

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 סיון ה'תשע"ב | 45

תוכן העניינים:

א | פסקי דינים – גניבת דעת – חלק ד'

ב | דייר בקומת קרקע מהו לחייבו בתשלום שימוש המעלית

ג | אוכל שהונח תחת המיטה-איסורו וחויבו תשלומיו

הרב יוסף פליישמן שליט"א

פסקי דינים – גניבת דעת – חלק ד'

1. הנותן לעני (הראוי לקבל צדקה) כספי מעשר ואינו רוצה לביישו בכך יש שהתירו' לומר שהכספים הם מתנה², ויש שכתבו שאף עדיף שלא לגלות למקבל שנותן כספי מעשר³, אלא שדעה זו דחוקה היא⁴ ונראה שרוב הפוסקים סוברים שחייבים להבהיר שאין כאן מתנה אלא נתינת צדקה⁵, למעט

1 מקור הדין במשנה דמאי (פרק ד' משנה ד') בנידון מאכל חבירו תרומת מעשר של דמאי או מעשר עני ודאי, כתבה המשנה "ובלבד שידוע", והיינו שצריך הבעה"ב להודיע לאורח שמאכלו תרומת מעשר או מעשר עני כדי שלא יטעה לחשוב שמאכלו חולין. בטעם הדבר נאמרו כמה הסברים: 1. הרמב"ם בפיה"מ ביאר שאם אינו מודיעו "היה כמי שמאכל תרומה ומעשרות לאווחין או עשה מהן צרכיו". וביאר המהר"ם שיק (ז"ד סי' ר"ל) שנחשב עושה צרכיו מאחר שתמיד מוטל על המארח לתת אוכל לאורחיו וכשמשתמש במעשר עני שלו הרי משתמש הוא בהם לקיים מה שהיה מוטל עליו בלא הכי. ולמד מכך המהר"ם שיק הלכה למעשה שהשולח לחבירו מ"ע ומע"ש בלי לגלות לו ששולח מ"ע ומע"ש לא יעבור על שום איסור כיון שלא היה מוטל עליו לשלוח כלום לחבירו. 2. הר"ש פירש שהאיסור הוא משום שיש לחשוש שחברו טמא ואסור באכילת תרו"מ. 3. הגר"א (שנות אליהו) פירש שהאיסור הוא משום גניבת דעת, וכן פירש הריב"ש את דברי הירושלמי שהביאה בנידון משנה זו את הברייתא (בבלי חולין צד, א) "לא יסרב אדם בחבירו לאורחו בשעה שהוא יודע שאינו רוצה וכו'". ואיסור זה הוא משום גניבת דעת וביאר דמוכח שהגמ' הבינה ביאור המשנה כפירוש הגאון שאיסורו מטעם גניבת דעת ולכך הסמיכה את הברייתא הגמ' שמיירי באותו ענין. וכן ביאר המשנה ראשונה ה"ל "כשאינו מודיעים הוי כמו גניבת דעת שהוא אסור שהם סבורים שמאכלים משלו". בתפארת ישראל (בובע"ס ק"ה) מפרש על דרך זה באופן שונה במקצת, ה"ל "גונב דעתו דסבר שמאכלו חולין ששויים יותר מתרומה", וכן כתב הרש"ש שם. הרי לדידו גניבת הדעת היא בכך ששווי גובה יותר משאי"כ לגר"א והמשנ"ר גניבת הדעת נובעת מחמת הכרת הטוב שחושב בטעות שמאכלים משלו. א"כ לכאורה לפי הגר"א ומשנ"ר יהיה אסור לתת מתנה לחברו ממעשר כספים ולפי התפארת ישראל כיון שאין שינוי במחיר אין כאן הוכחה לדינא.

2 בשו"ת מהר"ם שיק (חלק י"ד תשו' ר"ל) דן בנידון זה, ואף שהבין דהירושלמי למד טעם המשנה האוסרת משום גניבת דעת מ"מ כתב שהיות ולא שמענו איסור כזה וגם החתם סופר (שו"ת י"ד ר"ל"א) שדן במקרה דומה לא הזכיר האיסור איסור משמע שאין איסור מצד המהר"ם שיק. וביאר שאיסור גניבת דעת הוא שהמקבל מחזיק טובה לגנות בחינם, ובמקרה דידן לא שייך טעם זה שהרי אפילו אם נותן לו מעשר עני או מעשר כספים ולא חולין עדיין המקבל צריך להחזיק לו טובה כיון שיכול היה לתת המ"ע לעני אחר ולכן אינו נחשב גניבת דעת. ומה שהירושלמי פ' את המשנה שם משום גניבת דעת אינו אלא משום שהוא אירח העני בביתו והעני עלול לחשוב שהזמינו לביתו בגלל חביבותו והאמת שעשה כן מכיון שאסור לשלוח בשבת וי"ט מ"ע ותרו"מ לבית המקבל.

3 בציוץ אליעזר (חלק ט סימן א פרק ד) דן אם מותר להורים להחזיק על שולחנם בנים הלומדים בכלל מכספי מעשר שלהם. וכתב (בס"ק ו') להתיי על פי המהר"ם שיק הנ"ל, ומוסיף (ס"ק ז) שצריך לא לגלות להם. ומקורו בהגות מרדכי (בבא בתרא סימן תרנ"ח) שתלמיד חכם הדואג לצרכי העיר ומתפרנס מהצדקה צריכים לשלוח לו מעשר עני מן הגורן אבל לא מתוך קופה של צדקה כיון שגנאי הוא שניכר שמתפרנס מן הצדקה.

4 כמבואר לעיל טעמו של המהר"ם שיק להתיי הוא דבין כך יש חיוב הכרת הטוב אפילו על נתינת מעשר כספים שהרי יכול היה לתיתו לאחר, אך יש לפקפק בטעם זה שהרי הנותן ממון מעשר שאין לו בו אלא טובת הנאה הנתנה קטנה יותר מאשר נותן ממונו הפרטי, ולכאורה להטעות אדם שייחשוב שמקבל מתנה גדולה ואינו מקבל אלא מתנה קטנה יש בזה איסור גניבת דעת כיון שבכך מכיר לו חברו יותר טובה, וראיה לכך ממחלוקתם של בעלי התוס' (חולין צד, ב ד"ה אמר אביי) ועוד ראשונים אם מותר לנהיג לתת בשר נבילה לגוי בתורת מתנה כשהגוי עלול לחשוב שנתן בשר שחוטא, וביאר הפרישה (י"ד ק"ד ד) טעם המתירים "משום דבמתנה דלא יחייב דמי אינו מחזיק לו טובה יותר בשביל החשיבות העודפת בכשריה מבטריפה כי אם בשביל המתנה עצמה מחזיק לו טובה". ואם כן מבואר שאין להתיי אלא כשאנו מחזיק לו יותר טובה על אף טעותו, אך בנידון ד' ודאי יחזיק לו הרבה יותר טובה שהרי נתן לו משלו ואינו דומה כלל לנתינת מעשר שבלאו הכי צריך לתיתו לעני. ולא עוד אלא שהרבה הכריעו שגם בנותן נבלה וטועה ששחוטא היא אסור, וכן הכריעו הראשונים אם הטור שם (וכ"כ בהקד"כ סה, א בדעתו) והרשב"א בחולין שם ובתורת הבית, ולדעת הגר"א (סה, בט) השר"ע גם פסק כן. (וכ"ש בנידון ד' דמיירי בישראל, שהרי דברי הראשונים אמורים בגוי, ויש הרבה מקום להקל באיסור גניבת דעת גוי וכמ"ל בעלון 44 ד' 2) ומדברי פוסקי זמנינו נראה שגם סברו כך שהרי הבאנו בעלונים הקודמים (עלון 42 הערה 5 ועלון 44 הערה 1) פסקים מהגר"ש"א והגר"ש"ז איבערבאך שאדם הבא לעיר למטרה מסוימת ודרך אגב נכנס לתתנה של חברו צריך להודיעו הגם שלא נכנס לשמחה הוא טירחא קצת מ"מ כיון שבעל השמחה חושב שטרח יותר מכפי האמת יש כאן איסור. וגם ביאור דברי המשנה והירושלמי שכתב המהר"ם שיק דחוק הוא, כיון דבמשנה מיירי בכהנים שהיו רגילים לאכול אצלו ואם כן קשה לומר שחייקו לו טובה מיוחדת מכח מה שאוכלים אצלו ביו"ט אלא מרגישים הכרת הטוב על כל מה שאכלים או"כ שליטתו כיון שאכילת יו"ט אינו אלא תוספת שהרי בין כך מוקידין לו טובה א"כ אין מקום לאסור. בנוסף לכך התפארת ישראל, המשנה ראשונה והרש"ש כתבו להדיא דהביאור במשנה שצריך להודיעו הוא מחמת שחושב שעשה לו טובה גדולה אף שהאמת שעשה לו רק טובה קטנה. עוד יש להזכיר שיש איסור בתוספת הכרת טובה, שהרי גמ' מפורשת האוסרת לפתוח חבית עבור אורח כשחושב שנתת בשבילו דבר הגורם הוצאה מרובה, בעוד החבית כבר נמכרה לאחר (מובא שם בירושלמי ובבבלי חולין צד) והגם שצריך האורח להחזיק טובה למארחו בלא הכי בכ"ז יש איסור גנ"ד מחמת תוספת הכרת הטוב. א"כ ה"ה בנידון דידן שנתן לו כספי מעשר, אף שצריך להוקיר לו טובה מ"מ כיון שחושב שנתן משלו בעוד שלא נתן לו אלא טובת הנאה שהיה לו במעות, יש לאסור מחמת גניבת דעת על התוספת שמוקיר לו טובה.

5 בנוסף למש"כ לעיל בשם התפארת ישראל והמשנה ראשונה שחולקים על המהר"ם שיק, בספר תתן אמת ליעקב (פרק ה' ס"ט ב') מובא שהגר"י פירש פסק שאסור ליתן מעשר עני ולומר שהוא מתנה ע"מ שלא לבייש את המקבל כיון שבכך מחזיק לו טובה חינם (לכך יען שיתנו לעני שהוא לוי ויאמר שהוא מעשר ראשון, ובכך אינו מוקיר לו טובה יותר שהרי אילו היה מעשר ראשון גם אינו נותן משלו) הרי להדיא שלא פסק כמהר"ם שיק והציוץ אליעזר. וכן באוצרות ירושלים [פרושים] חלק ד משנת תשס"ב עמוד כג) מובא תשובת הגאון משה אלעזר דן ר"ב"ג שפסק בהמת עשיר שנוצרה בה בעיית כשרות שניתן להתירה בהפסד מרובה אך כיון שלעשיר אינו נחשב הפסד מרובה אין להתיר לעשיר באכילה, ולכך פסק שהעשיר מחוייב לתת הבשר לעני בחינם היות שלעני יהיה מותר באכילה משום הפסד מרובה. אך התנה שהעשיר חייב להודיעו טעם הנתנה, משום איסור גניבת דעת.

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 וכדו' 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' עם הגר"נ נוסבוים בין השעות 11:00-13:00

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"

בפ"ל: 052-7642-346

(בין השעות 8:00-6:30 בערב)

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 יוסף פליישמן שליט"א

(ניתן להזמין דיונים גם באנגלית)

יום ד'

הגאון הרב אברהם דרבנמדיקר שליט"א

יום ה'

הגאון הרב יעקב פרבשטיין שליט"א

יום ו'

הגאון הרב יעקב פרבשטיין שליט"א

דייר בקומת קרקע מהו לחייבו בתשלום שימוש המעלית

עיקרי הדברים נאמרו ביום עיון לענייני ועד בית-ניסן תשע"ב

- א. זכות הרוב לכופ את המיעוט לשאת בהוצאות דבר הנצרך לכלל הצבור
- ב. שיטת הסמ"ע והחת"ס בענין תשלום השתתפות לזה שאינו נהנה
- ג. האם בשותפות ממשית של בעלים יודו כולם לחת"ס
- ד. מסקנא דדינא

א - זכות הרוב לכופ את המיעוט לשאת בהוצאות דבר הנצרך לכלל הצבור

א. פסק הרמ"א (סימן קס"ג) כל צרכי העיר אע"פ שמקצתן אינן צריכים כגון בית חתנות או מקוה וכדומה אפילו הכי צריכים ליתן חלקו. ע"כ. ומקור הדין הוא מתשובת מהר"י מינץ (סי' ז). וע"ש פת"ש (סקכ"ג) דדקדק בדברי הרמ"א הנ"ל, דכ"ז דוקא בכה"ג שהרוב צריכים לו, אבל באופן שהרוב אינם צריכים לו אין חייבים ליתן סיוע לזה. וכן הוא במקור הדין בתשובת מהר"י מינץ, דכתב דכל דבר שהוא תועלת או תיקון לקהל או לרוב הקהל.

ב. לעומת זאת הרמ"א שם (קס"ג, ס"ו) פסק י"א שאם הוצרכו להוציא הוצאות שיעזור להם השר עם שטרי חובותיהן, אותם שאינם נושאים ונותנים בשטרות אין חייבים ליתן לזה. וציין הרמ"א שם לדבריו שבסעיף ג'. וכתב הסמ"ע (סקל"ב) ליישב הדברים שנראים לכאורה סותרים, דדוקא במקוה ובית חתנות וכדו' דכל ישראל צריכים לצרכים אלו ע"כ גם המיעוט מחוייבים ליתן חלקו, אבל בענין גביית שט"ח שאינו ענין כללי אין מחייבים אותם שאינן צריכים לו ליתן חלקם. וכתב הפת"ש (שם סקכ"ח) דמשמעות הדברים היא דבדבר שאינו ענין כללי היינו שאינו נהוג בכל קהילות ישראל, דין הוא שאפילו אם בעיר זו הרוב צריכים את עזרת השר בענין השטרות, אין המיעוט מחוייבים ליתן חלק בתשלום.

ג. ועתה יש לעיין כיון שבשני המקרים הרוב צריכים לדבר מ"ש בין דבר כללי לדבר שאינו כללי, והלא מאחר והרוב צריכים לו באותה קהילה, לכאורה נעשה כללי לאותה קהילה, ומה איכפת לן בזה שאינו כללי לכל. והנראה בכונת הסמ"ע דענין כללי פירושו שכל הנהגת קהילות בעם ישראל הוא שיהיה להם מקוה ובית חתנות וכדו', וע"כ בכה"ג גם אם המיעוט אינם צריכים לו זכות הרוב לכפותם לשאת בהוצאה. לעומת זאת ענין גביית השטרות הוא ענין פרטי אשר תלוי במלאכתם של האומנים באותה העיר, ואם אינם מתעסקים בגביית שטרות אינם נזקקים להוצאה זו של התשלום לשר. וע"כ בכה"ג אין הרוב יכול לכופ את המיעוט לשלם על דבר שאינו נזקק לו. אבל בענין הנהוג בכל קהילות ישראל הרי זה מצרכי הצבור ובזה איננו מחלקים בין מי שנצרך למי שאינו נצרך אלא בכה"ג הרוב קובע לחייב גם את המיעוט לשאת בנטל.

ד. והנה כדברי הסמ"ע כתבו ג"כ בנתיה"מ שם ובפת"ש שם וכו"ל. וגם במקור התשובה של המהר"י מינץ כתב בטעם הראשון שגם אם מיעוט הזקנות והזקנים אינם זקוקים למקוה ולבית חתנות מ"מ יש בכח הרוב לכופ את המיעוט לבנות בית חתנות והמקוה, ורק בטעם השני כתב שגם למיעוט יכולה להיות אפשרות צורך בדבר כגון בטבילה בער"ה ובעיו"כ לסימן טהרה ותשובה, וכן בבית חתנות שישורת לנכדיהם וכדו', אבל בטעמו הראשון לא הצריך מהר"י מינץ שתהא הנאה למיעוט בכדי שיהיו שותפים להוצאות התשלום. וע"כ למד הסמ"ע בדברי הרמ"א שסתם ולא הדגיש שלמיעוט קיימת אפשרות הנאה, אלא כתב אע"פ שמקצתן אינם צריכים, ופירש בדעתו הסמ"ע כטעם הראשון של מהר"י מינץ דכל דבר כללי והיינו שמחוייב ונהוג בקהילות ישראל בזה יש כח ביד הרוב לכופ את המיעוט.

ה. גם בכנה"ג (חו"מ סימן קס"ג הגה"ט אות ה,ט) כתב דעיקר טעמו של מהר"י מינץ הוא כטעם הראשון דכל בני העיר חייבים להשתתף בהוצאות הנצרכות לעיר, ורק כתוספת טעם כתב המהר"י מינץ שיכולים המיעוט ליהנות מהמקוה או מבית החתנות. וע"ש שדן במי שקנה ד' מינים לעצמו האם מחוייב להשתתף גם בקניית ד' מינים של הקהל. וכתב דלפי טעמו הראשון של מהר"י מינץ חייב בודאי להשתתף כיון שקניית ד' מינים הוי צרכי הקהל. ואמנם גם לפי טעמו השני הסתפק לומר דאפשר שחייב להשתתף שמה יזדקק לד' מינים של הקהל דשמה יאבד לולבו ואתרוגו

או שמה יאכלוהו עכברים או יפסל, ע"כ. ועכ"פ לטעמו הראשון של מהר"י מינץ זהו כסברת הסמ"ע דדבר שהוא צורך כללי לקהל זכות הרוב לכופ את המיעוט לשאת בהוצאות, והגם שהמיעוט אינם נהנים מהדבר, דבפשוטו מכח הסברא האחרונה שאמרה רק בדרך אפשר לא היה מוציא ממון.

ו. ומ"מ גם לשיטת הסמ"ע ודעימיה כ"ז בדבר שהוא נצרך לכלל הצבור ומחוייב בכלל ישראל כמקוה ובית חתנות וכדו', אבל ענין פרטי של צרכי אומנים, אין בכח הרוב לכופ את המיעוט שאינם נהנים ממנו, ואפילו כשהרוב צריכין לו, וק"ו שאין המיעוט יכול לכופ את הרוב. וע"כ בבנין שקיימת בו מעלית ובקשו הדיירים של הקומות העליונות להתקין בו מנגנון של מעלית שבת, והם המיעוט בודאי שאין בכחם לכופ את הרוב לדבר זה, ויתירה מזו גם החלטת הרוב לא תוכל לחייב את המיעוט כיון שאין זה צורך כללי בכלל ישראל ואינם מהדברים הנהוגים והמקובלים בבניינים שכאלה הבנויים לצלע השר וקיימת אפשרות עלייה פשוטה וגישה נוחה לקומות שאינם עליונות, ושעל כן א"א לחדש עליהם חיוב שכזה שאינו בגדר נהוג ומקובל, ואף אינו נחשב צרכים גדולים בבניינים מסוג זה.

ב - שיטת הסמ"ע והחת"ס בענין תשלום השתתפות לזה שאינו נהנה

א. ואולם מה שיש לדון בשאלה אחרת מה הדין בבנין שקיימת בו מעלית והדר בקומת קרקע אינו רוצה להשתתף בהוצאות אחזקתה, בטענה שאינו נזקק לשימוש המעלית. ולכאורה דבר זה תלוי בשני הטעמים של המהר"י מינץ, דלטעמו השני אינו נחשב כשותף המחוייב אלא א"כ יש לו אפשרות הנאה בדבר, וכגון במקוה ובית חתנות שפעמים משתמשים הזקנים אף שהדבר נעשה לעתים רחוקות. הא בלא"ה א"א לחייב. וא"כ בנד' שהדר בקומת קרקע טוען שאף פעם אינו משתמש במעלית נמצא שלא נכנס כלל בשותפות. ואילו לטעם הראשון במהר"י מינץ שבצרכים הכלליים יש לחייב גם את זה שאינו נהנה, יש לדון האם כיום נחשבת המעלית כצרכים כלליים מאחר ונהוג ומקובל לעשות זאת בבניינים, או שמה י"ל וכך נראה יותר על אף שאכן נהוג לעשות זאת אך א"א לחייב את זה שאינו נהנה מכך לשאת בנטל האחזקה, אא"כ הוו צרכים הנהוגים בקהילות מכח חובת הדת כמקוה ובית חתנות, אבל שימוש מעלית הו"ל בגדר צרכים פריטיים ואינם בכלל צרכי צבור.

ב. וקודם לכן נזכיר את תשובת החת"ס (או"ח קצ"ג) דאחר שהביא את קושית הסמ"ע מהרמ"א (סימן קס"ג) בשם תשובת הרא"ש אשר פטר את אלה שאינם נצרכים לגביית השטרות, ואשר דבריו נראים סותרים לפסק הרמ"א (סימן קס"ג) בשם תשובת מהר"י מינץ אשר חייב את כל בני הקהילה לשאת בהוצאות המקוה ובית החתנות, וכתב על תירוץ הסמ"ע שהוא דחוק קצת. וע"ש בדברי החת"ס שנשמך יותר על דברי המהר"י מינץ בתירוץ השני דאפילו הזקנות זקוקות למקוה עכ"פ ברה"ו ויה"כ, וכן בבית חתנות יהנו ע"י נין ונכד של בני המשפחה הזקנים. וכנראה למד שתוספת זו מבארת את הנאמר בדבריו הראשונים שדברים אלו הם צרכי הכלל ומחוייבים בהם. ועוד הביא שם בהמשך את תשובת מהר"ם מינץ (סימן סז) אשר כתב לחייב בהוצאות בית הכסא הסמוך לביהכ"ס וגם את הדיירים הרחוקים. לעומת זאת הביא את המהר"ם אלשיך (סימן נב) אשר פטר ת"ח מלשאת בהוצאת מורה הוראה בעיר כיון שאינו נזקק לו. ורק באופן שהמורה הוראה דן גם דיני ממונות אז יש לחייב את הת"ח בהוצאות המורה הוראה כיון שאפשר שיהנה ממנו בדיני ממונות. ועוד הביא לדברי הכנה"ג הנ"ל (סימן קס"ג) המחייב גם את מי שרכש לעצמו ד' מינים להשתתף ברכישה הכללית של ד' מינים לקהל, והביא לטעמו השני של הכנה"ג המקביל לטעמו השני של המהר"י מינץ, שפעמים שגם הוא יזדקק לד' מינים של הקהל, אם יפסל שלו.

ג. ויסד החת"ס שם את הדין הקובע לחייב את המיעוט כחיוב הרוב מתוך המשך בעמוד הבא

הגמ' ב"ב (קעב). בשני אחים אחד עני ואחד עשיר שירשו מרחץ מאביהם ואומר העני לעשיר שאין שיעור ההשתמשות של שניהם שווה, וע"כ תובע שתחת מה שמשתמש העשיר שימוש מרובה ישלים הוא בזמן אחר כנגד אותו שיעור, ודין הוא דאין טענתו של העני מתקבלת אלא יוכל לומר לו העשיר לעני קח לך עבדים וירחצו במרחץ וקח לך זיתים ובא ועשה בבית הבד. וצ"ל לשו"ע (קע"א סעיפים ח, ט).

עפ"ז קובע החת"ס דאם לאחד מן הצדדים קיימת אפשרות הנאה מהדבר הרי שבזה הוא נכנס לכלל השותפות, ומכאן ואילך לא איכפת לן כמה ישתמש, ואם בכלל ישתמש. וע"כ ביחס למקוה ובית חתנות כיון שקיימת אפשרות השימוש וכמבואר לעיל במהר"י מינץ בנימוק השני, וכן הוא במהר"ם מינץ ביחס לבית הכסא הסמוך לביהכ"ס, וכן הוא בכנה"ג ביחס לקניית ד' המינים, הרי שבזה נכנסים כולם לכלל השותפות ומכאן ואילך מחוייבים לשאת בהוצאות ולא אכפת לן אם ישתמשו וכמה ישתמשו. **לעומת זאת** בתשובת הרא"ש שהאומנים הצבעים שאינם מתעסקים בשטרות, הרי שמעיקרא לא נכנסו כלל בשותפות השטרות ולפי שאינם זקוקים להם אף לא פעם אחת, ויאמרו למתעסקים בשטרות כי גם אתם אם הייתם אומנים כמונו לא הייתם נזקקים להם, וע"כ אינם נכנסים בשותפות וממילא אינם מחוייבים לשלם על כך. ומכאן גם למד מהר"ם אלשיך בדין מורה ההוראה, שהת"ח שבעיר אשר אף פעם אינו זקוק לפעולתו של המורה ההוראה אינו נכנס מעיקרא בשותפות, אלא א"כ עוסק בדיני ממונות שאז אכן קיימת אפשרות הנאה גם לת"ח.

ד. וראיתי בספר עמק המשפט (שכנים סי' מ"ד אות כ) אשר למד מהחת"ס הנ"ל דהדייר בקומת קרקע אשר אינו משתמש כלל במעלית אינו נכנס בשותפות ושע"כ יהיה פטור מהוצאות החזקתה. **ולענ"ד ההפך הוא הנכון בדעת החת"ס**, כי אמנם אם אין לדייר אפשרות הנאה אינו נכנס בשותפות לסוגי תשלום שאינו בעלים עליהם בעצם ורק האפשרות הנאה מכניסה אותו לכלל השותפות, וכגון בדבר המורה הוראה, או תשלום עבור גביית השטרות, או בית הכסא הסמוך לבית הכנסת וכדו', אבל אחר שנכנס לכלל השותפות מחמת שהוא בעלים ממש, הרי שנכנס לכלל השותפות ותהא הסיבה מאיזו סיבה שתהיה, הרי שמחוייב מדיני השותפות לשאת שווה בשווה בהוצאות, ולפי שאומרים לו בוא והשתמש. ושעל כן באחים שירשו בית מרחץ ובית הבד בשותפות, הרי שנכנסו לכלל השותפות מכח הירושה, וכל עוד לא חלקו אומר העשיר לעני קח לך עבדים וירחצו במרחץ, קח לך זיתים ובא ועשה בבית הבד. וכמו"כ בענין המעלית כבר ברכישת הדירה יש לכלל דייר חלק יחסי ברכוש המשותף, אם זה בגג הבנין, ואם זה בחדר מדרגות, או בגינה, ובמעלית, וכן עזה"ד, ובדבר זה נכנס בכלל השותפות מכח הבעלות, ואחר שנכנס בכלל השותפות אין זה מענין אותנו אם משתמש או לאו, וכמה משתמש, כיון שהוא שותף ויכול להשתמש אפילו חד פעמי. ושעל כן הנראה הוא לדעת החת"ס יש לחייב חלק כחלק עם שאר הדיירים בהוצאות החזקת המעלית. וכ"כ בספר **משכנות ישראל** (סי' י"ז) בדעת החת"ס הנ"ל.

ג - האם בשותפות ממשית של בעלים יודו כולם לדין החת"ס

א. ואמנם בדעת הסמ"ע, ומהר"י מינץ, ומהר"ם אלשיך למד במשכנות ישראל לפטור כיון שאין שימוש המעלית נחשבים צרכי צבור, וכמו"כ בפועל אינו נהנה. ונלע"ד דאם נקבל את סברת החת"ס הרי שיש מקום לחייב לכל השיטות, וי"ל דעד כאן לא דנו הפוסקים אלא בהוצאות המוטלות על הצבור, ובדבר שאין לו על הדבר בעלות בפועל, ושאינו שותף כבעלים, אבל בנכס שהוא בעלים עליו או שותף בו לעולם אימא לך דלכו"ע מחוייב בהוצאות התחזוקה בו, ולפי שאומר לו בא והשתמש. ושע"כ יש מקום לומר דכו"ע יודו ליסוד החת"ס דאחר שנכנס לכלל השותפות מכח הבעלות המשותפת יש לחייבו גם אם אינו משתמש בפועל ומטעם דאומר לו בא והשתמש, ולא נחלקו הפוסקים אלא בדבר שאין לו בעצם בעלות עליו, ורק נשאלת השאלה האם להכניסו לכלל השותפות מחמת שזה צרכי השותפים, ובזה דנו מתי יתחייב או מתי לאו, וקבע החת"ס שנכנס לכלל השותפות רק במצב שקיימת לו אפשרות הנאה.

ב. ולכאורה יש להקשות על החת"ס ממה שנפסק בשו"ע (בסימן קס"א ס"ו) בדין חמש חצרות המקלחות לביב אחד ונסתם הביב ונתקלקל דכולם צריכים לסייע לתחונה, אך התחונה אינה מסייעת רק כנגד חצרה. ע"כ הרי שרק מי שנהנה מחוייב בתיקון. וי"ל דשאני התם שהביוב מחוץ לרשותם ואינו בבעלותם השיתופית, הלכך זאת שנהנית בלבד היא המחוייבת, אבל באופן שנכנסו בבעלות השותפות, לעולם חובת ההוצאות מוטלת על כולם, וכ"כ בעמק המשפט (מד, ז). ובנ"ד אין לומר שיען הדייר בקומת הקרקע שהוא מפקיר את חלקו במעלית, אף אתה תשיבונו דעל

דרך זה נטען שיפקיר את חלקו בגג, ובגינה ועוד. וכל זה ליתא אלא נראה דשותפות שכזו המשרתת את כלל הדיירים בשיתוף אינה ברת חלוקה, ועל דעת כן השותפו שכולם בעלים משותפים בלי חלוקה או הפקרת חלקים, וכמו"כ נושאת בנטל ההחזקה של הנכס המשותף, וא"א להפריד משותפות שכזו, עיין חו"מ (קע"ו, סט"ו), וכ"כ בעמק המשפט שכנים (סי' מז, ב) ע"ש. וע"כ נראה דכל הדיירים שקנו דירה והנכס המשותף נכנס בבעלות שותפותם הרי שלדעת החת"ס מחוייבים לשאת בהוצאות החזקתו, וממילא גם הדר בקומת קרקע מחוייב ולפי שיאמרו לו בא והשתמש, וכשם שאכן לפרקים משתמש לעלות לגג או לאחד השכנים. יתירה מזו מבואר שם בחת"ס לחייב במסים גם את אלה שהרחיקו נדוד – ותשלום המסים הוא עבור השימוש השוטף לרב, לחזן, לשוחט, ואע"ג שבפועל אינם נהנים כיום מהשירות, אך מאחר ובעבר נכנסו בשותפות הרי הם חייבים. ולפ"ז נראה מדבריו שעל אף שעוזב הדייר את דירתו לזמן ממושך חייב לשאת בהוצאות הכלליות וגם בהוצאות השוטפות. ואין להקשות ממה שנפסק (קס"א ס"ב) דמי שאינו דר בחצר פטור בהוצאות בית שער. ד"ל דשאני התם שמראש לא נכנס בשותפות הבית שער, אך זה שכבר נכנס בשותפות וכגון בנ"ד שקונה דירה והינו שותף בכל חלקי הנכס המשותף הרי הוא בכלל החיובים הכוללים וגם השוטפים, וכן למד המשכנות ישראל (סימן יז) בדעת החת"ס.

ג. ואולם הפת"ש (קס"ג סק"ב) כתב בשם השיבת ציון דבני ביהכ"ס שעזבו פטורים הם מהוצאות חזן ושמשי, וזה נראה בפשטות דלא כהחת"ס הנ"ל. יתירה מזו היה מקום לפקפק על כל דמיון החת"ס לגמ' בב"ב (קעב). בדין עשיר ועני דהתם כך אמרין שלא יוכל העני לדרוש השלמת שימוש מחמת ריבוי השימוש של העשיר, אך לא מבואר שם שיוכל העשיר לחייב את העני על מה שהוא משתמש. וא"כ י"ל דגדר "בא והשתמש" הוא רק בצורת השימוש, אך אין בכוחו להוציא ממון ממי שאינו נהנה, וע"כ קשה להוציא ממון להוצאות שוטפות ממי שאינו משתמש, אלא א"כ הוא במקום מנהג ברור. וכזאת העלה לדינא בספר משכנות ישראל (סימן יז) ובעמק המשפט (סימן מד), ואע"ג שהעלנו דאפשר שכולם יודו ליסודו של החת"ס דאחר שנכנסו לכלל הבעלות יתחייבו בהוצאות שוטפות גם בלי אפשרות הנאה, מ"מ קשה להוציא ממון מכח חידוש זה.

ד - מסקנא דדינא

א. דבר הנצרך לכלל הצבור, זכות הרוב לכופ את המיעוט לשאת בהוצאות. (א) לדעת הסמ"ע הדבר נכון אם הדבר הוא כללי וצבורי, וכן הוא בתירון קמא דמהר"י מינץ, וזוהי ג"כ דעת הכנה"ג, נתיה"מ ופת"ש. (ב) לדעת מהר"ם מינץ אם קיימת אפשרות למיעוט ליהנות משימוש זה אז מחוייבים לשאת בהוצאות, וכן נראת דעת מהר"י מינץ בתירון בתרא, וכן דעת מהר"ם אלשיך. (ג) החת"ס ביאר דבר שלישי דאם נכנס בכלל השותפות מחוייב בהוצאות אע"ג שבפועל לא ישתמש, והגורם שיכנס לכלל השותפות הוא ע"ש שקיימת לו אפשרות הנאה.

ב. והנראה לומר דדוקא בשותפות שימוש שאין בה בעלות בנכס משותף, אזי קיימים הדיונים האם קיימת אפשרות הנאה או לאו, או האם השימוש הוא צורך צבורי או לאו, אבל בנכס משותף מחמת הבעלות שכבר נכנסו כל השותפים לבעלות המשותפת אין הדבר נמדד לפי הנאה, אלא לפי הבעלות והזכות שימוש. ובזה לדעת החת"ס יש לחייב השותפים לשאת בהוצאות החזקה, ועל אף שאינם משתמשים בפועל.

ג. עפ"ז נראה לומר דבבנין משותף שירדו מראש לרכישת הדירות והנכס המשותף כולל מעלית, הרי שלדעת החת"ס חובת השותפים משותפת כאחד לשאת בהוצאות החזקתה, ואין הדייר מקומת קרקע יכול להשתמש מחובה זו.

ד. יתירה מזו היה מקום לומר שאם נקבל את חידושו של החת"ס אפשר שגם שאר המפרשים יודו לו דאחר שנכנס הדייר בשותפות מחמת הבעלות המשותפת נושא הוא בנטל החזקה ואמרין ליה בא והשתמש, אך מ"מ העלינו בדברינו דחידושו זה של החת"ס לחייב את השותף אפילו בלא שנהנה בפועל הוא דבר מחודש שלא נזכר בשאר מפרשים אלא בחובת הקהל, וקשה להוציא ממון על פיו.

ה. ומ"מ באופן שהיה תנאי גמור עם רוכשי הדירות, או במקום מנהג ברור, הכל כפי המנהג, ואכן קיימים מקומות אשר בהם מחייבים את כלל הדיירים בהוצאות ועד הבית כולל הוצאות שוטפות, ולא לפי מידת הנאה אלא מכח הבעלות המשותפת, ובמקומות שכך המנהג ברור, הרי שמחוייבים השותפים כפי מנהגם.

אוכל שהונח תחת המיטה - איסורו וחיובי תשלומי

שאלה. מובא בהלכה שאין להניח אוכל או משקה תחת המיטה כיון שרוח הרע שורה עליהם, ויש לדון להלכה באם עבר והניחם אם אסורים משום כך באכילה. נידון נוסף יש לברר אם ניתן לצאת בהם ידי חובת מצוה, כגון אתרוג למצוה שדינו שצריך ליטלו מדבר הראוי לאכילה האם יכול ליטלו לארבעת המינים, ומה דין שמן זית שרוצה להדליק בו נר חנוכה. גם בדיני ממונות ישנה השלכה לאיסור זה במקרה שהניח אוכל חבירו, יש לדון האם חייב לשלם הנזק.

תשובה. נחלקו הפוסקים באוכל ומשקה שהונח תחת המיטה אם נאסרו באכילה, דעת השבות יעקב להתיר ודעת הברכי יוסף לאסור. ולענין אתרוג המיועד למצוה, דעת העין יצחק להתיר ודעת הבנין עולם לאסור. וא"כ אוכל זה אסור מספק. ולענין חיוב תשלומין, אם עשה כן **במזיד** ויודע המזיק שבדבר זה ישנו איסור, לדעת הש"ך צריך לשלם, אף שאינו אסור אלא מספק, אך משמעות המחבר והרמ"א לפטור. סברא נוספת יש לחייב שהרי מחמת כן על הבעלים לקנות אחר, וכיון שגורם לו הוצאות שלא היה צריך להוציא קודם הרי הזיקו, אך נחלקו האחרונים בסברה זו דעת הקהלות יעקב לחייב כדן גרמי ודעת השערי יוסף לפטור כדן גרמא. ומאידיך ישנה סברא לפטור מכיון שהוא היזק שאינו ניכר, וא"כ אף במזיד נחלקו הפוסקים אם חייב לשלם. ואם נעשה **בשוגג** פטור מתשלומין כדן היזק שאינו ניכר. ולענין אם יש חיוב לצאת ידי שמים נחלקו הפוסקים אם חייב לצ"ש או לא.

מקורות:

איסור האוכל בדיעבד

איש חי דשמן הראוי לאכילה שהונח תחת המיטה לא ידליקו בו, מצד סברא ד'הקריבהו נא לפחתך', אך שמן מר שאינו מיועד לאכילה לא שורה עליו רוח רעה כלל וש"ך ע"ש. ע"ש להשדי חמד שדן לאסור בדיעבד באוכלין שתחת המיטה, ומ"מ כתב דיש להקל לצורך מצוה מצד סברא ד'שומר מצוה לא ידע דבר רע' ע"ש באורך בזה. העולה מדברינו, אתרוג שהונח מתחת המיטה לענין מצוה, כשרותו תלויה במחלוקת אם נאסר המאכל בדיעבד, שלדעת רוב הפוסקים לא נאסר ולדעת הגר"א והחיד"א ודעימי' נאסר בדיעבד, ולדעת הבנין עולם יש לאסור מצד הקריבהו לפחתך וסברא זו שייכת גם לגבי נר חנוכה שיש לאסור, אך לא הכריע כן כיון שלא נמצא כן בפוסקים, ודעת הכה"ח וכן איש חי שאף בשמן זית דנ"ח כל שראוי לאכילה נאסר מצד 'הקריבהו לפחתך'.

חיובי תשלומים בספק איסור

והנה לאור כל הנ"ל יש לדון במי שהניח אוכל, אתרוג של מצוה או שמן זית דנר חנוכה של חברו תחת מיטה אם חייב לשלם לו על כך, ויש לדון בזה מכמה צדדים. שאלה א': אם אדם אסר חפץ חברו מספק, אם חייב בתשלומין. שאלה ב': יש לדון מצד היזק שאינו ניכר, אם חייב לשלם ובאיזה אופן חייב. הנה לענין מזיק באופן שאסר נכסי חברו מספק, סוגיא מפורשת היא בב"ק צט עובדא דמגרומתא, בשוחט שניבל בהמה ע"י שחט במקום שהוא ספק הגרמה (שחיטה שלא במקום הכשר לשחיטה), ורב פטר את הטבח מתשלומי הבהמה, וכ"ה בשו"ע חו"מ סי' שו ס"ה: אבל אם עשה טרפות הפוסלה מספק כגון ששהה במיעוט סימנים פטור וכו', וכתב רמ"א ואע"ג דאנו נוהגין לאסרו אפ"ה פטור מממון, וכן נ"ל, ואע"פ שיש מי שחולק וכו' עכ"ד. מבואר שהמטריף בהמת חברו מספק אינו צריך לשלם, וכן פסקו השו"ע והרמ"א. והוסיף הרמ"א שאף שבתרוה"ד מחייב, אין לפסוק כן ע"ש. אך הש"ך שם האריך לבאר שהעיקר כדעת תרומת הדשן לחייב, ושאיין חולק עליו כיון שהתרוה"ד מדבר באופן שהוא דין מפורש בהלכות שחיטה והו"ל לאסוקי אדעת'י וכל מה שהפוסקים והמחבר פטרו מדובר שהוא דין שאינו ידוע שאז לא הו"ל לאסוקי דעת'י. ומ"מ כתב הש"ך שם להדיא שרק בהלכות שחיטה שידוע לכל הטבחים שייך לומר דהו"ל לאסוקי אדעת'י, אבל בשאר הלכות יוכל לטעון המזיק שלא ידע מהלכה זו. ומ"מ מתבאר מהנ"ל, דלדעת המחבר והרמ"א בכל ספק איסור פטור, ולדעת הש"ך באופן שידוע המזיק מהלכה זו, חייב.

גרימת הוצאות, האם נחשב נזק

ובעיקר דין ספק איסור דלדעת השו"ע פטור (ודעת ש"ך לחייב רק מצד סברא דהו"ל לאסוקי אדעת'י), לכאורה יש להקשות דמ"מ יש לחייב את העושה ספק איסור שהרי יכול הניזק לטעון מה לי שהוא רק ספק איסור, מ"מ כיון שאינו יכול להשתמש בזה וצריך לקנות חדש א"כ הוא היזק גמור ולמה פטור בעושה ספק איסור. ועמד בקושיה זו הקהלות יעקב (ע"ז סי' כב), והביא בזה מהתבואות שור (יו"ד סי' ד) שכתב לדייק מדעת שו"ע שהעושה ספק איסור חייב לשלם, והוכחה לכך ממחלוקת שהביא המחבר ביו"ד (שם) בשוחט לשם עבודה זרה בהמת חברו, אם אסר הבהמה או לא, ומאידיך בחו"מ (סי' שפה) כתב בסתם שהמנסך יין חבירו, חייב לשלם, ולכא' הרי איסור זה שנוי במחלוקת, ומ"מ חייבו המחבר, והוכיח מכך שאף אם הוא ספק איסור חייב לשלם, אלא שהוקשה לו מהדין ששוחט ספק גרומה פטור,

סכנה נחשב אינו ראוי לאכילה, והאריך בראיות ותורף דבריו למסקנא שנחשב ראוי לכל התורה, וצ"ח לדברי העין יצחק שהובאו לעיל, דשרי.

- 3 בעיני שיהיה לו שותפות באותה בהמה, כיון שבלא"ה אין אדם אוסר ממון שאינו שלו.
 - 4 ויש לו בו שותפות, וכמובא בהערה קודמת.
 - 5 וע' בש"ך יו"ד שם מה שכתב ליישב בקושיא זו, שהניזק טוען לו שממ"נ אם זה אסור
- « המשך בעמוד הבא »

בשו"ע יו"ד סי' קטז ה' מבואר שאסור ליתן תבשיל או משקים תחת המיטה מפני שרוח רעה שורה עליהם. וכתב הגר"א שאיסור זה נוהג אף במאכל חי, אך הבינת אדם כתב בכלל ס"ג שאין איסור אלא בדבר המבושל, מכיון שיש חשש שיפול לתוך הקדירה דבר המזיק ולא יבחין בו. נחלקו האחרונים אם איסור זה אוסר את האוכל באכילה, או שאינו אלא איסור לעשות כן אך אם עבר ועשה אינו אוסר האכילה, מצינו בשבות יעקב (ח"ב סי' כה) שנשאל בענין זה וכתב דדין זה לא בא לאסור בדיעבד אלא רק לכתחלה והביאו דבריו רעק"א ופת"ש (שם), אמנם הברכי יוסף הביא דברי השבות יעקב וחלק עליו דאסור אף בדיעבד וכן נקטו כותלי בזבחי צדק וכן איש חי. בדעת הגר"א ישנו סתירה באחרונים, בפתחי תשובה שם הביא דברי הבינת אדם בשם הגר"א שאם עבר והניחו מתחת המיטה, שזרקו במקום שלא ימצאו אותו בני אדם. אך בדרכי תשובה הביא שמצא כתוב בשם הגר"ח מוואלוז'ין (תלמיד הגר"א) שהגר"א החמיר באוכלין ומשקין שתחת המיטה רק לעצמו אך לאחרים הקל בזה. ובדרכי תשובה שם סק"ה הביא מכמה פוסקים שנטו לפסוק שדין זה הוא רק לכתחלה ולא בדיעבד, וע"י גם בארצות החיים (או"ח סי' ד' בארץ יהודה שם) שכתב בכל עניני רוח רעה דאינו אוסר בדיעבד. ומ"מ מבואר שיש פלוגתא באחרונים אם לאסור מאכל שהונח תחת המיטה בדיעבד, וכן יש פלוגתא אם גם באוכל חי קיים איסור בדיעבד דעת הגר"א לאסור (ועכ"פ לעצמו החמיר) ולדעת הבינת אדם אין לאסור.

כשרות האוכל לעשית מצוה

נדון נוסף יש בפוסקים לגבי אתרוג של מצוה שדינו שיהיה ראוי לאכילה, אם יש לאסור אתרוג שהונח תחת המיטה כדן דבר שאינו ראוי לאכילה, בשו"ת עין יצחק (סי' כד) דן בענין זה והכריע ע"פ דברי השבות יעקב שסובר שאינו נאסר בדיעבד, ובנוסף הרי בנידון דידן מדובר באוכל חי ושנוי הוא במחלוקת ויש מתירים לכתחילה, לכך אף שהונח תחת המיטה הוא בגדר ראוי לאכילה. וע"י להרב שדי חמד (מערכת ל כלל קמא אות לא), אחר שהביא דברי העין יצחק האריך בדברי הפוסקים אם אוכלין הנ"ל נאסרים בדיעבד, והביא את דעת הגר"א והחיד"א שנאסר אף בדיעבד ומאידיך הרבה פוסקים שפסקו כדעת השבות יעקב, וא"כ עכ"פ לא נפיק מפלוגתא והוסיף שהכרעת העין יצחק צ"ב, ע"ש דבריו באורך. וא"כ בנידון אתרוג למצוה, ישנה מחלוקת בין העין יצחק לשדי חמד. ולענין שאר מצוות שאין דין שיעשו בדבר הראוי לאכילה, כגון שמן של נר חנוכה שהונח תחת המיטה, משמע מדברי העין יצחק שאין צד לאסור כיון שאין בהם דין (עכ"פ לעיכובא) שיהא ראוי לאכילה. אולם בשו"ת בנין עולם (סי' ל"ג) בסוף דבריו כתב טעם נוסף לאסור, וז"ל: ומלבד זה נראה דפסול למצוה כמו יין שנתגלה משום 'הקריבהו נא לפחתך' וכיון דרוח רעה שורה עליו נראה דפסול למצוה. ומ"מ כתב שמכיון שלא נתברר דבר זה בפוסקים בפירוש מסתפינא לחדש בזה דבר, ואם לא נמצא אתרוג אחר אלא זה ודאי דיש ליטלו, ולענין ברכה יש לצדד בזה אם מברכין עליו וצ"ע למעשה, ע"כ דבריו. מבואר מדבריו לאסור מצד סברת 'הקריבהו נא לפחתך', וסברא זו שייכת בכל שאר המצוות לאסור כגון שמן זית דנר חנוכה, רק דלא בירא לי' סברא זו מה שלא נמצא בפוסקים. (וכאמור דהרב עין יצחק נראה דלא חש לסברא זו כלל) 2. וע"י בכף החיים (סי' תרע"א) שהביא מהבן

- 1 דן תחילה לגבי אתרוג הנ"ל אם יוצא מידי מצוה מצד מה שאינו ראוי לאכילה, ופלפל באורך אם דין דבר שאינו ראוי לאכילה הוא פסול רק ביום ראשון או גם בשאר ימים.
- 2 ומצינו עוד במרחשת סי' כ' שהאריך בנושא זה אם בכל התורה כולה דבר שנאסר מחמת

וכתב ליישב דהשוטח ועשה ספק הגרמה כיון שהיה סובר שכדין שחט פטור ע"ש, משמעות דבריו דבאופן שנתכוין להזיק כמו במנסך יין של חבירו חייב אף בספק איסור ורק במגרומתא פטור שלא נתכוין להזיק. אך מ"מ צ"ב מה הבל יש בין כיון להזיק או לא, הרי אדם המזיק חייב בין בשוגג בין במזיד א"כ אף אם לא כיון מ"מ שוגג הוא וחייב. הקהלות יעקב שם ביאר, דבעצם כיון דבשוטח הוא רק ספק איסור, לא הוה חפצא דאיסורא אלא רק איסור גברא שמנוע האדם מלאוכלו מחמת ספק איסור, ולכן א"א לחייבו מצד אדם המזיק רק מצד גרמי שגורם לו להוציא הוצאות שהרי מחמת כך יאלץ לקנות חדש, וכיון שחייבו רק מצד גרמי ממילא שייך לחלק בין שוגג שפטור בגרמי, וכמבואר בסוגיא דמגרומתא, ובין מזיד, והוה המבואר בשו"ע חו"מ שפ"ה דמנסך יין חבירו חייב. [וענין זה כתב גם באור שמח פ"ו משכירות ליישב קושיא זו דבעצם כל ספק איסור, אף שהמעשה ניכר מ"מ לכאורה הוא בגדר הזיק שאינו ניכר דמה שלא ידענו לפשוט ההלכה אם כשר או לא הוה כהזיק שאינו ניכר. ולפ"ז א"ש דמגרומתא שהוא בשוגג פטור כדין שוגג בהזיק שאינו ניכר אבל בסוגיא דמטמא שהוא מזיד חייב]. ויוצא עכ"פ לדעת הקהלות יעקב שיש סברא נוספת לחייב אם עשה ספק איסור במזיד, כיון שגורם לו להוציא הוצאות.

אולם עי' בשערי יוסר (שע"א פ"ט-י) שאף הוא כתב בתחלה לדון אוסר נכסי חבירו מספק שדינו כדין הזיק שאינו ניכר, שבמזיד חייב לשלם (וכסברת האו"ש דלעיל), אולם שוב כתב באורך לבאר שדין מזיק שייך רק אם פוגם החפץ בעצם אבל בספק איסור שאינו אסור בחפץ אלא שרק הבעלים לא יכול להשתמש מספק איסור שבו לא נחשב כלל למזיק, ומה שלא יכול להשתמש הוה רק כדין גרמא שפטור, ומטעם זה כתב לפסוק כדעת השו"ע והרמ"א שפטור בעשה ספק איסור, וגם הש"ך גופי' לא חייב רק בידע שיש כאן ספק איסור. מ"מ מבואר מדברי השערי יוסר שאינו סובר כדברי הקהלות יעקב שמחייב מצד גרימת הוצאות. ויוצא לכא' בנדון דידן שאם ידע מהאיסור ישנם שני סברות לחייבו בתשלומים, א' מצד סברת הש"ך שכל מקום דהו"ל לאסוקי אדעת' חייב, ב' מצד סברא שעכ"פ גרם לו להוציא הוצאות כיון שלא יכול להשתמש בחפץ, אך סברא זו תלויה במחלוקת הקהלות יעקב והשערי יוסר אם חייב לשלם מצד גרימת הוצאות או לא.

הזיק שאינו ניכר

אמנם כל האמור הוא בכגון דין דמגרומתא שהמעשה ניכר שהרי וניכרת שחיטתו, אך בהזיק שאינו ניכר עדיין יש לדון שהרי מבואר בס' שפה שהמזיק לחבירו בהזיק שאינו ניכר, אם עשאו במזיד חייב אבל אם עשאו בשוגג פטור מלשלם, ובש"ך שם האריך דבגמ' גיטין איכא פלוגתא אם החיוב כשעשאו במזיד נאמר רק על מטמא מדמע ומנסך כיון שחיוב התשלום הוא רק קנסא, מקנסא לא ילפינן לשאר מילי, או שבכל הזיק שאינו ניכר הדין כן דמקנסא ילפינן, והביא בזה פלוגתא בראשונים. וא"כ לפ"ז יוצא שאף באופן שידע מהאיסור מ"מ בנדון דידן שהוא רק הזיק שאינו ניכר יהיה שנוי

צריך אתה לשלם לי ואם אינו אסור קח אתה ותשתמש בזה ותן לי תמורתו כיון שאיך נפסד מזה, ובנוק"ח שם ביאר שזה בגדר זה הנהנה וזה לא חסר דכופים על מדת סדום, ועי' בתבואות שור שלא נימא לי בזה ע"ש.

6 ועי' גם בחקרי לב חו"מ ס' ב' שרצה לומר כסברא זו שאם נתכוין להזיק חייב אף בספק איסור, והישועות ישראל חו"מ ס' ד' הקשה עליו כנ"ל דאם יכול לומר קים לי, גם בנתכוין להזיק יאמר כן וליכא חילוק בזה בין נתכוין או לא.

7 וכך ביאר באורך בקונטרסי שיעורים ב"ק בהסבר הקושיא מדוע אי אפשר לחייב בכל ספק איסור מחמת שעכ"פ לא יכול להשתמש בחפץ.

8 ועי' גם בישועות ישראל חו"מ ס' ד' שכתב לדון עם החקרי לב (חו"מ ס' ב) שדן באופן שהוא ספיקא דדינא שהדין שאין מוציאין מיד התופס, מה דין א' שהלך והוציא מהנתבע ונתן לתובע שזכה בו התובע מדין תפיסה [עי' בחקרי לב שפלפל באורך בזה אם זכה התובע או לא, ומ"מ אי נימא דזכה התובע יל"ע] אם חייב התופס הנ"ל לשלם מדין מזיק, והחקרי לב רצה לתלות נדון זה במחלוקת הרמ"א והש"ך אם בספק איסור חייב לשלם או לא ע"ש. והישועות ישראל השיג עליו שאין לדמות בין הנושאים ונתוך דבריו כתב: 'תדע דהא בטבח שעשה ספק טריפה ועי' כן חייבוהו לשלם, באם אח"כ יבוא אליהו ויכריע כדברי המתין מ"מ אין זה פטור מתשלומין דאין לנזק אלא מקומו ושעתו, וכיון דהאי שעתא היו טועין בדין והיה נזק שלא היה הבשר שוה צריך לשלם, וכיון דאלו אתי אליהו ויאמר אחר שלא יהיה הבשר בעולם היה מחויב לשלם מה מקום לומר קים לי כמ"ד כשר, שהרי אפ"ל לו יהיה כדברך שאנו טועין בדין מ"מ כיון שידע שאין העולם אוכלין מבשר זה וגם אני כאחד מהם, לו היא שהוא מחמת טעות הלא ידעת בבירור שאני מוטעה בזה וגם אינו שוה לכל העולם. ומה ענין זה לספיקא דדינא דהתם כשהו אומר קים לי שהדין עם התובע א"כ היה מחויב לתת לתובע ואם חייבו ב"ד לתופס לשלם ואח"כ יבוא אליהו ויאמר שהדין עם התובע חזר הדין א"כ יכול לומר קים לי, לכן ברור שבספיקא דדינא פטור התופס ע"ש. מבואר דהישועות ישראל מחלק באופנים שונים אם ניתן לטעון קים לי, דבספק טריפה לא יכול לומר כן דעכ"פ כיון שאינו יכול להשתמש בזה והוא יודע מן חייב לשלם דאף שהצדק יכול להיות עם המזיק מ"מ כיון שמספק אינו יכול לאוכלו נחשב לנזק, משא"כ בספק בתביעת ממון, שבמקום שמועיל תפיסה הטעם הוא מפני שהתופס יכול לטעון קים לי א"כ גם אותו שחטף מהמחזיק ונתן לתופס יכול לטעון קים לי שהצדק עם התופס.

במחלוקת הראשונים הנ"ל, אם לחייב במזיד.

הזיק להנאתו, אם נחשב מזיד

יש לדון עוד לגבי הזיק שאינו ניכר באופן שלא עשה במזיד אלא עשה הדבר להנאתו אם נחשב כשוגג או כמזיד, ומצינו בזה בדברי הרמב"ם פ"ז מחובל ומזיק ה"ד 'העושה מלאכה בפרת חטאת ובמי חטאת, במזיד חייב לשלם, בשוגג פטור'. והראב"ד השיג עליו שפטור אף במזיד, וז"ל: 'וטעמא דמילתא משום דאין מתכוין להזיק אלא להנאתו הוא מתכוין, משום הכי לא קנסו בו מזיד. בפשטות מבואר שלדעת הרמב"ם אף שמתכוין להנאתו הוה כמזיד וחייב10, אבל לדעת הראב"ד כשמתכוין להנאתו פטור מלשלם, ומצינו עוד להראב"ד כשיטתו בהלכה גם בהשגתו על הרי"ף (כתובות פה) שבמתכוין להנאתו אין חיוב לשלם וכשוגג חשבינן ליה, והראב"ד שם הביא ראיה לשיטתו ממה שאמרו בגמ' שאף שלמ"ד הזיק שאינו ניכר לא שמ' הזיק אם עשה במזיד חייב, מ"מ בעושה מלאכה בפרת חטאת פטור, והטעם לכך כיון שעושה להנאתו הוה כשוגג. אמנם הגידולי תרומה הביא דברי הראב"ד ותמה עליו מקושית הגמ' (בב"ק צח). למ"ד שמ' הזיק מאי שנא מעושה מלאכה במי חטאת שפטור, ולכאורה אין מקום לקושיה שהרי אף לשיטת דסבירי שמיה הזיק מ"מ במי חטאת כיון שהוא להנאתו יכולים לסבור שפטור. ועי' גם במחנה אפרים הלכות נזקי ממון ס' ח שכתב להוכיח כדעת הרמב"ם מכח קושיא כעין זו, דא"כ מה מקשה הגמ' מצורם און פרה לעושה מלאכה בפרת חטאת הלא יש חילוק דמי חטאת הוא להנאתו משא"כ צורם און, וע"כ כדעת הרמב"ם שנחשב מזיד ע"ש. וליישוב שיטת הראב"ד כתב בתומים (סי' סו) דיש לחלק, דלמ"ד שמ' הזיק חייב אף להנאתו שהרי הזיק, אך למ"ד דלא שמ' הזיק אף שמחייב במזיד מ"מ בלהנאתו פטור. אולם בנוב"י חו"מ ס' ס' סא כתב לסתור סברא זו, שהרי בגמ' כתוב שגם למ"ד דשמ' הזיק מ"מ פטור אם הזיק בשוגג כדי שלא ימנע מלהודיעו, ורק במזיד חייבו כיון דמכוין לאזוקי לא שייך שלא יודיעו, וא"כ מבואר דמכוין להנאתו אף למ"ד דשמ' הזיק שייך לפטור מהטעם שלא ימנע מלהודיעו. ומ"מ מבואר מכל הנ"ל שנחלקו הרמב"ם והראב"ד אם באופן שמתכוין להנאתו חייב לשלם, [ועי' במנחת פתים ס' שפה שכתב שלעיקר דינא קיי"ל דלא כהראב"ד לפטור בנתכוין להנאתו, והביא מהשער משפט ס' קעו סק"ד שנסתמך לדינא על דעת הראב"ד, והוה דחה דגם השער משפט מדבר רק באופן כשיש גם טובת חבירו ויל"ע]. ונ"מ שאף להשיטות שבמזיד חייב בכל הזיק שאינו ניכר מ"מ אם עשה דבר זה להנאתו כגון שהיה לו צורך להניח תחת המיטה להגביהה וכיוצא ב, שיהיה שנוי דבר זה במחלוקת ראשונים הנ"ל.

הזיק סגולי, האם נחשב נזק

עוד יש מקום לדון במזיק חפץ בדרך סגולית האם מתחייב בדיני מזיק, בענין זה עי' הקהלות יעקב (ב"ק ס' מה בהוצאה החדשה) שהאריך ודעתו לדינא שאין חילוק בין הזיק ממש להזיק סגולי, אך כתב שמ"מ מצינו בכמה דוכתי שברוך סגולית אינו מתחייב. ישנם כמה אופני הזיק בדרך סגולית, א. נתן בו עיניו ומזיק ע"י עין הרע ב. מחמת קפידא ג. מחמת קללה שקיללו, בכל אלו לא נעשה מעשה בגוף הדבר אלא עשה ההזיק מרוחק, ויש שנעשה מעשה בגוף החפץ כגון בנדון דידן שהניח אוכל תחת המיטה אף שהנזק עצמו הוא בדרך סגולית מ"מ כיון שעשה מעשה בחפץ דעת הקהלות יעקב לחייב. אמנם בנידון דידן כאמור כל ההזיק הוא בגדר הזיק שאינו ניכר התלוי בשיטות הפוסקים הנ"ל אם בכל הזיק שאינו ניכר חייב במזיד או לא.

הזיק שאינו ניכר בשוגג, חיובו לצאת ידי שמים

לאור הדברים שנתבארו לעיל שבהזיק שאינו ניכר בשוגג פטור (ויש סוברים שאף במזיד, מלבד בג' נזקים שנשנו במשנה), יש לדון מה הדין לענין לצאת ידי שמים אם עכ"פ חייב. לענין גרמא מצינו דפטור מדיני אדם וחייב בלצ"ש כמבואר בב"ק נו. ובגמ' גיטין נג. איתא 'העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים', ובגמ' מבואר שם בפשוטו שאף

9 ועי' בנתיבות (ס' שו) שכתב שאף להשיטות שבכל הזיק שאינו ניכר במזיד חייב, מ"מ באופן של מגרומתא כגון בודק שניתק סיכות הריאה כיון שלא נתכוין להזיק אלא להכשיר ולא ניכר הנזק, פטור.

10 אלא שהמחנה אפרים מקשה בענין זה סתייה בדעת הרמב"ם, שבפ"ג מהלכות מאכלות אסורות הלכה כ"ח כתב שגוי שניסך יינו של ישראל מותר למכור את היין לאותו גוי שניסך, כיון שאינו נהנה ממכירת היין אלא כיון שהגוי 'הנתכון להזיק' חייב לשלם ואינו לוקח אלא דמי ההיק שהזיקו, ודייק מכך המחנ"א שאם רק בכונה להזיק חייב אך אם נתכוין להנאתו יהיה פטור, ולכאורה הם היפך דבריו בהל' חובל ומזיק לענין מי חטאת שכתב שמזיק במזיד חייב אף שכוונתו להנאתו. (יש לציין דבב"י י"ד ס' קלב וכן בשו"ת חכם צבי הנוספות ובגליון רעק"א למדו ברמב"ם במה שכתב 'שנתכוין להזיק' שבא לאפוקי שוגג ולפ"ז לא יסתור דברי הרמב"ם אהרדי.)

למ"ד היזק שאינו ניכר לא שמי' היזק מ"מ חייב בדיני שמים, אולם ברש"ש כתב: וחייב בדיני שמים, פורענות לשלם לרשעים שנתכוין להפסיד את ישראל. ומשמע מדבריו שהכונה לעונש בידי שמים ולא לחיוב תשלומין, ובאמת כן דייק בשו"ת כתב סופר חו"מ סי' כד בדעת רש"י דלמ"ד דלא שמי' היזק אין חיוב תשלומין כלל, וביאר החילוק שבין זה לבין קים ליה בדברא מניה דחייב לצי"ש, דשם שבעצם הוא נחשב מזיק וחייב רק איכא פטור דקלב"מ, בזה איכא חיוב תשלומין לצי"ש, אבל כאן לא הוא מזיק כלל, ולכך פטור מתשלומין. אלא דבסוף דבריו כתב שיתכן שרש"י מדבר רק בעושה מלאכה במי חטאת ששם אין ההיזק מצד מעשיו אלא מצד מחשבתו שמתכוין להפסיד אבל אם ההיזק במעשה י"ל דרש"י מחייב ע"ש. ומאידך דייק הכתב סופר שדעת הכס"מ אינה כן, שכתב על דברי הרמב"ם בפ"ג ממאכלות אסורות (הובא לעיל) שגוי שניסך יין של ישראל מותר למוכרו לאותו גוי כיון שנתכוין להזיקו ואינו נוטל אלא דמי ההיזק, והקשה הכס"מ דלכא"גם בשוגג צריך לחייב, ולמה נקט הרמב"ם דוקא שנתכוין להזיקו, וכבר העירו על הכס"מ דהלא קי"ל דבהיזק שאינו ניכר בשוגג פטור, וביאר הכתב סופר שדעת הכס"מ שגם בשוגג יש חיוב לצי"ש ולכך סובר שהיה על הרמב"ם להתיר לקחת מהגוי דמי ההיזק שחייב לשלם לצי"ש. ועד"ז כתב גם בשו"ת חכם צבי בנוספות סי' י שכוונת הכס"מ דאיכא חיוב תשלומין דלצי"ש בשוגג, אלא שלבסוף נשאר בזה בצ"ע אם אפשר לחייב בתשלומין בשוגג בהיזק שאינו ניכר.

ויש לציין לדברי הגר"ח הלוי שכתב ליישב שיטת הרמב"ם הנ"ל שפסק שבעשה מלאכה במי חטאת במזיד חייב, דלכא' קשה דהרי בגמ' מבואר דלמ"ד דהיזק שאינו ניכר לא שמי' היזק חייב רק בדיני שמים, וכתב ליישב דהרמב"ם למד שהסוגיא שחייבה רק בדיני שמים מיירי בדיני נזיקין ולכן שוגג פטור בדיני אדם, ומה שהגמ' סברה שלמ"ד שמי' היזק צריך לשלם בדיני אדם אינו מדין מזיק אלא מצד גזילה שלקח מי חטאת, ובזה ליכא חילוק בין שוגג למזיד ע"ש. מתוך דבריו מתבאר דפשיטא לי' בדעת הרמב"ם דאף בשוגג בהיזק שאינו ניכר חייב לצי"ש. ובאמת בגליונות חזו"א השיג עליו (וכשיטתו להלן) דהלא מבואר בגמ' שבכופף קמתו של חבירו ברוח שאינה מצויה חייב רק משום שנתכוין להזיק אבל בשוגג אף לצי"ש אינו חייב, ובפשוטו ניתן לבאר בדעת הגר"ח שסבר שהיזק שאינו ניכר חמיר מגרמא ולכן שייך לחייב, אולם החזו"א סבר שהם שוים.

גרמא בשוגג, חיובו לצאת ידי שמים

בדין גרמא בשוגג ישנו נידון אם חייב בתשלומים לצי"ש, ונראה לפי חלק מהאחרונים שניתן לדמות לנידון דידן-היזק שאינו ניכר. בגמ' ב"ק נו מבואר שהכופף קמתו של חבירו חייב בדיני שמים, ומבואר בגמ' ב' אוקימתות, א'- דמיירי שהאש הגיע ברוח שאינה מצויה וחייב בדיני שמים אף שטוען שלא ידע שתבוא רוח שאינה מצויה, ב- דמיירי שהטמין את הקמה באופן שהאחר נפטר מתשלומים מדין טמון באש. ולכא' משמע מזה שאף ברוח שאינה מצויה שלא היה עליו לעלות בדעתו שתזיק, מ"מ חייב ביד"ש, א"כ לכא' ה"ה בשוגג דחייב. אמנם בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' זה כתב בפשיטות לפטור בשוגג מלצי"ש, וכתב דשאני כופף קמתו אף שהזק ע"י רוח שאינה

מצויה מ"מ כוונתו להזיק. גם החזו"א ב"ק סי' ב סק"ז (וכן בס"ה סק"ד) ביאר שבשוגג באופן שלא ידע שמזיקו כגון במי חטאת שלא ידע שנפסלים פטור מלצי"ש, ושאינו ברוח שאינה מצויה שעכ"פ רוצה להזיקו אלא שאין ההיזק ברוח, וכן לגבי טמון שאף שכוונתו לטובה (וכמ"ש תוס' שם) מ"מ היה לו לחשוש שלא ינצל ע"י הכיסוי ויגרם להפסד כיון שעושהו טמון, וכנראה זה כונת מהרי"ט לחלק אם נתכוין להזיק או שלא ידע מכך. מבואר שדעת מהרי"ט וחזו"א שבשוגג בגרמא שלא יודע שעושה היזק פטור גם מלצי"ש, לפ"ז אם נשוה היזק שאינו ניכר לזק בגרמא, א"כ סוברים הם גם באינו ניכר דפטור, ועי' שו"ת אחיעזר ח"ב סי' ה וח"ג סי' לז דפשיטא לי' להשוות היזק שאינו ניכר לגרמא ושם מיירי לענין חיוב גרמא בגוי, ועכ"פ לפ"ז גם בהיזק שאינו ניכר פטור, (וכן הבאנו לעיל בגליונות חזו"א דפשיטא לי' להשוות גרמא והיזק שאינו ניכר, ועי' גם בגליונות הגרש"ז אויערבאך מכת"י שגם הקשה על הגר"ח הנ"ל שחייב בשוגג בהיזק שאינו ניכר מדברי מהרי"ט הנ"ל לגבי גרמא שפטור, ומבואר דהשווה הדברים). א"כ מבואר שדעת מהרי"ט והחזו"א בהיזק שאינו ניכר פטור בשוגג בהיזק שאינו ניכר. אולם החכ"צ (הובא לעיל) שנסתפק בזה יתכן שסבר שהיזק שאינו ניכר גרע מגרמא ולכן יכול להיות שחייב לצי"ש.

א"כ נמצא שישנם כמה דיעות בחיוב תשלומין לצי"ש בהיזק שאינו ניכר בשוגג, בדעת רש"י צידד הכתב סופר לפטור. ומאידך דעת הכס"מ לחייב בתשלומין לצי"ש, וכן לדעת הגר"ח ברמב"ם נראה שחייב לצי"ש. החכם צבי נשאר בספק אם לחייב בתשלומין או לא. ולגבי גרמא בשוגג דעת מהרי"ט וחזו"א לפטור, ולפי דעת האחיעזר שהשוה היזק שאינו ניכר לגרמא א"כ לדעתם יהיה פטור גם היזק שאינו ניכר, וכ"מ בהדיא בגליונות חזו"א על הגר"ח. ובאופן שהיזק להנאתו מבואר בגרמא שחייב לצי"ש.

לסיכום

הדינים העולים מכל האמור: א'. עשה היזק ניכר, כשידע המניח מהלכה זו שנפסקה לאיסור, לכא' חייב לשלם וכסברת הש"ך דהו"ל לאסוקי דעת'. מלבד סברת הש"ך יש סברא נוספת לחייבו לדעת הקהלות יעקב מצד דינא דגרמי כיון שגרם לו להוציא הוצאות, אך השערי יושר חולק על סברא זו שזה רק גרמא בעלמא ופטור. ב'. היזק נזק שאינו ניכר, אם עשה במזיד נחלקו הראשונים אם חייב בכל היזק שאינו ניכר או לא. ובאופן שעשה בשוגג, פטור מלשלם כדן היזק שאינו ניכר. ג'. באופן שעושה כן להנאתו בהיזק שאינו ניכר נחלקו הראשונים אם נחשב כמזיד או כשוגג. ד'. ולענין חיוב לצאת ידי שמים בשוגג דנו הפוסקים אם חייב לשלם או לא.

ויש לציין בזה למה שכתב ברב פעלים ח"ד סי' ה הו"ל ואמרתי אם הניח אדם אוכל של חבירו תחת המיטה שלא בידעתו וזה המניח הוא איש זר שאינו בנו ולא אשתו ולא עבדו של בעל האוכל כדי שנאמר ידם כידו אין שורה עליו רוח רעה האמור על אוכל המונח תחת המיטה ע"ד שאמרו אין אדם אוסר דבר שאינו שלו וכו' ע"ש. (וע"ע הליכות שלמה תפלה פ"ג הערה 64 שגם צירף סברא זו להקל לענין אדם שהניח של חבירו ומ"מ לא סמך ע"ז לענין להשתמש בה אלא רק למוכרה לגוי ע"ש).

המשך מעמ' 3 | הרב יוסף פליישמן שליט"א | פסקי דינים – גניבת דעת – חלק ד'

באפשרותו מכל סיבה שהיא, אף שאין כוונתו לגנוב דעת חברו שהרי באמת מחבבו ומעוניין בטובתו מ"מ יש מי שכתב גם בזה לאיסור²⁶.

ויש מתירים²⁵. ובאופן שבאמת רצונו להזמין את חברו אלא שאין

דעתו ע"י מעשה פיו שאומר לו לטור ממנו בעוד שהוא ריק, משא"כ במזמין הוא רק גונב דעתו במחשבתו, שאינו רוצה שיאכל אצלו ונותן לו להבין שאכן מעוניין בכך, אבל יתכן שטעה בהשערתו והלא יקבל את הזמנתו, ולכן מותר. גם בהסבר הא דמזמין מותר פעם אחת כתב אחרת מהפרישה, וביאר דגניבת דעת "בלב" אינו אסור כלל, דהיינו כיון שמעשיו מותרים שהרי כך הוא הרגילות להזמין מפני הכבוד אלא שכוונתו אינה נכונה שהרי מזמין על אף שאינו רוצה שיבוא אין איסור גניבת דעת במחשבה שאינה אמיתית, אך אם מפציר אסור כיון שאז אף מעשיו אסורים שהרי אין רגילות בכך, א"כ גונב דעתו במעשה שמטעהו לחשוב שרוצה שיתארח.

25 הרב (שם ס"ק ב בקונטרס אחרון). והקשה על הסמ"ע מדברי הברייתא שהתירה להציע לטור מפך ריק אם עושה כן מפני כבודו, שהרי לפי דעת הסמ"ע אין להתיר אף מפני כבוד. וע"כ יש לבאר בדברי הסמ"ע שסובר לחלק שאין להתיר להציע דבר שאין לו אלא במקום שנותן לו כבוד מרובה, ובהזמנה פעם אחת אין מספיק כבוד בכדי להתיר, וחילוק זה נראה דוחק להרב ולכן חלק על הסמ"ע לדינא. באמת הזכרנו לעיל (הערה 17) שהספר הערות דייק מרש"י שגם כשיש לו אפשרות לתת את מה שמציע לא התירו כל דבר משום כבודו, וא"כ גם רש"י סבר חילוק זה ואין לתמוה כ"ע על דברי הסמ"ע ובפרט לפי הסברו של הבן יהודע שכתב שבפך ריק כיון שהוא גניבת דעת חמורה יותר לכן נדרש נתינה גדולה

יותר בכדי להתיר. גם הענה"ש (סעיף ג') הסכים לרב בזה והתיר להציע פעם אחת אף אם הפך ריק שהרי התיר (ס"ס ג) להוליך לאלב פח ריק באופן שנהוג ללכת לנחם בבית אבל בכלי מלא יין. (אלא שלא כתב ליישב את קושיית התורת חיים. גם למש"כ הספר הערות בד"ה ולא יאמר, ליישב קושיית התורת חיים יוצא שאין חילוק בין מזמין לפח ריק, ואולי העה"ש למד כמוותו).

26 מדברי שאר הפוסקים מבואר שאיסור גניבת דעת הוא במקום שאינו רוצה כלל לארח את המזמין ואף אם היה לו לא היה רוצה לתת, אך דעת שו"ע הרב (שם סעיף י"ד) שיש לאסור אף באופן שהיה רוצה לארחו אין באפשרותו. ובכך ביאר החילוק בין מזמין את חברו לאכול שהותר, לבין מזמין את חברו לטור בעוד שהפח ריק שאסורו, שכל עוד יש לו אפשרות לממש את הזמנתו שיודע שהמזמין יאלץ לסרב אך כיון שהעניב מחמת המוחם אין איסור לבקש, אך במקום שאין לו אפשרות כזו אף בבקשה פעם א' בלא להפציר יש לאסור מטעם גניבת דעת, כיון שמטעהו בכך שאומר שמזמין בעוד שאינו יכול לקבלו כלל. (אך אם מזמין מפני הכבוד אף כשאין לו אין איסור, שהרי כל ההזמנה היא בכדי לכבדו, ואין כאן שקר). וע"ע בדעת שאר הפוסקים הנ"ל אם חולקים על השו"ע הרב בדין הזה.

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