא ניתן להשלים, הדין כן שיש לנכות מהמחיר ולא לבטל את המקח.

לרבים השואלים

ניתן להזמין דיון בביה"ד בהרכב שבראשות הגר"נ נוסבוים שליט"א בימי שני, כמו"כ בימי שישי יש אפשרות לדיונים קצרים ללא הזמנה

3. יש פוסקים⁷ הסוברים שאם נודע לקונה שיש טעות במידה, ובכל זאת השתמש בחלק מהסחורה, על אף שלאחר השימוש יקשה עליו להוכיח שהייתה טעות⁸, הרי זה הוכחה שויתר ואינו יכול לדרוש השלמה. אבל רוב הפוסקים סוברים שאף לאחר השימוש ניתן לדרוש השלמה⁹, וכן הלכה.

4. יש פוסקים שסוברים שאם קנה אוכל ודרש את הסוג הטעים יותר, והמוכר נתן לו סוג פחות טעים, אין הקונה יכול לבטל את המקח, אלא לדרוש החזר כספיו¹⁰ כפי הפער במחיר שבין

הראשונים, המקח בטל³. מספק יש לפסוק לטובת המוחזק⁴, ולכן אם הקונה עדיין לא שילם, באפשרותו לבטל את המקח ואינו חייב לשלם, ואם שילם כבר, לא ניתן לחייב את המוכר להחזיר את כל הסכום, רק כנגד החלק שלא סופק.

2. במקרה האמור, אם המוכר יכול להשלים עד לכמות שסוכם, המקח קיים והמוכר ישלים⁵. אם הקונה צריך את המקח בזמן מסוים, המוכר יכול להשלים רק עד לאותו זמן⁶. ואם הקונה אינו צריך לזמן מסוים, יכול להשלים אפילו לאחר זמן רב.

7 כן כתב הב"ח בתחילת סי' רלב "אבל אם נודע לו הטעות ושתק והשתמש בו וכיוצא בו דגלי דעתיה דלא קפיד הוה מחילה ושוב אינו יכול לחזור בו". גם בשו"ת הרשב"ש סוף סי' תקפט כתב "ואם אחר שנתברר לו החסרון מכר מן השמן סבר וקביל... כיון שידע החסרון ומכר מן השמן סבר וקביל ולא גרע ממי שקנה דבר ומצא בו מום ונשתמש בו שאינו יכול לחזור בו".

8 בספר שושנת יעקב על חו"מ שם הקשה על הב"ח שטעות הניתנת להשלמה אינה דומה לדין המבואר בסעיף ג שהקונה דבר שיש בו מום והשתמש בו אינו יכול לבטל את המקח, שבמום אם יתבטל המקח נמצא שהשתמש בדבר שאינו שלו, לכן אמרין שמחל, אבל בטעות במידה שניתן להשלמה, הרי בין כה וכה יישאר המקח בידו והשימוש אינו מוכיח על ויתור. ומיישב שטעם הב"ח הוא משום שאם חסר במניין ויחזור למוכר ויראה לו שקיבל פחות ממה שסוכם יאמין לו המוכר וישלים לו, אבל אם ישתמש, הרי לא יוכל להוכיח ממה שיש היום, שהרי אף לפי דבריו הסכום שיש היום אינו מוכיח ששך זה הוא קיבל בשעת הקניה, ולכן אמרין שודאי מחל. ואף שבכל מקרה אין המוכר חייב להאמין לקונה שהיתה טעות במספר ויכול לטעון שמסתמא הקונה השתמש בחלק ומכחיש. מכל מקום דרך בני אדם להאמין יותר כשהקונה טוען שלא השתמש כלום והמוכר יכול לספור עכשיו, מה שאין כן אם הקונה השתמש, יטען לו המוכר שמסתמא הקונה טעה בכמות שהשתמש. ולפי פירוש זה יוצא, שאם הקונה השתמש לפני שנודע מהטעות, ושוב השתמש לאחר שנודע לו, אין הוכחה שמחל, שהרי בין כה וכה לא היה יכול להוכיח מהכמות שנשארה כמה היה חסר. וכן אם העמיד עדים שיראו שחסר בכמות, ולאחר מכן השתמש, לא מחל.

9 בספר ערך שי גם מקשה כקושיית ספר שושנת יעקב (עיין הערה הקודמת) ומזה מסיק שדברי הב"ח והרשב"ש אמורים רק במקרה שאין הטעות ניתנת להשלמה, אבל אם ניתנת להשלמה לא הפסיד הקונה כלום מכך שהשתמש. ולפי זה חידוש הב"ח הוא רק לפי השיטות (עיין דין 1) שבטעות שלא ניתנת להשלמה המקח בטל, ובזה מחלק הב"ח שאם השתמש לא יוכל לבטל את המקח, כיון שגילה דעתו שהוא מוותר על זכות זו, ויכול לדרוש החזר כספי בלבד. עוד כתב הערך שי שאם המוכר גילה דעתו שהוא מוכר רק בגלל שזקוק לכסף, לפי הדין אינו חייב לקיים את המקח ולהחזיר חלק מהכסף, כיון שלא הסכים למכור אלא אם יקבל את כל הכסף, וממילא אם הקונה השתמש הפסיד את כל זכויותיו ואינו יכול לדרוש לא החזר כספי ולא ביטול מקח. ולפי אוקימתא זו, במקום שניתן לדרוש השלמה אף הב"ח מודה שהשימוש לא יגרע מזכותו של הקונה. גם בספר דברי גאונים כלל ו דין י הביא את הרשב"ש ותמה עליו מסברת הנתניבות בסי' רלב סק"א שאם היתה אונאה שתות והקונה השתמש בחפץ, עדיין יכול הקונה לדרוש להחזיר את האונאה, והשימוש אינו מוכיח על מחילה, כיון שבכל מקרה החפץ יישאר בידו. בשו"ת לבושי מרדכי חו"מ סוף סי' יט הביא את דברי הרשב"ש והב"ח ואת קושיית הדברי גאונים והסכים לדבריו, אבל למעשה עשה פשרה שהמוכר יחזיר שני שלישי מהטעות בלבד מצד הב"ח והרשב"ש.

10 בגמ' ביצה דף ז ע"א מבואר (לפי פירוש רש"י) שאדם שביקש ביצים מטיב מסוים (ביצים שנולדו ולא שנמצאו בתרנגולת שחווטה, או ביצים שנולדו מזכר) והיה צריך אותם לאכילה, והמוכר נתן לו ביצים שאינם טעימים כל כך, אין הקונה יכול לבטל את המקח אלא לדרוש את ההבדל במחיר. על פי סוגיא

3 כן דעת הרמב"ן בב"ב דף קג ע"ב, הרא"ש בב"ב פ"ז סי' א וכן נראה מפירוש רש"י והרשב"ם שהובאו בהערה 1. הרמב"ם בהלכות מכירה פרק טו הלכה א-ב כתב "המוכר לחבירו במדה או במשקל או במנין וטעה בכל שהוא חוזר לעולם... כיצד מכר לו מאה אגוז בדינר ונמצא מאה ואחד או תשעה ותשעים נקנה המקח ומחזיר את הטעות". הרמב"ם לא הזכיר כלל שיש מקרה שהמקח בטל, ומצד שני לא כתב כתב שהמקח קיים אף כשאי אפשר להשלים. המגיד משנה מביא על הרמב"ם את דברי הר"י מיגש והרשב"א שהובאו בהערה 1, ומשמע שסובר שאף הרמב"ם סובר כן, וכן כתב בספר אבן האזל שם, אבל הכסף משנה סובר שהרמב"ם סובר כהרמב"ן וכתב "משמע שאין דברי רבינו אלא בדבר שאפשר להשלים אבל בדבר שאי אפשר להשלים בטל מקח, כדעת הרמב"ן והרא"ש, וכן כתב הר"ן שהוא דעת רבינו".

4 בשו"ע סי' רלב סעיף א העתיק לשון הרמב"ם. לפי דעת המגיד משנה והאבן האזל הרמב"ם סובר כהרשב"א, וכן מפרש הבאר הגולה שם בדברי השו"ע. אמנם, הסמ"ע בסק"ב פוסק כהרמב"ן, אבל בהגהות רע"א מצייין שהר"י מיגש והרשב"א חולקים עליו. גם בבאור הגר"א סק"א מאריך להביא את שתי הדעות. ולכן נראה שהמוחזק יכול לטעון 'קים לי', וכן פסק בספר מטה שמעון סי' רלב הגהות הטור אות ט.

5 כן נפסק בשו"ע סי' רלב סעיף א ללא חולק. וכן כתבו הר"ן והכסף משנה (הובאו בהערה 3) בדעת הרמב"ם, שאם המוכר יכול להשלים, המקח קיים וישלים. אמנם, לפירוש המגיד משנה שהרמב"ם סובר כרשב"א, אין מקור מהרמב"ם שאף לסוברים שיש ביטול מקח בטעות במידה יש אפשרות להשלים. אבל בחידושי הרמב"ן בב"ב דף קג ע"ב אחר שמפרש במימרא של רבה שבטעות במידה המקח בטל, כותב שבדבר שניתן להשלים אין המקח מתבטל, ומוכיח כן מן הדין המבואר בביצה דף ו ע"ב (עיין הערה 11) שהמוכר ביצים באיכות ירודה יכול להשלים את הפרש במחיר, וכל שכן אם חסר בכמות. בחידושי הר"ן שם אכן דוחה ראייה זו (עיין הערה 13) אבל מסיים "אף על פי שאין ראייה, הדין דין אמת שכל שאפשר להשלים משלים". הראב"ד בהשגתו על הרמב"ם שם כתב "פעמים שאין המקח נקנה שאם רצה לחזור עד שלא השלים חוזר, כגון שהיה תופס לפניו שק של אגוזים ואמר לו הילך שק זה שיש בו סאה של אגוזים בדינר ונטלו והלך לו ומדדו ולא מצא מדתו, הרי זה חוזר, ואף על פי שרצה זה להשלים", ומפרש המגיד משנה שם בדבריו שהראב"ד חולק אף על הרמב"ן וסובר שאף אם ניתן להשלים, הקונה יכול לבטל את המקח. אמנם, הכסף משנה שם כותב שהראב"ד מחדש דין אחר שאם אמר המוכר שק זה, הרי הדגיש שהמכר חל רק על שק זה, ואפשר שאף הרמב"ם והר"י מיגש מודים בדין זה. וכן דעת הטור בסי' רלב והפרישה שם סק"ג והב"ח שם שאין הראב"ד חולק על עצם דין השלמה בטעות במידה.

6 כן כתב הב"ח בסי' רלב סק"ד בדעת הראב"ד (הובאה בהערה הקודמת) שבאופן זה ניתן לבטל את המקח אף אם המוכר רוצה להשלים. וכתב שאף הרמב"ם מודה לדין זה. ומדבריו נראה שאף אם הקונה לא פירש בשעת הקנייה שהוא צריך את כל הסחורה עד לזמן מסוים, יכול לדרוש כן לאחר שמצא שחסר, מכיון שסיכמו שמוכרים לו מיד מידה מסוימת, לא היה צריך הקונה להעלות בדעתו שתהיה טעות במידה ולהתנות על זמן ההשלמה. ואינו דומה למוכר שאם רוצה לבטל את המקח בגין איחור בתשלום, עליו לגלות את דעתו שזקוק לכסף תיכף, וכמו שכתב הנתניבות בסי' קפב סק"ח.

5. האמור בדין 4 הוא רק בקונה שמסוגל לאכול גם את הסוג הגרוע אלא שהעדיף את הסוג הטוב, אבל אם ידוע שהקונה אינו מסוגל לאכול את הסוג הגרוע כלל, לכל הדעות המקח בטל¹⁵. כמו כן אם ידוע שהקונה קנה את הסחורה בשביל למכור לאחרים, כגון בעל מסעדה או קייטרינג, יכול לבטל את המקח לכל הדעות, כיון שמקפיד שלא ייצא לו שם רע¹⁶.

6. יש שכתבו שאם הקונה דרש סוג 'טוב', מבלי לפרט איזה סוג, והמוכר נתן לו סוג בינוני, אין יכול לבטל את המקח או לדרוש החזר כספי לכל הדעות, שגם סוג בינוני נכלל בלשון 'טוב'¹⁷. אם הקונה דרש סחורה 'יפה', יש שהסתפקו אם בינוני נכלל ב'יפה'¹⁸. ולמעשה כל הדינים האלו תלויים בלשון בני אדם באותו מקום ובאותה סחורה, אם לשון 'טוב' ו'יפה' כוללים אף בינוני, או לא¹⁹. גם מצוי שבלשון בני אדם הכוונה סוג פלוני, אך לא נהוג לבטל מקח במקרה שהמוכר נתן סוג אחר, גם בזה המנהג קובע²⁰.

7. אם אין מום בגוף המקח, אלא שיש סיבות חיצוניות המונעות או מגבילות את השימוש, רשאי המוכר (ויש סוברים שאף חייב²¹) לתקן

«המשך בעמוד 6»

קיים, ומוכיח שאף הסמ"ג והסמ"ק סוברים כן, והיות שיש מחלוקת ראשונים, אין להוציא ממום, וכן פסק הנהגות בס' רלג.

15 כן כתב התרומת הדשן שם "אמנם, אם ידוע הוא דראובן כל כך איתניס, דלא קאכיל כלל בשר איל שאינו מסורס, מצינו למימר דמקח טעות לגמרי הוא, דהא לא שווי ליה כלום לאכילה, ואף על גב דלרוב העולם שוה לאכילה, בתר דידיה אזלינן". וראיתו שיש דין שונה לענין איסטניס, מהגמ' בב"ב דף כג ע"א שרב יוסף היה יכול למנוע משכינו להקזיז דם בשכנותו משום שהיה איסטניס, הגם שרוב אנשים אינם יכולים למנוע זאת. מדברי התרומת הדשן נראה שאף אם המוכר לא ידע שהוא איסטניס, אם הקונה מוכיח שהוא בגדר זה, יכול לבטל את המקח, והנהגות בס' רלג חידושים סק"ה הסתפק בזה.

16 כן דייק בספר מנחת פתים ס' רלב ממה שכתב התרומת הדשן את דינו באדם שקנה לעצמו, ומשמע שאם קנה בשביל למכור הדין שונה, וכן מוכיח מדין 'פחות' ונמצאו רעות'. ואף שאין כאן ראייה מוכרחת, שהרי ניתן לומר שהתרומת הדשן נקט כעין הדוגמא בגמ' שקנה לצורך אכילה, ואין הדגשה שאם קנה בשביל למכור הדין שונה, וכן אף על הראיה מ'פחות' ונמצאו רעות' יש כמה יישובים (עיין הערה 10) אבל הדין אמת מסברא, שהמוכר לאחרים מקפיד יותר על טיב המוצר, כדי שייצא עליו שם טוב בעיני הלקוחות, ודינו כאיטניס שנתבאר בהערה הקודמת.

17 כן פסק בשו"ת צמח צדק ס' יא ומוכיח שם משתי סוגיות בש"ס שאף בינוני נקרא 'טוב'.

18 בספר מנחת פתים ס' רלג נסתפק בזה, ומה שדחקו לחלק בין לשון 'טוב' ללשון 'יפה', שבגמ' ב"מ דף כב ע"א מצינו לענין תרומה שיש הבדל בלשון בין 'פחות' ל'בינוניות', הרי שבינוני אינו כלול בלשון 'יפה'.

19 ואף שהפוסקים שהובאו לעיל הביאו ראיות מלשונו הגמ', אין זה אלא כשלא ידוע לשון בני אדם, אבל אם ידוע המשמעות לפי לשון בני אדם במקום המכר, לשון בני אדם קובע.

20 כגון שקבלן מכר דירה וכתב שהדירה היא בגודל 100 מ"ר, ונמצא שהדירה בגודל 99 מ"ר, אין חולק שהפירוש המילולי של 100 הוא 100, אבל אם נהוג לקבל בדיעבד 99 במקום 100, המקח קיים. שהמנהג קובע וכמבואר בשו"ע ס' רלב סעיף ו.

21 בספר אולם המשפט מחדש שהמוכר אף חייב לסלק את הפגם אם הדבר בידו והקונה דורש זאת, שבכלל המכר יש גם התחייבות להעמיד את המקח

שני הסוגים¹¹. וכן פסק הרמ"א¹². והטעם, כיון שההבדל הוא רק ברמת הטיב ואין זה בגדר מום. והוא הדין גם בשאר שני סוגי סחורה שאין ביניהם הבדל מהותי. אמנם, הרבה פוסקים חולקים וסוברים שהמקח בטל¹³. מספק יש לפסוק לטובת המוחזק¹⁴.

זו פסק התרומת הדשן בס' שכב שאם הקונה ביקש בשר של איל מסורס שהוא טוב לאכילה, והמוכר סיפק לו בשר של איל שאינו מסורס, שאינו טוב כמו המסורס, אין הקונה יכול לבטל את המקח, אלא יכול לדרוש את ההבדל במחיר. חוץ מאם ידוע שהקונה הוא איסטניס שאינו מסוגל לאכול בשר איל שאינו מסורס, שיכול לבטל את המקח. דברי התרומת הדשן הובאו בבית יוסף ובדרכי משה ס' רלג והבית יוסף מסיים שהוא הדין אף בשאר שני סוגי מאכל, וכן פסק הרמ"א בשו"ע שם. הסמ"ע בסק"ה מבאר שאיטניס שאינו מסוגל לאכול מאיל שאינו מסורס, נחשב כאילו סיכמו למכור יפות ונמצאו רעות, שמבואר במשנה ב"ב דף פג ע"ב שהמקח בטל. מזה מוכח שלדעת התרומת הדשן הדין של יפות ונמצאו רעות שהמקח בטל, הוא רק אם הקונה אינו מסוגל לאכול את הרעות, אבל אם מסוגל לאכול את שניהם אלא מעדיף את היותר יפות, אין זה בגדר יפות ורעות, אלא כולם יפות והמקח קיים. בשו"ת בית יהודה חו"מ ס' סז מחלק בין הדין בביצים ובשר איל לדין יפות ונמצאו רעות, יפות ורעות הן שמות שונים עם הבדל בולט, אבל הביצים ובשר האיל אין להם שמות שונים ואין ההבדל ניכר לעין ביניהם, ולכן אין להגדיר אותם כיפות ורעות. הנהגות בס' רלג סק"ג כותב שכל דבר שאין בהם קפידא כל כך המכר קיים לדעת התרומת הדשן

11 בשו"ת ושב הכהן ס' סד כותב שבכל מקרה יש להחזיר את ההפרש במחיר, בין אם ההפרש הוא שתות ויבין אם פחות משתות, כיון שסיבת ההחזר היא כדי לתת לקונה דבר שווה ערך כפי שסוכם בהתחלה. ומסיים שמסתבר שאפילו ביותר משתות אין ביטול מקח אלא מחזירים את ההפרש.

12 ס' רלג סעיף א.

13 בספר ים של שלמה ביצה פרק א ס' כ מקשה על דין זה מהמשנה בב"ב דף פג ע"ב "מכר לו חטים יפות ונמצאו רעות הלוקח יכול לחזור בו", וכתב שדין זה הוא רק לפי הגירסא שלנו בביצה וכפי פירוש רש"י, אבל לפי גירסת הר"ף והרא"ש אין הוכחה לדין זה, ולכן פסק להלכה שבכל מקרה המקח בטל. וכן כתב הב"ח בס' רלג בשם הר"ן בקידושין דף יז ע"ב (דפי הר"ף) שמדין יפות ונמצאו רעות מוכח שבשינוי מועט בטיב, המקח בטל, וממילא בהכרח שהגירסא בביצה היא כגירסת הר"ף, ואפילו אם אין גורסים כן, בהכרח לפרש כן. גם בשיטה מקובצת בביצה שם כתב בשם הריטב"א חולק על רש"י וכתב שביצים שנולדו מבושלות יותר ושוקלים יותר, אבל אין ביניהם הבדל בטעם או בבריאות, שאם יש הבדל המקח בטל. בחידושי חתם סופר על ביצה שם סובר שאף רש"י והתרומת הדשן סוברים כדעת הריטב"א שאם יש הבדל ניכר בטעם המקח בטל, וכתב שבאמת לרוב בני אדם אין שום הבדל, אלא שיש כאלו שמקפידים בכך. ומוכיח שאיל שאינו מסורס אין לו טעם רע, שהרי אין מביאים קרבנות אלא מבהמה שאינה מסורסת. כעין זה מפרש הרש"ש בביצה שם בדברי רש"י, שהחילוק בין ביצים שנולדו הוא שאפשר לאכול אותם חיים, אבל אלו שנמצאו בשחוטה טעונים בישול, וכל ההבדל הוא שצריך לטרוח ולבשל, ולכן צריך רק לשלם עבור הפער במחיר. אמנם, בניגוד לחתם סופר, הרש"ש שם מסכים שלפי התרומת הדשן גם כשיש הבדל בטעם הדין כן. בחידושי הרמב"ן ב"ב דף קג ע"ב מוכיח מהגמ' בביצה שטעות במידה שניתנת להשלמה, המוכר משלים ואין המקח בטל (עיין דין 2). מדבריו נראה שפירש על דרך הריטב"א שההבדל בין נולדים לנמצאו בשחוטה הוא רק בגודל, וממילא יש ללמוד מגמ' זו לענין טעות במידה, אבל אם יש הבדל בטעם, ייתכן שהרמב"ן סובר שאין דין השלמה. אבל הר"ן שם הבין שההבדל בביצים הוא בטעם ולכן כתב שאי אפשר להוכיח מגמ' זו, כיון שבהכרח לפרש פירוש אחר בגמ'.

14 השער משפט מפרש בדברי רש"י שיש הבדל בטעם, ואף על פי כן המקח

האם אורח רשאי לכבד אחרים באוכל שהוגש לו

שאלה:

אורח המוזמן לסעודה, האם יכול לתת מחלקו לחברו שלא הוזמן לסעודה.
אורח במלון שאינו אוכל בו ארוחה שהוא זכאי לה, האם רשאי להעביר את זכותו לאדם אחר, או שהזכות לארוחה היא בלעדית.

תשובה:

לעניין המוזמן לסעודה נחלקו הפוסקים אם מותר לו להעביר את מנתו לאדם אחר, ובמשנה ברורה נראה שהכריע לאיסור. אבל המתארח במלון רשאי לכל הדעות להעביר את זכותו לארוחה לאדם אחר, כל עוד שלא הותנה אחרת.

בפירוש נדרי זריזין שם תמה על הר"ן, שלאחר שהאורח הגביה את הככר למה לא יזכה בו, ולכן מפרש שבאמת זכה האורח בככר בשעת הגביה, אלא שבלשון בני אדם נקרא הככר הוא של בעל הבית, וכיון שבנדרים הולכים אחר לשון בני אדם מפרשים כוונת הנודר שהתכוון לאסור אף לאחר שיזמינו על הככר. אמנם, בדברי הר"ן ניתן לדחוק כן, אבל מלשון הריטב"א שכתב "דבהזמנה לא נפיק מרשותיה דמדיר ועדיין ככרו הוא" וכן מלשון הרשב"א שכתב "דמתנה הא נפקא מרשותיה, אבל אזמניה עליה כי אכיל משל מדיר אכיל", משמע שבהזמנה אינו יוצא מרשותו עד שיאכל.

רמ"א בשם ריא"ז – אורח שקידש אישה באוכל שהוגש לו מקודשת

הרמ"א באבן העזר סי' כח סעיף יז פוסק "אורח היושב אצל בעל הבית ונוטל חלקו וקידש בו הוי מקודשת" ומקור דבריו בפסקי הרי"א קידושין פ"ב הלכה ח אות ב, ומטעם שאין בעל הבית מקפיד שיעשה האורח באוכל כרצונו. ומקשה הט"ז שם על דין זה מהגמ' בחולין דף צד ע"א "אין האורחין רשאים ליתן ממה שלפניהם לבנו ולבתו של בעל הבית אלא אם כן נטלו רשות מבעל הבית. ומעשה באחד שזמן ג' אורחין בשני בצורת ולא היה לו להניח לפניהם אלא כשלש ביצים, בא בנו של בעל הבית נטל אחד מהן חלקו ונתנו לו וכן שני וכן שלישי, בא אביו של תינוק מצאו שעוזק אחד בפיו ושתים בידו חבטו בקרקע ומת. כיון שראתה אמו עלתה לגג ונפלה ומתה, אף הוא עלה לגג ונפל ומת. אמר רבי אליעזר בן יעקב על דבר זה נהרגו ג' נפשות מישראל". וכן נפסק בשו"ע אורח חיים סי' קע סעיף יט שאין האורחים רשאים ליתן ממה שלפניהם לבנו ובתו של בעל הבית. הרי שאסור לאורח לתת ממנתו לאחרים, ואם כן באורח שקידש אישה יש לפסוק שאינה מקודשת וכדין מקדש בגזל. ומסיק שבאמת אינם קידושי ודאי, אלא קידושי ספק, שחוששים שמא נתרצה בעל הבית. ומקושיית הט"ז מוכח שסובר שאין האורחים רשאים ליתן לאחרים מצד איסור גזל, ולא רק ממידת דרך ארץ, שהרי אם אין בזה גזל היו הקידושים צריכים לחול, אף שהמקדש נהג שלא כדין.

מצה. ועיין בשו"ת ציץ אליעזר חלק יב סי' לז ובחלק יג סי' טו תשובת הגרצ"פ פראנק שהאריכו לדון כיצד אורח יוצא ידי חובת אכילת מצה לדעת הר"ן.

מחלוקת ראשונים – אוכל המוגש לאורח, קניינו של מי

הגמ' בנדריים דף לד ע"ב מסתפקת באוסר ככר לחם בנדר על חבירו בלשון 'ככרי עליך', ולאחר מכן נתן לו במתנה, האם המקבל רשאי לאכול את הככר, האם משמעות הנדר היא שאסור עליו את הככר רק כל עוד שהוא בבעלותו – של הנותן, או אסור לעולם. ומוכיח שם רבא שודאי היתה הכוונה לאסור לעולם, שאם על שעה שהככר בבעלותו, הרי ממילא אסור למודר לגזול ככר שאינו שלו ומה צורך בנדר (כן ביאר הר"ן). השיב לו רב חייא בר אבין שניתן לפרש את הנדר למקרה ש'אזמניה עליה' היינו שהזמין אותו לאכול מהככר. ונחלקו הראשונים בביאור דברי רב חייא, בחידושי הרשב"א שם ובריטב"א שם (דף יא ע"ב מדפי הרי"ף) מביאים בשם 'יש שפירשו', וכן כתב המפרש שם, שאם הזמין המדיר את המודר קודם הנדר שיאכל מהככר ואחר כך הדירו, לא חל הנדר, משום שמשעה שהזמינו קנה האורח את חלקו שיאכל ואין הנותן יכול להדיר אותו ממנו. ומבואר מדבריהם שאורח שהוזמן לסעודה זכה משעה ראשונה בכל חלקו בסעודה ואין בעל הסעודה יכול להדירו ממנו. והדברים תמוהים כיצד זוכה האורח בסעודה בהזמנה בלבד. ועיין ברשב"א וריטב"א שם שדחו פירוש זה. ופירשו הרשב"א, הריטב"א, הנמוקי יוסף והר"ן שם את כוונת הגמ', שבאמת ניתן לומר שהאומר ככרי עליך ונתן את הככר למודר במתנה, פקע הנדר, כיון שלא נדר רק כל עוד הככר שלו, אלא שהנדר מועיל שלא יוכל להזמין את המודר לאכול מהככר (וכגון שהפציר המודר במדיר שיזמינהו לאכול אצלו, והוצרך להדירו כדי שלא יוכל להזמינו ושוב לא יפציר בו), כיון שאורח אוכל מפתו של בעל הבית, יוצא שהמודר נהנה מהככר בעוד שהוא בבעלותו של המדיר. ומבואר שאורח אינו זוכה באוכל, אף לאחר שהגביה את חלקו, אלא אוכל משל בעל הבית.¹

1 בספר מועדים וזמנים מהדו"ב ח"ג סי' רסו בא לחדש על פי פירוש הר"ן, שהמזמין אורח לליל הסדר חייב לפרש שהוא נותן לו את המצה במתנה, שאם לא כן אין האורח יוצא ידי חובתו, שבכזית מצה בליל הסדר צריך שיהיה 'משלכם'. ומסיים שם שאפילו אם לא הקנה במפורש ניתן לומר על פי אומדנא שהתכוון להקנות כדי שיוכל לקיים המצוה. וכבר קדמו בזה בספר אמרי בינה או"ח פסח סוף סי' כג. ובשו"ת ויחי יוסף או"ח סי' רצב משיב על דברי ספר מועדים וזמנים, וכתב שאף לדעת הר"ן המזמין נותן לאורח את האוכל במתנה בשעת אכילה, ולא בא הר"ן למעט אלא שאינו זוכה לפני אכילה. ועיין בספר יד המלך הלכות חמץ ומצה פ"ו ה"ז שדן כיצד אשת איש מקיימת מצוות אכילת

דעת המהרי"ט והט"ז – אורח שקידש הקידושין ספק

וכשיטת הט"ז פסק גם בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' קנ, עיין שם שנשאל במוזמן לסעודה שקידש אישה בתפוח שנטל משולחן הסעודה, האם זוכה האורח רק לצורך אכילתו, או שזוכה בסעודה לכל צרכיו, ואף לקידושין וכדומה. והשיב המהרי"ט שהקידושין אינם קידושי ודאי. וראיתו מב"מ דף צב ע"א שהסתפקה הגמ' בפועל בשדה שהתורה התירה לו לאכול בעת עבודתו, אם אוכל משל עצמו, או משל שמים, ונפקא מינה אם יכול לתת את חלקו לאשתו ובניו, שאם נאמר שאוכל משל שמים אין לו זכות להעביר את חלקו לאשתו ובניו. ומסבירים שם התוספות שלא זיכתה לו התורה אלא מה שהוא לועס ואוכל. ואם כן, אף האורחים שאינם אוכלים משלהם ומזכותם, אלא בעל הבית מוותר להם, דינם כפועל לפי הצד שאוכל משל שמים. ועוד מוכיח מהגמ' בחולין שציין הט"ז, וכתב שאצל בנו ובתו אמרו, קל וחומר אצל חברו שבעל הבית מקפיד לתת להם את מנתו. ומדבריו מוכח שאף אם נאמר שהאורח זוכה במנתו במתנה, מכל מקום, אינו זוכה אלא לצורך אכילתו ואינו יכול להשתמש בהם לצורך אחר.

ובהמשך דבריו כתב עוד, שמסתבר שהאורח אינו זוכה כלל עד שנותן לפיו, והראיה מפועל שאוכל משל שמים ואינו זוכה אלא במה שלועס בפיו, כמו שכתבו התוספות שם. וכן פסק הטור בס' שלז, ודלא כדעת רש"י שלאחר שהגיע לידו זכה, אף אם אוכל משל שמים. ובסוף דבריו מביא לשון הרי"א ז"ל (שנפסק ברמ"א) שחולק עליו וסובר האשה מקודשת "שאיין בעל הבית מקפיד עליהם אם יעשו כל הפציהם במנותיהם" ומסתפק אם הכוונה למנותיהם דוקא, או שאיין בעל הבית מקפיד בכל האוכל המונח על השולחן.

ומוכח מדברי המהרי"ט שאף אם מקמץ מסעודתו ומרעיב את עצמו כדי לתת לאשתו ולבניו, יש בכך ספק גזל, שהרי מוכיח דבריו מפועל שנותן מחלקו המגיע לו, וכמו שכתב המאירי בב"מ שם "ואם אמר תנו מה שאני ראוי, לאשתי ולבני אין שומעין לו". וכן מוכח מקושיית הט"ז מהגמ' בחולין שמייירי באורח שמקדש בחלקו, ואף על פי כן יש בכך משום איסור גזל.

בספר ים של שלמה חולין פ"ז סי' כ גם סובר שאסור לאורח לתת את חלקו לחברו, ומה שאמרו באיסור לתת לבנו ועבדו של בעל הבית משום דרך ארץ, היינו רק בהם שאין קפידא אי לאו משום מעשה שהיה.

ישובים באחרונים על קושיית הט"ז

המגיה בט"ז מיישב את הקושיא, שדברי הרמ"א אמורים רק במקרה שקידש את בתו של בעל הסעודה שאינו מקפיד. ונמצא שלדינא סובר כהט"ז שאסור לאורח לקחת חלקו לתת לחברו משום גזל ורק במקום שודאי לא יקפיד מותר. בבית שמואל שם ס"ק מו מתרץ שבעל הבית מקפיד רק שלא יתנו לבנו, אבל לאדם אחר לא איכפת לו ומותר לאורח לתת. והמגיה בט"ז הקשה עליו שאיפכא מסתברא, אם על בנו מקפיד כל שכן על

אחרים. ובלשכת הסופרים (לבעל החתם סופר והכתב סופר) שם מבאר דברי הב"ש שרק לבנו אסור כיון שהמעשה בגמ' חולין היה בבנו, לכן דווקא בבנו גזרו. וכן דעת הביאור הגר"א שם. וכן כתב בשו"ת דברי מלכיאל ח"ג סי' נג שאורח זכה בחלק סעודתו בלי שום תנאי ולכן יכול לקדש בו, אלא שגזרו חכמים שלא יתן לחברו משום דרך ארץ. בבאר היטב שם מביא תירוץ הבית הלל שדברי הרמ"א אמורים רק אם קידש אישה שהיתה מוזמנת גם היא לסעודה, ועל נתינה למוזמנים אין בעל הבית מקפיד. חילוק זה שרק למוזמנים מותר לתת כתב אף המגן אברהם בס' קסט סק"ד והמשנה ברורה שם סק"ח. עוד כתב הבאר היטב בשם המהרש"ל חילוק נוסף שאם עדיין לא קיבל כל אחד את מנתו, יש בו משום גזל, אבל לאחר שהפרישו לו את מנתו, אין איסור גזל להעביר לאחרים. ובאורח חיים סי' ק"ע ס"ק טו חזר בו הבאר היטב מחילוק זה, וכתב שאין זה במהרש"ל. אבל בשו"ת שמן ראש סובר חילוק זה. ובחכמת שלמה שם מציין למה שכתב בספרו נדרי זריזין על הר"ן בנדדים שהאורח זוכה אף לפני האכילה, וסובר שלדינא יש לחלק בין מקרה שהאורח אוכל כדי שובעו שאסור לו לתת אוכל לאחרים, שאומדנא שלא הקנה לו בעל הבית אלא כדי שובעו, ובין אם האורח מצמצם ואינו אוכל כדי שובעו, שיכול לתת מחלקו לאחרים.

מכל הפוסקים המתרצים את דברי הרמ"א נראה שסברו שיש קנין לאורח באוכל המוגש לו, ולא נחלקו אלא אם יש קפידא או תנאי במתנה שלא להעביר לאחרים, ובאילו מקרים קיימת קפידא זו.

קובץ שיעורים – האורח אינו זוכה באופן אוטומטי אבל רשאי לזכות

בחידושי הרשב"א ב"מ דף פח ע"א מקשה למה גזרו חז"ל על הדמאי, הרי מן התורה הקונה תבואה פטור מלעשר, גם לא ודאי טבל, שדורשים 'זרעך ולא לקוח', אם כן קונה מעם הארץ אינו רק ספק דרבנן. ומתוך שחז"ל חששו אם בעל שדה עם הארץ יזמין לאכול על שולחנו, שבמקרה כזה האורח אוכל משל בעל השדה וחייב במעשרות מן התורה. ובספר קובץ שיעורים פסחים אות קלא הוכיח מדברי הרשב"א שאורח אינו זוכה כלל בחלקו אפילו אחר שנותן לפיו, ואין לו אלא רשות לאכול, וקשה על הרמ"א שפסק שאורח יכול לקדש במנתו. ומיישב שאם האורח רוצה לזכות בסעודה לצורך מסוים יכול לזכות משעה שמגביה ואין בעל הבית מקפיד על כך, והראשונים שכתבו שאין האורח זוכה, היינו כשאוכל בסתם ואינו מתכוון לזכות.

אורח במלון יכול להעביר את זכותו לאחר לכל הדעות

כל זה הוא באורח שבעל הבית מאכילו בגמילות חסד, ולכן נחלקו הפוסקים באומדן דעת של המארח אם מתכוון להקנות לו. אבל אורח במלון, שהנהלת המלון מחויבת לזון את האורח, מסתבר שזכות כזאת הניתנת תמורת תשלום ודאי יכול להעבירו לאחר, ואפילו עדיין לא הגביה את האוכל. מאידך, יתכן לומר שאף אורח במלון אין לו רק זכות אכילה אישית ואינו יכול להעבירו לאחר,

לסוברים שכל אורח אינו יכול לתת לאחרים.

ונראה להוכיח שיכול להעביר את זכותו מהגמ' בב"מ דף צב ע"א שמסתפקת אם פועל האוכל בשעת מלאכה אוכל משלו או משל שמים, לפי הצד שאוכל משלו יכול לומר תנו חלקי לאשתי ובני. וביארו התוספות שלפי צד זה משעה ששכרו לעבודה כאילו התנה עימו תוספת שכר זו. ובשיטה מקובצת מביא בשם תלמיד הר"ף שמבאר יותר וז"ל: "אי אמרת משלו הוא אוכל יהינן להו, דכיון שהוא קונה משעה ששכרו בעל הבית הרי הוא כאלו התנה עם בעל הבית ויהינן להו, ואי משל שמים הוא אוכל לא יהינן להו שלא זכתה לו תורה אלא מה שהוא אוכל ואין לו כח ליתן להם כלום. הרי שלאחר שזכה בזכותו יכול להעבירו לאחרים. וכן פסק בשו"ת גור אריה יהודה חו"מ סי' יב על בעל הבית שהתחייב לזון

את הפועל, שהפועל רשאי לתת ממזונו לבנו, וראייתו מגמ' זו. ולפי זה אורח במלון, שהנהלת המלון חייבת לו ארוחה וכבר זכה האורח בזכות זו, יכול להעביר את הזכות לאחרים, כל עוד שלא הותנה מפורשות אחרת.

המגן אברהם בסי' שסז סק"א כותב שאישה יכולה לזכות לאחרים ממזונה לצורך עירוב, ומפרש במחצית השקל שם שאם נמנעת לאכול כדי לזכות לאחרים, רשאית, שאם בעלה לא יסכים לכך תאכל בעצמה. וכן מביא בפתחי תשובה אבה"ע סי' ע סק"א מכמה פוסקים שהדין שאישה שצמצמה במזונותיה המותר לבעלה הוא רק אם אכלה די שבעה, ולא כשמרעיבה את עצמה. הרי שאפילו במזונות אישה מצינו אפשרות שתוכל להעביר את זכותה לאחרים, כיון שבעלה חייב לה מזונות.

המשך מעמ' 3 | הרב יוסף פליישמן שליט"א | מקח טעות – חלק ב'

אותן בעיות, ואין הקונה יכול לבטל את המקח²². ואפילו אם המוכר ידע לפני המכירה שיש בעיות במקח ולא גילה לקונה²³. יש שכתבו שדין זה הוא רק אם ביד המוכר לתקן את הבעיות בעצמו, אבל אם המוכר זקוק להסכמת גורמים אחרים כדי לתקן את הבעיה, המקח בטל²⁴. ואין ההלכה כן, אלא תמיד ניתנת

ללא מום. אולם לא מצאתי בפוסקים חידוש זה שהמוכר חייב להוציא כסף מכיסו כדי לתקן את המום, ובמשפט שלום סי' רלב סעיף ה משמע שהברירה ביד המוכר. ויש להביא קצת ראיה לחידושו של האולם המשפט שמוכר חייב להעמיד את המקח ביד הקונה, מהשגת הראב"ד על הרמב"ם הלכות מכירה פרק כד הלכה יג, שהמוכר קרקע ודקלים ואין דקלים בקרקע, חייב לספק לקונה דקלים, ובספר משנת רבי אהרן הלכות שכנים פרק ב אות ט מבאר שמלבד הקנין על גוף הדבר חל חיוב על המוכר לספק את המקח, וכתב שאין הרמב"ם חולק אלא כשלא היו למוכר דקלים כלל, שלא היה למכר על מה לחול, אבל בנידון דידן שחל המכר על עצם המקח אפשר שאף הרמב"ם מודה שהמוכר חייב לתקן את המום, וכדעת האולם המשפט. אמנם, לענין הלכה קשה להתבסס על כך, שהרי בשו"ע סי' רטז סעיף ה נפסק כדעת הרמב"ם שאין המוכר חייב לקנות דקלים עבור הקונה, ואין הכרח שהרמב"ם מודה בנידון דידן. כן פסק הרמ"א בסי' רלב סעיף ה "מום שאינו בגוף הבית, כגון שיש לאחר דרך עליו או אמת המים עוברת שם, מסלק המום ומקח קיים". ומקור הדין הוא בשו"ת הר"י מיגש סי' נא (הובא דבריו בהגהת מרדכי כתובות סי' רצב ובדרכי משה סי' רלב סק"א), וז"ל: "אם המומים הנזכרים אינם בגוף הבתים, אלא באים אליהם ממקום אחר, כגון אמת המים העוברת בהם, או צנור מים מקלח עליהם, או שיש לאחד מן השכנים תשמיש בכתלים ומה שיהיה כיוצא בזה, שבהסרת המומין הנזכר יהיו הבתים שלמים ונקיים מבלתי שיחדש דבר בגוף הבתים, הנה חיוב שמאחר שהוסרו אותם המומים הנזכרים יהיו החליפין קיימים". והטעם הוא כמו שכתב בשו"ת הרא"ש כלל צו סי' ו "בית מכר לו ועדיין נקרא בית", והיינו שאין המוכר נותן דבר אחר במקום המקח, אלא המוכר נותן אותו מקח, והשינוי הוא בדברים חיצוניים.

23 כן כתב הערוך השולחן בסי' רלב סעיף י, ומובא בספר פתחי חושן חלק ד פרק יג הערה ה.

24 כן כתב בספר אולם המשפט ומוכיח כן מתשובת הרא"ש שהובא בטור סוף סי' רכז על שני שותפים שחלקו ביניהם נכס ואחד קיבל בית ללא דרך לצאת ממנו, ופסק הרא"ש שהחלוקה בטלה. ולכאורה קשה אמאי אין מאפשרים לשותף השני לקנות דרך מן השכנים כדי לקיים החלוקה, ומזה הוכיח שכיון שאינו ביד המוכר אלא תלוי ביד אחרים המקח בטל. אמנם, שאר האחרונים

למוכר את האפשרות לנסות לתקן את הבעיות כדי שיתקיים המקח. דוגמאות לבעיות חיצוניות: קנה דירה ונודע לאחר הקנייה שיש זכות לשכן לפתוח חלון במקום שניתן להסתכל ממנו לתוך הדירה, אם המוכר יכול לפצות את השכן לוותר על זכות זו, המקח קיים²⁵. וכן אם יש לאדם זכות לעבור דרך החצר והמוכר מוכן לפצותו שיוותר²⁶. וכן אם הנכס משועבד לחוב של המוכר, או שיש לאדם ערעור על בעלותו של המוכר, המוכר מסלק השעבוד או הערעור והמקח קיים²⁷.

8. גם אם יש מום בגוף המקח ונהוג לבטל המקח מחמת מום זה, כל שעדיין שם החפץ המקורי עליו, ישנה אפשרות למוכר לתקן את המום ולמנוע ביטול המקח²⁸. ישנם פרטים נוספים בד"ן זה, ונרחיב בהם בגליון הבא א"ה.

תרצו קושיא זו בדרכים אחרות, הרי שלא סברו חילוק זה. המשפט שלום שם מיישב שבית ללא דרך כניסה אין לו שם בית ולכן המקח בטל. גם באחד מהמקרים שכתב בשו"ת הר"י מיגש סי' נא (עיין הערה 22) התיקון תלוי ביד אחרים, ואף על פי כן פסק שהמוכר יכול לתקן. ועיין באולם המשפט מה שנדחק ליישב בדברי הר"י מיגש, אבל פשיטות דבריו משמע שהתיקון היה תלוי ביד אחרים, ואף על פי כן פסק שהמוכר יכול לתקן.

25 כן כתב בספר משפט שלום סי' רלב סעיף ה.

26 כן כתב בשו"ת הר"י מיגש סי' נא.

27 כן מבואר בסמ"ע סי' רכו ס"ק יצא ערעור על המקח שהוא גזול, והערעור התבטל לפני שנתנו בית דין רשות לקונה לבטל את המקח, המקח קיים. ושם מבואר שאם התבטל הערעור לאחר שהקונה חזר בו ברשות בית דין, המקח בטל.

28 כן נפסק בשו"ע סי' רלב סעיף ה, ומקורו בשו"ת הרא"ש כלל צו סי' ו והעתיקו הטור, שאחד מכר לחבירו בית הנמצא בעיר אחרת, ואחר כך נודע שלפני הקניה נכנסו גויים לבית והשחירו את הקירות בעשן ועקרו דלתות וחלונות, ופסק הרא"ש, שעדיין שם בית עליו, ומום עובר הוא, והמוכר יכול לתקן את הבית ולקיים המקח. הרא"ש מדגיש שאפשרות לתקן היא רק אם שם המקח עליו, וכן הרמ"א שם. האור שמח בהלכות מכירה פרק יז הלכה ט מדייק מדברי הרמב"ם שם כדעת הרא"ש, ומביא לד"ן זה מקור מהגמרא.

תשלום דמי שדכנות בהלכה

מתוך שיעור שנמסר ביום עיון כח תשרי תשע"א

א. יסוד חיוב תשלום דמי השדכנות

עמו", ועיין בפתחי תשובה שם סק"ח בשם שו"ת פנים מאירות ח"א ס' צז שבמקום שיש תקנה כמה ליתן לשדכן, אין צריך ליתן לו יותר משכרו הראוי, והקצות שם כתב שכיון שכל שדכן מפסיד לכל הפחות פרוטה, מתחייב המחותרן לשלם לו את כל שכרו. אמנם הנתיבות המשפט שם סק"ח כתב שהדין שיכול לטעון 'משטה הייתי בך' הוא דוקא במקום שיש בזה איסור אונאה, היינו שהפועל מבקש יותר משתות מהמחירים המקובלים, וגם הוא קבלן שעובד לפי תוצאות, ולא שכיר יום שעובד לפי שעות, אבל אם הדרך ליתן לשדכן לפעמים סך רב, ואין לו קיצבה, כיון דבאופן זה אין בו אונאה, שהרי יש שנותנים יותר, אינו יכול לטעון 'משטה'. ולפי דברי הנתיבות יוצא לדינא, שדוקא במקומות שיש לשכר השדכן מחיר קבוע ואחיד, ואין מי שמשלם שכר יותר גבוה מזה, והמחותן נתאנה ביותר משתות מהשכר הקבוע, בזה נחלקו הפוסקים אם צריך לשלם לו או שיכול לטעון משטה הייתי בך, אבל במקומות ובחוגים שאין מחיר קבוע ואחיד, הרי כיון שלא נתאנה האב צריך לשלם לו כל מה שהתנה עמו.

גם במקומות שיש מחיר קבוע ואחיד, אם היה מקרה מיוחד שלכן דורשים השדכנים סכום גבוה יותר, וכמו אם יש לו בן או בת בעלי מומים ל"ע, חייב לשלם לו כל מה שהתנה עמו, כיון שאין בזה שום אונאה. וכן פסק בספר תשובות והנהגות אהע"ז ס' תריח בבת בוגרת קרוב לשלשים שנה והבטיח לשדכן שכר מופרז שצריך לשלם לו כל מה שהתנה עמו. אבל אם הבטיח סכום מופרז מאוד שאין מי שמשלם אף במקרה כזה, אין צריך לשלם לו אלא כפי המקובל לשלם במקרה כזה.

אמנם בכל ענין שהוא, אם השדכן רוצה להבטיח את עצמו שההורים ישלמו לו את השכר המופרז ולא יוכלו לטעון טענת 'משטה', יתנה עם ההורים שישלשו את הסכום המופרז הזה אצל שלישי לפני שמתחיל לעבוד על השדכן הזה, וכשיגמר השדכן יקח ממנו את הסכום הנ"ל ואז שוב אינו יכול לטעון משטה הייתי בך, וכמו שכתב בשו"ת דברי חיים ח"א אהע"ז ס' פד (והובאו דבריו בפתחי חושן שכירות פ"ח הערה נט) שאם השלישי השכר זכה השלישי עבורו וחייב ליתן לו.

לא סיכמו על מחיר

אם לא סיכמו את שכרו של השדכן צריך לשלם לו את שכרו כמו המחיר המקובל בשוק שמשלמים לשדכנים באותו מקום ובאותו חוג, ואם יש כמה מחירים בזה מבואר בשו"ע ס' שלב סעיף א שמשלם לו כפי המחיר הנמוך ביותר שמשלמים לשדכן באותו מקום ובאותו חוג. וכן הדין אם לא ביקש כלל מהשדכן שיעשה פעולה זו אלא עשהו מעצמו - אף שחייב לשלם לו וכדין יורד - מכל מקום א"צ לשלם לו אלא כפי המחיר הנמוך ביותר שנהוג לשלם על שידוך כזה.

החיוב לשלם דמי תיווך ושדכנות יכול לבוא מכוח אחד מתוך שני דינים, שיבוארו להלן, ויש ביניהם חילוקים לדינא.

כשאחד הצדדים ביקש מהשדכן שילך ויציע את בנו לצד השני, או שיביא לו שידוך אבל לא סיכם אתו על שידוך מסוים, והשדכן עשה את הפעולה שהתבקש ונגמר השידוך, יש לשלם לשדכן כדין כל פועל שנשכר לעבודה מסוימת. ואם לא סוכם על מחיר יש לשלם כפי המחיר הנמוך ביותר המקובל בשוק, וכמבואר בשו"ע ס' שלב סעיף א.

לא רק אם המחותרן פנה מיוזמתו לשדכן, אלא אף אם השדכן פנה אל המחותרן ושאל אותו אם הוא יכול להביא לו שידוך, ולאחר שהסכים הציע השידוך וקירב דעת הצדדים עד שגמרו את השידוך, גם במקרה זה החיוב הוא מדין שכר פועל.

אבל אם השדכן הציע את השידוך לשני הצדדים מבלי שהתבקש, ושכנע אותם וקירב דעתם עד שגמרו את השידוך, אין חיוב לשלם מדין שכירות פועל, שהרי לא ביקשו ממנו לעבוד, אלא מדין 'יורד לשדה חברו', דהיינו שהנוטע אילנות ללא בקשת הבעלים בשדה שעומדת לכך, הדין הוא שמקבל תשלום כשתלי העיר, כיון שבעל השדה נהנה מהעבודה, כמבואר בשו"ע ס' שעה סעיף א. וכן גם בשדכנות, כיון שכל בחור ונערה בגיל שידוכים עומדים לכך, יש לשלם לשדכן מחיר מלא הנהוג לשלם לפועל שיעשה עבודה זו. וכן כתב בביאור הגר"א ס' פז ס"ק קיז ובס' קפה ס"ק יג בשם מהר"ם מרוטנבורג.

לפעמים יוצא שהשדכן יקבל חלק אחד מדמי השדכנות מדין 'יורד' וחלק אחד מדין פועל, וכגון שהשדכן הציע את השידוך מעצמו, ולאחר מכן התרצו הצדדים שהוא יהיה השדכן וביקשו ממנו שימשיך לעבוד עד גמר השידוך, נמצא שעל ההצעה מקבל שלישי מהשכר כ'מתחיל' מדין 'יורד', ועל גמר השידוך מקבל שני שלישי מדין פועל.

ב. כמה שכר צריך לשלם לשדכן

אם סיכמו עם השדכן לפני תחילת העבודה את שכרו על סך מסוים, צריך לשלם לו כפי מה שסיכמו אתו, וכמו כל פועל שחייבים לשלם לו בגמר העבודה את כל השכר כפי מה שסיכמו אתו. וכתב הבית יוסף בס' שלא בשם הריב"ש. שאף אם לא עשו שטר ולא שום קנין על כך, כל שעשה הפועל מלאכתו חייב המעביד לשלם לו כל שכרו שהתנה עמו.

ואם השדכן דרש בתחילת העבודה מחיר מופרז יותר ממה שמקובל בין השדכנים לעבודה כזו והמחותן הבטיח שיתן לו את הסכום המופרז, נחלקו בזה הפוסקים, הרמ"א בס' רסד סעיף ז כתב 'ובשדכנות אין לו אלא שכרו ואף על פי שהתנה עמו לתת לו הרבה', והיינו שהמחותן יכול לטעון לשדכן 'משטה הייתי בך', אבל הש"ך שם ס"ק טו הביא בשם מהרש"ל 'שנותן לו כל מה שהתנה

וגם יש לומר שעד שלא היה הנישואין עדיין לא נגמר הדבר לגמרי וממילא לא הגיע זמנו כלל עד אז, ורק משהגיע זמן הנישואין הוא זמן הפרעון.

אמנם רק בשדכן ששכרוהו לכך שצריך לשלם לו מדין פועל עובר משום בל תלין, אבל בשדכן שעבד מעצמו שצריך לשלם לו מדין 'יורד' אינו עובר בבל תלין, כיון שאינו מקבל שכר פעולה אלא מקבל מדין 'יורד', וכן משמע בקצות סי' עה ס"ק יג וכן כתב להדיא בפתחי תשובה סי' פט סק"ב ובשו"ת שבט הלוי ח"ז סי' רלב אות ג.

ד. על מי חל החיוב לשלם על ההורים או על החתן והכלה

כשהמחותנים אינם משלמים לשדכן את שכרו אם השדכן יכול לגבות מהחתן והכלה את שכר השדכנות, בשו"ת אבני נזר חו"מ סי' לו כתב – לענין שידוך שהציעו לחתן את הבת הגדולה, ולבסוף השתדכו עם הבת הקטנה – "שזה פשוט שהחיוב חל על החתן והכלה כי להם עשה את הטובה רק שהמחותנים משלמים עבורם", ומשמע שלמד שאין שום חיוב על ההורים מצד עצמם.

והנה מצד הסברה היה נראה שאף שהחיוב הוא על החתן והכלה, מ"מ החיוב הוא גם כן על ההורים שהרי נעשה להם טובה גדולה ושמחים מאוד שצאצאיהם ישתדכו, ולכן החיוב חל עליהם, וכן כתב בספר ערך שי' סי' קפה שעיקר החיוב הוא על ההורים, אמנם חידש שם יותר מכך, שעל החתן והכלה עצמם אין שום חיוב לשלם דמי השדכנות. והנידון היה שם לגבי שדכן שלא היה יכול לגבות את דמי השדכנות מהאב מפני שהיה גברא אלמא, ורצה לתבוע מהחתן, ופסק שם שכיון שסתם שדכנים דעתן להיפרע מן האב ולא מן החתן, וגם החתן אין לו ממון בשעת התנאים כל זמן שלא קיבל נדן, אם כן אין דעת השדכן להיפרע מן החתן ופטור החתן לשלם לו.

אמנם מסתבר שאף מה שכתב האבני נזר שהחיוב הוא על האב לשלם הוא רק מכח מנהג ולא מן הדין, הוא דוקא כשהשדכן הציע מעצמו את השידוך לצדדים, אז יש מקום לומר כמו שכתב האבני נזר שעיקר הנהנים מהשידוך הם החתן והכלה ולא ההורים, אבל אם האב ביקש ממנו שיביא שידוך מסוים או שידוך סתם, הרי כיון שהמנהג הוא שההורים משלמים את דמי השדכנות, גם האבני נזר יודה שהאב חייב מן הדין לשלם לשדכן, וכדין השוכר את הפועל לעשות בשל חבירו ואמר לו שכרך עלי שמבואר בשו"ע סי' שלו סעיף א שחייב לשלם לפועל, ולא רק מכח מנהג.

בזמנינו המנהג הוא שההורים משלמים את דמי השדכנות, והשדכנים אינם תובעים כלל את דמי השדכנות מהחתן והכלה, אבל אם ההורים אינם משלמים אין בזה מנהג ברור אם יכולים לתבוע מהחתן והכלה.

בהמשך יתבאר בע"ה איך מחלקים את דמי השדכנות כשיש כמה שדכנים, ומה הדין כשיש אם יש הבדל במחירי השדכנות בין מקומו של החתן למקומה של הכלה. ומה הדין כשיש הכחשה בין הצדדים כמה עזר כל אחד לגמר השידוך.

אם לא סיכם במפורש על סך התשלום אלא אמר לו שישלם לו כפי המחיר שמקובל לשלם לשדכנים, אינו יכול לתת לו את המחיר הנמוך ביותר אלא צריך לשלם לו את המחיר הממוצע בשוק לאותו סוג עבודה, וכמו שכתב הקצות בסי' שלא סק"ג, שדומה לדין אם אמר שישלם לו כאחד או כשניים מבני העיר שמשלם לו כפי המחיר הממוצע בשוק.

אמנם יש אחרונים שחלקו על הקצות וכתבו שדוקא אם סיכם שישלם כפועלים מסוימים משלם כפי הממוצע, אבל אם אמר סתם כדרך שבני אדם משתכרין בעיר, דינו כשכרו סתם בלא קציצה, ואינו נותן לו אלא כפחות שבפועלים. כן פסק הט"ז בסי' שלב סעיף ד והביאו הערוך השולחן שם סעיף י, וכן מביא בספר אולם המשפט שם בשם הריטב"א. אבל בספר מנחת פיתים שם כתב שמדברי המגיד משנה בשם הראשונים משמע שאין חילוק לדינא וגם בלשון זה הולכים לפי המחיר הממוצע.

ג. זמן התשלום לשדכן והאם עוברים בזה על איסור של בל תלין

ברמ"א סוף סי' קפה כתב שזמן התשלום לשדכן תלוי במנהג המדינה, יש משלמים מיד בגמר השידוך, ויש משלמים רק בשעת הנישואין, והנפקא מינה היא כשנתבטל השידוך אם צריך לשלם לשדכן או לא.

והנה כל זה הוא רק בשדכן ששכרוהו לכך שאז שייך לומר ששכרוהו על דעת המנהג שמשלמים בגמר השידוך או בשעת הנישואין, אבל בשדכן שלא נשכר לעבוד אצלו ולא שייך לומר שנשכר על דעת המנהג שהרי עבד מעצמו, ואי אפשר לחייבו לשלם מדין מנהג, אלא שצריך לשלם לו מדין 'נהנה', ובזה יש מקום לומר שדוקא בשעת הנישואין שאז נהנה ממלאכת השדכן, רק אז צריך לשלם לו. אמנם נראה שאף בגמר השידוך יש הנאה לצדדים שנתרצו זה לזה ונתחייבו לישא זה את זה, ושייך להתחייב לשלם מדין 'נהנה'. וכן המנהג בזמנינו שמשלמים לשדכן את שכרו מיד בגמר השידוך או בשעת כתיבת התנאים.

והנה במקומות שהמנהג לשלם בגמר השידוך או בשעת כתיבת התנאים בוודאי יש בשדכן ששכרוהו לכך משום איסור של 'בל תלין', שצריך לשלם לו את שכרו באותה עונה (יום או לילה) שהשדכן גמר מלאכתו והשידוך נגמר או שנכתבו התנאים, אבל במקומות שהמנהג לשלם רק בסמוך לזמן הנישואין, כתב בספר הליכות ישראל (סימן א-ד) דיש להסתפק אם עובר משום 'בל תלין' כשמאחר לשלם אחר הנישואין, שלכאורה הרי הוא כמו שהתנו לשלם ביום השוק, דהיינו לאחר זמן ולא ביום גמר העבודה, שאינו עובר אף כשהגיע יום השוק, וכמבואר בסי' שלט סעי' ט. אמנם עיין בספר משפט הפועלים (פרק ל הערה עט) שכתב שמכל מקום יש להחמיר אף באופן זה, כיון שיש מגדולי הפוסקים שסוברים שאם קבע זמן מאוחר לתשלום השכר אז הוא עובר בבל תלין,

1 עיין עלון המשפט גליון 1 פסקי דינים דין ט ובגליון 2 מכתבים למערכת

"עלון המשפט" יוצא לאור על ידי "מכון מענה שמחה", כל הזכויות שמורות
הקדשות והנצחות לעלון הבא תתקבלנה בברכה בטלפון: 057-3167845