

עלון המשפט



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

גליון חודש תמוז ה'תשע"ג | 55

תוכן העניינים:

- א | פסקי דינים – שדכנות - חלק ג
שידוך שנעשה על ידי שני שדכנים
- ב | מכירה חוזרת – מדין הממוני
ובהלכות רבית

בית הוראה לענייני ממונות "נתיבות חיים"

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

בית ההוראה מיועד לביור 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"

בפל': 052-7642-346

(בין השעות 8:00-6:30 בערב)

הדיונים נערכים בשפות עברית, אנגלית ואידיש. ההרכבים בבית הדין הם בראשות הדיינים דלהלן:

יום א'

הגאון הרב יצחק שובקס שליט"א

יום ב'

הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א

יום ג'

הגאון הרב יוסף פליישמן שליט"א

(ניתן להזמין דיונים גם באנגלית)

יום ד'

הגאון הרב אברהם דרבנדיקר שליט"א

יום ה'

הגאון הרב יעקב פרבשטיין שליט"א

הרב יוסף פליישמן שליט"א

פסקי דינים – שדכנות - חלק ג שידוך שנעשה על ידי שני שדכנים

1. שדכן שהתעסק בשידוך, והיה יכול להביאו לידי גמר, אסור למחותנים להכניס את קרוביהם לסיים את השידוך במטרה להפחית את דמי השדכנות שצריכים לשלם לאותו שדכן. אם הקרוב נכנס לעסוק בשידוך בתיאום עם המחותר מתוך מטרה לדחוק את רגלי

1. ז"ל שו"ת נודע ביהודה (תניינא חו"מ לו) "ואם אחד מהצדדים מכניס את אוהבו או קרובו לגמור הדבר, אפילו היה ביכולת של השדכן הראשון להשוותם ג"כ בפרטים הללו, והצדדים הכניסו את אוהבם או קרובם בזה, אין כאן רמאות כלל. וכזה נעשו מעשים בכל עת ואין להשדכן הראשון על הצדדים רק תרעומות, אבל לא שום דין ומשפט כלל". והוא לא ביאר למה יש לשדכן הראשון תרעומות ומה הגדר של התרעומות. ובערוך השולחן (אבן העזר נ, מב) ביאר שיש בזה איסור של עני המהפך בחררה, וז"ל, "וזהו וודאי דאין לשום אחד מהצדדים להכניס קרובו או אוהבו להשדכנות כשהתחילו שדכנים אחרים לעסוק בזה, דזהו כמעט גזל גמור, ולא גרע עכ"פ מעני המהפך בחררה. ומ"מ יש שאין מקפידין בזה, אבל אין לזה טעם נכון". ויש לעיין בדבריו כי מצינו באחרונים אחרים שהם סוברים שהאיסור של עני המהפך נאמר במקרה של פועל שמציע את עצמו לעבודה כשיש מישהו אחר שהושכר לעשות את אותו הפעולה, וכמו שכתבו תוס' בקידושין (נט, א), וזה שייך אם השדכן הקרוב מבקש מקרובו המחותר לפטר את השדכן הראשון, אבל לא אם המחותר עצמו מסיבות שלו מחליט לקחת שדכן אחר במקום השדכן שהיה מתעסק בזה, וכמו שהבאנו בגליון 11 דין 4 מהאבני נזר ונחלת יהושע, שמשכיר שפטר פועל ורוצה בלא"ה לשכור פועל אחר, אין הפועל השני עובר איסור של עני המהפך, ואז מצד עני המהפך לא חל איסור על המחותר, (וכן פסק שו"ת מהר"ם אלשיך סימן סז, דרך "ובא אחר ונטלה אמרו דנקרא רשע, אבל בא בעל החררה ונתנה לאחר לא אמרו"), ורק אם השדכן השני יודע שיש עוד שדכן שכבר מתעסק בשידוך זה, ואין ברצונו המחותר להחליפו, והוא משתדל אצל המחותר שיכניסנו להיות שדכן, הרי הוא עובר על איסור עני המהפך, ואם במצב הזה השני לא ידע שהראשון התחיל בשידוך זה, הרי הוא נחשב כשוגג באיסור זה של עני המהפך, לפי הכנסת הגדולה (רלז הגה"ט יט בשם הראנ"ח) והאגרות משה (חו"מ א, ס), ובאופן כזה המחותר עובר באיסור לפני עיור בגלל שמאפשר לו לעבור על עני המהפך (כמש"כ שם הערה 13 בשם האז נדברו), וזה מה שהעיר בנידון דידן בשו"ת בצל החכמה (ג, י) "ויותר נראה דלא שייך בזה דין עני המהפך בחררה כלל, כיון שבנד"ד הצדדים אבי החתן והכלה הם בעלי החררה, ומבואר בזכור לאברהם (ח"ב חו"מ אות ע ערך עני המהפך בחזרה) שאם בעל החררה בעצמו נתנה להשני בלי תביעתו לא שייך ביה דין עני המהפך בחררה, ע"ש בשם כנה"ג ועוד פוסקים. על כן א"א להוציא ממון מאותו צד שהכניס את השדכן השני, וכפי מש"כ אפי' רשע אינו מקרי. והשדכן השני כמעט שא"א לו לדעת אם ה' אפשר לגמור הדבר ע"י השדכן הראשון, על כן הדין בזה כמש"כ".

דברי העה"ש שתומים ויתכן לפרש דבריו בג' אופנים א. שאינו חולק על דברי בצל החכמה, כי גם הבצל החכמה פוטר בגלל שהשדכן השני אינו יודע [וסובר שכן הוא בדרך כלל] שהשדכן הראשון היה יכול לגמור [וגם לא נתגלה לו אחר"כ, וכמו שהבאנו מהכנה"ג והאג"מ]. ויתכן שמה שהערוך השלחן טען שיש איסור מצד עני המהפך מיידי במקרה שהוא ידע שיש כבר שדכן, ועשה כן בתיאום עם המחותר כדי לפטר את השדכן הראשון, ובזה לכו"ע אסור למחותנים לעשות כן. ב. יתכן שהערוך השלחן חולק פה על הבצל החכמה וסובר שאפילו אם המחותר הציע את זה לקרובו, גם כן יעברו המחותר והשדכן השני על איסור עני המהפך, ואין זה דומה למש"כ לעיל מהמהר"ם אלשיך והאבני נזר, כי שם המשכיר לוקח פועל אחר מסיבותיו שלו, וכמש"כ תוס' שם "אם לא שיאמר בעה"ב דאין רצונו לעכב המלמד שלו", והיינו שאפילו אם לא היה מופיע המלמד השני המשכיר לא היה מרוצה מהמלמד שלו, מה שאין כאן בנידונו שהמחותן עושה זאת כדי לסייע לקרובו, שיריח את דמי השדכנות, ולכן יש עליו דין של עני המהפך. ג. ויתכן שהערוך השלחן חולק גם על המהר"ם אלשיך וכ"י וסובר שתמיד יש איסור עני המהפך גם על בעל החררה.

ואין לטעון על העה"ש שלא יהיה דין של עני המהפך כיון שהראשון לא נשכר להמשיך עם השידוך, ולכן אף שעשה את העבודה של האמצעי, ומגיע לו התשלום שמגיע לאמצעי, בכל זאת לא מגיע לו להיות הגומר, כיון שגם בזה נאמר הדין של עני המהפך, כמש"כ בגליון 13 דין 4, שאם אדם העסיק פועל ולא קבע איתו זמן, כל זמן שהמעסיק לא פיטר אותו, אסור לאדם אחר להציע את עצמו להחליף את הפועל [ואפילו אם נאמר שכל חלק מהשידוך הנחשב כפעולה אחרת (דבר שאינו מסתבר), גם כן יעבור באיסור זה, כיון שלא גרע משוכר ששכר בית לשנה אחת שאסור לאחר להציע לשוכרו לשנה הבאה, כמבואר בדברי הגאונים כז, יב בשם המהרי"ק ומהרש"ם].

אמנם כל זה בזמנו, שלא נהוג להכניס את הקרובים במקום השדכן, אבל בזמן הנוב"י היה נהוג להכניס את הקרובים לגמור, כמבואר בתשובותיו, והוא כאילו נאמר מראש לשדכן שיתכן שהמחותנים יכניסו את קרוביהם לגמור את השידוך ולקבל את התשלום שניתן עבור הגמר, ולכן בזמן הנוב"י היה נראה שלא היה דין של עני המהפך אפילו אם השדכן השני עבד בתיאום עם המחותר. וכך חילק בשו"ת בצל החכמה (שם) «המשך בעמוד הבא»

השדכן הראשון ולהפחית את שכרו, יכול השדכן הראשון לתובעו בבית הדין, ובי"ד ימנעו מהקרוב להמשיך ולטפל בשידוך². ואפילו אם בשעה שהתחיל הקרוב להתעסק בשידוך לא ידע שהשדכן הראשון היה יכול לסיימו, ורק אחר כך נודע לו, אסור לו מצד הדין להמשיך להתעסק בזה³. ובפרט אם מתחילה היה צריך לחשוש שזה המצב⁴. אמנם אם למעשה התעסק הקרוב בשידוך, חייבים לשלם לו כפי המנהג, והוא אינו חייב להעביר את הכסף שקיבל לשדכן הראשון⁵. והצדדים צריכים לשלם לראשון רק כפי מה שפעל, וכנהוג, ולכן אם הראשון ביצע רק מה שנהוג להחשיב כ'מתחיל', מגיע לו שליש, ולקרוב שני שליש.

אמנם אם נראה באמת שהשדכן אינו מסוגל לגמור את השידוך,

ס"ד). ולפי"ז עדיין צ"ע מדוע כתב הנוב"י שיש לראשון תרעומות? אמנם אין זו קושיא, כיון שמצינו שיש תרעומות גם בדבר שהעושה אותו עשה כדן, אם גרם הפסד למישהו. כמו שמצינו בב"מ (עט, ב) בספינה שאם פרקה לטעוניה בגויה יש לבעל הספינה תרעומות, הגם שבעל המשאוי התנה עמו מראש שיכול לעשות כן, וכמש"כ רש"י (ד"ה דפרקיה) "בחצי הדרך הוסיף לתת בה חבילות שהיו לו לשם, והוא התנה מתחילה לכן ליתן בתוכה כאשר ירצה". וכאן ג"כ הסיבה שיש לראשון תרעומות היא בגלל שהקרוב מונע מהשדכן להמשיך ולהרויח מה שהיה נראה שירוויח. ומה שהע"ש כתב שהוא 'כמעט גזל גמור', ומשמע שמסתפק אם יש לדונו כגזל, נראה שיש לו ספק אם מה שהשדכן עשה נחשב התחלת מלאכה של כל השידוך.

אמנם בשו"ת וישב משה (א, מ, ה) פירש שדין תרעומות שהזכיר הנוב"י ביהודה נלמד ממש"כ השו"ע (שלב, ב) "אמר לו בעל הבית שכור לי בארבעה, והלך השליח ושכר בשלשה, אף על פי שמלאכתו שוה ארבעה אין להם אלא שלשה, שהרי קבלו על עצמם, ויש להם תרעומת על השליח". והטעם מבואר בסמ"ע (ס"ק ז) משום שהשליח מנע מהשוכרים לקבל מה שהמשכיר היה מוכן לשלם, ולמדו כן בגמ' (ב"מ עו, א) מהפסוק "אל תמנע טוב מבעליו". והוי"ב משה הבין שבזה שהמחותן מכניס מישהו אחר הוא מונע טוב מהשדכן הראשון שהתחיל. אמנם יש להקשות על דבריו, שאין זה דומה לגמרי לנידון של הגמרא, שהרי שם הבעלים בעצמם מוכנים לתת, והשליח, שאינו בעל דבר, מונע מאחרים מלקבל מה שהיו יכולים לקבל, ועל זה אמרו שהוא בכלל 'מונע טוב מבעליו', כיון שאין לו למנוע מהפועלים לקבל מה שיכולו לקבל. אבל כאן המחותן עצמו, שהוא הבעלים, מכניס את קרובו כדי למנוע איש זר מלקבל ממנו דמי שדכנות, ומנין שאף בזה יש תרעומת. והוי"ב משה עצמו פסק שהענין שלא להכניס קרובים אינו אלא מידת חסידות, ומעיקר הדין מותר לנהוג כן, וכמו שמבואר בגמ' (כתובות נב) שמוותר לעזור לקרובו בעצה טובה, אף שאחר יפסיד מכך. אבל גם זה צ"ע, כי אם הוא מדמה זאת לנידון הגמרא בכתובות, יהיה מותר לעשות כן ככתחילה, ולא תהיה מידת חסידות להמנע מכך.

2. כפי שהתבאר בהערה 1, קרוב העובד בתיאום עם המחותן להוציא את השדכן מהשידוך יש לו דין של עני המהפך בחררה, ולענין עני המהפך פסק המהרש"ד (ח"ו"מ, רנט) שבי"ד מעכבים בידו, וז"ל, "דנראה דמשום טעמא דעני המהפך כו' אין מוציאין אלא דמקרי רשע לבד, תימא על עצמן, א"כ כל מי שירצה להיות רשע אין מעכבין בידו, הא ודאי א"א, אלא שנראה ודאי דהתם מיירי שכבר החזיק, ואחר שהחזיק אין כח וטעם דמקרי רשע להוציא, אבל הכא לנכנס, פשיטא דמוחים בידו ומעכבין שלא יהיה רשע". בשו"ת בצל החכמה (שם) למד מדברי מהרש"ד שרק באופן שהוא מוחזק במעות אין מוציאין מידו, אבל כל זמן שהקרוב אינו מוחזק, אפילו אם כבר עבד, אין צריכים לשלם לו, כיון שמוטל על בי"ד לעכבו מלהיות רשע, ואם לא יקבל תשלום לא יהיה רשע. אמנם זה חידוש שלא כתוב במהרש"ד, כי בדבריו מבואר רק שאפשר למנוע השני להתחיל לעבוד, אבל לא פסק שאם עבד לא יקבל תשלום על מה שכבר עבד. ומסברא ג"כ אין לומר כן, שהרי בדין עני המהפך בחררה הכריעו הראשונים שאינו חייב להחזיר את החפץ אפילו תמורת דמים (ענין גליון 11 דין 8 בשם הרמב"ן וריטב"א נגד דעתו של רבינו תם), וכאן שהקרוב כבר עבד ומגיע לו הכסף, אם נאמר שהוא מפסיד את שכרו הרי זה הפסד גדול יותר מהחזרת החפץ תמורת דמים, ולא מצינו שיפסידוהו ממון.

והיה נראה לכאורה שלא כדברינו ממה שכתב בעטרת צבי (ודברים דומים כתב הכרם שלמה בפירושו לאהע"ז ס' נ' דיני שדכנות סעיף י) "אם המתחילים הם רחוקים, ובשעת הגמר לקח הבע"ד קרובים שלהם לגמור השידוך, אין לקרובים כלום בשדכנות". אמנם כתב ההליכות ישראל (סי' לא ד"ה ובספר) בשם השאלת

מוטר למחותנים להכניס אפילו את קרוביהם כדי לגמור את השידוך⁶. ואם השידוך כבר נגמר על ידי השדכן, והצדדים מעכבים את פרסום השידוך ומכניסים את הקרובים רק כדי שהפרסום יהיה על שם הקרובים ויקבלו חלקם, אין השדכן מפסיד כלום, וצריכים לשלם לו את כל שכרו, ולקרובים אין חייבים לשלם כלום⁷.

2. אדם שביקש משדכן שיציע את השם של בתו לבחור מסויים, והשדכן הסכים לכך, אסור לו להציע לאותו בחור שם של בחורה אחרת, בין אם השניה היא בחורה זרה לו, ובין אם היא בתו⁸.

3. אדם שהציע שידוך לצדדים, אבל לא היה יכול לגמור את השידוך לבדו, ובא אחר מצמצמו והציע את אותו השידוך לצדדים ללא ידיעה שכבר הוצע השידוך על ידי מישהו אחר⁹, והצליח השני להביא את

שלום, שדין זה הוא רק מחמת התקנה, (וכן הבין הפת"ת קפה, ג), אבל מצד הדין מקבל הקרוב את הדמים המגיעים לו, ולכן פסק שבזמנינו שאין תקנה זו, מקבל הקרוב דמי שדכנות. וכן פסק ההליכות ישראל (סימן לב) שאם אדם הציע שידוך למחותן א', והמחותן דחאו בטענה שהצדד ה' שונאו, והיתה בזה רמאות מצד המחותן, והאמת הוא שדחאו בגלל שרצה להכניס מישהו אחר, שמגיע למציע שלישי ולגומר שני שלישי. ודין זה הוא נגד שיטת הבצל החכמה, שהרי לדבריו כיון שהשני נהג שלא כדן, אין צריך לשלם לו כלום, והראשון מקבל הכל. וכן מבואר באג"מ (ח"ו"מ א, מט) שגם אם נהג המחותן ברמאות והפסיק את השדכן שהציע את השידוך והכניס שדכן אחר שגמר את השידוך, מגיע לראשון רק מה שעשה, והשני מקבל לפי מה שעשה. יש לציין שבאופנים שיש רק תרעומות ואין דין של עני המהפך אי אפשר אפילו למנוע מישהו לעשות דבר שיש רק תרעומות, כמו בשוכר את הספינה ופרקה לו בחצי הדרך שיש עליו תרעומות אבל אין לבעל הספינה זכות לעכב השוכר מלפרק סחורתו.

3. כבר הבאנו בגליון 13 דין 2 שהאג"מ (ח"ו"מ א, ס) סובר שאפילו אם השני היה שוגג [כמו במעשה של רב גידל] בכל זאת הוא חייב מצד הדין לתקן את מעשיו שכבר עשה, וכן הבאנו בהערה 1 מהכנה"ג בשם הראנ"ח, ואם כן ודאי יצטרך להפסיק. ואפילו לדעת החמדת שלמה (ח"ו"מ ד, הובא בפת"ת רלז, ב) והדברי גאוניים (כז, ח) בשם הגור אריה, הסוברים שאין העובר בשוגג חייב לתקן מעשיו שכבר עשה אלא מצד מידת חסידות, מכל מקום כאן יצטרך לכל הפחות להפסיק את מעשיו מכאן והלאה.

4. דין זה דומה למש"כ האג"מ (שם) שאם השכיר ידע שכבר דיבר המשכיר עם מישהו אחר, ורק לא ידע שסיימו אותו ולכן הסכים לעבוד, שאי"ז נחשב שוגג, דהיה לו לשאול. ואמנם כאן אי"ז שכיח כ"כ, כסברת בצל החכמה הנ"ל, כיון שצריכים גם לדעת שהראשון היה מצליח לסיים השידוך בהצלחה.

5. והיינו כמבואר בהערה 2, שבזמננו אין תקנה של הארצות ולכן נשאר הדין כעיקרו, שקרוב הגומר מקבל תשלום. ואפילו לדעת האגרות משה שצריך להחזיר מה שקיבל בעבירת עני המהפך, זה דווקא בגלל שמקבל כספו בחזרה, משא"כ פה שלא יקבל תמורה עבור מלאכתו, אינו צריך לעבוד בחינם [יש לעיין אם היה סובר דדי אז לשלם כפועל, ולא מלוא משכורת של שדכן, אך אין בזה נפק"מ להלכה כיון שלדעת רוב הפוסקים החולקים על האג"מ מקבל הקרוב מלא שכרו], וכל שכן להחולקים על האג"מ [והם רוב הפוסקים] וסוברים שתמיד אין צריך להחזיר, דה"ה כאן לא יפסיד הקרוב שכרו. ועיין מנחת יצחק (ליקוטי תשובות קסה) שנקט שנידון זה הוא מחלוקת בין הנוב"י ביהודה לעטרת צבי, אם מגיע כסף לקרוב שגמר את השידוך, וצ"ע למה כתב שיש מחלוקת, אחרי שהפת"ת כבר יישב שאין מחלוקת, אלא הנוב"י מיירי מצד הדין, והעטרת צבי דיבר מצד המנהג. וגם הצייר שהיה לא קיים התקנות של הועד הארצות ולכן לכו"ע בכה"ג שבזמננו צריך לשלם לגומר.

6. כיון שבכה"ג אין דין של עני המהפך, וגם הסיבות שהבאנו לעיל הערה 1 שתהיה תרעומת ג"כ לא קיימות, וכן פסק בהליכות ישראל סי' לא.

7. כיון שהראשון עשה כל מה שהיה צריך לעשות והשידוך נגמר על ידו, ולכן הוא דומה למה שפסק הרא"ש בתשובה (קה, א) והובא ברמ"א (קפה, ו), ופה יסכים גם הנוב"י ביהודה הנ"ל, כיון שהכל נגמר באמת ע"י השדכן.

8. דין זה דומה למבואר במשנה (קידושין נח, ב) "האומר לחבירו צא וקדש לי אשה פלונית, והלך וקדשה לעצמו, מקודשת לשני", ומבואר בגמ' שנהג בו מנהג רמאות. ומבואר ברמב"ם (אישות ט, יז) שאסור לעשות כן, וז"ל, "העושה שליח לקדש לו אשה והלך וקידשה לעצמו הרי זו מקודשת לשליח, ואסור לעשות כן, וכל העושה דבר זה וכיוצא בו בשאר דברי מקח וממכר נקרא רשע". בהליכות ישראל נקט שלשון 'רשע' נאמרה רק לגבי מו"מ שהזכיר הרמב"ם, אך בב"ש

« המשך בעמוד הבא »

השידוך לידי גמר, נחלקו הפוסקים בדינו של השדכן הראשון, ויש בזה ג' דעות: א. דעת השב יעקב ועוד פוסקים שלא מגיע לראשון כלום, כיון שלא הצליח להביא את השידוך לידי גמר, והשדכן השני לא היה זקוק לו כלל¹⁰. וכן דעת האגרות משה, אך כתב שזהו רק באופן שהראשון הוציע את השידוך מעצמו, אבל אם אחד הצדדים פנה אל השדכן וביקש שיציע לו שידוך, צריכים לשלם לראשון כפי שנהוג לשלם למתחיל¹¹. ב. דעת שו"ת רבי ידידיה וייל¹² שהשדכן הראשון מקבל כמו כל 'מתחיל', כיון שבפועל הוא היה הראשון שהציע את השידוך. ג. דעת החכמת שלמה ועוד פוסקים שמן הסתם מלאכתו של השני היתה קלה יותר מחמת התחלת עבודתו של הראשון, וצריך הדיין לשער כמה הוא היקל מהשני, ולפי זה ישלמו לו חלק מדמי השדכנות¹³. ונראה שהעיקר למעשה הוא כדעת החכמת שלמה¹⁴.

(אה"ע"ז לה, כ) משמע שהבין שלשון 'רשע' שכתב הרמב"ם נאמרה גם בזה.

9. הפתחי חושן (שכירות, יד, הערה י) פוסק שעל המחנות להודיע לשדכן השני ששידוך זה כבר הוצע על ידי מישהו אחר, כדי שידע מראש שיתכן שיהיה דין ודברים אחרים למי מגיע דמי השדכנות, אם לא שהמחנות חושש שאם ישמע זאת השני לא יתעסק כלל בשידוך, ולא יצא אל הפועל.

10. כן כתב השב יעקב (ח"מ יג), והובא דבריו בפת"ת (קפה, ג). ופסק כן כיון שכל המנהג לשלם למתחיל הוא רק אם המתחיל תרם משהו להצלחת השידוך, אבל במקרה הזה לא תרם כלום, כיון שלא פעל אצל הצדדים, שהרי הם סירבו להתקדם עם השידוך כשהוצע להם על ידו, וגם לא גרם לשדכן האחר להציע את השידוך, כי הוא חשב על השידוך מצד עצמו. וביאר עוד שזו ג"כ הדרך של התורה ליחס את המעשה למתחיל רק אם בלעדיו לא היה נגמר הדבר, אבל אם מישהו גמר ולא היה זקוק להתחלתו, אין סיוע המעשה מתייחס למתחיל. ובהליכות ישראל (סימן כג וכן פסק בס"ס לג) העתיק את דברי השב יעקב בלי להביא דעות אחרות, ולכן פסק כמותו. אך אליבא דאמת צ"ע אם ההליכות ישראל לא היה מקבל את דברי החכמת שלמה (הובא בהערה 13), כיון שכל הסיבה שהסכים לשב יעקב הוא "כי לא תקנו לתת שכר בחינם באם לא פעל שום דבר", ואילו החכמת שלמה כתב שלמרות הסיבוב המציע סו"ס פעל משהו, ואם המציאות היא כן, אף לדברי ההליכות ישראל צריך לשלם לו.

אמנם בערך שי (ח"מ קפה, י) פסק כדברי השב יעקב, אך מטעם אחר, לדבריו יש לדמות את המקרה הזה לשנים שעשו פעולה ביחד, שהדין הוא שאם אחד מהם היה יכול לעשות כן לבדו, והשני לא היה יכול, שמייחסים את כל הפעולה לאותו אדם שהיה יכול לעשות כן לבדו, כמו שמצינו בהלכות שבת לגבי שנים שצדו ביחד (או"ח שטז), וכן לגבי זה וזה גורם (ערלה פ"ב), ועיין בהערה 16 שיש נפק"מ בין הטעמים. אמנם דברי הערך שי צ"ע, שהרי לדבריו נמצא שכל שכר השדכנות הוא עבור גמר השידוך, ולא שמשלמים עבור כל חלק בנפרד, ולכן אנו אומרים שאם אחד מהם היה יכול לסיים לבדו, והאחר לא היה יכול, המסיים לבד מקבל את הכל, וכן תמה עליו הלבושי מרדכי (ח"מ יד), דכיון שמשלמים שדכנות מדין שכירות פועלים, או מדין יורד, לכן מגיע שכר על כל פעולה ולא רק עבור הגמר. והוכיח שכן היא דעת שו"ת הרי בשמים ושו"ת חוט השני.

11. האג"מ (ח"מ א, מט) הביא את דעת השב יעקב, וכתב שמסתבר לפסוק כן במקרה שהראשון הוציע את השם מיוזמתו, מבלי שיתבקש לעשות כן ע"י הצדדים, כיון שבאופן זה יש מקום לשלם לו רק מדין 'יורד', יסוד התשלום בזה הוא מדין נהנה, וכיון שבסוף לא נהנו מפעולת הראשון, לא מגיע לו שכר. אך אם ביקשו מהשדכן הראשון שיציע או יתעסק בשידוך, הרי יש לו דין פועל, ומגיע לו כל דמי המתחיל. אמנם החילוק שלו אינו מוכח ולא כ"כ מובן ולא מצינו כן בשאר הפוסקים.

12. בשו"ת ר' ידידיה טיאה ווייל (ח"מ ח, ג) הסכים לגבי שאר המעורבים בשידוך, מלבד המתחיל, שאינם מקבלים כלום אם לא קידמו את השידוך, ומ"מ לגבי ה'מתחיל' הוא סובר שמגיע לו אף כשלא קידם את השידוך. ובדבריו לא מבואר הטעם לחלק בין השניים, והוא גם הסכים (סעיף י) שאם ה'מתחיל' הוציע שידוך, ולא עלה יפה, ונישאה לאחר, ומת בעלה, ושדכן אחר הוציע את השידוך שהציע הראשון קודם נישואיה, ונישאה לו, שאין הראשון נחשב אפילו כ'מתחיל' ואינו נוטל כלום, אף על פי שבזיווג שני ההצעה שלו התקבלה. וכנראה החילוק הוא בכך שלאחר נישואיה לאחר אי אפשר לראות את הנישואין כהמשך מפעולת המציע הראשון. וכתב דין דומה לגבי אחד שהציע שידוך למי שאשתו היתה מוטלת על ערש דווי, ואחר שאשתו נפטרה מישהו אחר הוציע אותו שידוך, ופסק שלא מגיע כלום לשדכן הראשון, מאחר ובאותה שעה שהציע את השידוך היה זה דבר שלא בא לעולם, שהרי היתה אשתו חיה עדיין. וכנראה טעמו הוא

4. אדם שהציע שידוך, ושני הצדדים התרצו, והיה יכול להמשיך ולקדם את השידוך, אבל מסיבות שלו הפסיק להיות מעורב בשידוך, ובא אדם אחר שלא שמע שכבר הוצע השידוך והציע את אותו שידוך, והצליח לסיימו, הרבה פוסקים סוברים שמגיע לראשון חלק מדמי השדכנות כדין אמצעי, כיון שיתכן שאם לא היה מציע את השידוך לא היו מתארכים בסוף, וגודל שכרו יהיה תלוי בהשערת הדיין בשיעור השפעתו על הצלחת השידוך¹⁵. אמנם יש מי שכתב שלא מגיע לו כלום אם לא ידוע שתרם להצלחת השידוך¹⁶.

5. אדם שהציע שידוך, ואחד הצדדים סירב, או שאחד הצדדים התארכ עם אחר ורק אחרי זמן התבטל השידוך, ואחר כך בא שדכן שני שידע מההצעה של הראשון והציע את אותו שידוך, וסיימו בהצלחה, נחלקו

הפעולה המחייבת לשלם למתחיל היא פעולת ההצעה, ולא נדרש ממנו לשכנע את הצדדים לקבל את הצעתו, ולכן אם מישהו אחר שכנע הוא יקבל חלק כאמצעי, כשנהוג לשלם לאמצעי, אבל לעולם הראשון שהציע נשאר מתחיל, כל זמן שהשידוך נגמר בלי הפסקה בין הזמן שהוצע לזמן שנגמר. ובנקודה הזאת חולק השב יעקב, וסובר שהעובד שהשידוך יגמר כתוצאה מהצעתו הוא תנאי בפעולת המתחיל.

13. החכמת שלמה (ח"מ קפה, ו) הבין שדעת הנודע ביהודה (ח"מ, תנינא לו) היא כשיטת השב יעקב, שהשני לבדו יקבל את חלקו של האמצעי אם הוא בא במקומו של הראשון אחרי שהראשון הוציע את השידוך, וכן פשוט לשונו של הנוב"י, וע"ז נחלק החכמת שלמה וס"ל שאפילו אם הראשון לא הצליח לשכנע את הצדדים, לא יתכן שלא פעל כלום, כיון שדרך העולם היא שמושפעים מריבוי ההפצרות, ולכן אפילו אם הוא לא הצליח לבד לשכנע, בכל זאת הוא תרם להצלחת השדכן השני, ומגיע לו כפי כמה שב"ד משערים שעזר להצלחת השידוך. ועיין בוישב משה (א, מ, ג) שמפלפל אם הנוב"י באמת חולק על החכמת שלמה. ובלבושי מרדכי (שם) הביא את דברי החכמת שלמה ואת דברי השב יעקב, והביא שגם בשו"ת הרי בשמים מצדד כדברי החכמת שלמה, וכן פסק הוישב משה (א, מ ד"ה ובלבו"מ). ובמקומות אחרים גם ההליכות ישראל מחייב לשלם אם נהנה בדרך כל שהיא, וכמו שהבאנו בגליון הקודם הערה 3. ולכן כתבנו בפנים שתלוי בראות עיני הדיין כמה השפעה היתה להצעה שלא התקבלה בשעתו, ובכל מקרה צריך הרב לדון בפנ"ע.

14. הטעם להכרעתנו, כיון שדעת הר"י ווייל והאג"מ הם דעות של יחידים, ונשאר רק השיטות של השב יעקב והחכמת שלמה, וכל ההבדל ביניהם הוא אם צריכים לשלם לראשון במקרה שהצעתו השפיעה לטוב על הצלחת השידוך, ולא רק שיש הרבה פוסקים שפסקו כן במקרה הזה, אלא גם בשאלות אחרות הדומות פסקו הפוסקים שגם מי שאינו נחשב 'מתחיל' או 'גומר', אך בפועל תרם להצלחת השידוך, מקבל דמי שדכנות כמו כל אמצעי, וכן הנהוג לשלם לפי התועלת שיוצא מפעולת כל גורם ישיר בהצלחת שידוך. וזה סברת השב יעקב בעצמו בדין הבא, וכנראה שהשב יעקב סבר שבדרך כלל הצעה שהצדדים לא קיבלו אינה משפיעה לטוב כשהוצע אחר"כ ע"י מישהו אחר, ואם כן אם לפי ראות עיני הרב אותו שדכן השפיע, יתכן שגם השב יעקב יסכים שיש לשלם לו חלק מדמי השדכנות.

15. וז"ל השב יעקב שם "אי היה הבעל דבר מרוצה לדברי המתחיל, רק המניעה היה שלא הלך המתחיל לגמור הדבר, הן באונס הן ברצון, היה עוד מקום לומר דראוי לו ליתן איזה דבר, משום דאפשר אי לא נכנסו דברי המתחיל באזני בעל דבר שהתוצאה לדבר זה, לא היו הגומרים לבד יכולים לגמור אחר"כ". אמנם לא התבאר בדבריו כמה יש לשלם לו, ולכאורה יסבור שהדיין צריך לשער כמה תרם להתקדמותו של השידוך ולחייב בהתאם. ולפי הערך שי שהבאנו לעיל גם כן מסתבר לומר כן, כי הגם שהוא סובר שלא יקבל כסף כמתחיל, אבל מאחר וקידם את השידוך, יקבל כסף כמו אמצעי שמקבל בגלל שתרם לקדם השידוך.

16. כ"כ הערך שי (שם), וביאר שהמציע הראשון לא מקבל שכר שלם של מציע כיון דהוי כמו 'זה יכול וזה אינו יכול' להביא את הצדדים לידי גמר, וכמו שבארנו לעיל בהערה 10 [והוא ביאר שהטעם הוא בגלל ש'לא קירב דעתם ועשה פעולה לפי ראות', והיינו שלא רואים בסוף שהשדכן הראשון פעל משהו]. ובסוף דבריו כתב שהוא מסכים לדברי השב יעקב. אבל מדבריו נראה שיש חילוק ביניהם כשלא יודעים בבירור כמה תרמה ההצעה שלו לקידום השידוך, דנראה שהשב יעקב מחייב גם כשהדבר ספק, והערך שי פוטר מספק.

17. בשו"ת מהרא"ל צינץ (א, לז) נשאל בדין שדכן שהציע שידוך, ולא הביאו לידי גמר, והבחור התארכ עם אחרת. והלך השדכן וצירף מישהו אחר וביחד שיכנעו את הבחור לבטל את השידוך ולחזור לאותה שהציעו לו בתחילה, ועשה כדבריהם.

« המשך בעמוד הבא »

הפוסקים בדינו של השדכן הראשון: א. יש אומרים שאינו מקבל כלום, כיון ששדכנותו נפסקה כשאחד הצדדים סירב או התארס עם אחר, ועתה זהו כשידוך חדש של השדכן השני¹⁷. ב. יש סוברים שרק אם ההפסקה נעשתה ע"י אירוסין נחשב שהפסקה השדכנות לגמרי, אבל אם אחד הצדדים רק סירב להצעה זו, אין זה נחשב שנפסקה השדכנות, והראשון מקבל כמו כל 'מתחיל'¹⁸. ג. הרבה פוסקים סוברים שבשני

ונתה יש דין ודברים בין שני השדכנים על אופן חלוקת הדמים, השדכן הראשון תובע את כל דמי ה'מתחיל', מאחר שהוא הציע זאת בראשונה, והשני טוען שיחלקו אף בדמי ה'מתחיל', מאחר שההצעה הראשונה התבטלה כשהתארס הבחור עם אחרת, ומה שעבדו אח"כ יחד לשכנעו שיבטל את השידוך וישא את הראשונה, זו התחלה של שניהם יחד. ופסק ששניהם חולקים, והוכיח כן מדברי הרא"ש (שו"ת סי' קה, א והובא בבי"ב סי' קפה), והוסיף שאפילו אם הבחור לא היה מתארס, אלא רק דוחה את ההצעה, הרי זה נחשב שלא התחיל השדכן כלל. וכן היא דעת השואל ומשיב (תליתאה ג, ז ד"ה והנה מעשה), שפסק לגבי אדם שהציע למישהו לקנות בית, והקונה התעניין אך לא רצה לקנות באותו זמן, ונמכר הבית לאדם אחר. ולאחר זמן הלך הראשון, שהציע לו בתחילה לקנות את הבית, וקנאו מן הקונה, ותבע הסרסור את דמי התיווך, שהרי מחמתו ידע הלה על קיומו של הבית, וקנאו לבסוף, ופסק השו"מ שאינו מקבל כלום, ואף לא את חלק ה'מתחיל', דכיון שהצעתו התבטלה באותו זמן על ידי שנמכר הבית לאחר, אין זה נחשב כהתחלה למה שקנה אח"כ מן הקונה [בתוך דבריו כתב השו"מ שיש בזה גדר של 'זה נהנה וזה לא חסר', ולכאורה קשה מדוע אינו חייב לשלם בכה"ג, והרי גילה דעתו שמוכן להוציא הוצאות על תיווך, שהרי שילם למתווך אחר, והרי זה דומה לדברי התוס' בב"ב (ה,א), ונפסק כן בשו"ע (שסג, ח). אמנם לפי ההסבר של ר"ש שקוף (ב"ק יט ה,ו; שער יושר ג, כה) שהטעם של תוס' הוא משום דמשתרשי ליה, ניחא, כיון שרק במקרה שעל ידי ההנאה חסך כסף, חייב לשלם לזה שגרם לו לחסוך, וא"כ פה שייצטרך לשלם הכל לשדכן השני לא יחסוך כלום ופטור לגמרי מלשלם לראשון]. ועכ"פ באופן שהתארס הבחור עם אחרת נחשב שלא הועילה הצעתו כלום, ואין לו שכר אפילו כמתחיל. וכן דעת השמן ראש (ח"ו"מ, כ, ומובא בהליכות ישראל (סי' לה)), ובדבריו מבואר טעם אחר לכך שא"צ לשלם לראשון כלום, והיינו כיון שכשהתארס הבחור עם אחרת ודאי התייאש השדכן הראשון מלקבל דמים, ולדעת הסוברים שמועיל יאוש בחוב, הרי מיד נסתלק החוב, ואפילו לפי הפוסקים שאין יאוש בחוב (עיין סי' קסג ס"ג ברמ"א, ובקצוה"ח ונתיה"מ סק"א), מכל מקום כאן יועיל יאוש, כיון שהותיאש השדכן לפני שחל החוב [ואף אם לפי האמת מגיע לו תשלום, כיון שהותיאש הפסיד הכל]. ועי' בההליכות ישראל שדן באריכות על דבריו. וכן בשו"ת ר' ידידיה טיאה ווייל (ט, י) פסק כן במקרה שאחד הצדדים התארס ואח"כ חזר וגמר את השידוך שהוצע לו בתחילה, ונקט שהשדכן הראשון אינו מקבל כלום, מאחר והתבטלו הדברים כשהתארס עם אחרת, והוסיף ששמע אח"כ שגם מורו התומים פסק כן. גם הערך שי (ח"ו"מ קפה, י ד"ה ונשאלתי) מביא שנשאל על אדם שעשה שידוך, וכשהשידוך עמד להגמר החליט החתן לישא אשה אחרת, ואחר כך גירשה וחדר והתחתן עם הראשונה, ותבע השדכן דמי שדכנות, ופסק הערך שי שלא מגיע לו כיון שהשדכן התייאש, והוסיף שלפ"ז אפילו אם רק התארסו, ג"כ לא מגיע לראשון שדכנות.

18. מתוך חמשת הפוסקים שהבאנו בהערה הקודמת, רק המהרא"ל צינץ כתב בהדיא שאפילו אם לא היו אירוסין, אלא שהחליטו לעזוב את השידוך, ג"כ לא מגיע למציע הראשון כלום, אבל לשאר הפוסקים צ"ע אם יפסקו כן באופן כזה, כיון שיש סברא לומר שמעשיו של הראשון לא התבטלו כ"כ, ודבר המצוי הוא שחושבים שהשידוך אינו מתאים, ואח"כ חוזרים מהחלטתם, וא"ז דומה לחזרה שלאחר אירוסין או נישואין, שא"ז מצוי כלל. והא פשיטא שהשב יעקב חולק על המהרא"ל צינץ בזה, שהרי כתב בהדיא באופן שאבי הבחורה דחה את השדכן לגמרי מחמת שלא היה הבחור בן תורה, מ"מ אם השני חשב על ההצעה מכח הראשון, נוטל הראשון שכר של 'מתחיל', וז"ל "אף דהמתחיל לא היה יכול לגמור הדבר כו' באופן שאפשר לומר אלולא שזה היה המתחיל שהתעורר לזה, לא היה עולה על דעת אחרים לדבר שידוך הלז, וא"כ הוא ודאי צריך ליתן למתחיל לפי המנהג".

19. בשו"ת מאמר מרדכי (סי' כא) דן בשאלה דומה, לגבי מכירת בית, שהמתווך ניסה לשכנע אדם לקנותו, אך בסוף נמכר הבית לגוי, ולאחר מכן מתווך אחר תיווך את הבית עבור הקונה הראשון, וקנאו מהגוי. ועתה טוען המתווך הראשון שמגיע לו חלק מדמי התיווך, כיון שלולא שכנועיו הראשונים לא היה הלה קונה את הבית לבסוף. ופסק המאמר מרדכי שאם יוכל להוכיח כן, יקבל שליש

המקרים מגיע לראשון מה שנהוג לשלם ל'מתחיל', למרות ההפסקה, כיון שחלק מהצלחת השידוך אצל השדכן השני הוא מחמת שהראשון כבר הציע זאת מתחילה¹⁹. ד. יש הסוברים שהראשון אינו מקבל כמו כל 'מתחיל', אלא לפי מה שמשערים שתורם להצלחת השידוך²⁰.

אם הצדדים לא סירבו באופן עקרוני לשידוך שהוצע להם, אלא שהיו עסוקים בשידוך אחר, וכשהשידוך הקודם ירד מהפרק פנה שדכן שני

מהקונה, כדן מתחיל מצד אחד. אבל אם לא יכול להוכיח כן, לא יקבל כלום. והגם שבמקרה שלו מדובר במכירה, אך הוא עצמו מדמה זאת לשדכנות, ומוכח שהוא סובר שאין סברא של ביטול ויאוש למעשיו של השדכן הראשון. והביא בדבריו את דברי הרא"ש, הנודע ביהודה והשב יעקב, וכתב שהם סוברים ג"כ כדבריו בזה. האגרות משה (ח"ו"מ א, מט) ג"כ דן בשאלה כזו, וז"ל "הנה בדבר הסרסור שהמוכר לא רצה למכור ע"י סרסור ורק אחרי הפצרתו אמר לו שבאם ישיג הסרסור קונה בעד י"ז אלף יהיה סרסור והקונה שהשיג לא רצה ליתן יותר מ"ב אלף ונפסק הענין ואחר זמן נמכר הבית לאיש אחר ונתבטלה המכירה ונתן מודעה בעתונים ועל כותלי הבית וראה איש הראשון את המודעות ובה אצל המוכר בעצמו וקנה בעד י"ג אלף ותובע הסרסור שעל ידי שהשיגו בפעם הראשון ודבר על לבו אז שטוב לפניו לקנות קנה עתה והמוכר טוען חדא שכבר נפסק הענין ולא חשב כלל אז לקנות כי הלא נמכר לאחר ועתה בא מעצמו ע"י שראה המודעות וגם אם לא היה פעם הראשון שהביאו הסרסור היה בא מעצמו ע"י המודעות". ופסק, "ונשאר רק טענה הראשונה שכבר נפסק הענין שעשה הסרסור ולא נמכר אז לקונה שלו ורק לאחר זמן שכבר הופסק ע"י קונה אחר בא הראשון ע"י שראה בעצמו המודעות. אבל הא ודאי אפשר שבשביל המודעות לבד אם לא ראה מתחלה לא היה בא לקנות כמו שלא בא לקנות כשהיו מודעות הראשונות וא"כ ניכר דמשום שכבר ראה את הבית וידע בטיבה ע"י שהביאו הסרסור בא עתה כשראה המודעות שעדין עומדת למכור ונמצא שהיה זה ע"י מעשה הסרסור דפעם הראשון אף שנפסק בינתיים כו' אם יאמר שגם עתה לא היה בא אי לאו שראה וידע טיבה של הבית אז הרי מעיד שהיה זה ע"י מעשה הסרסור. ואם יאמר שבפעם הראשון לא ראה המודעות ואם היה רואה היה גם אז בעצמו הרי מעיד שלא היה ע"י מעשה הסרסור. אבל צריך לחקור מדוע בפעם הראשון לא ראה המודעות ובפעם השני ראה דאם הוא מחמת שאין דרכו לחפש בעתונים ורק עתה מחמת שידע מהבית הזה שרוצים הבעלים למכרה חיפש בעתונים לידע אם עדין עומדת למכירה נמצא שהוא ג"כ מצד מעשה הסרסור ואם לעולם דרכו לחפש בעתונים ורק בדרך מקרה לא נזדמן לו לראות אותה מודעה ועתה נזדמן שראה אין זה ע"י הסרסור". ומבואר בדבריו שגם הוא סובר שאין שום סברא לחלק מחמת שנמכר בינתיים לאחר.

20. זו שאלת ספר יהושע (אהע"ז 10), והגם ששיטה זו דומה לשיטת המא"מ והאג"מ, אין זה מחמת סברתם כלל, אלא אדרבה, בספר יהושע ס"ל כדעת המהרא"ל צינץ והשו"מ, שברגע שאחד מן הצדדים השתדך עם אחר, התבטלה השדכנות הראשונה, ומ"מ ס"ל שמגיע לראשון תשלום עבור מה שהנהגה אותם. והמקרה המדובר שם הוא בשדכן שהציע שידוך, ואחד מן הצדדים לא קיבל את הצעתו ועשה שידוך אחר, אח"כ התפרק השידוך השני (לא מבואר שם בהדיא אם ממש התארסו או לא, ולשונו הוא "ועשו שידוך אחר ואח"כ הותר הקשר"), וחזרו לשידוך הראשון והתארסו בלי התערבותו של השדכן הראשון, ותבע השדכן הראשון דמי שדכנות. ובנידון זה פסק הספר יהושע שהשדכן הראשון כבר אינו השדכן, ומעשיו הראשונים בטלים, ולכן אפילו אם לא נכנס עוד שדכן אלא השתדכו לבדם, אין הראשון יכול לתבוע כלום, דכיון שצד אחד לא קיבל את הצעתו, התבטל מעמדו כשדכן. אך כתב שאף שאין לו דין 'שדכן', ואם היה זה תיווך של נכס לא היה מקבל כלום, מ"מ בשדכנות ישנם מקרים שמגיע לו תשלום, והיינו כיון שבשידוך המשוזכים צריכים להתאים ולא כל בחור מתאים לכל בחורה, ולכן יתכן מאוד שההצעה הראשונה שלו השפיעה על כך שלאחר זמן התרצו הצדדים בשידוך זה. ולכן צריך הדיין לשער אם ההצעה הראשונה השפיעה, וכמה היתה השפעתה, ולפי זה לשער את החלק המגיע לו בדמי השדכנות [כך נראה בדבריו, וכן הבין היושב משה (סי' מ ד"ה ויעיין בספר יהושע), ודלא כמו שהבין ההליכות ישראל בכמה מקומות (סי' לה, לו) שסובר הספר יהושע שאין חיוב לשלם לראשון דמי שדכנות, אלא צריך לפייסו בדבר ראוי]. דעת הספר יהושע הובאה גם במשפט שלום (סי' קפה). ובשו"ת הרי בשמים (תנינא פד) המחבר מבסס את הפסק שלו על דברי הספר יהושע, הרי שסובר כמותו לדינא. וכן בספר הליכות ישראל (לב) פסק כמותו.

21. בהערה לעיל נתבאר ב' טעמים לפטור המחונתנים מהמציע הראשון: א. כיון שמעשיו התבטלו. ב. כיון שהתייאש מהחוב. ושני טעמים אלו אינם שייכים כאן, « המשך בעמוד 8 »

מכירה חוזרת – מדין הממוני ובהלכות רבית

מתוך שיעור שנמסר ביום העיון [כח ניסן תשע"ג] שעל ידי כולל חושן משפט

גדר מכירה חוזרת בתנאי פדייה והנפק"מ ביניהם

בדין מכירה חוזרת מצינו כמה מצבים. ישנה מכירה חוזרת מחמת מום במקח דהו"ל מק"ט ושע"כ בטל המקח (הו"מ סימן רלב). ישנה מכירה חוזרת מחמת אונאה יותר משתות דבטל מקח (הו"מ סימן רכז ס"ד). ישנה מכירה חוזרת מחמת שאין הקונה משלם דמים והמוכר עייל ונפיק אזוזי, ובכה"ג לא סמכא דעתיה להקנות ובטל המקח (הו"מ סימן קצ ס"י). ישנה מכירה חוזרת מחמת אומדנא דעל דעת כן לא קנה וכגון בזבין ולא איצטרכו ליה זוזי, או זבין אדעתא למיסק לא"י ולא סליק, ובכה"ג שגילה דעתו מראש ובצירוף האומדנא בטל המקח (הו"מ סימן רז ס"ג). ישנה מכירה חוזרת בקנין לזמן, אלא שנחלקו הראשונים אם הוא קנין גוף לזמן (וכשיטת רבי אביגדור הכהן), או קנין פירות בלבד (וכשיטת הרא"ש) עיין קצה"ח (סימן רמא סק"ד) ונתיה"מ (שם סק"ה), וע"ע ביה"ל (סימן תרנח ס"ג ד"ה דהוי כמו שאול). ויש מכירה חוזרת מחמת התנאי שהתנה המוכר שתהא לו אפשרות לפדות את המכר (הו"מ סימן רז ס"ו, יו"ד סימן קיד ס"א). ועוד קיימת מכירה חוזרת במוכר ע"מ שהקונה יחזור וימכור לו כבכל מתנה ע"מ להחזיר (הו"מ סימן רמא ס"ו), וכמו"כ קיימת מכירה חוזרת מכח מנהג (יו"ד סימן קעד ס"א ברמ"א) וכפי שיפורש לקמן.

והנה בדין מכירה חוזרת כשאמר המוכר שיוכל לפדותה כשירצה יש להסתפק האם הכוונה היא שזוהי מכירה על תנאי, ויש בה שתי אפשרויות, או שתתקיים או שתתבטל, כלומר שאם לא יפדנה המוכר אכן תתקיים, ורק ששייר לעצמו האפשרות לעוקרה ולפדות המכר. או שמא י"ל דכל היכא שהמוכר משייר לעצמו הזכות לעקור את המכר מעיקרא לאו מכר הוא. ובפרט ד"ל דלא סמכא דעתיה למכור בכה"ג דכל דאי אסמכתא הוי, ובכה"ג שמשאיר לעצמו את הזכות לעקור את המכר למפרע לא חשיבא מכירה מעיקרא וכדקיי"ל דאסמכתא לא קניא.

נפק"מ ראשונה אם יארע אונס אצל הקונה, הנה לצד הראשון דמכירה באפשרות פדייה הו"ל מכר מותנה א"כ ברגע שנאנס אצל הקונה הרי שהאחריות תהא עליו, כי במצב הזה היה הדבר קנוי לו, ולא התנה המוכר לפדות את המכר אא"כ הדבר שמכר עדיין קיים, אבל כשנאנס אצל הקונה הוא זה שסופג את האחריות כי אין הדבר קיים לפדותו, ואולם לצד השני דמכירה באפשרות פדייה מעיקרא לא נחשב כלל מכר הרי שלא יצא הדבר מבעלות המוכר וממילא פשוט שנאנס למוכר [ובפרט מכירת קרקע שאין בה דין שומרים, ויתירה מזו גם במטלטלין בנוותן מתנה ע"מ להחזיר נפסק בחו"מ (סימן רמא ס"ח) דאם נאנס אצל מקבל המתנה פטור מלשלם כיון שלא קיבל עליו דין שומר], וכ"כ במחנ"א (הלכות רבית סימן יג) דבכה"ג הקרקע נשארת בבעלות המוכר והוא סופג את האונסין.

נפק"מ שניה, אם מת המוכר האם יורשו יוכל לפדות את הדבר הנמכר, והנה לצד שזה מכר מותנה באפשרות פדייה יש מקום לשמוע דלא התנה המוכר את אפשרות הפדייה אלא לעצמו ולא ליורשו, אבל להצד דבכה"ג לא חשיב כלל מכר פשיטא שהיורש יכול לפדות.

נפק"מ שלישית לגבי הלכות רבית, והנה מצינו דין מכירה באפשרות

פדייה במוכר בית בבתי ערי חומה, דנחלקו רבנן ורבי יהודה האם הוי רבית גמורה והתורה התירתו וכשיטת רבנן, או שמא ליכא ביה איסור רבית וכשיטת רבי יהודה, ומבואר בגמ' ערכין (לא). וב"מ (סה:): דלרבנן הוי רבית גמורה כיון שכאשר המוכר גואל את הבית נמצא שנעקר המכר למפרע ונמצא כסף הקנין כסף הלואה ומה שישב בקרקע בחינם הו"ל רבית גמורה. ואולם לרבי יהודה צד אחד ברבית מותר כיון שאין הכרח שהמכירה תתבטל והו"ל עיסקת מכר שאינה אסורה בהלכות רבית.

וכ"ז שפיר אם מכירה חוזרת באפשרות פדייה הו"ל מכירה מותנית, אבל אם מכירה באפשרות פדייה לא שמה מכירה הרי פשוט לכאורה דלכו"ע הו"ל כסף הלואה ולכו"ע הו"ל באיסור רבית.

שיטת הסוברים דמכירה חוזרת באפשרות פדייה על כרחו של הקונה הו"ל מכירה מותנית

עיין גמ' ב"מ (סה:): דשם מבואר במשנה - מכר לו בית, מכר לו שדה, ואמר לו לכשיהיו לי מעות החזירים לי, אסור. לכשיהיו לך מעות אחזירים לך, מותר. וקאמר בגמ' מאן תנא, אמר רב הונא בריה דרב יהושע דלא כרבי יהודה, דאי רבי יהודה האמר צד אחד ברבית מותר. מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא, אמר רבא: רישא דלא אמר ליה מדעתיה, סיפא דאמר ליה מדעתיה.

ופרש"י שם, אסור - דנמצא שאין זה מכר וכשאכל פירות שחר מעותיו עומד ונוטל: דאמר ליה מדעתו - אם ארצה אחזירם ולא שתתבעני בדין הלכך מותר, דאי נמי חזר וקיבל מעותיו עד עכשיו שלו היתה, וחוזר ומוכרה לו, אבל רישא, שעל כרחו צריך להחזיר מעיקרא לאו מכר הוא. עכ"ל.

ולכאורה משמע מדקאמר מעיקרא לאו מכר הוא דלא חשיב מכירה בכה"ג, והיינו כהצד השני דמכירה באפשרות פדייה בע"כ של קונה לא שמה מכירה. ואולם אין זה מוכרח ד"ל דעד כמה שפדה המוכר את הקרקע איגלאי מילתא למפרע שלא קנאו הקונה והו"ל כסף מלווה אבל מתחילה הויא מכירה מותנית, וראיה שהגמ' תלתה את הדבר במחלוקת רבנן ור"י בדין צד אחד ברבית, ואת"ל דבכה"ג לא הויא מכירה מותנית אלא מעיקרא בכל ענין לא חל המכר א"כ מה שייך לקרוא לדבר צד אחד ברבית, הא הו"ל רבית על כל הצדדים כיון שלכתחילה לא נעשה מכר בכה"ג מדעומד להיעקר.

ואמנם עיין שם תוס' (ד"ה לכשיהיו) דהוקשה להם מהגמ' לקמן (מז:): בדין משכנתא בלא נכיתא באתרא דמסלקי [היינו שהלוה משכן קרקע לאכילת פירות לטובת המלוה, ובאופן שאינו מנכה באכילתו מחוב ההלוואה, והלוה יכול לסלק את המלוה מהמשכנתא אם יפרע את החוב], דבכה"ג הוי רבית לכו"ע, וקשה מדוע לא נאמר דתשתרי לרבי יהודה מטעם דשמא לא יסלקנו ותוחלט המשכנתא לטובת המלוה. ותירצו התוס' דשאני משכנתא דלעולם יכול הלוה לפדותה או הוא או יורשיו הלכך לעולם הו"ל מלוה, ומה שאוכל המלוה פירות הו"ל רבית. אבל במוכר על תנאי פדייה יש צד מכר על הצד שלא יפדה המוכר את הקרקע דבכה"ג אין יורשו יכול לפדותה. ע"כ.

מבואר יוצא מהתוס' דמכירה על תנאי פדייה הו"ל מכירה מותנית ולפ"ז קיימות בה שתי אפשרויות או שתתקיים המכירה על הצד שלא יפדנה המוכר, או שתיעקר למפרע ע"י שיפדנה המוכר, וזהו שאמרה הגמ' דהו"ל צד אחד ברבית דלרבנן דרבי יהודה אסורה.

וכ"כ הריב"ש בתשובה (סימן שה, וסימן תסד) הוב"ד בקצרה במרן הב"י (יו"ד סימן קעד) ובגרע"א על השו"ע (שם סימן קעד ס"א) דכל עוד שלא פדה המוכר את הקרקע מה שאוכל הקונה לא הוי אלא אבק רבית שמא לא יפדנה המוכר [ומדאיכא חשש שיפדנה הו"ל אבק רבית מראש], אבל אחר שפדה המוכר את הקרקע ואיגלאי מילתא למפרע שנעקרה המכירה הרי שכל הפירות שאכל הקונה הו"ל רבית קצוצה. וכן נראה מהט"ז (שם סק"א) דתלי ליה בדין צד אחד ברבית וכתב דש"מ דהו"ל ר"ק. וכן מתבאר מהש"ך (שם סק"א) דתלה הדבר במחלוקת הראשונים אם משכנתא בלא נכיתא הו"ל ר"ק [כהרי"ף והרמב"ם] או הו"ל אבק רבית, ומוכח שלמדו דין זה כצד אחד ברבית ולא כעיסקא בטילה מעיקרא.

שיטת הסוברים דמכירה חוזרת עם אפשרות פדייה ע"כ של הקונה לא הוי מכר מעיקרא

לעומת זאת הרמב"ם (פ"ו מהלכות מלוה ולוה ה"ה) כתב: המוכר בית או שדה ואמר המוכר ללוקח לכשיהיו לי מעות תחזיר לי קרקעי לא קנה, וכל הפירות שאכל רבית קצוצה ומוציאין אותם בדיינים. ע"כ. וגם בהלכות מכירה (פרק יא ה"א) כתב הרמב"ם: מכר קרקע לחבירו והתנה המוכר ואמר ללוקח כשיהיו לי מעות תחזיר לי הקרקע זו הרי הפירות של מוכר. ע"כ. והיינו כדבריו בהלכות מלוה ולוה דבכה"ג לא קנה ונשארה הקרקע בבעלות המוכר ושע"כ הפירות של מוכר, ואדרבה אם יאכל הקונה הו"ל ר"ק כיון דמעיקרא לאו מכר הוא נמצא שהכסף שנתן הקונה הו"ל כסף הלואה, ומה שאכל פירות הו"ל ר"ק.

וכן למד המחנ"א (הלכות רבית סימן יג) בדעת הרמב"ם, והוקשה לו מהגמ' ב"מ (סה:): שתלתה הדבר במחלוקת רבנן ורבי יהודה בדין צד אחד ברבית, ולאמור צ"ע דכיון דלא גמר ומקנה ולא א"כ לכו"ע מעיקרא לאו מכר הוא אלא כסף הלואה, ואכילת פירות הו"ל רבית על כל הצדדים. ע"ש דמכח קושיא זו נדחק לומר דלא גרס הרמב"ם גירסת הגמ' שתלתה דין זה בדין צד אחד ברבית. ולגוף מחלוקתם של רבנן ור"י כתב המחנ"א שם דקיים חילוק בין אם התנאי הוא לעולם שיוכל המוכר לפדותו דבכה"ג אמרינן דלא גמר ומקנה, לבין בית בבתי ערי חומה שהתנאי מוגבל לזמן (שנה) ואח"כ נחלט. דבכה"ג גם להרמב"ם חשיב מכר מותנה ותלוי במחלוקת רבנן ור"י בדין צד אחד ברבית. אבל באופן שמתנה לפדות המכר בלי הגבלת זמן לא גמר ומקנה, ולכו"ע הו"ל רבית על כל הצדדים. וע"ש שלמד כדעת הרמב"ם גם בדעת הרשב"א והטור והשו"ע שכולם כתבו כלשון זה שלא קנה הקונה ומשמע דעל כל הצדדים לא חל המכר.

ועיין בשו"ת בית אפרים (חיו"ד סימן מב, הוב"ד ברמיזה בפת"ש סימן קעד סק"ב) אשר התקשה במסקנת המחנ"א לפרש בדעת הרמב"ם שלא יגרוס בגמ' דלא כרבי יהודה דס"ל צד אחד ברבית מותר. ועוד הקשה מהגמ' מגילה (כז:): דאיתא התם אין מוכרים בית הכנסת אלא על תנאי שאם ירצו יחזירוהו דברי רבי מאיר, ופרין בגמ' ולר"מ היכי דיירי ביה הא הו"ל רבית. אמר רבי יוחנן ר"מ בשיטת ר"י אמרה דאמר צד אחד ברבית מותר. ע"ש. והנה אי נימא כהרמב"ם דכל שמוכר עם אפשרות פדיון לא הוי מכר, נמצא שנשארו ביהכנ"ס בקדושתו והיאך מתיר ר"מ למוכרו בכה"ג והלא נמצא שמשתמשים הקונים בקדושת ביהכנ"ס לחולין, אלא ע"כ חלה המכירה על תנאי ובכה"ג לא הוי בזיון כיון שלא מוכרים אותו לחלוטין, וש"מ דמכירה באפשרות פדייה הו"ל מכירה מותנית ודלא כפירוש המחנ"א שלא

חלה כלל. [ובדעת המחנ"א י"ל שיעמיד הגמ' באופן שמכרו ביהכנ"ס דומיא דבית בבתי ערי חומה שרק בשנה הראשונה תתאפשר פדייה דבכה"ג מודה דהו"ל צד אחד ברבית והמכירה מותנית].

מכח קושיא זו חלק הבית אפרים על המחנ"א וס"ל לפרש פירוש מחודש, והוא דבאמת עביד איניש דזבין ארעא ליומיה, ואולם כ"ז דוקא אם תהא לו אפשרות שימוש ואכילת פירות בתקופה הקצרה שהקרקע ברשותו הא בלא"ה לא, כיון שגם הקרקע חוזרת וגם לא תהא לו אכילת פירות הרי דבכה"ג בודאי שאין ברצונו לקנות כלל. נמצא לפ"ז דכל מכירה חוזרת הו"ל צד אחד ברבית, אלא דלר"י צד אחד ברבית שרי הלכך מותר ללוקח לאכול פירות, ולכך אמרינן שבאמת קנה כיון דעביד איניש דזבין ארעא ליומיה וקנה עד לתנאי הפדיון, ואולם לרבנן דס"ל צד אחד ברבית אסור, נמצא דעל צד הפדיון הו"ל רבית, ולכך מעיקרא ג"כ אסור ללוקח לאכול פירות, וכיון שכן לא נתרצה כלל לקנות על אופן זה שגם מכירת הקרקע תהא באפשרות פדייה, וגם לא יוכל לאכול פירות, וע"כ כתב הרמב"ם דלא קנה כלל. אבל הגמ' במגילה (כז:): וכן הגמ' בב"מ (סה:): המדברות בשיטת רבי יהודה כתבו דקנה על תנאי פדיון כיון דלר"י מצי אכיל פירי אה"נ דהו"ל מכירה על תנאי הפדיון, ומשום דעביד איניש דזבין ארעא ליומיה.

העולה מהאמור בדעת הרמב"ם והרשב"א מבואר דמכירה על תנאי של הפדייה לא הוי מכר כלל מעיקרא, אלא שלדעת המחנ"א אין זה תלוי בצד אחד ברבית, כיון שהתנאי של הפדייה הוא לעולם ולא אמרה הגמ' צד אחד ברבית אלא במכירה באפשרות פדייה לזמן כבית בבתי ערי חומה שתנאי הפדייה מוגבל לשנה. ואילו לדעת הבית אפרים גם במכירה המוגבלת לפדייה לזמן לא קנה להרמב"ם, ואע"ג דמעיקרא הו"ל מכירה מותנית מ"מ כיון דלרבנן צד אחד ברבית אסור ואין הקונה אוכל פירות הלכך לא עביד איניש דזבין ארעא ליומיה בכה"ג. **לעומת זאת** לשיטת התוס' והריב"ש וכן נראה מפרש"י (להבנת המחנ"א) בכל ענין הו"ל מכר מותנה וטעם האיסור הוא מדין צד אחד ברבית, וכתב הש"ך דלמ"ד משכנתא בלא נכיתא הו"ל ר"ק ה"ה הכא, ולמ"ד דהו"ל אבק רבית ה"ה במכירה באפשרות פדייה.

מכירה על תנאי של מכירה בחזרה

הרמב"ם (פי"א מהלכות מכירה ה"י) כתב: וכן המוכר או הלוקח שהתנו שיחזיר לו המקח בזמן פלוני או כשיתן לו המעות, הרי המכר קיים ויחזיר כשהתנה. ונתקשו האחרונים שהרי שם בהלכה י"א כתב הרמב"ם: מכר קרקע לחבירו והתנה המוכר ואמר ללוקח כשיהיו לי מעות תחזיר לי הקרקע זו הרי הפירות של מוכר. וא"כ מוכח דלא קנה הקונה בתנאי פדייה וכן הוא ברמב"ם (פ"ו מהלכות מלוה ולוה ה"ה) המוכר בית או שדה ואמר המוכר ללוקח לכשיהיו לי מעות תחזיר לי קרקעי לא קנה, וכל הפירות שאכל רבית קצוצה ומוציאין אותם בדיינים. ע"כ. וא"כ תימה כיצד כתב הרמב"ם (פי"א מהלכות מכירה ה"י) הרי המכר קיים ויחזיר כשהתנה. ותמיהה זו קיימת גם בפסקי מרן השו"ע דבהלכות מקח וממכר (סימן רז סעיפים ה-ו) כתב כלשון הרמב"ם בהלכות מכירה, וביו"ד הלכות רבית (סימן קעד ס"א) כתב כלשון הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה.

ונאמרו בזה כמה יישובים באחרונים, הנה הסמ"ע (סימן רז סקי"א) כתב לחלק בין תנאי לזמן שאומר המוכר שיהיה קנוי לקונה עד זמן פלוני וכגון עד שנה ואח"כ יחול התנאי שיחזיר לו המקח כשיתן לו המעות, דבכה"ג הו"ל מכר ולא גרע ממכירה לזמן או מתנה ע"מ להחזיר ומותר הקונה לאכול פירות, אבל כשמתנה בתנאי בלתי מוגבל שיחזיר לו המקח בכל זמן שיירדש ע"י שיתן לו מעותיו בחזרה, בכה"ג אין על זה שם מכר אלא הלואה ואסור הקונה לאכול פירות.

« המשך בעמוד הבא »

ובספר מחנ"א הנ"ל (הלכות רבית סימן יג) ובנתיה"מ (סימן רז סק"ו) ובחור"ד (סימן קעד סק"א) כתבו לחלק בין אם מתנה תנאי מילתא אחריתי ע"מ שתחזירם לי כשאתן מעות והיינו שתמכור לי בחזרה דבכה"ג קנה הקונה במוחלט ורק כתנאי יש לו להקנות בחזרה למוכר, וכשם שכתב הרא"ש בכל מתנה ע"מ להחזיר דתנאי מילתא אחריתי, וע"כ זהו הדין דלא ליקני איניש לולבא לינוקא ביומא טבא קמא שהקטן יכול לקנות ע"י דעת אחרת אך אין לו יכולת להקנות, וש"מ דכל מתנה ע"מ להחזיר אינה חוזרת מעצמה אלא ע"י הקנאה מחדש. הלכך באופן זה מיירי הרמב"ם בהלכה יו"ד וכתב שקנה הקונה ואף שרי ליה לאכול פירות כי משלו הוא אוכל, ומה שיחזיר את הקרקע כשיתן המוכר מעות אין זה ביטול המקח אלא הקנאה חדשה מהקונה למוכר. אבל בהלכה י"א וכן בהלכות מלוה ולוה מיירי שלא התנה ע"מ להקנות אלא דגילה דעתו שאין מוכרו לו אלא על תנאי דכשיחזיר לו המעות יחזיר הקונה את הקרקע, ובמילים אחרות על אופן זה לא הקנהו, ולכן בכה"ג לא חשיב מכר אלא הלואה ואם אכל הקונה את הפירות הו"ל ר"ק להרמב"ם ומרן השו"ע. **וסברא זו** כבר כתבה ג"כ בנודע ביהודה (תניינא סימן עה) הוב"ד בפת"ש (סימן קעד סק"א). וכתב בנתיה"מ שכשמצא סברא זו במחנ"א שש עליה כעל כל הון, וכ"כ בכרתי (סימן קסט ס"ח).

מיהו עיין ריטב"א ב"מ (סג.) דס"ל שאם אמר המוכר שתהא באפשרותו לפדות את המכר לכו"ע הו"ל רבית גמורה וגם לרבי יהודה, וכי פליגי באומר שיחזור וימכרנה לו דבכה"ג לרבי יהודה שרי כיון דאוכל משל עצמו, ואילו רבנן ס"ל דאין דרך לעשות כן וירדה תורה לסוף דעתו של אדם דלהלואה גמורה נעשה, ולכך אמרה תורה (ויקרא כה, לז) "את כספך לא תתן לו בנשך", ולא אמרה לא תלוה. הוב"ד בחקרי לב יו"ד (סימן יח).

תנאי במכירת מטלטלין

ובלח"מ (בהלכות מכירה ובהלכות מלוה ולוה) כתב לחלק בין קרקע לבין מטלטלין, דבקרקע דיש בה אכילת פירות ויש איסור רבית אין המקח קיים, אבל במטלטלין שאין איסור רבית המקח קיים. וצ"ע שהרי גם במטלטלין ההשתמשות בחפץ תהא אסורה מדין איסור רבית, וכ"כ להקשות בברית יהודה (פכ"ח סק"ח). ושמא י"ל בדעת הלח"מ דמיירי בחפץ שאינו עומד להשכרה ושהיה המוכר מאפשר להשתמש בו גם בלא המכירה, עיין יו"ד (סימן קס ס"ז) דכל הנאה שהיה מוכן הלוה שיהנה ממנו המלוה גם ללא ההלואה שרי, אבל בקרקע הוי מידי דקיימא לאגרא בשכירות בתים או באכילת פירות ולכך הו"ל רבית, ועוד דהוי מילתא דפרהסיא עיין שו"ע יו"ד (סימן קסא ס"א). ויש לפרש דעתו של הלח"מ כסברת הבית אפרים, דעד כמה שהשימוש מותר הו"ל מכר כיון דעביד איניש דזבין ארעא ליומיה, ועד כמה שהשימוש אסור לא הוי מכר דבכה"ג אין דעת הקונה לקנות ולא המוכר למכור כיון דהדרא ארעא והדרי פירי, ובזה מיושבת השגת הגידולי תרומה (ח"ב אות ח') אשר תמה על הלח"מ שאין דין הקנין נמשך מהרבית אלא דין הרבית נמשכת מהקנין, ולאמור ע"פ הבית אפרים א"ש.

ובבכור שור כתב לחלק בין קרקע למטלטלין מטעם אחר, דקרקע אין בה סיכונים מרובים כיון דאונסין לא שכיחי בקרקע ואין בה חשש גניבה, הלכך כל שמתנה שיוכל לפדות את המכר לא גמר ומקנה וקיימא ברשות מוכר, לכך הו"ל כסף הלוואה ואכילת פירות ר"ק. אבל במטלטלין דשכיחי בהו אונסין וגניבה ואבידה אין המוכר בטוח בחזרתו וע"כ גמר ומקנה, ורק משייר לעצמו אפשרות פדייה וכדין מוכר ע"מ להחזיר וכסברת המחנ"א דכשמקנה להדיא מתנה ע"מ להחזיר בקנין שרי וכדברי הנו"ב והחור"ד והכרתי, גם בערך שי (יו"ד סימן קעד) כתב

לחלק בין קרקע למטלטלין, דבמכר קרקע עם אפשרות פדייה לא סמכא דעתיה דמוכר והו"ל אסמכתא דלא קניא, אבל במטלטלין כיון שהוציאם מרשותו לרשות קונה אין בהם חסרון של אסמכתא. וע"ע יד אברהם (סימן קעג ס"ב) דגם הוא סבור כן.

ומ"מ רבו האחרונים החולקים וס"ל דאין לחלק בין קרקע למטלטלין וכ"כ בחקרי לב יו"ד (סוף סימן יח) בשם, וכן פסק בשו"ע הגר"ז (הלכות רבית סימן נד, נה).

דינים העולים

מכירה חוזרת קיימת בכמה מצבים – מק"ט, אסמכתא, תנאי, מנהג. מכירה על תנאי פדיית המכר ע"י המוכר בע"כ של הקונה לדעת הרי"ף והרמב"ם, ומרן השו"ע לא קנה והפירות או דמי השימוש שאכל הקונה הוו רבית קצוצה (יו"ד סימן קעד ס"א) ע"פ המחנ"א (רבית סימן יג).

לדעת רש"י והתוס' והריב"ש הוי צד אחד ברבית, וכתב הש"ך (יו"ד סימן קעד סק"א) דהדבר שנוי במחלוקת אם הוי ר"ק או רבית דרבנן.

הנפק"מ בין ביטול עיסקא מעיקרא לבין ביטול עיסקא מותנית בפדיון – לענין אונסין – בביטול עיסקא מעיקרא סופג המוכר את האונסין, ובביטול עיסקא מותנית בפדיון סופג הקונה את האונסין.

האם יורש פודה – בביטול עיסקא מעיקרא גם יורש פודה, ובביטול עיסקא מותנית בפדיון אין היורש פודה.

לענין רבית – בביטול עיסקא מעיקרא הו"ל ר"ק לכו"ע, ובביטול עיסקא מותנית בפדיון הו"ל מחלוקת אם צד אחד ברבית אסור מן התורה או מדרבנן.

לדעת הרי"ף והרמב"ם הסוברים דמכירה על תנאי פדייה לא הויא מכירה מעיקרא, כתב המחנ"א (שם) דזהו דוקא בתנאי ללא הגבלת זמן, אבל תנאי פדייה המוגבל לזמן כבית בבתי ערי חומה, דינו כצד אחד ברבית. [ונחלקו בו הפוסקים אי הוי ר"ק או אבק רבית].

דעת הבית אפרים לחלוק, וס"ל שאין לחלק בין תנאי המוגבל לזמן לתנאי ללא הגבלת זמן, אלא דלרבנן שצד אחד ברבית אסור לא קנה אפילו בתנאי המוגבל לזמן, ואילו לרבי יהודה הסובר דצד אחד ברבית מותר קנה, דעביד איניש דזבין ארעא ליומיה באופן שיש לו היתר שימוש.

המוכר על תנאי שיחזיר לו הקונה את המכר בתור מוכר ע"מ למכור בחזרה עם קבלת הכסף [וכבמתנה ע"מ להחזיר], דעת הרבה אחרונים דבכה"ג הו"ל מכר גמור ותנאי מילתא אחריתי, והכסף נחשב דמי מקח, ואין באכילת פירות משום איסור רבית (מחנ"א, נו"ב, חור"ד, נתיה"מ, כרתי, מהרי"ט אלגאזי המובא בחקרי לב סימן כ, חכמ"א).

ואולם בריטב"א (ב"מ סג.) מבואר דגם בכה"ג אליבא דרבנן לא סמכא דעתיה דמוכר וכוונתו להלוואה ואסור משום רבית (הוב"ד במהר"א ששון סימן קיח, וכן נראה בשו"ע הגר"ז הלכות רבית סימן נד בשם י"א). ונראה בזה דהמיקל יש לו על מי לסמוך והמחמיר תע"ב, ובפרט נראה להקל כל היכא שיפרשו שאם ישתנה המחיר ימכור הקונה בחזרה למוכר לפי שווי של המקח ביוקרא או בזולא, דדבר זה מראה על תוקף המכר הראשון.

י"א דכל זה במכירת קרקע או בית אבל במוכר מטלטלין ע"מ לפדותם אפילו בע"כ של הקונה הו"ל מכר על תנאי ואין בו רבית (לח"מ – מטעם דאים השימוש בהם אסור, וכנראה מיירי בדלא קיימי לאגרא, וע"כ הו"ל כמכר לזמן. בכור שור – כיון שמצוי בהם אונס וממילא כוונת המוכר למכור ע"מ שיקנהו בחזרה). **ואולם** רבו האחרונים החולקים (כ"כ החקרי לב יו"ד סימן יח, הגר"ז הלכות רבית נד, נה).

והציע את אותו שידוך והביאו לידי גמר, לכל הדעות מגיע לראשון מה שנהוג לתת ל'מתחיל'²¹.

6. שדכן שהציע שידוך, ולבסוף לא התקבל השידוך אצל אותם שהציע, אלא אצל קרוביהם ע"י שדכן אחר, כגון שהציע בחור לבחורה מסוימת, ובסוף התארס עם אחותה בהשתדלותו של שדכן אחר, אין השדכן הראשון מקבל כלום. מלבד מקרים לא שכיחים, בהם חלק מה'שידוך' הוא ההתאמה בין המחותרנים, שאז יתכן שמגיע לשדכן חלק מהסכום שישלם הצד של הבחור, שאותו הציע²². אך מצד הבחורה, שאותה לא הציע כלל, אינו מקבל כלום, אלא אם כן מדובר במשפחה שההורים מחליטים עבור בנותיהם עם מי תשדך, ולבת אין דעה בענין כלל²³.

כיון שלא דחו את הצעת השדכן. והרי זה דומה למה שהביא השמן הראש הנ"ל מתשובת הרשב"א (מובאת בב"י ס"ס קעג) שיש לחלק בבור שהשאל בין אופן שהבור נפל, שהתבטלה ההשאלה, לבין אופן שנתמלא עפר, שלא התבטלה ההשאלה, כיון שהבור קיים, ויש רק מניעה להשתמש בבור. וכן פה ההצעה לא התבטלה, ורק יש מניעה כיון שמישהו לא היה פנוי.

כתבנו שהדין קיים אפילו אם השני לא ידע מהצעת הראשון, והיינו אפילו לפי השב יעקב שהבאנו, כיון שלדבריו מה שהראשון אינו נוטל כלום היינו רק במקרה שאחד המחותרנים לא קיבל את ההצעה כשהוצעה ע"י השדכן, ולכן זה דומה לדין 4 והערה 15, אלא שבנידונו קיבל הראשון את כל דמי המתחיל, דבדין 4 הטעם שהראשון אינו מקבל את כל דמי המתחיל הוא מחמת שהיו זקוקים לשדכן השני אחרי שהראשון פרש, אבל במקרה הזה ששני הצדדים הסכימו לשידוך, אלא שהתעכב הענין מחמת שידוך אחר, הרי השדכן הראשון עשה כל מה שמוטל על הראשון לעשות ומגיע לו חלק השלם של המתחיל גם לפי השב יעקב.

22. האבני נזר (ח"מ לו) נשאל במקרה ששדכן הציע בת של גביר א' לגביר השני עבור בנו. אמנם הבחורה התארסה עם מישהו אחר. ואחר כך באו שדכנים אחרים והציעו את אחותה של הבחורה עבור אותו בחור, והשידוך נגמר. תבע השדכן הראשון דמי שדכנות בטענה שעיקר העבודה היא לקרב דעתם של השני גבירים וזה הוא עשה. האבני נזר השיב ש"אצל צד הכלה ודאי אין מגיע לשדכן ראשון כלום, כי זה פשוט שחיוב שדכנות חל על החתן והכלה כי להם עשה הטובה, רק המחותרנים משלמים עבורם, ובנ"ד שלא נתכוון השדכן הראשון לעשות טובה לצעירה, כי הלא נתכוון לגדולה, ובגרמא נעשה טובה לצעירה, לכן אין מגיע לשדכן כלום ממנה, וגדולה מזו כתב הרי"ף בב"מ בסוגיא דשבת, דכשלא עשה על מנת להשתלם ממנו אינו מחוייב, כ"ש בנידון דידן". אבל מצד החתן הסכים האבני נזר שיתכן שהשדכן הראשון צודק מצד עיקר הסברא, אבל היות שהוא לא הציע את השידוך הנוכחי, וגם לא גמרו, לכן פעולתו מוגדרת כאמצעי, וגם אז לא היה ברור לו הדין כיון שבכל זאת השדכן לא הציע את השידוך הנוכחי ולכן הורה שיתפשרו, ובלא זה אי אפשר להוציא ממון.

ויש ללמוד מכאן כמה יסודות: א. אין צריכים לשלם לשדכן עבור תוצאות שיצאו ממילא מכח מעשיו. ב. שדכן נחשב כעובד בשביל המשודכים עצמם, וההורים אינם אלא משלמים עבור מה שעבדו אצל המשודכים [לכאורה זה דומה למש"כ בשו"ת רשב"א (א, תתנע) ונפסק ברמ"א (סי' שלג), שאחד ששכר מלמד עבור בנו לא יכול לבטל את השכירות, וז"ל, "כתב מורי כיון שהשכירו ללמד את בנו הרי נתחייב לבנו. ולא כל הימנו לאב למחול שעבודו דבן, דזכין לו ואין מחייבין לו", והיינו שהגם שההורים שכרו המלמד והם משלמים לו, בכל זאת המלמד נחשב פועל של הילדים, וכן כאן, בשדכן, הוא נחשב פועל של החתן והכלה עצמם], ולכן גם שני ילדים של איש אחד נחשבים כל אחד כאדם בפני עצמו, ואין שייכות ביניהם. ג. הסיבה שיש לשדכן זכות תביעה מסוימת היינו משום ש'מכל מקום קירב דעות המחותרנים', ומוכח שרק בשידוך כזה, שיש משקל חשוב שהמחותרנים יסכימו שהילדים שלהם יתחתנו, כיון שהמחותרנים עושים שותפות ביניהם, בזה פסק האבני נזר שמגיע לשדכן חלק כאמצעי. בדרך כלל בשידוכים של היום אין המחותרנים מחשיבים זאת כשותפות, ולכן נראה שגם לדעת האבני נזר אין צריכים לשלם לראשון דמי שדכנות. ורק במקרה שהשייכות בין המשפחות הוא מרכיב חשוב בשידוך, וכ"ש בשני אדמו"רים, ניתן ללמוד מהפסק של האבני נזר שיש לשדכן שכר על קירוב הדעת שעשה בין המחותרנים. ד. גם באופן שיש לשדכן דמים, אין זה כ'מתחיל' ולא כ'גומר', אלא כאמצעי.

ולכן, אם שדכן הציע שידוך לבחור ובחורה, ואחרי שנפגשו או מתוך הבירורים הבין הבחור שהבחורה מתאים לחברו, והלך והציע את השידוך לאותו חבר, יש לבחור דין 'מתחיל', ואילו השדכן אינו נוטל כלום²⁴.

8. בעיר פראג היתה תקנה, שאם שדכן אחד הציע שידוך והצדדים לא סירבו אך גם לא התקדמו כלל, ובא שדכן אחר והמשיך וסיים את השידוך, הדין תלוי במשך הזמן שעבר בין ההצעות, אם עברה שנה בין הצעת הראשון להצעת השני, אין הראשון מקבל כלום. אך אם הציע השני את השידוך קודם שעברה שנה, מקבל הראשון שכר של 'מתחיל'²⁵. ונראה שכיום אין חשיבות לתקנה זו, והדין תלוי בכללים שהתבארו לעיל דינים 26,3,4,5.

אמנם יש לעיין מדוע נקט האבני נזר שהראשון מקבל את כל החלק של האמצעי, והרי סתם אדם שמקדם את השידוך מקבל רק חלק מהשכר של האמצעי, ולא הכל. ואולי צ"ל שבאותו מקרה לא היה עוד שטיפלו בשידוך, וממילא הוא היחיד שנחשב כמי שקידם את השידוך ונטול את כל החלק של האמצעי. אך באופנים רגילים, שיש אמצעי אחר, יקבל הראשון [שהציע את השידוך לאחות הכלה] פחות מהשליש שמגיע לאמצעי. יש לציין שההליכות ישראל (סימן לב) פוסק כהאבני נזר, ואינו מחלק כמו שחילקנו, אבל נראה שגם האבני נזר לא התכוון לפסוק כן בכל מקרה, אלא כנ"ל.

23. כך פסק בהליכות ישראל (סימן לב), והביא שגם ההרי בשמים (תנינא פד) דן בשאלה הדומה לנידון של האבני נזר שהובא בהערה הקודמת. בנידון של ההרי בשמים כל השידוך היה בין שני המחותרנים, כיון שהבחור היה בן שש והבחורה הראשונה שהוצעה היתה בת עשר. השדכן סגר את הנידונים הממוניים בין המחותרנים, אך כשנודע לאבי הבחורה שיש פער גדול כזה בין הגילאים של המשודכים החליט לשדך את הבחור עם אחותה הצעירה ממנה. אמנם השדכן הראשון לא הציע את השידוך לצעירה אלא שדכנים אחרים, ולאחר שהשידוך נגמר עם הצעירה תבע השדכן הראשון את חלקו בתורת 'מתחיל'. ופסק בהרי בשמים שאכן יש לראשון דין מתחיל. וביאר בהליכות ישראל שאין דין זה סותר לדינו של האבני נזר הנ"ל, כיון שבאופן כזה, שהמשודכים הם ילדים ממש, נמצא שעיקר השידוך הוא בין ההורים, ולכן גם האבני נזר יסבור שמגיע לראשון דמי מתחיל מצד הבחורה. וכן הכריע בהליכות ישראל למעשה לחלק בין אם כל השידוך הוא עסק של המחותרנים או לא.

24. היינו כיון שבמקרה זה לא שייך שום טעם מהטעמים הנ"ל לחייב לשלם למציע הראשון, כיון שלא השידוך הזה ולא המחותרנים האלו היו הרעיון שלו.

25. כן מבואר בתקנת פראג שהובא בשו"ת ר' ידידיה טיאה ווייל (שם ד), ובסוגריים מציע המחבר שהשיעור של י"ב חודש נובע ממה שזה השיעור של שכחה. לפי"ז הפשט הוא שבסתמא משערים שההצעה הזו לא תרמה כלום להצלחת השידוך, שהתבצע לאחר זמן רב כל כך. ולפי"ז אין כאן דין חדש, אלא זו רק אומדנא האם הראשון תרם משהו להצלחת השידוך. ואם יש הוכחה אחרת שההצעה הראשונה אכן השפיעה, יקבל הראשון דמי שדכנות גם אם עברה שנה או יותר. ובאמת לולא ביאור זה שכתב, היה ניתן לומר שכתב כן לשיטתו שהבאנו בדין הקודם, שהמתחיל מקבל אפילו אם לא תרם להצלחת השידוך, והיה ניתן לומר שהשיעור של י"ב חודש נוגע במקרה שלא תרם המציע הראשון כלום עבור הצלחת השידוך, שהוא סובר שבכל זאת מגיע לו תשלום עקב היותו המתחיל, ובזה תועיל התקנה להגביל שהוא מקבל שכר רק אם לכה"פ נגמר השידוך תוך שנה, אבל במקרה שתרם להצלחת השידוך אין משמעות לתקנה. אמנם לפי מש"כ בעצמו שהטעם הוא משום שכחה, נמצא שלא רק הדין הנ"ל נכון, אלא אפילו אם יש ספק אם השפיע, נאמר שלאחר שנה על הראשון להוכיח שהשפיע.

26. התקנה הזאת אינה מופיעה ברשימת התקנות של ועד ד' ארצות המופיע בעטרת צבי (סו"ס קפה) ובספר חוקי דרך (אבהע"ז סי' נ), וא"כ מוכח שכבר אז לא נהגה תקנה זו, וכ"ש בזה"ז. וגם אין לכלל זה כח מצד מנהג, כיון שאינו מנהג ידוע ואינו מצוי, וכל דבר שאינו מצוי אין לו כח כמנהג כמבואר בכמה מקומות בחושן משפט (עי' בש"ך סי' מ"ב ס"ק ל"ו). ובספר כרם שלמה הוזכר מנהג אחר שאם השדכן שהציע שידוך מתרשל ועבר רבע שנה או חצי שנה (תלוי לפי המקומות) ולא התקדם השידוך, יכולים הצדדים להתרות בשדכן, ולאחר מכן לקחת שדכן אחר, ואז הראשון אינו מקבל אפילו חלקו של המתחיל.