

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

גלין חודש שבט ה'תשע"ג | 51

תוכן העניינים:

א | שאלות שכיחות בענייני ערבות

ב | פסקי דינים – מחוסר אמנה - חלק ג - נשתנה המצב או המחיר

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 דלהן:

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 דרבומדיקר שליט"א

יום ה'

הגאון הרב יעקב פרבשטיין שליט"א

הגאון הרב מנדל שפרן שליט"א

ראש ישיבת "נועם התורה" ואב"ד

שאלות שכיחות בענייני ערבות

נכתב ע"פ שיעור שנמסר ביום העיון בבית מדרשינו – כח תשרי תשע"ג

האם ומתי ראוי להיות ערב

ענין זה, יש בו שני נושאים: א. האם ערבות היא מצוה. ב. אף אם היא מצוה, מה ראוי לעשות, כיון שאף במצוות יש גדרים כמה ראוי לעשות, כגון במצות צדקה שקבעו חז"ל המבזבז אל יבזבז יותר מחומש, וכן במצות הלואה לפעמים אסור להלוות, כמבואר בשו"ע (חו"מ סי' צז' סעיף ד') שאסור ללוה לקחת הלואה ולהוציאה שלא לצורך ולאבדה עד שלא ימצא המלוה ממה לגבות חובו ואם עושה כן נקרא רשע וכשהמלוה מכיר את הלוה שהוא בעל מדה זו מוטב שלא להלותו ממה שילוה ויצטרך לנגשו אח"כ ויעבור בכל פעם משום לא תהיה לו כנושה, הרי שבמקרה כזה שהמלוה מכיר את הלוה שהוא לוח רשע ולא ישלם, אסור להלותו, וא"כ צריך לדעת את הגדר

« המשך בעמ' הבא »

הרב יוסף פליישמן שליט"א

פסקי דינים – מחוסר אמנה - חלק ג

נשתנה המצב או המחיר

1. כפי שהתבאר, יש אופנים שבהם אדם החוזר בו מהמקח נחשב 'מחוסר אמנה'. אמנם, יש ראשונים הסוברים שאם משעת הסיכום ועד שעת הקנין השתנה המחיר, הרי שאותו אחד שיכול להרויח מהשינוי רשאי לחזור מן ההסכם¹. אמנם דעת רוב הראשונים שגם

1 דין זה חידש בעל המאור (ב"מ כט, ב, דפ"י הרי"ף), ודימה זאת לשיטת רבי שמעון, שקונה הנותן מעות לא יכול לחזור בו מהמקח אפילו מדרבנן, כיון שכלפי הלוך ששילם השאירו רבנן את הדין על דין תורה שמעות קונות (ב"מ מז, ב), ובכל זאת מבואר בגמרא (ב"מ עד, ב) שאם המחיר ירד בינתיים יכול הקונה לחזור [רק יחול עליו מי שפרע]. והיסוד שנלמד הוא שהחיוב להשאיר עם ההסכם נחלש באופן שהשתנה השער, וממילא בדבר שמעיקרו אינו אלא 'מחוסר אמנה' הרי באופן שהשתנה השער הוא מותר לגמרי. ואמנם בעה"מ עצמו הקשה על דין זה מהגמרא שם (מט, א), שרב התיר לרב כהנא לחזור מהסכמתו למכור כיתנא כשהכיתנא התייקר לפני שהקונה קיבל את סחורתו, והגמרא מיד אחר כך מביאה מחלוקת בין רב לרבי יוחנן האם יש דין של מחוסר אמנה למי שחוזר בו מהסכמתו, ורבי יוחנן שהלכה כמותו סובר שיש איסור, והמשמעות של הגמרא היא שמה שפסק רב לרב כהנא היינו לשיטתו, ואילו לפי חידושו של בעל המאור הרי לדברי הכל מותר לחזור בו כיון שהסחורה התייקרה. ותיירץ בעה"מ שבאמת מה שהתיר רב לרב כהנא מותר לכל הדעות, והגמרא הביאה את המחלוקת רק כיון שהנושא שייך למעשה זה, אך במקרה זה באמת לא תהיה מחלוקת. ה"א"ש (ב"מ פרק ד סימן יד) הביא את דעת בעל המאור, והמשמעות היא שהוא מסכים לדבריו, וכן הטור בסוף דבריו הביא את דעת בעל המאור בסתם, ומשמע שהוא מסכים לדבריו. עוד יש להוסיף, שהסמ"ע (שלג, א) יישב את לשון הטור שם רק לפי שיטת בעל המאור, וביאר לפי זה את הפסק של הטור, שאם קודם שהתחילו הפועלים לעבוד מצא המעביד פועלים זולים יותר, או שאינו צריך כלל את הפועלים ששכר, אין בזה משום מחוסר אמנה. גם הריטב"א (קידושין ח, ב ד"ה פריטי) הסכים להלכה עם דברי בעל המאור [אף שדחה את ראייתו]. ובחידושי ה"רן (פירושו לב"מ מט, א) הבין שטענת הבעל המאור הוא שמתכלים על שינוי השער כמתנה שנותן המפסיד משינוי זה, ולכן אם השינוי גדול הרי זה כמתנה מרובה שרשאי לחזור, וז"ל, "ויש אומרים דכיון שלא אמרה ר' יוחנן אלא במתנה מועטת, במכר נמי לא אמרו אלא בשלא נשתנה השער, אבל בנשתנה השער הרי זו כמתנה מרובה ולא סמכא דעתו, ולפי זה הא דאמר ליה רב לרב כהנא איך הוי להו דברים, ודברים אין בהם משום מחוסרי אמנה, לאו כשמעתיה בלחוד אורי ליה, אלא ככולי עלמא אורי ליה. והא דאמרין עלה דאתמר ומייתי פלוגתא דרב ורבי יוחנן לאו למימרא דבהא פליגי אלא משום דדמיא ליה אייתי

« המשך בעמוד 5 »

בהקפה שלמרות שעכשיו יש לו את האפשרות לפרוע מי יודע אם לאחר זמן יוכל לפרוע.

ובמשלי (יז-יח) 'בְּכָל יַת אֱהָב הֲרַע וְאָח לְצָרָה יוֹלֵד, אָדָם חָסֵר לֵב תּוֹקֵעַ קָף עֲרֵב עֲרֵבָה לְפָנֵי רַעְיוֹ, וּפִירֵשׁ שֵׁם הַמַּלְבִּי"ם שֶׁגִּדְרָה שֶׁל הֲרַע הוּא שִׂיֵּאֵהֵב אֶת רַעְיוֹ תְּמִיד, וּשְׁבַעֲתָ צָרָה תִּגְדַּל אֶהְבְּתוֹ יוֹתֵר עַד שִׁיְהִיֶּה כֹּאחַ לְמִסּוֹר נִפְשׁוֹ בַּעַד חֲבִירוֹ, כִּאִילוֹ הִיָּה אַחִיו, וְאִף עַל פִּי כֵן אֵינּוּ מַחֻיֵּב לְהִיכַנֵּס בַּעֲרֻבוֹת וּבִתְקִיעַת כֶּף בַּעַד חֲבִירוֹ, וְאִם עוֹשֶׂה כֵן מִצַּד אֶהְבְּתוֹ הִרִי הוּא חָסֵר לֵב וְאֵינּוּ רוֹאֵה אֶת הַנּוֹלָד, ע"כ תו"ד. והיינו שזה שנכנס בערבות לעשות עבור חבירו ואינו חושב מה יהיה מחר אם יצטרך לשלם בעצמו את הערבות, הרי הוא חסר לב, משא"כ כשנותן או מלווה לרעהו בעת צרה שאז יכול לאמוד את עצמו כמה יכול לתת.

והשל"ה בשער האותיות (ותרנות סעיף י) כתב "יזהר אדם בוותרנות שהזהירו רז"ל עליו, לעולם ישמור אדם עצמו מהערבות, גם אנוכי מצווה ומושבע מאבותיי שלא אהיה ערב בשביל אדם, כן אנוכי מצווה אתכם בתוקף ציווי והישמרו לכם במאוד", עכ"ל. לכן כדאי שיהיה לאדם כלל בזה באיזה אופן הוא חותם ובזה יהיה לו יותר קל בשעת מעשה לא לחתום, וגם אינו מבייש את חבירו בזה, כי יש לו כללים קבועים.

ובמשכנתא לדירה ראוי לחתום, כיון שיש כמה ערבים, ויש גם את הדירה עצמה, ורובם משלמים, ועושים בזה מצוה שיש לחבירו דירה בערבות זו. אבל בהלוואה לעסקים ראוי לא לחתום, כי א"א לדעת כמה בטוח העסק שמשיקיע בו את ההלוואה, ואם לא יצליח יצטרך לשלם.

מתי ניתן להיפרע מערב שאינו קבלן

יש לברר את הדין בערב שאינו קבלן, כשיש ללווה דירה ומכוננית, והמלווה רוצה להיפרע מהערב, האם יכול או צריך קודם ללכת להוצאה לפועל, שהרי אין נפרעים מהערב תחילה, כמבואר בס' קכ"ט סעיף ח'. אמנם בסעיף י' שם כתוב שאם אין הלווה בפנינו צריך לשלוח ולהודיעו, ורק אם לא יפרע יתבע את הערב, ואם הלווה במדינת הים, שא"א להודיעו, ואין ללווה נכסים כאן, או אם הלווה הוא גברא אלמא שאינו ציית דינא, אז יתבע את הערב ויגבה ממנו. וכתב הרמ"א שכן עיקר, אע"פ שיש חולקים הסוברים שצריך גם בגברא אלמא שהבי"ד יכפו תחילה את הלווה שיהיה ציית דין. וכתב הסמ"ע (ס"ק ל"א), שרבונו ירוחם מחלק שאם היה גברא אלמא לפני ההלוואה אז אומרים שעל דעת כן הלווה המלווה ואין יכול להוציא מהערב תחילה. ובסעיף י"א כתב המחבר אפילו אם יש ללווה נכסים ידועים במדינה אחרת נפרע מהערב תחילה, שאין אומרים למלווה שיוציא מאתיים על מאה. וא"כ כיון שהמציאות שלהוציא מהלווה ע"י הוצאה לפועל עולה הרבה כסף, וקשה מאוד להוציא על ידם, יכול להיפרע מהערב תחילה. ולכאורה אפילו להסמ"ע שחילק שאם היה קודם גברא אלמא שצריך לכופו ע"י בי"ד, מ"מ אין לנו בי"ד שיכוף אותו, ולכן אם לפי ראות עיני הדיין לא יוכל לקבל חובו אלא ע"י הוצאת ממון ודאי שנפרעים מהערב.

תביעה מהערב באופן שלא ידוע אם נפרע החוב

יש לדון באופן שבא המלווה לתבוע את הערב או הקבלן, והלה טוען שמא כבר נפרע החוב, האם מועילה טענה זו לפוטרו. הנה לגבי שטר אין הלווה נאמן לומר פרעתי, ולכן גם הערב אינו יכול

« המשך בעמוד הבא »

אף בקבלת ערבות.

והנה הא פשיטא שכמו שיש מצוה להלוות כך יש מצוה לעזור ללווה לקבל את ההלוואה, ובכלל זה להיות ערב, וכמש"כ המהרש"א ביבמות (דף קט:): דודאי יש מצוות גמילות חסד בשמירת פיקדון חבירו, ולהיות ערב בעדו, במקום שלא יבא לידי נזק. אך בערבות יש בעיה שאין בהלוואה, שהרי בהלוואה אדם אינו יכול להלוות יותר ממה שיש לו, ואילו בערבות אדם יכול להתחייב ללא הגבלה, ואפילו יותר ממה שיש לו, וכמו שכתבו התוס' בכתובות (דף נד: ד"ה אם רצה) שאפשר להתחייב מאה ליטרין אע"פ שאין לו שוה פרוטה, והערב סומך על הלווה שהוא ישלם, ולא שם אל לבו את האפשרות שהוא זה שיצטרך בסוף לשלם את ההלוואה. ויש אנשים שחושבים שעושים טובה ללווה בחתימתם, ותו לא, ואינם חושבים כלל שמחייבים את עצמם בזה לשלם.

ובאמת כשאדם מקבל על עצמו ערבות ובזמן החתימה אין לו את היכולת לפרוע את הערבות, או שאין כוונתו לשלם את הערבות, הרי הוא 'לווה רשע ולא ישלם', כמו בכל התחייבות ממונית שאדם מתחייב כסף שנעשה דינו כלוה, ואם הוא מתחייב בלא שום אפשרות לקיים הרי הוא לוה רשע ולא ישלם. ואפילו אם ישלם בסוף, מ"מ אם בשעת ההלוואה אין כוונתו לשלם, הרי הוא בכלל לוה רשע ולא ישלם. ולכן בכל אופן שחותר ערבות צריך לשים לב שיתכן שיצטרך לשלם ערבות זו, ולדעת אין יוכל לשלם אם יצטרך לשלם. יש עובדות מגדולי ישראל שלא חתמו ערבות אלא א"כ היה להם סכום זה שמתחייבים עליו, אמנם אין חובה לנהוג כן, אך עכ"פ צריך שתהיה לו את האפשרות אין לשלם במקרה שיצטרך לשלם. ופשוט שענין זה שייך בכל התחייבות שהאדם מתחייב, ואין זה ענין להזהרת חז"ל להתרחק מן הערבות.

מאיזו ערבות יש להתרחק

איתא ביבמות (דף קט:), לעולם ידבק אדם בג' דברים ויתרחק מג' דברים וכו' ויתרחק מג' דברים מן המיאון ומן הפקדונות ומן הערבונות ומפרש בגמרא מהו מן הערבון, בערבי שלציון, דאמר רבי יצחק מאי דכתיב 'נַע יְרוּעַ פִּי עַרְבֵי זָר' (משלי יא טו), רעה אחר רעה תבא וכו' ולערבי שלציון, דעבדי שלוף דוץ, ופירש רש"י ש'שלציון' שם מקום הוא, שמניחין את הלווה ותופסין הערב. ל"א, שלציון קוראים שם הערבון על שם נוטריקון שלוף דוץ שולף עצמו מן הלווה ותוקע עצמו על הערב. משמע לכאורה שמה שהגמרא אמרה התרחק מן הערבונות הוא רק באופן זה, שהמלווה תובע את הערב ולא את הלווה, ולא מדובר כלל בערבות או קבלנות שהלווה הוא החייב למלווה.

הרמב"ם בפ"ה מהל' דעות הלכה י"ג כתב, משאן ומתנן של ת"ח באמת ובאמונה וכו' ונותן דמי המקח לאלתר ואינו נעשה לא ערב ולא קבלן וכו'. הרי מבואר בדבריו שצריך להתרחק מכל ערבות, אף שאינה ערבות שלוף דוץ. ואפשר לחלק ולומר שרק ת"ח צריך להיזהר יותר, אך סתם אדם אינו צריך להתרחק מערבות כזו. ועוד אפשר לומר, שהרמב"ם סובר שמה שהגמרא אמרה בערב שלוף דוץ הוא לרבותא, שאפילו בכזה אופן שמכניס את עצמו בחיוב גמור צריך להתרחק, כל שכן בערבות רגילה שאדם לא יודע למה הוא נכנס וסומך על הלווה שישלם, שבוודאי צריך להתרחק, כיון שחסר בזה ממשאן ומתנן של ת"ח באמת ואמונה, וכמו בלוקח

לטעון שמא נפרע, וכן בהמחאה (צ'ק סחיר) א"א לטעון פרעתי, וחייב הערב לשלם, אך בחוב על פה יכול הלוה לטעון פרעתי, וכתב המחבר בסי' קכ"ט סי"ב¹ שבאופן שהלוה במדינת הים, אין נפרעים מהערב בלי שידועו ללוה אלא בחוב שבשטר, אבל במלוה על פה לעולם אינו נפרע מהערב בלא הודאת הלוה, דחיישין שמא פרעו [אלא א"כ הוא תוך הזמן, שאז יש חזקה שאינו פורע תוך זמנו], וה"ה אם מת הלוה אינו נפרע מהערב אלא א"כ הוא בתוך הזמן, או שהודה בשעת מיתתו, או שנידוהו מפני שאינו פורע חוב זה ומת בנידויו, עכ"ל.

ובשטר בכתב ידו שהוא ה'שטר' המצוי בזמנינו, יש מחלוקת הפוסקים בסי' ס"ט אם יכול הלוה לטעון שפרע, ולמעשה נקטינן שיכול לטעון שפרע, וא"כ א"א לגבות מהערב או הקבלן אלא אם כן מודה הלוה שלא פרע. וכן אם הלוה ברח אם א"א לשמוע ממנו שפרע, אין לגבות מהערב, אלא א"כ ברח תוך זמן הפירעון שאז אינו נאמן לטעון שפרע, או אם ידוע בבירור שברח בגלל החוב הזה, שאז חייב הערב לפרוע.

וכשהלוה בפנינו אף שפסק המחבר שם בסעיף ט' שצריך הלוה להישבע שאין לו כלום ויכלול בשבועתו שעדיין חייב לו חוב זה, כדי שלא יעשו קנוניא על נכסי הערב, מ"מ בזמנינו שלא משביעים א"כ הערב נכנס לערבותו על דעת זה, וחייב לשלם אף ללא שבועת הלוה.

ולמעשה עצה טובה שבשעת ההלואה יתנה המלוה עם הערב שיהיה נאמן בלא שבועה לומר שלא נפרעמהלוה, ובה מתקן טענה זו, וכמש"כ המחבר שם בסעיף י"ג [אפשר להתנות עוד תנאים כדי שהערב לא ישתמט מלשלם אך צריך לעשות כן באופן מאוזן, שגם המלוה לא יוכל לגבות שלא כדין].

פרטי דינים בערב קבלן

יש הבדל בין ערב לקבלן, שבערב אין המלוה יכול לתבוע את הערב אלא לאחר שמיצה את כל אפשרויות התביעה מהלוה, ובקבלן יכול לתבוע את הקבלן מיד, ואין צריך לתבוע את הלוה קודם. והאופן שבו נעשה קבלן מבואר בשו"ע שם (סעיף יז-יח) דדווקא אם אמר לו בלשון נתינה בשני הצדדים היינו 'תן' לו [להלוה] ואני 'נותן' לך, אבל אם אמר 'הלוהו ואני נותן', או שאמר 'תן לו ואני פורע' או שאר לשונות, הרי הוא ערב ולא קבלן.

ואם כתוב פלוני קבלן כתב הרמ"א שם בסעיף י"ח שדינו כקבלן, כיון שמחשיבים את מה שכתב להודאה שנעשה קבלן בלשון המועיל, והיינו שכתבתו על עצמו שהוא ערב קבלן נחשבת כהודאה שהערב אמר למלוה 'תן לו ואני אתן'. וכתב הסמ"ע (ס"ק מ') שהרמ"א נקט כן לאפוקי מדעת בעל התרומות, שכתב שבכה"ג יד בעל השטר על התחונה, וכיון שאם אמר הערב למלוה 'הלוהו ואני קבלן' הרי הוא ערב ולא קבלן, לכן מקבלים את הודאתו שנעשה רק ערב ולא קבלן. והש"ך בס"ק ל"ז פסק בשם המהרש"ם כדעת בעל התרומות והעיטור שאינו אלא ערב², וא"כ הערב המוחזק יכול לטעון קים לי כהש"ך.

1 הנה המחבר בסעיף זה מדבר על ערב, ואילו גבי קבלן כתב הרמ"א בסעיף ט"ו שאין הלוה נאמן לטעון שפרע כדי לפטור את הקבלן מלשלם, אך הש"ך בס"ק ל"ב פסק בשם כמה פוסקים שכמו שנאמן הלוה על עצמו לטעון שפרע, כך נאמן לפטור את הקבלן. ואף שמדברי הקצות החושן (ס"ק ו) נראה שפסק כהרמ"א, מ"מ הקבלן יטעון קים לי כהש"ך.
2 וכן נקט הקצות החושן בס"ק א'.

ואף שיש לומר שכיון שבזמנינו רוב הגמחי"ם משתמשים בלשון זו וכוונתם רק שהערב מקבל על עצמו דין קבלן, א"כ דינו כלשון שרגילים לכתוב בשטרות המבואר בסי' מ"ב סעיף ט"ו וסי' ס"א ס"ה שהיא מועילה, אך זה תלוי בהכרעת הבי"ד ולכן לכתחילה ודאי נכון לכתוב כהלכה תן לו ואני אתן.

[אך דבר זה ברור שבאופן שהערב קיבל על עצמו באופן שע"פ דין הוא 'ערב' אע"פ שהמלוה חושב שהוא 'קבלן' והערב יודע מזה שכך חושב המלוה מ"מ אינו נהיה קבלן בזה].

וכשהערב חותם ערבות, אין נפק"מ אם הלוה דיבר כבר עם המלוה שילוח לו ושפלוני ערב או שאינו יודע כלל מרצון הלוה ללוות ממנו, שהרי היסוד הוא שהערב שולח את המלוה להלוות ללוה, ואין המלוה שולח את הערב ופשוט.

אם אמר למלוה דרך הטלפון 'תן לו ואני אתן' הרי הוא קבלן, ופשוט.

חתימה על ערבות לאחר ההלואה

באופן שהלוה או המלוה ביקשו מאדם שיהיה ערב על הלוואה וקיבל על עצמו את הערבות, אך היה זה כבר אחרי ההלואה, לכאורה יש מקום לחייבו כדין ערב, כיון שחושב בדעתו שהמלוה הלוה על פיו, והרי הוא נהנה מכך, ובההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה אף לאחר ההלואה, וכדאמרינן בב"ב (דף קעג:). אך זה אינו, כי הרי ערב לאחר מתן מעות אינו משתעבד אלא בקנין, כמבואר בשו"ע שם סעיף א, ואפילו אם היה קנין בכה"ג אינו כלום שהרי הוא חייב את עצמו להיות ערב עבור הלוואה עתידית, שילוח לו עתה על פיו, ולא התכוון להתחייב על ההלואה שהיתה כבר. ואין זה אפילו קנין בטעות, כי כל קנין בטעות היינו שקיבל קנין על דבר זה אלא שחוזר בו, שאם היה יודע ענין זה שנתחדש לו לא היה קונה אך כאן לא קיבל קנין כלל על הלוואה שהייתה.

עוד איתא בגמ' בב"ב שם, אמר אמימר, ערב דמשתעבד מחלוקת רבי יהודה ורבי יוסי, לרבי יוסי דאמר אסמכתא קניא ערב משתעבד, לרבי יהודה דאמר אסמכתא לא קניא, ערב אינו משתעבד [ופירש רש"י שכיון שהערבות היא שאם לא ישלם הלוה ישלם הערב, והערב סומך על הלוה שישלם, ואילו היה יודע שהלוה לא ישלם לא היה נכנס לערבות]. אמר ליה רב אשי לאמימר הא מעשים בכל יום דאסמכתא לא קניא וערב משתעבד אלא אמר רב אשי בההוא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשתעבד נפשיה. והיינו שרב אשי מתרץ היאך קיי"ל שערב חייב אף דקיי"ל שאסמכתא לא קונה, דזהו כיון שההנאה שמוציא מעות על פיו מחייבת למרות שיש אסמכתא. וא"כ אין הנאה זו גורם המחייב, אלא החיוב הוא בזה שהערב מחייב את עצמו, וההנאה היא רק להוריד את המניעה של אסמכתא. ובאמת שאין כאן הנאה כלל, כי הכל רמאות, וכשנודע לו האמת הוא מבין שלא הוציא המלוה ממון על פיו ומרגיש מרומה.

דין הערבות כשהאריך המלוה את זמן ההלואה

אם המלוה חס על הלוה והאריך לו את זמן הפירעון, יש לדון האם הערב או הקבלן יכול לטעון שאינו ערב על זמן ארוך כזה, ואם אין המלוה רוצה לגבות חובו מיד הרי הוא פטור מערבותו. הנה המחבר בסי' קל"א סעיף ד' כתב שאין הערב נפטר בכך, וכל שכן שקבלן אינו נפטר, ואפילו אם היו נכסים ידועים ללוה והערב אומר למלוה רד עם הלוה לדין וגבה חובך, ולא רצה, והאריך הזמן ללוה, «המשך בעמוד הבא»

ובינתיים נשתדפו הנכסים, גובה מהערב. וסיים המחבר וכתב ש'צריך להתיישב בדין זה', וביאר הרמ"א 'כי יש חולקים בזה', ועיין ש"ך. וא"כ אין יכולים להוציא מהערב, כיון שיש פוסקים הפוטרים אותו. ואפילו אם לא התרה הערב אלא שעבר זמן, כתב החכם צבי והביאוהו הגרע"א והפתחי תשובה שהערב פטור. ואפילו אם הסכים הערב לדחות את זמן הפרעון, מ"מ פטור, לפי שאין ערבותו אלא על הזמן שקבעו וצריך קנין כדין ערב לאחר מתן מעות. אך כל זה בערב, אבל בקבלן כתב החכם צבי שכיון שיכול לתבוע מיד את הקבלן הרי הוא כלוה עצמו לכו"ע, ולא מועיל שיתרה במלוה שיגבה מיד מהלוה לפטור את הקבלן.

ולכן בערב רגיל, עצה טובה לכתוב שהמלוה רשאי להאריך ללוה את זמן הפרעון.

חוב שנפרע על ידי צ'ק שחזר

אם הלוה פרע את החוב בהמחאה, והיא חזרה, ותבוע המלוה את הערב שישלם, והערב טוען שההלוואה שעליה חתם את ערבותו כבר נפרעה ע"י הלוה ומה שההמחאה חזרה זה חוב חדש, אין זו טענה כלל, בין אם הלוה נתן המחאה אישית ובין אם נתן המחאה של אחר, כל זמן שההמחאה לא נפרעה החוב לא שולם, כמו שהלוה עצמו חייב לשלם אם ההמחאה לא תכובד, כך גם הערב חייב. אלא א"כ נתן הלוה למלוה צ'ק של אחר שהעריכו לפי שוויו להימכר בשוק, כגון שנתן לו צ'ק ע"ס אלף בשמונה מאות, והלוה מכר את הצ'ק למלוה במקום החוב שחייב לו, בתורת מכירת שטרות, בכה"ג נפטר בזה מהחוב, ואין המוכר אחראי על הצ'ק אם הוא לא יכובד, וכדין מכירת שטרות, שאם לא כן הרי זה ריבית.

דין ערבות בהלוואה בשקלים שהפכו להלוואה בדולרים

הלוה סכום כסף בשקלים ורוצה המלוה להמיר את החוב לדולרים, וכגון ביש לו כל הסכום שמתחייב כמבואר ביו"ד סי' קס"ג, זה ודאי שאם הדולר יעלה על ערך החוב בשקלים שאין הערבות משתנה והערב ישלם רק לפי ערך החוב המקורי, אך יש לדון שהערב פטור לגמרי, משני טעמים. דהנה בכל אופן שמשנים את ההלוואה שתהיה בסיכון יותר ממה שהיתה בעת שהתחייב הערב, נפטר הערב, כיון שעל אופן זה לא התחייב, וא"כ יש מקום לומר שכיון שכל מה שהמלוה רוצה להמיר את החוב לדולרים הוא רק מחשש שהדולר יעלה, ובאופן זה יקשה על הלוה לפרוע את החוב, לכן יש מקום לומר שאין ערבותו חלה באופן זה.

ועוד, והוא העיקר, שבדין מעמידים יין בשמן המבואר ביו"ד שם נחלקו הפוסקים בטעם הדבר להראב"ד, כיון שאין הלוה נותן עכשיו את השמן, אין השמן מכור למלוה, ומה שמותר לעשות כן הוא שלענין ריבית הקילו ועשו את שאינו זוכה כזוכה, ובאמת מעיקר הדין לא נשתנה החוב, עי' בחוות דעת שם ס"ק ב'. אך דעת הרמב"ם שקונה בהלוואתו את השמן, ואף שצריך קנין מ"מ קאי עליה במי שפרע, והיינו שהחוב שחייב לו, זה התשלום שקיבל עבור השמן שימכור לו, וא"כ החוב הראשון נפרע וחייב לו במקומו חוב אחר, וא"כ הערב פטור שהרי לא התחייב על חוב זה החדש.

ערב על כמה הלוואות

אדם שלוה הרבה הלוואות ממלוה אחד, והערב נעשה ערב על סכום מסוים, ובמשך הזמן לווה ופרע כמה פעמים, ועתה טוען

המלוה שחוב זה לא נפרע, והערב טוען שכיון שהלוה פרע כבר כמה פעמים א"כ חובו ודאי פרוע. הנה זה ודאי שאם אחר ההלוואה היה זמן שהלוה פרע את כל חובותיו, אין המלוה יכול לטעון שכיון שידע שהלוה ילוה מיד שוב לכן קיבל את הכסף בתור פיקדון. ואפילו אם בזמן שפרע הלוה את החוב האחר עדיין לא הגיע זמנו להיפרע, ודאי אמרינן שהחוב שנעשה עליו ערב הוא הפרוע, כמבואר בסי' פ"ג, ואם כשקיבל עליו את הערבות אמר שהוא ערב עבור כל חובותיו עד סך כך וכך, ודאי שהערב חייב אפילו אם נפרע החוב הראשון.

אך בזמן שכל פעם פרע הלוה רק חלק ותמיד נשאר עליו חוב שזמן פרעונו הגיע, והמלוה טוען שהחוב שעליו נעשה ערב מעולם לא נפרע, בזה כתב המחבר בסי' פ"ג ס"ב שאפילו אם הלוה אומר בפירוש שאינו פורע אלא חוב פלוני, והמלוה אומר לא אקבלם אלא על חוב אחר, הדין אם המלוה. וכן אם קיבל את הכסף בשתיקה כתב הרמ"א שיכול המלוה לומר שקיבל את הכסף עבור חוב מסוים, שלא כמו שאמר הלוה, וכיון שהמלוה נאמן לומר על איזה חוב נפרע, א"כ הערב חייב.

אך אם עבר זמן רב מתאריך הפרעון, אז יש חילוק בין ערב לקבלן, וכמש"כ לעיל, שערב יכול לטעון שלא התכוון לכ"כ הרבה זמן ואפילו בלא התראה שיגבה מהלוה, פטור הערב.

ואם המלוה מודה שקיבל בסתם ולא קבע על איזה חוב הוא מקבל את הכסף, ועכשיו רוצה לתבוע את הערב, נסתפק בזה בשו"ת מהרי"ל דיסקין (ספקות ופסקים סי' נד), שיתכן שהמלוה יקבע עכשיו על איזה הלוואה קיבל את הכסף, או שזה ספק, או שנאמר שכל חוב נפרע לפי ערכו היחסי. ולמעשה פסק המהרי"ל דיסקין שהמלוה יכול להחליט עכשיו על מה הוא מקבל את הכסף, והביא ראיה מהא דכתובות (דף צו:): שאלמנה שמוכרת מנכסי היתומים מוכרת וכותבת סתם, וכך כחה יפה, ואח"כ יכולה להחליט אם מה שמכרה הולך לכתובה או למזונות, וא"כ ה"ה למלוה שכך כחו יפה שיכול להחליט אח"כ למה הוא מקבל את הכסף, ויכול לתבוע את הערב אם המלוה קובע שלא על חוב זה קיבל את הפירעון.

החותם ערבות על הלוואה, והוברר לו שזו עיסקא

אדם שחתם ערבות מתוך מחשבה שזו הלוואה סתם, ואח"כ הוברר לו שזו הלוואה בהיתר עיסקא, וטוען הערב שעל דעת זה לא חתם, הדין עמו שזה אומדנא מוכחת שלא חותמים ערבות על עיסקא הן בגלל שיש בזה סיכון וכן שאין זה גמילות חסד עם הלוה.

ואם ידע שזו עיסקא ואעפ"כ חתם ערבות, על הקרן ודאי חייב, ולגבי הרווחים נחלקו הפוסקים, דעת הקצות החושן (סי' קכ"ט ס"ק ב) שדין הרווחים כערב קודם מתן מעות כיון שכשיגיע הריח צריך ליתנו למלוה, וכיון שמתעסק בזה במקום לתת למלוה דינו כערב קודם מתן מעות, והערב מקבל על עצמו שאם יהיה ריח והנותן יקח אותו בהלוואה הרי הוא ערב עליו. והנתיבות המשפט (שם) חולק ע"ז, דכיון שהמעות כבר ביד המתעסק לא הוציא מעות על פיו וא"כ צריך קבלת קנין כערבות לאחר מתן מעות. אמנם בזמנינו יש לומר שהקצות מודה כיון שלא נותנים את הרווחים לפי מה שהרוויח, אלא לפי אחוזים מסוימים, ששייך לומר ע"ז שעכשיו יש כאן הלוואה, אלא נותנים אחוזים קבועים בתור פשרה, וא"כ צריך קנין כדין ערב קודם מתן מעות.

במקרה הזה אסור לחזור מן ההסכם.²

2. יש ראשונים שפירשו שאפילו המקילים בדין 1, מתירים לחזור רק אם המחיר נשתנה באופן משמעותי, אבל אם אין זה אלא שינוי מועט, כיון שהריוח של המקבל אינו אלא כמו 'מתנה מועטת'³ לכל הדעות אסור לחזור בו.⁴

לו. לפי זה נמצא שבמקרים רבים של תרי תרעי אי אפשר לחזור בגלל איסור אונאה. ואם לא היה המחיר עשוי להשתנות, יש מחלוקת בנחלת צבי (סימן רכז סעיף ט) לגבי מי שפרע, שהמחבר מביא שקיבל תשובה מהרב יהושע העשיל אשכנזי שפסק שאם נשתנה המחיר בין שעת נתינת מעות לשעת משיכה, ובשעת משיכה נמצא שלפי מה ששילם הקונה יש אונאה, אזי יש בו דיני אונאה ויש לחזור מן המקח, ולפי זה ודאי לא יהיה מחוסר אמנה אם יחזור מן המקח. אמנם הנחלת צבי תמה עליו, ונקט שאין בזה דין אונאה כיון שהמחיר היה נכון בשעת נתינת המעות. אמנם אין להוכיח מזה שגם אם היה רק דיבור, בלי נתינת מעות, שגם בזה יסבור הנחלת צבי שאין דין אונאה, שהרי יש חילוק בין אופן ששילם כבר, כיון שהיה כבר קנין לענין 'מי שפרע', לבין אופן שיש רק דיבור, כמו שיבואר לקמן מדברי הפנים מאירות. וכן כתב הפתחי חושן (הלכות אונאה פרק יא סוף הערה כו). גם הפנים מאירות (חלק ב סימן ח, והובא דבריו בפת"ת רכז, דן בזה, וכתב שאם הקונה פסק עם המוכר שיספק לו סחורה מסוימת, ובשעת הפסיקה לא היתה סחורה זו ביד המוכר, והקונה לא שילם כסף, נמצא שלא חל המקח, וממילא אם התשנה המחיר ביותר משתות, רשאים לחזור, וז"ל "אכן נראה לי אם נתיקרו או הוזלו כל כך עד שנתאנה המוכר או הלוקח שתות, כיון דלא היה למוכר באותו עת הסחורה ההיא ברשותו, אלא שהתחייב באופן המועיל, כשיהיה לו שמחויב למכור לו וכיון שעכשיו יש במקח הזה אונאה, חוזר. אף על גב דקי"ל בסי' רכ"ז סעיף ט' דאם נשתנה השער דאינו יוכל לחזור, התם מיירי במטלטלים שהם בעין בשעת המכירה אבל בנידון שלפנינו, שמתחייב במה שאינו ברשותו, והתחייב לקנות, א"כ באותו זמן שקונה יש בו אונאה. בשלמא אם נותן כל המעות על המקח חשבינן כאלו קנה מיד לפי סך המעות, ואשתכח דכי אייקר ברשותו דלוקח אתיקר, וצריך המוכר לקיים תנאו, וכמו כן אם הוזל ברשות לוקח הוזל. אבל היכי שלא נתן שום מעות למוכר, אלא עשו שטר התחייבות, נהי דלא יוכלו לחזור דחשבינן כאלו היו ברשותו וקנו בדרכי הקניה, מ"מ עכשיו שנתאנה למה לא נדון בהם דין אונאה בשתות וביטול מקח וביותר משתות". והפת"ת העיר על דבריו, שמכך שלא חילק בין אופן שהיה צפוי שהמחיר ישתנה לבין אופן שלא היה הדבר צפוי, נראה שאינו מסכים עם הבית אפרים [יצויין שהבית אפרים עצמו הביא את הפנים מאירות, אבל לא כתב בהדיא אם מסכים או חולק על דבריו].

3 והגדרים מתי דבר נחשב כמו מתנה מועטת נתבארו באריכות בשני הגליונות הקודמים.

4 כך פירש רבינו ירוחם (מישרים נתיב ט חלק ד) את שיטת הבעה"מ, וז"ל "וכתב בעל המאור ודוקא בחד תרעא אבל בתרי תרעי, לא. פירוש, שאם נתיקר הרבה שאין בה משום מחוסרי אמנה". והגדר של "הרבה" לדעת רבינו ירוחם אינו ברור, וגם הטעם לחלק אינו מבואר בדבריו. וניתן לומר שהגדר של מתנה מרובה לענין זה הוא כל שינוי שאם היה מחיר כזה לא היה נכנס להסכם מתחילה. והוא עפ"י הט"ז יו"ד רסד שהעלתנו לקמן הערה 11 ולפי החתם סופר שהבאנו שם לפרש שהט"ז שחולק בשיטת בעה"מ. עוד ניתן להסביר, שעיקר כוונת רבינו ירוחם היא למעט שינויים קטנים במחיר, כיון שהבאנו בהערה 1 שהטעם של הבעל המאור הוא מחמת שבהתחלה לא דיבר לפי המצב החדש, ואם כן כיון ששינוי קטן הוא שכיח, אין זה נחשב מצב חדש, וזה דומה למש"כ תוס' בכתובות (ג,א ד"ה איכא דאמר) גבי אונס. וכן כתב מסברת עצמו בספר משפטי לישראל (פרק ו הערה יא) והטעים את דבריו, כי אם לא כן נמצא שבכל הבטחה שעתידה להתבצע רק אחר זמן ממושך, וקיימת בשוק אינפלציה רגילה, וכי יתיר הבעל המאור לחזור מדיבורו. וזה מתאים עם מה שכתבנו בדין 3. והוא כלול במה שכתבנו בפנים, כיון שזה יחשב מתנה מועטת, ומסתבר מאד שכן הוא לדינא. אמנם היותר נראה מתוך דברי החיד"א (בתשובה ט המובא בסוף ספרו שער יוסף) הוא מה שכתבנו בפנים, והוא ששינוי מועט היינו באופן שהרווח שהרויח הנהנה משינוי המחיר הוא בגדר של מתנה מועטת, וזה כמו שהבין החידושי הר"ן שהבאנו בהערה 1 את שיטת בעה"מ. [עפ"י דברי ירוחם הללו יישב

לפלוגתייהו וכ"ד הר"ז הלוי ז"ל⁵]. וזהו שלא כשיטת תוספות (ד"ה מודה רבי יוחנן) שכל שינוי במחיר, אף שינוי גדול, נחשב כמתנה מועטת]. וטעם ההיתר לחזור, לפי הר"ן היינו כמו בכל מתנה מרובה, [והבאנו בעלון 49 הערה 4 שלרוב הפוסקים היינו משום שהצד השני גם כן לא סמך על הבטחתו], אבל הפרישה (רד, יא ד"ה וכתב) כתב שטעמו של בעל המאור הוא כיון שכל הדין של מחוסר אמנה הוא שלא יהיה אחד בפה ואחד בלב, ולכן כשהמחיר השתנה נמצא שהוא לא דיבר כזב, אלא שחוזר בו מחמת המצב החדש שהשתנה השער. וכן הוא בט"ז שהבאנו בהערה 11. וכן משמע ממה שהבעל המאור למד את דינו משיטת רבי שמעון, כמו שהתבאר, ושם פירש רש"י שהטעם של ר"ש הוא "דכי פסק לאו אדעתא דתרעא זילא פסק". בקובץ הישר והטוב כרך ט עמוד לח הציע הרה"ג ר' מנדל שפרן ב' טעמים [מבלי להביא מקורות לסברותיו] מדוע מותר לחזור בתרי תרעי, א. כיון שדעתם של שני הצדדים היא שאם ישתנה השער אפשר לחזור מן ההסכם, וזה כעין הטעם של הר"ן הנ"ל. ב. שאפילו אם אין זו דעת הצדדים, מכל מקום האיסור של 'הן צדק' ו'שארית ישראל לא יעשו עולה' לא נאמרו במקום הפסד ממון. ולטעם זה לא מצאתי מקור, והוא גם לא מתאים להוכחת בעל המאור, כיון שאין שייכות בין דינים אלו לדין מעות קונות, והרי ודאי שיש איסורים שחז"ל תיקנו אפילו במקום הפסד, ויש שלא תיקנו במקום הפסד, אך אין זה שייך כלל לשיטת רבי שמעון. ועוד, ששיטה זו אינה מתיישבת עם הראשונים הסוברים שלר' יוחנן האיסור של מחוסר אמנה הוא דאורייתא (עיי' עלון 48 דין 2).

2 הרמב"ן במלחמות במקום חלק על הבעל המאור לדינא ודחה את ראייתו, וכן הרשב"א בחידושי דחה את הדימוי לשיטת רבי שמעון והראה מקידושי, ולכן נחלק עליו, והביא שגם הראב"ד נחלק על בעה"מ. ורש"י (ב"מ מט,א ד"ה שלא ידבר) למד בהיפך משיטת בעל המאור, ולדבריו אם לא התייקר המחיר אפילו רב לא התיר לחזור בו, ומחלוקת רב ורבי יוחנן היא כשהמחיר התייקר, ואנו פוסקים כרבי יוחנן, שגם כשהמחיר התייקר אסור לחזור. וכן תוספות (שם ד"ה מודה) פירשו שרבי יוחנן אוסר אף כשהתייקר המחיר, וכן השיטה מביא שהראב"ד חולק על בעל המאור, וכן הנימוקי יוסף (כט,א בדפי הרי"ף ד"ה איתמר) הביא שהרשב"א והר"ן חלקו על בעל המאור, וגם המגיד משנה (מכירה ז,ח) הסכים שהעיקר הוא כדעת הרשב"א והראב"ד. והמאירי (ד"ה גמרו המקח) כתב שרוב הפוסקים חולקים על בעל המאור, וגם הביא ראייה לדברי החולקים, וז"ל, "וכן ראייה, שהרי במתנה יש בצדדין שבה חסרון אמנה, כמו שיתבאר בסמוך, ומתנה ודאי כנשתנה השער היא, שמה כשרצה ליתן היה סבור בו שישמשנו, ובסוף לא הנאהו שמושו". והסמ"ע (רד, יב) כותב שדעת הרמב"ם והמחבר הוא נגד בעל המאור, וכן בהגהות הגר"א על הרא"ש הנ"ל, כשמביא את שיטת בעה"מ, כתב "ועיין תד"ה מודה שחולקים ע"ז וכן דעת רש"י ושאר פוסקים".

יש להקשות על הראשונים האוסרים לחזור משום מחוסר אמנה, נהי שמצד דיבורו אסור לו לחזור, אבל מחמת דיני אונאה צריך להיות מותר לחזור, כי מאחר ונשתנה השער, הרי ביחס לשער הקיים בשעת המשיכה יש אונאה במכר. ובשלמא אם הוא פחות משתות ניחא [דהגם שהסתפק הרא"ש (מובא בסי' רכז ס"ו) דאולי איסור אונאה יש, אבל זה רק איסור על המאנה, ופה המתאנה הוא הרוצה לחזור], אבל אם הוא יותר משתות קשה. ואמנם יש הרבה מקרים שלא יהיה בהם נידון של אונאה, כגון אלו שהזכרנו בדין 5 שהתרי תרעי אינו נובע משינוי מחיר אלא שינוי מצב, וכגון דין 7 שלא יהיה אונאה, או לדוגמא אם בתחילה הלוקח קנה במחיר זול ואילו עכשיו אחרי שירדו המחירים המחיר אינו זול אלא קצת יקר, אבל אינו חורג מהמחירים הקיימים בשוק, ובאופנים אלו לא יהיה איסור אונאה, אבל עדיין יקשה באופנים שאחרי שינוי המחירים נמצא שיש אונאה ביחס למחיר ששילם. ואם נאמר שדין אונאה מתייחס לשעת המקח, ואף אם בשעת ביצוע העיסקה השתנה המחיר אין בזה אונאה, ניחא. ומצאנו בשו"ת בית אפרים (חושן משפט סוף סימן ד) שהסתפק בשאלה דומה, לגבי מי שהתחייב להעמיד סחורה לזמן מסויים, ובניתיים התייקרה הסחורה או הוזלה, שזו סיבה לדין אונאה, ולא פשט את ספקו. אמנם כתב דפשיטא לו שאם המחיר בזמן שפסקו היה עלול להשתנות אין בו דין אונאה, כיון שעל דעת כך התחייב

3. יש פוסקים הסוברים שגם המחמירים החמירו רק אם שינוי המחירים הוא בשיעור שמצוי לפעמים, אבל אם השינוי שנשתנה הוא בשיעור שהוא דבר נדיר, לכל השיטות רשאי לחזור, ולא יחשב מחוסר אמנה.⁵

4. המחבר בשו"ע סתם כדעת המחמירים⁶, והרמ"א הביא את שתי הדעות, והכריע להחמיר⁷, אבל יש פוסקים שנקטו שדין זה נשאר ספק⁸, ויש שנקטו כדעת המקילים⁹. ויש דעת יחיד שחומרא זו היא

החיד"א את שיטת הריטב"א שהזכרנו בהערה 1 (רק שלא הבנתי שאם כן מנא ליה לרבינו ירוחם שתוס' חולקים על הבעה"מ כי תוס' אומרים אותו דבר כמו הריטב"א) וגם יישב בזה את קושיית המלחמות על הבעה"מ. אמנם בסוף דבריו הוקשה לו על ביאור זה של רבינו ירוחם בדברי בעל המאור, שהרי בעה"מ נדחק מאוד לפרש את לשון "דאתמר" שנקטה הגמרא, וכן"ל בעה"מ 1, ואילו לדברי רבינו ירוחם אין כאן קושיא כלל, כיון שניתן לומר שבעובדא של רב כהנא היה שינוי קטן במחיר, ולכן רבי יוחנן היה אוסר לחזור מן המכר, ורק רב לשיטתיה הסובר שדברים אין בהם משום מחוסר אמנה התייר למוכר לחזור מן המקח, הגם שהיה רק שינוי מועט במחיר.

5 יסוד הדין הוא דברי תוס' בכתובות (ג, א ד"ה איכא דאמרי), לגבי מי שהתנה תנאי ואח"כ אירע אונס, וכתבו תוס' שאם האונס לא היה צפוי בגלל שאינו שכיח, יש טענת אונס, ולכן פסק בחו"מ (רכה, ג) שאפילו אם המוכר קיבל על עצמו להיות אחראי על אונסים שיארעו אחר המכירה לחפץ שמכר, בכל זאת לא יהיה אחראי על אונס שאינו שכיח, כיון שאנחנו אומדים שלא היה מחייב את עצמו בזה, אלא שלא עלה על דעתו לומר כן בפירוש, כיון שאינו שכיח. מזה למד הט"ז באהע"ז (קיד, ג) לגבי מי שהתחייב לזון את בתו חמש שנים, ולא שילם מיד, ובינתיים הוקר, שצריך לשלם כשעת היוקר, בכל זאת אם התיקר בצורה שאינה שכיחה אינו חייב, דעל שיעור כזה לא היתה דעתו להתחייב, כיון שאין זה מצוי, והבית שמואל (ס"ק ג) הביא את דבריו ונקט כמותו לדינא. והגם שהבית מאיר שם חילק בין מי שהתנה בפירוש על אונס, לבין אחד שלא התייחס כלל לאונס, שהוא חייב בכל ענין, וכן חלק עליו בשער משפט ס, ד [המהרש"ג מזכיר את השער משפט בין החולקים על הט"ז, אבל המעיין שם יראה שלגבי מחוסר אמנה שאינו אלא איסור הוא מסכים לט"ז] והאבני מילואים שם, בכל זאת כתב בשו"ת מהרש"ג (ח"ג סי' קי"ג) שאפשר להקל במחוסר אמנה, כיון שבעיקר הנידון של תרי תרעי יש מחלוקת, וגם אין זה אלא מחוסר אמנה, דקיל, לכן אפשר להקל, וכן פסק בשו"ת שבט הלוי (ד, רז), אף שלא הביא את דברי מהרש"ג.

6 בשו"ע רד, ז העתיק את לשון הרמב"ם, וכתב בסתם "הנושא ונותן בדברים בלבד הרי זה ראוי לעמוד בדיבורו", וכתב הסמ"ע (ס"ק יב) שהם פסקו כדעת רוב הפוסקים להחמיר בתרי תרעי.

7 דברי הרמ"א בחו"מ (רד, יא) וז"ל, "הני מילי בחד תרעא, אבל בתרי תרעי אין זה ממחוסרי אמנה. וכל האומר לתת לחבירו מתנה מועטת ולא נתנה לו, הרי זה ממחוסרי אמנה ועיין לקמן סימן רמ"ט וי"א דאפילו בתרי תרעי אסור לחזור, ואם חזר בו יש בו משום מחוסר אמנה וכן נראה עיקר".

8 הב"ח הביא שרוב המפרשים חולקים על הבעל המאור ולכן היה נראה שאין הדין כמו הבעה"מ, אך בהמשך דבריו כתב שהנמוקי" הביא שבירושלמי מבואר כדברי בעה"מ, וכתב "לפי זה ודאי נראה יותר להשותף הבבלי עם הירושלמי, ודלא כפירוש רש"י ותוס', וצריך עיון". והש"ך שם (ס"ק ח) כתב על הרמ"א "ובב"ח נסתפק בזה לדינא מאחר דבירושלמי מפורש כהרז"ה והרא"ש", וכן כתב הנתיבות חידושים. וגם הגר"א (ס"ק יח) הביא את דברי הירושלמי, ומשמע קצת שגם הוא סובר לסמוך על הירושלמי ולהקל. [אמנם עי' בהערה 2, שם הבאנו שבהגהת הגר"א על הרא"ש נראה בהיפך]. יש לציין שבחידושי ר' מאיר שמחה (ב"מ מט, א) תמה על הראיה שהביאו הפוסקים הנ"ל מהירושלמי, כי אף שהנמוקי יוסף אכן מביא ראיה זו, אך אין זה הביאור היחיד בירושלמי, ולפירוש הרמב"ן בירושלמי אין כל ראיה. ויש להוסיף כי אף הנמוקי יוסף עצמו, שהביא ראיה זו מהירושלמי, נקט (כט, א ד"ה מתנה מועטת) להלכה כדעת החולקים על הבעה"מ.

9 כן פסק החכם צבי (תשובה ע). והגם שהביא עוד טעמים להקל, הפשטות היא שהוא סובר שכל טעם די בפני עצמו. [וכן נראה שהבין בדעתו בשו"ת מהרש"ג ח"ג סי' עז]. הט"ז ביורה דעה רסד,ה על מה

רק מידת חסידות¹⁰. ויש פוסקי זמנינו שכתבו שהמנהג היום הוא להקל¹¹.

5. מחלוקת זו אינה שייכת רק כשהמחיר השתנה, אלא הוא הדין אם יש גורם אחר בעיסקא שהשתנה¹², וברור שאם זה היה המצב

שכתב הרמ"א לגבי מוהל ש"אם נתנו לאחד אסור לחזור בו. מיהו אם חזר בו, הוי חזרה", הוסיף וכתב "ונראה לי דאם הוא בענין שנזדמן לו אחר כך מוהל שהוא אוהבו או צדיק, ואנן סהדי דאילו היה שם בשעה שנתן להראשון למול היה נותן לזה, אין כאן משום דבר כזב ומותר לחזור בו". ופירש החתם סופר (שו"ת יו"ד רמו) "ולא ביאר סברתו וטעמו, והוא פשוט ומובן דקיי"ל בתרי תרעי לית ביה משום מחוסר אמנה, והכא נמי כתרי תרעי דמי". ואם כן מבואר דהחתם סופר פסק להקל בתרי תרעי וגם למד שהט"ז פסק כן. ולפי זה גם נשמע הטעם של המקילים, שהוא משום שיש אנן סהדי שלא היה אומר מה שאמר אם היה יודע באותה שעה מה שהוא יודע עכשיו. גם בתשובה אחרת של החת"ס (חו"מ תשו' קב), גבי אחד שמכר חפציו אבל הקונה עדיין לא עשה קנין, והסיבה שמכר חפציו היתה כדי לקנות סיר, ובינתיים מת אחיו והוריש לו סיר, הזכיר החת"ס שזה כמו תרי תרעי, ומשמע מאוד מדבריו שסבר שבכה"ג אפשר להקל. וכן הבין בדעתו השבט הלוי (ח"ד סי' רז), וביאר דטעמו של החת"ס להקל בפשיטות הוא דסובר שכיון שהב"ח והש"ך פסקו שהוא ספק, ודין זה הוא דרבנן (עיין גליון 48 דין 2) לכן אפשר להקל בספק. דבריו דומים למה שהסביר הדרכי חושן (חלק א עמוד שא) את מש"כ הקצות (רכא, א) דעת הש"ך שאפשר לחזור בב' תרעי, הגם שהש"ך הביא שהוא ספק, דכיון שהוא איסור דרבנן, מובן שאם יש בזה ספק, אפשר להקל.

10 בערוך השולחן (רד, ח) הביא את הדעות השונות, ואחר כך כתב "ונראה דמדינא וודאי אין בזה משום מחוסר אמנה, רק ממידת חסידות", ובסוגריים כתב "ואתי שפיר הכל". והא פשיטא שאין כוונתו לומר שלא נחלקו בזה הראשונים והאחרונים, אלא נראה שרצה לומר כלפי מה שהביא לפני זה שהירושלמי משמע שאינו אסור, והביא שהרמ"א החמיר, והב"ח וי"ח כתבו דהוי ספק, לכן מיישב שהירושלמי אינו קשה עליהם כי הירושלמי הוא מדינא, ומה שאסור לדבריהם היינו רק מצד מידת חסידות. אבל זו דרך מחודשת, כי לא מצאנו באחרים שאמרו את הפשרה הזאת וכבר העיר עליו התועפות ראם בפירושו על הספר יראים (קכה, ח) שעכ"פ היראים נראה שאסר מדינא בתרי תרעי כי סתם שאסור, וראיה זו ניתן להביא גם לפי הפוסקים האחרים שסתמו בלשונם שהדבר אסור.

11 שבט הלוי הקיל בזה בחלק ד תשו' רז על סמך החתם סופר וגם כך יוצא לפי העה"ש הנ"ל, וכן הרה"ר ג' מנדל שפרן בקובץ הישר והטוב (כרך ט עמ' לח) כתב "שנוהגין להקל שאין מחוסר אמנה בדבר", וכן הביא הרה"ג ר' שריאל רזנברג בקובץ הישר והטוב (חלק ח עמ' נב). יש לציין שאם הם צודקים ויש כזה מנהג, והוא יודע לכל אחד, המנהג היה קובע את ההלכה לכו"ע, כיון דהוי כמו תנאי בהסכם, כמבואר בש"ך (מב, לו) אמנם נראה שגם לדבריהם הציבור לא יודע מכזה מנהג ורק שכמה פוסקים מקילים בעקבות החתם סופר.

12 ישנם כמה מקרים שהוזכרו בפוסקים: המאירי בסוגיין כשהסכים לדעת החולקים על בעה"מ, כתב "ומתנה ודאי כנשתנה השער היא, שמא כשרצה ליתן היה סבור בו שישמשנו, ובסוף לא הנאהו שמושו או כל כיוצא בזה", והיינו שה'תרי תרעי' הוא בכך שבתחילה חשב שהמקבל ישמשנו ובסוף נתגלה שלא שימשו. בנוסף כבר הבאנו לעיל את הסמ"ע (שלג, א) לגבי מעביד שחזר מהסכם לשכור פועל היות שבינתיים נשתנה המצב והמעביד אינו צריך את עבודת העובד (ועיין לקמן הערה 24 עוד בזה), וכן מציינו בט"ז (יו"ד רסד, ה) שדן במי שחזר ממה שכיבד מוהל למול את בנו בגלל שנזדמן לאב מוהל אחר שהוא אוהבו או צדיק, והתיר לו לחזור בו, וביאר החתם סופר שהטעם הוא משום תרי תרעי. וכן החתם סופר התייר לחזור ממכר בגלל שמכרו כדי לקנות סיר ובינתיים ירש סיר מאחיו. והחכם צבי (סימן ע) איירי באחד שרצה לחזור ממוהל בגלל שבינתיים נעשה בנו מוהל. וכן בערך שי (אהע"ז סי' נ) מדבר אודות אשה שרצתה לחזור משידוך בגלל שבינתיים אחותה נפטרה והיא רוצה להתחתן עם בעל אחותה כדי לגדל הילדים של הנפטרת. וכן המהרש"ג (ג, עד) דן בציבור שרוצה לחזור ממה שנהגו עד אז לפרט שמוות של כל הנפטרים

«המשך בעמוד הבא»

בזמן שהבטיח, לא היה מבטיח¹³. לדוגמא: ראובן הבטיח לשמעון מתנה קטנה ולפני שנתנה, עשה שמעון מעשה מכוער, או שעשה רע לראובן עצמו, וברור לראובן שאם היה שמעון עושה זאת קודם לכן לא היה מבטיח לו, באופן זה לדעת המקילים מותר לו לחזור מדבריו. דוגמא נוספת: אם ראובן סיכם עם עובד שיעבוד אצלו, וקודם שהתחיל לעבוד התפנה לעבודה זו קרוב משפחה של המעביד¹⁴, או אדם שיש לו יותר ניסיון, ולא היו לעובד שום הוצאות, באופן כזה סוברים המקילים שאין איסור למעביד לחזור בו¹⁵.

6. אם לא השתנה נתון כל שהוא בעסקא, אלא שאחד הצדדים לא חשב מספיק, ועכשיו שחשב יותר הוא רוצה לחזור מדיבורו, לדברי הכל אין לו היתר לחזור¹⁶. וכן אם בתחילה לא בדק מחירים, ואחר כך בדק מחירים ונתגלה לו שהמקח שקנה או שהפועל ששכר הוא יקר, לדברי הכל אינו רשאי לחזור בו, ואם חוזר בו הרי הוא 'מחוסר אמנה'¹⁷. אמנם אם היתה חסרה לו ידיעה חשובה שבדרך כלל לא מבררים אותה, או שקשה לבררה, ועכשיו שנודע לו הוא רוצה לחזור, לדעת המקילים מותר לו לחזור¹⁸. וצריך עיון באופן שסיבת

בגלל ריבוי השמות.

13 כבר הבאנו למעלה את דברי הט"ז "ואנן סהדי דאלו היה שם בשעה שנתן להראשון למול היה נותן לזה אין כאן משום דבר כזב ומותר לחזור בו".
14 אבל אם התחיל לעבוד הוי התחלת מלאכה והמעביד צריך לשלם כל מה שהבטיח, כמו שנפסק בשו"ע (ש"ג, א). גם לפי מה שיבואר בהערה הבאה זו סיבה שלכל הדיעות יהיה איסור לחזור בגלל מחוסר אמנה, אפילו בתרי תרעי.

15 זה נלמד מדברי הט"ז הנ"ל. וכתבנו שדין זה הוא רק באופן שלא היה לו הוצאות, כיון שאם יהיו לראשון הפסדים מחמת שהיה נשכר לאחר, המשכיר יצטרך לשלם לו כמבואר בסימן של"ג סעיף ב. בנוסף, אם ידע המעביד שהשוכר הוציא הוצאות לפני שנתנה המצב, פסק בנו של השבט הלוי (הובא בשבט הלוי ז, רלו) שיהיה איסור למעביד לחזור מההסכם שלו לכל השיטות, כי אין זה רק דברים. והוכיח דבריו מהריטב"א בב"מ (מט, א ד"ה אי הכי אפילו), שכתב דאפילו רב הסובר שדברים אין בהם משום מחוסר אמנה ולכן (לפי הה"א) ר' יוחנן בן מתאי היה יכול לחזור ממה שהבטיח להם מזונות, מכל מקום אם הפועלים התחילו לעבוד יהיה איסור מדיבורו "כיון שהתחילו הרי יש כאן יותר מדברים בעלמא ויש בו משום מחוסר אמנה" [צ"ע למה הריטב"א אומר רק שיש בעיה מצד מחוסר אמנה ולא כמש"כ שיש גם חיוב ממון. וראיתי בשם החקרי לב (חו"מ ב ס"ס עט ד"ה ואולם) שמהגמרא פה משמע שהתחלת מלאכה אינו קנין, ולפי"ז א"ש]. יש לציין לדברי הגר"מ שפרן בקובץ הישר והטוב שם דן בזה אבל לא הביא שום מקורות וגם נשאר בספק. ומה שהתרנו לחזור כשלא היו לפועל הוצאות זה רק מצד דיני מחוסר אמנה, אבל תהיה לפועל תרעומת עליו כמבואר בסי' שלג סעיף א, אלא אם כן לא היתה לפועל שום טירחא למצוא עבודה אחרת וכמבואר בש"ך שם ס"ק א.

16 דין זה פשוט, כיון שאין זה תרי תרעי, וכן כשהרשב"א הסביר את שיטת בעה"מ כתב (ד"ה הא דפריק) "דמאחר דנשתנה השער קליש ליה איסורא". ועוד, שאם נאמר כן, לא משכחת לה לדין זה של מחוסר אמנה בשום אופן, כי כל דבר יש לו איזשהו סיבה למה הוא חוזר ממה שהבטיח בהתחלה, וגם מדברי הט"ז הנ"ל מוכח לא כן.

17 כיון שגם דבר זה אינו נחשב כתרי תרעי. והעובדא שלא בדק בהתחלה מראה שלא היה איכפת לו המחיר, כי כל אחד יודע שאין המחירים שוים בכל המקומות. וכן כתב בנתיבות שכי (פרק כב הערה ט), והביא דבריו גם במשפט הפועלים (טו, ח) במקרה של אחד ששכר פועל ורוצה לחזור לפני התחלת מלאכה בגלל שבדק כעת את המחירים ונודע לו שאפשר למצוא מישהו יותר זול.

18 דין זה מחודש, כיון שבפשטות הכוונה של תרי תרעי הוא שהשער השתנה ממש, כמו בגמ' (ב"מ ע"ב). אמנם מבואר כן בכת"ס יו"ד (רמו) שלמד מהט"ז הנ"ל שאם בינתיים מצא מוהל יותר טוב "דלא אסיק

השינוי היא פשיעת המבטיח, אם אפשר לקרוא לזה תרי תרעי. לדוגמא, משכיר הציץ את דירתו לשוכר במחיר מסוים, וסיכמו את כל התנאים, והמשכיר הבטיח שיתקשר בעוד יומיים לשמוע אם השוכר רוצה לשכרו, ואבד למשכיר מספר הטלפון של השוכר, האם מוטל עליו לטרוח כדי להשיגו שוב¹⁹.

7. למקילים בנשתנה המחיר, אפשר לחזור מהסכם למכור גם אם המחיר בשוק נשאר כמות שהוא, אלא שהופיע מישהו שרוצה לקנות במחיר יקר, דאף שאין זה 'הפסד' למוכר, שהרי לא השתנה השער, כיון שיכול להרויח יותר, רשאי לחזור בו²⁰.

8. אם אחד הבטיח בהדיא שלא יחזור אפילו במצב של תרי תרעי, כגון שהמוכר הבטיח לקונה שאפילו אם ימצא קונה שישלם הרבה יותר בכל זאת ימכור לראשון, גם לדעת המקילים הנ"ל

אדעתיה" אפשר לחזור ממה שהבטיח לפני זה. הט"ז שהוא המקור לזה דיבר במקרה "שנזדמן לו אחר כך מוהל", "דאילו היה שם", ומבואר שהמוהל בט"ז הגיע ממקום אחר, ולכן ע"כ החתם סופר שהכריח את דבריו משם מיירי כשבצדק לא אסיק אדעתיה, כיון שבא ממקום אחר, או מחמת שלא ידע כלל שיש כזה אדם, אבל אם ע"י מאמץ סביר היה מגיע לידיעה הזאת, אין שום הוכחה שיקרא תרי תרעי, ונראה שהפריז על המידה הגר"ש רוזנברג בקובץ הישר והטוב קובץ ח עמוד נג להחשיב כתרי תרעי אפילו דבר שאם היה מתאמץ היה יודע מזה מעיקרא, ולדעתו ניתן להמליץ כאן 'הבו דלא להוסיף עלה', להחליט נגד רוב הפוסקים ולומר שתרי תרעי מותר, ואחר כך להרחיב את הגדר של תרי תרעי, בלי הכרח חזק.

19 מקרה זה דומה לנידון שדנו בקובץ הישר והטוב (חלק א עמוד פו), המשיב לא התייחס לעובדא שאיבוד מספר טלפון נחשב פשיעה, והוא פסק שאם יש הרבה טירחא לברר שוב את המספר הוי כמו תרי תרעי, והמבטיח אינו חייב להטריח את עצמו, ורק אם זו רק טירחא מועטת צריך לטרוח. והסביר שהטעם הוא משום שהבטחתו להתקשר לא היתה אדעתא דהכי שיצטרך להטריח את עצמו הרבה, ולכן הוי כאילו אף פעם לא היה הבטחה על זה. אמנם לא התייחס לעובדא שלהפסיד פתק שעליו רשום המספר טלפון נחשב פשיעה כמבואר בב"מ מ"ב, "כל לא ידענא פשיעותא היא", ולכן לא הביא שום הוכחה שגם אם פשיעת המבטיח הביאה על עצמו את הקושי המיוחד ניתן לו היתר אה"כ לחזור מהסכמתו. ובאמת הוא חידוש כי זה פשוט שלא ניתן לומר שאם במזיד בן אדם יגרום שיהיה קושי בדבר יכול אחר כך לחזור מדבריו, כיון שהוא הביא על עצמו את הקושי, ואם כן יש צד גדול לומר שפשיעה נחשבת כמו שהביא על עצמו במזיד, מעין מה שסובר הרמב"ם שפשיעה נחשבת כמו מזיק, כמו שכתב בהלכות שכירות (ב, ג) ונפסק בשו"ע (חו"מ סו, מ). ובפרט לפי הסברא שהזכרנו בהערה 1 שהשומע מתחילה לא סמך שיעמוד בדיבורו במקרה של תרי תרעי, ממילא באופן זה שהצד השני לא צפה שיפגע, מסתבר שסמך עליו שיעמוד בדבריו, כיון שכל הטעם של מתנה גדולה הוא שהשומע לא סמך מתחילה שהמבטיח יעמוד בדיבורו, אבל אם המבטיח בעצמו סיבב שיהיה הדבר בגדר מתנה גדולה, ולולא מעשיו היה נשאר מתנה קטנה, ניתן לצפות שיעמוד בדיבורו. שינוי קצת מהמקרה שדנו בקובץ הנ"ל, כי שם בעל הדירה רק הבטיח שיתקשר אליו, ולא היה הסכם שהשוכר אכן ישכור את הדירה, אלא רק שאז יהיה לשוכר הפוטנציאלי את האפשרות לשקול את הדבר ולהחליט. והאמת הוא שזה לא מקרה של מחוסר אמנה, כי כבר כתבנו בגליון 48 דין 4 שאין איסור של מחוסר אמנה אם לא סיכמו ביניהם על המחיר ויתר הפרטים.

20 והיינו שגם לפי המחירים של עכשיו המחיר שהסכים למכור בו אינו זול, אעפ"כ לדעת המקילים מותר לחזור בו. יש להוכיח כן ממה שכתב הסמ"ע (ש"ג, א) שאחת מהדוגמאות של תרי תרעי הוא אם המעביד מצא פועלים שהם זולים יותר, והוא לא הזכיר שהפועלים הראשונים נשכרו במחיר יקר. וכן ביאר במלא הרועים (שם ס"ק ב) את הסמ"ע, שלא מדובר שהמחיר של הפועלים נשתנה, אלא שבאו פועלים שהיו זקוקים מאוד לעבודה, ולכן היו מוכנים לעבוד תמורת סכום שהוא פחות מהמקובל. יש להביא עוד הוכחה מהט"ז הנ"ל, שהרי שם לא היתה שום בעיה עם המוהל הראשון, אלא שניתן למצוא מישהו יותר טוב.

«המשך בעמוד הבא»

אין המוכר יכול לחזור, אפילו אם מצא מי שרוצה לשלם לו הרבה יותר.²¹

9. יש מי שמסתפק דיתכן שאפילו לדעת המחמירים ואוסרים לשנות גם כשהשתנה המצב, בכל זאת אם הסיבה שרוצה לחזור מהבטחתו הוא כדי לקיים מצוה מן המובחר, מותר לשנות, כיון שהחזרה אינה נובעת מאי אמינות אלא מרצון לקיים מצוה מן המובחר, ויש פוסקים שנקטו כן לדינא.²²

10. אף לדעת המחמירים הנ"ל, שאוסרים לשנות גם אם ישתנה המצב, אם לפי התוצאות של הבטחתו קשה מאד לעמוד בהבטחתו אין בו משום מחוסר אמנה.²³

21 כך עולה בסברא לפי שני הטעמים בדעת בעל המאור שהבאנו בהערה 1, וכן פסק החת"ס (שו"ת יו"ד רמו) "בנידון שלפנינו דמעיקרא אסיק אדעתא חברת הסנדקאות שהרי משום הכי ביקש ממנו שיתן לו תקיעת כף אם כן לית כאן מצא אחר טוב ממנו ויש כאן מחוסר אמנה", וזה הגם שהחתם סופר פסק כמו הבעל המאור, כמבואר לעיל הערה 9.

22 כן כתב החכם צבי הנ"ל כ"אפשר", וטעמו, "כיון דלא חזר ביה מחמת חסרון אמנה אלא שרוצה לעשות מצוה מן המובחר". ונראה שאם המבטיח בהדיא התייחס לאפשרות הזאת בשעה שהבטיחו לזה, כגון שכיבד מישוהו בסנדקאות הגם שידע שצדיקים יותר גדולים יהיו בנוכחות בברית, בעל הברית לא יכול אחר כך לשנות את דעתו בגלל שיש צדיקים יותר גדולים, בדומה למש"כ בד"ן 8, שם ההיתר לשנות כדי לתת לצורבא מרבנן במקום לתת למי שהיה רגיל לתת לו, שהוא דין של מכיני כהונה שאסור לשנות מרגילותו מטעם מחוסר אמנה כמבואר בתוס' (ב"ב כגב), ואין זה דומה למי שהבטיח לו בפירוש. אמנם ממה שפירש החת"ס הנ"ל שהיתר של הט"ז לחזור ממה שהבטיח לתת סנדקאות למישהו אם אח"כ הופיע מישוהו שהוא צדיק, והיינו משום דמיקל לשנות בתרי תרעי, מוכח לכאורה שאינו סובר כמו החכם צבי, כי לפי החכם צבי אפילו מי שאינו סובר את ההיתר של תרי תרעי יתיר לחזור מהבטחתו כדי לעשות מצוה מן המובחר, אם לא שנאמר שהח"ס התכוון לתלות את ההיתר בתרי תרעי רק במקרה השני שהזכיר הט"ז דהיינו שהופיע אוהבו. הבית יצחק (יו"ד ב, עא, ז) נקט כדברי החכם צבי לדינא, ולמד מזה שכפר יכול למנות לעצמם רב, הגם שעד עכשיו היו ביחד עם עיר, והיו רגילים לתת לרב העיר כסף עבור סידור קידושין, דהוי כמו מכיני כהונה, ועכשיו שיהיה להם רב בפני עצמם יפסיקו לתת לרב העיר. הטעם של הבית יצחק הוא כי זו מצוה מן המובחר שיהיה לכפר רב בפני עצמם, ולפי החכם צבי אין בזה חסרון של מחוסר אמנה.

אמנם השואל ומשיב (בהג' יד שאול יו"ד רסד) חולק על החכם צבי, והקשה עליו מהגמ' (ב"ב קגב) שמחשיבה מכיני כהונה כמחזק, ולדבריו הרי יתכן שיהיה סיבה לתת למישהו אחר כגון אם השני יהיה יותר צדיק וכו', ולכן המקבל בכלל לא בטוח שיקבל, ולכן קשה לומר דהוי מוחזק למקבל, כדי שהבכור יקבל פי שנים.

23 כך עולה מדברי הריטב"א (ב"מ מט, א ד"ה ואי ס"ד דברים), שכתב "קשיא לי מה ראייה היא דשאני הכא שאינו יכול לעמוד בדיבורו, כיון שצריך לעשות להם כסעודת שלמה בשעתו, והא עדיפא מנשתנה השער, ולא עוד אלא שלא על דעת כן פסק ואין בזה משום מחוסר אמנה". והטעם השני דומה למה שכתבנו בד"ן 3 שאם השינוי כל כך גדול לא היתה דעתו להתחייב על דעת כן, ולכן אין בו משום מחוסר אמנה, ופה לא היתה

11. אף לדעת הפוסקים המחמירים כשנשתנה השער, זהו רק אם עדיין יש צורך בעצם ההסכם, אבל אם לפי המצב שנתחדש אין צורך בכל ההסכם, ושינוי המצב היה בלתי צפוי, אין דין של מחוסר אמנה. ולכן, אם ראובן שכר פועל שיטפל באביו הזקן מהחודש הבא, ובינתיים נפטר האב ואין לו צורך בו, אין שום איסור לחזור בגלל הדין של מחוסר אמנה.²⁴

דעתו מעולם לתת כסעודת שלמה. הדין שבתבנו בפנים נלמד מהטעם הראשון ורק שינוי קצת מלשנו של הריטב"א שכתב 'שאינו יכול', כי מסתבר שגם אם קשה מאד ניתן לומר כן.

24 הסמ"ע (שלג, א) מזכיר דוגמא של חזרת משכיר שתלוי במחלוקת של תרי תרעי, "והכא נמי כשחוזר בעל הבית משום שאין צריך להם", וניתן להבין שמתכוון לומר כמו שכתבנו בפנים, וכן הבין הערוך השלחן (שם) ולכן כתב "ויש מי שאומר שדין חזרה זו כדין חזרת מקח בדברים שבס' ר"ד, שהחוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו, והוא ממחוסרי אמנה, ולמי שסובר שם דאפילו כשנשתנה המקח מקרי מחוסר אמנה הכא נמי כן הוא אפילו נשתנו מקחי הפועלים נקרא מחוסר אמנה החוזר בו [סמ"ע]. מיהו אם הבעה"ב לא הוצרך להמלאכה לפי מה שנתחדש אח"כ בעסקיו או שנתוודע לו שאין פועלים אלו עוסקים בהמלאכה כראוי נראה דאין להפועל עליו תרעומות ואינו נקרא מחוסר אמנה וכו' [ולשון הסמ"ע בסק"א שכתב שא"צ להם אינו מדויק ודוק]", והיינו שהערוך השולחן הבין שהסמ"ע הכליל מקרים כאלו בנידון של תרי תרעי, והקשה עליו שאין זה מקרה של תרי תרעי ולכו"ע אין איסור לחזור, ודבריו מסתברים מאד, כיון שבאמת אין למשכיר שום צורך בהם, וכי נאמר שיחזיק פועל כשאין לו עבודה לתת לו. וכן כתב במלא הרועים (אות ש שכירות פועלים ס"ק ד), והוכיח כן מדברי התוס' (ב"מ סד, א ד"ה אי תקפה) שכתבו שאפילו אם נתן מעות אין מי שפרע' אם יפסיד לגמרי, ואם כן כל שכן שאין בו משום מחוסר אמנה. גם בנתיבות שכיר (פרק כב הערה ט) הסכים לדינא לעה"ש, ויישב שגם הסמ"ע לא נתכוון לאופן שאין לו עבודה לתת להם, אלא כוונת הסמ"ע במש"כ "שאין צריך להם" היינו כגון שאחד מהמשפחה התנדב לעבוד בחינם, והיינו שעדיין יש צורך בעצם המלאכה, ורק שאין צורך לשכור מישהו. אמנם מצד הסברא לא כל כך מסתבר לחלק ביניהם. ויש לעיין גם בתשובות חת"ס (ח"מ קב) שהבאנו לעיל בהערה 11, שהתיר למי שמכר נכסים כדי להשיג כסף כדי לקנות סיר ובסוף לא היה לו צורך להשיג כסף כיון אחיו מת והוריש לו סיר, והחת"ס היקל לבטל המכר מטעם שהיקל בתרי תרעי. ולכאורה זה דומה למקרה של העה"ש, כי במצב החדש לא היה שום צורך למכור. והגם שאינו כמו פועל שאין לו צורך בכלל והוא לגמרי הפסד למשכיר, משא"כ פה לכה"פ אין הפסד כי קיבל כסף בתמורה, מכל מקום המכירה היא לבטלה, ולכן היה נראה שלפי העה"ש, לא היה החת"ס צריך לתלות את ההיתר בדעת המתירים לחזור בתרי תרעי. גם במקרים רבים יהיה שייך לדון מצד דברי הריטב"א שהבאנו בהערה הקודמת, כיון שקשה מאד לאדם להחזיק מעמד אם יצטרך לשלם לפועלים שאינם עובדים בשבילו כלל. ולא מסתבר שנדון כל בן אדם בנפרד ונשער אם הוא אישי יכול לעשות כן אלא דנים על המצב הכללי, שבדרך כלל הדבר קשה. ולכן אם פי המצב יהיה הפסד חשוב מחמת העמידה בהבטחתו, לדעת הריטב"א יהיה מותר לחזור בו, וכדעת הערוך השולחן.

הגליון מוהדנש לעילוי גשומת

מרת שרה מאטיל ב"ר שמואל פוקס ע"ה

נלב"ע ט"ו כסלו, ת.נ.צ.ב.ה.

הונצחה ע"י בנה ידידינו ר' משה פוקס נ"י

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