

עלון המשפט



ביה"ד "נתיבות חיים" שעי' מוסדות מענה שמחה י-ם בנשיאות הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א פנים מאירות 1 י-ם טל: 02-5023637/55

גליון חודש תשרי ה'תשע"ג | 48

תוכן העניינים:

א | פסקי דינים – מחוסר אמנה - חלק א'

ב | להתקין סורגים, או חבלי כביסה מעל סוכת שכינו

מודעה רבא לאורייתא

בשמחה רבה הננו לבשר ולהזמין את הציבור הרחב לכנס הגדול

יום העיון השבעה עשר בענייני ערבות

אשר יתקיים בעזהשי"ת

ביום ראשון כ"ח תשרי תשע"ג בהיכל כוללנו ביהמ"ד היכל שמואל רח' פנים מאירות 1 עיה"ק ירושלים

במעמד ובראשות גדולי הדיינים שליט"א

בין הנושאים שיועלו:

ההאם ומתי ראוי לחתום ערבות לחבר. ערב שחתם על שטר הערבות לפני שמלאו את הפרטים של המלוה והסכום. • כמה ערבים על הלוואה אחת, האם ומתי ניתן לתבוע את כל הסכום מאחד מהם • האם הערב חייב לשלם גם רווחים שהתחייב הלווה לשלם ע"פ היתר עיסקה. • חתימה מאחורי צ'ק האם דינה כערבות. ועוד

ניתן להאזין לשיעורים בשידור חי ב"קול הלשון" טל: 03-6171111 ואח"כ כוכבית או בשלוחה 172 לאחר השיעורים

הרב יוסף פליישמן שליט"א

פסקי דינים – מחוסר אמנה – חלק א'

1. מוכר וקונה שסיכמו ביניהם בעל פה¹ או בכתב² על מכירת חפץ במחיר מסוים, אפילו אם עדיין לא שילם הלוקח כלום³, ולא נעשה שום קנין, בין אם לא טרחו לעשות קנין ובין אם עשו קנין שאינו מועיל⁴, אסור לאחד מהם לחזור בו מהמקח בלי הסכמת השני. כמו כן, אדם שהבטיח לחבירו שיתן לו מתנה מועטת, חייב לעמוד בדיבורו וליתנה לו⁵.
2. מי שעובר על דינים אלו וחוזר בו מהמקח או מהמתנה, נקרא 'מחוסר אמנה'⁶, ואין רוח חכמים נוחה ממנו⁷, ועובר בכך על איסור דרבנן⁸, ועובר על הפסוק 'שארית ישראל לא יעשו

1 לשון הגמרא (בבא מציעא מט, א) "דברים, רב אמר: אין בהן משום מחוסר אמנה, ורבי יוחנן אמר: יש בהם משום מחוסר אמנה". ולהלכה קיימא לן כרבי יוחנן, וזה לשון הרמב"ם (מכירה ז, ח) "הנושא ונותן בדברים בלבד הרי זה ראוי לעמוד לו בדבורו, אף על פי שלא לקח מן הדמים כלום ולא רשם ולא הניח משכון, וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר, אף על פי שאינו חייב לקבל מי שפרע, הרי זה ממחוסר אמנה, ואין רוח חכמים נוחה הימנו", והביא השו"ע (רד, ז) את דבריו.

2 כיון שכתב במקום שאינו קונה אינו אלא כדברים בעלמא, כמפורש ברש"י (בבא קמא עט, ב) לגבי הכותב שטר על מטלטלין, שאינו מועיל, וזה לשונו "לא מקנו מטלטלין אלא במשיכה כדאמרינן בקדושין (דף כו) ונהי נמי דמקנו בכספא לענין קבולי מי שפרע, מיהו בשטר לא מיקנו מידי, דדברים בעלמא ניהו, כדאמרינן בהזהב (ב"מ דף מט) דברים אין בהם משום מחוסר אמנה". משמע מלשון רש"י שכתביה לבדה גם כן נחשבת כדברים, ולא צריך דווקא אמירה [והא דפירש הגמרא רק לפי רב הסובר דברים אין בהם משום מחוסר אמנה אינו בניגוד למה שכתבנו בהערה 1 כי בגליון הנימוקי יוסף ב"ק שם (כט, ב בדפי הריף) פירש דרש"י בא לכלול מתנה מרובה שיש לכר"ע אינו מחוסר אמנה וכדלקמן הערה 5, ובנחפה בכסף ח"ב עמ' רס תירץ דבמטלטלין כיון שאין הדרך לכתוב עליו שטר לכן נראה כמשטה בו ולא סומך עליו, ולפי זה לדינא אם יכתוב ההבטחה על הנייר בלא נוסח של שטר יהיה כמו אמירה בפה ויהיה בו מחוסר אמנה]. ונראה שהוא הדין אם לא כתב ולא דיבר, אלא נתן לחבירו רמז ברור, כיון שהעיקר תלוי בסמיכות דעת.

3 וכן מבואר בלשונו של הרמב"ם שהבאנו בהערה 1. אבל אם שילם הלוקח את דמי המקח, בדרך כלל יחול עליו 'מי שפרע', ולכן במחלוקת רב ורבי יוחנן שהבאנו בהערה 1 רב פסק "במאי דנקיטת זווי הב להו ואיך דברים ניהו ודברים אין בהן משום מחוסר אמנה" דהיינו שהגם שרב סובר שאין בעיה של מחוסר אמנה, בכל זאת, קאי ב'מי שפרע'.

4 אבל אם היה קנין אין אחד מהם יכול לחזור בו, והחוזר בו נעשה גנב. ומה שכתבנו שכלול בדין הזה גם אופן שעשו קנין שאינו מועיל, יש ללמוד כן ממה שהביא בעל המאור (ב"מ כט, ב בדפי הרי"ף) ראייה מבני רב הונא בר אבין בקידושין (ח, ב) שנתנו משכון תמורת המקח, ובכל זאת לא קנו את המקח בגלל הדין של 'מנה אין כאן משכון אין כאן', וכיון שבינתיים התייקר המקח חזר בו המוכר מהמכירה. והקשה בעל המאור מדוע לא נחשב המוכר בכך כמחוסר אמנה, ומבואר שאף אם עשו קנין שאינו מועיל, יש בזה משום מחוסר אמנה. ובפרט זה, שיש להחשיב את המוכר כמחוסר אמנה, מודים אף המלחמות והשיטה, החולקים על בעל המאור שם. וכן מוכח מדברי הסמ"ע (סו, ו) במוכר שטרות שלא עשה כתיבה ומסירה כדן, דמכל מקום החוזר בו מהמקח נחשב מחוסר אמנה. ולגבי דברים שאי אפשר להקנות, כגון דבר שלא בא לעולם וכדומה, עיין לקמן דינים 8,9.

5 כך מבואר בגמרא (בבא מציעא מט, א), אמר רבי יוחנן, האומר לחבירו מתנה אני נותן לך יכול לחזור בו. והקשתה הגמרא, יכול, פשיטא. ותירצה, אלא 'מותר לחזור בו'. אמר רב פפא, ומודה רבי יוחנן במתנה מועטת, דסמכא דעתייהו.

6 כמבואר בהערה 1.

7 כן מבואר בבבא מציעא מח, א), "הנושא ונותן בדברים לא קנה, והחוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו". וכן מדויק מהמשנה בשביעית (פרק י משנה ט) "כל המקיים את דברו, רוח חכמים נוחה ממנו", ומשמע שמי שאינו מקיים, אין רוח חכמים נוחה ממנו, וכן מפורש ברמב"ם הנ"ל בהערה 1.

8 כן הוכיח הראנ"ח (א, קיח). והיינו דהגם שהגמרא אמרה "אין רוח חכמים נוחה הימנו", אין כוונת הגמרא שזו רק מידת חסידות, אלא זהו איסור ממש. והוכיח כן מעיקר דינו של רבי יוחנן, שאמר "יש בהן משום מחוסר אמנה", והגמרא סיעה לדבריו מהברייתא שאמרה "אין רוח חכמים נוחה הימנו", ואף על פי כן רצתה הגמרא לומר שהמקור לדברי רבי יוחנן הוא הפסוק "הן צדק", שזה איסור דאורייתא, הרי שאף על איסור דאורייתא שייך לומר לשון 'אין רוח חכמים נוחה הימנו'. והוסיף להוכיח, "וכן אמרינן שם דאמר רבי יוחנן האומר לחברו מתנה אני נותן לך מותר לחזור בו, ומוקי לה במתנה מרובה, משמע דבמועטת אסור לחזור בו". והביא שכן כתוב גם במרדכי שכותב "ואפילו במתנה מועטת נהי נמי דאסור לחזור בו מכל מקום אי בעי למיהדר ביה לא מצי למיכפיה לקיים דבריו". אמנם הראנ"ח הקשה על דברי עצמו מהר"ש בפירושו למשנה בסוף שביעית, שכתב "הא אין מקיים אין רוח חכמים נוחה הימנו, ולאו «המשך בעמוד הבא»

עולה⁹, ונקרא "אינו עושה מעשה עמך"¹⁰. יש אומרים שאף מותר לקראו רשע¹¹, ויש סוברים שלרוב הפוסקים אינו נקרא רשע¹². הרבה

דאיכא אסורא, דהא דברים אין בהם משום מחוסרי אמנה, והכי אשכחן בהדיא אין רוח חכמים נוחה הימנו, שר"ל אין חכמים מחזיקים לו טובה", הרי שהוא סובר שאין איסור בדבר. אבל דחה הראנ"ח את הקושיא, כיון שלכאורה הרי"ש בלאו הכי קשה, שהרי אנו פוסקים כרבי יוחנן, שיש בדברים משום מחוסר אמנה, ואילו הוא מביא את שיטת רב, שאין בו משום מחוסר אמנה, אלא ודאי שהר"ש בא רק ליישב שהמשנה הזו בשביעית אינה קשה על רב, כיון שלא כתוב שאם אינו מקיים דבריו עובר באיסור, אלא דאם מקיימו רוח חכמים נוחה ממנו, ואין לדייק שאם אינו מקיים עובר איסור. אבל אף לדברי הר"ש יתכן שבמקום שאמרו ש"אין רוח חכמים נוחה הימנו" הכוונה הוא שיש גם איסור. ולכן לדין שפוסקים כמו רבי יוחנן והחוזר מדיבורו "אין רוח חכמים נוחה הימנו", מי שחוזר גם עובר על איסור. והוא מסיק דאדרבה מהר"ש יש להביא ראיה שלדין הפוסקים כר' יוחנן יש בו איסור שהרי כתב שמי שסובר אין בהם משום מחוסר אמנה סובר שאין איסור משמע שלדין שיש בהם משום מחוסר אמנה יש איסור.

9 כן כתב הנימוקי יוסף (בבא מציעא כט, א) "דברים. בלא מעות אף על פי דלא קאי באבל אמרו כדאמרין לעיל, משום מחוסר אמנה איכא כשחוזר בו, ונראה דלאו עושה מעשה עמך הוא מיקרי, כיון שמדבר כזב וכדברי (אבא) א"ד יוחנן, ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר לך בידי רשאי בן לוי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר, ואין לו לחוש לשמא יאכל טבלים, שיש לו לסמוך על מקרא שכתוב שארית ישראל לא יעשו עולה". וכן נראה מרש"י שם (ד"ה משום הכי רשאי) שמביא את הפסוק "שארית ישראל" על החוזר מדיבורו. וכן כתב רבינו יונה בשערי תשובה (שער ג ס"ק קפג). ויתכן שזה גופא האיסור דרבנן של הראנ"ח של ההערה הקודמת.

10 כן כתב הנימוקי יוסף הנ"ל והובאו דבריו בדרכי משה (רד, ב). וכן כתב המהר"ם מינין תשו' קא, ודייק כן ממה שכתב הר"ף (בבא מציעא כט, א מדפי הר"ף) "דכל כה"ג לא עושה מעשה ישראל ניהו", ואמר דבלשון "כל כה"ג" התכוון הר"ף למחוסר אמנה. ויש לדון האם בנו לא צריך לכבד אותו בגלל זה כמו שמבואר בבבא מציעא (דף סב, א) בענין אחר, "והני, מפני כבוד אביהם מי מיחיבי, קרי כאן ונשיא בעמך לא תאור, בעושה מעשה עמך". וכן נראה מדברי הנחפה בכסף (ח"ב עמ' רסא ד"ה ולע"ד) שאמר שהמקור של הסוברים שמפרסמים לרבים שהוא מחוסר אמנה [ראה להלן הערה 13] הוא כי כל האיסור לפרסם את גנותו של ישראל נלמד מ"ונשיא בעמך לא תאור", והוא רק בעושה מעשה עמך, וכיון שאינו עושה מעשה עמך אפשר לפרסם קלונו לרבים. ומזה נראה שגם בנו לא צריך לכבד אותו, וכנ"ל.

11 כן כתב המהר"ם מרוטנבורג (קנע, דפוס פראג תשו' תתקמט והובא בב"י יו"ד רסד ד"ה ואני מצאתי) בשם רבינו תם. ועל אף שסתם אדם הקורא לחבירו 'רשע' יורד עמו לחייו, כמבואר בקידושין (כח, א). ויש לדון אם אדם זה יפסל לעדות מדרבנן דומיא דהמרים ידו על חבירו שפסול לעדות מדרבנן כמבואר בחו"מ לד, ד ברמ"א, ובסמ"ע סק"ז ביאר דהטעם הוא משום שהתורה קראו רשע ואם כן לכאורה הוא הדין כאן. אמנם דנו האחרונים אם מי שחוזר מן המקח אחר שקיבל דמים וחל עליו מי שפרע, נפסל לעדות. הכנסת יחזקאל (סי' ח) נקט בפשיטות שאינו פסול לעדות, ואילו בשו"ת הר הכרמל (תשו' לו) כתב שמי שחל עליו מי שפרע גם נפסל לעדות. ובמנחת פיתים (סי' ער) כתב שלדעת הכנסת יחזקאל שאפילו המקבל מי שפרע אינו נפסל לעדות, כל שכן שמי שהוא רק מחוסר אמנה אינו נפסל. אך גם בשו"ת הר הכרמל הפוסל לעדות את מי שקיבל מי שפרע, כתב שמחוסר אמנה אינו נפסל לעדות, ומשני טעמים: א. כיון שאנשים רגילים לנהוג כך, והרי זה כעין המבואר בספר אגודה (הובא בסמ"ע לד, ז) שהעובר על חרם הקהילות אינו נפסל, דאם נפסלו לא ימצא אחד מאלף הכשר לעדות. אך קשה לי על זה, דההר הכרמל פירש דטעם ההכשר בדינים אלו הוא כיון דהוי כאילו קיבלו עליהם קרוב או פסול לעדות, ואם כן לגבי עדות קדושין, אכן יש לפסול עדים אלו. ב. טעם נוסף, משום שגם מקבל ההבטחה לא סמך על המבטיח שיקיים את דבריו, ולכן לא הוי מחוסר אמנה. וגם על זה קשה לי, שהרי כל מחוסר אמנה הוא באופן שהמקבל סמך עליו, דאם לא סמך עליו, כגון במתנה מרובה, לא הוי כלל מחוסר אמנה. אך מכל מקום גם בשואל ומשיב (תנינא ד, קי, ד"ה והנה בשנת) הסכים לדעת הכנסת יחזקאל, דאפילו המקבל מי שפרע אינו נפסל, וכל שכן הכא דיש להכשירו, ולכן לדינא אין לפסול המחוסר אמנה לעדות ובפרט שכל הנידון הוא רק לגבי פסול דרבנן.

12 כן כתב השיטה מקובצת בב"מ מט, א ד"ה עוד כתב בספר המאור בשם הראב"ד, שאם בתחילה אמר מה שבאמת רצה לעשות ורק אחר כך שינה

פוסקים סוברים שיש לרב או לבית דין לפרסם ברבים את שמו של האדם שעובר על דינים אלו כדי לביישו¹³, וכן עשו מעשה¹⁴. ויש הסוברים שרק מודיעים לאותו אדם עצמו שאם יעשה כן ויחזור בו הרי הוא עובר איסור¹⁵. לפי מיעוט ראשונים הוא עובר אפילו על מצות עשה

את דעתו, אינו נקרא רשע. והגם שבכה"ג הוא נחשב מחוסר אמנה. ומבואר שם שאמר כן רק לדעת הסוברים שהפסוק 'הן צדק' לא נאמר במחוסר אמנה רגיל, אלא רק במדבר אחד בפה אחד בלב, ולכן אינו עובר על עשה, ואם כן להראשונים הסוברים שלהלכה כל מחוסר אמנה עובר על הן צדק, אם כן גם לשיטת הראב"ד הוא נקרא רשע בגלל שעבר על עשה, שכן כתב הראב"ד "אלא רשע נמי מיקרי דקא עבר על עשה", וכן פירש דבריו בשו"ת הר הכרמל (שם). ואם כן לפי הדעה הזו הנידון אם אפשר לקראו רשע תלוי בב' הדעות בשאלה אם עובר על 'הן צדק', כפי שיובא להלן הערה 16.

13 כן כתב המהר"ם מינין שם שכן עשה מעשה הרב מאיר הלוי מפולדא, וגם הוא בעצמו עשה כן. ולמדו זאת מדין 'מי שפרע', שמכריזים זאת ברבים, והבינו מלשון הר"ף שאופן הביצוע בשניהם שווה, במי שפרע ובמחוסר אמנה, והחילוק ביניהם הוא רק שבמי שפרע גם מקללים וכאן לא. והם פרסמו על ידי שהחזן עמד על הבימה והכריז מטעם הרב "שמעוני רבותי, פלוני לא רוצה לקיים דיבורו כך וכך, לכן אין רוח חכמים נוחה הימנו, ואינו בכלל שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב, כי זה האיש כזבן ושויה נפשיה הדרנא".

וגם בתשובה לט פסק כן "וכן צריך ש"ץ להכריז בבית הכנסת בשעה שאומרים אשרי, וז"ל גומפכין חזר בו מדבריו, שאמר שרוצה להניח הבית לגומפכרם, לכן הוא מחוסר אמנה", והביאו דבריו בלי חולק גם בכנסת הגדולה הגהות הטור רד"ז. ודן בזה באריכות בשו"ת נחפה בכסף (ח"ב עמ' רס-רסב). תשובה מנכד המחבר). ובנחפה בכסף שם למד מדין זה חידוש עצום, שהחזרה של אותו אדם לא חלה עד שיכריזו עליו, כי כתב שאם ראובן הבטיח לתת מנה לשמעון מעכשיו ולאחר ל', והלך שמעון וקידש אשה באותו מנה, ולפני שהגיע יום ל' חזר בו ראובן, אך קודם שהכריזו עליו חזר שוב ורוצה לעמוד בדיבורו, ונקט שם שהקידושין חלין כיון שהחזרה לא חלה כל עוד שלא הכריזו. (הא דדבר שאסור לחזור משום דאחרת יחשב מחוסר אמנה נחשב קנוי מיד, מבואר בתוס' כתובות קב, א ד"ה לברור, וביאר בקובץ שיעורים ב"ב אות שעד דהיינו כל עוד שלא חזר בו הנותן, ורק שפה חידש הנחפה בכסף דחזרה בלי הכרזה לא נחשבת חזרה). והביא את דברי מהר"ם מינין שמכריזים עליו, אך כתב שמוכח מהג' מרדכי (ב"מ סימן תנא) שאין מכריזים, שפסק "דברים הוו ביניהם והשתא הדר ביה מודיעין ליה בי דינא עונשא דקא עבר אדאורייתא, דכתבי איפת צדק והין צדק, שיהא [הן] שלך צדק ולאן שלך צדק, דמתבעי לקוימי למימריה, וכ"ש היכא דקא [אתי] מיניה [ס"א דבא מיניה], ולא לוקי נפשיה בחזקת רמאה. כי ההיא דרבין חסידא בריש גמרא דהאיש מקדש", ומבואר בדברי המרדכי שרק מודיעים לו עונשו, ומשמע שאין מכריזים עליו. אמנם גם בדעת המרדכי כתב הנחפה בכסף שכל זמן שלא הודיעו לו זאת, לא חלה החזרה. ומסקנתו לדינא היא שאמנם יש ראשונים הסוברים כמו מהר"ם מינין, והם מרובים מהראשונים החולקים עליו, אך מכל מקום נשאר הדבר בספק, ולכן באופן של קדושין תהיה האשה ספק מקודשת.

14 המהר"ם מינין ומהר"ם פולדא הנ"ל.

15 כן כתב הגהות מרדכי (ב"מ סימן תנא), הובאו דברים לעיל הערה 13. הנחפה בכסף (הובא לעיל שם) נוקט בדעת השיטה מקובצת (מט, א ד"ה והבית הרוז"ה) שבית דין אינם צריכים אפילו להודיע לו על כך, כיון שכתב בדחיית ראיית הבעל המאור ממעשה דבני רב הונא בר אבין (קידושין ה, א) "אין המוכר צריך לקבל עליו כלום אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו, למה ליה לרבי אמי למימר להו שהמוכר החוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו, ואלו היה המוכר עכשו בפנינו שמה היה אומר לו כדי שלא יחזור בו". אמנם נראה שכל ראייתו הוא רק לשיטתו המחודשת הנ"ל שכל זמן שלא הודיעוהו (בדומה למה שכתב למאן דסובר שצריך לפרסמו, וכמבואר שם) שאסור לו לחזור בו, המקח קיים, לכן היה על ר' אמי לומר שהאמה קנויה כל זמן שלא הודיעוהו למוכר. אבל בלא זה אין ראיה לומר שחולקים שמה שלא הודיעם הוא משום שהגהות מרדכי מיירי כשאפשר עדיין לתקן מעשיו ולא לחזור, שאז בית דין מודיעים לזה שרוצה לחזור שאסור לעשות כן, וז"ל "אי לא שקיל שמעון מיניה זוזי ודברים הוו ביניהם והשתא הדר ביה מודיעין ליה בי דינא עונשא דקא עבר אדאורייתא דכתבי איפת צדק והין צדק שיהא [הן] שלך צדק ולאן שלך צדק דמתבעי לקוימי למימריה", אבל השיטה מקובצת מיירי כשאין מה לעשות כיון שהמוכר כבר חזר מהסכמתו למכור, ומי שבא לשאול היה הלוקח. אבל אם אפשר למנוע אותו מלחזור מבואר שם שלכל הפחות יש לו צד לומר שיש לבי"ד להודיע שאסור לחזור, כי כתב "עכשיו שאין המוכר צריך לקבל **המשך בעמוד הבא**"

3. אין בית דין כופה את האדם שלא לחזור בו מדיבורו¹⁷.
4. החוזר מן המקח נקרא מחוסר אמנה רק אם הצדדים סיכמו על מחיר הסחורה¹⁸ ועל שאר התנאים, אבל אם הצדדים היו רק בשלב של משא ומתן, אין שום איסור לחזור.
5. במקרה שהצד השני של המקח הוא גוי, אין על הישראל איסור לחזור בו מדיבורו¹⁹.
6. אדם שסיכם עם פועל שיעבוד עבורו, והפועל עדיין לא התחיל לעבוד, החוזר מן ההסכם נחשב מחוסר אמנה²⁰.

17. כן כתב המהר"ם בתשובה המובא לעיל (הערה 11), וז"ל "ומיהו אי הדר ביה פירש ריב"ם שאין בית דין יכולים לעכבו מלחזור", וכן נראה מהגהות מרדכי הנ"ל שכתב "מודיעין ליה בי דינא עונשא דקא עבר אדאורייתא דכתיב איתת צדק והין צדק... דמיתבעי ליה לקיומי למימריה", וכיון שדי במה שמודיעים לו, אם כן ברור שאין כופים אותו. וכן נראה מלשון הרמב"ם (מכירה ז, ח) שכתב רק "הרי זה ראוי לעמוד בדבריו". וכן מבואר בתוס' (ב"ב קכג, ב ד"ה הכא במכירי) שכתבו שהטעם שמכירי כהונה נחשבים מוחזקים הוא בגלל שזו מתנה מועטת ואסור לו לחזור בו, והיינו משום מחוסר אמנה, ובכל זאת תוס' ממשיך וכותב שאם עבר וחזר בו, יכול, והיינו שאין כופים אותו שלא לחזור. וכן כתב בהדיא המהרש"ם (סוף תשו' שפד) בפשיטות. ויש לעיין בדעת רש"י בכתובות הנ"ל, כי לפי דבריו נמצא שצריכים גם לכוף בשוטים לקיים דבריו, שהרי הגמרא אומרת שכך כופין על פריעת בעל חוב, ורש"י סובר שהחיוב של פריעת בע"ח נלמד מהין צדק וכמש"כ לעיל, והרי זהו אותו פסוק שממנו לומדים את דין מחוסר אמנה, וכמו שלגבי פריעת בע"ח כופין בשוטים, והיינו מצד העשה כמבואר שם, אם כן מדוע לא יכפוהו בשוטים אף כדי שלא יהא מחוסר אמנה. וכן כתב הפרי יצחק (סימן נא ד"ה ומעתה) דלפי רש"י צריך לצאת שכופין את האדם שלא יהא מחוסר אמנה [במנחת פתים (רד, יא) הבין שהמנחת חינוך (סוף רנט) סובר שלרש"י באמת כופין שלא יהיה מחוסר אמנה, והקשה עליו, אבל צ"ע כי המנ"ח לא כתב כן בדעת רש"י]. ואפילו מי שלא ילמד דין פריעת בע"ח מהין צדק, אבל ילמד שהין צדק מיירי במחוסר אמנה, והם הפוסקים שהבאנו בהערה הקודמת, לכאורה צריכים לסבור שכופין בשוטים למי שלא רוצה לעמוד בהבטחתו, כיון דהוי מצות עשה, וכמש"כ לעיל, וכופין בשוטים לקיים מצות עשה כמבואר בגמרא כתובות שם. ובהעמק שאלה בשאלתא לו ס"ק ד תירץ שמצד המצות עשה לא יכופו אותו כיון שדרשו חז"ל את הפסוק 'הין צדק יהיה לך', שמתוך כך שיקפיד על הין צדק יהיה לו ממון, ונמצא שמתן שכרה כתובה בצידה, וכל מצוה שמתן שכרה בצידה אין בית דין כופים עליה. אמנם זהו חידוש גדול, כי דרשה זו אינה הפשוטות של הפסוק, ולא מצינו כה"ג שיקרא מתן שכרה בצידה. גם נצטרך לומר שהראשונים הללו שסוברים שהאיסור להיות מחוסר אמנה הוא דאורייתא לא יסכימו לשיטת התשובות המיוחסות לרמב"ן (תשו' פח) שסובר שאם בית דין רוצים הם יכולים לכוף על מ"ע שמתן שכרה בצידה, דאל"כ גם פה הם יכולים לכוף.

18. כן כתב במאירי (ב"מ מח, א), "הנושא ונותן בדברים וגמרו מקחם ביניהם ולא נתנו מעות כלל, רשאי לחזור ואין כאן מי שפרע, ומ"מ יש בהם משום מחוסר אמנה". וכן הוא בבית יוסף חו"מ (סימן קפט), "דברים שהסכימו זה ליקח בכך וכך וזה למכור באותו סך".

19. המקור לדין זה הוא בגמרא בבכורות (יג, ב), "דברים, יש בהם משום מחוסר אמנה, והני מילי ישראל מישאל דקיימו בדבוריהו, אבל ישראל מעובד כוכבים, דאניהו לא קיימי בדבוריהו, לא". והגם שיש עוד פירושים בברייתא שם, מ"מ אינם חולקים על התירוץ הזה. והמשפט שלום (בפירושו לרד, ז) מביא בפשיטות שכך ההלכה, וכן כתב בתשובותיו (מהרש"ם ח"ה תשו' סו ד"ה ואלם עפ"י), וכן בגליון מהרש"א להגר"ש איגר (בפירושו לב"מ מט, א) מביאו גם כן, ונשאר בצ"ע על הרמב"ם למה אינו מביאו, ומוכח שגם הוא נוקט כן לדינא, שאין איסור מחוסר אמנה כשהחזר מהבטחתו לגוי. דין זה מובן מאוד בסברא, כיון שכל יסוד הדין של מחוסר אמנה נאמר רק אם מקבל ההבטחה סומך על דברי האומר, והואיל והגויים אינם נאמנים בעצמם, לכן אינם מחשיבים גם את הדיבור של הישראל. נמצא אפוא שאין זו קולא בגוי, אלא דין מציאותי, שאין הגויים סומכים על הדיבור של מישוהו. וצריך עיון אם נאמר כן גם ביהודי שאינו שתו"מ, שגם הוא אינו עומד בדיבורו, היות שהגמרא תולה הדין בהא דאינו רגיל לעמוד בדיבורו.

20. כן נקט בפשיטות הסמ"ע (שג, א), והקשה מכח זה על הטור שם שפסק "השוכר את הפועל, איזה מהם שבא לחזור הפועל או בעל הבית, הרשות בידו", ותמה על הלשון "הרשות בידו", שמשמע ממנה כאילו אין כאן שום איסור, והרי יש בזה משום מחוסר אמנה. ואף שהגמרא (ב"מ עו, ב) כתבה גם כן שיש לו עליו תרעומת [משום הטירחא שגורם לשני, כמבואר ברש"י שם] ולא «המשך בעמוד הבא»

עליו כלום אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו, למה ליה לרבי אמי למימר להו שהמוכר החוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו, ואלו היה המוכר עכשו בפנינו שמא היה אומר לו כדי שלא יחזור בו". ומסתבר שגם הנחפה בכסף מודה לכך שיש על ב"ד להודיע לחוזר בו שאסור לעשות כן כדי למנוע מעבירה, וכן כתב בפשיטות במנחת פתים בשירי המנחה רד, יא שמי שבא לב"ד ואומר שרוצה לחזור ב"ד אומרים לו שאסור לעשות כן ולכן סתמנו כן בפנים.

16. בתחילת הסוגיא (בבא מציעא מט, א) כשהביאה הגמרא את המחלוקת, שרב סובר שדברים אין בהם משום מחוסר אמנה ורבי יוחנן סובר שיש, שאלה הגמרא על רב, "רבי יוסי ברבי יהודה אומר מה תלמוד לומר הין צדק, והלא הין בכלל איפה היה, אלא לומר לך שיהא הן שלך צדק, ולאן שלך צדק". ותירצה הגמרא "אמר אביי, ההוא, שלא ידבר אחד בפה ואחד בלב". כלומר, בשלמא לרבי יוחנן, שפוסקים כמותו, שיש בדברים משום מחוסר אמנה, אפשר ללמוד את הדרשה של רבי יוסי שיהא הן שלך צדק, ומי שאינו עומד בדיבורו עובר על הפסוק הין צדק. והרבה ראשונים סוברים ש'הן צדק' הוא עשה גמור מן התורה, וכבר הזכרנו לעיל (הערה 12) שהראב"ד כתב כן בהדיא, וכמו שכתוב בשיטה מקובצת (בבא מציעא מט, א), "נראה לי דהא דרבי יוסי ברבי יהודה עדיפא ממחוסרי אמנה, אלא רשע נמי מיקרי דקא עבר על עשה". וכן כתב בהדיא הרשב"א שם "לרבי יוסי ברבי יהודה קאי נמי בעשה". וכן משמע מהרא"ש (ב"מ ד, יב) שכתב "דשמיעא ליה מקרא". והיות שהגמרא שם אומרת שרבי יוחנן יכול לסבור כמו ר' יוסי, וקיימא לן כרבי יוחנן אם כן נראה לדלדן הוא איסור דאורייתא. אמנם הר"ף כתב בבבא מציעא (כט, ב מדפי הר"ף) "והלכתא כר' יוחנן, תניא, רבי יוסי ברבי יהודה אומר מה ת"ל והין צדק והלא הין בכלל איפה אלא שיהא הן שלך צדק ולאן שלך צדק ופירשה אביי שלא ידבר אחת בפה ואחת בלב", הרי שעל אף שאנו פוסקים כרבי יוחנן, לומדים את הפסוק של הין צדק לענין מדבר אחד בפה ואחד בלב, כיון שאופן זה הוא חמור יותר, שמיד יצא שקר מפיו, ולא במחוסר אמנה שבתחילה רצה לקיים את דבריו ורק אחר כך התחרט וחזר בו. ובעל המאור שם הקשה על הר"ף מדוע לא פסק כברייתא של רבי יוסי, מאחר וקיימא לן כרבי יוחנן, ומחמת כן באמת חלק עליו. אמנם המלחמות והרא"ש ועוד ראשונים תירצו את הקושיא. ובאמת מוכח מדברי הרשב"א ועוד מפרשים שם שהמקור לר"ף וסיעתו הסוברים שלדעת רבי יוחנן 'מחוסר אמנה' אינו עובר על איסור דאורייתא [ומחמת כן דרשו את 'הן צדק' באופן אחר] הוא מחמת לשונו של רבי יוחנן "יש בהם משום מחוסר אמנה", ואם הוא איסור דאורייתא היה לו לומר כן, ולא לומר רק שהוא מחוסר אמנה. ולפי זה, שאף רבי יוחנן אינו סובר דרשה זו, הקשו הראשונים הנ"ל מדוע הקשתה הגמרא מהברייתא של הין צדק רק על רב, והרי גם רבי יוחנן סובר שאין כאן איסור דאורייתא. נמצא שלדעת בעל המאור המחוסר אמנה עובר על איסור עשה מן התורה, ולדעת הר"ף וסיעתו אין בכך איסור מן התורה. כשיטת הבעל המאור סובר הגהות מרדכי הנ"ל (ב"מ סימן תנא) שכתב בהדיא שהחוזר עובר על איסור דאורייתא של הין צדק. בגמרא בכתובות (פו, א) מבואר שיש מצות עשה לפרוע חוב, וכתב שם רש"י שהמקור הוא הפסוק הין צדק, וז"ל, "פריעת בע"ח מצוה, מצוה עליו לפרוע חובו ולאמת דבריו דכתיב הין צדק שיהא הן שלך צדק ולאן שלך צדק", והוא ממש אותו פירוש שפירש רש"י בב"מ, "אלא שיהא הן שלך כו', כלומר: כשאתה מדבר הן או לאו, קיים דבריך והצדק אותם". ומוכח מכל זה שרש"י סובר שהפשת בהין צדק, שאדם חייב מן התורה לדאוג לקיים דבריו נשאר גם למסקנא, ואם כן נמצא שהוא חולק על הר"ף וסובר גם כן דהמחוסר אמנה עובר על איסור דאורייתא, וכן כתב הפני יהושע בפירושו לרש"י הנ"ל בכתובות, וכתב שבכך יש לתרץ את קושיית הראשונים על רש"י [רמב"ן ב"ב קעה, ב, ריטב"א בכתובות שם]. שהגמרא במסקנא למדה שהפסוק הן צדק מלמד שלא ידבר אחד בפה ואחד בלב, דאדרבה, רש"י סובר דלרבי יוחנן נשאר הפשט בהן צדק, צדק דבריך. ונמצא שרש"י סובר לדינא שמחוסר אמנה עובר על דאורייתא, וכן סתם הסמ"ע (רד, יב) וכן כתב המנחת פתים (חו"מ ס' רד, יא) בדעת רש"י, וצ"ע למנחת חינוך (מצוה רנט) שכתב כדעת הסמ"ע שהוא איסור דאורייתא, ומבואר בדבריו שם שגם הוא למד את שיטת רש"י כמו הפנ"י והמנח"פ. [יש לעיין איך יסבור רש"י בשיטת רב, כי על כרחך רב סובר שהחיוב של הלוה לשלם חובו הוא משום פריעת בע"ח מצוה, כיון שסובר שעבודא לאו דאורייתא, ומבואר בקצות (לט, א) שגם מיניה דידיה אין שעבוד דאורייתא, ואם כן כל חיובו לשלם מן התורה הוא בגלל פריעת בע"ח מצוה, ואם חיוב זה נלמד מהין צדק, וכמש"כ רש"י, יקשה, שהרי רב סובר ש'הין צדק' לא נאמר על זה, אלא ללמד שלא יהיה אחד בפה ואחד בלב].

7. לדעת הרבה פוסקים²¹ אפילו אם עשה הלוקח קנין בדבר שלא בא

הזכירה שיש בו משום מחוסר אמנה, אין זו קושיא, כיון שיתכן שהגמרא באה רק לאפוקי מתיבתא ממון, שאין לו תביעת ממון אלא רק תרעומת, אבל באמת הוא גם מחוסר אמנה, אבל לשון "הרשות בידו" קשה. ותירץ הסמ"ע, שבאמת בדרך כלל יש איסור, רק שהטור סובר שאם חוזר בו מחמת שינוי המצב אין בזה משום מחוסר אמנה, ובסי' שלג מדובר כשהחזר בו מחמת שינוי המצב, אבל אם חזר בו ללא סיבה, יש בו משום מחוסר אמנה. וכמו כן לסוברים שגם בתרי תרעי יש מחוסר אמנה, יהיה אסור לחזור משום מחוסר אמנה. וכן כתב הב"ח בפירושו לטור שם שהחוזר נחשב מחוסר אמנה, וכן פשיטא ליה לאחיעזר (ח"ג סי' עג ס"ק ד) וכן כתב החקרי לב (יו"ד סי' פ ד"ה ושוב אחר החיפוש), ודייק כן מלשון רש"י בב"מ (עו, ב ד"ה אין להן), שכתב וז"ל, "ותביעת ממון ליכא, דהא דברים בעלמא ניהו". וכן נראה שמדוייק ברש"י (ב"מ פג, א ד"ה עד שלא התחילו במלאכה), שכתב "דאין כאן אלא דברים, ודברים אין בהם משום מחוסר אמנה" [והא דפירש שאין משום מחוסר אמנה, הא נקטינן להלכה שיש בדברים משום מחוסר אמנה, כבר הקשה כן הב"ח בגליון שם ונשאר בצ"ע. והנחפה בכסף שם תירץ דהיה מקרה מיוחד דהפועלים לא סמכו דעתיהוה על ההבטחות של ר"י בן מתתאי].

21 בתוספות בבבא מציעא (סז, א ד"ה התם זביני) כתבו לגבי מכירת פירות שלא באו לעולם "פירות דקל זביני ולא מחילה בטעות היא, נדהי דיכול לחזור מ"מ אין לו לחזור כי היכי דליקו בהימנותיה". כלומר, שאנו משערים שמי שמכר דבר שלא בא לעולם, אפילו אם יידע שיש לו כח לחזור בו מהמקח, לא ירצה לחזור, כדי לעמוד בנאמנותו. וביאר המהר"ם מינץ (תשו"ה לה ד"ה ועוד קשה) בדרך מאוד מחודשת בהבנת מכר של דבר שלא בא לעולם, שהטעם שאין לחזור הוא משום שלפי האמת קנין חל גם על דבר שלא בא לעולם, אלא שאפשר לחזור בו, וז"ל, "כל זמן שלא חזר בו, המקח קיים", וכיון שחל הקנין נמצא שאם אחד מהם חוזר בו, הרי הוא מחוסר אמנה, (מאוד דומה למש"כ בהערה 13 במתנה מועטת ומכירי כהונה מהתוס' והקו"ש) ולכן משערים שלא ירצה להיות מחוסר אמנה ולחזור בו. וביאר המל"ם "דליקו בהימנותיה" היינו כדי שלא יהיה מחוסר אמנה. ודקדק שגם הרמב"ם (מכירה כב, ב) סובר שהמוכר דבר שלא בא לעולם וחוזר בו נקרא מחוסר אמנה, שהרי כתב "והחוזר בו משניהם אינו חייב לקבל מי שפרע", משמע שרק מי שפרע' לא חל עליו, אבל יחשב מחוסר אמנה [דבר זה מובן לשיטתו של מהר"ם מינץ הנ"ל (הערה 13) שאין חילוק בין מי שפרע לבין מחוסר אמנה אלא שכאן יש קללה וכאן אין קללה, ולכן אם כאן לא היה אפילו בכלל מחוסר אמנה, היה לרמב"ם לומר שאינו מחוסר אמנה, והיינו מבינים שאין עליו מי שפרע]. וכן דקדק מלשון הסמ"ג (עשין פב) שכתב "ואפילו מי שפרע לא יקבל". ובדן זה ביאר מהר"ם מינץ פסק תמוה של האור זרוע, שפסק שאפשר להיפטר מלתת בכור בהמתו לכהן על ידי מכירת חלק מן העובר, הגם שעדיין לא נולד. גם המשפט שלום של המהרש"ם (סי' רט ס"ק ג) הביא את דברי המהר"ם מינץ, וכתב "עין תשובת מהר"ם מינץ סי' לה דמכל מקום הוי בכלל מחוסר אמנה, וכל כמה דלא הדר ביה המקח קיים, דמסתמא לא ירצה להיות בכלל מחוסר אמנה וכו', ובאמת שכן כתב בתוס' ב"מ סז כדברי ר"מ מינץ", והיינו שתוס' הנ"ל סובר כהמהר"ם, וכן כתב בתשובות (ח"ד תשו"ה סו) שתוספות הרא"ש [שמפרש את הסוגיא בב"מ סו, ב בתוס'] סובר כמו המהר"ם מינץ לכל הפחות בנקודה הזו, שהחסרון בעלמא של דש"ל הוא משום דלא גמר ומקני. גם בשו"ת נחלת שבעה (כט) כתב שאפשר לדינא לסמוך על המהר"ם מינץ במה שפוסק לגבי בכור, כיון שהביאור שלו בסברת קנין בדבר שלא בא לעולם נפסק בחו"מ (רט, ד). גם בחקרי לב (חו"מ א, לח עמוד מז, ד"ה ואני אומר) כיון לפשט של המהר"ם מינץ, גם בביאור התוס' וגם בהבנת מכירה של דש"ל, וגם הבין והביא שכן סבור המב"ט והמהרש"ך, ולכן נקטה הגמ' לשון "אפשר לחזור בו", ולא "מוותר לחזור", כיון שבאמת אסור לחזור, וכן סתם הכנסת הגדולה (חו"מ רט, הגהות הטור ס"ק מו) שזה הביאור במוכר דש"ל. ולפי ההסבר הזה של מהר"ם מינץ והחקרי לב נמצא שזה דין מיוחד בדבר שלא בא לעולם [ולפי החקרי לב גם במוכר שטרות שהלוקח שילם ורק לא עשו הקנין באופן המועיל. ומסתבר שטעם החקרי לב בזה הוא שסובר כמו הסמ"ע סו, שאם המוכר שטרות במצב הזה חוזר מן המקח הוא נחשב מחוסר אמנה, ומבואר ברא"ש ב"מ הלב, שרבינו תם דימה מוכר שטרות שלא עשו כתיבה ומסירה בדין למוכר דש"ל, וגם במכירת שטרות כה"ג שייכת סברא זו דניחא ליה דליקו בהימנותיה לחלק מן המפרשים, וכן הובא דעתם בחו"מ סו, עיי"ש סמ"ע ס"ק מו], אבל אי אפשר ללמוד מזה למקרים אחרים שהקנין לא חל בגלל סיבות אחרות, וכן כתב הפלפולא חיפתא בפירושו לרא"ש (ב"מ פ"ה ס"ק מ) לחלק, כי משמע מהתוס' הנ"ל שהגם שיש מחוסר אמנה בדש"ל אבל כשהחסרון במוכר הוא

לעולם, כגון חקלאי שמכר את הפירות שלו לפני שצמחו די הצורך²², הגם שמצד הדין הקנין אינו תופס²³ וגם לא שילם עדיין הלוקח, אם צד אחד יחזור מן המקח בלי הסכמת השני הרי הוא נקרא 'מחוסר אמנה' ודינו כמבואר לעיל. ויש חולקים וסוברים שכמו שאין קנין תופס בדבר שלא בא לעולם, כך החוזר בו אינו נקרא מחוסר אמנה²⁴. והפוסקים הכריעו כדעה ראשונה²⁵.

8. בעל חנות המוכר חפץ שאין לו במלאי, דבר שהוא מאוד מצוי היום, אף שמצד הדין לא חל שום קנין, אם בסוף לא יספק מה שהבטיח הרי הוא 'מחוסר אמנה'²⁶.

משום אסמכתא אין בו משום מחוסר אמנה. אמנם הפ"ח הסביר את החילוק באופן אחר, והיינו משום דבאסמכתא הוא גזים ואינו בידו, ולכן אין הקונה סומך דעתו, וכן ביאר במנחת פתים (רט,ה) שבאסמכתא אף פעם לא סמך דעתו, ולכן אין מחוסר אמנה, משא"כ בדבר שלא בא לעולם שיש סמיכת דעת. לפי ההסבר הזה אין צריכים לומר את ההבנה החדשה של המהר"ם מינץ במכר של דש"ל כדי לומר שיש בו משום מחוסר אמנה, אלא אפילו אם נאמר שמכירת דש"ל לא חלה כלל, אעפ"כ האדם שלא יקיים את המקח נחשב מחוסר אמנה בגלל שהאדם שכנגדו סמך דעתו. משא"כ לפי המהר"ם מינץ הטעם הוא רק בגלל שיש חלות קנין אפילו בדבר שלא בא לעולם. ובמנחת פתים (סוף סימן רט) רצה בהתחלה לפי המהלך שלו לחלק, בדבר שלא בא לעולם, רק בעבידי דאתי כמו פירות דקל נחשב החוזר מחוסר אמנה, משא"כ אם אינו עבידי דאתי, לא, אבל אח"כ נשאר בצ"ע בזה כיון שהתרומת הדשן (סי' שכ) כותב שאפילו בדבר שלא עבידי דאתי יש מחוסר אמנה. ואפשר להוכיח שהתומים (קיב,ג) והנתיבות (קיב,א) סוברים לכל הפחות שבמשעבד דבר שלא בא לעולם החוזר בו נחשב מחוסר אמנה, כיון שהם מתרצים את קושיית הש"ך על הרשב"א הסובר שהמשעבד דבר שעתיד לקנות ע"י 'דאקני' יכול לחזור בו, דא"כ ניוחש שמא חזר בו, והם תירצו שאין לחשוש לכך כיון דהחוזר בו הוא בכלל שארית ישראל לא יעשו עולה והיינו שהוא מחוסר אמנה [אמנם ודאי אי אפשר להוכיח משעבד לקנין, כי שעבוד חל על דש"ל כמבואר בב"ב (קנז) משא"כ קנין].

22 כיון שעד החנטה נחשבים הפירות כדבר שלא בא לעולם, כמבואר ברש"י (ב"מ סו, ב ד"ה מוכר פירות דקל), וכך נפסק ברמ"א (חו"מ רט, ד).

23 ואם יועיל קנין מכה סיטומתא [במקרים שלפי המנהג חל הקנין ולפי ההלכה לא חל, כמו במוכר פירות שלא הגיעו לחנטה] עיין פת"ת ראב, ב.

24 כן כתב בשו"ת הרא"ש (כלל קב סימן י), "ואפילו מחוסר אמנה אין כאן, דאפילו למאן דאמר דברים יש בהם משום מחוסר אמנה הני מילי בדבר שישנו לעולם ודבר שיש בו ממש, שאילו הקנה לו היה קונה קנין גמור, כך בדברים שיש בהם משום מחוסרי אמנה. אבל בדבר דלא שייך ביה קנין, אין בו משום מחוסר אמנה". וגם השואל ומשיב (רביעאה ב, קפז) חולק על המהר"ם מינץ, כיון שעמד על כך שהפשט של המהר"ם מינץ באין אדם מקנה דש"ל הוא מאד מחודש, והוכיח השו"מ שהקנין מצד עצמו אינו חל כלל בדבר שלא בא לעולם. אמנם לגבי מחוסר אמנה הסתפק השו"מ, כי בהתחלה כתב על דברי המהר"ם מינץ "הנה מה שכתב דכל דבר שלבל"ע אינו רק דאינו במי שפרע אבל מחוסר אמנה הוה, לפענ"ד כיון דלא קנה כלל שוב אינו מחוסר אמנה, דהוא רצה להקנות לו, ואם הקנין אינו קונה הוא מה איכפת לו", ומשמע שהוא סובר שאינו מחוסר אמנה כלל, אך בהמשך דבריו כתב "וגם אם נימא דחייב לקיים דיבורו ומחוסר אמנה מקרי בדבר שלבל"ע, אבל מ"מ מצד הקנין אין בו כלום".

25 כבר הבאנו בהערה 21 שכן סוברים המהר"ם מינץ, פלפולא חריפתא, כנה"ג והחקרי לב וכן פסק המנחת פתים בס"ס רט, וכן פסק שוב בשירי המנחה בסימן רד, והוכיח כן ממה שפסק הרמ"א יו"ד (רסד,א) שיש מחוסר אמנה במי שהבטיח למוהל שימול את בנו, וכן המשמעות של האג"מ שנביא בהערה הבאה, שכתב שכל החוזר מדיבורו אפילו אם לא שייך בו קנין נחשב מחוסר אמנה. יש להוסיף שמה שסבר השואל ומשיב בהתחלה, שהיות שרצו לעשות קנין והקנין לא חל לכן גם לא יהיה מחוסר אמנה, נסתר במה שהוכחנו לעיל (הערה 4) מדברי בעל המאור. והרא"ש שהוא הדעה השניה שהבאנו בהערה הקודמת שסובר שלא יהיה מחוסר אמנה, גם לא התקבל לדינא כמו שנביא לקמן דין 9 והערה 30 וכ"כ בקובץ מקבציאל לא עמוד רד (והביא עוד שפסקו שיש מ"א בדש"ל) ודלא כמש"כ בקובץ הישר והטוב חלק י עמ' קנט שעשה ספיקא דדינא נגד פסק הרמ"א ועוד ומכח ספיקא דרבנן היקל (גם ראה רק חלק מהשו"מ).

26 באופן זה אינו מוכר לו דבר שלא בא לעולם, אלא מתחייב המוכר להשיג «המשך בעמוד הבא»

גם אדם שלא הבטיח לחבירו בפירוש שימול את בנו, אך הלה רגיל³¹ למול את בנו, אסור לאב לתת לאחר למול את בנו, אם אין לו סיבה שלא היתה קיימת בזמן שמל את בנו הקודמים.³²
10. אם המבטיח מת, יכולים היורשים לחזור ולא לקיים את הבטחתו, ואינם נקראים מחוסרי אמנה.³³

מחוסר אמנה, ולכן פסק כשניהם ברמ"א בסעיף א "אם נתנו לאחד אסור לחזור בו. מיהו אם חזר בו, הוי חזרה, ואין מועיל בזה קבול קנין". ובהמשך כתב "אם נתנו לאחד ולא היה בעיר, והאב היה סבור שלא יהיה שם בזמן המילה ושלח אחר אחר ובתוך כך בא הראשון, ימהלנו הראשון, דודאי לא חזר מן הראשון". והש"ך (ס"ק ז) העתיק את הד"מ. אבל לא התייחסו לתשו' הרא"ש שהבאנו בהערה 25 שהוא נגד המהר"ם וסובר שגם אין דין של מחוסר אמנה, וכן הקשה היד אברהם בפירושו לשו"ע שם, והוא הליץ בעד הד"מ והש"ך שכלל קי של שו"ת הרא"ש לא היה בדפוס בזמנם ולכן לא ראוהו. ובכנסת הגדולה (ח"מ רד, כב בהגה"ט) תירץ דהרא"ש בתשובה הנ"ל התכוון להוציא מדיני מחוסר אמנה רק דבר כמו עובר או דבר שאין בו ממש, שבכלל לא שייך שום קנין, משא"כ אחרי שהבן נולד גם לרא"ש יהיה מחוסר אמנה אם יחזור בו, הגם שאינו אלא קנין דברים [ולפי"ז כו"ע יסברו את הדין שכתבנו למעלה]. אמנם הוא תמוה, כי הרא"ש בהדיא כותב הפוך "גם אם הקנה לו בקנין סודר, אחרי שנולד לו הבן, למולו, לא מהני, דקנין דברים בעלמא הוא; ומשטה אני בך לא שייך כאן, כי בכאן הוא חוזר בו, ולא היה משטה בשעה שנדר לו, אלא היה בדעתו לקיימו, ועתה הוא חוזר בו, ואפי"ו מחוסר אמנה אין כאן. דאפילו למ"ד דברים יש בהם משום מחוסר אמנה (ב"מ מט), ה"מ דבבר שישנו לעולם ודבר שיש בו ממש, שאלו הקנה לו היה קונה קנין גמור, כך בדברים שיש בהם משום מחוסרי אמנה; אבל דבבר דלא שייך ביה קנין, אין בו משום מחוסר אמנה. וכה"ג מחלק בפרק הזהב (מח:), ומאי שנא קרקע, דבכספא קני ליה ממש, קני ליה לכולה, מטלטלין, דלא קני אלא לקבולי מי שפרע, לא קני ליה כוליה (מקצת); אפילו לעבור עליו מי שפרע לא. ומטעם זה נמי לא דמי למתנה מועטת, דכיון דלא שייך ביה קנין, לא שייך ביה מחוסר אמנה". גם בשו"ת חתם סופר (יורה דעה ס' רמו) פסק בפשיטות כמו המהר"ם. וכן פסק במהרש"ג ח"א יו"ד מו אפילו בתניוק שטרם נולד שיש דין של מחוסר אמנה. ורק באופן מסוים שהאב הבטיח למישהו לכבד אותו בסנדקאות אם תלד אשתו זכר, ונולדה נקיבה, ורק אחר עוד ארבעה הריונות נולד זכר, פסק שאינו חייב לכבדו בסנדקאות.

31 במאמרים הבאים נבאר אי"ה בכמה פעמים נקרא 'רגיל', ומה הם הסיבות שמתירים לשנות.
32 כדין מכירי כהונה. וכן דייק שו"ת מהר"ק סימן עו מהמרדכי פרק כל הגט, וז"ל, "המלוה מעות את הכהן, ומוקי לה בגמרא במכירי כהונה דלא אתי לידיה ולא הופרשו עדיין, יכול להקנות. וטעמא משום דכל מתנת כהונה חשיב מתנה מועטת ואסור לחזור בו, כדאמר פרק הזהב כו'. עד ומיהו אם בדיעבד חזר בו חזרה גמורה היא, וכן פסק הר"ם בנתיני מצוה דמוהל ובעל ברית, עכ"ל. ומדמדמה נתינת מצוה דמוהל לההיא דמוקי במכירי כהונה, משמע דכי היכי דאסור לחזור בו לענין תרומה ומעשר ואפילו בהיכירא בעלמא כדפי' רש"י וכמו שמוכיח הלשון, הכי נמי בנתינת מצוה דמוהל אסור לחזור בו היכא שהמוהל רגיל למול בניו ואפי' מן הסתם". וכן כתב ים של שלמה (בבא קמא ח, ס), והיכא שרגיל ליתן לו כבר, ועכשיו עדיין לא נדר לו, רק סתמא. ובא אחר וקדם, לא מחייביןא ליה. דלא זכה הראשון זכיה גמורה וקנין ממש, אלא שאסור לחזור בו, כמו שפסק מהר"ק שורש ע"ו, שפירש הא דכתב מהר"ם בפרק כל הגט לעיל, אסור לחזור. איירי אף מן הסתם ורגיל בו, ובאמת בתשובת מהר"ם שהבאנו הוא מתחיל מהא דיש דין של מכירי כהונה בזה, וא"כ ודאי סובר שברגיל אסור לקחת מוהל אחר, ונרחיב בענין זה בעתיד אי"ה.
33 כן כתב רעק"א בפירושו לחו"מ (רד, ח) שכך נראה לו, והוא מובן מאוד, וכמו שאם אחד נדר משהו אין נדרו חל על יורשיו. וכתב רעק"א 'ועיין בחכם צבי סימן ע"ו, וכוונתו שהחכם צבי שם כתב כמותו.

9. גם בדברים שבגלל סיבות אחרות לא שייך שיחול בהם קנין²⁷, כגון המבטיח לחבירו שיכבדנו במילת בנו או בסנדקאות²⁸, בין אם הילד כבר נולד ובין אם עדיין לא נולד, דעת הרבה פוסקים שאם יחזור בו מדיבורו נחשב מחוסר אמנה, ויש חולקים²⁹, אמנם השו"ע פסק כדעה הראשונה³⁰.

דבר שאין לו עתה, ולספק אותו ללוקח כשישיג את החפץ [גם החוק מסתכל על ההסכם כהתחייבות, ולא כקנין, ולכן אי אפשר לומר שהמכר חל מדין סיתומתא]. וניתן ללמוד את הדין במקרה הזה מדברי הגמרא בבבא בתרא (ט,ב), שם כתוב "ארעא ודיקלי חזינו, אי אית ליה דיקלי יהיב ליה תרי דיקלי ואי לית ליה זבין ליה תרי דיקלי", ופירש רשב"ם (ד"ה זבין ליה תרי דיקלי), "יקנה לצרכו של זה שני דקלים שלא יהא מחוסר אמנה שכך התנה לו אני מוכר לך אילנות שאקנה לצרכך או יחזיר לו מן המעות כנגד דמי שני דקלים". ובתרומת הדשן (סימן שכ) הבין שכוונת הרשב"ם היא "דאין מחוייב לקנות אלא כדי שלא יהא מחוסר אמנה", והיינו שלדבריהם הגמרא מדברת בנידון שלנו, שהמוכר מכר שני דקלים הגם שלא היו לו דקלים, והגמרא פוסקת שאם המוכר לא יספק לקונה שני דקלים יש לו דין של מחוסר אמנה [ומש"כ רשב"ם "או יחזיר לו מן המעות" אינו בא להציל אותו ממחוסר אמנה, אלא שכיון שלקח כסף עבור הדקלים אם אינו מספק אותם הוא חייב להחזיר את הכסף, כי אי אפשר לומר שחזרת המעות בא להציל ממחוסר אמנה כי אם יש תביעת ממון מי שאינו מחזיר אינו מחוסר אמנה אלא גנב]. וכ"כ הרא"ש (פרק ד סימן יב), "חזינו אי אית ליה דיקלי יהיב ליה תרי דיקלי ואי לא ליזבין ליה תרי דיקלי. פירוש, כדי לעמוד בדבורו ולא שיהא מחוייב לקנות לו שני דקלים, דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וכל דבר שאין ברשותו מיקרי דבר שלא בא לעולם", והיינו דלא חל מקח, אבל חייב לעמוד בדיבורו משום מחוסר אמנה. ואם היה מקבל כסף [לדעת הש"ך ר"ט, יג בכל אופן, ולדעת הסמ"ע ר"ט, כג היינו אם המוצר מצוי בשוק], יהיה על המוכר אפילו 'מי שפרע' אם לא יספק את המוצר ששולם עבורו, ולכן אינו מן התימה שבלא נתן מעות יחול עליו שם "מחוסר אמנה". ולפי התשב"ץ (חלק ד טור השני תשו' יג) הרא"ש מיירי בדבר שאינו מצוי בשוק, ואף על פי כן אם לא יקנהו יהיה מחוסר אמנה. וגם החקרי לב (מהד"ב חו"מ ס' כט) הבין שהרא"ש סובר שאם המוכר לא יספק מה שהבטיח יחול עליו שם "מחוסר אמנה", ולכן הקשה שזה נראה סותר למש"כ הרא"ש בתשובה המובא בהערה 24, וכתב "וי"ל", ולא ביאר. וכן הקשה הפרי יצחק (חלק א תשו' נ) ותירץ שהרא"ש סובר שרק דבבר שכלל אינו בעולם אין מחוסר אמנה, אבל אם הוא מצוי לקנות בשוק יש בו מחוסר אמנה. והוכיח שגם הרמב"ם סובר כן, והוא המקור של השו"ע ר"ט, ה-ו. אמנם בחלק ב ס' מז יישב בשני אופנים אחרים: א. שכוונת הרא"ש בב"ב אינו שהוא מחוסר אמנה, אלא כוונתו שיקנה כי היכי דליקו בהימנותיה, אבל לא שיחשב מחוסר אמנה, ורק אם גם קיבל מעות, אז אף אם הוא דבר שאינו ברשותו יחשב מחוסר אמנה. ב. וכתב שכן עיקר, שהרא"ש בתשו' מיירי רק אם היה דיבור בלא מעות אבל אם היה מעות גם הוא מודה שיש מחוסר אמנה, ובב"ב מיירי שהקונה נתן מעות. אמנם על תירוצו הראשון יש להקשות, כיון שכל הפירוש של הרא"ש הוא על דרך הרשב"ם, והרשב"ם כן מזכיר שיש מחוסר אמנה, וכן פירש את דבריו התנ"ד הנ"ל, וכן הרשב"א שמסכים לרשב"ם מזכיר דהוי מחוסר אמנה [ויש להעיר עוד שהפשט הזה של הפר"י חולק גם על כל האחרונים שהבאנו בהערה 21 שלמדו שהפשט בב"מ ס"ב, דליקו בהימנותיה" הוא משום מחוסר אמנה].

27 במקרה הזה לא חל קנין כיון דהוי קנין דברים וכן כתב בשו"ת הרא"ש (קב"י) שהעיקר בהערה 30, וכן כתב הגר"א (רסד, יג) והוא פשוט.
28 הגם שהרא"ש ומהר"ם שהובאו בהערה הבא דברו במוהל, הוא הדין בסנדקאות, וכמו שכתב המרדכי גטין סימן שס בשם המהר"ם וכן כתב העה"ש יו"ד רסד יב.
29 כבר כתבנו שהחולק הוא הרא"ש בתשובה אבל השו"ע פסק נגדו, וכן סתמו האחרונים, כמו הט"ז שם והחתם סופר והאג"מ שהבאנו לעיל וכ"פ העה"ש שם.
30 כן סבר המהר"ם מרוטנברג שהובא לעיל הערה 11, ושם השאלה היתה במקרה של אחד שכיבד מוהל למול את בנו שכבר נולד והיה חולה, ואח"כ בגלל שהמוהל לא היה בעיר כשקרב יום המילה ביקש ממוהל אחר למול את בנו ויום אחד לפני שהיה אמור למול חזר המוהל הראשון, והוא פסק על פי רבינו תם שחייבים לתת לראשון למול. וביאר שכל מה שיש לאב הוא טובת הנאה [המוהלים היו מלים בחינם], ולכן זו כמו מתנה מועטת, והיות שהמוהל סומך דעתו עליו אם יחזור בו יחשב מחוסר אמנה. התשובה הזו הובאה בב"י יו"ד סי' רסד. אח"כ הביא הב"י תשובת הרא"ש (יב, ג) שלא חל קנין על הבטחה לכבד מוהל מסויים, וכתב הד"מ שזה לא סותר את המהר"ם, כי גם לפי הרא"ש יכול להיות מחוסר אמנה אלא שבית דין לא יכופו למנוע מלחזור, כיון שאינו אלא

להתקין סורגים, או חבלי כביסה מעל סוכת שנינו מתוך שיעור שנאמר ביום עיון בדיני ממונות בבניית סוכה - כז אב תשע"ב

שאלה: ראובן רוצה להתקין מחוץ לדירתו סורגים הבולטים לאויר, או חבלי כביסה, באופן שהסורגים או החבלים נמצאים באויר שמעל סוכת שמעון, השכן שמתחתיו. ושמעון מעכב בטענה שהסורגים או חבלי הכביסה פוסלים את סוכתו, או אף אם הסוכה כולה לא נפסלה, הם מונעים ממנו לשבת תחתם, וטענתו היא שקנה את הדירה עם המרפסת שבה לשם שימוש יעיל בסוכה, ולא ניתן להפסיד ולפסול לו אפילו חלק קטן מהסוכה.

תשובה: כל שהתחתון יש לו זכות כדין לבנות סוכה, יכול לעכב על העליון שלא יוציא מעל סוכת התחתון דבר הפוסל את סוכתו של התחתון, הן דבר הפוסל את הסוכה בודאי, והן דבר הפוסל רק מחמת ספק. אבל אם העליון מוציא דבר שפוסל את הסוכה רק מכח חומרא, אין התחתון יכול לעכב על העליון שלא יוציא זאת מעל סוכתו. ולכן, לא ניתן לעכב על העליון שלא יוציא חבלי כביסה מעל האויר שעל הסוכה, אבל יכול לעכב שלא יוציא סורגים מעל האויר של הסוכה באופן שכשנצרך את שיעור הברזלים של הסורגים יהא בזה שיעור ג' טפחים (23.4 ס"מ). אבל אם השטח ואוירו שייכים רק לתחתון בלבד, יכול התחתון לעכב על העליון שלא יוציא מעליו אף דבר שפוסל רק מחמת חומרא.

מקורות ונימוקים

אמות [אבל פחות משיעור זה אמרין 'דופן עקומה']. ואם יש אויר ריק בסוכה, הרי הוא פוסל את הסוכה בין מן הצד ובין באמצע בשלשה טפחים. עוד מבואר שם שאף כשיש אויר שלשה, שפוסל את הסוכה, מ"מ אפשר למעט את האויר אף על ידי נתינת סכך פסול, וכמבואר שם (דף יח.). אמר אביי אויר שלשה בסוכה גדולה ומיעטו בין בקנים ובין בשפודין הוי מיעוט. בביאור דין זה שאם האויר הוא פחות משלשה שהסוכה כשירה, נחלקו האחרונים אם הוא מדין לבוד שמצרפים את שני הצדדים של הסכך הכשר ולכן הסוכה כשירה, וכן למד רעק"א (שו"ת סי' יב), ויש שלמדו שכל פחות משלשה אין אויר פוסל כלל, ואין זה מדין לבוד, וכן למד השפ"א. עוד מבואר בשו"ע שם (סעיף ב') שאף באויר פחות משלשה, שאינו פוסל את הסוכה, מ"מ אין ישנים תחתיו. וכתב הט"ז שם והעתיקו המשנ"ב (סק"ב) שהטעם שחמור יותר מסכך פסול שכיון שיש שם אויר נראה יותר הפסק ממה שנראה בסכך פסול.

אף שמבואר בשו"ע שסכך פסול פחות מארבעה אין פוסל את הסוכה ואף ישנים תחתיו, מ"מ פסק המשנ"ב שם (סק"ג) שיש להחמיר לכתחילה שלא לאכול ולישן תחתיו אלא אם כן הסכך הפסול הוא פחות משלשה טפחים. עוד יש להעיר שפסול סוכה הוא רק בד' טפחים על ד' טפחים וכמ"ש הטור בסי' תרלב וכן כתב הפמ"ג (א"א סק"ד) "והוי יודע, אויר ג' טפחים על ג' טפחים, סכך פסול ד' טפחים על ד' טפחים".

הפוסקים דנו אם השיעורים שנאמרו הינם טפח שוחק (מרווח) או טפח עוצב (מצומצם), עיין בספר מידות ושיעורי תורה פרק ג' ובספר פסקי תשובות על סי' תרלג. במידות זמנינו, לדעת החזו"א טפח עוצב הוא 9.62 ס"מ, וטפח שוחק הוא 9.82 ס"מ. לדעת הגר"ח נאה טפח שוחק הוא 8 ס"מ וטפח עוצב הוא 7.8 ס"מ. במידות הסוכה יש לנקוט לחומרא, וצריך להחמיר שאף בטפח עוצב נפסלת הסוכה ואסור לישב תחתיה. ולפי"ז לחומרא שלשה טפחים הפסק אויר (או סכך פסול לענין לישב לכתחילה) הוא 23.4 ס"מ. וארבעה טפחים הפסק סכך פסול הוא 31.2 ס"מ.

מברר האם אומרים לבוד להחמיר

חבלי כביסה או סורגים, עשויים מדבר שאין גידולו מן הארץ ואסור לסכך בהם, לפי שאין מסככין אלא בדבר שגידולו מן הארץ ואין מקבל טומאה. ואם יניח מעל סוכתו חבלי כביסה וכדו' בשיעור של ד' טפחים (ולחומרת המשנ"ב אף ג' טפחים) ודאי יהא אסור לשבת תחתיו. אך הנידון הוא כשיש על הסוכה סכך בשיעור הפוסל אבל יש אויר באמצע, וסכך פסול פחות משיעור ואויר פחות משלשה אין מצטרף, וכדלעיל, אבל אם נצרך גם את האויר יהא בזה שיעור לפסול, ועל זה דנו האחרונים אם אמרין לבוד להחמיר ולפסול את הסוכה. והנה מעיקר הדין מבואר בגמ' בכמה מקומות שדין לבוד הוא הלכה למשה מסיני, הן לענין דפנות שאף אם יש פרצה בדופן פחות משלשה טפחים, או שיש רווח והדפנות אין מגיעים אלא עד פחות משלשה סמוך לארץ, אמרין לבוד והוי כדופן מלא וכאלו לא חסר כלום מהדופן. כמ"כ מן הצד, הן לענין התקרה, שליד הכותל, לכו"ע אמרין לבוד, וכמ"ש רש"י שכיון שהוא סמוך לכותל הוי דינו ככותל ולכו"ע אמרין לבוד, ולגבי דין לבוד באמצע הגג, נחלקו בזה בגמ' (סוכה יח.) רב אחא ורבינא, ולהלכה אמרין לבוד אף באמצע הגג,

הוצאת מרפסת מעל סוכת חבירו

יש להדגיש, שכל האויר שהוא מחוץ לחלק הבנוי שבבנין, הרי הוא משותף לכל השכנים, וכל השכנים יש להם זכות בזה לפי גודל חלקם ברכוש המשותף, כששכן יש לו סוכה ורוצה לעכב ששום שכן לא יוכל לבנות מעליו, צריך שיהיה לו זכות באויר שמעל הסוכה שלו שעל ידי זה יוכל לעכב ששום שכן לא יפריע לסוכתו. הדבר אפשרי באופן שקונה בחוזה כדין מבעל האויר - שהוא הקבלן או השכנים - לצורך סוכה, אז נשתעבד כל האויר לתחתון, כיון שבעל האויר יכול לשעבד את האויר המשותף לשכן אחד, והוא הדין באופן שהשכנים עשו חלוקה ביניהם על החלקים של הרכוש המשותף, גם כן אמרין שזכה באויר לענין זה, שכל זמן שיש לו שם סוכה, השכן העליון אינו יכול לבנות ולפסול לו את סוכתו. [כמו כן ישנם מקרים בהם עשה הכנה קבועה לסוכה ויש אופנים שגם בזה יזכה בזכות לבנות סוכה ואין זה מנושא המאמר]

כשיש לו זכות לסוכה שהשכנים לא יוכלו לפסול סוכתו, אין הכוונה שהאויר שמעל סוכתו שייך לו לגמרי בקנין גמור, שהרי לא קנה את השטח הזה, אלא הכוונה הוא שיש לו שיעבוד בשטח המשותף, וחלקם של השכנים נשתעבד לו שלא יוכלו לפסול את סוכתו.

יש אופן מסויים שהאויר שייך לתחתון לגמרי בקנין גמור, והוא במקום שהחצר והגינה היו רשומים כחלקה נפרדת ב' טאבו', ובעל הדירה צירפם לדירתו, שאז אין אויר החצר נכלל בכל החצר המשותפת, אלא שייך רק לבעל החצר הנ"ל. אולם אין מזה מצוי כ"כ, ויש חילוקים מסוימים בין שני הדברים האלה וכמו שיבואר בסמוך.

באופנים שהתחתון יש לו סוכה ויש לו שיעבוד על השטח המשותף, אם העליון רוצה להוציא מרפסת מעל סוכת חבירו באופן שפוסל לו את הסוכה או אף חלק מהסוכה, ודאי יכול התחתון לעכב עליו, שהרי כל האויר שלמעלה משועבד לו לצורך זה שיוכל להשתמש בסוכתו כדין.

מתי אויר או סכך פסול שמעל הסוכה פוסל את הסוכה

כדי לברר האם התחתון יכול לעכב על העליון להוציא סורגים או חבלי כביסה מעל סוכתו, עלינו לברר האם ומתי הסוכה נפסלת באופן כזה, והאם מן הדין או מחמת חומרא בעלמא.

כדי לברר דין זה עלינו להקדים כמה הלכות בהלכות סוכה.

מבואר בשו"ע (או"ח סי' תרלב) שאם יש סכך פסול בסוכה, אם הוא באמצע הרי הוא פוסל את הסוכה בארבעה טפחים, ואם הוא מן הצד, פוסל רק בארבע

1 וכיון שאין לו קנין גמור עד למעלה, אלא רק שיעבוד על האויר, יש לומר שזכות זו היא דוקא כל זמן שהוא צריך לשיעבוד הזה, אבל היכא שאינו צריך את השיעבוד, כגון שסגר את המרפסת בגג קבוע ושוב אינו יכול להשתמש במרפסת לבניית סוכה, אין לו זכות באויר שלמעלה, ואינו יכול לעכב על העליון לבנות, דכיון שאין לו צורך באויר זה, נסתלק השיעבוד והרי הוא שייך לכל השכנים.

כיון שבפולגותא זו הלכה כדברי המיקל.

והנה בנידון לבדו להחמיר יש לנו ב' אופנים:

לצרף את הקיים, והיינו כשיש שני טפחים סכך פסול מצד זה ושני טפחים סכך פסול מצד שני, ואויר פחות מג' מפסיק ביניהם שאז יש לומר מדין לבדו ששני הצדדים של הסכך פסול מצטרפים ונמצא שיש כאן שיעור ד' טפחים לפסול את הסוכה.

להוסיף מחיצה דהיינו לומר שהאויר נעשה כמחיצה חדשה וכסכך פסול, והיינו היכא שאין בשני הצדדים של הסכך הפסול ביחד שיעור של ד' טפחים שראוי לפסול את הסוכה, אלא שעל ידי האויר באמצע נעשה - מדין לבדו - כמו סכך פסול, וממילא יש כאן שיעור של ד' טפחים לפסול את הסוכה.

החילוק הזה מבואר בתוס' (סוכה דף יז. ד"ה אילו) שכתבו וז"ל: "ומיהו היכא דאיכא שני טפחים סכך פסול ושנים של סכך פסול ואויר מפסיק ביניהם פחות מג' איכא לספוקי אם שני הפסולין מצטרפין לארבעה לפסול את הסוכה דשמא כיון דאויר מפסיק בינתיים לא מצטרפי, או שמא כיון דאין באויר ג', מצטרפין. ומיהו היכא דליכא בפסולים ד' ואויר פחות מג' מפסיק ביניהם, אין האויר משלימו לארבעה במה שחושבו כסתום מחמת לבדו, דלא אמרינן לבדו להחמיר". הרי שהתוס' חילקו בין שני אופנים של לבדו, שאם אין בסכך פסול שיעור לפסול, וצריך להוסיף מחיצה, ודאי לא אמרינן לבדו. ואם יש בסכך פסול שיעור לפסול, וצריך לחבר את המחיצה, נסתפקו התוס' אם אמרינן לבדו. גם בשולחן ערוך הלכות סוכה (סימן תרלב סעיף ד) נפסק כן וז"ל: "אם יש סכך פסול ב' טפחים, ועוד סכך פסול ב' טפחים, ואויר פחות משלשה מפסיק ביניהם, יש להסתפק אם שני הפסולים מצטרפין לפסול הסוכה". וכתב על זה המשנה ברורה (סק"ט) "שאי אפשר לתקן יתקן ואם א"א לו לתקן ואין לו סוכה אחרת ישב בה ולא יברך, דספק ברכות להקל". והמגן אברהם שם סק"ה הוסיף: "מיהו אם אין בפסולים ד' לא אמרינן שיהא חשוב כסתום מחמת לבדו, דלא אמרינן לבדו להחמיר, פי' נהי דאמרי' דחשוב כאלו שניהם סמוכים זה לזה מ"מ לא אמרינן שהוא כמפורד וסתום בסכך פסול, עמ"ש סימן תק"ב סס"א" והביאו המשנ"ב סק"כ.

מחלק בין סורגים לבין חבלי כביסה

והנה, במציאות, יש לנו חילוק בין חבלי כביסה שאף אם נצרף את כל החוטים ביחד אין בו שיעור של ד' טפחים לפסול, לבין ברזלים של סורגים שאם נצרף את כל הברזלים, הרבה פעמים יש בהם שיעור של ד' טפחים לפסול. שלפי מה שכתבנו לעיל, בברזלים של סורגים שיש בהם שיעור של ד' טפחים - אם נצרפם - נסתפקו כבר התוס' אם אמרינן בזה לבדו והעתיקים השו"ע וכו"מ"ש המשנ"ב שאם אפשר לתקן יתקן, ואף אם אי אפשר, ישב בה ולא יברך ודספק ברכות להקל, וכיון שצריך להחמיר יש לדון אם יש לעלוך זכות להוציא סורגים ולעכב על התחתון מלישב שמה. אבל חבלי כביסה שאף אם נצרפם יחד אין בזה שיעור של ד' טפחים, וצריך לחדש מחיצה חדשה שבה כתב המג"א והעתיקו שם במשנ"ב שלא אמרינן בזה לבדו לסתום, וא"כ לכאורה אין לנו מקום להחמיר בחבלי כביסה.

דעת הב"ח שאומרים לבדו להחמיר

הפוסקים הביאו את דברי הב"ח (סימן תרכו) שאומרים לבדו להחמיר, והנה הב"ח מיידי התם לענין אלו שמסככים תחת הלטי"ש, שהם הקורות שמחזיקות את הרעפים, וכשמורידים את הרעפים ומסככים תחתיהם יש לדון אם הקורות האלו - כיון שהם נמצאים כל השנה - דינם כסכך פסול ופוסלים את הסוכה, בטור שם הובאו כמה דיעות בזה, והב"ח אחרי שהאריך שם בביאור כל השיטות כתב וז"ל: "ולענין הלכה יראה בעיני להחמיר באיסור דאוורייתא שאין לסכך תחת הלטי"ש אלא אם כן כמו בסוכות שלנו שאין בהן אויר כלל, כמו שכתב רבינו, או לסכך על גבי הלטי"ש כמ"ש בסמ"ק, ובתנאי שלא יהא בין הלטי"ש פחות משלשה דאז הן כלבדין ונעשו כולן כדף אחד ואין הסכך הכשר רבה עליו ומבטלו כיון שהלטי"ש ניכרין ועומדין כל אחד בפני עצמו".

ומתבאר מדברי הב"ח שני חידושים: א. אם יש בין הקורות הפסולים פחות מג' טפחים אמרינן לבדו להחמיר. ב. באופן כזה, אף אם יש סכך כשר בין הקורות האלו ג"כ אינו מפסיק בין הקורות, ואמרינן לבדו.

אמנם המג"א שם סק"ו חולק על הב"ח, ועיקר קושייתו הוא שבאופן שיש סכך כשר ביניהם אין אומרים לבדו להחמיר, כי הסכך הכשר שבאמצע מבטל את הלבדו. אבל המשנ"ב בס"ק יז כתב בשם ספר ביכורי יעקב לחוש לדעת הב"ח שאומרים לבדו להחמיר.

והנה יש לעיין בדעת הב"ח שנקט לבדו להחמיר, האם הוא מיידי בלבד

"לצרף", והיינו שיש בסכך הפסול שיעור של ד' טפחים, וא"כ אין זה חידוש מיוחד של הב"ח, שהרי גם השו"ע עצמו (סי' תרלב) כבר נסתפק בזה, או שחידש שאמרינן אף לבדו "להוסיף" כשצריך להוסיף מחיצה חדשה, ולפי"ז יחלוק על המג"א (סי' תרלב). הרבה מהאחרונים [מקראי קודש על סוכות (ח"א סי' יב), אבן ישראל להגר"י פישר (ח"א סי' סה), קנין תורה בהלכה (ח"א סי' צב)] נקטו כמ"ש, שהב"ח מיידי רק על אופן של "לצרף", ואין חידוש בזה יותר מדברי השו"ע עצמו בסי' תרלב. ולכן כתבו שמוותר לסכך תחת חבלי כביסה כיון שבכל החוטים יחד אין בהם שיעור סכך פסול.

אבל המנחת יצחק (חלק ה' סימן נו) למד שהב"ח מיידי אף באופן של "להוסיף", ולכן כתב שהרוצה להחמיר ולצאת גם דעת הב"ח אין לו לסכך מתחת לחבלי כביסה אא"כ יהיה בין החוטים יותר מג' טפחים, (והוכיח כן בהבנת הב"ח ממה שהמחצית השקל שם ביאר את קושיית המג"א שהקשה על הב"ח שבסי' תרלב מבואר שאין אומרים לבדו להחמיר, ואם הב"ח מיידי באופן של "לצרף" אין כאן קושיא שהרי בזה אף המג"א סובר שאומרים לבדו להחמיר, אלא ע"כ שהמג"א הבין שחומרת הב"ח הוא אף באופן של "לצרף"). והנה מדברי המשנ"ב והשו"ע הרב נראה שאף הם למדו שחומרת הב"ח הוא רק בלבדו "לצרף":

א. המשנ"ב בסי' תרכו (סק"ז) העתיק את חומרת הב"ח שאומרים לבדו להחמיר, ולכאורה קשה שהרי בסי' תרלב (סק"כ) כתב בפשיטות שאם אין בפסולים ד' לא אמרינן שיהא חשוב כסתום מחמת לבדו שאין אומרים לבדו להחמיר ויהא סתירה בזה במשנ"ב ששם לא העתיק את דברי הב"ח. אבל אם נפרש שבסי' תרכו כוונתו רק לענין לבדו "לצרף" אין בזה סתירה שהרי בזה נקט אף השו"ע בהדיא להחמיר.²

ב. השולחן ערוך הרב (סעיף יד) והמשנ"ב (סוף ס"ק ט"ז) כשחלקו על חידושו השני של הב"ח וסוברים שאם יש סכך כשר בין הקורות הרי זו כשירה, כתבו וז"ל: "אבל אם מסכך על גבי העצים או הקורות אף על פי שהן סמוכים זה לזה בפחות משלשה טפחים הרי זו כשרה ואין אומרים כאן לבדו שיצטרפו כל העצים ויהיו נחשבים כעץ אחד רחב מסכך הפסול יותר מארבעה טפחים שהוא פוסל את הסוכה כמו שיתבאר בסימן תרלב, שכיון שסכך כשר מונח בין עץ לחבירו הוא מפסיק ביניהם שלא יצטרפו, ואין אומרים לבדו אלא אם כן אין שום דבר מפסיק בינתיים". הרי שלמדו את הציור של הלייט"ש בדברי הב"ח שמיידי באופן שיש שיעור של סכך פסול וצריך את הדין של לבדו רק כדי "לחבר".³

לפי"ז נמצא שמשמעות האחרונים שמוותר לסכך מתחת לחבלי כביסה, ואין בזה שום חשש. אבל מתחת סורגים, אם כשנצרף את כל הסורגים יהא בזה שיעור לפסול, יהא אסור מדין השו"ע בסי' תרלב.

טעם נוסף להתייר סינוך תחת חבלי כביסה

במנחת שלמה (חלק א סימן צא) כתב עוד סברא להתייר לסכך תחת חבלי כביסה, על פי דברי הריטב"א (עירובין דף י' ע"ב), בדבר העומד להיות פתוח לעולם ונעשה לכך אין אומרים בו לבדו, "וכיון שדברי הביכורי יעקב (סי' תרכ"ו ס"ק ח') לענין סוכה בבית תחת הגג שהסירו הרעפים ונשארו העצים [הנקראים לאטיש] ואין ביניהם שלשה טפחים - הם רק חומרא, לא נאמר לבדו, כיון שהוא דבר העומד להיות פתוח לעולם. אמנם שוב ראיתי שבהליכות שלמה סוכות פ"ח סעיף יט כתב שיש חילוק ביניהם, שתחת חבלי כביסה מותר לסכך כיון שהחבלים תשמישם על ידי שיש רווח ביניהם, אבל הסורגים משום לבדו הוא לסגור הפירצה, וממילא בכה"ג יש לחוש שפוסלים את הסכך. ועיי"ש עוד בהערות שדנו שם אם הגרש"ז"א החמיר את דעת הב"ח אף "להוסיף".

2 אלא שיש להעיר שא"כ מדוע כתב בשעה"צ שם אות כג שהביכורי יעקב מסיק להחמיר כדעת הב"ח והרי אם הב"ח דיבר רק על האופן "לצרף" הרי שחומרא זו הוזכרה כבר בשו"ע סוף סי' תרלב. ובכל אופן כבר כתבנו שבתוס' מפורש שאין אומרים לבדו "להוסיף" וכן פסק המג"א והעתיקוהו הביכורי יעקב והמשנ"ב בהלכה בסי' תרלב.

3 ודחוק לומר שכתבו כן רק לומר שאפי' באופן של "לצרף" מותר כשיש סכך ביניהם.

סכך כשר בין הסורגים

והנה בסורגים יש עוד עצה, על ידי שיניח סכך כשר באויר שבין הסורגים (בספר פסקי תשובות אות ט' הביא בשם עמק התשובה סי' צו שא"צ דוקא בין הסורגים, אלא מועיל אף על הסורגים) אבל יניח זאת על גבי קורה שלא היא בזה חשש משום מעמיד) ואז לא אמרינן לבד להחמיר לכו"ע. (הב"ח עצמו כתב שאף בכה"ג ג"כ יש להחמיר וכמוש"ל, וכבר כתבנו שהמג"א ושאר האחרונים לא נקטו כוותיה)

כשהסוכה התחתונה פסולה רק מספק, יש הבדל אם התחתון זכה בסוכה בקנין גמור או אם יש לו רק חזקת שימוש

בכל אופן שהסוכה פסולה רק מספק או מחמת חומרא, יש מקום לדון אם התחתון בעל הסוכה יכול לעכב על העליון שלא יבנה שם דבר הפוסל סוכתו מספק, שהרי בכל הלכות נזקי שכנים שהמזיק צריך להרחיק כדי שלא יזיק את חבירו, דנו הפוסקים מה הדין כשהנזק אינו ברור אלא רק ספק נזק, האם המזיק צריך להרחיק, עיין בתשו' רעק"א (מהדו"ק סי' קנא) שנקט שכל היכא שאינו מבורר שהוא מזיק אינו צריך להרחיק, ועיין עוד בביאור הגר"א (סי' קנה ליקוט סק"ח) שכתב שזהו מחלוקת הראשונים אם מספק צריך להרחיק, והרמ"א פסק כהרא"ש שמספק א"צ להרחיק, ועיי"ש גם בפת"ש (סק"ד וסק"ז), וא"כ גם כאן יכול העליון לומר שכל זמן שהנזק אינו ברור כיון שיש בזה מחלוקת אם הסוכה נפסלת אין העליון צריך להוריד את הסורגים וכדו'.

אמנם יש לחלק בין הנידונים, כיון שמבואר בסי' רלב סי"ד בהג"ה לענין קנה מקח שיש בו מום שמקח בטל והדמים חוזרין, וז"ל: "ואפי' טריפה שאנו אוסרים מספק, מבטל המקח ואין המוכר יכול לומר אייתי ראיה דטריפה היא, וביאר הש"ך בסי' שו סק"ט שכיון דאפי' מספק פרשי אינשי אין לך מום גדול מזה ויכול לומר אילו הייתי יודע שהוא טריפה לא הייתי לוקח, וכן כתב גם הנתה"מ בסי' רלב סק"ג שכיון שמשום ספק פרשי אינשי מזה אין לך מום גדול מזה.

וא"כ יש לדון ולומר כן גם לענין הנידון כמה הוא הזכות שיש לתחתון, שאם התחתון קנה את המקום לסוכה בקנין גמור מהקבלן או מהשכנים שאז ניתן לומר שהאויר משועבד לו כדי שיוכל להשתמש כראוי בהידור וללא שום חשש, וכל שיש בזה איזה דיעות הפוסקים שמחמירים

שלא להשתמש בסוכה כזו הרי זה מעכב על העליון שלא יפסיד לו את השימוש הזה, שהרי האויר נשתעבד לצורך סוכה שיוכל לישב בה ולקיים מצות סוכה כראוי.

אבל אם הפסול של הסוכה הוא רק מצד חומרא וחסידות, יכול העליון לומר שנשתעבד רק לדברים המבוארים בפוסקים ושו"ע וכדו', אבל לא נשתעבד שאף אם יהיו חומרות שאינם מקובלות על רוב הפוסקים ג"כ לא יבנה עליו. וכן כתב ג"כ במשכן שלום (מילואים פרק ד' ענף ד').

ועיי"ש עוד שכתב שאם האויר למעלה שייך אך ורק לבעל הסוכה (כבר כתבנו לעיל שזהו דוקא באופן מסויים שהחצר היא חלקה נפרדת שאינה קשורה לבנין, ובעל החצר קנהו וצירפו לדירתו), ואז העליון יכול להשתמש באויר רק כשאין מפריע כלום לתחתון ואז אין התחתון יכול לעכב עליו כיון שהוא מידת סדום, אבל אם העליון משתמש באויר באופן שיעכב את סוכתו של התחתון מכח חומרא בעלמא, הרי התחתון מעכב עליו שכיון שיש לו הפרעה כל שהוא שוב אין בזה משום מידת סדום ויכול לעכב על העליון.

מסקנת הדין לענין חבלי כביסה וסורגים

לפי הנ"ל, בחבלי כביסה מעל סוכת התחתון אין התחתון יכול לעכב על העליון, כיון שרובא דרובא של הפוסקים סוברים שבזה אין אומרים לבד, אף אם אחד ירצה לחוש לדברי המנח"י אין יכול לעכב על העליון את השימוש לכל השנה מחמת חומרא של פוסק יחיד.

אבל בסורגים באופן שיש בסורגים עצמם ללא הרווח שיעור סכך פסול, הרי השו"ע עצמו פוסק שצריך להחמיר ולא לישב ולא לברך שם, וא"כ יש לומר שיכול לעכב על העליון שלא יעשה סורגים כאלו שיש שם בליטה שמונעת את השימוש של הסוכה, אמנם מאידך, הרי אפשר בקל להניח שם סכך כשר וכמ"ש לעיל. אך יש מאחרוני זמנינו שכתבו שהתחתון יכול לעכב שאינו סומך שהעליון יניח שם את הסכך וכדו'⁴.

4 ועיין רמב"ן ב"ב כו.א סוף ד"ה לא יטע.

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

בית הוראה לענייני ממונות "נתיבות חיים"

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

הרכבי ביה"ד בראשות הדיינים כדלהלן

יום א'	הג"ר יצחק שובקס
יום ב'	הג"ר נפתלי נוסבוים
יום ג'	הג"ר יוסף פליישמן
יום ד'	הג"ר אברהם דרברמדיקר
יום ה'	הג"ר יעקב פרבשטיין

ניתן לפנות למזכירות ביה"ד בימי א-ה בשעות 8.30-6.30 בערב בטל. 052-764-2346 פקס 052-502-3655, החל מיום כ"ח מנחם אב.

Proceedings can be conducted in English, as well.

הדיינים יושבים בבית הוראה כדלהלן

יום א'	הרב אברהם בוטרמן הרב יהונתן הול
יום ב'	הרב יצחק שמואל גליק הרב חיים הררי
יום ג'	הגאון ר' יצחק שובקס
יום ד'	הרב ברוך שובקס הרב אשר שפירא
יום ה'	הרב יוסף פליישמן הרב אברהם דרברמדיקר
יום ו'	הגאון ר' נפתלי נוסבוים הרב משה וויליאגער

הבית הוראה פתוח לשאלות בעברית, אידיש, אנגלית וצרפתית בימי א-ה בין השעות 3.30-1.40 בצהריים וביום ו' משעה 11 בבקר עד 1.00 בצהריים בטל. 02-502-3637 פקס 02-502-3655