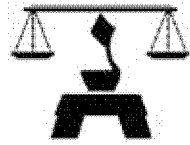


עלון המשפט



ביה"ד "נתיבות חיים" שע"י מוסדות מענה שמחה י-ם
בנשיאות הגאון הרב נפתלי נוסבויס שליט"א
פנים מאירות 1 י-ם טל: 02-5023637, פקס: 02-5023655

גליון חודש סיון ה'תשס"ח גליון מס' 12

בית הוראה

בית הוראה לענייני ממונות "נתיבות חיים" שע"י כולל חושן משפט "אוהל יוסף"

בית הוראה מיועד לבירור ענינים הקשורים לדיני ממונות, בו ניתן להתייעץ עם חברי בית הדין "נתיבות חיים" בענייני ממונות, וכן בעריכת חוזים, צוואות וכדו' ללא צורך בקביעת תור. ניתן לקבל תשובות גם באדיש, באנגלית ובצרפתית.

בית הוראה פתוח בימים א' ה בין השעות 15:30-18:40,
וביום ו' בין השעות 11:00-13:00.

ניתן לפנות בשעות אלו גם בטלפון: 02-502-3637 או כל היום בפקס: 02-502-3655
כמו"כ ניתן לקבוע תור לדייונים בביה"ד נתיבות חיים בפל': 052-7642-346

דוא"ל: E-mail: beisdin@neto.net.il

יוס א'	הרב א. בוטרמן שליט"א	הרב י. הול שליט"א
יוס ב'	הרב י.מ. נילינגר שליט"א	הרב א. שפירא שליט"א
יוס ג'	הגאון הרב י. שובקס שליט"א	הרב א. פלג שליט"א
יוס ד'	הרב י. כ"ץ שליט"א	הרב א. שפירא שליט"א
יוס ה'	הרב י. פליישמן שליט"א	הרב א. דרברמיקר שליט"א
יוס ו'	הגאון הרב נ. נוסבויס שליט"א	הרב מ. ווילינגר שליט"א

מזכירות בית הדין

חוכן הענינים

- א. פסקי דינים - עני המהפך בחררה - בהפקר, מציאה ומכירה בוול - חלק ב'.
- ב. חיוב אונסים בשומר שקיבל רשות להשתמש בפיקדון
- ג. קניית צרכי מצוה באמצעות קניין כסף

פסקי הלכות - עני המהפך בחררה - בהפקר, מציאה ומכירה בוול - חלק ב'

הרב יוסף פליישמן שליט"א

1. נחלקו הראשונים' אם האיסור של עני המהפך נאמר אפילו בחפץ של הפקר או במציאה לאחר יאוש, שאם אחד עשה פעולה כדי לזכות מן ההפקר, ועדיין לא זכה בו, שיהא אסור לאחר לזכות בו. מחלוקת זו היא אף לענין מתנה, שאם ראובן סיכם עם שמעון לתת לו מתנה, ועדיין לא נתן, שיהא אסור ללוי להשתדל אצל ראובן ליתן לו המתנה, ולא לשמעון¹.
2. סברת המקילים היא, שכל האיסור של עני המהפך הוא רק כיון שיש לשני אפשרות להשיג חפץ דומה ממקום אחר, אין לו לקנות החפץ שהשתדל בו אחר להשיגו. והפקר ומתנה לא מצוי להשיג ממקום אחר².
3. לדינא פסק הרמ"א כדעת המקילים³, וכן התקבל הדין לבני אשכנז⁴.

המשך בעמ' 3

1. המקור לשיטות המחמירים הוא רש"י בפירושו לקידושין דף נט ע"א ד"ה עני המהפך, שכתב "עני המהפך בחררה - מחזר אחריה לזכות בה מן ההפקר או שיתננה לו בעל הבית". בתוס' שם מביא דעת רבינו תם שחולק על רש"י וסובר שלא נאמר איסור זה רק בשכירות ובמקח וממכר. רבינו תם מוכיח את שיטתו מסוגיא בבב"מ דף י ע"א, ששנינו שם "ראה את המציאה ונפל לו עליה או שפירש טליתו עליה ובא אחר ונטלה הרי היא שלו" וכן אמרו שם בגמ' "מי שליקט מקצת הפאה ופירש טליתו עליה מעבירים אותו הימנה", נראה שם שאם הראשון השתדל לזכות במציאה ובפאה, מותר לשני לזכות בהם. הסוברים כשיטת רש"י הם הרמב"ן ב"ב דף נד ע"ב. הרמב"ן שם דוחה ראיות של רבינו תם שאפשר שנפילה על מציאה או פרישת טלית עליה אינה נחשבת טירחה מספקות בכדי ליכנס בגדר 'מהפך בחררה', ואפי' אם נאמר שנפילה ופרישת טלית נחשבים לטירחא, אפשר שהמשנה מתייחסת למקרה שכבר קדם השני וזכה בה, אבל לכתחילה אסור לשני לזכות בה. והראיה מפאה דוחה, שפאה כל העולם הם המהפכים, ואי אפשר לקרוא לעני הראשון שהוא 'מהפך בחררה'. הרי"ד בפירושו לקידושין דף נט, ד"ה עני מפרש כפירוש רש"י, ומיישב את שיטתו בתוס' רי"ד שם. הסוברים כדעת ר"ת הם הרא"ש (קידושין פ"ג סי' ב), הטור (סימן רלו), חידושי הרשב"א קידושין שם, חידושי הריטב"א בקידושין שם ובב"ב דף כא ע"ב ד"ה האי בר מבואה ורבינו יונה בב"ב שם ד"ה עלה. בדעת הרשב"ם נחלקו האחרונים, המהרש"ל בסי' לו והחת"ס בשו"ת חלק ח"מ סי' עט (ד"ה והרשב"ם, ולכאורה) סוברים שהרשב"ם מסכים לדעת רבינו תם, אבל השא"ת יוסף בסי' יז סובר שהרשב"ם מסכים לדעת רש"י. השא"ת יוסף סובר שאף מהר"ם מרטנבורג מסכים לדעת רש"י, והמהרש"ל והמשא"ת בנימין סי' כז והרמ"א בסי' רלו סעיף א חולקין עליו. גם בדעת הרמב"ם נחלקו האחרונים, החת"ס בשו"ת חלק ח"מ סימן קיח סובר שהוא מסכים לרש"י, והנודע ביהודה תנינא סי' עא והאגרות משה אתע"ז סי' צא סוברים שאין ראיה מהרמב"ם שהוא סובר כדעת רש"י, והמנחת פתים סי' רלו והחמדת שלמה סי' ה ס"ק ז דייוק מהרמב"ם הלכות אישות פ"ט הי"ז, שהביא את האיסור של עני המהפך רק במקח וממכר ולא בהפקר, שהוא סובר כמו רבינו תם. 2. כן נראה מהדחיות של הרמב"ן על ראיות רבינו תם, שלא נחלקו רק במקרה שעשה פעולה כמו שנפל עליה או פירש טליתו עליה, אבל עצם הדבר שהוא ידע ראשון על החפץ של הפקר אינו מחשיבו למהפך בחררה. גדר 'עני המהפך' שנאמר במקח וממכר, משהגיעו לכלל הסכם, אינו שייך בהפקר ומציאה. 3. טור ושרע סימן רלו. 4. תוס' בקידושין דף נט ע"א ד"ה עני. בחידושי הרמב"ן ב"ב דף נד ע"ב מביא דעת רבינו תם להתיר בהפקר מטעם שחיי קודמים. המרדכי בקידושין סי' תקכד מסביר ע"פ דעת רבינו תם שהאיסור של עני המהפך נכלל במצות "ועשית הישר והטוב" והוא דומה לדינא דבר מצרא, ובמתנה אין דינא דבר מצרא. 5. סי' רלו סעיף א. הריטב"א ורבינו יונה בב"ב דף כא ע"ב מסבירים שיטת רבינו תם שהיא כדעת רב הונא בריה דרב יהושע בב"ב שם, שהפוחח חנות וכדו' במבוי אינו יכול למנוע אחרים מבני המבוי לעשות כמותו, שכיון שאין מלאכתו של השני מזדמנת במקום אחר כמו במקום זה, יש לו הפסד מזה. לפי הסבר זה, אנו דקימא לן כרב הונא בריה דרב יהושע בזה, כמבואר בחו"מ סי' קנו סעיף ה, קיימא לן כרבינו תם. 6. כן פסקו המהרש"ל בסי' לו, המהרי"ק בסי' קלב, המשא"ת בנימין בסי' כז, החת"ס בשו"ת חלק ח"מ סי' עט, שו"ע הרב הלכות הפקר והשגת גבול סעיף ז, מהרש"ם בקונטרס תיקון העולם סעיף א והערון השולחן בסי' רלו סעיף א.

חיוב אונסים בשומר שקיבל רשות להשתמש בפיקדון

למה תשתנה תוספת ההנאה שיש לשומר אבידה לעשותו לשואל. ועיין בתומים סי' עב סק"ט ובספר כוס ישועות שם מה שכתבו ליישב בזה.

ב. הריטב"א בדף כט ע"ב מביא בשם רבותיו לחלק בין מעות מותרין שמדעת בעלים באו לידו, ומסתמא דעת שניהם היא שלא יתחייב השומר רק בגניבה ואבדה, לבין דמי אבידה שהבעלים לא נתנו למוצא רשות להשתמש, ורשותו מכח בית דין באה, לא רצו בית דין ליתן לו רשות רק אם יקבל המעות כמלוה ויתחייב באונסין. (עיין פני יהושע שביאר דרך זו).

ג. הראב"ד (הובא בפסקי הרא"ש ב"מ פ"ג סי' כו) מחלק בין מעות מותרין שהשומר אינו יכול להשקיע את הכסף, מאחר והוא יודע שהמפקיד יכול לבוא כל רגע לבקש את כספו, לכן דינו רק כשומר שכר, לבין דמי אבידה שהמוצא יכול להשקיע את הכסף אפילו בהשקעה ארוכת טווח, ביודעו שהבעלים לא ידרשו את הכסף זמן רב, ולכן חל עליו דין שואל מיד.

נפקא מינה לדינא בין התירוצים

במקרה שהמפקיד נתן מיוזמתו לשומר רשות להשתמש, כמו בנידון דידן, כתב המחנה אפרים בהלכות שומרים סי' כח שהדין תלוי בין התירוצים הנ"ל, לסברת רבינו אפרים דמעלינן חד דרגא יהיה דינו כשומר שכר, שהרי אלמלא רשות ההשתמשות היה דינו כשומר חינום. (וכן לסברת רבותיו של הריטב"א שרק באופן שבית דין נתנו לו רשות להשתמש דינו כשואל, אם כן בנידון דידן שהמפקיד נתן לו רשות, דעתו שיהיה דינו כשומר שכר.) אולם לסברת הראב"ד נראה שכשם שהמוצא אינו ירא להשתמש בדמי אבידה, כמו"כ שומר חינום שקיבל רשות להשתמש מפורשת אינו ירא להשתמש בחפץ, ולכן דינו גם כשואל. בדומה לזה כתב בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' של"ו לעניין לוח שנתן למלוה רשות להשתמש במשכון, שבין לסברת רבינו אפרים דמעלינן חד דרגא ודאי שדינו כשואל, שהרי מלוה על המשכון דינו כשומר שכר, ובין לסברת הראב"ד דינו כשואל, כיון שאין המלוה ירא להשתמש אחר שקיבל רשות מפורשת מן הלוח.

המחנה אפרים מכריע לדינא ששומר שקיבל מן המפקיד רשות להשתמש דינו כשומר שכר. לא מיבעיא לדעת רבינו אפרים שמעלינן חד דרגא, שהרשב"א כותב בטעם זה נראה עיקר, שיש להעלותו לשומר שקיבל רשות רק בדרגה אחת, שיהיה דינו כשומר שכר. אלא אפי' לדעת הראב"ד, שהרשב"א מחדש אליביה שאפשר לומר שכל שקיבל רשות מפורשת מן המפקיד דינו כשואל, מחדש המחנה אפרים, שלא חייבו חז"ל באונסים רק אם יש לשומר זכות קניינית במעות להשתמש בהם ונעשה לוח על המעות, כשולחני במעות מותרין וכמוצא בדמי אבידה, אבל במקרה שהשומר קיבל רשות להשתמש, אך אין לו זכות קניינית בפיקדון, והמפקיד יכול לחזור בו, לא נתחייב באונסים, אם לא שקיבל הפיקדון בתחילה בתורת שאלה. ועיין אור שמח הלכות זכיה ומתנה פ"ג סוף ה"ב.

דעות הפוסקים במלוה שיש לו רשות להשתמש במשכון

בשו"ע סי' עב ס"ד נפסק "המלוה על המשכון ונתן לו רשות להשתמש בו ונאנס, אפשר שאפילו בנתינת רשות לבד הוא שואל וחייב". ובש"ך שם סק"א הקשה, הרי מקור דברי השו"ע הוא מתשו' הרשב"א, והרשב"א והמחבר השיטתם שהמלוה על המשכון דינו כשומר שכר, ולכן כשיש לו רשות להשתמש דינו כשואל, אבל לדעת הרמ"א שהמלוה על המשכון דינו כשומר חינום, א"כ כשיש לו רשות להשתמש דינו כשומר שכר. ולמה לא הגיה הרמ"א שנתנית רשות מועילה רק לעניין שיהיה דינו כשומר שכר. עוד הקשה למה כתב השו"ע בלשון 'אפשר'. הש"ך מיישב את קושיותיו בכך שמחדש ששומר שקיבל רשות להשתמש מפורשת מהמפקיד לכו"ע דינו כשואל, וסברת רבינו אפרים דמעלינן חד דרגא אינה אלא במי שלא קיבל רשות מן המפקיד, ומה שכתב בשו"ע לשון 'אפשר' אינו רק במלוה על המשכון, שיש לתלות נתינת הרשות בתמורת ההלוואה,

הנפקא מינה לדינא

שאלה: ראובן הפקיד שולחנות מתקפלים במחסן של שמעון. אחרי כמה ימים פנה ראובן לשמעון מיוזמתו, ונתן לו רשות להשתמש בשולחנות בלי לבקש רשות. למי, פרצה שריפה באיזור המחסן והשולחנות עלו באש. הואיל וכן, תובע ראובן את שמעון שישלם עבור השולחנות שנשרפו, כדין שואל. שמעון לעומתו, טוען, שהשריפה היתה באונס, והוא מעולם לא ביקש מראובן רשות להשתמש בשולחנות, ועל כן אין לחייבו בדיני שואל.

תשובה:

א. אם ראובן נתן רשות להשתמש בשעה שהפקיד - דינו של שמעון כשומר שכר ופטור מאונסים.
ב. אם לאחר שהפקיד נתן לו רשות להשתמש - שמעון יכול לטעון קיים לי כהסוברים שדינו כשומר שכר והמוציא מחבירו עליו הראיה.
ג. אם שמעון השתמש כבר בשולחנות ואחר כך נשרפו - משמעות הרשב"א, וכן פסק המחנה אפרים, ששמעון דינו כשואל, ודעת התומים שדינו כשומר שכר.
ד. הנתיבות המשפט (סי' עב סק"ח) מחדש, שאם השומר שתק כשהמפקיד נתן לו רשות להשתמש, יש להסתפק אם משמעות השתיקה היא הסכמה להחזיק הפיקדון בתורת שאלה.

רשות השתמשות לנפקד

בבבא מציעא דף מג ע"א שנינו "המפקיד מעות אצל שולחני... מותרין ישתמש בהן לפיכך אם אבדו חייב באחריותן". ובביאור דברי המשנה 'אם אבדו' מפרש רב הונא אפילו נאנסו. ורב נחמן סובר שחייב רק בסתם אבידה, אבל באונס פטור, וטעמו שאף שהרשות להשתמש אינה מחייבת אותו כשואל, מכל מקום, ההנאה שאם תזדמן לו עסקה רוחנית, יוכל להשקיע בה, מחייבת אותו כשומר שכר. קי"ל 'כרב נחמן בדיני', וכן פסקו הר"ף (דף כד ע"ב) והרמב"ם בהלכות שאלה ופקדון פ"ז ה"ו והשו"ע בס"י רצב ס"ז.

רשות השתמשות בדמי אבידה

בבבא מציעא דף כח ע"ב נחלקו התנאים במשנה בדין אבידה שהוצרך המוצא למוכרה, מה יעשה בדמים, לר' עקיבא לא ישתמש בהן, ולר' טרפון ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו חייב באחריותן. ומסקנת הגמ' "אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר"ט". ומבואר שם בגמ' שלדעת רב יוסף שכל שומר אבידה דינו כשומר שכר, ושומר אבידה זה שהתירו לו להשתמש בדמי האבידה, דינו כשואל. ולדעת רבה שכל שומר אבידה דינו כשומר חינום שומר זה דינו כשומר שכר. וכן מפרשים דברי הגמ' התוס' והרא"ש שם. (ועי' בחידושי הר"ן שם שכתב שגם לרבה דינו כשואל, ובהערות המגיה שם שתמה עליו.) הר"ף פסק בכל שומר אבידה כרב יוסף שדינו כשומר שכר, ובדמי אבידה דינו כשואל. והרא"ש פסק בכל שומר אבידה כרבה שדינו כשומר חינום, ובדמי אבידה דינו כשומר שכר. דעת המחבר בחו"מ סי' רסז ס"ה כהר"ף ודעת הרמ"א כהרא"ש.

סתירה בפסקי הר"ף וישובה

הראשונים מעירים על קיומה של סתירה לכאורה בין שני פסקי הר"ף, שבשומר במעות מותרין פסק שדינו כשומר שכר, ובשומר אבידה פסק שדינו כשואל. וכתבו בזה כמה יישובים.

א. רבינו אפרים (הובא בתוס' שם) מחלק בין דמי אבידה שגם ללא היתר תשמיש דינו כשומר שכר, ולכן הנאת היתר תשמיש מעלה אותו בדרגה שיהיה דינו כשואל, לבין מעות מותרים שללא היתר תשמיש דינו כשומר חינום, ולכן הנאת היתר תשמיש מעלה אותו בדרגה אחת, שיהיה דינו כשומר שכר. (אמנם התוס' והרא"ש דחו חילוק זה, שהרי שומר שכר שהוסיפו לו על שכרו יותר מפרוטה אינו נהפך לשואל, ואם כן

קניית צרכי מצוה באמצעות קנין כסף

וכוננת דבריו שרק בעירובי חצרות חדש התוספת שבת שאינו מצוה נמורה, אבל עירובי תחומין שכתב התוספת שבת שהוא יותר מצוה, לא גרע מין לקידוש, ומעות קונות לדעת המהרי"ל, ועל כן בהכרח שהרמב"ם חולק על המהרי"ל. וכן בבבאור הגר"א בחי"מ שם מקשה ג"כ פקושת מג"א מעירובין ומתוך דעירובין אינו חובה כמו יין לקידוש ומסיים ומי"מ דברי מהרי"ל אינם מוכרחים. נמצא לפי דבריהם גם בתפילין יכול המוכר לחזור בו, אלא שיצטרך לקבל מי שפרע.

היבית יצחקי - טעם מיוחד שאין מעות קונות לעירוב

הבית יצחק באר"ח סי' קו מיישב דעת המהרי"ל, ע"פ מה שפירש הרמב"ם בפי המשניות עירובין פי' מני"א, שטעם רבנן הוא שחששו חז"ל שישכח החנוני ולא יזכה בפת למערב ע"י אחר, ולכן תקנו שלא יקנה רק במשיכה, וכתב שם שטעם זה מבואר אף בירושלמי, ואם כן אין הוכחה שהרמב"ם שמפרש המשנה בעירובי תחומין חולק על מהרי"ל.

האם מעות קונות במצוה דרבנן

ובספר משפטי שלום חי"מ סי' קצט מביא בשם הפרי מגדים בסי' תרנ"ו שאם אחד נתן מעות על אתרוג בערב סוכות, אין המוכר יכול לחזור בו, שמעות קונות לדבר מצוה. ומפרש המשפטי שלום שאין דין זה סותר לתירוץ האחרונים, שרק במצוה דאורייתא מעות קונות, שדברי הפרי מגדים אמורים רק בשנה שיו"ט ראשון אינו חל בשבת, שיש מצוה דאורייתא בנטילת לולב ביו"ט ראשון, ולכך מעות קונות, עיי"ש.

אבל בחידושי חת"ם בחי"מ שם כתב שהקונה בשר לסעודת פורים גם כן קונה במעות, לפי מה שכתב המג"א בסי' תרצ"ו סקט"ו שמחויבים לאכול בשר בסעודת פורים, אי"כ לא גרע מין לקידוש, עיי"ש. משמע שלא רק מצוה שאסמכוהו על הפסוק נחשבת למצוה לענין קנין מעות, אלא הוא הדין כל מצוה.

לפי כל התירוצים שכתבו האחרונים על קושית המג"א, יוצא שתפילין שהוא מצוה דאורייתא ומצוה חשובה, מעות קונות, למהרי"ל שמעות קונות בין לקידוש, ואינו יכול לחזור. אלא שהגרע"א ס"ל שהרמב"ם (והרשב"א והמגיד משנה) חולקין על מהרי"ל, וכן הגר"א נראה שחולק על המהרי"ל.

קנין מעות בדבר מצוה הוא רק במקרים מיוחדים

בשו"ת אמרי יושר חי"ב סי' פ"ג דן בשאלה זו, אם תפילין נקנים במעות, ומצדד לומר שדוקא מצוה הבאה לפיקים שאין הזמן גרמאי לקנות בקנין משיכה, העמידו על דין תורה, ולא במצוה הנוהגת תמיד, ואפשר שאף מה שכתב מהרי"ל בין לקידוש אינו אלא בעיש לאחר חצות, שאדם בהל' להכין צרכי שבת, ועכ"פ ביום ה' אינו קונה עיי"ש.

מצדד שטעם נוספת המגבילה את תקנת חז"ל שמעות קונות לדבר מצוה. והוא: הברכי יוסף באר"ח שם, שמישיב קושית המג"א, שלא תקנו חז"ל שמעות קונות רק במקום שאין בידו לקיים המצוה רק ע"י תשלום על הבשר או הדין מראש, אך אם בידו לקנות בקנין משיכה, לא תקנו חכמים שמעות קונות. ומטעם זה אינו מועיל קנין מעות בעירוב כיון שבידו לקנות ע"י משיכה, או לומר לשלוחו ערב לי. ועיין עוד שם מה שיישב קושית המג"א באופן אחר. לפי דבריו לא יועיל קנין מעות על תפילין, רק אם אין לו זוג תפילין אחרות, ואינו יכול להשיג תפילין רק ע"י תשלום מראש. ויש לעיין, מה הדין אם יכול להשיג זוג תפילין פשוטות בקנין משיכה, ובא לקנות תפילין מהדרות שאפשר להשיג רק באמצעות תשלום מראש, אם יקנה בקנין מעות. אמנם האחרונים שלא תירצו קושית המג"א באופן זה נראה שלא הסכימו עם חילוקי של הברכי יוסף.

עוד חילוק מצדד בבית יצחקי אר"ח סי' קו שלא תקנו חז"ל שמעות קונות רק במקרה שהקונה ימשוך המקח למחרת היום שנתן מעות, שהרי הטעם שעקרו חז"ל קנין מעות, הוא, כדי שיהא המקח באחריות המוכר, ואם תפרוץ שריפה ישתדל המוכר להציל, ועל יום אחד לא חששו חז"ל שתפרוץ שריפה. אבל אם נתמעות כמה ימים לפני שיצטרך למשוך המקח, לא מצדדו שתיקנו חז"ל שמעות קונות אף לדבר מצוה.

שאלה: סוחר בתשמישי קדושה קיבל תשלום עבור זוג תפילין הנמצאים ברשותו, ורוצה לחזור בו ולהחזיר הכסף ללוקח, האם יכול?

תשובה:

הנותן מעות עבור יין לקידוש, לדעת המהרי"ל והרמ"א קנה הלוקח ואין המוכר יכול לחזור בו כלל, לדעת הגרע"א יכול המוכר לומר קים לי שלא קנה הלוקח ע"י המעות ששילם, וכן נראה דעת הגר"א, והמוכר יכול לחזור בו, אם רוצה לקבל על עצמו מי שפרע. לדעת האמרי יושר במעות שאינן תלויות בזמן לחץ - כערכי שבתות וימים טובים, לכ"כ לא קנה הלוקח במעות, והמוכר יכול לחזור בו, אם רוצה לקבל על עצמו מי שפרע. לדעת הברכי יוסף כל מקרה שהלוקח היה יכול לקנות צרכי המצוה ע"י קנין משיכה, לכ"כ לא קנה הלוקח במעות, והמוכר יכול לחזור בו, אם רוצה לקבל על עצמו מי שפרע.

מעות קונות לדבר מצוה

בשו"ע סי' קצ"ח נפסק: "דבר תורה מעות קונות, אבל חכמים תקנו שלא יקנו המטלטלים אלא בהגבהה או במשיכה". ובסי' קצ"ט סי' י"ט זמן שמעות קונות שהעמידו חכמים דבריהם על דין תורה כבשר בארבעה פרקים, והיינו שהנותן מעות לאיטלו בערב יום טוב, עבור בשר ליום טוב, קונה, ואין המוכר יכול לחזור בו, כיון שאכילת בשר ביו"ט היא מצוה, לא תקנו חכמים שלא יקנו במעות. וכתב הרמ"א ונימקד דבריו במהרי"ל מנהיגים, ליקוטים אות לב' "ויש מי שכתב שהוא הדין הנותן מעות על יין לקידוש בערב שבת דקנה, דכל כי האי גונא העמידו דבריהם על דין תורה".

מעות אינן לצורך עירוב

במסכת עירובין דף פ"א שנינו: "נותן אדם מעה לחנוני ולנחתום כדי שזכה לו עירוב דברי רבי אליעזר וחכמים אומרים לא זכו לו מעותיו, ובגמי שם מבואר שרי אליעזר סובר שמעות קונות לצורך עירוב, בדומה לקונה בשר ליו"ט, ורבנן חולקים. רש"י מפרש שם מחלוקת התנאים לענין עירובי חצירות, ובחידושי הרשב"א שם והרמב"ם בהלכות עירובין פי' הי"כ והמגיד משנה שם מפרשים המחלוקת לענין עירובי תחומין.

בשו"ע אר"ח סי' שסט נפסק רבנן וכפי פי' רש"י, שאי אפשר לזכות בכיכר לעירובי חצירות ע"י מעות. ובמגן אברהם שם הקשה מדברי הרמ"א בחי"מ שמעות קונות יין לקידוש, אמאי אין מעות קונות לעירובי חצירות, הרי עירובי חצירות הוא מצוה, כפי שכתב השו"ע בסי' שס"ג, ונשאר בצ"ע. ובספר תוספת שבת נמובא בפרי מגדים בשמו ובשם אליהו רבה) מתוך שעירובי חצירות אינו מצוה כל כך, והראיה שצ"ע אמוראים שלא הקפידו לעשותה, מה שאין כן קידוש על הכוס, שאסמכוהו חז"ל על הפסוק, הרי מצוה חשובה שמעות קונות, וכן במהצית השקל מביא תירוץ האחרונים שקידוש אסמכוהו אקרא, מה שאין כן עירוב אינו מצוה נמורה, כי אם להציל מאיסור טלטול, עיי"ש. וכדבריהם משמע גם בקצות החושן סי' קצ"ט סק"ג שכתב שהוא הדין שהנותן פרוטה לנחתום על פת לשבת שקנה כיון שמקדשים על הפת. ולכאורה למה לא כתב שיש בפת מעות סעודת שבת ולחם משנה. אלא משמע שסובר כדעת האחרונים שרק במעות קידוש שנחשב כדאורייתא מעות קונות, אבל במעות שאינן חשובות כל כך, מעות אינן קונות.

עירובי תחומין הוא מצוה יותר מעירובי חצירות

אמנם התוספת שבת' מביא ראיה נוספת שעירובי חצירות אינו מצוה כ"כ מדברי התוספות בשבת דף ל"ד ע"א ד"ה לא קשיא שכתבו הטעם שמערבין עירובי תחומין בכל דבר, ועירובי חצירות רק בפת, כיון שאין מערבין עירובי תחומין רק לצורך מצוה הקילו בו, אבל עירובי חצירות אינו מצוה כעירובי תחומין, ועל כן החמירו להצריך פת. והגרע"א בחי"מ שם, אחר שצ"ח לקושיית המג"א ולתירוץ התוספת שבת שהובאו לעיל, מסיים שלפי מה שמפרש הרמב"ם את המשנה, שאין קונה הכיכר לעירוב זוכה ע"י מעותיו, שמדובר בקונה כיכר לצורך עירובי תחומין, וכתב המגיד משנה שכן עיקר, אי"כ מוכח דלא כמהרי"ל, ויכול לומר קים לי כהרמב"ם, ויכול לחזור בו.

אמנם יש שכתבו שראוי למי שרוצה להתנהג בחסידות להתמיר בזה⁷. בענין איך יש לנהוג ע"פ דעת המחבר, נחלקו האחרונים⁸, וחלק מהפוסקים הספרדים החמירו בזה⁹.
 4. גם המחמירים בדין זה, מקילים במקרה שהראשון עשיר והשני עני¹⁰. ונראה שהוא הדין אם שניהם עשירים¹¹.

5. ישנם מקרים נוספים שדומים במהותם להפקר. כגון שהראשון השתדל לקנות או לשכור מקרקעין הנמצאים סמוך לגבול של השני, לדעת המקילים רשאי השני לקנותו¹², כיון שהשני אינו יכול להשיג קרקע אחרת סמוך לגבולו. ואפי' אם הקרקע אינה על גבולו ממש, רק באותו איזור ולא מצוי להשיג באיזור רכוש כזה מותר¹³. כמו כן אם לא ניתן למצוא עבורה מסוימת בעיר שגר בו, רשאי להציע את עצמו למעסיק אף אם המעסיק כבר סיכם עם פועל אחר¹⁴, אלא שלפעמים יש איסור 'מחוסר אמנה' למעסיק אם יחזור בו.

הַפֶּתַח נֶחֱמָה' ה'

7. כן כתב בשו"ע הרב שם, וכן נראה באגרות משה אה"ע סי' צא. אמנם יתכן שהאגרות משה כתב כן רק בשידוכין, שהוא יותר מגונה לתפוס שידוך של אחר. בשו"ת בית שלמה סי' צח כתב שהיה מחמיר בדרך כלל, כיון שהאיסור היה קל בעיני אנשים, היה מן הצורך להחמיר. וכמובן שדבר זה תלוי לפי הענין ולפי ראות עיני הדיין. 8. המחבר הביא שני הדעות בסעיף א בדרך 'יש אומרים ויש אומרים' הדעה הראשונה היא דעת ר"ת והשניה היא דעת רש"י. ועל פי כללי השרע שביד מלאכי הכלל בפסקי השרע הוא שיש אומרים ויש אומרים' הלכה כדעה השניה. (ועיין שדי חמד כללי הפוסקים סי' יג סי' ט"ז אחר שהביא דעת הרבה פוסקים בענין, ומסיק שהדבר לא הוכרע) אמנם בסעיף ב פסק המחבר שמוותר לשכור מלמד שכבר נשכר אצל בעה"ב אחר, והסמ"ע בסי' ח מבאר טעם הדין, כיון שאינו מצוי למצוא מלמד טוב, דינו כמציא, וכן מבאר המהרש"ל בחכמת שלמה ריש פרק האומר וביני של שלמה שם סי' ב סוף ד"ה השם הראשון. התיבות המשפט בסי' ב כתב שלפי ביאור זה נראה שהמחבר הכריע בסעיף ב כדעת רבינו תם. אמנם הערוך השולחן חולק עליהם וסובר שהטעם שהתירו במלמד הוא מצד שהוא דבר מצוה, ואיך אין המחבר מכריע בין שתי השיטות. אלא שהים של שלמה שם לא רצה לפרש הטעם שהתירו במלמד משום שהוא דבר מצוה, שאף שהשני נהנה שבנו ילמד יותר טוב, אבל על ידי זה הבן של הראשון יפסיד מלמד טוב, ולכן בהכרח שהטעם הוא מצד שהוא דומה למציאה. יש לציין שלענין שידוכין המהרש"ל ביש"ש סי' א ובחכמת שלמה שם מתיר אף לדעת רש"י מצד מצות פריה ורביה, ונראה שהוא מחלק בין מצות פריה ורביה לשאר המצוות. (ודלא כמשפט שלמה ח"ד סי' כט שסובר שהמהרש"ל מתיר בכל המצוות). 9. הפוסקים הספרדים המחמירים הם: הבית יהודה חו"מ סי' נב והישכיל עבדי חו"מ סי' ז. הצדק ומשפט בביאורו על השרע שם סובר שהמחבר הכריע כרש"י כיון שהביאו כדעה שניה, ומסביר שהמחבר פסק להחמיר, אף שרוב הפוסקים מקילים, מטעם ספק איסור לחומרא (צ"ע כי אינו איסור דאורייתא כמו שכתבנו בגליון הקודם), ומטעם זה גם הוא פוסק כן. הגר"ח פלאגי בספר חפץ חיים סימן מה סעיף טו מפרש בדעת המחבר שהכריע כרש"י וכתב הטעם שראה המחבר להחמיר הוא כדי שלא ליקרא רשע (צ"ע למה), אלא שהוא עצמו פסק כדעת ר"ת. כל אלו לא התייחסו להוכחת התיבות שהבאנו בהערה הקודמת, ובמשפט שלמה ח"ד סי' כט מביא חלק מהפוסקים שהכריעו כדעת רש"י, ומיישב שאפשר שסברו בדעת המחבר, שיש במלמד מצד שהוא דבר מצוה וכתעם הערוך השולחן שהובא לעיל. אמנם, אין שום הוכחה לזה. ומאידך, הכנסת הגדולה בהגהות ב"י סי' ק ב מביא מהרש"ך בסי' כד (לא מצאתיו שם) הסובר שדין זה הוא ספיקא דדינא. גם מצינו שהפוסקים הספרדים הקדמונים פסקו כר"ת וביניהם: המהר"ם אלשיך סי' סז ד"ה גם כן, הרמ"ע מפאנו סי' סז ד"ה ואף מה שאמרנו, וכן פסק הגאון ר' חיים פלאגי שהובא לעיל, וכתב שכן דעת רוב הפוסקים. וכן פסק בשו"ת נחפה בכסף (רבו של החיד"א) ח"ב חו"מ סי' ד. 10. כך פסק הרמ"א שם לפי הביאור של הסמ"ע סי' ו, ביאור הגר"א סי' ק ח ותיבות חידושים סי' ג. הגר"א מדיין כן מלשון הגמ' עני'. מקור דין זה הוא הר"ן בדף כד ע"א מדפי הרי"ף, שכתב חילוק זה, בין עשיר לעני, אחר שהביא שיטת הרמב"ן הסובר כרש"י, ומזה דייקו הפוסקים שהחילוק בין עשיר לעני הוא במציאה והפקר. (במראי מקומות שנדפסו בתוך השרע מצויין שהמקור לדין זה הוא הר"ן בשם הרמב"ן, אבל הבית אפרים בחו"מ סי' כז (דף מט-נ) טוען שלא נמצא חילוק זה ברמב"ן, ואף הר"ן לא כתבו בשם הרמב"ן). אמנם, רבינו יונה בפירושו לביב דף כא ע"ב ד"ה העולה הזכיר החילוק בין עני לעשיר בשיטת רבינו תם להדיא, ומסביר שכיון שלדעת רבינו תם כל האיסור של עני המהפך, הוא מצד שהשני יכול להשיג החפץ במקום אחר, ואינו צריך ליקח מה שהשתדל בו הראשון, לכן כשהראשון עשיר, ויש לו חפץ כזה בביתו כבר, או שקל לו להשיג כיוצא בו, אין איסור לשני לזכות בו. הבית אפרים בסימן כז סובר שאף הר"ן חידש חילוק זה בשיטת רבינו תם, ומגיה בדברי הר"ן 'ונראה לי דעת רבינו תם', וא"כ גם בדברי הר"ן מבורר שחילוק זה נאמר בשיטת רבינו תם. לפי זה אפילו במקח במחיר רגיל שאפשר להשיג במקום אחר, אפשר להקל, אם הראשון הוא עשיר והשני עני, ואפשר לעשיר להשיג החפץ במקום אחר, וכן פסק הבית אפרים, וכן הביא המשפט שלום בסעיף א ד"ה שם בהג"ה. אמנם, המנחת פתים סובר שאי אפשר להקל כולי האי, כיון שרבינו יונה דעת יחיד הוא, שהראשונים סתמו דבריהם, ואם רבינו תם סובר שיש חילוק בין עני לעשיר, אם כן קשה הוכחתו מנפל על המציאה, הרי אפשר שהנופל עשיר. ולכן סתמנו בפנים כדעת הסמ"ע שקולא בעשיר הוא רק במציאה והפקר, כיון שבזה סמך הרמ"א על שיטת הר"ן ורבינו יונה. 11. הרמ"א שהובא לעיל אינו מחלק אם השני הוא עני או עשיר ומחלק רק אם הראשון הוא עני או עשיר, וכנ"ל. אמנם יתכן שאם השני הוא עשיר איך אין לו מעלה על הראשון, ונשאר על הראשון הזכות שהוא קדם. וכעין סברא זאת נמצא באגרות משה אה"ע סי' צא שהובא לקמן הערה 19 וכיוצא בזה בבית אפרים חו"מ סי' נח. אמנם יש להוכיח ששניהם עשירים דינו כעשיר ועני, מקושיית הר"ן, שהקשה שאם יש חילוק בין עני לעשיר, למה היה אסור לר' אבא לקנות השדה שהפך בה רב גידל, הרי רב גידל עשיר היה, ולכאורה כשם שפשיטא ליה להר"ן שרב גידל עשיר היה, מכך שהיו לו מעות לקנות קרקע, אם כן גם ר' אבא עשיר היה, ומוכח שאין חילוק אם השני עני או עשיר. 12. מקור דין זה הוא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס קרימונה, סי' רעו) הובאו דבריו במרדכי ב"מ סי' רלו, וכן נפסק ברמ"א שם. המהר"ם מיידי במקרה שהקרקע היה של גוי, ובמקרה כזה השכן אין לו זכות קדימה מדינא דבר מצרא, ומותר לו לקנות הקרקע רק מצד שאין לראשון דין של 'עני המהפך'. הסמ"ע בסי' ק' כתב שהוא הדין אם מצד סיבה אחרת השכן אינו זוכה מדין בר מצרא. ועיין לקמן הערה 22 שהרמב"ן חולק על דין זה. 13. כי הכל תלוי אם מצוי להשיג דבר דומה במקום אחר. מקרה כזה מצוי במי שמחפש דירה באותו בנין שהוא גר בו, עבור הוריו המבוגרים שאינם מסוגלים לגור רק קרוב איליו, ואין דירות אחרות למכירה באותו בנין, יהיה מותר להם לקנות או לשכור דירה שכבר סיכמו הבעלים למוכרו או להשכירו לאחר. 14. המהר"ק בשורש קיח מתיר לשכור חנות כדי להלות לגוים ברבית במקום מגוריו במקרה שאם לא ישכור את החנות הזאת יצטרך לשכור חנות בעיר אחרת. המהרש"ל בתשו' הנ"ל מבאר את שיטתו של המהר"ק, ופוסק כן הלכה למעשה. עוד מוסיף שאפילו אם לא יצטרך לעבור לעיר אחרת, אלא שלא 'ימצא מחייתו בהשקט ובמנוחה מענין אחר כמו זה שפיר חשוב כמו מציאה'. בימינו שיש אמצעי התחבורה נוחים יותר, הכל תלוי במרחק, ואסור לשכור חנות שאחר 'מהפך' בה, אם יכול למצוא חנות בעיר אחרת שאינה כל כך רחוקה.

6. גם שידוכים דומים להפקר, שהרי כל אחד מיוחד באופיו ובתכונותיו¹⁵, ולכן מותר לאחד שמעוניין בשידוך מסוים דוקא, להציע את עצמו להשתדך עם אחד מבני זוג שסיכמו להתארס, לדעת המקילים בהפקר. ויש סוברים שגם המחמירים בהפקר יתירו לאדם להציע את עצמו, להשתדך

עם אחד מבני הזוג, אפילו אחרי שהתארסו¹⁶, ולפני שהחליטו להתארס מותר להציע לכו"ע. אמנם, יש מי שסובר שלכל הדיעות אסור להציע שידוך לאחד מבני הזוג שהתארסו בצורה המקובלת (ע"י תנאים או שהתפרסמו כמאורסים)¹⁷. ויש שהחמירו עוד, שבשידוכים בצורה הנהוגה היום בין החרדים יש איסור עני המהפך אחרי שנפגשו הבחור עם הנערה¹⁸, אבל לא נראו דבריו¹⁹. יש לציין שכל דברינו נאמרו רק כלפי האסור של עני המהפך בחררה אמנם יש להתחשב בבעיות אחרות שעלולות להיות, כגון בורשה, הונאה, תרעומת, חרם ומחוסר אמנה²⁰.

7. במקרים אלו שלא ניתן למצוא דבר דומה, אין הכדל בין אם הראשון הוא עני או עשיר, כיון שגם לעשיר אינו מצוי להשיג קרקע סמוך לגבולו או שידוך מסוים²¹.

8. נחלקו הפוסקים אם המקילים במציאה והפקר מקילים גם בחפץ הנמכר במחיר זול במיוחד²² שאינו מצוי²³.

הַפֶּתַח בְּמִצְוֵי ו'

15. כן כתבו המהרש"ל בחכמת שלמה ריש פרק האומר, הנודע ביהודה תנינא אהע"ז סי' עא, שר"ת חת"ס חלק חר"מ סי' קיח, ערוך השולחן אהע"ז סי' לה סעיף כט, אגרות משה אהע"ז סי' צא, תשובות והנהגות ח"ב סי' תרכו ובמשפט שלמה ח"ד סי' כט, והוא פשוט.

16. המהרש"ל בחכמת שלמה שם ובים של שלמה ריש פרק האומר, כתב שאף רש"י מתיר גבי קידושין כיון שהוא דבר מצוה של פריה ורביה, כפי שנתבאר בהערה 8. והנה בשו"ע כתב בסעיף ב' שמותר לבעה"ב לשכור מלמד שכבר הושכר ע"י בעה"ב אחר. יש שני ביאורים על דין זה. ביאור הנתיבות שהמחבר פוסק כר"ת, ומאחר שא"א למצוא מלמד כזה מותר. וביאור הערוך השולחן שבשכירות מלמד שהיא מצוה, ומותר. לפי שני הטעמים המחבר יסבור שאין איסור של עני המהפך בשידוכין, ואם כר"ת מטעם ששידוך כזה אינו מצוי, או שאפי' לדעת רש"י מותר, שיש מצוה בשידוכין. והנה, הרמב"ם פוסק בהלכות אישות פ"ט הי"ז "העושה שליח לקדש לו אשה והלך וקדשה לעצמו הרי זו מקודשת לשליח. ואסור לעשות כן וכל העושה דבר זה וכיוצא בו בשאר דיני מקח וממכר נקרא רשע". האחרונים מתקשים בהבנת דברי הרמב"ם, שהרי דבריו מיוסדים על הגמ' בקידושין דף נט ע"א, ושם אמרו שהוא נקרא רמאי, ולא שהוא רשע. ובשר"ת חת"ס חלק חר"מ סי' קיח מפרש שהרמב"ם קורא רשע לשליח לקידושין שקדש לעצמו, מצד שעבר על איסור עני המהפך, והרמב"ם סובר כדעת רש"י, וא"כ בהכרח סובר שיש איסור של עני המהפך בשידוכין לדעת רש"י. גם באגרות משה אהע"ז סי' צא הגם שמפרש דברי הרמב"ם בדרך אחרת, אמנם גם הוא סובר שבמקרה דידן תלוי במחלוקת רש"י ורבינו תם. גם הערוך השולחן באהע"ז סי' לה סעיף כט מפרש דברי הרמב"ם כדרך החת"ס, ומוסיף שהמחבר ורמ"א שלא הביאו בשו"ע שהוא רשע, הוא מצד שהם מכריעים כדעת רבינו תם. (ובמשפט שלמה ח"ד סי' כט מעורר שהערוך השולחן סותר את עצמו בביאור דעת המחבר ממה שכתב בחר"מ סי' רלו, הובא לעיל הערה 8). אמנם הנודע ביהודה תנינא אהע"ז סי' עא, וסי' עב מפרש דברי הרמב"ם בדרך אחרת, שהרמב"ם לא התכוין כלל לאיסור עני המהפך, שהשולח שליח עדיין אינו נקרא 'מהפך', והשליח נקרא רמאי ורשע מצד שחזר בו שליחותו. וא"כ אין ללמוד מדברי הרמב"ם לדין עני המהפך. גם בספר הליכות ישראל סי' מה מפרש דברי הרמב"ם שאין כוונתו לאיסור עני המהפך כיון צריך הסכמת האשה בקידושין, ואם האשה הסכימה להתקדש לשני, ומעולם לא הסכימה להתקדש למשלח, אין השליח עובר על איסור עני המהפך. ועכ"פ המחבר, המהרש"ל והליכות ישראל סוברים שאף רש"י מודה שאין איסור עני המהפך בשידוכין. ¹⁷ כן חידש האגרות משה שם. סברתו מבוססת על החרם שיש על מי שחזר משידוך אחרי שהגיעו למצב שהם נחשבים כמאורסים, דהיינו שעשו תנאים או שפירסמו את עצמם כמאורסים. ומחדש האגרות משה, שכיון שיש חרם על הנערה אם תחזור מהשידוך, חל איסור עני המהפך על הבחור שמציע את עצמו אפילו לדעת רבינו תם. אמנם אם עדיין לא החליטו להתארס, מותר לכל אחד להציע את עצמו. כפי שהדין הוא בכל עני המהפך. ומהרגע שסיכמו עד התנאים או פרסום האירוסין תלוי במחלוקת רש"י ור"ת. ¹⁸ כן חידש התשובות והנהגות ב, תרכ"ו. הסברא שלו הוא שלא נפגשים עד אחרי בירורים והסכמות בין ההורים ולכן כבר בשלב של הפגישות נחשב שיש כבר קירוב בין ב' הצדדים ונחשב למהפך ואינו צריך סיכום גמור כמו במקח וממכר. אמנם הוא לא התיחס בכלל לשיטת רבינו תם. שלפי דעת רבינו תם לכאורה צריך להיות מותר בכל זאת, כיון שאי אפשר להשיג במקום אחר. ¹⁹ לכאורה יש מקום לדבריו אחרי שהתנאים שלא להפגיש את הבחור עם הנערה, רק לאחר שידועים שקרוב לוודאי שהשידוך יצא לפועל, במקומות אלו אכן נדיר ששידוך לא יצא לפועל אחר שנפגשו הבחור עם הנערה. אבל ברוב הקהילות, שהמנהג הוא שההורים עושים רק את ההכנות כדי שיפגשו, אבל מצוי מאוד שהבחור או הנערה יסרבו להצעת ההורים, גם מצוי שההורים עצמם חוזרים בהם מן השידוך באמצע הפגישות, וא"כ ודאי שההגעה לשלב הפגישות אינה נחשבת כאילו הגיעו לידי הסכם להתארס. ²⁰ הנודע ביהודה אהע"ז תנינא סי' עב ד"ה ומה שהקשית, התייחס לאיסור מחוסר אמנה, וסובר דמי שמוצא אחר שמוצא חן בעיניו יותר, דינו כמו זתרי תרעי, היינו שהבטיח למכור חפץ והתייקר המחיר של החפץ, ולדעת המתירים בתרי תרעי (עיין חר"מ סי' רד סעיף יא) גם בשידוך מותר. אמנם יש פוסקים הסוברים שיש מחוסר אמנה אפילו בתרי תרעי. ²¹ כן כתבו רבינו יונה והר"ן שהובאו בהערה 10, וכן פסק הרמ"א בסעיף א'. טעם החילוק הוא, שכל הטעם להקל בדין עני המהפך במקרה שהראשון עשיר, הוא מצד שהעשיר יכול להשיג החפץ בקל ממקום אחר, אבל במקרים שהובאו בדין 5 ו-6 או במקרים דומים, שהחפץ אינו מצוי, שאף העשיר אינו יכול להשיג במקום אחר אין להקל בעשיר יותר מבעני. ²² הדרכי משה בסי' רלו אות א מביא דעת הרד"ך (בית לא) שמדמה דבר הנמכר בזול שאינו מצוי במקום אחר למציאה. הד"מ מוסיף שכן משמע מהמדרכי בקידושין סי' תקכ"ד. דיוק הדרכי משה הוא מלשון המדרכי שם שרבינו תם סובר שאין איסור עני המהפך רק כשקנה דבר בשו"י, ומשמע שגם מכר בזול דינו כמציאה, וכן מדקדק המהרי"ק בשורש קלב. עוד מצינו במדרכי ב"מ סי' רלח מביא דעת הראב"ה שכתב וז"ל: "משום עני המהפך יש חילוק אם יכול לקנות במקום אחר, אבל אם יש רווח גדול שאינו מוצא במקום אחר כ"כ להשתכר או מציאה או דבר הפקר אין בהם משום עני המהפך". וכן פסק הרמ"א בסעיף א. אמנם, הש"ך שם בסק"ג מביא שהרמב"ן חולק על הרד"ך. דעת הרמב"ן היא בב"ב דף נד ע"ב ד"ה נכסי הגוי שכתב שם בשיטת רבינו תם "ואפילו לקח בפחות מכדי דמיו הואיל ומכר הוא אין לחלק". בדבריו אלו משמע שבכל ענין של מכר סובר הרמב"ן שאף ר"ת אוסר. לכאורה, הרמב"ן חולק על דינו של מהר"ם מרוטנבורג שהובא לעיל בדין 5, שאין איסור לקנות קרקע הסמוך לגבולו, שהרי דעת הרמב"ן שאין לחלק במכר, ואם כן מוכח שאף מהר"ם מרוטנבורג מתיר במקח בזול. (הפתח חושן בחלק ד פרק טו הערה לו כתב שאפשר שהרמב"ן מסכים לחידושו של המהר"ם, אבל דבריו אינם נראים, שמאי שנא קרקע הסמוך לגבולו ממקח בזול). ²³ כן כתב מהרי"ק בשורש קלב ד"ה ואשר רצית, והסכים עמו המהרש"ל בים של שלמה ברש פרק האומר. המהרי"ק שם כותב שההיתר במקח בזול הוא רק במקרה "שיש רווח גדול ונראה לעינים, שלא יוכל למצוא רווח כזה במקום אחר, כגון זבין במאה ושוה מאתים", או שמקח כזה דמיו קצובים, וכמוהו נמכר בשוק, שאז ניכר שהמחיר זול.

החפץ נמסר ה' רוב האחרונים מקילים בזה²⁴, וטעמם שהרי אי אפשר להשיג החפץ במחיר זה במקום אחר. והמחמירים סוברים שלא חילקו חז"ל במכר.

9. האחרונים דנים בדין מקח בזול, מה הדין אם רק במקום זה אינו מצוי להשיג החפץ במחיר הזול,

אבל מצוי להשיגו במקום אחר, אם החפץ נחשב למציאה²⁵. ולכאורה הכל תלוי לפי החפץ ולפי המרחק, אם

ניתן להביא חפץ זה ממקום אחר בלי טרחה מרובה²⁶. כל מקרה שדינו כמציאה, אם הראשון עשיר והשני עני, אין איסור 'עני המהפך' אף לדעת המחמירים בדין 1²⁷.

24. כן פסקו הרמ"א, המהרי"ק והמהרש"ל שהובאו לעיל. וכן פסקו המשאת בנימין סי' כז וש"ע הרב הל' הפקר והשגת גבול סעיף י. אמנם הערוך השלחן מחמיר כהרמב"ן, וסובר שכן המשמעות בירושלמי. 25. המהרי"ק שם פוסק במקרה שראובן סיכם עם משכיר שישכיר לו חנות, והשני יכול למצוא לשכור חנות במקום אחר, אבל במקום זה אינו מוצא לשכור, שאין החנות נחשבת למציאה, ואסור לשני לשכור חנות שהראשון רצה לשכור. היס של שלמה מפרש שדברי המהרי"ק נאמרו רק במקרה שהשני עדיין אינו גר בעיר, ויכול ללכת לשכור במקום אחר. אבל אם היה גר בעיר ויצטרך ללכת למקום אחר אם לא יוכל לשכור החנות הזאת, החנות נחשבת למציאה, ומותר לשני לשכור לר"ת. 26. כי אם החפץ מצוי בעיר אחרת שאינה רחוקה, ורגילין לנסוע מרחקים כאלו, לא יחשב החפץ למציאה. מה שאין כן אם צריכין להשיגו במדינה אחרת, והדבר כרוך בטרחה מרובה מותר. המהרי"ק דברו באחד שרצה להתפרנס בעירו, ואם לא ימצא פרנסה שם, יצטרך לעקור דירתו לעיר אחרת. 27. היות שאפשר להשיג חפץ דומה במקום אחר, רק שהדבר כרוך בהוצאות, והעשיר יכול לשלוח שליח למקום ההוא כדי להשיגו, אין איסור 'עני המהפך'. ולא אסרו רבינו יונה והר"ן בעשיר בדין 7 רק בדבר שאי אפשר להשיגו כלל, אפילו במקום אחר.

החפץ נמסר ה' ב'

וא"כ אין כל הנאה שלו, אבל בכל שומר שקיבל רשות ודאי שדינו כשואל. ובתומים סוף סק"ט, ובערך השלחן סק"א מיישבים דעת הרמ"א שלא הגיה, שסובר כדעת הראב"ד שחייב אונסים תלוי אם השומר ירא להשתמש בכסף או לא, ולכן במקרה שהלוה נתן רשות למלוה להשתמש, אין המלוה ירא להשתמש, וחייב באונסים כשואל. עוד הוסיף בערך השלחן שאף הבי' נוטה לדעת הראב"ד, שבס"י רצב הביא דברי הרא"ש שתמה על רבינו אפרים ומסיק כסברת הראב"ד, ומטעם זה פסק כאן שדינו כשואל. אלא שתירוק התומים והערך שלחן קשה לכאורה, שהרא"ש עצמו שהביא חילוק הראב"ד, פסק בב"מ פ"ב ס"ז שדין המוצא בדמי האבידה כשומר שכן, ובהכרח שלא הביא חילוק הראב"ד רק כדי ליישב סתירת הר"ף שפסק כרב יוסף, אבל לפוסקים כרבה, דין המוצא בדמי האבידה כשומר שכן. וכן מוכח בסמ"ע בסי' רסז סק"ח ובש"ך שהובא לעיל, שהפוסקים כרבה, אינם סוברים לדינא כחילוק הראב"ד.

בביאור הגר"א סק"ט מיישב הסתירה שיש לכאורה בשו"ע, שבסעיף א' כתב הרמ"א שיכול המלוה להתנות עם הלוה שישתמש במשכון, ובמקרה זה יש דעה בגמ' (ב"מ דף פב) שהמלוה דינו כשומר חינו, ואילו בסעיף ד' מבואר שנתנית רשות שימוש ונתנת למלוה דין שואל. ותירץ שבסעיף ד' הלוה נותן רשות לצורך שימוש מידי, משא"כ בסעיף א' מיירי שהלוה נותן רשות למלוה להשתמש במשכון כשיצטרך, ואין המלוה צריך את המשכון עכשיו. מדבריו נראה שהוא חולק על הש"ך, וסבירא ליה שאף בנתנית רשות מפורשת אין המפקיד מתחייב כשואל, רק אם הרשות היא לצורך שימוש מידי.

לסיכום: אם לאחר שהפקיד נתן המפקיד רשות לשומר להשתמש בחנם לכשיצטרך, הש"ך חידש שבנתנית רשות מפורשת נעשה שואל לכ"ע, וכן פסק בנתיבות חידושים סי' עב סק"ג. אולם לשאר הפוסקים שלא כתבו חידוש זה, משמע שאינם סוברים כהש"ך, ואם כן - לדעת המחבר הדין תלוי אם דעתו לפסוק כרבינו אפרים או כראב"ד, הערוך השלחן סובר שפסק כראב"ד, ודינו כשואל. ואילו הגר"א בסי' רצב סק"ב וכן פשטות הסמ"ע בסי' רסז סק"ח סוברים שהמחבר פסק כרבינו אפרים, ודינו כשומר שכן. ולדעת הרמ"א, שבפשטות סובר כרא"ש והטור בדמי אבידה שאינו נעשה רק שומר שכן, וכפי שכתבו הש"ך והסמ"ע, דינו רק כשומר שכן. אמנם התומים והערך השלחן כתבו שהרמ"א סובר כראב"ד, ודינו כשואל. ובאורים שם כתב זהו ספיקא דדינא, והמוציא מחבירו עליו הראיה. ואם כן לדינא נראה דלא מבעיא לפוסקים כהרמ"א, שהדרך הרווחת בדעתו היא שדינו רק כשומר שכן, אלא אף לפוסקים כהמחבר, מכל מקום מאחר שיש שהסבירו בדעתו שפסק כרבינו אפרים, ובפרט שהרשב"א והריטב"א פסקו כמותו, וכן המגיד משנה נקט כן לעיקר ברמב"ם הל' שאלה ופקדון פ"ז ה"ה, וכן פסק המחנה אפרים לדינא, אם כן המוחזק יכול לטעון 'קים לי', והמוציא מחבירו עליו הראיה.

קיבל רשות להשתמש בשעת ההפקדה

כל האמור הוא במקרה שהמפקיד נתן רשות להשתמש אחר שהפקיד, אבל אם בשעה שהפקיד החפץ אמר לו שיוכל להשתמש כשירצה, כתב המחנה אפרים בתחילת דבריו שאינו נעשה רק שומר שכן, ואפילו אחר שנשתמש בו, מאחר שהיתר שימוש הוא שכרו על שמירתו. וכן מדויק בלשון הש"ך שכתב את חידושו שנעשה שואל, באופן שהפקיד אצל חבירו ואח"כ נתן לו רשות להשתמש.

נאנס לאחר שהשתמש השומר

אם השומר השתמש כבר בחפץ ואחר כך נאנס, משמע בתשובת הרשב"א שהובא לעיל, שחייב. וכתב המחנה אפרים שאף על פי שהיה נראה לומר, שאינו נעשה שואל, כיון שלפני השימוש היה הפיקדון אצלו לתועלת המפקיד, ואם כן אין כל הנאה של השואל. מכל מקום הדין אמת, כמשמעות הרשב"א, שנעשה שואל. משום שדוקא אם בעצם נטילת החפץ להשתמש יש גם הנאה למשאיל, נחשב שאין כל הנאה שלו, אבל בנדון דידן אין הבעלים רוצים שיקח את החפץ להשתמש, ויותר טוב להם שיישאר החפץ במקום השומר, נחשב שכל הנאה שלו, וחייב באונסים.

אבל התומים בסק"ט כתב שכיון שבשכר ההנאה שיכול להשתמש כשירצה, הרי הוא מקבל על עצמו חיובי שומר שכן גם קודם שמשתמש, אם כן חיובי שומר שכן שיש לו קודם השימוש נחשב כתשלום עבור ההשתמשות העתידית, ונשאר דינו כשומר שכר בלבד. והא דמבואר בשו"ע סי' רצב שאחר שהשתמש השולחני במעות נעשה לוח עליהם, היינו רק כשהוציא המעות, נעשה לוח עליהם וחייב באונסים, אבל אם השתמש בחפץ ונשאר בעין, אינו מתחייב כשואל, רק אם כל הנאה שלו.

גליון זה נתרם לרפואתה של האישה החשובה מרת אסתר פייגא בת חנה הי"ו
ה' יאריך ימיה בטוב ובנעימים מתוך בריות גופא ונהורא מעליא

ניתן להקדיש ולהנציח את העלון הבא עד ליום כ' סיון ה'תשס"ח בטלפון: 02-502-3637 או במל: 052-7642-346