

# 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, פקס: 02-5023655

גלין חודש אדר ב' ה'תשס"ח גלין מס' 9

## בית הוראה

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

בית הוראה מזועד לבירור ענייני הקטורים לדיני ממונות, בו ניתן להתייעץ עם חברי בית הדין "נתיבות חיים" בענייני ממונות, וכן בעריכת חווים, צוואות וכדו' ללא צורך בקביעת תור. ניתן לקבל תשובות גם באידיש, 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: 02-5023637 או כל היום בפקס: 02-5023655  
כמו"כ ניתן לקבוע תור לדיינים בביה"ד נתיבות חיים בפל: 052-7642-346

דוא"ל: E-mail: beidinn@gmail.com

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

מזכירות בית הדין

## חוכן הענינים

- א. פיצויים על מניעת רווח בהפרת חוזה
- ב. הזיק תוך כדי שמחת פורים
- ג. פסקי דינים - מכירת תמץ חלק אי - מינוי הרב כשליח למכירת תמץ
- ד. מכתבים למערכת



כולל חושן משפט "אוהל יוסף"  
ביד"צ לענייני ממונות "נתיבות חיים"

## כוס תנחומין

נשלח לחברנו היקר אציל המדות וזך הרעיון  
הרב אורן כהן שליט"א ולמשפחתו היקרה  
על פטירת אבי המשפחה ר' משה ז"ל  
מן השמים תנוחמו ולא תוסיפו לדאבה עוד.

רבני וחברי הכולל

## פסקי הלכות - מכירת חמץ חלק א' / מינוי הרב כשליח למכירת חמץ

### הרב יוסף פליישמן שליט"א

1. בזמנינו המנהג למנות בית דין או רב לשליח למכור את החמץ לגוי ולהשכיר לו את המקום שבו נמצא החמץ.
2. מעיקר הדין, אפשר למנות שליח למכירת חמץ בעל פה ואפילו שלא בפניו. כמוכן, צריך להודיע לשליח באיזו שהיא 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.
3. אין צורך בנכחות עדים בשעת מינוי הרב לשליח.
4. נוהגים לעשות קנין סודר על השליחות. עם זאת אין חובה לעשות קנין סודר ויש מגדולי ישראל שכלל לא עשו קנין.
5. קנין סודר מתבצע על ידי שהמשלח זוכה במטפחת או בכלי אחר של השליח. די בזה שהמשלח מחזיק שיעור שלוש אצבעות על שלוש אצבעות מהכלי ואין צורך להרימו. אפילו אם גם השליח אוחז בכלי הקנין מועיל.
6. לכתחילה נוהגים למנות את השליח באמצעות כתב הרשאה. אפשר למלא את כתב הרשאה ולשלוח אותו לרב. אפשר לשלוח את כתב הרשאה בירי קטן, אך צריך לברר שהקטן אכן קיים את השליחות והביא את הכתב לרב.

הלכה גדולה ב'

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 ח"מ טו. 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 כחצר. טעם נוסף שצריך להשכיר את המקום הוא משום שאפילו שהחמץ הוא של הגוי עדיף שהוא לא יהיה בבית הישראלי (עיין משנה ברורה תמח"ב) ועל ידי זה שמשכירים את המקום בו מונח החמץ, הרי זה כאילו החמץ לא 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 בל יראה (אורח תמ"א). אמנם, אם המקום מושכר לגוי, החמץ יאבד ברשות ישראל ולא עוברים עליו. המקור חיים סובר, שצריך דווקא למכור לגוי את החצר אך האחרונים הכריעו שעדיף להשכיר את המקום.
3. כמובאר באבן העזר קמ"ד 'בין שליח קבלה ובין שליח הולכה אין צורך שימעה מפייהם שממנים אותו שליח. לפיכך בין האיש ובין האישה יכולים לעשותו בפני עדים שליח העומד במקום אחר'. ועיין עוד שם, לה שאפשר לתנות שליח בכתב.
4. אפשר להודיע לרב ע"י טלפון, פקס וכי שהרי כל שהשליח יודע די בכך, וכך פסק הגר"ש אלישיב שליט"א הובא בספר סדר פסח כהלכתו פרק יא הערה 25.
5. הגוי צריך לדעת היכן החמץ מונח, בכדי שיהיה לו דרך לממש את הקנין שלו.
6. כך מובאר בחושן משפט קפ"א, 'ואין העושה שליח צריך קנין ולא עדים אלא באמירה בעלמא בינו ובין חבריו'.
7. כתב הרמב"ם מכירה הי"א-ג שנהגו לעשות קנין אפילו במקום שאין בו צורך מעיקר הדין כדי להודיע שיש גמירות דעת.
8. באורחות רבינו (מכירת חמץ ס"ק א) מובא שהחז"א לא נהג לקבל קנין.
9. דקיימא לן ב"מ מ"א, קנין סודר בכליו של קונה והשליח נחשב כמו הקונה כמו שכתב הרמב"ם 'וקנינו מפלוני שעשה פלוני שליח' דהיינו שהקנין הוא מהמשלח עבור השליח.
10. חושן משפט קצ"ד, על פי ב"מ ז"א, '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 למשלוח יותר גמירות דעת. ב. מפני שבדיניהם לא מועיל יפוי כח בעל פה ועדיף לעשות מכירת חמץ בצורה שמועילה על פי חוק. (הגדה של פסח להגר"מ שטרנבוך שליט"א ג. כתב המקור חיים תמח"ט ד"ה והנה אם השליח, שבכדי למכור או להשכיר את המקום בו מונח החמץ יש לעשות קנין שטר עם הגוי והשטר אותו עושה הרב שהוא רק שליח לא מועיל כשטר מכירה. הדברי מלכאל חלק ד כ"ט, כתב שאם מצרפים את השטר הרשאה לשטר שכירות הקרקע השטר מועיל כשטר מכירה. לדינא, כתיבת הרשאה אינה מעכבת משום שהרבה פוסקים חולקים על המקור חיים בלאו הכי. בנוסף, הדברי מלכאל שם מיישב קושיית המקור חיים בדרך אחרת.

7. היות שעל פי המנהג ממנים את הרב באמצעות כתב הרשאה ולא בעל פה, יש לעשות שטר ההרשאה 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 מסוברים 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 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 נוסף שאותו המוכר מעוניין לכלול גם במכירת חמץ<sup>22</sup>. בדיעבד, גם כך המכירה מועילה<sup>23</sup>. אם המוכר מתכנן לקנות חמץ לאחר החתימה עדיף לכתוב בשטר ההרשאה שהוא ממנה את השליח להיות שלוחו למכור גם את החמץ שיקנה אחרי החתימה<sup>24</sup>, ואחרי הקניה יאמר בעל פה שהוא ממנה את 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>.

החמץ נמא' ה'

12. שהרי הקנין אינו חובה.

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

14. כך כתב בהדיא ברמ"א חו"מ קכ"ג, ואם ירצה יוכל לומר שגם הראשון יאה שליחותו קיים וכל א' משניהם יהיה שלוחו בדבר". אמנם בספר תשובות והנהגות ארצא, 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 מלכאל חלק ד כ"ב, כתב שיש אומדנא שבמינוי השליח השני המשלח מבטל מינוי השליח הראשון כיון שבדרך כלל כל הרבנים מוכרים באותו שעה (בשנה רגילה בשעת החמישית) וקשה לברר מי מכר ראשון ובכדי שהמכירה תהיה ברורה המשלח רוצה להחזיק רק את השליח האחרון. אמנם לפי מה שכתב המנחת יצחק ו"ל, יוצא, שמינוי השליח השני אין בו ביטול של המינוי הראשון. מסופר באורחות רבינו (מכירת חמץ אות ב') שהחורא והסתייפולר מוכר את חמץ ע"י כמה רבנים כדי לכבדם.

16. המנחת יצחק שם, תלה את השאלה הזו בדין שני שטרות היוצאים ביום אחד המבואר בכתובות צ"ד, ושו"ע חו"מ סי' רמ"ג. כוונתו היא שהמשלח מרשה לשניהם לפעול ומי שמכר ראשון מכירתו חלה, כמו שכתב תוס' בכתובות צ"ד, ד"ה שני.

17. פשוט מפני שהוא השליח היחיד.

18. אם המשלח לא מבין שהוא ממנה את הרב לשליח וכל שכן אם איננו מבין כלל את ענין המכירה וחושב שמכירת חמץ היא אקט סימלי בלבד, השליחות לא חלה. נראה, כי דין זה אינו דומה לדין המבואר בחו"מ מהג, 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 ממנויות אפשריות. וע"ע בשרת מנחת שלמה א"ג, שמחלק באופן דומה.

19. שהרי השליח יודע שהמשלח מעוניין למכור את חמצו ויכול למוכרו 'מדין זכיה'. עיין באר יצחק סי' א' ושדי חמד שם ט"ב, שאפילו אם המשלח שכן 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 י"ג, בעובדא ביוחנן הקוקאיה שמכר את החמץ שהופקד אצלו קודם כניסת החג כדי שלא יאסר. ובגמרא תלו"א, כתב שאין הבדל בזה בין נפקד לאדם אחר. דין זה, אינו דומה לקשיית הקצות רמ"ג, על התרומת הדשן שכתב שמשורת יכולה להפריש חלה עבור בעלת הבית כיון ששם מדובר במתנה ואין זכין מאדם' מה שאין כך במכירת חמץ שהמוכר מקבל תמורה עבור המכירה וזכין לאדם שלא בפניו ודינו כמבואר בטור חו"מ ש"ט, שאפשר למכור ללא רשות חפץ שעומד למכירה.

20. עיין מחצית השקל א"ח תמח"ד, ושרת עונג יו"ט כח'. מדבריהם משמע, שהמכירה אינה חלה אפילו בדיעבד. עוד נראה כי הדבר דומה להיתר עסקא שבעל שרת צמח צדק (ליבאוויטש) ביר"ד פ"ח סו"ב שאם לא הבין את "ענין העסקא וההיתר אפילו בכתב לא מהני". וכן משמע שסובר האגרות משה (יורה דעה חלק א ע"ו וחלק ב, ס"ב) שהזהיר את הסומכים על היתר עסקא שיעדו שני הצדדים ענין ולא באמירה בעלמא וכתיבה בעלמא שזה אינו לחש וסגולה המועילים". וע"ע בזה בדברי סופרים סימן קע"ג, אות ב' (ע"י סיק' ר"ל'ו של העמק דבר) ובבירור הלכה שם ד"ה והנה, שמביא מחלוקת בענין זה.

21. כיון שהמחצית השקל והעונג יו"ט הנ"ל, מיידי בזמנים עברו שכל אחד ואחד מצדו נכרי אבל בזמננו שהמוכר ממנה שליח למכור את חמצו, אפילו אם מינוי השליחות לא חל, השליח יכול למכור את החמץ מדין זכיה, כמו שכתבתי בהערה 17.

22. מפני שאי אפשר למנות שליח לדבר שאי אפשר למשלח בעצמו לעשותו, כדאיתא בבבלי דף י"ב, והיות שהחמץ אינו ברשותו עכשיו, ואינו יכול למוכרו ממילא אינו יכול למנות שליח על כך.

23. העונג יו"ט לח' מיישב שאתה"מ בב"מ ס"ז, 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 תפסו בחמץ והמכירה חלה. הדברי מלכאל חלק ד כ"ז, מקשה, שהרי הגוי אינו עומד בצד החצר ואינו קונה ועוד שלפעמים החמץ לא בתוך החצר. עוד מקשה הדברי מלכאל שהדין של תפיסה מועיל רק במכירה, היות שיש סברא שניחא 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 מלכאל שם מציע לבעיה זו שני פתרונות. א. במקרה והרב מקבל שכר 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 ההרשאה שהרב יכול למכור ולקנות 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"כ מתוך שחמץ שאינו שלו שחייב חמץ בפסח הוא איסורי הגאה 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"ז.

24. הצמח צדק (ליבאוויטש) יו"ד פ"ח כתב, שהשליח יכול למכור את החמץ שהמשלח קנה אחרי חתימת שטר ההרשאה 'מדין זכיה' היות שודאי ניחא למשלח למכור (עיין הערה 17). משום כך כתב שראוי לכתוב בשטר ההרשאה ואז זו ודאי זכות למשלח למכור את החמץ שנקנה לאחר חתימת שטר ההרשאה. סברא זו מוזכרת גם בדברי מלכאל שם.

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

26. כמבואר ברמ"א קכ"ז, ובפרט שהכא אינו אלא הרשאה בכתב יד ובשטר בכתב יד אין ערך רב לכתובת תאריך, עיין קצות ס"ט.א.

27. ש"ך סי' קכ"ב.

28. רמ"א סי' קכ"ב, וכן הוא בנוסח שטר מכירת חמץ של הדברי מלכאל בחלק ד' סי' כ"ב. בשרת קנין תורה ד, מג מעיד שמא ומתמיד המנהג היה לכתוב רק את החודש והשנה, אמנם בדברי מלכאל לא מוזכר מנהג כזה וגם היום רבנים רבים אינם נוהגים כן אלא כותבים גם את היום חרודש.

29. ש"ך שם על פי תשובת הרמ"א סי' מב - מד, שדין בהרשאה שהקדימו את הזמן בשנה. השי"ך שם, מתייחס לחשש שמא מינה שליח

אחר בין התאריך המוקדם לתאריך האמיתי, וכתב שחשש זה איננו סיבה לפסול את ההרשאה. בנדון דידן, לדעות מסוברות

שמינוי שליח שני אינו מבטל את מינוי השליח הראשון ודאי אין בזה חשש. אפילו אם המינוי השני מבטל את המינוי

הראשון, לפי הרמ"א והשי"ך אין בכך בעיה. יש לציין, שהדברי מלכאל חלק ד כ"ב, כתב שמינוי השליח ומינוי השליח

השני מבטל מינוי השליח הראשון הרשאה מוקדמת פסולה, וצריך עיון כיצד לא שם ליבו לתשובת הרמ"א והשי"ך.

פיצויים על מניעת רווח בהפרת חוזה

שאלה:

התובע מכר לנתבע דירת מגורים. המחיר נקבע על סך 330,000 דולר. \$ 30,000 שולמו בשעת חתימת החוזה, והיתרה סך \$ 300,000 נקבע שתשולם עד שלושה שבועות לאחר חתימת החוזה. בפועל, היתרה לא שולמה במועד, אלא באיחור של 40 יום. הצדדים קבעו בחוזה פיצוי מוסכם על הפרה יסודית בגובה 10% מתמורת העסקה. זאת, מבלי לגרוע תביעת פיצויים כדי הנזק שנגרם למעשה. עוד נקבע, כי איחור אחד התשלומים מהווה הפרה יסודית. עוד לפני חתימת החוזה עם הנתבע, התובע התקשר בחוזה עם צד שלישי בעסקה לרכישת נכס בסך \$ 900,000. תמורת הדירה הייתה מיועדת למימון רכישת הנכס. אותו נכס היה מושכר בסך 40,000 לחודש. בחוזה עם הצד השלישי נקבע, שתשלום חלק מן התמורה יזכה את הקונה (-הנתובע) בחלק יחסי בדמי השכירות. לטענת התובע, אם הנתבע היה משלם תמורת הדירה בזמן, חלקו היחסי בדמי השכירות בעסקה עם הצד השלישי היה גבוה יותר. ועל כן הוא דורש מהנתבע שיפצה אותו על הנזק. בטאמר זה, נדון רק בשאלה האם חיוב פיצויים כדי הנזק מחייב גם במקרה של מניעת רווח או לא. (שאלת עצם החיוב בפיצוי מוסכם הינה נושא רחב כשלעצמו ועיין מה שכתבתי בעלון המשפט גיליון חודש תשרי סח' בנושא זה בהרחבה).

תשובה:

בחוזה המנוסח בניסוח משפטי שכלול בו התחייבות שהמפר ישלם נזקן שייגרמו, לדעת שער משפט ודברי מלכיאל וחבצלת השרון חייב אף במניעת רווח, ולדעת הערוך השלחן חייב - לכל היותר - רק במניעת רווח קבוע. ברווח ודאי בשעת ההתנאה וההתחייבות אף שאינו קבוע, לכאורה יש לחייב גם לדעת הערוך השלחן כדין רווח קבוע. במקרה ולא היתה יכולת למפר לקיים את החוזה הוא פטור.

ראשית יש להקדים, כי באופן כללי אין לקנסות תוקף בהלכה משום שהם בגדר 'אסמכתא'. זאת משום שהמתחייב טומך בדעתו שלא יעבור על התנאים וממילא לא יצטרך לשלם את הקנס, ומשום כך הוא אינו גומר בדעתו להתחייב בקנס (ח"מ סי' רז). אמנם, ישנם כמה אופנים שבהם אין בהתחייבות מותנית, משום 'אסמכתא' וההתחייבות היא בתוקף. דרך אחת להתחייב באופן שאין חסרון של 'אסמכתא' היא, 'בידו ולא גזים' כלומר, התחייבות בתשלום הפסדים אם לא יעשה מה שבידו לעשות ובכך יגרום הפסדים לשני, כגון השוכר שדה לזרעה ולהתחלק בתנובת השדה עם המשכיר, ומתחייב השוכר שאם יוביר את השדה ולא יורע ישלם כפי מה שהיה נותן אם היה זורע. גם במקרה כזה הקנס חל רק אם אין גומא בגובה הקנס. (בהגדרת 'גומא' עיין בעלון המשפט שם)

בנדון שלפנינו, הצדדים התחייבו לשלם כל נזק שיגרם מהפרת החוזה. התחייבות כזו, אין בה משום גומא ולכן היא חלה. אלא שיש לדון, האם ניתן לתבוע גם מניעת רווח מכוח הדין 'בידו ולא גזים'.

דעת השי"ך בשם הבי"ח - אפילו אם התנו במפורש לשלם מניעת רווח פטור משום 'אסמכתא':

כתב הבי"ח בח"מ ס'א' בשם תשובות הרשב"א ח"ג סי' רכז "שנשאל על שטר שכתוב בו, שאם לא יפרענו לזמן פלוני קבל עליו ליתן לו כל הוצאה והפסד שיבא לו ויעשה מחמת חוב זה, ותובע המלוה שהיתה לו סחורה מוזמנת לקנות שהיה בה רווח ובשביל שלא פרעו הפסיד אותו רווח ורוצה שיפרענו לו והשיב שאינו חייב". השי"ך שם, מביא את שיטת הבי"ח שמפרש בדעת הרשב"א שהסיבה שלא חייב היא 'דמניעת הרווח לא קרי הפסד כדאיתא בירושלמי בי"מ פ"ט ה"ג, הביאורו הפוסקים, המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומת, וגרע מגרמא בניקין דפטורי'. הפוסקים ונתיבות חידושים ס"ק י"ב הבינו בדעת השי"ך שתנאי כזה הוא 'אסמכתא' וכך גם מפורש בב"ח.

שער המשפט והדברי מלכיאל - התנו לשלם נזקים בסתם אין כוונתם למניעת רווח: אמנם בשער משפט שם סק"ב ודברי מלכיאל ח"ג

סי' קנה' הקשו שבירושלמי אכן כתוב שמניעת רווח איננה בכלל הפסד, אבל שם מיירי שלא התנו שישלם לו נזקים, ומן הדין ודאי שמניעת רווח היא לא יותר מגרמא ופטור, מה שאין כן הכא שהתנו במפורש לשלם. והביאו ראיה לכך שמועיל תנאי להתחייב על מניעת רווח מהגרמא בי"מ ק"ב, שמביאה דוגמא למקרה שבידו ולא גזים, בארים שמתחייב שאם יוביר השדה ולא יורע ישלם כפי מה שהיה נותן אם היה זורע ואף שההפסד של הוברת השדה הוא 'מניעת רווח' ובהכרח שמניעת רווח אין בה משום גומא. עוד הקשו, דאמרינן בגמ' בי"מ ע"ג, "אמר רב חמא האי מאן דהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא ופשע ולא זבין ליה משלם ליה כדקא אויל אפרוותא דולשפט". פירוש - שנתן כסף לשליח לקנות יין בזמן הבציר, שהיין בול, והשליח פשע ולא קנה, השליח חייב לשלם מה שהיה המשלח מרויח אם השליח היה קונה היין במחיר הנמוך, אע"פ שאין כאן רק מניעת רווח. השער המשפט והדברי מלכיאל מפרשים שכונת הרשב"א היא, שהרי התנו שישלם לו הפסדים ובלשון בני אדם מניעת רווח איננה בכלל הפסד ולכן פטור. נראה, שחסרון זה, שהמלה נזק בלשון בני אדם אין במשמעותה גם מניעת רווח, לא קיים בנדון שלפנינו. משום שברור שמשמעות המילים 'גרימת נזק' בחוזה כוללת אף מניעת רווח, היות ונוסח החוזה (ובמיוחד סעיף זה) בא להבטיח לצדדים את הזכויות המשפטיות, ובדיניהם (נחוק החוזים - תרופות סעיף ו), המילה נזק, כוללת מניעת רווח.

ערוך השלחן - מניעת רווח מעסקו הקבוע אין בה משום 'אסמכתא':

בערוך השלחן שם, כתב בשם השי"ך דמניעת רווח היא 'אסמכתא', אך מחדש שמניעת רווח מעסק הקבוע אצלו למחיתו, שפיר מקרי היזק ולא היא 'אסמכתא'. כמו כן מניעת רווח מיום השוק המתקיים פעם בכל תקופה מקרי היזק. לכאורה נראה שהערוך השלחן בא ליישב את תמיהות השער משפט על השי"ך, ועל כן הוא כותב שרווח קבוע דומה ל'אם אוביר' ורווח של פעם בתקופה דומה לאפרוותא דולשפט. ונראה לומר בדעתו, שלא דוקא רווח הקבוע 'אצלו', אלא כל רווח קבוע שבני אדם סומכים עליו למחיתו, מקרי היזק. לכן בנדון דידן, הפסד בדמי שכירות מהנכס המושכר כבר שנים רבות, אף שעד עכשיו רווח זה לא היה בגדר רווח קבוע רק למוכר, ולא לקונה הנכס, מקרי היזק. עוד נראה, שכל 'רווח ודאי' שבשעת ההתנאה היה ידוע כמה ירויח אם יפרע המתחייב בזמן, דינו כמניעת רווח מעסקו הקבוע, דיל בתר טעמא, דרווח קבוע למחיתו דעתו סומכת עליו כאילו הוא בעיקר, הוא הדין בכל 'רווח ודאי', דעתו של הנוזק סומכת עליו. גם בדברי הבי"ח מדויק שמניעת 'רווח ודאי' אין בה משום גומא שכתב, דאם אוביר 'ההפסד מוזמן ועל כן חייב.

הערה 1

הזיק תוך כדי שמחת פורים

שאלה:

אדם שאל מחבירו שולחן לצורך סעודת פורים. בתוך הסעודה - כטוב לבו ביין רקד השואל על כסא ונפל על קצה השולחן וכתוצאה מהנפילה נשבר כנף השולחן. האם השואל חייב לשלם למשאל על הנזק שארע.

תשובה:

נושאים לביורור:

- א. האם שיכור חייב על נזקים שעשה.
- ב. האם יש פטור מיוחד לשיכור שהשתכר לצורך מצוה דוגמת 'שמחת פורים'.
- ג. ביורור גדר ה'פטור' על נזקים שארעו בשעת שמחה.
- ד. האם יש לחייב את המזיק משום שהחפץ שואל לו ודינו כ'שומר' אפילו שאין לחייבו מדין מזיק.

שיכור נחשב לחסר דעת רק אם הגיע לדרגת שיכרותו של לוט:

איתא בגמרא עירובין סה, א "שיכור מקחו מקח וממכרו ממכר וכו' כללו של דבר הרי הוא כפיקח לכל דבריו וכו' אמר ר"ח לא שנו אלא שלא הגיע לשכרותו של לוט. אבל הגיע לשכרותו של לוט פטור מכולם". דין זה ששיכור נחשב לבר דעת רק עד שהגיע לשכרותו של לוט נפסק להלכה בשו"ע חו"מ רלה, כב.

אפילו שיכור כלוט נפסק משום שאסור היה לו להשתכר:

לפי הגמרא הנ"ל יוצא לכאורה, ששיכור כלוט שהזיק פטור כדין חרש שוטה וקטן ש'פגיעתן רעה' ופטורים מנזקים שעשו. אך המהרש"ל בים של שלמה ב"ק ג, ג, סובר ששיכור חייב על נזקים שעשה וכתב שם "דין האונסין שחייב בה האדם, שלא באונס גדול קאמר ואם הזיק בשיכרותו, לעולם חייב... והשיכור אפילו הגיע יותר משיכרותו של לוט, מכל מקום מחייב בתשלומין על כל היזקות. ומה שמסקינן בפרק הדר, דשיכור כלוט פטור ממיתת ב"ד ולא מלקין אותו, היינו דפטור מדיני שמים על אותו העוון. ומכל מקום מקבל דינו על מה שלא עצר ברוחו ושיכר עצמו להשתגע. אבל לפוטרו מדין הזיק שמזיק לחבירו פשיטא שחייב דאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן, בין אונס בין רצון דאם לא כן לא שבקת חיי דכל שונא ישנתו וישתכר על חבירו להזיקו ופטור. גם בשו"ת הבי"ח הישנות סי' סב, כתב שלגבי נזיקין השיכור נחשב כפושע משום שלא היה לו להשתכר.

אפילו בפורים שיש חובה 'לבסומי' שיכור שהזיק חייב:

על אף שמצאנו שבדרך כלל שיכור חייב על נזקו יש מקום לחלק ולומר שבפורים שחייב איניש לבסומי בפוריא עד דלא ידע' ומותר וחובה להשתכר שיכור יהיה פטור על נזקים. אלא שהמהרש"ל שם ממשיך וכותב "ואפילו בפורים דמחויב להשתכר מכל מקום אין כונת רבותינו כדי שישתגע רק כמו שכתב הרמב"ם (הלכות מגילה ב, טו) צריך להשתכר להיות נרדם בשיכרותו". ראוי להעיר כי המהרש"ל מבסס את דבריו על ההנחה שאין 'חובה' להשתכר ודי בכך שישתכר עד שיהיה נרדם בשיכרותו אך הנחה זו איננה מוסכמת כלל ועיקר. בב"י או"ח תרצה מביא מחלוקת בין רבותינו הראשונים האם מימרתו של רבא שחייב איניש לבסומי נדחתה מההלכה מפני המעשה שארע שרבא ש'חט' בשכרותו את רב זירא או שהלכה כרבא. השו"ע שם, ב פסק דחייב איניש לבסומי אך הרמ"א מעיר שיש אומרים שאין צריך להשתכר כל כך, אלא ישתה יותר מלימודו ויישן ומתוך שיישן אינו יודע בין ארור המן לברוך מרדכי. יש לצדד, שלפי הראשונים שסוברים שיש חובה להשתכר ממש, השיכור יהיה פטור משום שהשתכר ברשות. כל זאת בתנאי שהשתכר כשיכרותו של לוט. אך אכתי יתכן לומר, שגם לשיטות שחייב איניש לבסומי אין חיוב להשתכר כלוט.

מזיק מתוך שמחה - פטור:

איתא במשנה סוכה מה, א "מיד (לאחר נטילת לולב ביום הושענא רבה - רש"י שם ורש"י מו, ב) תינוקות שומטין את לולביהן ואוכלין

אתרוגיהן". וכתב רש"י שם "הגדולים שומטין את לולבי הקטנים מידם בשביעי ואוכלין אתרוגיהן של קטנים ואין בדבר לא משום גזל ולא משום דרכי שלום שכך נהגו מחמת שמחה". ובתוספות שם ד"ה מיד הביאו את פירוש רש"י וכתבו "ויש ללמוד מכאן לאותן בחורים שרוכבים בסוסים לקראת חתן ונלחמים זה עם זה, וקורעין בגדו של חברו או מקלקל לו סוסו שהן פטורין שכך נהגו מחמת שמחת חתן". נמצינו למדים שלפי רש"י ותוס' המזיק תוך כדי שמחה פטור מלשלם. אך בהמשך דבריו שם מתרץ תוס' תירוץ אחר, שהקטנים היו שומטים את לולביהם והם עצמם היו אוכלים את אתרוגיהם ולפיכך אין בזה משום גזל. לפי תירוץ זה אין מקור לפטור מזיק מתוך שמחה. גם בדרכי משה שעה אות ה' הביא דברי המרדכי בסוכה סי' תשמג' שפסק 'דהמזיקין או מקלקלין בשעת שמחה פטורין הואיל ונהגו כן'. וכן באגודה שהובא בדרכי משה שם פסק על 'אותם הבחורים ששוחקין זה עם זה והיכו זה את זה אם אינם מכוונים פטורים'. וכן בתרומת הדשן פסקים סי' ר"י פסק שהמזיק שלא בכונה בשעת שמחה פטור מדינא. רק שראוי לבית דין לקנוס כדי שלא יבואו להזיק בכונה. ובב"י או"ח סי' תרצה' הביא בשם התרומת הדשן סי' ק"י שמצא בתשובה "שכל מאכל שלוקחים הבחורים זה מזה אפילו שלא ברשות משום שמחת פורים משעת קריאת המגילה עד ליל סעודת פורים שהם שני לילות ויום אחד אין בהם משום גניבה ולא גזילה ואין להזמינו לבית דין ואין חוששין עליו ובלבד שלא יעשו שלא כהוגן על פי ד' טובי העיר". וכתב עליו הב"י "ונראה לי דהיינו לדידהו שהיו נוהגים הבחורים כך אבל אנו שלא נהגו כן אין חילוק בין פורים לשאר ימות השנה לענין זה". וברמ"א או"ח תרצה, ב "וי"א דאם הזיק אחד את חברו מכח שמחת פורים, פטור מלשלם". ובמגן אברהם ס"ק ח' כתב שפטור דוקא אם עשה מכח שמחה, אבל אם כיון להזיק, חייב. עוד כתב בשם האגודה שפטור בין על נזקי גוף בין על נזקי ממון אך העריך השלחן תרצה, ו מכריע שעל נזקי גוף חייבים. ובמשנה ברורה תרצה, ג מחלק בין הזיק קטן שפטור להזיק גדול, דעל זה מקפידים ואין מנהג לפטור.

נחלקו האחרונים בדעת הרא"ש-האם המזיק מתוך שמחה פטור:

מאידך בטור חו"מ שעה' הביא דברי הרא"ש בתשובה קא,ה אודות "חתן שיוצא מחופתו, ודרך הוא שיוצאין עמו רעיו וקרוביו הוץ לעיר, וכך עשו, שיוצאו עמו, ומהם רוכבין בסוסים ומהם בפרדים, והקדים החתן לפניהם והיו באין אחריו, ורץ אחד בסוסו ופגע בפרד שהחתן רוכב עליה הכאה גדולה, ובא לו הפסד לחתן מהכאה זו כגון ג' מאות זהובים... וטוען המזיק, שמאחר שברשות הרבים היה, שכל העולם רשאים ללכת בו, אינו חייב לשלם... וכתב הרא"ש "מה שטוען המזיק שהוא פטור, לפי שהיה ברשות הרבים, והיה לו רשות לרוץ, והיה לו לניק לשמור עצמו, לא טענה היא, שאין לו לרוץ ברשות הרבים... מכך שהרא"ש לא פטר את המזיק מפני שהזיק מתוך שמחה ניתן לכאורה להסיק שהרא"ש סובר שהמזיק מתוך שמחה חייב.

הרמ"א חו"מ סי' שעח, ט פסק שהמזיק מתוך שמחה פטור. ובביאור הגר"א שם, כה הביא את דברי המרדכי והאגודה אך כתב שם שהרא"ש בתשובותיו ובפסקיו חולק וסובר שאפילו הזיק מתוך שמחה חייב. אמנם, הכנסת הגדולה בסי' שעח' סובר שגם הרא"ש מודה שמזיק מתוך שמחה פטור, ובתשובה הנ"ל מדובר במקרה שההזיק לא היה מתוך שמחה. וכן בשו"ת הבי"ח הישנות סי' סב' ג"כ נקט שהרא"ש מודה שפטור. ותיירץ את תשובת הרא"ש באופן אחר שאף על פי שהזיק בשעת שמחה כיון שהיה זה הזיק גדול ובהזיק גדול אין מנהג לפטור ולפיכך חייב אף בשעת שמחה. *האשכנזי*

1. ובפ"ח שם, הביא דברי רבנו אפרים שאין חובה להשתכר כל כך וחלק עליו וסובר דודאי לדינא קיימא לן כרבא שחייב איניש לבסומי. אך בכל זאת מסיק שם להלכה שמפני שהדורות מקולקלים ראוי לתפוס כסברת רבנו אפרים ולשתת עד שירדם.

12. אם אי אפשר לזהות את בעל החמץ על ידי החימתו 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>
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>

30. שאם לא כן הגוי לא ידע מי המוכר. גם בנוסח מכירת חמץ של הדברי מלכאל מוזכר שם המוכר.  
 31. כי באגרות משה א"ח א.ק.נ ד"ה ובדבר 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 מלכאל חלק ד, כב ס"ק כ"ו וס"ק ל' והקנין תורה ד, מג כתבו כן. הקנין תורה שם, כתב טעם נוסף שאם לא כותבים את שם המוכר או את כתובתו הרי זה חוכא ואיטלולא.  
 32. על אף שבשרע ח"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, הביאור הלכה שם מביא את דברי הש"י חמד שפסק שבדיעבד אם לא פירט אפשר להקל. והפתחי 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 א"ח א.ק.נ 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. ובה 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.

לפי כל הנ"ל נראה, שבנדון שלפנינו אין לחייבו על הנזק של השולחן. לא מיבעיא לכנסת הגדולה והב"ח שסבורים שגם הרא"ש מודה שמזיק בשעת שמחה פטור אלא אפילו להגר"א שסובר שיש בזה מחלוקת, אי אפשר להוציא ממון שהלא הרמ"א פסק שפטור. אמנם לדברי הבי"ח וכן נפסק במשנה ברורה פטור זה קיים רק בנוקט קטן. ויש לדון כל מקרה לגופו.  
 ראוי לציין, כי הערוך השולחן תרצה, י כתב "ועכשיו בעונותינו הרבים ערבה כל שמחה ואין אנו נוהגים לשמוח כל כך עד שיבא להיוק ולכן עכשיו כשהיוק חייב לשלם". ואפשר שמשום כך ראוי להחמיר ולשלם.

**האם מזיק מתוך שמחה פטור מטעם מחילה או משום שכך נהוג:**

כתב הפרי מגדים אשל אברהם תרצה, ז בטעם הפטור של המזיק בשעת שמחה "ושלא בכוונה בעלמא חייב ובפורים מסתמא מוחלין". ואחר כך מוסיף הפרי מגדים "דמכח שמחת פורים הוה כאנוס קצת". נראה מדברי הפרי מגדים שהפטור הוא מטעם מחילה דהיינו שיש לנו אומדן דעת שהניזק מוחל על הנזק. אך לכאורה קשה לומר כן, משום ששורש הדין הוא מהגמרא בסוכה הנ"ל ושם איירי בקטנים, וקטנים לאו בני מחילה הם. לפי דבריו קשה גם להבין את המהר"י מינץ שהובא בדרכי משה תרצו, שמתיר לבישת בגדי אשה בפורים משום שנהגו כן כמו שהמזיק בשעת השמחה פטור.<sup>34</sup> ואם המזיק פטור מטעם מחילה לא מובן מה הדמיון לבישת בגדי אשה, הלא כאן זה סברא ואומדנא שמתמא מוחל. אמנם מדברי הכנה"ג א"ח תרצה' שסובר שפטור רק על נזקי ממון ולא על נזקי גוף משום שצער הגוף לא ניתן למחילה נראה שהפטור הוא מטעם מחילה. אמנם בהמשך דבריו כתב הכנה"ג, דדוקא ממון דהפקר ב"ד דהפקר ומשמע שהפטור הוא מכח המנהג שנהגו לפטור.

**האם שואל חייב על נזק שנעשה מתוך שמחה:**

על אף שהסקנו שמזיק מתוך שמחה פטור, ייתכן שבמקרה שלפנינו שהמזיק הוא גם 'שואל' יהיה חייב אפילו שהזיק מתוך שמחה. ונראה פשוט שלפי הצד שהפטור של מזיק מתוך שמחה הוא מכוח מנהג, בחיובי שואל אין מנהג וחייב. גם לפי הצד שהפטור הוא מסברא שמתמא מחל, נראה שעל חיובי שואל המשאל לא מוחל. זאת מכיון שהשואל קבל אחריות מלאה על החפץ שהלא אפילו אם שאל בהמה ומתה כדרכה השואל חייב קל וחומר כשהחפץ ניזוק בידי אדם. גם יש לדקדק כן מדברי הפרמ"ג שכתב שהמזיק מתוך שמחה פטור משום דהוי אנוס קצת, והלא שואל חייב אפילו באונס גמור. הלבוש בעיר שושן שעח ט, מביא את הפטור של מזיק מחמת שמחה הוואי ונהגו כן ומוסיף "ואם היה אותו הבגד שאול לו מישראל אחר וידע המשאל שלצורך זה שאולו י"א שגם הוא אינו צריך לשלם לו, דאע"ג דשואל הוא וחייב באונסין כיון שידע המשאל שלשם זה שאלו (לצורך חתונה) הוואי ליה כמתה מחמת מלאכה שפטור". מדברי הלבוש הללו רואים שהפטור של שמחה לא מועיל לחיובי שואל שאם לא כן מדוע הלבוש נזקק לפטור של מתה מחמת מלאכה ולא פטר משום שהזק היה בשעת שמחה.<sup>35</sup>

**המקרה שלפנינו אפשר שנחשב ל'מתה מחמת מלאכה':**

אמנם נראה שיש לפוטרו מטעם מתה מחמת מלאכה. שהרי כתב הטור חו"מ שם "כתב הרמ"ה מי ששואל בהמה לילך דרך ידוע, ובאו עליו לסטין באותו הדרך או חיות רעות ואנסוה ממנו חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה כיון שמחמת הדרך ששאלה לילך בה הוליכה ונאנסה. כי היכי דפטרינן להווא דשאל שונרא מחבריה ואכלה עכברים טובא ומתה אף על פי שלא הרגתה המלאכה גופה כיון שבמלאכה ששאלה לצרכה מתה בגרמתה. וא"א הרא"ש ז"ל אומר, דאין נראה דלא דמי לשונרא ששאלה להרוג עכברים דבאותה מלאכה עצמה נאנסה והוי כשואל בהמה למהלך יום אחד ומחמת ההילוך מתה אבל אם נאנסה ממנו בדרך אונס אחר הוא ואינו מחמת מלאכה שאלף בלא מלאכה אפשר שתאנס ממנו הילכך חייב. ובבדק הבית שם, יישב את קשיית הרא"ש על הרמ"ה שהרמ"ה מייירי באופן שבעיר לא מצויים ליסטים וחיות רעות מה שאין כן בדרך שכל הדרכים בחזקת סכנה ואם לא היה מוליכה באותה דרך הבהמה לא היתה נאנסת. משום כך מיתת הבהמה נחשבת ל'מתה מחמת מלאכה' אף על פי שלא מתה מהמלאכה עצמה. בשו"ע ש"מ, פסק כדעת הרמ"ה וברמ"א שם מוסיף שיש חולקים ובש"י ובנתיבות הכריעו לעיקר שחייב. לפי זה נראה, שבנידונו, שיש סיכוי סביר שהשולחן יפגע במהלך סעודת פורים, הדבר דומה לאנסוהו ליסטים וחיות רעות ולמרות שהשולחן לא נשבר מחמת המלאכה שלשמה נשאל מכל מקום כיון שכתוצאה מהשאלתו הוא ניזוק לדעת השו"ע יהיה פטור כדין מתה מחמת מלאכה ולדעת הרמ"א חייב. אמנם נראה שאין להביא ראיה מדברי הלבוש שפטור מחמת מתה מחמת מלאכה לנדון דידן. משום שהלבוש מייירי במקום שהנהוג היה שבשעת שמחה היה מכין זה את זה דרך שחוק ומשום כך פשוט שהשואל פטור מדין מתה מחמת מלאכה שהרי עצם המלאכה שלשמה נשאל הבגד, ללכת לחתונה בה מכים זה את זה, היא זו שהיוקה אותו.

**לסיכום:**

מדין מזיק יש לפטור מחמת שהיה מתוך שמחה, ומדין שואל תלוי במחלוקת המחבר והרמ"א.

2. ובמהרי"י ברין הובא שם, חלק על היתר לבישת כלאים ושאר איסורים, וחילק. דדווקא בממון שניתן למחילה והפקר ב"ד דהפקר, בזה שייך המנהג הנ"ל שלא חוששים לאיסור גזל, אבל באיסורים אין לנהוג כן. 3. היה מקום לומר ששואל שונה ממזיק מתוך שמחה כיון שהמשאל עצמו לא השתתף בשמחה ובה אין מנהג ואין מקום לומר שהמשאל מחל. אך מהלבוש יש להוכיח שאין הדבר כן. שהרי מסתימת דבריו נראה, שאת המזיק של הבגד. פטר הלבוש מטעם שהזיק בשעת שמחה. וכל הדין בדבריו נסוב על שואל, שאותו הוא פותר רק מטעם מתה מחמת מלאכה ולא מחמת שבשואל אין פטור של מזיק בשעת שמחה. עם כל זה, יתכן לומר שאדם שהזיק מתוך שמחה, חפצים של אנשים שכלל לא באו לשמוח איתו יהיה חייב, מה שאין כן במשאל שידע שהשואל, שואל את החפץ לצורך שמחה.

על אף שמפשוטות דברי הביח השיך נראה, שגם מניעת ריוח ודאי היא גזומא שכתבו בחילוק השני יותר דמי ערב בדבר שהיה ודאי ריוח, דילמא אף היה מגיע הפסד ומשמע שהוא טעם נוסף וכן כתב בשער המשפט. מכל מקום יש לומר, שגם בתירוץ הראשון השיך עוסק במקרה שההפסד לא היה ברור בשעת ההתנאה כמו הנדון שם ובתירוץ השני השיך מוסיף שכיון שהרווח הוא לא ודאי הוא בכלל אסמכתא. אך אפילו בתרוצו הראשון השיך לא עוסק.

במקרה שמניעת הרווח היתה ידועה בשעת ההתניה. בנידון דידן שהותנה בנוסח משפטי לשלם נוקים והתחייבות זו כוללת אף מניעת רווח, שדינה כאסמכתא להביח והשיך, יש מקום לומר שהיות וחלק ותנאי זה כולל מקרים של אסמכתא הוא בטל, ואף אם נמנע מהמוכר רווח ודאי או רווח קבוע הנמנע לא יתחייב. בדומה לשיטת הרא"ש בפרק המקבל סי' ו' ולסמ"ע עגמ"ד ע"ש. אך ניתן לחלק ביניהם, ואכמיל. כמו כן ניתן לומר, שכיון שבפועל לא נמנע רק רווח קבוע, שאין בו משום אסמכתא, ואפשרות שההתחייבות תכלול חיוב שיש בו אסמכתא מתייחסת להתהוותו של מקרה אחר שלא התרחש בפועל, אין בהתחייבות משום אסמכתא, וצ"ע.

**חבצלת השרון - השיך עוסק באיסור ריבית ולא בדיני אסמכתא:**

בשו"ת חבצלת השרון ח"ב ח"מ סי' ט' וסי' כ"ט מסייע את דברי השיך לכוונה אחרת, שאם המלוה מתנה שהלוה יתחייב יותר ממה שחייב על פי דין יש בזה איסור ריבית. לכך השיך כותב שעל פי הדין מניעת רווח איננה בכלל נזק ויש בזה משום איסור ריבית. אכן במקרה והתנו במפורש לשלם על נזקי מניעת רווח באופן שאין בו משום ריבית גם השיך יודה שאין בזה משום גזומא ואין דינו כ"אסמכתא.

בתשובות שמן ראש י"ד סי' מ' מפרש את דעת הרשב"א על פי שיטת רב האי גאון שהובאה בחידושי הרשב"א בי"מ ע"ג, דאם אוביר ולא אעביד מן הדין אסמכתא הוא, ותנאי זה חל רק מתקנת חכמים. וכתב השמן ראש שהרשב"א סיבר שתקנת חכמים היתה רק בנוק ממש ולא במניעת רווח. אם כנים דבריו, יוצא שלמנהג האשכנזים שחולקים על רב האי גאון וסוברים שיש לחייב קנסות בשדוכין ואין בהם משום אסמכתא וכדעת התוס' בב"מ שם, אין אסמכתא במניעת רווח ועיין בריב"ש בתשו' שפו דהסוברים דאם אוביר תקנת חכמים סברי דקנסות בשדוכין הן אסמכתא, ועיין בעלון המשפט שם, נה שכתבתי לגבי נושא זה בהרחבה.

**האמרי בינה - קיום התחייבות לשלם בזמן איננו ביד המתחייב וקנס על איחור בתשלום לא חל:**

האמרי בינה סי' נ"ג חולק על הפוסקים שהבאנו, שסוברים שהחיסרון הוא רק מטעם גזים וכותב שהתחייבות לשלם בזמן היא לא יבדול, שמא לא ישיג הלוה הכסף בזמן שקבע ולכן היא איננה חלה. אמנם נראה לכאורה, שקונה דירה שמתחייב לשלם על ידי הלוואת משכנתא באופן שניתן בוודאות ללוותה בכל הבנקים, נחשב ליבדול והתחייבות חלה אפילו לדעת האמרי בינה, כדן יתרעא דמשך באפרוואת דולשפט'. לאידך גיסא אפשר לומר, שגם לשיטת החולקות וסבורות שהתחייבות לשלם בזמן חשובה כבירו לקיים, במקרה שהקונה הסתמך על משכנתא בכדי לשלם בזמן, אך התברר שאליבא דאמת לא ברור שהיתה בידו אפשרות לקבל את המשכנתא בזמן ולא היתה לו אפשרות להשיג את הכסף ממקור אחר, חשוב כאינו בידו והקנס לא חל.

הערת המערכת:

הנני להודיע, שהמאמרים במדור 'מבני דינא' מבוססים על מקרים שנידונו בבית הדין, אך נובן מאלו שלא כל פרטי המקרה ולא כל הנידונים שנידונו בבית הדין מוצגים במאמר.

1. תוס' ב"מ ע"ג ד"ה התם.

**מכתבים למערכת**

בעלון שעבר כתב הרה"ג אשר פלג שליט"א בענין אדם הגר בחו"ל שמכר דירה בארץ בלא שידע שאושרה לדירתו אופציית הרחבה. וכתב על כך שלמרות שאין אונאה בקרקעות מ"מ בנד"ד שהיתה לו טעות במהות המקח המוכר יכול לטעון שלא היה מוכרה באותו מחיר וטוען טענת מקח טעות.

והעירנו הרב א. רוניק שליט"א מירושלים - מהדין המבואר בחו"מ רטז, גבי אדם שמכר שדה לראובן ושייר הפירות שעתידין לבוא, ומכרן לשמעון. שכיון שלא מועיל השיור מפני שהוא דבר שלא בא לעולם קנה ראובן גם פירות השדה. וכתב על כך בנתיח"מ שם: "מ"מ אין המוכר יכול לטעון מקח טעות היה דמיד שמכר לראובן הקרקע נקנה לו הפירות ואף שאמר פירות לשמעון כיון שלא התנה עם ראובן דרך תנאי לא נתבטל המקח". הרי שלמרות שהיתה לו טעות במקח בכך שחשב שמוכרו בלא פירות, מ"מ מתקיים המקח.

**תגובת המערכת:**

שאלה שאלת חכם, אך מ"מ יש להעיר בזה:

א. הדרישה שם באמת הקשה שאכן יהיה מקח טעות, ותשובתו שם אינה שייכת לנידונו.

ב. נראה שיש חילוק בין נידון השו"ע שכיון שהקנה לראובן את כל מה שכלול בגוף השדה בין הקרקע ובין הגוף לפירות, אלא שהפירות עצמם שייר ומכרן לשמעון, ונמצא שהטעות היא בדבר היצוני שאינו מעצם המקח, ולכן כל שלא התנה להדיא המקח חל. משא"כ בנידונו שהיתה לו טעות בעצם המקח שלא ידע מה כלול בדירה שמכר, דינו כ"רעות ונמצאו יפות" שיכול לטעון מקח טעות.

ג. יש לצדד לפי מה שכתב השיך עב"ח ובנתיח"מ שם, שבזמן שיש על אדם טענה שהיה לו ללמוד הדינים, וראים הדבר כאילו ידע הדין ואומרים שגמר דעתו לכך. והוא הדין כאן היה לו ללמוד שלא יועיל לו שיור בדבר שלא בא לעולם וראים הדבר כאילו ידע הדין, אמנם בנידונו חסר לו בידיעת המציאות של אופציית ההרחבה מהמת שהיה בחו"ל ואינו יכול לטעון מקח טעות.



בגליון הקודם הזכר ככדרך אגב חיובים של משודך לשדכן. נתבקשו על ידי הגאון ר' אליהו בר שלום שליט"א רבה של שכונת רמת שלמה בירושלים וראש כולל "משפטי החיים", להבהיר: כי למנהג הספרדים שדכן לא מקבל שכר. ואכן, דברינו נאמרו אך לפי הנהגים לשלם שכר.

גליון חודש אדר ב' התשס"ח מוקדש לעי"נ  
ידיד הכולל אוהב ומוקיר רבנן הר"ר משה בן זאב זצ"ל  
נפטר ביום כ"ג אדר א' התשס"ח  
ת.נ.צ.ב.ה

ניתן להקדיש ולהנציח את העלון הבא עד ליום כ' אדר ב'  
בטלפון: 02-502-3637 או בפל': 052-7642-346

April 14, 2003 4:46:29 PM 20