

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 תשרי ה'תשע"ד | 57

תוכן העניינים:

א | דיני ממונות בארבעת המינים

ב | פסקי דינים – שדכנות - חלק ה
דין שידוך שהתבטל קודם הנישואין

בית הוראה לענייני ממונות "בית גרוס"

ע"ש ברוך וברכה גרוס

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"

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 אברהם בוטרמן, מדייני בית הדין

דיני ממונות בארבעת המינים

ישנן כמה הלכות בדיני ממונות הקשורות לדיני ארבעת המינים, בפרט ביום טוב ראשון שיש צורך שיהיו ארבעת המינים של האדם, כדי לצאת ידי חובה. להלן יובאו כמה מהדינים השכיחים, לתועלת הציבור.

א. קניית ארבעת המינים: הקונה ארבעת המינים ומכניסם לביתו, יכול לשלם גם לאחר החג, ומכל מקום רצוי לשלם מראש ♦ וכשאינו מכניסם לביתו [כגון הקונה ארבעת המינים בערב יו"ט ונוסע משם למקום שמתארח בו], לכתחילה יש להקפיד על התשלום מראש ♦ אולם ניתן לשלם גם בצ'ק שלו או של אחר ואפ' דחוי, וכן בכרטיס אשראי.

ב. ממי לקנות: כשהמוכר אינו הבעלים, ונראה שחורג מסמכותו בהנחה וכדו' יש לבדוק שהדבר בהסכמת הבעלים ♦ אין להניח כסף ולקחת כנגד הסכמת המוכר למחיר ולסמוך על שתיקתו ♦ מי שמעמיד קטן למכור עבורו, אם המחיר קצוב - ניתן לקנות ממנו, אך אם הקטן מחליט בענין המחיר, לא יקנה, כשרוצה לצאת ביו"ט ♦ קטן המוכר משל עצמו - לא יקנה ממנו לצורך יו"ט, בין אם קנה או קיבל במתנה או זכה ממפקק ♦ נערים גדולים שאביהם זנם ומפרנסם, ניתן לקנות מהם, כיוון שבד"כ הוא ע"ד אביהם ואף אם אינו יודע יש מקום להקל.

ג. הקנאתם לקטן ביו"ט ראשון: רצוי שלכל ילד היודע לנענע בהלל יהיו ארבעת המינים לעצמו ♦ הרוצה לתת לאחר לצאת ידי חובה ביום הראשון אין לתת במתנה לזמן אלא יקנה לו ע"מ שיחזור ויקנה לו אחר שייצא ♦ אין לתת לקטן ביו"ט ראשון לפני שיוצאים הגדולים ♦ כשיש כמה ילדים קטנים יתן קודם לקטנים מעל גיל שבע ואח"כ לקטן יותר ולבנים לפני הבנות ♦ בני חו"ל הנוהגים ביו"ט שני, ראוי להקפיד שיהיה לכל קטן ארבעת המינים שכן א"א לצאת שוב ביום השני, או שיקנה בתנאי שאם היום לא יו"ט אינו מקנה ♦ המקבלם לצאת בהם - רצוי שיגביהם ג"ט.

«מקורות והרחבה בעמ' 5»

הרב יוסף פליישמן שליט"א

פסקי דינים – שדכנות - חלק ה דין שידוך שהתבטל קודם הנישואין

1. אם אחרי שהצדדים עשו "תנאים"¹ הסכימו ביניהם להיפרד ולא להתחתן (או שצד א' סירב להתחתן), לפי המנהג שלנו שמשלמים בשעת "תנאים", אין השדכן צריך להחזיר את דמי השדכנות שקיבל, ואפילו אם עוד לא שילמו לו חייבים הצדדים לשלם לו שכרו במילואו?²

2. אמנם, אם הסיבה שנפרדו היא שנמצא מום באחד מן המשודכים, והמום היה קיים בשעת התנאים³, ואם היו מתחתנים היה אפשר לכוף את הצד המרמה

1. ולמי שלא נוהג לעשות תנאים, או שעושה תנאים סמוך לנישואין, הזמן הוא כשמפרסמים שהם מאורסים.

2. כן כתבו הט"ז (חו"מ קפה, י) והב"ש (אהע"ז נ, כג) בפשיטות, וכ"כ בשו"ת שער אפרים (קנ), מטעם שהשדכן כבר סיים את מלאכתו, והצדדים כבר חייבים לשלם לו שכרו, ואין בכוחם לפטור את עצמם על ידי שיבטלו את השידוך, ודקדק כן מלשונו של הלבוש (קפה, י) גם כן, ורק במקום שהמנהג לשלם רק בשעת נישואין, אז נחשב שלא הסתיימה פעולת השדכן עד שעת הנישואין. וכן פסק בהליכות ישראל (ח). השער אפרים יישב, שלא קשה עליו מהא דמבואר ברמ"א (רצד, ו) שאם מתוון סרסר חוב עבור אדם אחר, וקשה למלווה לגבותו, שחייב הסרסור לגבות את החוב, ואם לא טרח בכך יתכן שהפסיד שכרו (עי' מש"כ בזה בהמשך בדין 3), והרי כבר גמר פעולתו בכך שסרסר את החוב עצמו, ומדוע יש לחייבו בטירחא זו. ותיירץ ששם גביית החוב היא חלק מתפקידו של בסרסור, משא"כ כשהצדדים מסכימים לבטל החוב, אין שום דבר מוטל על הסרסור, ומגיע לו כל דמי התיווך.

3. אך אם אירע המום לאחר התנאים, אף אם זו סיבה לבטל השידוך, מכל מקום לא היה זה מקח טעות «המשך בעמוד הבא»

להתגרש⁴, או אפילו אם לא היו יכולים לבטל הקידושין בגלל מום כזה, אבל נהוג שמבטלים שידוך בגלל מום כזה⁵, חייב השדכן להחזיר את דמי השדכנות שקיבל. ואפילו אם השדכן לא ידע כלל מהמום ולא היה אשם כלל⁶. והדין כן אפילו אם הצדדים בקשו מהשדכן להציע להם שידוך, ואפילו אם בקשו את המשדוך המסוים הזה שבו נמצא המום, אך לא ידעו מהמום⁷. ואם השדכן יודע מהמום, חייב להודיע לצד השני, ואסור לו להסתיר מידע זה⁸. אבל אף אם ידע מהמום ולא סיפרו, אינו

בשעת התנאים. בהליכות ישראל (סי' י) כתב שבהרבה מקרים לא יהיה קנס על המבטל שידוך, אבל בכל זאת צריכים לשלם לשדכן. וכגון מה שנפסק באהע"ז (נ, ה) שאם אחי הבחורה המיר דתו אחר האירוסין אפשר לבטל השידוך בלי לשלם קנס, ובכל זאת לא נפטר מלשלם לשדכן, לפי מנהגינו שמשלמים בשעת גמר השידוך, כיון שבשעת גמר השידוך לא היתה כל תקלה, ורק לאחר מכן אירע הקלקול.

4. גדר זה מבואר בלבושי מרדכי (ח"מ טו), לגבי השאלה אם צריך השדכן להודיע על מום שיש לכלה, ופסק שבכל המומים בנשים המוזכרים באהע"ז (סימן לט ס"ד), היות שהדין הוא שאם התחתנו, אפילו אם החתן לא אמר שמקדש בתנאי שאין בה מומין, הקידושין אינם אלא ספק, לכן לא בקשו מהשדכן לשדך שידוך כזה, והרי זה דומה לאדם ששלח שליח לקדש אשה, וקידש באופן שחלו קידושי ספק בלבד, שהשליחות בטילה, ולכן בכל מום שיגרום אחר כך לספק קידושין, מוטל על השדכן להודיע לחתן אודות המום. והוסיף שבאופן כזה לא מגיע לשדכן שכר, כיון שהשידוכים אינם אלא מקח טעות.

5. הגם שהתבאר בהערה הקודמת שלדעת הלבושי מרדכי יש צורך שיהא זה מום הגורם לספק בקדושין, נראה דכיון שהגדר של מקח טעות כתוב ברמב"ם (מכירה טו, ה) וכן נפסק בשו"ע (רלב, ו) "כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזירים בו מקח זה, מחזירין". ואם כן אם כרגע המצב הוא שרק פרסמו שהזוג התארסו, הדין נקבע לפי מה שמוסכם במדינה הזאת שנחשב כמום שבגרמתו מקובל לבטל שידוכין, ואם ישנו באחד מהצדדים מום כזה, נחשבים האירוסין כמקח טעות, וממילא לא מגיע לשדכן כלום, כיון שהתשלום שנהוג לשלם לו ניתן בגלל שהביא את הצדדים להיות מאורסים, והרי התבטלו האירוסין. יתכן מאוד שגם הלבושי מרדכי מסכים לדין זה, ומה שנקט גדר אחר היינו כיון שדן גם על שאלה נוספת והיינו אם מוטל על השדכן לגלות המום לחתן.

6. ההליכות ישראל (סי' י"ד) והנה באופנים, וכן כתב בס' ט' בקשר לתו"ך) כתב הטעם "כי מאחר שהיה מקח טעות בטל השידוך מעיקרא, וכאילו לא היה השידוך מעולם", וסברא זו כתבו העטרת ישראל (טז) והפעולת צדיק (א, קיט), וכן השיח משפט (עמ' 71) בשם הרב סילמן. ההל"י שם חידש עוד שגם באופן שהמום נמצא בבלה, והחתן לא ביטל את השידוך מחמת כן, וצד הכלה הוא שביטל את השידוך, פטורים מלשלם דמי שדכנות, כיון שסוף סוף היה פה מקח טעות, ובמקח טעות יש לשני הצדדים זכות לבטל את המקח, כמבואר במשנה (ב"ב פג, ב) ועיין רשב"ם ד"ה ונמצאת לבנה ועיין סמ"ע רלב, יב), ונמצא שמעולם לא היה מקח, וממילא לא היתחייבו מעולם לשלם לו דמי שדכנות. ויתכן מאד שזו גם כוונת הלבושי מרדכי במה שסיים שפטורים לשלם לשדכן משום מקח טעות.

7. כתבנו כן לאפוקי ממה שכתב בחשוקי חמד (בכורות כט א) שאם אדם פנה לשדכן וביקש שישדך לו מישהי מסויימת, והשדכן עשה מה שבקש ממנו, הגם שהיה מום [ואינו מחלק אם השדכן ידע מהמום או לא], מגיע לשדכן דמי שדכנות, כיון שהוא עבד כפועל ועשה מה שביקשו ממנו. אמנם דבריו אינם נכונים, כיון ששדכן אינו 'פועל' אלא 'קבלן', ואפילו אם בקשו ממנו לבצע שידוך מסוים משלמים לו עבור התוצאה של מעשיו, דהיינו שנגמר שידוך [אם לא שהתנו בפירוש לשלם אפילו כשאין תוצאות], ולכן ארבעת הפוסקים הנ"ל שאמרו שהטעם שצריך להחזיר דמי השדכנות במקח טעות הוא משום שהשדכן לא ביצע כלום, חולקים עליו. ובאמת לפי סברתו אפילו אם הרעיון לא היה של המחותר אלא שהמחותן ביקש ממנו שישגי לו שידוך [שזהו האופן הרגיל], גם כן יהיה חייב לשלם לשדכן, כיון שעבד כפועל, אמנם אין נפק"מ בכך, כיון שדבריו אינם נכונים, וכמו שהתבאר. ובאמת טענתנו על הח"ח היא טענת הגריש"א זצ"ל (בהסכמתו להל"י, ס"ק ב) והמשפטי שלמה (א, לח ד"ה בס"ד) על ההליכות ישראל.

8. בזה דן הלבושי מרדכי הנ"ל ופסק שכל דבר שנחשב מום בכדי שיבטל הקידושין או שהקידושין יהיו רק ספק אחר כך, חייב השדכן לגלות, ואם לא, אין צריך לגלות, כיון שיש חזקה שהבעל מתפייס במומין אלו. אבל צריך עיון מדוע אינו חייב לגלות גם מומים שאינם כל כך חשובים עד כדי שניתן אחר כך לבטל הקידושין, הרי מצד האיסור של גניבת דעת יצטרך השדכן להודיע, כיון שאפילו אם אין מקח טעות יש איסור של גניבת דעת, והשדכן כשמשדל לקדם את

חייב לשלם לצד המרומה את הנזק שנגרם להם כתוצאה מהשידוך שעשה, אלא אם כן אמרו לו בפירוש שהם סומכים עליו, ואף נהגו כך⁹.

3. אם לאחר ה"תנאים" ולאחר שקיבל השדכן את דמי השדכנות, נוצרה בעיה חדשה שמסכנת את המשך קיום השידוך, יש הסוברים שמוטל על השדכן להשתדל לסדר את הענין, ואם התבקש לסדרו, ונראה שיתכן שהיה מצליח בזה, ולא עשה כן, צריך להחזיר את כל שכרו¹⁰. ויש חולקים וסוברים שאין כל חיוב על השדכן לטפל בבעיות שנוצרו אחרי

השידוך למרות המום, הוא גונב בכך את דעת הצד הנפגע. ובשלמא לפי הקהלות יעקב (יבמות מד והארכנו בזה בגליון 43 הערה 3) שאין איסור גניבת דעת אפילו על הצדדים אם המום אינו כל כך חשוב, לדבריו כל שכן שלא יהיה איסור על השדכן, אבל לאלו החולקים עליו (עיין שם הערה 7) וסוברים שיש איסור גניבת דעת גם במומים פחות חשובים, לכאורה אותו איסור יכול על השדכן. ובאמת הלבושי מרדכי נוקט סברא דומה מאד לסברת הקהילות יעקב, ולדבריו במומין שלא מבטלים הקידושין "מסתמא מתפייס ומוחל".

9. בשאלה זו דן העטרת ישראל (שם), והצד לחייב הוא כיון שיש לדמות דין זה למראה דינר לשולחני, שאם השולחני אמר לו שהמטבע אינו מזויף, והתברר שהוא מזויף, חייב השולחני לשלם את הנזק שגרם מדין גרמי, כמבואר בשו"ע (שו, ו). אמנם, למסקנתו יש לפטור את השדכן, כיון שהשולחני חייב רק אם לכל הפחות ניכרים הדברים שסמכו עליו, ואילו כאן אין הדבר כן, שהרי בדרך כלל הצדדים אינם סומכים על השדכן אלא מבררים בעצמם, ולכן אם באמת אמרו לשדכן סומכים עליו וכך התנהגו, השדכן חייב. ויש לעיין מה דינו של שדכן שאמרו לו סומכים עליו, ואחר כך ביררו גם אצל אחרים, ובסוף הכריעו בגלל מה שכולם אמרו, כולל השדכן, האם יכולים לתבוע מהשדכן את חלקו. וזה ברור שיותר מחלקו אינו חייב, כמו בבית דין שטעה, שכל דיין משלם רק את חלקו, כמבואר בשו"ע (ח"מ כה, ג ברמ"א), ואם כולם אמרו לו ביחד אפשר ללמוד משם לחייב השדכן, אבל אם השדכן היה הראשון שאמר להם, ואחר כך שמעו כן גם מאחרים, צ"ע. וזה ודאי שאם לא אמר לו שסומך עליו לא יהיה חייב, כיון שכדי להיות מוכח שסומך עליו צריך להיות כמש"כ הרמב"ם (שכירות י, ה) "שהיו הדברים מראין שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים", אבל אם אמר לו שסומך עליו ובסוף הכריע על פי כולם, צריך עיון אם כולם חייבים בשותפות. 10. מקור ההלכה הוא מדברי הגמרא בב"ק (קח ב) "נגנבה באונס והוכר הגנב, אמר אביי, אם שומר חנם הוא רצה עושה עמו דין רצה נשבע, אם שומר שכר הוא עושה עמו דין ואינו נשבע. רבא אמר, אחד זה ואחד זה עושה עמו דין ואינו נשבע". ונפסקה ההלכה כרבא, שביין בשומר חנם וביין בשומר שכר מוטל על השומר לטרוח לרדת לדין עם הגנב, ואינו יכול לפטור עצמו בשבועה ולהטיל על הבעלים את הטירחא לתבוע את הגנב. ומכך שאצל שומר שכר מוטל עליו לטרוח כדי להוציא מן הגנב, הגם שכבר נשבע באמת ונפטר בכך מבעל החפץ, למד בתרומת הדשן (סי' שכד) שאם אחד השיג עבור חבירו הלואה בריבית, וקיבל דמי תיווך כשכר על עבודתו, ואחר כך נוצרו בעיות בגביית החוב, שחייב המתווך להתעסק בזה, וז"ל, "יראה דלפי סברת הלב לא יתחייב ראובן כלל לטרוח כלום עבור החוב, כמו שהוא טוען שלא נדר לו כלום ולמה יתחייב לתקן קלקול הנולד שלא בגרמתו, מזלו דשמעון גרם שהרי בטוח היה החוב בתחילה. אמנם אשכחן בתלמודא ממש כה"ג שחייבו חכמים למקבל שכר לטרוח בדרך זה... הא קמן בשומר שכר... הואיל ונהנה בקבלת שכר צריך הוא לשלם ויטרוח ויחזור על הגנב להוציא ממנו כיון שהוכר ולית ליה פסידא. הוא הדין נמי בנידון דידן, שנהנה ראובן גם כן בקבלת שכר ולא מטי ליה פסידא, שהרי רוצה שמעון לתת כל היציאה שיהיה על החוב, רק לפי שראובן יודע לטרוח יותר דמחויב ראובן לטרוח ולחזור שלא יחא ממון חבירו נאבד, הואיל ומתחת ידו יצא הדבר כי התם. דמסתמא טעמא הוא דכיון דמרושות השומר נגנב חייב לטרוח כדי להחזירו, אבל אם לא קבל ממנו ראובן שכר בתחילה אין נראה לחייב לטרוח". והרמ"א פסק כן להלכה (רצד, ו). והגם שהש"ך (ס"ק ט) חלק על תרומת הדשן לדינא, וכתב שתי סברות לחלק בין המקרה של התה"ד למקרה של הגמרא, וגם טען שהבי"י כתב עליו (בסי' שלה) שדבריו מגומגמים, אמנם הבית אפרים (ח"מ לה) יישב את קושיות הש"ך וגם כתב שלשון הב"י, שדברי התרומת הדשן מגומגמים, אין זה אלא במקרים מסויימים, וגם אז אפשר לומר כמו התה"ד. והביא שגם המהרש"ם (ח"מ קכב) והמהרש"ך (א, קפד: ב, ב) (מו, פסקו כתה"ד. המהרש"ך (א, קפד: לגבי אותה שאלה שנשאל מהרש"ם) נשאל בראובן שישלם לשמעון להיות הסוכן שלו למכור הסחורה שלו ללוי, אח"כ כשלו לא שילם, ביקש ראובן משמעון שגם יגבה את החוב של לוי, עבודה שלא סוכם ביניהם שיעשה, שמעון לא עשה כן וראובן לא קיבל התמורה מלוי. המהרש"ך הביא את התה"ד הנ"ל, והוסיף, "ויראה מדבריו ז"ל שאם יכול לתקן החוב באופן שלא יגיע לו נזק והפסד, ולא טרח להציל ולתקן, חייב לשלם". ולמד זאת בדרך קל וחומר, שאם מתווך שלא פעל לגבות החוב מפסיד, קל וחומר "שמעון זה הפקיד הוא

« המשך בעמוד הבא

ה"תנאים"11. ויש הסוברים שתלוי בסוג העבודה שהיתה מוטלת על השדכן עד שהצדדים הסכימו על התנאים, שאם היה מוטל על השדכן לטפל בכל המשא ומתן שבין הצדדים עליו לטפל גם בבעיות שנוצרו

בעצמו מכר הסחורה ללוי ונשא ונתן ביד, והשכר שמקבל מראובן הוא בעבור טורח המכירה וגם טורח גביית המעות מיד הלוקח, אם כן עליה דשמעון הפקיד הדר לטרוח להשתדל בתקון קלקול החוב, והמשיך וכתב, "אם זה איש שמעון היה יכול להציל מיד לוי החוב הנזכר ולא הלך, חייב לשלם לראובן ההפסד, ואם לא היה יכול להציל מלוי החוב הנזכר, אפילו אם היה שם אצל לוי, א"כ אפילו שפשע ולא הלך בהתראת ראובן, אפ"ה פטור שמעון הנזכר". ובתשובה השניה הביא את דברי עצמו ופסק כן גם במקרה אחר. וכן המהרשד"ם חייב את הסוכן לשלם, ואפילו אם לא היה ברור שהיה יכול להציל, די בכך שיתכן שהיה מציל, אם לא השתדל ולכן לא נדע אם היה מצליח, בכל זאת הוא חייב. המהרשד"ם הביא ג"כ שהב"י פסק בתשובה זו של התרומת הדשן אבל הביא שרבו המהר"י טאיטצאק החשיב את פסקי תרומת הדשן כשו"ת הרא"ש, ולכן הלכה כמותו נגד הבית יוסף. והבית אפרים הביא את כל זה, ופסק כן להלכה. וא"כ גם לדבריו כך יהיה דינו של שדכן שלא טרח.

יש לציין שגם הכנה"ג (שלה, הגהב"י) הביא את דברי המהרשד"ם והמהרש"ך עמש"כ הב"י שדברי התה"ד מגומגמים, וא"כ רואים שגם הכנה"ג פוסק כדברי תרומת הדשן. גם השער אפרים (תשו"ק) פסק כן וז"ל "ואל תשיבני ממש" הרב בעל תרומת הדשן והובאו דבריו בהרב בעל המפ" בס"ו רצ"ד ס"ו בהג"ה, דראובן שהמציא חוב בטוח לשמעון ונטל שכרו, ואח"כ נתקלקל החוב, דצריך ראובן לטרוח שנית, דשמעינן מזה אף שכבר עשה שליחותו ונגמר כראוי אפ"ה אם נתקלקל צריך לטרוח, ושמא דאי אינו רוצה לטרוח צריך להחזיר שכרו, דשאני התם דכיון דנתקלקל הוי כאלו לא גמרו כלל". כתבנו בפנים שהשדכן מפסיד שכרו רק במקרה שנראה שהיה יכול להציל את השידוך כי כך התנה המהרש"ך (כנ"ל במשפט המודגש). וכ"כ הפת"ח (שכירות יד, הערה יז). גם הפעמוני זהב (רצד, ו) הביא שפוסקים כהתה"ד ולא כהש"ך החולק. לפי דברי השיטות האלו ניתן לומר ששדכן שהיה יכול לטרוח להציל השידוך, ואף התבקש לעשות כן על ידי אחד הצדדים, ולא עשה כן, ומחמת כן התבטל השידוך, הפסיד שכרו לגמרי, כיון שכל מה שמוגיע לו הוא בגלל שכתוצאה מפעולותיו נעשה השידוך, וכיון שעתה התבטל והצדדים אינם עומדים להנשא, נמצא שלא נהנו ממנו כלל, ולכן יפסיד כל שכרו.

אמנם יתכן שיש לחלק בין הנידונים, שבמקרים של התה"ד, הבית אפרים, מהרש"ך ומהרשד"ם התובע עומד להפסיד כסף או סחורה מאותה עיסקא שעליה קיבל המתווך שכר, ונמצא שלא זו בלבד שעבודת המתווך לא הועילה, אלא אף גרם לו הפסד לממון שהיה כבר ברשותו, ומחמת כן חייב הוא לטרוח בהצלת העסק, ואם אינו עושה כן מפסיד שכרו. משא"כ בשידוך, הגם שנמצא שלא נהנו בסוף ממעשיו, אך גם לא היה להם הפסד ממוני, ואם כן יתכן שגם תרומת הדשן וסיעתו יסברו שהצלת השידוך אינה חלק מהמחויבות של השדכן, ולכן אף אם לא יטרח להציל את השידוך, לא יפסיד שכרו. אך בהליכות ישראל (ס' יג) נקט בפשיטות שאין לחלק בזה, ורק במקרה ששכרו כשדכן יש לו סיבה אחרת לחלק (עיני הערה 13). וגם נראה כן מדברי המהרש"ך (א, קפד), שכתב "והנה עלה לנו מדברי הרב (תה"ד) שאפילו באלו הסוסורים שממציאים סוחרים למוכרי סחורות שאף על פי שהסרסרות שעושים והשכר שנוטלים אינו אלא על המצאת הקונים למוכרים, ואחר כך על המוכרים מוטל אחריות החוב וההשתדלות לגבותו, עם כל זה אם יארע אי זה קלקול בחוב, ויש לאל יד הסוסורים לתקן שלא יבא החוב לידי הפסד, חייבים לטרוח ולהציל החוב. ויראה מדבריו ז"ל שאם יכול לתקן החוב באופן שלא יגיע לו נזק והפסד, ולא טרח להציל ולתקן, חייב לשלם". דנראה ממנו שיסוד החיוב של המתווך הוא לדאוג לכך שהחוב שהוא תיווך לא יבא לידי הפסד, ולא מחמת שנגרם בכך הפסד לממון שהיה מכבר ברשותו, ואם כן גם בשידוך מוטל על השדכן לדאוג שהשידוך ששידך ייצא אל הפועל, ולא יתקלקל. בנוסף לכך ניתן לומר שגם ביטול שידוך הוא הפסד עצום למוכרים, וכמו שכתב הסמ"ע (קפה, כו) "ומוטב היה בעיניהם שלא היה נעשה השידוך מעולם ולא היו מקבלין הקנס, ואם כן לא הרויחם השדכן מידי בהגבתו הקנס ע"י דיצא שכרם בהפסדם על ידו". גם הפת"ח כתב על דברי הבית אפרים הנ"ל "ויש לדון עפ"י דבריו אם גם בשידוך מוטל על השדכן להתעסק ולטרוח כשיש חשש שיתבטל השידוך". הפת"ח מוסיף שבכל זאת אם המתווך רוצה ללכת למקום אחר, ומחמת כן לא יוכל לטפל בבעיה, לא הפסיד שכרו.

והנה המהרשד"ם חייב את הסוכן אפילו אם לא התבקש לפעול, אמנם צ"ע אם יפסוק כן גם בשדכן, כיון שבסוכן יש סברה מיוחדת מחמת שגביית החוב היתה במסגרת עבודתו, כמבואר בדבריו שם, ולכן היה מובן מאליו שמחוייב בכך, אבל בשדכן עיקר עבודתו הוא עצם השידוך, ולכן לא נראה שיהיה מי שישבור שהשדכן חייב לטרוח בכך אם לא ביקשוהו בפירוש, ולכן כתבנו למעלה

בין הצדדים אחרי התנאים, אבל אם הצדדים בעצמם התערבו במשא ומתן שביניהם, אין השדכן חייב לטפל בבעיות שנוצרו אחרי התנאים¹². ויש מי שחילק בין שדכן שעבד מבלי שיתבקש לעבוד על ידי הצדדים,

שהשדכן יפסיד רק אם התבקש להתערב ולא ניסה. 11. כן היא דעת הש"ך (רצד, ט), החולק על התרומת הדשן. ולדבריו אי אפשר ללמוד מדין שומר המבואר בגמרא לדין סרסור שחידש התרומת הדשן, כיון שכל החיוב של הגמ' הוא רק דין בהלכות שומרים, ומחמת שתי סברות, א. כיון שמחוייב השומר לדאוג שהחפץ שבשמירתו יחזור לבעליו, ולכן כשנמצא שנגנב ע"י לסטים מזויין צריך השומר לקחת את הגנב לדין כדי להחזיר את החפץ לבעליו. ב. כיון שהשומר נפטר רק על ידי שבועתו, ושבועה אינו הוכחה גמורה, לכן כשאפשר להוציא את הממון עצמו, חייב בכך [ולפי"ז רצה לחדש שאם יש לשומר עדים שנגנב באונס, שזו הוכחה גמורה, אינו צריך לדון עם הגנב. והדברי חיים (שומרים יד) הוכיח מחמת כן מהשיטה מקובצת שטעם זה אינו נכון].

ויש להוכיח כסברת הש"ך, שזהו דין מיוחד בשומרים, מדברי השיטה מקובצת (ב"ק קח ב) בשם הרמ"ה, שכתב "טעמא דמילתא דגבי שומר שכר אף על גב דנגנבה באונס מיבעי ליה למיטרח בתר גנבא עד דמשכח ליה, דכל היכא דאפשר דטרח ומשכח לאו אונס הוא, ושומר שכר לא מיפטר אלא באונסין. וכי קא מהניא להו שבועה לאו למפטריה לגמרי קא מהניא ליה, אלא לברורי דבאונס נגנבה, כי היכי דלא ליחייביה תשלומין לאלתר, ואכתי לא כלתה לה שמירתו אלא מחייב למיטרח בתרה. הילכך אף על גב דנשבוע, כי הוכר הגנבה לבתר הכי מחייב למטרח ולמיקם בהדיה בדינא, דאכתי לא כלתה לה שמירתו". והרמ"ה לשיטתו מפרש בהמשך (בש"מ ד"ה רבה זו"ל רמ"ה) לגבי הבעיא של רבה מהו, מי אמרין כיון דנגנבה באונס כליא ליה שמירתו, או דלמא כיון דהדרה הדרה לשמירתו, תיקו", אינו כאבי ורבא, ולרבא קיי"ל כותיה וודאי לא כלתה שמירתו. ורעק"א בהגהותיו לחו"מ (שה, ב) למד שהרא"ש והטור שהשיטו את הבעיא של רבה זוטי למדו כמו הרמ"ה, וכ"כ הקצות (רצד, ז) בפירוש אחד, וכ"כ החזו"א מדעתו (חו"מ ח, ד) שכך סוברים הרי"ף והרא"ש, וכן מוכח שפסק השו"ע, שהרי גם הוא לא הביא את הדין של רבה זוטי. והיות שלפי התה"ד אין זה דין בהלכות שומרים, אלא חיוב אחר המוטל עליו [והוא יכול ללמוד מעין מש"כ הבית אפרים (שם, ד"ה אך לענ"ד), שסברת של רבא המחייבו לרדת עמו בדין אינה מחמת שלא כלתה שמירתו, ואפילו לפי העה"ש של הערה הבאה אין זה דין בהל' שומרים] וא"כ יוצא שהרי"ף, הרא"ש, הטור והשו"ע אינם סוברים את הדין של התרומת הדשן [צ"ע, כיון שלפי מה שנתבאר, הרמ"א פסק כדברי תרומת הדשן הנ"ל, ואם כן מדוע לא הביא גם את הספק של רבה זוטי. ושמא יש לרמ"א טעם אחר להשמטתו, כגון הביאור הראשון של הקצות שם, או כסברת השואל בשו"ת מהרש"ך (ב, קכ)].

12. כן נראית דעת הערוך השולחן (רצד, י). ולדבריו גם דברי התה"ד וגם דברי הש"ך הם אמת, ויהיה הדין תלוי במקרה, אם העבודה המקורית של הסרסור היא רק לקרב בין שני הצדדים, והצדדים בעצמם עושים את העיסקא ביניהם, אין הסרסור חייב לטפל אחר כך בבעיות שנוצרו ביניהם. ורק במקרה שהסרסור גם טפל בהבאת הכסף מהמלוה ללוה, והמלוה והלוה לא נפגשו, אזי מוטל על הסרסור לטפל בבניה, וז"ל, "ונראה לי דלא פליגי לדינא כלל, דודאי אם היה רק סרסור בעלמא, והמלוה בעצמו הלוה להשר, ודאי דאין הסרסור חייב לטרוח עוד בזה. אבל רבינו הרמ"א כוונתו שהסרסור הלוה לשר והביא הזכיות למלוה, דהשר לא ראה כלל את המלוה, ובכה"ג ודאי דדמי לשומר וצריך לטרוח בגביית החוב". אמנם אין נראה שאפשר להעמיס כן בדברי הש"ך, כיון שטענותיו של הש"ך הם שאין לחייב את הסרסור גם במקרה שהוא זה שהביא את הכסף מהמלוה ללוה. אך יתכן לומר כן בדעת התרומת הדשן, כיון שכתב "לפי שראובן יודע לטרוח יותר, דמחוייב ראובן לטרוח ולחזור שלא יהא ממון חבירו נאבד, הואיל ומתחת ידו יצא הדבר כי התם. דמסתמא טעמא הוא דכיון דמטרות השומר נגנב חייב לטרוח כדי להחזירו". גם בכל המקרים של הפוסקים שהבאנו בהערה 8 שפסקו כהתה"ד, האופן הוא מעין מה שנקט הערוך השולחן בדעת תרומת הדשן, ולכן הגם שלא הזכירו את החילוק שלו, אין להוכיח שהחולקים עליו. אמנם, לפי ההסבר של השער אפרים (שהבאנו שם) מוכח שאינו סובר כמו העה"ש, כיון שלדברי השער אפרים הטעם שהסרסור מפסיד שכרו הוא כיון שנעקר למפרע מה שעשה, לכן אין סברא לחלק אם עד עתה היה מתעסק בכל הענינים או לא.

לפי דברי העה"ש, בשידוכים יהיה הדין תלוי במציאות, כיון שיש שדכנים שרק מציעים שמות וקובעים פגישות, ואינם מנהלים שום מ"מ בין הצדדים, וממילא אינם חייבים לטפל בבעיות הנוצרות אח"כ בין הצדדים. ורק שדכנים שעליהם היה מוטל לנהל בתחילה את המו"מ אודות גובה הנדוניא וכו', ואח"כ כשנוצר בעיות בשידוך מוטל עליהם להמשיך לטפל כדי להציל את השידוך, בזה ניתן

שצריך לטרוח אחר כך, לבין שדכן שעבד על פי בקשת הצדדים שאינו צריך לטרוח בכך, אבל אין נראה דבריו¹³, ולכן דינא היות שכבר שילם לשדכן, אי אפשר להוציא את דמי השדכנות מידו בגלל שלא טרח, אפילו אם מחמת כן בוטל השידוך¹⁴. וכל זה שייך במקום שאין מנהג ברור, אבל במקום שיש מנהג ברור וידוע, הולכים אחר המנהג¹⁵.

4. אם טרח השדכן והציל את השידוך שעשה, בין אם עשה כן קודם שביטלו הצדדים את השידוך ומחמת כן לא ביטלוהו, ובין אם ביטלו והשדכן החזיר המצב לקדמותו, לא מגיע לשדכן שום תשלום נוסף¹⁶, אלא אם כן הובטח לו בפירוש¹⁷.

לומר שגם אחרי שקיבלו את דמי השדכנות כשעשו תנאים, חייבים הם לדאוג שהשידוך לא יתפרק. ובאמת במקרה כזה משמע מלשונו שגם הש"ך מסכים שהשדכן חייב לטפל [וכן ודאי סובר העה"ש, שהרי לדבריו הש"ך מודה לתה"ד בזה], כיון שהש"ך טען שבשלמא בשומר "שהיה שומר עליו, ונגנב ממנו בביתו ורשותו, ודאי מחויב לעשות כל מה שאפשר להחזירו לבעליו, כיון שהיה שומר שכו", והיינו שכיון שהתפקיד המקורי של השומר היה לדאוג שהחפץ יוחזר לבעליו לכן הוא צריך לטפל בגנב, הגם שכבר סיים את השמירה שלו, ואם כן אם התפקיד של השדכן היה לעשות הכל כדי שישתדכו, ניתן לומר שהש"ך יודה שכשם שבתחילה היה תפקידו ליישר את ההדורים בין הצדדים, אף עתה מוטל הדבר עליו, בדומה לשומר, שהגם שכבר נשבע ונפט, בכ"ז חייב להמשיך לטפל כבעבר.

יש להעיר, שמדברי העה"ש משמע שאם הצדדים התעסקו ביניהם, הגם שהשדכן עזר במו"מ, אין השדכן חייב להתערב אחר כך כדי להציל את השידוך. גם צריך עיון בחוגים שלפעמים השדכן כן מנהל את המו"מ ולפעמים לא, מה יסבור העה"ש, כיון שמקרה זה אינו דומה לגמרי למקרים שבהם דן העה"ש.

13. זו שיטת ההליכות ישראל (סי' ג). ולדבריו התרומת הדשן מיירי רק באדם שעבד מבלי שהתבקש, כיון שאז החיוב לשלם לו הוא מדין 'יורד', והחיוב לשלם ליורד הוא מדין נהנה, ולכן אם בסוף לא נהנים ממנו, אין חייבים לשלם לו. וסיים וכתב, "ולכן נראה להנה"ש שבאם מינו אותו לשדכן או מינו אותו למתווך אין השדכן או המתווך מחוייב יותר להשתדל בדבר הזה אליבא דכולי עלמא". אמנם דבריו נסתרים מהפוסקים שהבאנו לעיל שמדובר בפועלים שהושכרו.

14. היות שלפי מש"כ בהערה 9 הרבה ראשונים סוברים שפטור, וכן סובר המחבר לפי כמה אחרונים, והש"ך כתב כן בהדיא, וגם התרומת הדשן עצמו, שחייב לטפל, לא כתב במפורש שאם לא טיפל חייב להחזיר שכרו, ורק המהרש"ך והמהרש"ד כתבו כן בדבריו, והשער אפרים הסתפק בזה, לכן אי אפשר להוציא מהמוחזק.

15. כיון שאם המנהג לטרוח, נמצא שלכו"ע חלק מהכסף שקיבל השדכן הוא עבור הטירחא שעליו לטרוח כשיש בעיות, ואם לא עשה כן נמצא שלא עשה את כל המלאכה המוטלת עליו, ואפשר להוריד משכרו את הסכום שישלמו לאדם שיטרח בהחזרת השידוך. ואם הוא דבר האבד, יהיה הדין שישוכר עליו ומטעם, כמבואר בשו"ע (ש"ל, ד), שיכולים להבטיח לו שכר נוסף ולא לשלם לו וכו'. וזה דומה למש"כ הרשב"א (א, אלף נו) ו"מ"מ כל כיוצא בדברים הללו תלויין במנהג המקומות. אם מנהג המקום שכותבי ספרים מגיחין אותם, אף זה בשקבל סתם, על דעת להגיהו קבלו". והיינו שהגם שמעיקר הדין הסופר אינו חייב להגיה, מכל מקום אם כך הוא המנהג, הרי הוא חייב להגיה. וכן אם יש מנהג שאין השדכן טורח בהצלת השידוך לאחר שסיים את עבודתו, נמצא שהשדכן סיים כל מה שהיה מוטל עליו לעשות כפי המנהג, וגם לפי המהרש"ך אין מורידים משכרו. התנינו שיהיה מנהג קבוע וידוע, כיון שבלי זה צריכים לעשות כמו שקבעו חז"ל, וכמש"כ הש"ך (מב, לו). ולא ידוע לנו שבזמנינו יש מנהג ידוע ולכן תלוי בשיטות שכתבנו בפנים.

16. כיון שלפי התה"ד וסיעתו היה מוטל עליו לעשות כן בגלל השכר שכבר קיבל, ואפילו אם ביטלו את השידוך כבר, מסתמא עליו להשתדל להחזירו, ולכן לדידהו לא מגיע לו שכר. ואפילו אם הש"ך היה חולק וסובר שכן מגיע לו שכר אי אפשר להוציא מספק. בנוסף יש להסתפק בדעת הש"ך האם באופן שטרח להחזיר מגיע לו שכר, כיון שניתן לומר שאינו עושה כן כדי לקבל שכר, אלא כדי לשמור על שמו הטוב כשדכן, וזה ברור לכו"ע שאם עבד על דעת שלא לקבל שכר, לא מגיע לו שכר, וכמש"כ בגליון הקודם דין 4 והערה 12.

אמנם מה שצריך לעיין הוא בסתמא, אחרי שתיקן את המצב, אם יטען שעשה כן על דעת לקבל תשלום נוסף, האם יהיה נאמן. בהליכות ישראל (יב) כתב שלפי הרשב"א הנ"ל שפסק שבמקום שאין מוטל על הסופר לתקן שגיאותיו, אם הגיה צריכים לשלם לו שכר על כך, אם כן לשיטת הש"ך גם כאן יצטרכו לשלם לשדכן כפי שישערו הבית דין שמגיע לו [כיון שאין זה שידוך חדש שאפשר לקבוע שכרו על סמך מה שנהוג לשלם לשדכן רגיל]. אבל מסתבר שניתן לחלק בין

5. אם השידוך התבטל ובא שדכן אחר והחזירו, מגיע לו דמי שדכנות כפי הנהוג לשלם במקרים אלו, ואינו דווקא אותו סך שרגילים לשלם למי שעושה שידוך רגיל¹⁸.

6. אם צד אחד ביטל את השידוך ללא סיבה מוצדקת¹⁹ אחר שעשו תנאים, והצד השני כבר שילם דמי שדכנות לשדכן, המבטל חייב לשלם לצד השני את דמי השדכנות ששילם²⁰. ואם צד אחד הסתיר מוס שאפשר מחמתו לבטל את השידוך מטעם מקח טעות, ואי אפשר לצד השני לקבל בחזרה מהשדכן את הדמי שדכנות ששילם²¹, יש אומרים שהצד המרמה חייב לשלם לצד המרומה את דמי השדכנות ששילם²²,

שידוך לבין סופר שהגיה, כיון שלגבי סופר אין ריעותא בכך שהיו לו טעויות ספורות, ולא היה שמו כסופר נפגע אם לא היה מתקן, ולכן במקום שאינו נהוג שמתקנים בחינם יכול הוא לדרוש שכר, וכמש"כ הרשב"א "טעויות הנמצאות בכתב שכיח, ואין לך סופר שידקדק בכתבתו כל כך שלא יטעה כלל. וכל כיוצא בזה מן הסתם אין דעת הבעלים להקפיד ואחולי מחליה". משא"כ בשידוכים, שאין זה דבר מצוי ששידוך מתבטל, ואם כן יתכן שהשדכן טרח להחזיר את השידוך מחמת שרצה שלא ייפגע שמו הטוב כשדכן, ולא על דעת לקבל ממון, ובדומה למה שמבואר בגמרא בענין אחר "ניחא ליה דליקו בהמתניה", וצריך עיון. אמנם לפי מה שהתבאר לעיל בדרך כלל לא יהיה הדבר נוגע למעשה, כיון שלדעת תרומת הדשן וסיעתו אי אפשר להוציא כלל, וכבר כתבנו לעיל הערה 8 שהרבה פוסקים סוברים כמותו.

17. כי אם הובטח לו תשלום נוסף, אפילו בעל פה וללא קנין, חייב המבטיח לשלם, וככל שכירות פועלים שדיבור מחייב, וכמש"כ הסמ"ע (קפה, כו) ש"שכירות פועל אינה צריכה קנין, ולכן ראובן שאמר לשמעון אתן לך ב' זהובים, דבר בשבילי לשלטון, צריך לקיים דברו". אמנם לפי התרומת הדשן אם השדכן מסרב לטפל בלי הבטחת שכר, יכול המחזותן אחר כך לסרב לשלם, בטענת משטה הייתי בך, וכמו כל פועל בדבר האבד שרשאי להטעותו, כמבואר בשו"ע (ש"ל, ה).

18. כ"כ ההלכות ישראל הנ"ל, וביאר שאי אפשר לקבוע שיהיה אותו סכום כמו שדכן רגיל כיון שיש חילוקים מהותיים ביניהם, אחד ההבדלים הוא בכך שבנידון זה הרעיון של השידוך היה של השדכן הראשון, ולא של השדכן הזה. עוד הבדל הוא שהשמחה אינה אותה שמחה כמו בפעם הראשונה, ולכן אי אפשר לחייב דמי שדכנות רגילה. ולכן פסק שעל הדיין לדון ולהכריע בכל מקרה לגופו של ענין, לאחר שישער כמה השתדל בכך השדכן. ואין לומר שכיון שאין מנהג אין חיוב תשלומים, כיון שיש מנהג לשלם, אלא שאין הכרע כמה צריכים לשלם, ובה יכריע הדיין לפי הענין.

19. אך אם היה הביטול מחמת סיבה מוצדקת, כגון שהיה מוס בחתן שהכלה לא ידעה ממנו, וכשנתגלה לה המום ביטלה את השידוך, כתב הבית יצחק (אבע"ז א, קמא) שאינה צריכה לשלם לו הוצאות, כיון שהוא גרם לעצמו את ההפסד בכך שלא גילה לה מתחילה את הבעיה, וכ"כ השב יעקב (חלק ב סי' כג), שאם יצא קול על החתן שהוא נכפה, ולכן ביטלה הכלה את השידוך, אין עליה חיוב לשלם לצד החתן את הוצאותיהם. ועיין באוצה"פ (ג, כו, א) שמביא עוד הרבה שפסקו כן.

20. מקור הדין הוא מדברי הרמב"ם (זכיה ומתנה ו, כד) "הורו רבותי שאם היה מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה ויאכיל לריעיו, או יחלק מעות לשמשיין ולחזנין וכיוצא בהן, ועשה כדרך שעושיין כל העם, וחזרה בה, משלמת הכל, שהרי גרמה לו לאבד ממון, וכל הגורם לאבד ממון חבירו משלם". והגם שנחלק עליו הראב"ד, סתם השו"ע (אה"ע"ז ג, ג) כהרמב"ם. ולפי דעת הרבה פוסקים הוא מדין גרמי (כ"כ ב"ח אה"ע"ז ג, נ) והח"מ שם ס"ק י ועוד הרבה אחרונים, עיין אוצר הפוסקים ג, כד, א), וכיון שנהוג במדינה לשלם שכר שדכנות, פסק המהרש"ם (ג, קכז) "אך באם ששלמו שניהם שכר שדכנות או שידע הב' שמשלם זה שכר שדכנות, י"ל דלכו"ע חייב להחזיר ההוצאות אם חוזר בו, גם אם עשה רק ראשי פרוקים בלא תנאים" [והיינו שהחייב לשלם הוצאות אינו תלוי במה שיעשו תנאים עם קנין], וכן פסק העה"ש (אה"ע"ז ג, כ) "אבל הצד שחזר בו משלם לצד המקיים אפילו בעד המתנות שבלו... וכן שכר שדכנות". והרבה אחרונים (עיין יצחק א, סח, כ; עה"ש ומהרש"ם הנ"ל) פוסקים שאפשר להוציא ממון, וא"א לטעון קים לי כהראב"ד [אמנם ר' עקיבא איגר (קלד ד"ה ונ"ל) כתב שהוא ספיקא דינא]. גם בהליכות ישראל (כה) פסק שהצד המבטל חייב לשלם לצד השני את דמי השדכנות ששילם.

21. כיון שמעיקר הדין השדכן חייב להחזיר לו את דמי השדכנות, כמבואר בדין 2.

22. באוצה"פ (ג, כו, ב) הביאו כן בשם המגן גיבורים (הובא באבני האפוד) שסבר כן, ולמד דין זה ממה שפסק השו"ע (ח"ו"מ רלב, כא) באחד שמכר

הרחבה ומקורות

דרכי הקניינים בארבעת המינים

מבואר בגמרא (סוכה כז: כט:): שבי"ט הראשון יוצא אדם ידי חובתו רק בארבעת המינים השייכים לו, שנאמר 'ולקחתם לכם ביום הראשון', ודרשו 'לכם' משלכם. ואילו בשאר הימים, שאין זה חיוב מן התורה, יכול לצאת בלולב השאול. על מנת שיהיו ארבעת המינים של האדם, יש לקנות מהמוכר בקנין המועיל מהתורה.

קנין משיכה וכסף: נקטינן להלכה שמדאורייתא כל קנין הוא בכסף בלבד, והכמים הם שתיקנו לקנות במשיכה, וכן נפסק בשו"ע (חו"מ קצח, א). ומטעם זה כתב המחנ"א (משיכה סי' ב) שיש להקפיד לשלם למוכר על ארבעת המינים לפני י"ט, כדי שיהיו שלו מהתורה, אולם כמובן צריך גם קנין משיכה, כתקנת חכמים.¹

תשלום בצ"ק: והנה אם שילם בצ"ק שאדם אחר נתן לו, יש לומר שנחשב כקנין כסף, על פי המבואר בש"ך (ריש סי' קצ) שניתן לקנות בכסף על ידי שנותן לו שטר חוב של אדם אחר, באופן שהקונה אינו יכול למחול לווה על החוב, וכיון שאסור לבעל הצ"ק לבטלו לאחר שמסרו לאחר, ועדיין מחוייב הוא לשלמו לצד ג', הרי שסמכא דעת המוכר.

ואם נותן האדם צ"ק של עצמו, הרי זה כשטר חוב שכותב הקונה למוכר, ונחלקו בזה הראשונים האם ניתן לקנות על ידו בקנין כסף, ע"י קצוה"ח (סי' ק"צ סק"ו) שכתב שדעת הרמב"ן והרשב"א שאי אפשר לקנות בזה, כיון שיש בזה חיסרון שעדיין הכסף נמצא ברשות הקונה [ודלא כדעת הב"ח שכתב שכל דבריהם נאמרו רק בקידושין ולא במכר] ואם כן לכאורה אין לשלם על ארבעת המינים בצ"ק של עצמו. אולם נראה שבכל זאת ניתן לשלם בצ"ק, שכן מאחר והסכים המוכר לקבל את התשלום בצ"ק הרי זה כזקף את חוב המעות של המקח עליו במלוה, וכתב השדי חמד (ח"ד בדיני אתרוג סי' ג' אות ב) שמאחר והחוב כעת אינו על המכר, הרי המכר כמתנה שקונה מדאורייתא במשיכה, לדעת התוס', ולדעת הרמב"ן יקנה בחצר [כשיניסים לביתו וכדלהלן], והרי זה דומה למה שכתב הקצוה"ח סי' קצח. א. ורד. ד. גבי קונה בחוב.

ואף אם הצ"ק חזר לאחר החג, או שהמוכר מתקשר לתבוע את הכסף לפני החג, כתב הגרשז"א (הליכות שלמה מועדים פי"א אות ג') שאף שבדרך כלל יכול המוכר לבטל המקח ולומר שלא הסכים לקבל צ"ק שאין לו כיסוי, והוי בגדר 'ע"ל ונפיק אזוז' והמקח בטל, מכל מקום כאן שאני, כי עתה (סמוך לחג או לאחר החג) אין ארבעת המינים שוים כלום, ואין המוכר רוצה לבטל המקח, ועדיף לו לחכות לתשלום ולא לבטל המקח. והוי כמוכר שדהו מפני רעתה ולא שילם למוכר במועד שסוכם, שהמקח קיים מאחר ואנו תולים לומר שרצה בכל אופן למכור את השדה ולא בכל יום מזדמן קונה לשדה כזו (שו"ע קצ, יא) והוא הדין כאן.²

תשלום בכרטיס אשראי: אופן זה אמור גם כן למשלם בכרטיס אשראי, שכן מקבל המוכר את ההתחייבות מחברת האשראי לשלם לו בתורת

1. יש להעיר שכל מקום שנכתוב 'קנין משיכה' הכוונה לשם הקנין, אך בפועל בדרך כלל אין ארבעת המינים נקנים במשיכה אלא בהגבהה, כיון שאינם גדולים כל כך והדרך להגביהם, וכל דבר שדרכו בהגבהה אינו נקנה במשיכה (חו"מ סי' קצח, א). וכדי לקנות בהגבהה יש להגביה ג' טפחים (כס"מ מהקרקע, כדי לצאת דעת רש"י שהגבהה בעיני ג' טפחים, או שיקחנו ממקום מוגבה בגובה זה. (קצח, ב רסט, ה, ובסמ"ע שם סק"ז), ולכן כשאחד מוסר לחבירו ארבעת המינים לצאת ידי חובה אין צורך להגביהם ג' טפחים כיוון שהם כבר מוגבהים. וכ"כ בשו"ת הרמ"ץ (הו"ד בשדי חמד אתרוג סי' ג אות ו), אלא שהט"ז (או"ח סי' שסו ס"ק ו) כתב שגם כשנותן לחבירו צריך להגביה ידו, והביאו המשנ"ב (ס"ק נא). וע"י בערות דירשו שם שנחלקו בזה הפוסקים. ואמנם אם קונה בקנין יד' אין צורך בהגבהה כלל, (ע"י נתיב"מ סי' קצח סק"ג), אלא שד' מינים קשה לקנות ביד, כיוון שיוצאים מחוץ לידו, וכתב הנתיב"מ שם לגבי דבר הבולט חוץ מידו, שאינו נקנה בקנין יד' אלא"כ הוא בולט כלפי מעלה, שנידון כאויר חצרו, ובדרך כלל בהחזקת ארבעת המינים הרי הם בולטים גם כלפי מעלה.

כסף, וחוב זה של חברת האשראי אינו ניתן למחילה, וכנגד זה הוא מקנה ללוקח. ועוד, שאף אם אין כאן 'כסף', מכל מקום כיון שאין לו כבר תביעה על הקונה, הוי כמתנה, וכנ"ל.

וע"י בשדי חמד שם שהאריך בענין זה, והביא סברות נוספות, שכתב בחידושי חת"ס שמשיכה עדיפה שמועילה לדאורייתא, ועוד שיש אומרים שמועיל תנאי לקנות במשיכה, וכאן הוי כהתנה. ועוד, שזקיפת מלוה הרי הוא כדמים.

קנין חצר: אולם לכאורה בדרך כלל אדם שקונה ארבעת המינים מניח אותם בביתו לפני החג, ואם כן יש לדון שקונה אותם בקנין גמור של 'קנין חצר' ואם כן אף אם אינו משלם קודם החג, די בכך שמכניס לביתו, וכן מבואר בדברי המשנ"ב (סי' תרנח סק"י), וז"ל, "יש אומרים דהני דקני אתרוג למצוה ופרעי לאחר החג לא יאות עבדי, דכל כמה דלא יהיב דמי לא קני אלא מדרבנן, ואנן בעינן 'לכם' דאורייתא, אם לא שהביאו לרשותו וקנהו בתורת חצר. ולכתחלה נכון לזהר בזה ולפרוע קודם החג". אמנם המטה אפרים (סי' תרכה סי"ז) כתב כדעת המחנ"א, שיזהרו לפרוע קודם החג והוסיף אף על פי שמשכס לביתו. ויש מקום לדבר ע"פ דברי הקצוה"ח (סי' שס"א סק"א) שכתב שבמכירה אי אפשר לקנות מדאורייתא רק במעות, וממילא אי אפשר לקנות את ארבעת המינים מדאורייתא על ידי הכנסה לרשותו. ובהליכות שלמה (באורחות הלכה פי"א הערה 9) צידד לומר בדעת המחנה אפרים שאינו קונה בחצר על פי המבואר בתוס' (ב"ב נד. ד"ה אדעתא) שאף שחצרו קונה לו שלא מדעתו, היינו כשאינו יודע כלל שהחפץ בחצירו, אבל אם הוא יודע שנמצא בחצירו ואין מתכוון לקנותו, אינו קונה. ואם כן כיוון שהלוקח סבור שקנה כבר את ארבעת המינים במשיכה [ובאמת קנאם מדרבנן בקנין זה], ואין דעתו כלל לקנותם בקנין חצר, לא קנה. ואף שהגרשז"א שם דחה את הראיה, מכל מקום אפשר שמטעמים אלו הצריכו האחרונים שיתן כסף בדווקא. וע"ע שבט הלוי ח"ז סי' פג.

וע"ע נחל יצחק (קצ, ד ענף ג ד"ה ובספרי, עמ' קצא) שאם לא משלם מיד יש לחוש שישכח ולא ישלם ויהיה גזל למפרע, ואם התנה לשלם אחר החג אין לחוש (ובכה"ג אין גם חשש ע"ל ונפיק). עכ"ד

לכן נראה שהקונה ומכניס לביתו יוצא ידי חובה גם ביו"ט הראשון, אף אם ישלם את הכסף רק לאחר החג, והרוצה להחמיר ולשלם לפני החג יכול לשלם גם בכרטיס אשראי או בצ"ק שלו או של אחרים, ואף בצ"ק דחוי, ואין לחוש כלל.³

ממי ניתן לקנות

בעל הסחורה או בא כוחו: יש להקפיד לקנות רק ממי שיש לו סמכות למכור, והיינו הבעלים או בא כוחו. במידה ויש מחירים קבועים, והמוכר נותן הנחה גדולה, יש לברר האם עושה זאת בסמכות בעה"ב, כי אף שהמעמיד אדם אחר למכור במקומו ניתן לסמוך עליו גם בענין המחירים, וכמו שמוכח באבן העזר (סי' פו, ב) לגבי אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית שאין בעלה יכול לבטל את העיסקאות שעשתה], אולם זהו רק

2. ומובא שם שהקשו לו מהא דמציו בתורת גיטין (סי' קכ) שכתב גבי סופר שכתב גט לאיש וביקש את הכסף ולא שילם לו, שהתבטלה המכירה וממילא הגט בטל, מאחר ואינו של הבעל, והרי שם גם כן נאמר שכיון שאין שום שימוש בגט זה חוץ מלבעל ואשה אלו, יתרצה בכך המוכר. ודחה את הראיה, כיון ששם הסופר רוצה שתבטל המכירה ויצטרך לשלם לו לפני שיוכל לגרש בגט זה, משא"כ כאן אחרי החג אינו שווה כלום, ולא ישלמו לו דבר.

3. יש להעיר שאף למדקדקים לשלם מראש, מכל מקום במקרים רבים עדיין צריכים אנו לסמוך על קנין חצר, שכן במקרים רבים המוכר עצמו קנה זאת מאדם אחר, והוא לא ישלם לו עד לאחר החג, ואם כן הוא עצמו לא קנה אלא מדרבנן. ועוד, שלפעמים הוא מביא לו את הסחורה ישירות לדוכן העומד ברשות שאינה שלו, וכיון שלא היתה הסחורה מעולם בחצרו, לא קנאו. ויש לדון אם הדוכן נחשב כ'כללי' שיקנה לו חצירו, כיוון שעומד בציודו, ואכ"ל. אלא שע"ז ניתן לומר שהספק של הסחורה מוכן שיקנו כל הקונים מבעל הדוכן, וכדלהלן הערה 5.

בתנאי שאינה חורגת מסמכויותיה, והוא הדין כאן (ועי' שעה"צ תרנ"ח סק"ט)⁴.

קטן המוכר סחורה של גדול: כאשר העומד בדוכן המכירות הוא קטן, אף שהקטן אינו יכול להקנות ואף אינו יכול להיות שליח של המוכר למכור, מותר לקנות ממנו. והטעם הוא כמבואר בנתיה"מ (סי' קפב סק"ב) שיש שני סוגי שליחות למכור, וז"ל, "וכן מוכר שאמר לשליח קטן **צא מכור והמשיך** לאו כלום הוא, אבל אם המוכר מסר החפץ לקטן וגוי למסרו להלוקח, **ואמר או כתב על ידם להלוקח שילך וימשוך ויקנה בשם המוכר**, מהני משיכת הלוקח... והכא נמי השליח מעשה קוף בעלמא עביד, שהולך הדברים שאמר המוכר להלוקח שימשוך הלוקח ויקנה", אם אמר לשליח לך ותמכור את החפץ. הרי שכאשר לא נתן את כח ההקנאה לקטן, אלא רק אמר לקונה שבעל החפץ מוכר חפץ זה, מהני. ובסי' רמ"ד סק"א ביאר הנתיה"מ את דבריו וז"ל, "וכן במוכר **שאמר לאחד לך מכור מדעתך והלך ומכר ופסק דמים**, אי לאו ילפותא דשליחות, ממילא הפיסוק דמים והריצוי של השליח לאו כלום הוא, ובעיני ילפותא דשליחות... וכן במוכר שאמר להשליח **שמי שיתן לו כך וכך ימכור לו**, כיון שביד השולח לומר למי שירצה ליתן סך זה שימשוך ויקנה, ודאי דיכול להודיעו דבר זה אפילו ע"י מי שאינו בר שליחות שיתן סך זה וימשוך ויקנה, דשליח השני מעשה קוף עביד, להודיע הדברים להלוקח". הרי שביאר הנתיה"מ שכאשר בעל החפץ כבר קצץ את הדמים, הרי שכבר הסכים למכור בסך זה, וא"כ אין צריך 'רצון' של השליח למכירה, ולא הוי רק מעשה קוף בעלמא להודיע רצון בעל החפץ ללוקח [משא"כ כשהשליח עושה את פסיקת הדמים, הרי שהוא מוכר מדעתו, ונתן לו בעל החפץ את הכח למכור ולזה צריך דין שליחות]. ואם כן נמצא שקטן העומד ומוכר בדוכן עבור המוכר, מהני. [ועוד מבואר בנתיה"מ (סי' רמד) שאף כשאינו מוכר למישהו מסיים ג"כ אי"צ לזה מעשה שליחות, וכן נראה מסוגיית הגמ' בב"ב (פח). גבי מי שבא למכור דלועין ואמר את מחירם וקפצו עליו קונים הרבה ולקחו את הדלועין, וכיוון שלא ידע מי לקח וכמה, הקדישם. ומבואר שם בגמ' שלא קדוש, כיוון שהמקח כבר חל מאחר והמחיר היה קצוב, ורצה למכור, אף שלא ידע למי מוכר].

ולכאורה יש לדון שקונה באמצעות הקטן, דאף שקונה במשיכה, מכל מקום אינו קונה בקנין כסף, מאחר ונתן את הכסף לקטן, והמוכר עדיין לא זכה בו. אך נראה שאין לחוש לכך, שכן כתב הנתיה"מ (סי' קפב סק"ב), וז"ל, "וכן אם נתן לשליח כסף לקנות קרקע, קנה המשלח, דהשליח מעשה קוף בעלמא עביד להוליק המעות להמוכר לקנות בו". וא"כ גם כאן ברגע שיגיע הכסף למוכר הרי בזה הוא מקנה את החפץ לקונה, וכיוון שהכסף מגיע למוכר לפני החג, הרי שקנה את ארבעת המינים גם בקנין כסף, קודם החג. ועוד, שהרי כבר התבאר לעיל שכאשר ניתן תשלום, אף אם אינו קנין כסף, קונה מן התורה - לדעת תוס' במשיכה ולדעת החולקים קונה בחצר. וא"כ אף אם לבסוף אבד הכסף

4. יש מקרים שאדם רואה אתרוג, והמוכר אומר מחיר גבוה, ומאחר והקונה חפץ בו מאד ומתמקח עם המוכר על המחיר, וכשאין המוכר מתרצה, מניח הלוקח את הכסף ומתחיל ללכת, וסומך על כך שהמוכר יתבייש ולא יאמר לו לחזור, ורואה בכך הסכמה שבשתיקה. ועי' נתיה"מ (ביאורים סק"א) שיש לחוש שהוי כחמסן, וכל זמן שלא יאמר רוצה אני לא קנה.

5. ואין לומר ע"פ הנתיה"מ (שם סק"ד, ובסי' קכ סק"א) שכאשר אומר 'תן מעות לקטן ויהא חפץ זה מכור לך' קנה מיד כשהגיעו המעות לקטן, מדין 'ערב', וא"כ יקנה את ארבעת המינים מדין ערב מיד כשנתן את הכסף לקטן. זה אינו, כיון שדברי הנתיה"מ נאמרו באופן שרוצה המוכר שהקטן עצמו יזכה במעות, וממילא ברגע שזכה הקטן הרי זה כאילו קיבל המוכר עצמו את הכסף. אבל כאשר הקטן אינו זוכה במעות לעצמו, הרי הוא כשליח, ואין כאן קנין מדין 'ערב', ופשוט. וכן בדין 'ערב' עצמו אין זה פשוט שנתניה לקטן מועילה, והנתיה"מ עצמו (סי' שמ ס"ק יד) כתב שנתניה לקטן הוי כ'זרוק מנה לים', ואינו קונה מדין ערב.

6. ואף שאפשר שהקטן יכול להקנות מדברנו אם הוא מעל גיל שש מ"מ הוא נידון בב"י אבה"ע סי' כח האם קנין דרבנן מועיל לגבי דינים דרבנן והקצה"ה בסי' רל"ה אף נקט עיקר כשיטה שמועיל מ"מ יש לחוש לשיטות שאינו מועיל ובפרט בקטן שאין לו כח להקנות כלל מדאורייתא וכן החמיר הכת"ס להלן.

מ"מ קנה מדאורייתא, כיוון שהמוכר שנתן לקטן למכור הרי הוא כמי שאמר לקונה להניח את הכסף אצל הקטן, ובזה פוטרו מחיוב התשלום (וכמבואר בשו"ע חו"מ סי' קכא ס"א), ומיד כשנתן את התשלום לקטן קנה במשיכה או אח"כ בחצר, ואף שלא הגיע לידי המוכר⁵.

קטן המוכר סחורה שקנה מאחרים: כאשר הקטן עצמו קיבל מתנה מסוחר למכור ארבעת המינים ולהרויח את ההכנסות לעצמו, אין לקנות ממנו שכן הוא קנה את ההסחורה ואינו יכול למכור, ובפרט שיש אומרים שקנה מדאורייתא, ואינו יכול למכור אלא מתקנת חכמים⁶, [ועיין פרטי דין זה להלן בדין נתינת ארבעת המינים לקטן], אלא שכאשר קנה הקטן מסוחר, ורוצה למכור, יש לדון האם יכול למכור, והאריך בזה הכת"ס (או"ח סי' קכה, הובא בבה"ל תרנ"ח ס"ו ד"ה לא בסופו), שכן המגיד משנה (פכ"ט מהל' מכירה ה"א) כתב בדעת הרמב"ם שקטן קונה מדאורייתא אך אינו יכול להקנות מדאורייתא אלא מתקנ"ח, וא"כ יש מקום לומר מאחר שאין הקטן יכול להקנות מדאורייתא, ואם כן הקונה ממנו אינו זוכה בו מן התורה. אלא שהמגיד משנה שם כתב שכל זה רק במתנה, אבל במכר אין הקטן קונה מן התורה, שכן אינו יכול להקנות את הדמים למוכר, וממילא אין קנייתו מהתורה כלום, אלא רק מתקנ"ח, ועל פי זה כתב הכת"ס דקלקולו זהו תיקונו, דאם כל קניינו של הקטן במקח מדרבנן, ומדרבנן יכול הוא אף להקנות, אם כן הקונה ממנו - חל קניינו⁷. אולם הביא הכת"ס שם את הקצה"ח בסי' רלה סק"ז שר"ל בדעת המ"מ שאחר שחכמים תיקנו שהקטן יכול להקנות הדמים אף במקח קונה הקטן מדאורייתא מדין דעת אחרת מקנה, וא"כ לדבריו א"א לקנות מהקטן שכן הוא קונה מדאורייתא ואינו מוכר אלא מדרבנן וכנ"ל. והאריך לפלפל בזה, והעלה שאף שיש מקום לחלוק על הקצה"ח, ויש לדון אליבא דהרמב"ם, מ"מ יש לחוש לדעת תוס' שקטן יש לו יד לקנות מדאורייתא כשיש דעת אחרת המקנה לו, ולדבריהם אין חילוק בין מכר למתנה, ולכן מסיק שלא יקנה מקטן, ואם נטל ד' מינים אלו, יחזור ויטול בלא ברכה⁸.

קטן המוכר סחורה שזכה בה מן ההפקר: אם הקטן זכה בארבעת המינים מהפקר, כפי שמצוי בערבות, דן בזה הכת"ס הנ"ל (ד"ה וי"ל), וכתב שאם היו שייכים לאדם והפקירם [כגון שאדם כרת ענף גדול של ערבות מצעו, והניחו ברה"ר, ובא קטן וקטף ומוכר], הדבר תלוי בשאלה האם בזוכה מהפקר יש דעת אחרת מקנה לו, והיינו דעת המפקיר, או שהמפקיר הסתלק לגמרי [עי' מ"מ (מכירה כט, יא) שהביא דעות בזה], שכן באופן שאין דעת אחרת מקנה הרי שהקטן זכה רק מדרבנן והקנה מדרבנן, וא"כ לא נשאר לו שום זכות בזה, והקונה ממנו זכה בזה מדאורייתא, כזוכה מן ההפקר. אולם אם יש כאן דא"מ הרי שהקטן שזכה מההפקר זכה בזה מדאורייתא, ואינו מקנה אלא מדרבנן, ואין הקונה יכול לצאת בזה ידי חובתו⁹.

אולם כל זה כאשר קנה הקטן מהפקר שהפקיר אדם אחר, וכנ"ל, אבל כאשר קטף הקטן מעץ הפקר שאין לו בעלים, הרי שלכו"ע אין כאן דא"מ,

7. ויש לבאר דבריו שאף שא"כ הקטן כלל לא קנה מדאורייתא, וא"כ איך קנה הקונה ממנו, אלא צ"ל שמאחר והמוכר שמכר לקטן כבר סילק עצמו מהחפץ, ונתן לקטן לעשות בו כרצונו, הרי הוא כהפקירו כלפי דין התורה, ולכן אין מניעה מצד הקונה מהקטן לקנותו. ועוד י"ל, שהמוכר שמכר לקטן הרי הוא כאומר שמסכים לכל מה שיעשה הקטן, ויחולו מעשיו גם על דעתו, וממילא קונה הלוקח מהקטן בהסכמת הגדול שמכר לו. אך יש לפקפק בזה, שכן המוכר לקטן לא תמיד יודע שהוא לא קנה, ואינו מתכוון להקנות עוד. אלא שיש ניהותא במה שיעשה, וכסברא הראשונה. שו"ר סברא זו במועדים וזמנים (חו"ס סי' מז).

8. ונראה עוד, שהרי מבואר בחו"מ (סי' רלה, ב) שכל הדין שקטן יכול לקנות ולמכור הוא רק כשאין לו אפוטרופוס שאחראי עליו אבל אם יש לו אפוטרופוס [ולכאורה כ"ש אב] אין מקחו מקח וממכרו מכר, וא"כ הקטן שקנה את ארבעת המינים כלל לא זכה בהם, ואינו יכול לזכות את המעות, שכן כל מה שתיקנו שיכול לזכות את המעות הכל הוא בקטן שאין לו אפוטרופוס אבל לא בסתם קטן הסומך על שולחן אביו וא"כ לכו"ע א"א לקנות ממנו. ואולי היה ניתן לומר שהקונה קונה זאת ישירות מהמוכר לקטן וכמו שכתבנו בהערה 7 וצ"ע. ומ"מ אם באנו לחוש לתוס' כמש"כ הכת"ס בכל מקרה אין לקנות ממנו.

9. כן נראה מתוך הסברות שהביא ועיין בדבריו שם שאינם ברורים.

« המשך בעמוד הבא »

ולכאורה יכול לקנות מהקטן, וכ"כ הפמ"ג (א"א סי' תרנח סק"ט), אלא שסיים שלדעת הש"ך (חו"מ סי' רמג סק"ו) שקטן יש לו יד מדאורייתא לזכות במציאה וה"ה בהפקר, אף שאין דא"מ, שוב א"א לקנות ממנו ולזכות מדאורייתא. ונראה שהמחמיר בזה תע"ב, אולם לעיקר הדין מאחר והש"ך חולק על הרמ"א, והרמ"א עצמו הכריע שלא קנה, וכן המחנ"א הכריע כרמ"א ודלא כש"ך, וכן נקטו הקצוה"ח והנתיה"מ, וכן העלה לעיקר הדין הערה"ש שם, א"כ נקטינן לעיקר שהקטן לא קנה מדאורייתא, וא"כ הלוקח מהקטן זוכה מההפקר מהתורה, ובפרט שיש שיטות שקנין מדרבנן מהני לדאורייתא והקצוה"ח סי' רל"ה נקט כן לעיקר.

קטן וגדול הסמוכים על שולחן אביהם: אולם כל זה צ"ע, שכן כל הנידון שלהם שייך רק בקטן יתום, אבל בקטן הסמוך על שולחן אביו הרי מציאתו וזכייתו מהפקר שייך לאביו כמבואר בחו"מ סי' ע"ד, וצריך שאביו יקנה לקונה [ובמידה ואביו יקנה אין חיסרון במה שמעמיד את הקטן במקומו, [וכנ"ל בענין מעמיד קטן למכור]. וביותר, שדין זה שייך גם בגדול הסמוך על שולחן אביו, שמציאתו לאביו כמבואר ברמ"א שם שכתב וה"ה אם הרווחיו בסחורה או במלאכה ששייך לאב, ולא מצאנו שיקפידו בזה. שוב ראיתי שעמד בזה במועדים וזמנים (חו"מ סי' מה), והביא שעמד על כך הגר"י זילברשטיין (הו"ד בס' ארבעת המינים עמ' קנא), וכתב שיש להיזהר שלא יקנה ממנו אלא בהסכמת האב. ובמו"ז צידד לומר שאין צריך להקפיד בזה, כיון שכאשר מתכוון לקחת ממהפקר ולסחור בזה אין זה כזכיה במציאה, אלא כעבודה, והגם שגדול הסמוך על שולחן אביו מעשה ידיו של אביו, היינו שיש לו זכות לקבל הרווח אבל כל זמן שלא קיבל - שייך החפץ לבן, ויכול למוכרו, ורק הדמים אח"כ יהיו שייכים לאב. ועיין ודבריו הם חידוש שכן בפשטות ברגע שזכה במעשי ידי בנו הרי זכה במה שקטף הבן והרי זה שלו. אלא שנראה מטעם אחר שאין מקפידים בזה שכן על דברי הרמ"א כתבו האחרונים שהוא מח' ראשונים [עי' מחנ"א זכיה סי' ג] ועי' ערה"ש שם שר"ל שכל זה בעבד בסחורה של אביו אבל לא בעבודה שלו¹⁰, ובפרט שבד"כ בן הסמוך על שולחן אביו הרי הוא יודע שהוא עובד בזה ומסכים לו ובזה ודאי שייך לו כמבואר בט"ז שם. ומ"מ בקטן נראה שיש להחמיר שהרי יש אומרים שכל מה שזכה בו הקטן זכה האב ואין לקטן יד לזכות [אפי' מתנה שנותן לו האב, עי' רע"א בגליון שם] וא"כ יש ללמד את האב שיעשה את בנו כשלוחו למכור באופן הנ"ל.

נתינת ארבעת המינים לקטן שייצא בהם ידי חובה

נתינתם לקטן ובאיזה גיל: מבואר בגמרא (סוכה מו:), אמר רבי זירא לא ליקני איניש הושענא לינוקא ביומא טבא קמא. מאי טעמא, דינוקא מקנא קני, אקנויי לא מקני, ואשתכח דקא נפיק בלולב שאינו שלו¹¹. ונחלקו הראשונים באיזה קטן מיייר, שיטת הרמב"ם (הלכות לולב פ"ח

10. אלא שאין זה בפשות הרמ"א וכן הפוסקים לא למדו כן עי' מהרשד"ם חו"מ סי' שצו.
11. עי' במועדים וזמנים (חו"מ סי' מה) שדן כיצד יכול הקטן לזכות, והרי אין לו יד כלל, וזכה בזה אביו. ובפרט לדעת הנמוקי"י שסובר שאף כשאביו מזכה לו לא זכה, ועי"ש שהאר"י. ואפשר שנפק"מ לדעת הרמב"ם לענין דין דאורייתא שהקטן קנה ואינו יכול להקנות.
12. עי' פמ"ג שאפשר שגם לשיטה זו קונה הקטן מהתורה, ומ"מ סוברים שכיוון שחכמים תיקנו שיוכל להקנות - הפקר ב"ד הפקר, וקונה הזוכה ממנו מהתורה.
13. יש להעיר ע"פ המבואר בחו"מ סי' רל"ה ס"ב הובא בהערה 8 שכל מה שאמרו שקטן שהגיע לעונת הפעוטות מקחו מקח וממכרו היינו רק כשאין לו אפוטרופוס או אב, א"כ כיצד הקטן יכול להקנות את ארבעת המינים בחזרה לאביו [עי' בגר"א שם (ס"ק יב) שדעת ר"ח שבמתנה כל קטן יכול להקנות, אף שיש לו אפוטרופוס, אולם בשו"ע פסק שה"ה במתנה]. שוב מצאתי שהריטב"א בסוגיא בסוכה (מו:): כתב כן, לאחר שפירש שקטן שהגיע לעונת הפעוטות קונה ומקנה וז"ל, "וכשם שקונה מדבריהם חוזר ומקנה מדבריהם, שמקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין, והוא שאין לו אפוטרופוס, שאם יש לו אפוטרופוס אין הקנתו הקנאה, כדאיתא במסכת כתובות (ע). בהדיא, וקטן שיש לו אב שסמוך עליו דינו כמי שיש לו אפוטרופוס לדעת מקצת חכמים כמו שכתבנו שם בס"ד". וכ"כ הרשב"א גיטין סה. אלא שברש"י שם מבואר שמייירי שאביו מקנה לו,

ה"י) שמדובר אף בקטן יותר מגיל שש, שבע, [עונת הפעוטות], שיכול להקנות מדרבנן, ומכל מקום אינו יכול להקנות מהתורה. ושיטת הר"ן (כב: בדפי הרי"ף) שרק קטן פחות מעונת הפעוטות לא יכול להקנות. וביארו האחרונים שנחלקו האם הקטן זוכה מאחר מדאורייתא או מדרבנן, דהרמב"ם לשיטתו שזוכה מדאורייתא, ולכן אינו יכול להקנות מדאורייתא עד שיגדל ויעשה בר מצוה. אולם החולקים סוברים שאינו קונה אלא מדרבנן, וא"כ לאחר עונת הפעוטות שגם מקנה מדרבנן, מהני זכית האחר מדאורייתא¹² ממה נפשך¹³. והובאו שתי הדעות בשו"ע (תרנח ס"ו), וכתב הבה"ל להחמיר כדעה ראשונה, ובפרט שהובאה בסתם בשו"ע, הרי שהיא העיקרית. אולם לאחר שיצא ידי חובה יכול להקנות לו והוא ייצא בשאר הימים כשאל¹⁴.

ספק קטן: עוד כתב הפמ"ג (א"א תרנח ס"ק יב) שיש להחמיר בדין זה שלא להקנות לקטן עד שידוע שהביא ב' שערות [דהיינו כשיש לו הרבה שערות בזקנו (ולא די בב' שערות) ואף שעדיין קטנות - סמ"ע חו"מ לה.ד הביאו המשנ"ב סי' לט.ג], ואין לסמוך על חזקה דברא שמסתמא הביא ב' שערות, כיון שאין לסמוך ע"ז בדאורייתא. אולם הכת"ס (או"ח סי' קכט) כתב שניתן לסמוך על החזקה, ובפרט כאן שיי"א שניתן לזכות מקטן שהגיע לעונת הפעוטות, ועי"ש שהאר"י בזה והביא הבה"ל [תרנח.ו] דבריהם ואף השדי חמד [חו"ד ד' מינים סי' ג אות ד] הביאם וכתב שנהג ככת"ס¹⁵.

ולענין אדם המקנה ארבעת המינים להרבה אנשים, וחושש שביניהם יהיו קטנים, ולדעת הפמ"ג יש חשש אף במתנה ע"מ להחזיר, כתב במועדים וזמנים (ו, מז) עצה לזה, שיאמר שמקנה רק למי שאינו קטן, ולכן בחור שידוע שהביא שערות יוכל ליטלו, והמקנה לא יחוש לעצמו, כי אם לא הביא ב' שערות, לא זכה בהם כלל.

מתנה לזמן: ובקצוה"ח (סי' רמא סק"ד) הביא שמסוגיא זו הוכיח הרא"ש שבמתנה ע"מ להחזיר צריך המקבל להקנות בחזרה לנותן בקנין, כיוון שבקניינו הראשון קנה עולמית, והוא רק תנאי שיחזור ויקנה לנותן. אבל אם נתן לו לזמן, לא יצא, כיון שחפץ השייך לאדם לזמן אינו נחשב כקנוי לו קנין הגוף, אלא רק קנין פירות, וכדי שיתקיים 'לכם' בעינן שיהא שייך לו בקנין הגוף. שאם לא כן מדוע לא יקנה לולבו לקטן לזמן קצר, ובסוף הזמן ממילא יהיה שייך לנותן. אולם הקצוה"ח האריך לחלוק ולהוכיח ששייך לתת מתנה לזמן ולא חשיב קנין פירות, ושמצא שכן כתב ר' אביגדור (הו"ד בתשו' הרא"ש), וביאר שהגמרא שאמרה שלא להקנות לקטן מיייר באופן שנותן סתם, אבל אין הכא נמי יכול להקנות לקטן לזמן¹⁶. וא"כ לכאורה יש פיתרון פשוט להקנות לילד קטן את הלולב ובכל זאת אחר כך ישאר שלו. אלא שהנתיה"מ חלק על הקצוה"ח ותמה עליו, כיצד סמך דבריו על ר' אביגדור כאשר רוב הראשונים והפוסקים חולקים עליו, וכן היא הכרעת השו"ע (סי' תרנח ס"ג), ולכן קשה לסמוך על הקצוה"ח בזה לענין הלכה.

וצ"ע סתימת הפוסקים בזה.

14. ויש לעיין לשיטת הראשונים שחכמים ביטלו זכית הקטן לעצמו ואמרו שידו כיד אביו אף אם הוא הקנה עצמו הקנה לבנו, והובא בגליון רע"א (סי' ער סק"א), א"כ כיצד אמרו שקטן קונה את הלולב כלל. ואולי כוונת הגמ' שקונה הקטן מדאו' ולכן לא יכול להקנות בחזרה ונאמר שלדין חינוך מועיל מה שקונה מדאורייתא אף שחכמים הפקיעו, וצ"ע. ושוב הראוני שכבר עמד ע"ז המחנ"א זכיה סוף סי' ב' וכתב שצ"ל לשיטות אלו שמייירי שאינו סמוך על שולחן אביו. ובוודאי שכן הוא לשיטת הריטב"א בהערה הקודמת שאין לו אב. עי"כ שאפשר שדין הוא הוא בגלל שאביו אינו קונה אלא מדרבנן וכמו שכתבתי ונהנתי. [ועיין גר"א שם שכל שיטתם הוא לדיעות דדעת אחרת מקנה אינו מדאורייתא וכן משמעות הראשונים שם]. ועוד י"ל שבמקום מצוה או כשהוא מצורכי הקטן לא תקנו שיזכה האב. וע"ע מש"כ בזה במועדים וזמנים (חו"מ סי' מה) ועי"ש.
15. לכאורה נידון זה שייך גם באופנים דלעיל בקטן שזכה מהפקר או שקנה מסוחר ואף בזה אפשר להקל ככת"ס. ואף למחמיר נראה שבאופן שקטן קנה זאת מסוחר, שהחמיר הכת"ס שלא לקנות ממנו כנ"ל, בזה אין להחמיר עוד ולהצריך שיגדל זקנו כיוון שהכת"ס עצמו כתב להחמיר רק לכמה דעות, ובכה"ג נראה שוודאי יש לסמוך על חזקה שבן י"ג הביא ב' שערות. אלא שלפי מה שכתבנו בהערה 8 א"כ כשיש לו אב יהיה תלוי במח' הפמ"ג וכת"ס.
16. ומצאתי שהריטב"א בסוגיא שם הביא מי שפירש את הגמ' כן שמייירי «המשך בעמוד הבא»

המינים אזי אחר שייצא ידי חובה יתן קודם לקטנים שהם מעל גיל שבע, ואח"כ לאלו שמתחת לגיל שבע כדי שיוכלו להקנות חזרה עכ"פ לדעה השניה בשו"ע ואח"כ יקנה לקטנים יותר וכן נראה שיקנה הוא ויחזור ויקנה לקטן השני ולא שיקנה קטן אחד לשני שאז אין כלל דא"מ. וכן יתן לבנים לפני הבנות שאינם חייבות רק נהגו לקיים המצוה וכן נראה שכשיש לו כמה בנות שאין קונים להם ארבעת המינים או כשיש לו שני ילדים קטנים מתחת גיל שש ויודעים לנענע ואינו קונה להם ארבעת המינים, יכול להקנות להם כקצה"ח ולצרף השיטות שיוצאים בשאלו וכנ"ל.

וכבר כתב הט"ז והביאו המשנ"ב (תרנז סק"ד) שטוב יותר לקנות ארבעת המינים לכל קטן היודע לנענע הלולב גם בהלל, שכן יש לחנוכו גם לנענע בשעת ההלל ולא רק אחר התפילה [אולם חיוב חינוך מתחיל מגיל שיודע לנענע אף שאינו יודע לנענע בהלל], ובפרט כיום שניתן להשיג ארבעת המינים פשוטים וכשרים בזול. גם ע"י כך לא יצטרך לצאת כל הימים בד' מינים שאינם שלו, וע"י משנ"ב (שם ס"ק י"ח) שנראה קצת שיש ענין לצאת בארבעת המינים שלו.

18. כמו כן הנוהגים סילסול בעצמם ליטול ארבעת המינים שוב כשמגיעים לעיר העתיקה ומקפידים שם שיהיה גם 'לכם' (ע"י בלוז א"י של הרב טיקוצ'נינסקי בא' דחור"מ סוכות בשם הביכורי יעקב) יבדקו שלא הקנו את הד' מינים לקטן.

לנוהגים יו"ט שני: אולם בשעת הדחק וכגון בן חו"ל שיש לו ב' ימים טובים וצריך לתת לבנו הקטן לצאת בד' מינים שלו מדין חינוך, ומאידך גם ביום השני צריך לצאת בד' המינים שלו, כמו שכתבו הפוסקים וכמבואר במשנ"ב (סי' תרמט ס"ק נא), וכתב הפמ"ג (א"א תרנח סק"ח) שמההכרח שיקנה לבנו ארבעת המינים, שהרי אחר שהקנה לקטן ביום הראשון כיצד ייצא ביום השני, בכה"ג נראה שיוכל לסמוך על הקצה"ח ולתת לקטן מתנה לזמן. ובפרט שאף אם הוא בגדר שאול יש אומרים שייצא דין חינוך כמבואר במשנ"ב סי' תרנ"ח ס"ק כח בשם בגדי ישע ור"ל שהוא גם דעת ראב"ן ועיי"ש שעה"צ אות לו ואף בדעת השו"ע ר"ל כן¹⁷. ולכאורה מוטב לתקן באופן אחר, שיקנה לקטן ביום הראשון ויתנה שאם היום הוא יו"ט האמיתי אזי אני מקנה לו היום, ואם לאו אזי היום איני מקנה לו ולמחרת יקנה לו שוב, אלא שיל"ע האם יוכל הקטן לברך בכה"ג. שוב ראיתי שכ"כ הבכורי יעקב (סי' תרנח, יח) ועיי"ן. ומכל מקום טוב במקומות אלו לקנות לכל אחד ארבעת המינים, בפרט כשאינם ביוקר, וכ"כ האג"מ (ח"ג סי' צה)¹⁸.

כשיש כמה ילדים קטנים: כשיש כמה קטנים בבית ואין להם ארבעת

במתנה סתם אלא שפי' כן מטעם אחר עיי"ש.

17. והדעות הראשונות שהובאו בשו"ע דנו מתי הגדול יוצא אחר שהקנה לקטן אך לא כתבו האם הקטן עצמו יוצא ללא הקנאה ודוק.

ויש פוטרים, וכן נראה לנהוג לדינא אם כבר שולמו דמי השדכנות²³.

בצירוף הסברות האחרות קשה להוציא ממון, ולכן כתבנו למעלה שרק תפיסה תועיל. ועיי"ן בתשובות בסוף הספר עלינו לשבח (חלק ג עמ' שיט) שאלה בנידון דומה לנידון זידון, רק ששם ההוצאה לא היתה התשלום לשדכן, אלא תשלום ששילם צד א' עבור כרטיס טיסה לחו"ל. השאלה נשאלה ע"י בחור מארץ ישראל שהציעו לו שידוך עם בחורה מבגליה, וטס הבחור לבגליה לפגוש אותה, והכל היה נראה בסדר עד הפגישה השלישית שאז הבחורה גילתה לבחור שיש לה בעיה רפואית, ומחמת כן משפחתו של הבחור הפסיקו את הפגישות בגלל זה, והבחור חזר לארץ ותבע את הבחורה עבור הוצאות הנסיעה, וחייבה הגר"י זילברשטיין. ולמש"כ פה יש לדון תחילה על ההצעה, כיון שאם ההצעה שהוצעה לו עם הבעיה רפואית אינה גרועה כל כך עד כדי שנהוג שלא להמשיך עם השידוך [שהרי כדי שיהיה מקח טעות צריכים לקחת בחשבון את מכלול ההצעה, כיון שבדרך כלל מי שסובל מבעיה רפואית מוכן לתת יותר], אז וודאי אינו דומה למוכר זרעים שידע המוכר שיש בהם מום, ואי אפשר לחייב את צד הבחורה לשלם. ועוד, אפילו אם נהוג שלא לקבל הצעות כאלו, עדיין אין זה כמו זרעים שידע שהם מקולקלים ולא היה סיכוי בכלל שיצליחו, דברי הזיקא. ועוד, אפילו אם נהוג שלא ימשיכו עם השידוך במקרים כאלו, לדעת הב"ש וכפי הביאור של הארץ צבי, כיון שהחלטתה לא להמשיך היא של הבחור, אינו יכול לדרוש כסף, ואין זה דומה למוכר זרעים. ובנוסף לכל זה, הרי ביארנו שלדינא קשה להוציא ממון על סמך דברי הרמב"ם היות שהראב"ד חולק, ולדעת חלק מן האחרונים א"א להוציא ממון נגדו. גם יל"ע במה שפסקו בפסקי דין ירושלים (ח, עמ' 395) אודות בחורה שומרת תו"מ שביטלה את השידוך זמן קצר לפני החתונה, מאחר ונודע לה שאבי החתן הוא קראי מרוסיה, ופסקו לה (בשם הגריש"א זצ"ל) שאסור לה להתחתן עם הבחור עפ"י הרמ"א (אהע"ז ד, לז). ונסתפקו האם הבחור צריך לשלם לה את ההוצאות שהוציאה בסעודת אירוסין שעשתה. והכריעו (בלי שום ראיה) שלדעת הרמב"ם החתן חייב לשלם. ובזה צ"ע אם הב"ש הנ"ל יחלוק, כיון שלפי ההסבר של הארץ צבי הנ"ל יתכן שהב"ש יודה בנידון זה, מאחר ואין זה תלוי בהחלטת הבחורה, אלא לדעת הרמ"א אסור לה להתחתן עימו, ולכן גם לב"ש יש לחייב הבחור. אמנם יתכן שהיות שיש רבנים בני זמננו שלמעשה מקילים בזה (עיי"ש שמביא אותם וחולק עליהם), אולי עדיין אינו כמו זרעוני גינה, והב"ש לא יחייב אפילו לפי הרמב"ם [הוזכר שם שלדעת הראב"ד הבחור פטור].

זרעים מקולקלים, "ואם היה המוכר יודע בממכרו שהיה בו מום, חייב בהוצאות שהוציא הלוקח להוליד אותו למקום פלוני" והטעם הוא משום גרמי. 23. הב"ש (נ, ז) כתב "מיהו לכו"ע אם זה שעשה סעודה חוזר, א"צ הצד השני להחזיר לו כלום", וביאר הארץ צבי ותאומי צביה שנתכוון הב"ש בזה לומר שאפילו אם סיבת החזרה היא מום בצד שכנגדו, אין הבעל מום חייב לשלם לצד השני, כי אינו דומה בעל המום למוכר זרעונים וידע שאינם טובים, כי פה סו"ס צריך שיחזור הצד שנפגע ע"י המום, ולכן זה שנמצא אצלו המום אינו נחשב גרמי. גם הרדב"ז (ד, קכד) נשאל ע"ז וכתב לפטור לשלם הוצאות מטעם "דמצי אמר ליה פוק חזי כמה בעלות מומין נשואות, וכיון שהיא מותרת לו מן הדין אין לו עליו אלא תרעומת". ולמה שכתב העין יצחק (אהע"ז א, סח ס"ק יז כב, כח) בא' שאחרי הנישואין שלו נודע לו שאשתו זינתה לפני הנישואין והוא גירשה ותבע את ההוצאות שלו מכח הדין בזרעים שהובא בהערה הקודמת, ופסק שיהיה תלוי [כנראה לא הבין הב"ש כהנ"ל כי אינו מצרפן], כי אם המום הוא מום שהיה אפשר לעמוד עליו אם היה עושה כל המאמץ [דאז תוס' מסכימים לראב"ד לפטור], או שיש מחלוקת אם המום הזה עושה מק"ט, בשני המקרים הללו אי אפשר להוציא הוצאות מהצד שהסתיר המום, נמצא שבמקרים הללו הוא מצטרף לדעת הפוסקים הנ"ל לפטור.

ובנידון זידון שמעיקר הדין אפשר להוציא הכסף בחזרה מהשדכן, היה מקום לומר שיש סיבה נוספת לפטור את הצד שהסתיר את המום מגרמי, כיון שאין זה ברי הזיקא, שהרי אם היה יכול היה מוציא את דמי השדכנות מן השדכן. אמנם מדברי התוס' בסנהדרין (לג, א ד"ה השתא) מוכח לא כן, שהרי תוס' הוכיחו ממראה דינר לשולחני, שהשולחני חייב משום גרמי אם טעה, הגם שאם נותן המטבע המזוייפת היה בפנינו היה חייב להחזיר את הכסף שקיבל, הרי שחייבים משום גרמי גם כשהיה אפשר לחייב מישוהו אחר. וכן נפסק בשו"ע (רכז, כה), שאם מוכר ולוקח סיכמו שלוי יקבע את המחיר, וטעה לוי בשיעור אונאה, המתאנה יכול לגבות מהמאנה את הסך של האונאה, ואם אי אפשר לגבות מהמאנה יכול הוא לגבות מלוי, וזה ממש כמו המקרה כאן ולכן אין סיבה נוספת לפטור.

בנוסף יש עוד סיבה לפטור, כיון שיש פוסקים (כנה"ג אבע"ז נ הגב"י יב, ורע"א הנ"ל) הסוברים שאי אפשר להוציא ממון על סמך דעת הרמב"ם הזו, כיון שחולקים עליו הראב"ד ועוד, והגם שיש הרבה החולקים על כך, בכל זאת