



## 72 | גליון חודש ניסן ה'תשע"ה

### תוכן העניינים:

- א | פסקי דינים והערות על מכירת חמץ
- ב | הדרכה מעשית לכתובת צוואה לפי דין תורה, שתהיה תקיפה גם בערכאות (חלק ב)
- ג | מכוני קיבל רכב ולאחר שתיקנו אירעה בו תאונה

## מודעה רבא לאורייתא

בשמחה רבה הננו לבשר ולהזמין את הציבור הרחב לכנס הגדול

יום העיון הכ"ד

בענייני אבידה ומציאה

אשר יתקיים בעזהשי"ת

ביום חמישי כ"ז ניסן תשע"ה

בהיכל כוללנו ביהמ"ד היכל שמואל

רח' פנים מאירות 1 עיה"ק ירושלים

במעמד ובראשות גדולי הדיינים

שליט"א

מנחה 14:45

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

יום העיון הוא לעלוי נשמת הרב יוסף

ב"ר אברהם הכהן באואר ז"ל

בית הדין ובית ההוראה  
"נתיבות חיים"

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

בית הדין יהיה סגור

מיום ראשון ט' ניסן

עד יום חמישי כ"ז ניסן

--

בית ההוראה יהיה סגור

מיום ראשון ט' ניסן

עד יום שני כ"ד ניסן

הרב יוסף פליישמן שליט"א

## פסקי דינים והערות על מכירת חמץ

1. בזמנינו המנהג למנות<sup>1</sup> בית דין או רב לשליח למכור את החמץ לגוי ולהשכיר לו את המקום<sup>2</sup> שבו נמצא החמץ.
2. מעיקר הדין, אפשר למנות שליח למכירת חמץ בעל פה ואפילו שלא בפניו<sup>3</sup>. כמובן, צריך להודיע לשליח באיזו דרך שנתמנה להיות שליח בכדי שידע שהוא צריך למכור את החמץ. כמו כן צריך להודיע לשליח היכן מונח החמץ בכדי שיוכל לומר לגוי היכן החמץ מונח<sup>4</sup>.
3. אין צורך בנוכחות עדים בשעת מינוי הרב לשליח<sup>5</sup>.
4. נוהגים לעשות קנין סודר על השליחות<sup>6</sup>. עם זאת אין חובה לעשות קנין סודר ויש מגדולי ישראל שכלל לא עשו קנין<sup>7</sup>.
5. קנין סודר מתבצע על ידי שהמשלח זוכה במטפחת או בכלי אחר של השליח<sup>8</sup>. די בזה שהמשלח מחזיק שיעור שלוש אצבעות על שלוש אצבעות מהכלי ואין צורך להרימו. אפילו אם גם השליח אוחז בכלי הקנין מועיל<sup>9</sup>.
6. לכתחילה נוהגים למנות את השליח באמצעות כתב הרשאה<sup>10</sup>. אפשר למלא «המשך בעמוד הבא»

1. בעבר כל אדם היה מוכר את חמצו לגוי באופן פרטי, אך מפני שלא כל אדם יודע כיצד למכור באופן המועיל, הנהיגו שהרב יהיה שליח למכור את החמץ לגוי. היו מגדולי ישראל, שעל אף הקלקולים העדיפו שכל אדם ימכור את חמצו בצורה עצמאית עיין שדי חמד מערכת חו"מ טו,ו. בזמנינו המנהג בכל תפוצות ישראל, שהרב מוכר עבור הציבור.
2. הטעם להשכרת המקום הוא, שאחת מהדרכים בהם קונה הגוי את החמץ היא קנין חצר ולכן צריך שיהיה רשות לרב להשכיר את המקום בו מונח החמץ כדי שהמקום יהיה שייך לגוי ויחשב כחצרו. טעם נוסף שצריך להשכיר את המקום הוא משום שאפילו שהחמץ הוא של הגוי עדיף שהוא לא יהיה בבית הישראל (עיין משנה ברורה תמח, יב) ועל ידי זה שמשכירים את המקום בו מונח החמץ, הרי זה כאילו החמץ אינו בביתו. טעם נוסף, על פי מה שכתב המקור חיים (לבעל נתיבות המשפט: תמ, ג) שאם החמץ יאבד והגוי לא ישלם את תמורתו הרי זה כחמץ של גוי ברשות ישראל ובאחריותו שעוברים עליו משום כל יראה (או"ח תמ, א). אמנם, אם המקום מושכר לגוי, החמץ איננו ברשות ישראל ולא עוברים עליו. המקור חיים סובר, שצריך דווקא למכור לגוי את החצר אך האחרונים הכריעו שעדיף להשכיר את המקום.
3. כמבואר באבן העזר קמא, יד "בין שליח קבלה ובין שליח הולכה אין צריך שישמע מפיהם שממנים אותו שליח. לפיכך בין האיש ובין האשה יכולים לעשותו בפני עדים שליח העומד במקום אחר". ועיין עוד שם, לה שאפשר למנות שליח בכתב.
4. אפשר להודיע לרב ע"י טלפון, פקס וכו' שהרי כל שהשליח יודע די בכך, וכך פסק הגרי"ש אלישיב שליט"א הובא בספר סדר פסח כהלכתו פרק יא הערה 25.
5. הגוי צריך לדעת היכן החמץ מונח, בכדי שתהיה לו דרך לממש את הקנין שלו.
6. כך מבואר בחושן משפט קפב, א "ואין העושה שליח צריך קנין ולא עדים אלא באמירה בעלמא בינו ובין חבירו".
7. כתב הרמב"ם (מכירה ה, יא-יג) שנהגו לעשות קנין אפילו במקום שאין בו צורך מעיקר הדין כדי להודיע שיש גמירות דעת.
8. באורחות רבינו (מכירת חמץ ס"ק א) מובא שהחזו"א לא נהג לקבל קנין.
9. דקיימא לן (ב"מ מז, א) 'קנין סודר בכלי של קונה' והשליח נחשב כמו הקונה כמו שכתב הרמב"ם "וקנינו מפלוני שעשה פלוני שליח" דהיינו שהקנין הוא מהמשלח עבור השליח.
10. חושן משפט קצה, ד על פי ב"מ זא, "האי סודרא כיון דתפיס ביה ג' על ג'... כמאן דפסק דמי וקני".
11. הפוסקים כתבו כמה טעמים שעדיף למנות את השליח בכתב. א. על ידי זה יש למשלח יותר גמירות דעת. ב. מפני שבדיניהם לא מועיל יפוי כח בעל פה ועדיף לעשות מכירת חמץ בצורה שמועילה על פי חוק כדי שיהיה לגוי הקונה סמיכות דעת כי הוא אינו סומך על ב"ד. (הגדה של פסח להגר"מ שטרנבוך שליט"א, חוט השני רבית עמ' ריא) ג. כתב המקור חיים (תמח, ט ד"ה והנה אם

את כתב הרשאה ולשלוח אותו לרב<sup>12</sup>. אפשר לשלוח את כתב הרשאה בידי קטן, אך צריך לברר שהקטן אכן קיים את השליחות והביא את הכתב לרב<sup>13</sup>.

7. היות שעל פי המנהג ממנים את הרב באמצעות כתב הרשאה ולא בעל פה, יש לעשות שטר הרשאה כדין.

8. אפשר למלא טופס הרשאה אצל כמה רבנים<sup>14</sup>. לפי רוב הפוסקים מינוי שליח שני אינו מבטל את מינויו של השליח הראשון<sup>15</sup> ולכן המכירה הראשונה שתתבצע, היא זו שתחול<sup>16</sup>. לפוסקים שסוברים שמינוי שליח שני מבטל את מינוי הראשון, המכירה של השליח האחרון שמונה, תחול<sup>17</sup>.

9. לכתחילה המוכר צריך להבין שהוא לא מוכר את החמץ לרב

(השליח) שכדי למכור או להשכיר את המקום בו מונח החמץ יש לעשות קנין שטר עם הגוי, והיות שהשטר אותו עושה הרב שהוא רק שליח לא מועיל כשטר מכירה, אלא שהדברי מלכיאל (חלק ד כב, ט) כותב שאם מצרפים את השטר הרשאה לשטר שכירות הקרקע השטר מועיל כשטר מכירה, לכן כדאי למלאות שטר הרשאה. לדינא, כתיבת הרשאה אינה מעכבת משום שהרבה פוסקים חולקים על המקור חיים בלאו הכי. בנוסף, הדברי מלכיאל שם מיישב קושיית המקור חיים בדרך אחרת.

12. שהרי הקנין אינו חובה.

13. הקטן עצמו לא נאמן שקיים את שליחותו, עיין עירובין לא, ב.

14. כך כתב בהדיא ברמ"א (ח"מ קכב, ג) "ואם ירצה יוכל לומר שגם הראשון יהא שליחותו קיים וכל א' משניהם יהיה שלוחו בדבר". אמנם בספר תשובות והנהגות (א, רצא) כתב שאין למנות כמה שלוחים משום שיש בזה חשש 'ברירה' (לפי הרשב"א המובא בקצות החושן סי' סא, ג). אך נראה, שהיות והמשלח רוצה במינוי שני שליחים אין בכך משום ברירה כמבואר שם בקצות. וכן מוכח מהשו"ע הנ"ל שאפשר להחזיק שני מורשים.

15. שהרי מבואר בשו"ע (שם) שאפשר להרשות שני אנשים והמשלח יכול לבחור האם במינוי השליח השני הוא מבטל את השליח הראשון או להחזיק שני שליחים. הדברי מלכיאל (חלק ד כב, כג) כתב שיש אומדנא שבמינוי השליח השני המשלח מבטל מינוי השליח הראשון כיון שבדרך כלל כל הרבנים מוכרים באותו שעה (בשנה רגילה בשעה החמישית) וקשה לברר מי מכר ראשון ובכדי שהמכירה תהיה ברורה המשלח רוצה להחזיק רק את השליח האחרון. אמנם לפי מה שכתב המנחת יצחק (ו, לח) יוצא, שמינוי השליח השני אין בו ביטול של המינוי הראשון. מסופר באורחות רבינו (מכירת חמץ אות ב') שהחזו"א והסטייפלער מכרו את חמצם ע"י כמה רבנים כדי לכבדם.

16. המנחת יצחק (שם), תלה את השאלה הזו בדין שני שטרות היוצאים ביום אחד המבואר בגמ' (כתובות צד, ב) ושו"ע (ח"מ סי' רמ, ג). כוונתו היא שהמשלח מרשה לשניהם לפעול ומי שמכר ראשון מכירתו חלה, כמו שכתב תוס' (כתובות צד, א ד"ה שני).

17. פשוט מפני שהוא השליח היחיד.

18. אם המשלח לא מבין שהוא ממנה את הרב לשליח וכל שכן אם אינו מבין כלל את ענין המכירה וחושב שמכירת חמץ היא אקט סימלי בלבד, השליחות לא חלה. נראה, כי דין זה אינו דומה לדין המבואר בשו"ע (ח"מ מה, ג) שחתימה על מסמך, מחייבת אפילו אם החותם לא הבין את השפה בה נכתב המסמך. זאת משום ששם החותם יודע שהוא מתחייב רק שאינו יודע פרטי ההתחייבות והחתימה מחייבת אותו מדין נאמנות או התחייבות, מה שאין כן הכא שהחותם לא יודע כלל שהוא ממנה את הרב לשליח, וכל שכן אם הוא אינו יודע כלל שהוא והרב עוסקים בפעולה שיש לה השלכות ממוניות אפשריות. וע"ע בשו"ת מנחת שלמה (א, נג) שמחלק באופן דומה.

19. שהרי השליח יודע שהמשלח מעוניין למכור את חמצו ויכול למוכרו 'מדין זכיה'. ועיין שו"ת באר יצחק (סי' א) ושדי חמד (שם ט, ב) שאפילו אם המשלח שכח לגמרי למכור את חמצו השליח יכול למכור את החמץ 'מדין זכיה' וכל שכן בנדון זה שהמשלח גילה את דעתו שרוצה למכור את חמצו. מקור הדין שאפשר למכור חמץ של אדם אחר 'מדין זכיה' הוא, מהגמרא (פסחים יג, א) בעובדא ביוחנן חקוקאה שמכר את החמץ שהופקד אצלו

אלא ממנה את הרב לשליח למכור את החמץ לגוי<sup>18</sup>. בדיעבד, המכירה חלה על אף שהמוכר חשב שהוא מוכר את החמץ לרב בעצמו<sup>19</sup>. כבר צווחו האחרונים על אלו שחושבים שהחתימה על שטר מכירת חמץ היא סימלית בעלמא<sup>20</sup>. אמנם בדיעבד, החתימה מועילה גם במקרה זה<sup>21</sup>.

10. אחרי החתימה על שטר הרשאה, עדיף שלא לקנות חמץ שאותו המוכר מעוניין לכלול במכירת חמץ<sup>22</sup>. בדיעבד, גם כך המכירה מועילה<sup>23</sup>. אם המוכר מתכנן לקנות חמץ לאחר החתימה עדיף לכתוב בשטר הרשאה שהוא ממנה את השליח להיות שלוחו למכור גם את החמץ שיקנה אחרי החתימה<sup>24</sup>, ואחרי הקניה יאמר בעל פה שהוא ממנה את

בער"פ בשעה חמישית כדי שלא יאסר, ובמג"א (תלו, יא) כתב שאין הבדל בזה בין נפקד לאדם אחר. דין זה, אינו דומה לקושיית הקצות (רמג, ח) על התרומת הדשן שכתב שמשרתת יכולה להפריש חלה עבור בעלת הבית כיון ששם מדובר במתנה ו'אין זכין מאדם' מה שאין כן במכירת חמץ שהמוכר מקבל תמורה עבור המכירה ו'זכין לאדם שלא בפניו' ודינו כמבואר בטור (ח"מ שנט) שאפשר למכור ללא רשות חפץ שעומד למכירה.

20. עיין מחצית השקל (או"ח תמח, ד) ושו"ת עונג יו"ט (תשו' כח). מדבריהם משמע, שהמכירה אינה חלה אפילו בדיעבד. עוד נראה כי הדבר דומה ל'היתר עסקא' שבשו"ת צמח צדק (ליובאוויטש) (יו"ד פח) סובר שאם לא הבין את 'ענין העסקא' וההיתר אפילו בכתב לא מהני". וכן משמע בסובר האגרות משה (יורה דעה חלק א, עט וחלק ב, סב) שהזהיר את הסומכים על היתר עסקא "שידעו שני הצדדים ענין ולא באמירה בעלמא וכתובה בעלמא שזה אינו לחש וסגולה המועילים". וע"ע בזה בדברי סופרים (סימן קעז, נג אות ב, ע"י ס"ק רל"ו של העמק דבר ובבירור הלכה שם ד"ה והנה).

21. כיון שהמחצית השקל והעונג יו"ט הנ"ל, מיידי בזמנים עברו שכל אחד ואחד מכר בעצמו לנכרי אבל בזמנינו שהמוכר ממנה שליח למכור את חמצו, אפילו אם מינוי השליחות לא חל, השליח יכול למכור את החמץ מדין זכיה, כמו שכתבתי בהערה 19.

22. מפני שאי אפשר למנות שליח לדבר שאי אפשר למשלח בעצמו לעשותו, כדאיתא בגמ' (נזיר דף יב, א), והיות שהחמץ אינו ברשותו עכשיו, ואינו יכול למוכרו ממילא אינו יכול למנות שליח על כך.

23. העונג יו"ט (לח) מיישב שאיתא בב"מ (סז, ב) שעל אף שאם מכר דבר שלא בא לעולם המכירה לא חלה בכל זאת אחרי שהחפץ בא לעולם אם הקונה תפסו זכה בו. ואם כן במכירת חמץ שהחמץ מונח בחצרו של הגוי (שהישראל השכיר לו) נחשב כאילו הגוי תפוס בחמץ והמכירה חלה. הדברי מלכיאל (חלק ד כב, זי) מקשה, שהרי הגוי אינו עומד בצד החצר ואינו קונה ועוד שלפעמים החמץ לא בתוך החצר. עוד מקשה הדברי מלכיאל שהדין של תפיסה מועיל רק במכירה, היות שיש סברא ש'ניחא ליה דליקו בהמנותיה' אבל בשליח היות שהוא לא דבר ישירות עם הגוי אין סברא שניחא ליה דליקו בהמנותיה, והסיכום שלו עם הרב אינו כלום כיון שהשליחות לא חלה. הדברי מלכיאל מציע לבעיה זו שני פתרונות. א. במקרה והרב מקבל שטר עבור מכירת החמץ דינו כפועל שנשכר למכור את כל החמץ שיש לו ושיהיה לו ולכן כשיבוא החמץ לרשות בעל הבית הרב יכול למוכרו. ב. אפשר לכתוב בשטר הרשאה שהרב יכול למכור חמץ עבור המשלח, וכיון שהשליח ממונה על תהליך שלם (קניה ומכירה) ובאפשרותו לגרום לכך שהדבר יבוא לעולם, השליחות חלה על אף שבסופו של דבר המשלח בעצמו קנה את החמץ. המקור לחילוק זה הוא דברי האחרונים שאפשר למנות שליח לתת גט על אף שהגט עוד לא נכתב. הערוך השולחן (תמח, כח) מתרץ שחמץ שאני שאינו שלו שהרי 'חמץ בפסח הוא איסורי הנאה שאינם ברשותו של אדם ועשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו' ולכן בגילוי דעת סגי ולא צריך מינוי שליחות רגיל. סברא כעין זו הוזכרה במשנה ברורה (תמח, זי).

24. הצמח צדק (שם) כתב, שהשליח יכול למכור את החמץ שהמשלח קנה אחרי חתימת שטר הרשאה 'מדין זכיה' היות שודאי ניחא למשלח למכור (עיין הערה 19). משום כך כתב שראוי לכתוב בשטר הרשאה ואז זו ודאי זכות למשלח למכור את החמץ שנקנה לאחר חתימת שטר הרשאה. סברא

## הדרכה מעשית לכתיבת צוואה לפי דין תורה, שתהיה תקיפה גם בערכאות

חלק ב' המשך מגליון קודם

### כתיבת צוואה המבטלת את הצוואה שלפניה

כשאדם כותב צוואה, ואח"כ חוזר בו בצוואה אחרת, והצוואה השנייה אינה מועילה ע"פ הדין, או שהשאיר אותה בידו שאז הדין הוא שאינה כלום כיון שחוששים שהתחרט ולא רצה לתת אותה, השאלה האם יש לקיים את הצוואה הראשונה, או שעצם כתיבת הצוואה השנייה מוכיחה על ביטול הצוואה הראשונה, וכיון שגם השניה אינה חלה, ממילא דינו כמי שמת ללא צוואה שכל רכושו מתחלק ליורשים ע"פ דין תורה. והנה התוס' בב"מ (י"ט: ד"ה ובתרו) ס"ל שכיון שלא נתן את הצוואה השנייה אלא השאיר אותה אצלו, א"כ הראשונה קיימת. והנימוקי יוסף חולק וס"ל שהראשונה ודאי התבטלה בזה גופא שכתב צוואה אחרת, אף שאין מקבלים אותה מאחר שהשאירה בידו, וא"כ הירושה מתחלקת בין היורשים, וכן דעת הפני יהושע, והאריך בזה. ומעשה היה אצל האור שמח כהאי גוונא, ופסק שאין להוציא מהיורשים, וגם הצוואה הראשונה אינה כלום ונתבאר במשפט הצוואה ח"ב סי' ט.

### מצווה לקיים דברי המת במקום שאין צוואה

באופן שאין צוואה כהלכה, אלא בדרך של מצווה לקיים דברי המת, ולירוש יש חובות בסכום שאינו יכול גם להחזירם וגם לקיים את דברי המת, והוא טוען שאמנם יש מצווה לקיים דברי המת אך מ"מ יש לו גם מצווה לפרוע חובותיו, וא"כ אעשה קודם מצווה זו. הנה התוס' בכתובות (דף ע"ד ה"ה) הקשו למה הוצרכו חז"ל לתקן מתנת שכיב מרע, הא קי"ל מצווה לקיים דברי המת. והגרע"א בדרוש וחידוש שם תירץ דנפק"מ אם היורשים חייבים לאחרים, ואין להם לשלם רק מירושת אביהם, שאפשר שלעומת מצווה לקיים דברי המת יש יותר מצווה של פריעת בע"ח. ולכן הוצרכו לטעם של מתנת שכ"מ, שבאופן זה קנה המקבל לגמרי ואין ליורשים זכות בהם. וכ"כ בעל הערך השולחן אך הגינת ורדים סובר שצריכים לקיים דברי המת למרות שיש להם חובות ונתבאר במשפט הצוואה ח"ב סי' יט.

### עניינים כלליים ודינים שונים השייכים בצוואות

מעשה באדם שקרובו רצה לתת לו נכס מסוים לאחר מיתה אם לא יחזור בו, והמקבל חשש שכאשר קרובו יערוך צוואה על כל נכסיו יתכן שלא יזכור שנתן לו עכשיו את הנכס הזה, ומתוך שכחה יבטל את המתנה כיון שכותב שצוואה זו מבטלת כל צוואות קודמות. העצה לזה היא על ידי שיכתוב סעיף בשטר המתנה שמתנה זו לא תבטל ע"י צוואה אחרת, אם לא יתן נכס זה במפורש בצוואתו, וכך לא תבטל מתנתו ע"י שכחה וע"פ הלכה זה יועיל.

באופן כללי יש לדעת שאם כותבים צוואה בלא אפשרות לחזור בו, בית משפט יכול לבטל את הצוואה, כיון שנראה שכותב הצוואה היה מאוים, ולכן שללו ממנו את הזכות לחזור בו.

יש לדעת שבית דין של הרבנות אינו יכול לאשר צוואה שאינה תקיפה עפ"י חוק רק בהסכמת כל היורשים החוקיים.

היש נוחלין לאבי השל"ה כותב שאין מצווה להשאיר ירושה אחריו, שהרי הגמרא (גיטין מז). אומרת שריש לקיש נאנח קודם מותו שהשאיר אחריו קבא דמוריקא, וקרא על עצמו הפסוק 'ועזבו המשך בעמוד 6

### כתיבת צוואה באופן שמוריש הכל לאשתו

אדם הרוצה באמת להוריש לאשתו את כל נכסיו, צריך לכתוב בפירוש שנותן לה לשם מתנה ולא לשם אפוטרופוס, שהרי מבואר בגמרא (ב"ב קלא:) שאדם הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשה אותה אלא אפוטרופוס, וכן נפסק בשו"ע (אהע"ז סי' ק"ז), ודין זה הוא בין בבריא הכותב צוואה בקנין ובין שכיב מרע שמצווה בלא קנין. ולכן אם אחד רוצה בצוואתו לתת את כל נכסיו לאשתו, צריך להדגיש במפורש שנותן לה לשם מתנה, ולא לשם אפוטרופוס. ואם כותב את הצוואה בערכאות, יש נידון בזה בפוסקים האם יש בזה גמירות דעת להקנות לה את הכל כיון שהוא יודע שהם יקיימו את הצוואה כפשוטה, אך ודאי שלכתחילה צריך לכתוב כדן.ראה משפט הצוואה ח"א עמוד כ"ד.

### צוואה הסותרת את ההוראות שניתנו לבנק

ע"פ פסק הבג"ץ במידה שאדם כתב צוואה והיא כוללת למי ואיך יתחלק הפקדונות שיש לו בקופות גמל, וצוואה זו סותרת את ההוראות שנתן לבנק, הבנק יחלק לפי ההוראות שקיבל בלי להתחשב בצוואה, ולכן יש לתת הוראות לבנק בהתאם למה שרוצה לחלק, ולא לסמוך רק על הצוואה.

### זהירות העדים הבאים לחתום על הצוואה

כבר אירעו כמה מקרים שאחד מהקרובים רצה 'לסדר' את הצוואה של קרובו הזקן ולחלקה בעצמו כפי רצונו, והיה צריך לעדים, והטעה אותם ע"י שעשה קנוניא עם אחר והציג את אותו אחר בתור קרובו המוריש, והעדים טעו וחשבו שהעומד לפניו הוא באמת המוריש, וחתמו שזו היתה צוואתו, ובאמת לא היה זה כלל המוריש אלא אדם זר שהתחזה להיות המוריש. ועד החותם על צוואה כזו הרי הוא 'חוטא ולא לו', וזו גניבה וגם עדות שקר, ולכן יש להזהר מאד לזהות את זה שרוצה לעשות צוואה. וכן הוא בכל שטר או מעשה המחייב, שהעדים חייבים לזהות את המתחייב. והנה בשו"ע חו"מ סימן מ"ט מבואר שאפשר לזהות בן אדם אפילו ע"י אשה או קרוב, דכיון שזהו מילתא דעבידי לגלויי, לא משקרים בזה. וכן אפשר לזהות ע"י תעודת זהות, אך כמובן יש לדקדק בתמונה שזה הוא ולציין שזוהוה ע"י תעודת זהות.

### עדים החותמים ללא קריאת תוכן הצוואה

יש הרוצים שהעדים החותמים על הצוואה לא יראו מה שכתוב בה, והנה בסתם שטר בעדים מבואר בשלחן ערוך (סימן מ"ה) שאסור לעדים לחתום בלא שיקראו את השטר, אך בצוואות שלנו שמקנים בקנין ומחייב את עצמו בחוב, בזה אין צריך לשטר בעדים, אלא די בכך שהצוואה כתובה בכתב ידו של המצווה, אלא שמחתמים עדים בצוואה כדי להוכיח שהמצווה היה שפוי בדעתו בעת כתיבת הצוואה וכן שיהא שער לגבות ממשועבדים, ובזה היה מקום לכתוב נוסח שיהיה ברור בו שהעדים לא קראו את הצוואה אלא לצורך זה, וכן כדאי לקיים את חתימתו על כל דף שחותם בו, אך לא מומלץ לעשות כן היות ובבית משפט זה לא יראה טוב שרואים שמסתיר כאן דברים.

## מכונאי קיבל רכב ולאחר שתיקנו אירעה בו תאונה

### שאלה

מעשה במכונאי שקיבל מכונית לתיקון מאדם שגר בשכונתו, לאחר שתיקן את הדרוש נהג בה המכונאי אל מחוץ לשכונה, ולדבריו עשה זאת כדי לבדוק את תקינות הרכב בנסיעה ארוכה, ושם אירעה תאונה בינו לבין רכב אחר. המכונאי טוען שהתאונה אירעה באונס גמור שהוא אינו אשם בה כלל, ובעל הרכב השני שנפגע בתאונה הוא אדם שאינו שומר תורה ומצוות, ותבע את המכונאי בבהמ"ש, שם פסקו שמחוסר הוכחות יעמוד כל צד בנזקי מכוניתו. פוליסת הביטוח של הרכב בו נהג המכונאי מכסה רק מקרה שהתאונה אירעה תוך כדי נהיגה של בעל הרכב, ואינה מכסה את התאונה שאירעה תוך כדי נהיגתו של המכונאי, ולכן החליטו שיתקנו את הרכב בהשתתפות שוה עד שיבררו דעת ההלכה בענין. סך נזק המכונית היה 4,000 ש"ח, סך הוצאות עו"ד ששכרו שניהם היה 6,000 ש"ח, וסך הוצאות תיקונו של הרכב השני היה 10,000 ש"ח. ומעתה יש לדון כיצד יתחלקו בתשלומי הנזקים וההוצאות.

### תשובה

א. הוצאות תיקון הרכב בו נהג המכונאי: בעל הרכב ישלם שני שלישי, והמכונאי ישלם שלישי.

ב. את הוצאות שכר העו"ד יש לחלק לפי הצורך שיש לכל אחד מהם בעו"ד, שהרי שניהם צריכים את העו"ד כדי לכסות את נזקי הרכב שבו נהג המכונאי, ואילו למכונאי עצמו יש תועלת נוספת משכירת עוה"ד, להיפטר מתשלומי הנזק שאירע לרכב השני שהיה מעורב בתאונה. ולכן יש לחלק את הוצאות העו"ד יחסית לשני הצרכים - חלק תיקון הרכב שנהג בו המכונאי יחלקו בו בעל הרכב והמכונאי בשיעור שני שלישי ושלישי, כמו בהוצאות תיקון הרכב עצמו, ואת החלק של שכירת העו"ד להיפטר מתשלומי נזקו של הרכב השני ישלם המכונאי לבד, כיון שאין לבעל הרכב צורך בכך.

### מקורות ונימוקים

ברשותו, לדעת הפוסקים שבכה"ג אין משביעים אותו שום שבועה, נאמן המכונאי שנאנסה. ולדעת הנתיבה"מ שיש חשש שפשע בשעת הנזק, לכו"ע יש חיוב שבועה, וכן לדעת הפוסקים שאף בכה"ג שפטור משבועה שאינה ברשותו חייב להשבע שלא פשע, א"כ נשאר מחויב שבועה שלא פשע, וא"כ בזמן הזה שנהגו שאין משביעים מחמת חומר השבועה, יש לברר מה שיעור הפשרה הראויה בכה"ג.

### שיעור פשרה במקום חיוב שבועה

כפי שהתבאר בניד"ד יש ספק חיוב שבועה שלא פשע בה, ובה"ז שאין משביעים, מטילים פשרה. וכתבו הפוסקים בכמה דוכתי ששיעור פשרה במקום שיש חיוב שבועה הוא שלישי הממון. אמנם יש לברר כיצד לשער שלישי זה. דהנה במקום שיש חיוב שבועה דרבנן, כיון שאם לא ישבע אינו משלם כלום, ממילא הפשרה הראויה היא שישלם שלישי מהתביעה במקום חיוב השבועה [ואצ"ל שהכל כפי ראות עיני הדיין, שלא יהא הדין מרומה והתביעה נראית צודקת]. אבל בשבועה דאורייתא, שמעיקר הדין אם אינו נשבע בי"ד יורדים לנכסיו וגובים הכל (שבועות מא. ושו"ע סי' פ"ז ס"ט), יש לברר כיצד מחשבים את הפשרה, האם מחשיבים זאת כאילו הוא חייב את כל הסכום, ובתורת פשרה, כיון שהיה יכול להשבע ולהפטר, מפחיתים ממנו שלישי, ומשלם שני שלישי. או שמחשבים זאת כאילו הוא פטור לגמרי, כיון שהיה יכול להשבע ולהפטר לגמרי, ובתורת פשרה מחייבים אותו לשלם שלישי. וניתן ללמוד דין זה מגדרי הדין של "מתוך שאינו יכול להשבע משלם" [אף שאין נידון זה שייך לדיני משאיל"מ, אך ניתן ללמוד את גדרי ההלכה במקום שיש חיובי שבועה וממון].

בקצוה"ח (סי' ס"ט סק"ז) הביא מחלוקת הראשונים בעצם הדין של משאיל"מ, בעל המאור (ב"ב לז. מדה"ר) הביא את דעת רבינו אברהם שאין אומרים דין משאיל"מ אלא כשריע טענתיה, «המשך בעמוד הבא»

### חיוב שבועה שלא פשע בה

המכונאי, שהוא למעשה 'אומן' שהופקד בידו חפץ לתיקון, נחשב בהלכה כמו שומר שכר, ולכן כשהוא טוען שהחפץ נאנס, חייב שבועה כדי להפטר מתשלומי הנזק וכדי לקבל שכרו (סי' ש"ו ס"א). עוד מבואר בשו"ע (סי' ש"ה ס"א) שכאשר הוא נשבע על טענת האונס, עליו לכלול בשבועתו שלא שלח בה יד, ושאינה ברשותו. ובנד"ד כיון שהמכונית לפנינו, אלא שניזוקה, אין צורך בשבועה שאינה ברשותו, ויש לדון רק האם עליו להשבע שנאנס ושלא שלח בה יד. ובדין זה נחלקו הפוסקים, בשו"ע (סי' רצ"ד ס"ב) כתב 'ואם הוא במקום שאין עדים מצויים, ישבע שהוא כדבריו, ומגלגלין עליו בשבועתו שלא פשע ושלא שלח בה יד קודם לכן', ודייק מכך הש"ך (סי' רצ"א ס"ק מ"ח) שדעת השו"ע ששבועה שאינה ברשותו היא השבועה העיקרית, ושתי השבועות האחרות הם רק בגלגול, וכן דעת הלח"מ (פ"א משאלה הט"ז) וכ"כ בהגהת חכ"צ (סי' ע"ב סכ"ז) ורעק"א (ב"מ ל"ו) בדעת הרמב"ם והשו"ע ששבועה שלא פשע היא רק גלגול. ולפי דעות אלו, בנידוננו שלא שייך לחייבו בשבועה שאינה ברשותו, פטור גם משתי השבועות האחרות, וכן דייק בקצוה"ח (סי' רצ"ד סק"ד), עיי"ש מה שהקשה לפי"ז.

דעת הרמ"א (סי' רצ"ד ס"ב) ששבועה שלא פשעתי היא שבועה עיקרית, ולכן אפילו אם הביא עדים שנגנב או אבד ואינה ברשותו, חייב להשבע שלא פשע. וכן כתב מהרח"ש בדעת הרמב"ם. ובנתיבות המשפט (שם סק"ב) כתב שיש חילוק בדבר, שאם החשש הוא רק ששלח יד או פשע בחפץ בעבר, שפשיעה זו גרמה לנזק שאירע בסוף, אין עליו שבועה עיקרית שלא פשע, אלא רק על ידי גלגול. ואם החשש הוא שפשע בשעת הנזק, חייב שבועה עיקרית שלא פשע, לכל הדעות. וכן דעת הדברי משפט והחזו"א (חור"מ סי' ה' סק"ב).

ובנידון דידן, כיון שהמכונית לפנינו ולא שייכא שבועה שאינה

[כגון כשאומר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא, דטענה גרועה היא שידוע רק בחמשים. וכן כשיש שני חשודים, דאיכא גבי לוח ריעותא דחשדא] אבל במקום שאין ריעותא, כגון יורשים שאביהם נתחייב שבועה ולא נשבע ומת, והם אינם יודעים, אין דין משאיל"מ, ופטורים. וכן דעת הרא"ש (פרק הכונס ס' ט"ז). והבעה"מ עצמו חולק וס"ל שאף במקום שאין ריע טענתו אמרינן משאיל"מ [והא דיורשים פטורים הוא מטעם אחר, דדרשינן "שבועת ה' תהיה בין שניהם" ולא בין היורשים]. וכן דעת הרמב"ם (פ"ה משאלה ה"ו). והנפק"מ היא באופן שנתחייב שבועה ואח"כ נעשה חשוד, דבשעת טענתו לא ריע, שהרי באותה שעה לא היה חשוד, לדעת הרמב"ם ישלם, ולדעת הרא"ש פטור. וכתב הקצות שמכח מחלוקת זו הוא ספיקא דדינא.

אמנם בנתי"מ (ס"ק י"ג) הקשה על הקצות שתי קושיות: א. באופן שנתחייב שבועה ונעשה חשוד, מדוע לא נחשב ריע טענתו, דל מהכא את טענתו הקודמת, הרי גם עכשיו בשעת שבועה הוא תובעו, ועכשיו הוא חשוד וריע טענתו, ומכא זה נימא משאיל"מ. ב. באופן שנתחייב אביהם שבועה ומת, לולא הפסוק מדוע הם חייבים, הרי יש לנו לחוש שמא אביהם היה נשבע ונפטור. ולכן ביאר (וכן ביאר בס"ק ק"ח סק"ד) שכל הפטור של היורשים ב'מתוך' הוא באופן שכשהיה אביהם חי לא נתחייב שבועה, ולא עמד בדין, ולא נתחייבו נכסיו, אלא שכשתבע התובע את היורשים השיבו לו חמישים ידענא וחמישים לא ידענא, ובזה מיעטה תורה שאין משאיל"מ על טענת היורשים. אבל אם עמד אביהם בדין ונשתעבדו נכסיו, באופן זה חייבים גם היורשים לשלם מדין 'או השבע או תשלם', כמו כל חיוב שבועה דאורייתא, ואין חילוק בין דעת הרמב"ם לדעת הרא"ש, מפני שלדעת שניהם חיוב שבועה אינו הופך לחיוב תשלום אלא ע"י העמדה בדין.

ומעתה יש לדון בנידוננו לגבי אופן עשיית הפשרה, שהסתפקנו האם חיוב הממון הוא כתוצאה ממה שלא נשבע, או שקיים חיוב ממון ואפשר להפטר ממנו ע"י השבועה. ונראה דבזה פליגי הראשונים, למ"ד דאמרינן משאיל"מ גם כשלא ריע טענתו, מוכח ששייך חיוב תשלומים גם באופן שאין עליו טענה מדוע אינו נשבע, שהרי אינו יכול להשבע [או משום שאינו יודע או משום שאין מאמינים לו], וא"כ מוכח שחיוב הממון לא נולד ע"י העדר השבועה. ולמ"ד שאומרים משאיל"מ רק בריע טענתו, א"כ מוכח שאם לא ריע טענתו אין חיוב תשלומין, ונמצא שחיוב הממון נוצר רק ע"י שאינו נשבע, וכשאין טענה מדוע לא נשבע, אין חיוב ממון.

ומעתה יש להוסיף ולומר שמחלוקת זו בראשונים היא יסוד החילוק בין שני התירושים בתוס' בב"מ (ה.), גבי ההוא רציא דבכל יומא מסרו קמיה עיזי בעדים, ויום אחד כשמסרו בלא עדים הכחיש את המסירה, ובאו עדים שאכל תרי מינייהו, דדינו כמודה במקצת מכח העדאת עדים, וחייב שבועת התורה על השאר, וכיון שהוא חשוד ואינו יכול להשבע, נשבע שכנגדו ונוטל. והקשו תוס' שם (ד"ה שכנגדו), מדוע לא ישלם ללא שבועה מדין משאיל"מ ותירצו שני תירושים: א. אי נימא בחשוד דין משאיל"מ כולם יביאוהו לידי שבועה, ויטלו כל אשר לו. ב. בכל משאיל"מ התובע אומר לנתבע או תשבע או תשלם, וכאן בחשוד הנתבע הרי מוכן להשבע, אלא שאין ב"ד מאמינים לו. וא"כ להנ"ל יש לבאר שהתירוקן הראשון סובר שחיוב הממון

נמצא מתחילה, ואינו בא רק כתוצאה מהעדר השבועה, ולכן אף שאין עליו טענה מדוע לא נשבע, שהרי מוכן להשבע, מ"מ משלם, לולא תקנ"ח בחשוד דלא שבקת לי חיי. ואילו התירוקן השני סובר שחיוב הממון נוצר רק מחמת שאינו נשבע, וממילא באופן שהוא מוכן להשבע, אין חיוב תשלומים.

## מהות הפשרה בזה"ז שלא נשבעים

לאחר שזכינו בס"ד לביאור מחלוקת הפוסקים בעיקר דיני משאיל"מ, ולאור כך התבאר שרש הדין של חיוב ממון בשבועה דאורייתא, נראה ללמוד מכך לנדון דידן, לפי הדעות ששייכת כאן שבועה דאורייתא, ואנו רוצים לפרש ביניהם, א"כ לפי הדעות שישנו חיוב ממון גם כשאין עליו טענה במה שאינו נשבע, ממילא הגם שכאן הוא רוצה מצד עצמו להשבע, מ"מ כיון שאינו מניחים לו להשבע חייב הוא לשלם, וכשמפשרים ביניהם מפחיתים לו שליש מחיובו, ומשלם שני שליש. אבל לדעת הסוברים שכאשר אין עליו טענה במה שאינו נשבע, אינו משלם, א"כ כאן שאינו מתנגד להשבע אין חיוב תשלומים, וא"כ בפשרה זו יש להחשיב זאת כאילו הוא פטור מתשלומים, ומשלם רק שליש כתחליף לחיובו להשבע.

## שיעור הפשרה למעשה

כפי שהתבאר באריכות לעיל, חיוב המכונאי בשבועה דאורייתא תלוי בכמה מחלוקות הפוסקים, א"כ מכאן זה יש להחשיב נידון זה כספיקא דדינא, ושני הספקות הם: א. האם יש חיוב שבועה שלא פשע בכה"ג שידוע שאינה ברשותו. ב. האם יש דין משאיל"מ כשהוא מוכן להשבע, וממילא האם הפשרה היא לחייבו שליש או לחייבו שני שליש. ולכן מכה הספקות א"א לחייב את המכונאי רק בשליש מתשלום הנזק של הרכב שבו הוא נהג, כתחליף לשבועה.

באחרונים מצאנו דעות חלוקות בענין פשרה זו במקום חיוב שבועה דאורייתא, בשו"ת שבות יעקב (ח"ב סי' קמ"ה) כתב שפשרה קרובה לדין שכאשר מתחייב שבועה ואינו נשבע, משלם שליש, ולא חילק בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן. בדברי מלכיאל (ח"ב סי' קל"ג) כתב שצריך לאמוד כשמחליפים שבועה בממון כמה שווה השבועה לאדם מסוים זה, וכמה היה רוצה לתת כדי להפטר ממנה, וכמה טענתו חזקה ונראית צודקת, ואין הדין מרומה. ובשו"ת ישמח לב (ח"ב סי' ס"א) כתב בשם ערך השלחן ובשם זכרינו לחיים, שב"ד הרוצים לפשר, אם הוא מהנשבעים ונוטלים, יתן הנתבע שני שליש מהתביעה. ואם הוא מהנשבעים ונפטרים, יתן שליש מהתביעה, ובישמח לב עצמו דן בדבריו. בשו"ת תרשיש שהם (סי' ע"א) כתב דכיון ששבועת התורה נחשבת כחיוב ממון עד שישבע, א"כ לפי האמת צריך הנתבע לשלם שני שליש, אך כשיבא להשביעו הרי יוכל הנתבע להחרים על המשביעו, ונמצא שגם הוא מרויח מהפשרה, ולכן ישלם הנתבע חצי. אך יש להעיר שמדברי שאר האחרונים לא משמע שחישבו גם את החרם כחלק מהפשרה, ובשו"ת אג"מ (ח"מ ח"א סי' ל"ב) כתב שכמדומה שנהגו לשלם שליש בכל שבועה, בין שבועה ליטול ובין שבועה להפטר.

## חישוב תשלום שכר העורך דין

פש גבן לברר את אופן חלוקת התשלום לעו"ד בנידון זה. הנה הרמ"א (סי' רס"ד ס"ד) כתב שאם ירד אחד להציל ממון שלו

לאחרים חילם.

במקרה שהאב נפטר בלא צוואה, והאם רוצה לחלק את הנכסים לבנים ולבנות שווה בשווה, והדירה ושאר הנכסים כתובים על שם האב והאם, יש עצה שהאמא תכתוב צוואה שיחלקו את כל הנכסים שווה בשווה, ואם אחד הבנים ירצה את כל חלקו בחלק של האב אזי יפסיד בזה את חלקו בנכסי האם. עצה זו מועילה רק אם יש אותו מספר בנים ובנות, או שיש יותר בנים. אך אם יש יותר בנות, יהיה שווה לבנים לקבל בפני עצמם את כל הנכסים של האב ויש לדון מדין איסור העברת נחלה ואולי תשייר מקצת לבניה הזכרים.

אדם שנתן את רוב רכושו לאחד מבניו, ולא התייחס בצוואתו לאחד מהנכסים, ואף יתכן שלא ידע את הערך של נכס זה, ועכשיו טוען הבן שאם האבא היה יודע את הערך של נכס זה בודאי היה נותן לו אותו, כמו שמוכח מהצוואה שנתן לו את רוב הנכסים, אין בדבריו כלום. כיון שאין אומרים 'אומדנא' כדי לתת מתנות.

מעשה היה בזוג שכתבו צוואה, ושניהם חתמו על צוואה אחת בלשון זו, אנו החתומים מטה נותנים את כל נכסינו גוף מהיום ופירות לאחר מיתת שנינו, והבעל נפטר והאשה חיה אח"כ עוד שנים רבות, והשאלה היתה מה דין הפירות של הבעל כל אותם שנים שאשתו חיה, שהרי הם כתבו נוסח זה כיון שרצו שכל זמן שאחד מהם חי יהיו פירות כל הנכסים שלו, אך למעשה לא נכתב כך במפורש, וכדי שהאשה תקבל את הפירות של חלק

הבעל שנפטר היה צריך לכתחילה להקנות לה גוף לפירות, וא"כ שייכים הפירות ליורשים ע"פ דין תורה ולא למוטבים בצוואה, כיון שנתן את הפירות למוטבים רק לאחר מיתת שניהם. ולכתחילה צריך לכתוב נוסח שהזוג מקנה אחד לשני גוף לפירות, ולהקנות למוטבים בצוואה גוף מהיום ופירות לאחר מיתת שניהם.

מעשה בזוג שטיפלו באשה זקנה במסירות והיא הפקידה אצלם חפצי ערך ובהיותה שכיב מרע אמרה להם 'לכם מגיע הכל', אין בזה לשון מתנה אלא כמו הערכה, ולמעשה אולי היא רצתה לתת אך בפועל לא נתנה כלום.

מעשה ביהודי שנפטר ולא השאיר צוואה, אך כשהיה שכיב מרע אמר לבתו שהוא נותן לה חלק בירושתו, אך לבניו לא אמר כן למרות שהם היו אצלו כל יום. לאחר מיתתו סיפרה זאת הבת, והבנים מאמינים לה שכך האבא אמר, אך הם טוענים שאם האבא רצה באמת לתת לה היה אומר זאת להם. לפי הדין אין בטענתם כלום, שהרי אם הם מאמינים לבת שכך אמר האב, הרי דיבור זה הוא מתנה ממש, שהרי עצם האמירה של שכיב מרע פועלת את הקנין, ובמתנת שכיב מרע אי"צ עדים כדי לתת למתנה תוקף, ולא איברו סהדי אלא לשקרי ויש דעת בפוסקים בזה, מ"מ כתבו דאם הבנים מאמינים שהאבא אמר לה שהוא נותן לה הרי זה מתנת שכיב מרע שנקנית באמירה ואעפ"כ יש לדון מדברי מהר"ם חביב בשו"ת גינת ורדים חו"מ כלל ה' סי' יג שיש סברא שמקבלי המתנה בקשו חלק והוא אמר כן רק לדחותם יעו"ש.

בשוה], ואפי' ששוכרים לצורך עשיית הפעולה פועל שיעשה עבורם פעולה אחת שוה, אלא שכל אחד יש לו בה צורך שונה, ישלמו לפי הצורך. ויש להוכיח זאת מס' רע"ב ס"ו, שאם כמה בני אדם שכרו תייר שיראה להם את הדרך, משלמים לפי ממון, כמ"ש שם הסמ"ע (ס"ק כ"ז) 1.

וא"כ בנידון דידן, שהתשלום הוא לפי מה שכל אחד היה צריך להפיק ע"י שכירות העו"ד, א"כ בעל הרכב שהצורך שלו בשכירות הוא רק כדי להרויח את הוצאות תיקון הרכב שלו, וחלקו בהוצאות תיקון הרכב הוא שני שלישי, א"כ חלקו בתשלום שכר העו"ד הוא שני שלישי מהוצאות על זכויות הרכב שלו. ואילו המכונאי צריך את שכירות העו"ד לשני דברים, א. להגנה על שלישי מהוצאות הרכב שנהג בו, ב. להגנה על כל הוצאות הרכב השני, שאם היה מפסיד בערכאותיהם היה הוא משלם לבד את כל הוצאות הנזק של הרכב השני, וא"כ הוא משלם משכר עו"ד שלישי מהרכב שנהג בו, וכל הוצאות הרכב השני.

יש להעיר שבכל פשרה יש לדון לפי פרטי המעשה, ולפי זה משתנים גם כללי הפשרה.

1 ודין זה משלמים לפי ערך הוא למצט מקום שיש תקנה ציבורית, כמבואר בדברי הרמ"א בס' קס"ג ס"ג, שפסק שכל צרכי העיר אע"פ שמקצתן אינן צריכים, כגון בית חתנות ומקוה, אפ"ה צריכין לתת חלקן. ומשמע שנותנים חלק בשוה, ומקורו של חיוב זה מדברי מהר"ם מינץ שלמד זאת מתוספתא בב"מ שכופין בני העיר לבנות בהכ"נ שהיא תקנה להשתתפות כחלק מהצבור, ואף שטענו זקנים וזקנות שאין להם צורך בכך, השיב א. הולכים אחר הרוב. ב. גם להם יש הנאה לפעמים כגון מקוה לטבילה בעי"כ ובית חתנות לנכדיהם. וא"כ אין ללמוד מכך לנד"ד שהוא ענין פרטי של השתתפות לענין שלהם בלבד.

ושל חבירו, חייב ליתן לו מה שנהנה, ולא ביאר מהו השיעור של מה שנהנה. ובחכמת שלמה שם הביא מעשה בעיר שהיתה בה תקנת המושל שלא יהיו בה יותר מעשרים חנויות, ובא אחד והשתדל עם המושל לבנות עשרים חנויות נוספות, והתעוררה השאלה האם וכמה ישלמו הזוכים באותם חנויות למשתדל, והשיב שבדאי כולם צריכים להשתתף כפי פסק הרמ"א, ויחלקו את הסך שהמשתדל שילם לפי שוויה של כל חנות, ולפי המקום שלה, וכפי הפדיון הנכנס ממנה. והביא ראייה לדבריו מהמבואר בס' רע"ב (ס"ו) גבי שיירא שחנתה במדבר, ובא גייס לטרפה, ופסקו עם הגיס ממון, שמחלקים ביניהם את ההוצאה לפי הממון שהיה לכל אחד מבני השיירה. וכן בס' קס"ג ס"ג מבואר שכאשר בונים חומה, משלמים לפי ממון.

הנתיחה"מ (סי' קס"א סק"א) הקשה מדוע בבניית כותל שנבנה להפריד בין שתי חצרות משלמים בשוה אפילו כאשר חצר אחת גדולה יותר מהחצר השניה, ואילו לגבי בניית בית שער ודלת לחצר משלמים לפי ממון. ותיירן, שהטעם הוא כיון שכותל בין החצרות נבנה כדי שלא יזיק האחד את השני בהיזק ראייה, וכיון שלכל אחד יש שם 'מזיק', ועל המזיק להרחיק את עצמו, ממילא אין חילוק אם הוא מזיק גדול או מזיק קטן, ולכן שניהם צריכים לשלם בשווה את מניעת הנזק, ע"י בניית החומה ביניהם. משא"כ בבניית בית שער ודלת, שמיועדים למנוע נזק שבא מאחרים, ובזה הדעת נותנת שמי שהוא ניזק יותר, צריך לתת יותר. והעולה מזה, שכאשר נעשית פעולה אחת עבור שנים, וכל אחד צריך ממנה צורך שונה, משלמים לפי הצורך [למעט אופן שהפעולה נעשית כדי שהם עצמם לא יזיקו, שאז משלמים

13. כשמוכרים חמץ באמצעות רב שמוכר חמץ עבור הרבה אנשים אין צורך לפרט את מוצרי החמץ אותם המוכר מעוניין למכור.<sup>32</sup> אף על פי כן, רבנים רבים נוהגים לפרט.<sup>33</sup>

14. צריך לאפשר לגוי גישה<sup>34</sup> לחמץ אותו הוא קנה. אי לכך צריך: א. למסור לגוי את המפתחות של המקומות בהם מונח החמץ או להודיע לו שבמידה וירצה הוא יוכל לקחת המפתחות.<sup>35</sup> ב. צריכים לכתוב בכתב ההרשאה שהמוכר מרשה את הרב לאפשר לגוי גישה לחמץ ולתת לו דריסת רגל

את ביתו ובזמן חיוב בדיקת חמץ המפתח היה עדיין ברשותו. [במאמר המוסגר ראוי להעיר, כי לפי הפוסקים (עייני משנה ברורה תלו, לב מחלוקת הפוסקים בזה) שסוברים שבית שעומד להימכר לגוי לא חייב בבדיקת חמץ טעם זה לא שייך]. ג. עוד כתב הב"ח, שאם המוכר יכול לקחת את החמץ, לגוי אין סמיכות דעת לקנין ויש בזה הערמה. הב"ח שם, מפרש את דברי התוספתא (פסחים ב, ו לגירסת הרשב"א) שאין מערימים במכירת חמץ לפי טעמו השני. לפי טעם זה, נראה, כי אסור שהמוכר יחזיק במפתחות אפילו אם גם לגוי יש מפתחות. אמנם בשאר האחרונים, כולל המשנה ברורה (תמח, יב) משמע, שאם מסר לגוי מפתח שפיר דמי אפילו אם גם למוכר יש מפתח. המג"א (תמח, ד) והח"ק יעקב מביאים רק את טעמו השני של הב"ח. הח"ק יעקב (תמח סוס"ק יד) מסכים עם הט"ז במקרה שכבר בשעת המכירה לא היה לגוי גישה לחמץ, אך אם רק לאחר המכירה, המוכר נעל את הבית באופן שלגוי אין גישה, אף שעשה שלא כדין, בדיעבד, המכירה חלה. האליה רבה (תמח, ז) הסכים לדברי הט"ז לפי פירושו של הח"ק יעקב. הפרי מגדים (משבצות זהב תמח, ד) וכדעתו פסק בביאור הלכה (תמח ד"ה ואם מכר), כתב שהחיסרון בזה שנועלים את החמץ היה דווקא בזמנים עברו שהמחיר של החמץ היה נקוב על גביו ואין סיבה למנוע את הגוי מלגשת אל החמץ, מלבד חוסר רצונו של המוכר לעמוד בתנאי המכירה, אך בזמנינו, שהמחיר של החמץ אינו נקוב, ומסכמים שמוכרים את החמץ לגוי ב'שווי המלא והחותם נמצא עליו עד המדידה' יש לבצע שומה של המחיר, אין בנעילה חסרון, משום שהנעילה מתבצעת כדי למנוע מהגוי לאכול מהחמץ ללא שומה ובדיעבד המכירה חלה. הנודע ביהודה (קמא או"ח יח), חולק על הט"ז וסובר, שאין חסרון בזה שהחמץ נעול כלל וכלל על אף שיש בזה משום הערמה, שהלא אם הישראל ירצה לבטל המכירה בטענה שהמכירה היתה הערמה בלבד, בית דין לא יקבל את טענתו ולכן המכירה חלה ואינו עובר על 'בל יראה'. השער הציון (תמח, כז) חולק על הנודע ביהודה, כיון שהחסרון של הערמה אינו מצד המוכר אלא מצד הקונה שאין לו גמירות דעת לקנות חמץ שאינו יכול להגיע אליו. עוד כתב, שגם הנודע ביהודה מסכים שלכתחילה יש לאפשר לגוי גישה לחמץ.

35. המשנה ברורה (תמח, יב) פוסק שדי לומר לגוי היכן מונחים המפתחות ובשער הציון כתב כמקור לדין זה 'הוא פשוט'. גם הערוך השלחן (תמח, כג) מסכים שדי שיאמר היכן המפתחות.

36. כי צריך שיוכל להגיע עד החמץ ממש ואם הוא לא יכול אין לך הערמה גדולה מזו, כך פסקו הדברי מלכיאל (ד, כד), האגרות משה (או"ח א, קנ) וחוט השני (שם עמ' רי אות נ).

37. לדעת הט"ז אם לא מסרו מפתח הדבר מעכב את המכירה אפילו בדיעבד אמנם הביאור הלכה שם מכריע על פי הפמ"ג הנ"ל שבדיעבד המכירה חלה. עוד ראוי לציין שלפי הנודע ביהודה שהובא בהערה 34 אין חסרון של מסירת המפתח בדיעבד. ראוי לציין דעתו של הערוך השלחן שבדיעבד אין בעיה של אי מסירת המפתח כל עוד שהישראל לא עשה זאת בכוונה וכן במשנה ברורה (תמח, יב) כתב "ואיסור גמור הוא להניח שום חותם או מסגר על החדר או על החמץ כדי שלא יוכל הנכיר לייטול את החמץ דמוכר מזה דכל המכירה לא היה רק הערמה בעלמא".

38. כך יוצא לפי הט"ז והב"ח שהובאו בהערה 34. הערוך השלחן שם כותב "דבר פשוט שהחמץ צריך להיות מונח במקום שהגוי יכול ליכנס שם מעצמו". אמנם, בזמנו של הערוך השלחן הדבר היה לא אפשרי למסור את המפתח לגוי ולכן כתב, שנהגו להראות לגוי היכן המפתח נמצא. הדברי

השליח למכור גם את החמץ הזה.<sup>25</sup>

11. על אף שאין חובה לכתוב תאריך בשטר ההרשאה.<sup>26</sup> לכתחילה עדיף לכתוב תאריך<sup>27</sup> וכך הוא המנהג.<sup>28</sup> אם הקדימו או אחרו את התאריך, שטר ההרשאה כשר.<sup>29</sup>

12. אם אי אפשר לזהות את בעל החמץ על ידי חתימתו צריך לכתוב את שמו באופן ברור בכדי שהגוי ידע מי המוכר.<sup>30</sup> כמו כן, חובה לכתוב את הכתובת בה מונח החמץ כדי שהגוי ידע היכן החמץ.<sup>31</sup>

זו מוזכרת גם בדברי מלכיאל (שם).

25. כי כבר כתבנו בדין 2 שמעיקר הדין אפשר למנות שליח בעל פה.

26. כמבואר ברמ"א (קכב, ז). ובפרט שהכא אינו אלא הרשאה בכתב יד ובשטר בכתב יד אין ערך רב לכתובת תאריך, עיני קצות (סט, א).

27. ש"ך סי' קכב, ל.

28. רמ"א (שם) וכן הוא בנוסח שטר מכירת חמץ של הדברי מלכיאל (חלק ד סי' כב). בשו"ת קנין תורה (ד, מג) מעיד שמאז ומתמיד המנהג היה לכתוב רק את החודש והשנה, אמנם בדברי מלכיאל לא מוזכר מנהג כזה וגם היום רבנים רבים אינם נוהגים כן אלא כותבים גם את היום בחודש, ועיני גם בחוט השני (שם עמ' קצח) שדן בזה.

29. ש"ך (שם) על פי תשובת הרמ"א (סי' מב – מד), שדן בהרשאה שהקדימו את הזמן בשנה. הש"ך שם, מתייחס לחשש שמא מינה שליח אחר בין התאריך המוקדם לתאריך האמיתי, וכתב שחשש זה איננו סיבה לפסול את ההרשאה. בנדון דידן, לדעות שסוברות שמינוי שליח שני אינו מבטל את מינוי השליח הראשון ודאי אין בזה חשש, ואפילו אם המינוי השני מבטל את המינוי הראשון, לפי הרמ"א והש"ך אין בכך בעיה. יש לציין, שהדברי מלכיאל (חלק ד, כג) כותב שבמידה ומינוי השליח השני מבטל מינוי השליח הראשון הרשאה מוקדמת פסולה, וצריך עיון כיצד לא שם ליבו לתשובת הרמ"א והש"ך.

30. שאם לא כן הגוי לא ידע מי המוכר. גם בנוסח מכירת חמץ של הדברי מלכיאל מוזכר שם המוכר.

31. כ"כ באגרות משה (או"ח א, קנ ד"ה בדבר המקומות) משום שאם לא כן הגוי לא יזכה בשכירות המקום כיון שאי אפשר לקנות מקום שאינו מסוים והתבאר לעיל הערה 2 שהגוי צריך לשכור את המקום בו מונח החמץ. גם הדברי מלכיאל (חלק ד, כב ס"ק כ' וס"ק ל) והקנין תורה (ד, מג) כתבו כן. הקנין תורה כתב טעם נוסף שאם לא כותבים את שם המוכר או את כתובתו הרי זה חוכא ואיטולוא.

32. על אף שבשו"ע (חו"מ רט, א-ב) פסק שאם המוכר לא מפרט איזה מין הוא מוכר הקנין לא חל כיון שאינו מסוים וכן כתב הביאור הלכה (תמח ד"ה בדבר מועט), בכ"ז הביאור הלכה שם מביא את דברי השדי חמד שפסק שבדיעבד אם לא פירט אפשר להקל. בנוסף, הפתחי תשובה (רט, א) מביא בשם הבאר יצחק שבזמנינו שכותבים בשטר מכירה שהמחיר יקבע לפי שומתם של שלושה שמאים מומחים אחרי הפסח, אין חסרון של דבר שאינו מסוים. האגרות משה או"ח א, קנ הניח את דבריו בצריך עיון, משום שהמין הנמכר אינו ידוע כלל ויש בזה חסרון בגמירות דעת. אמנם האגרות משה מסכים עם הדין מטעם אחר, שחסרון של דבר שאינו מסוים שייך דווקא באותם זמנים שכל אחד היה מוכר את חמצו באופן עצמאי ולכן אם הקונה לא יודע מה הוא קונה המכירה לא חלה, אך בזמנינו שהרב מוכר חמץ של הרבה אנשים ביחד הגוי יודע שבמסגרת המכירה הוא קונה את כל מיני החמץ ורק שאינו יודע מה הכמות מכל מין ומין, ובזה אין חסרון של דבר שאינו מסוים.

33. הקנין תורה שם, מתרעם על המנהג של הרבנים שהפסיקו לדרוש פירוט מהמוכרים, אמנם גם הוא מסכים שבדיעבד המכירה חלה. אמנם לאור דברי האגרות משה טענותיו נדחות.

34. בפוסקים מצאנו כמה טעמים לחובה לאפשר לגוי להגיע לחמץ א. הט"ז (תמח, ד) סובר שאם הגוי אינו יכול לגשת לחמץ משום שאין לו מפתח, המכירה לא חלה והמוכר עובר על 'בל יראה'. ב. הב"ח (תמח, ב, ד"ה ואם מוכרו) כתב טעם שאם לא כן הישראל צריך לבדוק את החמץ כדין המשכיר

החמץ אין להשתמש בו משום 'גזל הגוי'. עם זאת שימוש בחמץ שלא כדין לא מבטל את המכירה.<sup>43</sup>

17. לכתחילה הרב יקנה את החמץ בחזרה מיד במוצאי החג.<sup>44</sup> אמנם אם הגוי אחר לבוא ויש צורך גדול להשתמש בחמץ, מותר למוכרים להשתמש בחמץ על מנת לשלם לגוי את המחיר המלא באופן המבואר בהערה.<sup>45</sup> ראוי שהרב יכתוב במפורש בשטר המכירה שבמוצאי פסח המוכר יכול לקחת מהחמץ על מנת לשלם.<sup>46</sup> יש שכתבו, שעדיף לסכם זאת בעל פה ולא לכתוב כן בשטר ההרשאה.<sup>47</sup>

שקנו אותו בחזרה מהגוי.

45. הפוסקים התירו בהגבלות מסוימות לקחת מהחמץ ללא רשות של הגוי. האשל אברהם (תמח, ד) התיר לקחת מהחמץ במקום צורך גדול ובתנאי שידוע שהגוי אינו מקפיד ויקח את החמץ בפני שני עדים ויאמר להם שאם הגוי ירצה לשלם עבור החמץ הוא יחזיר לו את שוויו כמו שהוא שווה עכשיו. בשו"ת האלף לך שלמה (סי' רכא) התיר בתנאי שהיהודי ילך לבית דין שישומו כמה שווה החמץ שמכר לגוי כדין חפץ שגובים מבעל חוב, שהרי הגוי שקנה את החמץ חייב לישראל את תמורתו והישראל גובה את חמצו של הגוי תמורת החוב ולכן צריך שומת בית דין משום שללא שומת בית דין המכירה נראית כהערמה. צריך להבין, מה הצורך בשני עדים או בשומת בית דין והלא הגוי כלל לא שילם על החמץ ואם הוא ירצה לממש את הקניה של שאר החמץ הוא ינכה את החמץ שכבר נאכל ולא ישלם עליו. ונראה בפשטות שיש לעשות שומא שמא נשתנה השער בין רגע מכירת החמץ לבין הזמן בו היהודי קונה את החמץ בחזרה. עוד יתכן לומר, שהאשל אברהם מיירי במציאות בה היו מוכרים את החמץ לגוי בדבר מועט ולכן אם רוצים לחזור ולקנות יש לשלם את המחיר המלא ויש לשום זאת. לפי זה, בזמנינו שנוהגים למכור לגוי במחיר מלא לפי מה שישומו שמאים מומחים אין צורך בעדים או בשומת בית דין וצריך רק היתר מבית דין לבצע את הגביה לפי האלף לך שלמה.

46. כך כתב בספר מכירת חמץ כהלכתה (פרק כא הערה טז) בשם הרב אברהם צבי וויס זצ"ל. כשכותבים בשטר ההרשאה במפורש שאפשר להשתמש בחמץ אין צורך באומדנא שהגוי מסכים שהישראל ישתמש בחמץ.

47. סידור פסח כהלכתו (ערב פסח שחל להיות בשבת פרק ב הערה 5) בשם הגר"נ קרליץ. והטעם הוא שאם תנאי זה כתוב בתוך השטר הדבר נראה כהערמה.

עד למקום בו מונח החמץ שהגוי קנה.<sup>36</sup> עם זאת, בדיעבד המכירה חלה גם אם המוכר לא השאיר לגוי גישה לחמץ.<sup>37</sup>

15. אדם שנוסע מביתו לכל ימי הפסח צריך להשאיר מפתח אצל שכן ולציין את שמו וכתובתו בשטר ההרשאה.<sup>38</sup> מי שנוסע רק לחלק מהחג נראה שאינו צריך להשאיר מפתח.<sup>39</sup> עם זאת, גם במקרה שנסע לכל החג בדיעבד המכירה חלה אפילו אם לא השאיר מפתח.<sup>40</sup>

16. במוצאי החג צריך הרב לקנות בחזרה<sup>41</sup> מהגוי את החמץ ואת המקומות שהושכרו.<sup>42</sup> אם הרב לא קנה בחזרה את מלכיאל (חלק ד סוף סי' כד) פתר את הבעיה בכך שכותבים בשטר ההרשאה שהגוי הקונה יכול בהסכמת הרב לשבור את הדלת ולהיכנס. מובא בספר מכירת חמץ כהלכתו (ב, כ"א) שהגר"ש וואזנר נוהג להורות לנוסעים לימי הפסח למסור את מפתחותיהם או לציין בשטר היכן החמץ נמצא. וכך כתב בחוט השני (שם, נג).

39. כיון שיש לגוי אפשרות לממש את הקניה בימים בהם המוכר יהיה בבית.

40. כמבואר בהערה 37.

41. הביאור הלכה (תמח, ג ד"ה מכירה גמורה), מביא את הבגדי ישע שכתב שיש לקנות בחזרה את החמץ. הביאור הלכה כתב שבכדי לקנות בחזרה את החמץ די שהגוי יקבל כסף מהרב ויחזיר את השטר. הגם שבעלמא, כסף אינו קונה קרקע ללא שטר, במכירת חמץ הגוי אינו צריך לכתוב לישראל שטר, משום שהישראל הוא הבעלים הראשון ויש לו גמירות דעת לקנות גם ללא שטר.

42. על אף שבמכירת חמץ משכירים את המקומות בהם מונח החמץ לזמן, ולכאורה מיד שכלתה השכירות המקום חוזר לבעלות הישראל, מכל מקום יש לקנות בחזרה את המקומות בהם מונח החמץ כיון שבדרך כלל משכירים את השטח עד לזמן מה אחרי הפסח ואם המוכר רוצה להשתמש במקום מיד אחרי פסח עליו לקנות בחזרה את המקום. הטעם שמשכירים ליותר זמן מחג הפסח הוא, שאם משכירים רק עד אחרי החג ואין לגוי מספיק זמן אחר הפסח לפנות את החמץ במידה והוא רוצה לקיים את המכירה הדבר נראה כהערמה ולכן עדיף להשכיר עד זמן מה לאחר הפסח (יעוין בדברי מלכיאל חלק ד כד, מט שמכר עד ר"ח אייר ובחוט השני, שם, עמ' רו אות כח שהגר"נ קרליץ נוהג להשכיר עד כ"ה ניסן).

43. אשל אברהם (בוטשטאש) (תמח, ד).

44. ערוך השלחן (תמח, כח). והטעם בכדי שלא יבואו להשתמש בחמץ לפני

## בית הוראה לענייני ממונות "בית גרוס"

ע"ש ברוך וברכה גרוס

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

בבית ההוראה ניתן יעוץ בדיני ממונות ע"י דיניי בית הדין ובית ההוראה ● סיוע בעריכת צוואות וחוזים ● בשפות עברית אנגלית ידיש וצרפתית ● בית ההוראה פתוח בימים א- ה בין השעות 13:40-15:30 וביום שישי בין השעות 11:15-13:00

Les lundis et jeudis nous traitons vos questions en français ● טלפון 02-502-3637 דוא"ל: [beisdin@neto.net.il](mailto:beisdin@neto.net.il)

כמו כן ניתן מענה בענייני אורח חיים ויורה דעה ע"י מו"צ דלהלן:

יום א'	הרב יצחק זאב רוזנבלט	13:45-14:15
יום ב'	הגאון הרב ר' ישראל גנס	14:00-14:30
יום ג'	הרב אהרן הלוי וואזנר	13:45-14:15
יום ד'	הרב יצחק זאב רוזנבלט	13:45-14:15
יום ה'	הרב אהרן וואזנר	13:45-14:15

הדיינים יושבים בבית הוראה כדלהלן

יום א'	הרב אברהם בוטרמן והרב שלמה וייספיט והרב גבריאל לוברובים
יום ב'	הרב יצחק בלחסן והרב אלחנן רזניק [ גם צרפתית ]
יום ג'	הרה"ג ר' יצחק שובקס והרב יצחק מרקובסקי
יום ד'	הרב אשר שפירא והרב ברוך שובקס
יום ה'	הרה"ג ר' אברהם דרברמדיקר, הרב שלמה פרץ והרב אליה יפה
יום ו'	הגאון הרב נפתלי נוסבוים, הרב משה ויליגר,
	הרב דוד סעמיאטיצקי

תשובות בענייני רבית בימי ראשון ע"י הרב ר' פנחס וינד בעמח"ס 'ברית פנחס' על הל' רבית. ניתן לערוך היתר עיסקא במקום.

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