



הלכות משביח נכסי חבריו - פרק ט"ז השבחה שמועילה למשביח וגם לאחרים ח"ב

בעלון הקודם הבאנו פסק הרמ"א (רס"ד ס"ד) שאדם שעשה פעולה שיש ממנה הנאה ממונית לחבריו, אם התכוון לטובת עצמו בלבד [ולא הוצרך להרבות בהוצאות עבור הנאת השני] אין לו זכות לדרוש מהשני שישתתף עמו בהוצאות, כדין 'זה' נהנה וזה לא חסר', אבל אם התכוון לטובת שניהם, חייב השני להשתתף עמו בהוצאות.

בעלון זה נדון בעז"ה בכמה חילוקי דינים במי שירד רק לטובת עצמו, שיתכן שבכ"ז חייב השני להשתתף עמו בהוצאות. לדעה אחת יש חילוק אם המהנה הוא אדם פרטי או ציבור. לדעה אחת יש חילוק אם מלכתחילה הייתה זכות למהנה לכוף על חבריו להשתתף עמו בהוצאות או לא. כמו"כ נדון באופן שפטר הרמ"א את הנהנה מהשתתפות בהוצאות, אם יש חילוק אם השני חסך הוצאה כספית ודאית בגלל המהנה ["משתרשי ליה"].

חילוקים שונים בדין התכוון רק לטובת עצמו

א. בפתחת העלון הבאנו את פסק הרמ"א בהשביח לעצמו ולאחרים, שתלוי אם התכוון גם לטובת השני או לא. בניגוד לפסק זה של הרמ"א, במקום אחר נראה שפסק שכיון שהשני נהנה מפעולת חבריו חייב להשתתף בהוצאות, הגם שמוציא ההוצאות הוציאן רק עבור עצמו¹, ונחלקו האחרונים ביישוב הסתירה בדבריו, ומדבריהם נלמדים חילוקי דינים, וג' דעות בדבר: (א) לדעה אחת, גם במקום שהרמ"א חייב להשתתף מדובר כשהתכוון מתחילה על דעת שניהם, ולכן אין שום סתירה בדברי הרמ"א². (ב) ויש המחלקים בין אם המהנה הוא איש פרטי או שמדובר בציבור, ורק ביחיד יש חילוק אם התכוון גם לטובת השני או לא, אבל בציבור צריך הנהנה להשתתף אפילו אם הציבור המהנה הוציא את ההוצאות עבור עצמם³.

צינונים והערות

וראה ביאורי המשפט שהבית יעקב (שם) דחה מהלכה את דברי הרמ"א בס' רס"ד, וכנ"ל בשמו. מאידך החכם צבי (סי' קל"ב, הובא בפת"ש קס"ג סק"ו) דחה מהלכה את דין הרמ"א בס' קס"ג, עיין ביאורי המשפט שהבאנו שהקשה סתירה בין פסקי המהרי"ק עצמו, ושם הבאנו יישוב ברור על טענתו.
2. כך יישוב הפרי תבואה (סי' נ"ח, הובא בפת"ש שם) את הסתירה, שבנידון המהרי"ק ירדו אנשי רגענשפורק ע"ד לדרוש הוצאות מהקהילות האחרות, אלא שבפועל לא הסכימו להשתתף, ובאופן זה כתב הרמ"א להדיא בס' רס"ד שחובה על הנהנה להשתתף, וא"כ אין שום סתירה בדברי הרמ"א.
3. כך יישוב השבות יעקב (ח"א סי' קנ"ח), הבאנו כל דבריו בביאורי המשפט,

1. הסתירה היא, כי בס' רס"ד כתב לחלק בין ירד ע"ד עצמו או ע"ד שניהם כנ"ל, ומאידך בס' קס"ג (ס"ו) כתב: "ואם בא עלילה על עיר אחת, כל הקהלות אשר יש לחוש שגם עליהם יעבור חייבין ליתן לזה", ומקורו הוא המהרי"ק (סי' ד') שכתב: "לפי הנראה לע"ד שכל אותם הקהילות אשר ראוי לחשוב וקרוב לודאי הוא ח"ו שגם עליהם היה עובר כוס התרעלה אם לא היה הדבר הזה מתוקן כפי האפשר, שהדין נותן שישאו בעול גם הם, מאחר שהצלת ק"ק רעגנשפורק היא הצלתם", ובדברי הרמ"א כאן לא חילק אם אנשי העיר ירדו ע"ד עצמם או גם ע"ד העיירות האחרות שעמדו בסכנה, ומשמע שבדין זה אין חילוק בזה, ודלא כפי שכתב בס' רס"ד.

עלון המשפט

פסקי דינים

דיני משביח נכסי חבריו פט"ז - השבחה שמועילה למשביח וגם לאחרים - ח"ב

תורת המשפט

מצא ברשותו דברים שלא ברור לו למי הם שייכים

יו"ל ע"י "מכון מענה שמחה" בעריכת הר"ר שלום רוטמן © כל הזכויות שמורות.

לתגובות והערות:

6000760@gmail.com

בית הדין "נתיבות חיים" בארה"ק

שע"י כולל חו"מ אהל יוסף • בנשיאות הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א

בית שמש

בראשות הרבנים הגאונים:

רבי שלמה שלזינגר • רבי אברהם בוטרמן

תל ציון

בראשות הרב הגאון רבי א. דויטש

איזור הקרויות

בראשות הרב הגאון רבי אברהם בוטרמן

ירושלים

בראשות הרבנים הגאונים:

רבי נפתלי נוסבוים

רבי יצחק שובקס

רבי אברהם דוברמדיקר

רבי אברהם בוטרמן

רבי יעקב פרבשטיין

רבי צבי ברוורמן

רבי יוסף פליישמן

ניתן להזמין דיונים בפל': 052-7642-346 או בטל': 02-502-3637 (בשעות 18:30-20:00)

ג) ויש המחלקים בין מקרה שהמהנה היה יכול בתחילה לכפות על השני להשתתף בהוצאות⁴, שאז בכל אופן חייב השני להשתתף גם אם לא כפווה מתחילה, לבין מקרה שעפ"י דין לא הייתה זכות למהנה לכופ על השני להשתתף, שאז יש חילוק אם ירד ע"ד שניהם או לא⁵. ולשיטה זו אין חילוק בין ציבור ליחיד⁶.

ב. ונראה שבמקרה שבתחילה לא הייתה זכות לציבור לכופ על הנהנה, וירדו על דעת עצמם בלבד, שלכל הדעות אין לציבור הזכות לחייב את הנהנה להשתתף בהוצאות שהוציאו עבור עצמם⁷, וגם השיטה השנייה מסכימה לזה. וא"כ יש שני חילוקים להלכה בין השיטות: נפק"מ א', בציבור שהיו יכולים לכופ מתחילה וירדו על דעת עצמם בלבד, שלדעה הראשונה אין השני חייב להשתתף⁸, ולשתי הדעות האחרות חייב להשתתף. נפק"מ ב', ביחיד שהיה יכול לכופ מתחילה ולא עשה כך, וירד על דעת עצמו בלבד, שלשתי הדעות הראשונות פטור השני מלהשתתף בהוצאות,

ולדעה השלישית חייב להשתתף. ולדינא א"א להוציא ממון ע"ס הדעה השלישית, שגם סתרה עצמה במקום אחר⁹.

המשיב חסך התכוון רק לעצמו ולא התרבו לו הוצאות אבל השני חסך הוצאה ודאית

ג. י"א שאף אם המהנה התכוון אך ורק לעצמו, ולא נחסר מאומה בגלל הנהנה הנוסף, מ"מ אם הנהנה חסך הוצאה כספית ודאית בגלל שהגיעה לו עזרה מממון חבריו, והיינו שברור שהיה צריך להוציא ממון כדי להגיע למטרה זו ורק בגלל שפעולת השני עזרה לו חסך את ההוצאה¹⁰, [וזהו הנקרא בגמרא "משתרשי ליה"], חייב הנהנה לשלם את הסכום שחסך¹¹, וזה חיוב מיוחד של "ממוני גבך" כיון שחסך בוודאי¹², וזה אינו חיוב מדיני נהנה¹³, ובוודאי לא שייך כאן דין יורד¹⁴.

ד. ולכן לפי דעה זו, אם הרשויות הטילו היטל מסוים על רוכשי

ציונים והערות

ע"ד עצמו או ע"ד שניהם, וא"כ יוצא שגם באופן שיש דין כפיה, אם ירד רק ע"ד עצמו אין דין נהנה, ולהיפך ממש"כ בסי' קע"ח, וא"כ נשארה הסתירה בדברי הרמ"א, והנתי' בסי' רס"ד עצמו יצטרך להגיע לתירוץ אחר. וכבר הערנו הרבה בעלון הקודם על הנתי' בסי' קע"ח.

10. בעלון 132 סעיף ו' כתבנו עוד בגדר משתרשי ליה.

11. בביאורי המשפט הבאנו את סוגיות הגמ' שמהן נלמד דין משתרשי ליה [לאו דווקא בזנול"ח], והבאנו שהמחנ"א (נזקי ממון ס' ב') ביאר בזה שכל היכא שהיה לו ממון מזומן להוציאו עבור מטרה זו, וחסך את ההוצאה בגלל ההנאה שהגיעה לו מחבירו, הרי"ז בגדר משתרשי ליה, וכ"כ האור שמח (נזקי ממון פ"ג ה"ב) וז"ל: "כיון דמשתרשי, דשלו נשאר תחת ידו... דמה לי אם התמורה נשאר תחת ידו או גוף הדבר איתא תחת ידו, וזה פשוט", וגם ר' שמעון (שערי יושר ג' כ"ה) כתב יסוד זה.

והוכיחו כמה אחרונים, האור שמח (נזקי ממון פ"ג ה"ב), החלקת יואב (חור"מ סי' ט'), הגאון ר' שמעון שקופ (שערי' שם) והגאון ר' שמואל רוזובסקי (בשיעורי' ב"ב ד' ע"ב), שאם ההנאה שקיבל הנהנה ממעשי המשיב היא בגדר משתרשי ליה, חייב לשלם אפילו כשהוא בגדר ז' נהנה וזה לא חסר' והמשיב לא הפסיד כלום בגללו. ועיין ביאורי המשפט שהחל"י ור' שמעון הביאו ראייה מהגמ' (חולין קל"א ע"א), אולם כתבנו לדחות קצת את הראיה, וגם ר' שמעון כתב רק שמכאן "מוכח קצת" וכתב ראיות נוספות.

12. הדגשנו לכתוב שברור ודאי הדבר שהיה נצרך להוציא הוצאות לצורך הנאה זו, כי אם אי"ז ודאי שהיה נצרך להוציא, אינו בגדר של משתרשי ליה, וכמו שמצאנו בתוס' (חולין שם ד"ה שאני התם) שכתבו: "ואם תאמר מתנות כהונה כשאכלם משתרשי ליה, שבמקום זה לא אכל דבר אחר, ואמאי פטור, וי"ל דלא דמי לאנסו בית המלך גרנו דתחתיהן לא לקח משלו, אבל באכלו אפשר דלא משתרשי ליה שהיה מתענה".

13. האור שמח (שם) כתב להסביר מדוע במשתרשי ליה חייב אפילו בזה נהנה וזה לא חסר, שכיון שנשאר תחת ידו ממון שבוודאי היה צריך להוציאו, ורק בגלל שחבירו הוציא ממון למטרה זו נשאר ממנו תחת ידו, הרי זה נחשב שממון חבירו נמצא בידו כמו "ממוני גבך", וכ"כ בשיעורי' ר' שמואל (שם) וז"ל: "והנה מסתבר דכל הנידון בזה נהנה וזה לא חסר דיהי' פטור, הוא רק היכא דכל חיובו הוא רק מדין נהנה ולא מדין משתרשי, אבל במשתרשי גם למ"ד ז"נ זה לא חסר פטור, חייב, וכ"כ הגרש"ש, והטעם בזה, דהיכא דחיובו משום נהנה וליכא תביעת ממוני גבך, והחיוב הוא רק על ההנאה שנהנה ממנו, שייך לומר דהיכא דחבירו לא חסר פטור מלשלם על ההנאה, אי משום דהוי מדת סדום אי משום דהוא דין מסוים בחיוב נהנה דליכא חיובא דנהנה רק היכא דפוגע בשל חבירו, אבל במשתרשי דהוא תביעה של ממוני גבך, א"כ מה לי דאינו חסר, הא מ"מ יש אצלו ממון של חבירו, כיון דנתרבה ממנו ע"י ממון חבירו, וחשיב ממנו של חבירו אצלו".

14. פשוט כך, שהרי המשיב לא התכוון להשיב נכסי חבירו כלל.

ושם הקשנו על פסקו במקרה שהוא דן בו, במי שגר בבנין שלוש קומות, ושר את גגו כדי להציל את כל הקומות משריפה, שהשבו"י התייחס אליו כמי שירד רק ע"ד עצמו, וצ"ע כי מן הסתם התכוון גם לטובתם, ואינו דומה לדין הרמ"א במי שירד ע"ד עצמו בלבד, שמלכתחילה לא ידע כלל שהוא מציל בכך גם אדם אחר.

4. והיינו כשמתקיימים שני תנאים: גם שהסכנה הייתה על שניהם ושניהם הוצרכו לפעולת ההצלה, וגם שלא היה אפשר לאחד להציל רק את עצמו בלי להציל את חבריו, וכפי שכתבנו בעלון הקודם בשם הנתי', שהוא גם בעל הדעה בנידוננו כאן.

5. כך יוצא מדברי הנתי"מ במקום אחד (קע"ח סק"ג) שכתב: "ואפילו בשנים שאינן שותפין, כל שיש דבר שהוא מוכרח לשניהן ואין האחד רוצה לעשותו, יכול השני לכפותו... והא דבסימן רס"ד סעיף ד' בהג"ה גבי שנים שנתפסו דאין חבירו חייב ליתן לו, ע"ש, שם מיירי שלא נתפסו על ענין אחד, ואפשר להציל עצמו זולת האחר, בזה שייכים הדינים שכתב שם, אבל כשנתפסו על ענין אחד וא"א להציל עצמו זולת האחר, כופה לחבירו ליתן לו חלקו, דומיא דשיירא שעמד עליה גייס". וראה להלן אות ט' לגבי דברי הנתי' בסי' רס"ד.

וראה ביאורי המשפט שהוכחנו שבנידון הרמ"א והמהרי"ק בסי' קס"ג היו בני הקהילה יכולים לכפות מתחילה על שאר הקהילות להשתתף בהצלה, וא"כ בכל אופן חייבים שאר הקהילות להשתתף, משא"כ בסי' רס"ד שהאחד היה יכול להציל עצמו בלי חבירו לפי דברי הנתי', ולכן אין דין כפיה, והדין תלוי אם ירד ע"ד עצמו או ע"ד שניהם.

למעשה גם הבית יעקב (שם) סובר את החילוק של הנתי', כי הוא דחה את הרמ"א ברס"ד כיון שטען שגם לכתחילה היה יכול לכופ את הנהנה להשתתף עמו בהוצאות, ולכן ביסוד הדבר הוא והנתי' מסכימים ביניהם, רק שהנתי' בסי' קע"ח העמיד את הרמ"א בסי' רס"ד באופן שא"א לאחד לכופ את השני, משא"כ הבית יעקב לא עשה כן ולכן דחה חלק מדברי הרמ"א בסי' רס"ד מהלכה, כי טען שדבריו הם נגד המהר"ם מרוטנבורג.

6. כי הנתי' השווה דין כופים בני העיר זא"ז לעשות להם חומה לדין שנים שנתפסו, ומוכח שאין חילוק בין ציבור ליחיד. גם הבית יעקב כתב להדיא שאין חילוק בין יחיד לציבור והוכיח כן מהמהר"ם.

7. כי במקרה של תשו' המהרי"ק (סי' ד') בוודאי הוא סובר שאנשי רגנסבורג היו יכולים לכופ את בני עיירות השכנות מתחילה להשתתף בהוצאות, כי אין שום הגיון לומר שבתחילה א"א לכופם לשלם ואחרי שהוציאו ממון כדי להצילם אפשר לכופם להתשתתף.

8. וכך יהיה גם לפי הח"צ הנ"ל, כיון שדחה את דין הרמ"א בסי' קס"ג מהלכה, וא"כ תמיד הדין תלוי אם ירד ע"ד עצמו או ע"ד שניהם.

9. ראה ביאורי המשפט שהנתי' בפירושו על דברי הרמ"א בסי' רס"ד (סק"ו) כתב להדיא שהרמ"א שם מדבר באופן שיש דין כפיה, ובכ"ז חילק הרמ"א בין ירד

ה. אכן יש פוסקים שחולקים על הנ"ל, וסוברים שכל שהמהנה התכוון אך ורק לעצמו ולא נחסר מאומה בגלל הנהנה הנוסף, הנהנה פטור ככל 'זה נהנה וזה לא חסר', ואין חילוק מזה שחסך הוצאה כספית ודאית. ולדינא ברור שלא מוציאים ממון מהנהנה על סמך הדעה הראשונה לבדה¹⁶, אבל אפשר לצרפה במקרים מסוימים, ראה הערה¹⁷.

צינים והערות

המשפט שהרחבנו בדבריו.
17. מצאנו שהברכת שלמה (ח"מ סי' כ"ד סק"ל) השתמש בדעה זו לסניף, ובנוסף, בהרבה מקרים וכמו במקרה שהבאנו בסעיף ד' יש עוד טעמים לחיוב, וכמו הרמ"א שהבאנו בפתחת העלון, כיון שבד"ר"כ מי שפועל משהו שיש בו רווח לכל הרוכשים, עושה כן ע"ד לגבות כסף מכולם. כמו"כ לפי הנהגה"מ (ק"ע"ח סק"ג) כיון שהיה אפשר לכפות על כולם מתחילה להשתתף בהוצאות, ודאי שהם חייבים להשתתף אח"כ.

ביאורי המשפט

אצל שלטון זה, וברור הדבר שאילו היו מגרשים את יהודי העיר הייתה מפסדת את ממונה, ולכן דרשו ממנו אנשי העיר להשתתף בהוצאות, ופסק המהרי"ק שהיא פטורה, ועיקר טעמו שאין לה שום קשר עם אנשי אותה העיר, ובעיקר, שהיא או ממונה לא היו חלק מהגורם לגזירת השלטון, ולא הוצרכו בגללה להרבות בהוצאות, וא"כ א"א לחיובה, ומה שניצל ממונה בזכות הוצאותם, סיעתא דשמיא היא ואין לחיובה בגלל זה. והקשה החכם צבי שתשו' המהרי"ק סותרות, "וקשה לזווגם ולחלק בין הנושאים, ובלא"ה תשובה זו דשו"ר ד' תמוה בעיני, אף שרמ"א ז"ל הביאה להלכה, וכן שמעתי בימי חרפי שיש עליה עוררין, באופן שדבריו שבשו"ר קכ"ד הם עיקר". ולפי החכ"צ העיקר להלכה רק כפי שכתב הרמ"א בס' רס"ד, שהכל תלוי אם ירד ע"ד עצמו או ע"ד שניהם.

אמנם מה שהקשה החכ"צ סתירה בין תשובות המהרי"ק אינו מובן כ"כ, כי חילוק גדול מאוד ביניהם וכפי שמפ' בדברי המהרי"ק עצמו, שהרי בשו"ר ד' מדובר שכל הקהילות שבכלל הסכנה, שוות לגמרי מבחינת מי הגורם לעלילה, והיינו שקהילה אחת לא הייתה הגורם לעלילה יותר מקהילה אחרת, וא"כ החיוב להוציא ממון להצלה שווה על כולן כאחת, משא"כ בס' קכ"ד, שרק בני העיר היו הגורם לגזירה, והאשה לא הייתה גורם כלל, וא"כ סברא גדולה לחיוב רק את בני העיר בהוצאה ולא את האשה, ולמרות שמבחינת ההנאה מההצלה האשה שותפה להנאה, אבל היא איננה שותפה בגורם לגזירה. והמהרי"ק עצמו הדגיש זאת לכל אורך התשו' בס' קכ"ד, שחיוב התשלום נקבע לפי גורם ההיזק ולא לפי הנהנה מן ההצלה, וזה חלק מלשונו: "ואם יאמר האומר לחיוב החבילות הנזכר, מפני שסוף סוף מחמת הממון והכופר אשר הושת עליכם נצולי החבילות, שאלמלא כן חס ושלום היו מתגרשין כל היהודים והיה הכל אבוד, אני אומר שכל הבא לחיובו מטעם זה לא ידע בין ימינו לשמאלו, דהא תניא בבב"א... הרי לך דלא אזלינן בתר הצלה, אלא אחר הגורם ההיזק אנו הולכין, וכיון שהמשוי גורם ההיזק מחשבין לפי משוי ולא לפי ממון הניצל, הכא נמי פשיטא דאין להלך אחר ההצלה אלא אחר גורם ההיזק, ופשיטא שלא גרמה גיסתיה הנ"ז שום היזק שהרי לא עמדה שם מעולם".

הפוסקים המיישבים את הסתירה ברמ"א

הפרי תבואה (סי' נ"ח) כתב שאין שום סתירה ברמ"א, כי בנידון הרמ"א והמהרי"ק ירדו אנשי הקהילה ע"ד להציל את כל הקהילות, והוציאו את ההוצאות ע"ד לדרוש משאר הקהילות להשתתף, ובכה"ג כתב הרמ"א עצמו בס' רס"ד שכל הנהנים חייבים להשתתף.

השבות יעקב (ח"א סי' קנ"ח) כתב ליישב את הסתירה ברמ"א, שיש חילוק בין ציבור המוציא הוצאות, שבזה דיבר הרמ"א בס' קס"ג, לבין יחיד המוציא הוצאות, שבזה דיבר הרמ"א בס' רס"ד, וז"ל: "ג"ל לחלק, דדוקא בדבר שנוגע לכלל הציבור ובני הק"ק וכה"ג, בזה כ' מהרי"ק דכולם שהם בכלל הצלתם צריכין ליתן לסיוע השתדלות, כדי שלא יהא קקדירא דבי שותפי ויבא לידי סכנת ציבור, לכך צריכים כולם ליתן לסיוע השתדלות, משא"כ ביחיד המדיין עם יחיד, כל שזה נהנה וזה לא חסר א"צ ליתן לסיוע כל שלא ירד על דעת שניהם לכתחלה", והשבות יעקב הביא ראייה מהמהר"ם מרוטנבורג (ד"פ סי' ל"ט) שכתב: "וראי נמי מדאמר [בפ"ק] דב"ב (ז' ע"ב, ח' ע"א) כופי בני העיר זא"ז לעשות חומה דלתים ובריא לפרשא ולטורזינא, אפי' מיתמי, כל מילי דאית ביה נטירותא ליתמי... וטעמא רבא איכא, שאם לא היינו כופים, כל א' ה' אומר

דירות בפרוייקט דיו, ואחד הרוכשים שכר עו"ד וכדו' לבטל את ההיטל מהפרוייקט, חייבים שאר הרוכשים להשתתף בהוצאות כפי חלקם, אפילו אם סירבו בהתחלה להשתתף¹⁵, וכ"ש אם קבוצת רוכשים עשו תביעה ייצוגית והשיגו כסף עבור כלל הרוכשים, שכל אלו שהרוויחו מהתביעה חייבים לשלם את חלקם בהוצאות, גם אם סירבו בתחילה להשתתף בתביעה.

15. דוגמא זו היא ממש כמו הגמ' בחולין הנ"ל [שהובאה בביאורי המשפט] באנסו בית המלך גרנו בחובו.

16. כמה פוסקים חלקו על כל היסוד הנ"ל שחיוב משתרשי ליה שייך בזה לא חסר, ובשו"ת בית שלמה (ח"מ סי' קכ"ג) פסק בפשיטות למעשה שגם במשתרשי ליה, אם השני לא חסר אין חיוב לשלם בגלל שמשתרשי ליה. גם בחידושי רבי נחום (ב"ב ה' ע"א סי' צ"ג) למד פשט אחר מר' שמעון ולפי דרכו הדין הוא שמשתרשי ליה אינו מחייב במקום שזה לא חסר, ראה ביאורי

יישוב הסתירה ברמ"א בירד ע"ד עצמו בלבד

כבר הבאנו את דברי הרמ"א בס' רס"ד (ס"ד), שחילק בין ירד ע"ד עצמו או על ע"ד שניהם, וז"ל: "אם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות בהוצאות בשבילו... אינו חייב ליתן לו כלום דזה נהנה וזה אינו חסר. לכן יש מי שפסק מי שהציל ספריו וספרי חבירו, אם לא הוצרך להרבות הוצאות בשביל חבירו, אין חבירו חייב לשלם לו כלום. ונ"ל דווקא, שירד תחלה להציל שלו אלא שהציל גם כן של חבירו עמו, אבל אם ירד על דעת שניהם, חייב ליתן לו מה שנהנה, מאחר שהציל של חבירו". והדין שאם ירד ע"ד עצמו בלבד שפטור השני, למד במקורו מפסק הר"י מפאריש שהבאנו בעלון הקודם.

אמנם בס' קס"ג (ס"ו) פסק הרמ"א: "ואם בא עלילה על עיר אחת, כל הקהלות אשר יש לחוש שגם עליהם יעבור, חייבין ליתן לזה", וכאן לא חילק אם ירדו ע"ד עצמם בלבד או ע"ד שניהם, ובפשיטות מדובר גם כשהוציאו על דעת עצמם בלבד, ובכ"ז חייב הרמ"א את כל הנהנים להשתתף בהוצאות. [ולמרות שלשון הרמ"א אפשר להבינה שעוסקת רק בכפייה לפני הוצאת הממון, אבל מקור הדין הוא המהרי"ק, והוא מדבר גם לאחר מעשה לאחר שכבר הוציאו, וכלהלך.

המהרי"ק (סי' ד') דן בטענת קהילת רעגנשבורג, שאחרי שהתרגשה עליהם עלילה הוציאו הוצאות לבטלה, ודרשו שאר הקהילות שמסתבר שהעלילה הייתה מגיעה גם אליהן, שישתתפו גם הן בהוצאות, למרות שעצרו את העלילה לפני שנגזרה על שאר הקהילות, ומדובר רק בסברא שאילו רעגנשבורג לא היו עוצרים את העלילה היו גם האחרות סובלות ממנה, והמהרי"ק פסק שכל הקהילות האחרות חייבות להשתתף בהוצאות של אנשי רעגנשבורג, וז"ל המהרי"ק: "לפי הנראה לע"ד, שכל אותם הקהילות אשר ראוי לחשוב וקרוב לודאי הוא ח"ו שגם עליהם היה עובר כוס התרעלה, אם לא היה הדבר הזה מתוקן כפי האפשר, שהדין נותן שישאו בעול גם הם, מאחר שהצלת ק"ק רעגנשבורג היא הצלתם".

והקשו האחרונים סתירה בין שני פסקי הרמ"א, כי בנידון שני שבויים והצלת ספרים משריפה, כתב שתלוי אם ירד ע"ד עצמו או ע"ד שניהם, וכאן בנידון ביטול העלילה נראה מדבריו שאין חילוק בזה ובכל אופן חייבים כל הנהנים להשתתף.

והפתח תשובה (קס"ג סק"ו) הביא ד' דעות בזה, ובנוסף יש גם דברי הנתיב"מ, ונביא כל הדברים.

הפוסקים הדוחים אחד מפסקי הרמ"א מהלכה

בתשו' בית יעקב (סי' קמ"ח) נקט לעיקר שגם בעלילה על קהילות, וגם בשבויים יחידים וכדו', כיון שמוכח ממחר"ם מרוטנבורג (ד"פ סי' ל"ט) שבסכנת נפשות אפשר לכפות מתחילה על הנהנה להשתתף, לכן פשוט שגם בדיעבד חייב להשתתף, והגם שמוציא הוצאות הוציאן לטובת עצמו ולא היה צריך להוציא יותר כדי להציל את חבירו, בכ"ז השני שנהנה חייב לשלם את חלקו בהוצאות, ודחה מהלכה את דין הרמ"א בס' רס"ד, שכתב שרק בירד ע"ד שניהם חייב השני להשתתף. וכבר הבאנו בעלון הקודם את שיטת הבית יעקב כמה פעמים..

מאידין, החכם צבי (סי' קל"ב) דחה את דין המהרי"ק מהלכה, כי טען שהמהרי"ק סתר עצמו, כי במקור"א (סי' קכ"ד) פטר את הנהנה מלהשתתף, והיינו בנידון שלטון אחד שהטיל כופר על יהודי עיר אחת, ואם לא ישלמו יגרשו את כל בני העיר, ואחר ששילמו את הכופר דרשו מכל בני העיר להשתתף בהוצאות, והנה הייתה אשה אחת שלא הייתה קשורה בשום צורה עם יהודי עיר זו, אבל היה לה פיקדון של ממון ["חבילות"]

איני צריך, והיה מחשב חבירו יעשה חוץ ממני, ומתוך כך ידחה הדבר ויבא לידי סכנה, להכי [אחמור רבנן על] אלו וכיו"ב... סוף דבר ג"ל פשוט כביעתא בכותחא שצריך לתת חלקו".

והנה יש חילוק בין נידון המהרי"ק לנידון המהר"ם, כי הגם שבשניהם הציבור הוציא הוצאות, אבל בנידון המהרי"ק גם הנהגה הוא הציבור, משאי"כ בנידון מהר"ם הנהגה היה יחיד שכופים עליו להשתתף עם הציבור, וכתב בזה השב"י: "מ"מ עיקר סברתו שכתב שאם לא היינו כופין וכו', זה קאי דוקא מעסקא דצבורא בני הק"ק".

והנה המקרה שהשב"י דם בו, הוא בשריפה שפרצה בבניין של ג' קומות, והעליון שבר את גגו כדי למנוע מהאש להגיע לביתם של כל הג', והשב"י פטר את שני התחתונים משלם עבור תיקון הגג, כיון שהעליון שבר עבור עצמו. אכן צריך להבין את פסקו, למה היה כ"כ פשוט לו שמעשה העליון נחשב שעשה רק לעצמו ולא עבור שלשתם, נהי שהעליון היה זקוק לשבור עבור עצמו, אבל בכ"ז הוא ידע מאלו שגרו תחתיו, ומהיכ"ת שלא התכוון גם להציל בתיהם, וזה אינו דומה למקור דין הרמ"א הר"ר מפריז שהמציל בכלל לא ידע בשעת ההצלה שיע"ז הוא גם מציל את ספרי השני.

ישוב הרמ"א עפ"י דברי הנתיה"מ

הנתיה"מ (קע"ח סק"ג) לא התייחס לסתירה בדברי הרמ"א, אבל מתוך דבריו מתיישבים דברי הרמ"א, וז"ל: "ואפילו בשנים שאינן שותפין, כל שיש דבר שהוא מוכרח לשינה ואין האחד רוצה לעשותו, יכול השני לכפותו, וראיה לזה מהא דבני העיר כופין זה את זה לבנות חומה ושאר דברים הנצרכים... והא דבסימן רס"ד סעיף ד' בהג"ה גבי שנים שנתפסו דאין חבירו חייב ליתן לו, ע"ש, שם מיירי שלא נתפסו על ענין אחד, ואפשר להציל עצמו זולת האחר, בזה שייכים הדינים שכתב שם, אבל כשנתפסו על ענין אחד וא"א להציל עצמו זולת האחר, כופה לחבירו ליתן לו חלקו, דומיא דשיירא שעמד עליה גייס". וא"כ בסי"ג קס"ג, כיון שקהילת רעגנבורג היו יכולים לכפות מתחילה על שאר קהילות, מובן שגם בדיעבד הם צריכים להשתתף, ובזה לא שייכים הדינים שכתב הרמ"א בסי"ד רס"ד והיינו שיש חילוק אם ירד גם ע"ד השני, כיון ששם לא היה האחד יכול לכפות על השני להשתתף עמו מלכתחילה, ולכן תלוי אם ירד ע"ד עצמו בלבד או ע"ד שניהם.

וזה שכתבנו שבסי"ג קס"ג היו יכולים לכפות מלכתחילה, זה פשוט בדברי המהרי"ק שאם אנשי רעגנבורג היו דורשים בתחילה מהקהילות האחרות להשתתף איתם, שוודאי היו יכולים לכוף, כי אם פסק שגם אחרי שאנשי רעגנבורג כבר הוציאו ממון הם יכולים לחייב את הקהילות האחרות להשתתף איתם, א"כ כ"ש לפני שהוציאו ממון שהיו יכולים לחייב אותם. וכ"כ בהדיא בהמשך, וז"ל: "ועוד, אפילו תאמר שאין זה אלא חשש סכנה בעלמא ולא תעשה כוודאי או כקרוב לוודאי, ואף על פי שכן הוא שקרוב לוודאי, מ"מ מי לא תנן כופין אותו לבנות בית שער ודלת וכופין אותו לבנות לעיר חומה דלתים ובריה, ותניא בברייתא מי שיש לו בית בחצר אחרת בני חצר משעבדין אותו לעשות דלת נגר ומנועול, והרי דבכל חשש סכנת גנבים או ליסטים כופין כל השייכים אל החשש ההוא לסייע בהצל' חשש, כגון הדלת והגג והמנועול לחצר וכן חומה דלתים ובריה לעיר, כל שכן וכל שכן בחשש גדולה ועצומה כזו, שהיא חס ושלומו חשש הגוף והנפש, וכדאמרין אילמלא נגדו כו', שיש לחוש לכל השייכות בחשש ההיא שייסייעו בדבר, ואפי' מגלימא דעל כתיפייהו ואפילו היה להם למכור שער ראשם", וכן ודאי יסבור הנתי' [שהביא אותה ראה של המהרי"ק], וכמו שאנשי העיר וכן אנשי השיירא יכולים לכוף זא"ל להוציא ממון כדי להציל את עצמם מנזק, ה"ה כל קהילה הייתה יכול לחייב את האחרת לשלם את חלקה כדי למנוע את הסכנה הנוראה של כל היהודים הגרים שם.

אכן הנתי' סתר עצמו, וכפי שכתבנו בעלון הקודם, כי בסי"ד רס"ד כתב להדיא שגם שם יש דין כפייה, ובכ"ז חילק הרמ"א אם ירד ע"ד עצמו בלבד או שירד ע"ד שניהם, ולפי דבריו בסי"ד רס"ד יוצא שהסתירה בדברי הרמ"א קיימת, ויצטרך לתרץ כפי אחד מהאחרונים הנ"ל. ועיי' עוד מש"כ לעיל ביאורי המשפט שם.

דין משטרשי ליה בזה נהנה וזה לא חסר

מקור דין משטרשי ליה בש"ס

כתבנו כבר בעלון 132 סעיף ו' בדין "משטרשי ליה", ושם נתבאר שהדין נלמד משתי סוגיות בגמ'.

הסוגיא הראשונה, הגמ' (ב"מ מ"ב ע"ב) דנה בעובדא: "ההוא גברא דאפקיד כשותא [ירק בשם 'שכות' שממנו מייצרים שְׁכָר] גבי חבריה, הוה ליה לדידיה [לנפקד] נמי כריא דכשותא, אמר ליה לסרסיה מהאי רמי [הכנס מכרי הכשות הזה לתוך הגיגית להכין שיכר], אזל רמא מאידך, והגמ' פסקה שגם הנפקד פטור משלם למפקיד וגם המשרת פטור, והקשתה הגמ': "והא קא משטרשי ליה", פירש"י: "והלא הוא נשכר הכשות של פקדון שהטילו בשכר, ושלו עומד, וישלם משלו", ולכן העמידה הגמ' את העובדא שהנפקד לא הרוויח למעשה מהכשות של המפקיד, והיינו שאם הנפקד אכן נהנה מהכשות חייב לשלם.

והבאנו שהמחנ"א (נזקי ממון סי' ב') ביאר בזה וז"ל: "משמע דאפילו כשהנהה ממון על ידי אחר וממילא מטי ליה הנאה חייב לשלם, התם שאני, משום דכשות שלו היה עומד

להטילו בשכר, וכן פירש רש"י וז"ל 'והא קא משטרשי ליה והלא הוא נשכר הכשות ושלו עומד' ע"כ, הא לאו הכי פטור, ואע"ג דמטי ליה הנאה מכשות דחבריה... כל היכא דהוי הנאה דלא אפשר בלאו הכי, אי נמי שהיה עומד לכך, אפילו בהנאת ממון חייב לשלם מה שנהנה, שהרי לכך היה עומד וניחא ל' בהאי הנאה".

וכ"כ האור שמח (נזקי ממון פ"ג ה"ב) וז"ל: "כיון דמשטרשי, דשלו נשאר תחת ידו, הוי כאילו הנך כשותא איתנייהו בעינייהו, דמה לי אם התמורה נשאר תחת ידו או גוף הדבר איתא תחת ידו, וזה פשוט", וגם הגאון ר' שמעון (שערי יושר ג' כ"ה) כתב יסוד זה: "דהיכא דמשטרשי ליה לעולם חייב, והכא מישטרשי ממש, כמו שכתוב ברש"י שם דע"י הכשות של המפקיד נשאר בעיני הכשות של הנפקד".

הסוגיא השנייה של משטרשי ליה היא בחולין (קל"א ע"א), שהגמ' דנה שם (ק"ל ע"ב) בשיטת רב חסדא שהמזיק מתנות כהונה או אכלן פטור משום שהוא ממון שאין לו תובעים, והגמ' הקשתה ע"ז מברייטא, וז"ל: "תא שמע, הרי שאנסו בית המלך גרנו, אם בחובו חייב לעשר... שאני התם דקא משטרשי ליה", והיינו ששם כיון ששלו לא הועשרו האלו היה מפקיד בוודאי רכוש אחר שהמלך היה נוטל, לכן נחשב שנשאר אצלו כסף ממשי שחייב לכהנים, והגם שמזיק מתנות כהונה פטור, אבל במשטרשי ליה חייב.

משטרשי ליה כשבעל הממון אינו חסר

והנה דנו האחרונים בדין משטרשי ליה, באופן שהנהנה הוא 'זה נהנה וזה לא חסר', וכגון הדר בבית חבירו וגילה דעתו שהיה מוציא ממון על זה, אבל בעל הבית אינו חסר כלל, האם שייך בזה חיוב משטרשי ליה, או שגם כאן אומרים שזה נהנה וזה לא חסר פטור.

והגם שהדין הפשוט של 'דר בחצר חבירו' שפטור מדבור בג' ברא עדיבד למיגר, והיינו שדרכו לשכור בית לגור בו ועתה חסר הוצאה זו, מ"מ אין זה נחשב משטרשי ליה, כי לא גילה דעתו שהיה מוכן ומזומן להוציא מעות לצורך דירים עכשיו ולא היו מעות בידו שחסך מלהוציאם, ובדומה למש"כ התוס' (חולין שם ד"ה שאני התם) שמי שאלצוהו לאכול משל חבירו אינו נחשב משטרשי ליה למרות שהוא אוכל כל יום, וז"ל: "ואם תאמר, מתנות כהונה כשאלמם משטרשי ליה, שבמקום זה לא אכל דבר אחר, ואמאי פטור, וי"ל דלא דמי לאנסו בית המלך גרנו דתחתיהן לא לקח משלו, אבל באכלו אפשר דלא משטרשי ליה שהיה מתענה", ואינו דומה למש"כ הקצוה"ח (רמ"א סק"ב) שהאוכל על שולחן חותנו חייב משום משטרשי ליה, כיון ששם אכל על שולחנו תקופה ממושכת, ובוודאי לא אומרים שהיה מתענה כל התקופה הזאת.

החלקת יואב (ח"מ סי' ט') הוכיח שבמשטרשי ליה חייב אפילו בלי חסר, מהסוגיא הנ"ל בחולין, שהרי שם מי שנחסר הם הכהנים, והגמ' שמחייבת במשטרשי ליה מדברת בשיטת רב חסדא שסובר שמזיק מתנות כהונה פטור מהטעם שזה ממון שאין לו תובעים, וא"כ מוכח שגם כשאין אדם מסוים שחסר בכ"ז חייב משום משטרשי ליה. וכך הוכיח השערי יוסר (שם) וז"ל: "נלענ"ד דבזה ג"כ יתחלק דין משטרשי ליה מדין נהנה, דבידן נהנה קיי"ל זה נהנה וזה לא חסר פטור, ובמשטרשי ליה לא יהיה חלוק בין חסר אצל בעלים או לא, דהרי לשיטת רש"י איסורי הנאה מחייבים דמים מחמת משטרשי ליה שמשטרש אצל הנכרי, אף שאצל הבעלים הוי כלא חסר כלום, וכן מוכח קצת מדין מתנות כהונה, אף דלא שייך שם דין חסר דהוי ממון שאין לו תובעים, וזוכה השבט בהם מדין משטרשי ליה". וכ"כ הקצו' (שם) לגבי נהנה ממתנות כהונה, שמתעם הנאה א"א לחייב כיון שממון השבט לא נחסר, ובכ"ז הגמ' כותבת שניתן לחייב מטעם משטרשי ליה.

אכן ניתן לדחות את הראיה ממתנות כהונה, כי שם חסר לשבט כהונה, וכל מה שנתחדש בחולין הוא שבמשטרשי ליה אין חסרון של ממון שאין לו תובעים. וכך משמע שהתכוונן הגאון ר' שמעון הנ"ל שרק כתב 'מוכח קצת', והגאון ר' שמואל (דלהלן) שכתב מסברא שבמשטרשי ליה אין צריך לחסר' ולא מכוח ראיה זו.

אכן גם בלי הראיה הנ"ל, כתבו כמה פוסקים שדין משטרשי ליה שייך גם בלי חסר, ומצד הסברא, כיון שמשטרשי ליה נחשב "ממוני גברך" ממש, ובזה לא צריך לחסר' כדי לחייב את השני. והסברא היא, שהטעם שהמקבל או לוקח הנאה מחבירו חייב רק אם בעה"ב חסר, הוא כיון שהוא נחשב כמו 'גזול הנאה', וכמש"כ בשיעורי ר' שמואל (ב"ב ד' ע"ב ס' ק"ב) בשם הברכת שמואל בשם ר' חיים, אבל במשטרשי לחיוב הוא לא משום גזל וכדו' אלא משום ממוני גברך. וכבר הבאנו לעיל (בעלון הנ"ל) דברי הקצוה"ח (רמ"ו סק"ב), שביאר בגדר חיוב משטרשי ליה, שאינו משום דין נהנה, אלא הוא דין מיוחד של ממוני גברך, שכיון שנשאר אצלו ממון מסוים רק בגלל שהשני הפסיד ממון, נחשב שממון השני עצמו נמצא בידו ויש תביעת ממוני גברך, והנתיה"מ (שם סק"ה) קילס את דברי הקצו' והסכים לו.

וכעין זה כתב להדיא האור שמח (שם) לגבי משטרשי ליה בזה נהנה וזה לא חסר, וז"ל: "דכיון דהוא היה חייב ליפרע, ונפרע את חובו בהממון ששייך לכהן וללוו, ונשארו מעותיו בידו, הוי כמו דאיתנייהו בעינייהו, דהתמורה של המתנות כהונה נשאר תחת ידו הוי כמו גוף המתנות נשאר תחת ידו, ובאיתנייהו בעינייהו מוציין מידו בעל כרחו", וכ"כ בשיעורי ר' שמואל (שם סי' צ"ח): "הנהה מסתבר דכל הנידון בזה נהנה וזה לא חסר דיה"ל פטור, הוא רק היכא דכל חיובו הוא רק מדין נהנה ולא מדין משטרשי, אבל במשטרשי גם למ"ד ז"נ זה לא חסר פטור, חייב, וכ"כ הגרש"ש, והטעם בזה, דהיכא דחיובו משום נהנה וליכא תביעת ממוני גברך, והחיוב הוא רק על הנאה שנהנה

מצא ברשותו דברים שלא ברור לו למי הם שייכים

שאלה

מצוי שאנשים עושים סדר בבגדים שבביתם, ומוצאים בגדי ילדים, שאינם זוכרים האם בגדים אלו הם שלהם, או אולי הם שייכים לגנתן שהלבישה את הילד בבגד משלה, לאחר שבגדיו התלכלכו בגן. ויש לברר למי שייכים הבגדים, ומה יעשו ההורים כדי לצאת ידי שמים. ישנם שאלות רבות המתעוררות בחיינו הדומות לשאלה זו, ונביא דוגמה מצויה נוספת לדבר. ראובן שאל משמעון עט פיילוט שחור, לאחר כמה ימים שמעון המשאיל לא מוצא את עטו בכיס, והוא פונה אל ראובן בשאלה האם החזיר לו את העט. ראובן הרחרר בליבו ואמר איני זוכר. שמעון המשאיל מבקש מראובן שיראה לו את העטים אשר אצלו, ושמעון טוען כי הוא מזהה את העט שלו ביד ראובן. לפעמים שמעון אינו מזהה את העט שלו, וראובן מסתפק האם הוא חייב לשלם לשמעון דמי עט. לפעמים ראובן אינו זוכר בבירור ששמעון השאיל לו עט. אך לעומתו שמעון טוען בבירור שהשאיל לו עט, ועדיין לא החזיר לו.

תשובה

נראה שדינו כאלו ההורים יודעים ע"פ דברי הגנתן שהבגדים הם שלה, ויש להם להשיב לה את הבגדים מעיקר הדין בכל אופן.

הדין כשהגנתן טוענת שמא

ה. באופן ששאלו את הגנתן על דבר הבגדים והגנתן לא זוכרת בבירור שההורים חייבים להשיב לה בגדים, וגם אינה מכירה את הבגדים. וגם ההורים לא יודעים בבירור שהבגדים אינם שלהם, הדבר נקרא שמא ושמא.

ובזה אם ההורים מסתפקים אולי הגנתן לא הביאה לביתם כלל בגדים לתינוק להחלפה, אין צריך להחזיר לגנתן שום בגד, אפילו כדי לצאת ידי שמים.

ו. אולם אם יודע להורים בוודאות שהגנתן הביאה להם בגדים, אלא שאינם זוכרים האם החזירו לה את הבגדים שהביאה. אע"פ שא"א לחייבם בבי"ד לשלם, כיון שגם הגנתן אינה זוכרת בבירור, וא"א להוציא ממון מספק. מ"מ דעת הרבה פוסקים שהם חייבים חיוב גמור לשלם לה את דמי הבגדים, כדי לצאת ידי שמים, ונראה שכן הלכה.

ונראה שבזה לא שייך לחייבם להחזיר בגדים מסוימים לכו"ע, שהרי לא ברור שבגדים אלו היו מעולם של הגנתן, וא"כ כלפי בגדים אלו הרי זה כאיני יודע אם התחייבת.

ז. ונראה שאפילו באופן שלא חייבים להשיב לגנתן את הבגדים כשאינה טוענת ברי, מ"מ אם יש ספק אמיתי אולי הבגדים שייכים לגנתן, צריך לברר ולשאול אותה שמא היא מכירה את הבגדים בבירור. [אף אם באופן שתטען ברי לא יהיו חייבים להחזיר לה מן הדין].

ח. עוד נראה, כי כל שיש ספק אמיתי שמא יש אצלם בגדים של הגנתן, ראוי לבקש ממנה מחילה. כי אע"פ שבדיני ממונות אין לחייב ממון כלל, מ"מ הלא יתכן שההורים פשעו ושכחו, ובגדי הגנתן נמצאים אצלם.

יש דוגמאות נוספות, כגון כאשר ההורים יודעים בבירור שיש אצלם בגדים של הגנתן, אך מסתפקים כמה בגדים. כמו כן כאשר ההורים מסתפקים לאיזה גנתן מבין הגנתן של ילדיהם שייכים הבגדים, והגנתן טוענת ברי או שמא. וכדי לבאר את הדינים בזה, צריך מאמר בפני עצמו.

נימוקים ומקורות

א. שאם התובע טוען ברי, חייב הנתבע לשלם כדי לצאת ידי שמים. אמנם אם התובע הוא שמא, אינו חייב לשלם אפילו כדי לצאת ידי שמים, וכ"כ השו"ע (חו"מ סימן עה סעיף ט וסעיף י).

יש לציין, שהשו"ע (סימן פח ס"ק לו) כותב, שבמה שהזכר כאן שחייב לצאת ידי שמים, אינו נקרא רשע אם אינו משלם, כיון שחייבו הוא ממידת חסידות. ויש להאריך בזה עוד, [שהרי את לשון המשנה "חייב" ביארה הגמ' שחייב לצאת ידי שמים, ומשמע שהוא חיוב גמור, וי"ל].

ספק בדין איני יודע אם פרעתין

ויש להסתפק מה הדין באיני יודע אם פרעתין, ואין מי שתובע אותו בברי. האם חייב לשלם מן הדין, כיון שהוא ספק בפרעון, אף שאין מי שתובע בברי. והאם עכ"פ כדי לצאת ידי שמים יש לו לשלם.

דברי הגמ'

הגמ' (ב"ק ק"ח א) מאריכה להביא ראיות להכריע במחלוקת האם ברי ושמא [באיני יודע אם התחייבת] ברי עדיף וחייב או לא.

הגמ' מביאה על זה את דברי המשנה הנ"ל, שבאיני יודע אם פרעתין חייב. ומדקדקת הגמ', היכי דמי אילימא דלא קא תבע ליה [שמא ושמא], [א"כ] רישא [א"י אם פרעתין] נמי דלא קא תבע ליה, אמאי חייב, [הרי סוף סוף הוא שמא ושמא]. אלא [על כרחך המשנה מדברת באופן] דקתבע ליה, וקתני סיפא [א"י אם התחייבת] פטור מלשלם. [הרי שבאיני יודע אם התחייבתי פטור, אפילו באופן שהתובע ברי, והנתבע שמא].

יש לחלק בין אופן שההורים או השואל מסתפקים האם כלל הגיעו בגדים ועט אליהם, לבין אופן שההורים זוכרים בוודאות שהגנתן הביאה להם בגדים, וכמו כן השואל זוכר בבירור שישאל עט אך אינם זוכרים אם השיבו אותם.

כמו כן יש לחלק בין אופן שהגנתן והמשאיל טוענים שהם זוכרים בבירור שההורים והשואל לא השיבו להם את הבגד והעט, או שהם מכירים את הדבר שביד ההורים והשואל. לבין אופן שהגנתן והמשאיל לא מכירים את הבגדים ואת העט בבירור.

וכדי להקל על סדר התשובה, נביא את התשובה לגבי גנתן, ומזה יש להקיש גם לגבי שואל העט.

הדין כשהגנתן טוענת ברי

א. אם הגנתן טוענת שהיא זוכרת שההורים לקחו ממנה בגדים ולא השיבו לה. אז אם גם ההורים זוכרים שהגנתן הביאה להם בגדים, אך אינם בטוחים שהשיבו לה אותם. הרי הם חייבים להשיב עכ"פ את דמי הבגדים לגנתן מן הדין, כיון שהוא ברי ושמא באיני יודע אם פרעתין.

ואם הגנתן מכירה את הבגדים, נראה שעכ"פ לדעת כמה פוסקים, אף חייבים להחזיר לה את גוף הבגדים, ומ"מ פרט זה אינו ברור. [כיון שעל גוף הבגדים יש חזקה מה שתחת יד האדם שלו].

ב. אולם אם ההורים מסופקים אולי הגנתן לא הביאה לביתם כלל בגדים להחלפה, אינם חייבים להשיב לה את הבגדים מן הדין, אע"פ שהיא טוענת ברי. אמנם כדי לצאת ידי שמים חייבים הם להשיבם לה.

ג. באופן שהגנתן אינה זוכרת שההורים קיבלו ממנה בגדים ולא השיבו לה, אך לאחר שההורים הראו לה את הבגדים היא מכירה אותם והיא אומרת שהם שייכים לה, נראה שעכ"פ לדעת כמה פוסקים, ההורים חייבים להשיב לה את גוף הבגדים מן הדין כיון שההורים זוכרים בבירור שהגנתן הביאה להם בגדים. ומ"מ דין זה צ"ע להלכה. [כיון שהגנתן טוענת נגד חזקת מה שתחת יד האדם שלו].

ד. באופן המצוי שההורים סומכים על הגנתן שאינה משקרת וגם אינם חוששים שטועה,

איני יודע אם התחייבתי ופרעתין

כתוב במשנה (ב"ק ק"ח א), האומר לחבירו גזלתין, [או] הליתני, [או] הפקדת אצלי, "ואיני יודע אם החזרתי לך" אם לא החזרתי לך, חייב לשלם. אבל אם אמר לו "איני יודע אם גזלתין", [או] אם הליתני, [או] אם הפקדת אצלי, פטור מלשלם, ע"כ. והיינו שכל שיש ספק בחיוב פטור, וכל שהיה ודאי חיוב, ויש ספק בפירעון חייב.

ובגמ', אימתר מנה לי בידך [שתובעו בברי], והלה אומר איני יודע, רב הונא ורב יהודה אמרי חייב, ר"נ ור' יוחנן אמרי פטור. רב הונא ורב יהודה אמרי חייב ברי ושמא ברי עדיף, ר"נ ור' יוחנן אמרי פטור אוקי ממונא בחזקת מריה.

הראשונים פסקו כדברי ר"נ ורבי יוחנן, שאף באופן שהשני תובעו בברי והוא מסופק, מ"מ אוקי ממוניה בחזקת מריה ופטור, וכ"כ בשו"ע (חו"מ סימן עה סעיף ט).

יש להדגיש, שכל המחלוקת האם ברי ושמא ברי עדיף, הוא באיני יודע אם התחייבתי. כי באיני יודע אם פרעתין, לכו"ע ברי עדיף וחייב לשלם, כמבואר במשנה הנ"ל, [וגם אם במשנה הכוונה לצי"ש, כדלהלן מדברי הגמ'. עכ"פ בדין זה לא מצאנו מי שחולק]. וכן הוא בשו"ע (שם).

לסיכום: באיני יודע אם התחייבתי, פטור מלשלם אף כאשר השני תובעו בברי. ובאיני יודע אם פרעתין והשני תובעו בברי חייב לשלם.

לצאת ידי שמים בא"י אם התחייבתי

להלכה שבאיני יודע אם התחייבתי, פטור אף כשהתובע טוען ברי. מבואר בגמ' (ב"ק ק"ח

והנה בגזל באחד מחמשה, הרי הגזל היה לו לידע ופשע, ואילו הנגזל לא היה לו לידע כלל ולא פשע. ומ"מ מבואר שכל שאין הנגזלים תובעים אותו, אינו חייב לשלם מן הדין אף לדעת ר"ע, אף שוודאי חייב לאחד מהם. וא"כ לכאורה כל שכן בספק פרעון שאולי אינו חייב כלל, אין לו לשלם אע"פ שהוא פשע והם לא.

אמנם נוכל לומר שרק לענין לחייבו לשלם לחמשה אנשים, לא נוכל לחייבו בלא תביעה, כיון שלחמשה אנשים וודאי אינו חייב. ומשא"כ בא"י אם פרעתין, שלאדם אחד יתכן שהוא חייב, א"כ שמה כאשר פשע הנתבע והתובע לא פשע, יהיה חייב לשלם מן הדין.

והנה מצאנו בדברי הפוסקים (ע"י בנתיה"מ סימן עה ס"ק ה מה שהביא בזה, ועיי' בשאר האחרונים) שנחלקו, בדין הנ"ל שבא"י אם פרעתין חייב הנתבע לשלם מן הדין כאשר התובע ברי, האם הוא דווקא באופן שהיה לנתבע לדעת ופשע שאינו יודע, או שגם באופן שלא היה לו לדעת מ"מ חייב לשלם כאשר השני טוען ברי כנגדו.

ומבואר מזה, כי אף באופן שהנתבע פשע במה שאינו יודע, מ"מ רק כאשר התובע תובעו בברי חייב לשלם לו. אבל באופן שאין מי שתובעו בברי, אינו חייב לשלם מן הדין אע"פ שפשע, והוא א"י אם פרעתין. הרי מוכח שגם באופן שפשע הנתבע במה שאינו יודע והוא א"י אם פרעתין, מ"מ כל שאין מי שתובעו בברי, פטור מן הדין לשלם. [ולא משמע בדברי הפוסקים לחלק, שכל הנ"ל הוא דווקא באופן שהנתבע גם הו"ל למידע ופשע ג"כ שאינו יודע. אבל באופן שהנתבע לא הוה ליה למידע ולא פשע והנתבע הו"ל למידע, גרע טפי, ויתחייב לשלם אף בלא טענת ברי. ועיי' היטב במל"מ שהביא הנתיה"מ שם. וע"פ לא מצאנו מי שכתב דין כע"ז]. וא"כ מוכח שבענינו אף שההורים והשוואל פשעו, מ"מ אינם חייבים לשלם מן הדין כל שלא תבעו אותם בברי.

חייב לצי"ש בכל אופן בפשעו

עוד היה שייך לדון שמה בענינו יהיה חייב לצי"ש באופן אופן אף כאשר התובע שמה הוא א"י אם התחייבתי. והטעם לדון כאן לחייב לצי"ש הוא, מחמת שההורים והשוואל פשעו במה שלא השיבו את החפץ בזמן.

אמנם הלא באופן זה שהוא א"י אם התחייבתי, כלל לא ברור שהיה כאן מעשה, ואין שום טעם לתלות שההורים והשוואל פשעו, והרי אפילו התובע מסופק. וממילא לכאורה בלא"ה פשוט שלא שייך לדון כאן לחייבם מספק אף לצי"ש.

מסקנת הדברים

כאשר השני תובעו, אם הוא וודאי חייב וספק פרעון, חייב בידי אדם. ואם הוא ספק חייב, אפילו אם הנתבע פשע שאינו יודע והתובע לא פשע, מ"מ פטור הנתבע מלשלם בידי אדם, וחייב לצי"ש לצי"ש.

כשהשני השני אינו תובעו, אלא מסופק כמוהו על החיוב. אם הוא ספק חייב, פטור אף מלצאת ידי שמים. אמנם אם היה וודאי חייב והספק הוא בפרעון, נחלקו הפוסקים האם חייב לצי"ש לצי"ש, שמים, והכריעו כמה אחרונים שחייב לצי"ש.

הדין בספק בחפצים

שייך לדון שכל הנידון הגמ' בברי ושמה האם ברי עדיף או לא, ושיש עכ"פ חייב לצי"ש, היינו רק כאשר הספק הוא האם היה חוב או לא. אבל כאשר הנידון הוא על "חפץ מסוים" כמו אצלנו בגדים או עט, לכו"ע לאו ברי עדיף, ואף אין חייבים לצי"ש לצי"ש.

שהנה לכאורה ישנם שלשה מיני חזקות להחזיק חפץ ביד בעליו. הראשון הוא חזקת מרא קמא, השני הוא חזקת ממון, והשלישי הוא חזקת מה שתחת יד אדם שלו.

חזקת מרא קמא, הוא אפילו כאשר החפץ כעת אינו בידו, אף ידוע שהוא היה בעליו הראשונים. חזקת ממון הוא להוציא כסף מידו. וחזקת מה שתחת יד אדם שלו, הוא לתלות על חפץ מסוים שהוא של בעליו המחזיקו.

בברי נגד חזקת ממון, נשנתה מחלוקת האמוראים הנ"ל האם ברי עדיף או לא. ולהלכה ברי אינו עדיף, ומ"מ חייב לצי"ש לצי"ש, וכנ"ל. [וע"פ בשערי יוסר שער ה פרק טז].

בברי נגד חזקת מרא קמא מצאנו שנחלקו הראשונים האם בזה לכו"ע ברי עדיף. [עיי' בשטמ"ק (ב"מ ק א) בשם הראב"ד, שנגד חזקת מ"ק לכו"ע ברי עדיף. אמנם הרמב"ן (ב"ב לד ב) כותב, שגם בחזקת ממון נחלקו האמוראים האם ברי עדיף. וכך פסק השו"ע (סימן רכג סעיף א וסימן שצט סעיף ג)].

אמנם הנידון שלפנינו שהנידון הוא על "חפץ מסוים" האם הוא של בעליו המחזיק בו. הוא נידון של ברי נגד חזקת מה שתחת יד אדם שלו. ובזה שייך לדון שלכו"ע לאו ברי עדיף, ואף שאין חייב לצי"ש לצי"ש. [והנה מצאנו בגמ' מקומות שבהם יש ספק על חפצים, ומ"מ שייך בהם ברי ושמה. עיי' ב"מ קטז א לגבי מכיר עציו ואבניו. וכן ב"מ צז ב לגבי יכוח בשתי פרות מי היתה שאולה. אמנם כל הנ"ל אינו ראייה כלל לענינו, כיון שבכל הנ"ל לא מדובר שיש חפץ שהוא תחת ידו שיש חזקה שהוא שלו, רק יכוח על חייב בחפצים, או חייב שנוצר מחמת חפצים שאין בהם חזקה זו, ובזה פשוט ששייך שאלת ברי ושמה].

הסברא לחלק בין חזקת ממון לבין חזקת מה שתחת יד אדם שלו. כיון שיתכן לדון שחזקת ממון אינה הוכחה שלא היה חוב מעולם, אלא ש"מ"מ לא נוציא ממון מחזקתו כל זמן שלא נודע לנו שהיה חוב.

משא"כ באופן שהנידון הוא על חפץ מסוים האם הוא של המחזיקו או לא, הרי יש לדון שחזקת מה שתחת יד אדם שלו הוא כעין בירור מציאותי שהדבר הוא שלו, ואנחנו מחזיקים שהוא כן, עד שהתופסו וטוען שלי תפסתי נחשב לגזלן. ובזה יתכן שלא שייך

[ודוחה הגמ'] לא, לעולם [המשנה מדברת באופן] דלא קא תבע ליה, ורישא [שאמרו א"י אם פרעתין חייב, מדבר] בלא לצי"ש לצי"ש, [שבזה חייב לשלם]. איתמר נמי, א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן, האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע, חייב בלא לצי"ש לצי"ש לצי"ש ע"כ.

ומבואר בגמ' בפשיטות, שבאיני יודע אם פרעתין, כאשר התובע שמה, ואין תובע בברי, אין חייב לשלם מן הדין, וכ"כ בשו"ע (סימן עה סעיף י).

ולכאורה מבואר עוד בדברי הגמ', שאע"פ שהתובע שמה, מ"מ חייב לצי"ש לצי"ש, כיון שהוא א"י אם פרעתין. ודוחק, שהגמ' כתבה כן רק ליישב למ"ד ברי ושמה ברי עדיף. וא"כ הלהכה שבברי אינו עדיף, אין לנו מקור לחידוש זה.

דברי הפוסקים

אמנם מצאנו שהפוסקים נחלקו בדין זה, האם בא"י אם פרעתין והתובע שמה, חייבים לצי"ש או לא.

השו"ע (ח"מ סימן עה סעיף י) כותב, לא תבעו אדם, אלא מעצמו אמר לחבירו הלויני וכו', ואיני יודע אם החזרתי לך, פטור. ואם בא לצי"ש לצי"ש, חייב לשלם, ע"כ. ונראה מזה שבא"י אם פרעתין חייב לצי"ש, אף שהתובע הוא שמה.

עוד מצאנו בשו"ע (שם סעיף יח) שכתב, שאם טענו שניהם [התובע והנתבע] ספק, כגון שטענו הלויניך ואינו יודע כמה, והשיבו אמת שהלויניך ואינו יודע כמה, אין הנתבע נשבע אפילו היסת, ומשלם לו מה שברור לו, ויוצא בו אף ידי שמים. ויש אומרים שכיון שזוכר שלוה, אינו יוצא ידי שמים עד שיתפטר עם המלוה במה שיוכל, ע"כ.

ולכאורה אין דמיון בין דין זה לדין הנ"ל של סעיף י. כיון שבסעיף י הוא וודאי חייב וספק פרעון, ולכן יש חייב לצי"ש לצי"ש. ומשא"כ בסעיף יח יש ספק האם כלל לא התחייב את הסכום המסופק, והוא ספק בחיוב לא בפרעון, ולכן אין חייבים לצי"ש לצי"ש לדעה הראשונה.

אמנם הש"ך (ס"ק סה) כותב על דברי השו"ע בסעיף יח, שה"ה אם טען איני יודע אם פרעתין, והשני ג"כ אינו יודע, [ג"כ אין לצי"ש עכ"פ לדעה הראשונה], כ"כ המהרשד"ם (ח"מ סימן מ) בשם חכם אחד. והשיג עליו [המהרשד"ם], ופסק שבמלוה על פה א"צ לשלם, ומכל מקום בלא לצי"ש לצי"ש חייב, והביא ראייה מלעיל סעיף י"ז, ע"ש. והש"ך כותב לדחות את ראייתו של המהרשד"ם מסעיף יח לחייב לצי"ש לצי"ש לצי"ש לצי"ש לצי"ש. גם ה"ט"ז (סעיף י) כותב, שבטען א"י א"פ והשני שמה אינו חייב אף לצי"ש.

את דברי השו"ע (בסעיף י) שבאיני יודע אם פרעתין חייב לצי"ש אף בטוען השני שמה. מפרש ה"ט"ז, שהיינו רק באופן שהתובע אומר א"כ ברי לי שלא החזרת. וכן נצטרך לומר לדעת הש"ך.

אמנם לכאורה דברי החכם שבמהרשד"ם ודברי ה"ט"ז והש"ך צ"ב, שהרי מפורש בדברי הגמ' הנ"ל, שגם בשמה חייב לצי"ש לצי"ש, כיון שהוא א"י אם פרעתין, וכדברי מהרשד"ם. וגם על המהרשד"ם יש לתמוה, למה לא הביא שכן מפורש בגמ' הנ"ל. [ודוחק שהסוגיה אינה הלהכה וכנ"ל].

התומים (ס"ק יט) האריך להשיג על דברי הש"ך מדברי הירושלמי, ופסק שבאיני יודע אם פרעתין והתובע שמה, חייב לצי"ש, עיי"ש. והנה פירושו של התומים בירושלמי מיוחד. גם בדברי הערוך השולחן (סעיפים טו וכו') נראה, שדעתו לפסוק הלהכה שבאיני יודע אם פרעתין חייב לצי"ש לצי"ש.

החזו"א (ח"מ סימן ט"ז ס"ק ג) כותב לתמוה על דברי ה"ט"ז והש"ך, שהרי מפורש בגמ' ב"ק הנ"ל שבאיני יודע אם פרעתין חייבים לצי"ש לצי"ש לצי"ש לצי"ש לצי"ש. ומה שדחק ה"ט"ז לבאר, אינו משמע כלל, עכ"ל.

היוצא מזה, כי דעת חכם בשו"ע מהרשד"ם וה"ט"ז והש"ך, שבתובע שמה אינו חייב אף לצי"ש, אפילו בא"י אם פרעתין. אמנם המהרשד"ם והתומים סוברים, שבאיני יודע אם פרעתין והתובע שמה, חייבים לצי"ש, וכן נראה שהכריעו הערוך השולחן והחזו"א.

חייב לשלם מן הדין מחמת שפשעו

והנה אע"פ שהתבאר שבאיני יודע אם פרעתין, אם הוא ברי ושמה פטורים לשלם מן הדין. מ"מ יש לדון שבסיפורים הנ"ל של בגדי הגנת ושאלת העט יהיו חייבים לשלם מן הדין, אף שהגנת והמשאל שמה.

כיון שיתכן לדון שכל מה שמבואר בגמ' שבא"י אם פרעתין פטורים לשלם מן הדין כאשר השני הוא שמה, מדובר דווקא באופן ששניהם לא פשעו בשכחתם. אמנם באופן שהשוואל פשע במה שאינו זוכר אם פרע, [ובפרט שאולי עיכב את פרעונו וגרם לשכחה], ואילו המשאל לא פשע, וגם מובן מה ששכח אחרי זמן כה רב. [וכמו"כ הגנת לא פשעה]. אולי באופן זה, חייב הנתבע לשלם מן הדין, אף כאשר התובע שמה.

ראיות לדבר

שנינו במשנה (יבמות ק"ח ב) שאם גזל אחד מחמשה ואינו יודע איזה מהם גזל, לדעת ר"ט מניח גזילה ביניהם ולר"ע משלם לכל אחד. ומבואר בגמ' (ב"מ לז א) שלדעת ר"ע [שכן הלהכה] אם שתי התובעים טוענים ברי חייב הגזלן לשלם לכל אחד מן הדין, ועכ"פ משום קנס, ולא רק לצי"ש לצי"ש. ואם אינם טוענים ברי, חייב לצי"ש, [עיי' ח"מ סימן עה].

וכתבו הראשונים [עיי' למשל תוס' ב"ק קג ב בד"ה דברי] שמחלוקת זו אינה שייכת למחלוקת האמוראים בברי ושמה האם ברי עדיף או לא. כיון שגזל מאחד מחמשה מצד אחד יש וודאי חייב לאחד מחמשת הנגזלים, ומצד שני וודאי גזל רק את אחד מהם.

לומר שיש מי שיסבור שברי של השני יוציא מידו, כיון שהרי יש לנו בירור גמור שהוא של המחזיק. לסיכום: יש להסתפק האם הנידון של ברי ושמו נאמר גם נגד חזקת מה שתחת יד אדם שלו. או שבאופן זה לבו"ע לאו ברי עדיף, וא"כ לבו"ע אין חייבים אפילו לצאת ידי שמים. ואולי אף באיני יודע אם פרעתין היו פטורים בזה, ואולי אף לצאת ידי שמים. הדוגמה המצויה ביותר בשאלה זו היא, כאשר אדם מן השוק טוען על חפץ שבבית חברו שהוא שלו, ובעל הבית אינו זוכר האם החפץ נקנה על ידו, או שהגיע אל הבית ממקור לא ידוע. שבזה אם נדון בדיני ברי ושמו, יהיה בעל הבית חייב להחזיר את החפץ כדי לצאת ידי שמים כאשר חברו טוען ברי. [ויש לדון שכל חיוב זה הוא רק כשאינו חושדו בגזלן ורמאי, ואכמה"ל].

מה נחשב לספק בחפץ

גם אם נאמר שבנידון על חפץ מסוים לבו"ע אין אומרים שברי עדיף, ואף פטורים להלכה אפילו כדי לצאת ידי שמים. מ"מ ברוב המקרים שהובאו בשאלה, יהיה הדין כדן ברי ושמו רגילים. שהרי בכל אופן שהגננת טוענת ברי שנתתי לכם בגדים ולא החזרתם לי אותם, [אף אם היא טוענת כן רק לאחר ששאלו אותה על דבר הבגדים], לכאורה הרי זה כתביעת חוב רגילה, ויהיה בו את כל דיני ברי ושמו, אע"פ שהחוב נוצר ע"י השאלת חפץ. כיון שסוף סוף התביעה היא על חוב, ואינה על חפץ מסוים שאנחנו רואים כעת ביד האחר, שנוכל לומר בו שהתביעה נוגדת את חזקת מה שתחת יד אדם שלו.

כמו כן כאשר ההורים זוכרים שקיבלו בגדים מהגננת, ואינם זוכרים אם השיבו אותם והגננת טוענת אפילו שמו, הרי זה ככל דיני איני יודע אם פרעתין כשהשני שמו, שלדעת הרבה פוסקים חייבים לצאת ידי שמים.

השאלה שאנחנו דנים בה כעת, שהיא ברי ושמו נגד חזקת מה שתחת יד אדם שלו. שייכת רק כאשר הגננת טוענת "בגדים מסוימים אלו הנמצאים כעת תחת ידכם" הם שלי, והיא תובעת את בגדים אלו דווקא. שבזה יש לדון האם תקבל את אלו הבגדים אע"פ שהם תחת ידי אחר, או לא.

כמו כן באופן שהגננת אינה זוכרת את החוב, אלא שכאשר רואה את הבגדים היא אומרת בגדים אלו שלי הם ואני מכירה אותם, אך איני זוכרת שלקחתם לי בגדים שלא החזרתם. ובזה לכאורה יהיה הדין תלוי בדין ברי ושמו נגד חזקת מה שתחת יד אדם שלו, [כיון שגם כעת מודה שאינה זוכרת על היות חוב, רק ע"פ בגדים אלו שנמצאים ביד השני, ואף שיש לה מגו שילכה לטעון שהיא זוכרת שיש חוב. מ"מ לדעת הרבה פוסקים (עיין בשו"ע סימן צט סעיף א), אין אומרים מגו נגד חזקת מה שתחת יד אדם שלו, שהרי הוא מגו נגד חזקה].

חזקה מה שתחת יד אדם שלו

והנה הנוסח "חזקה מה שתחת יד האדם שלו" אינו מהגמ', וכמו שכבר ציינ המשונה למלך (פרק א ממלוה הלכה ד). רק שמתוך דברי הגמ' (ב"ב לג ב ועוד) מתבאר, שהחוטף חפץ מחברו וטוען את שלי חטפתי, הרי הוא נחשב לגזלן, וכן פסק השו"ע (ח"מ סימן ססד סעיף ב). ומזה למדו האחרונים שכל מה שבידו מוחזק שהוא שלו.

ומעתה יש לנו לדון, האם כלל יש חזקה מיוחדת כזו שמה שתחת יד האדם הוא שלו, והיא עדיפה מחזקת ממון, או שהיא ממש מדין חזקת ממון. ואם נאמר שדינה ככל חזקת ממון, שוב יהיה בה את דיני ברי ושמו שנאמרו בגמ' ובפוסקים.

ולכאורה ממה שלא הוזכרה בגמ' חזקה זו יש לדון, שמה כלל אין חזקה מיוחדת שמה שתחת יד האדם הרי הוא שלו. אלא שכל מה שתחת יד האדם, הרי הוא בחזקתו, ככל חזקת ממון. והסיבה שהתופס חפץ מיד חברו נחשב לגזלן, אינו מחמת שיש חזקה מיוחדת, אלא הטעם הוא מחמת חזקת ממון. ויש להוכיח כן, שהרי גם כל מי שטוען על חברו שיש לו חוב עליו, ולכן הלך ותפס כסף מיד חברו תמורת חוב זה, נחשב לגזלן. כמבואר בשו"ע (שם), אע"פ שאין חזקת מה שתחת יד האדם המוכיחה שאין חוב. ועל כרחק שכל שלא מוחזק לנו חוב לפנינו, שוב התופס כסף שמוחזק שהוא של חברו נחשב לגזלן.

והנוסח שהזכירו הפוסקים חזקה מה שתחת יד האדם שלו, אולי י"ל שאכן כוונתם על חזקת ממון רגילה. וגם בתופס ממון מחברו על חוב לא ידוע, שייך לומר שהוא נחשב לגזלן מחמת שחזקה מה שתחת יד האדם הרי היא שלו.

ראיות לדין חזקה זו

מבואר מתוך דברי הגמ' (כתובות י"ט א), שמלווה שחב לאחרים וטוען על "כסף שבידו" שאינו שלו, אינו נאמן. כיון שהודאת בעל דין אינה מועילה במקום שחב לאחרים. דין זה נפסק בשו"ע (ח"מ סימן צט סעיף א וסימן מז סעיף א), וכתוב על זה הרמ"א (בסימן צט), ואף על פי שיש לו מיגו, שהיה יכול להחזירם או לומר לא היו ברבים מעולם, אינו נאמן, דהוי מיגו במקום חזקה, דכל מה שנמצא ביד אדם בחזקתו שהוא שלו, ויש חולקין בזה, עכ"ד.

הש"ך (ס"ק ו) האריך וכתב שאין מחלוקת בדבר, ולבו"ע אין אומרים מגו נגד חזקה זו. והתומים (ס"ד ק) כתב, שהראשונים נחלקו האם אומרים מגו נגד חזקה זו, וכדברי הרמ"א.

והנה בדין השו"ע הנ"ל מדובר שהוא מודה על "ממון מסוים" שאצלו שהוא של אחרים, ואולי דווקא באופן זה אין לומר מגו נגדו, כיון שחזקה שכסף זה שלו הוא. אבל במודה רק שהוא חייב לאחרים, והממון משועבד להם, יש לדון שנאמן במגו, שהרי אין כאן שום חזקה של מה שתחת יד אדם שלו.

ומצאנו בפוסקים שנחלקו בדבר, האם באופן זה יהיה מגו נגד חזקה. ודעת הש"ך (שם ס"ק ו) להלכה, שבאופן זה נאמן במגו, כיון שאינו נגד החזקה, שהרי אמת שהממון שלו, אלא שהוא חייב לאחרים כנגדם. אמנם יש פוסקים שסוברים, שגם באופן זה אינו נאמן נגד מגו. וקראו

לזה מגו נגד חזקה מה שתחת"י, כמבואר בש"ך (שם ובסימן מז ס"ק ו), וע"ע בשאר האחרונים בזה.

הרי מצאנו מחלוקת מפורשת, האם חזקה מה שתחת יד אדם שלו, הוא ככל חזקת ממון, ובשניהם לא מועיל מגו כנגדם. או שהוא עדיף מחזקת ממון, ורק בו לא מועיל מגו נגדו. ודעת הש"ך שהוא עדיף מכל חזקת ממון.

דברי האחרונים בחזקה זו

והנה מצאנו באחרונים שנחלקו מאיזה טעם מועילה חזקת מה שתחת יד האדם שלו. החתם סופר (שו"ת אבה"ז סימן פ) כתב, שהאר"ך בקונטרס שחיבר, שיש רק שתי מיני חזקות. הראשונה היא חזקת מנהג, שאם ראו אשה שבנה מורכב על כתיפה, תולין אותו בבנה, ואף נסקלים זה על זה. וחזקה שניה שהיא גרושה יותר, שהדבר נשאר בחזקתו שהיה עד שנודע שהשתנה. [חזקה דמעיקרא].

וכותב החת"ס, שנראה שחזקת מרא קמא בממון, נלמד מחזקה השניה. אמנם חזקת מה שתחת יד האדם שלו, לא ידע לו מקור וסברא [שהרי שם אין חזקת מרא קמא, שהרי השני מתוכח על שהיה מתחילה שלו].

ובגמ' (ב"ק מו ב) נראה שהמוציא מחברו עליו הראיה, הוא מן הסברא שזמן דכאיב ליה כאיבא וכי'. הרי שהוא מחמת שאין שום אדם יכול להוציא את הממון מידו אלא בראיה ברורה, אפילו יש רוב כנגד. וכתב החת"ס שמצא כן גם בקונטרס הספיקות. ומסיק החת"ס, שלכן לעינין איסורים אין לסמוך כלל על חזקה שמה שתחת יד האדם שלו, [כיון שאינה בירור רק מוחזקות], עכ"ל החת"ס.

כעין דברי החתם סופר, כותב גם האור שמח (פרק ב ממלוה הלכה ו), שדין חזקה מה שתחת יד האדם שלו, הוא מדין המוציא מחברו עליו הראיה, וכלל אינה בירור שממון זה הוא שלו, עיי"ש שהאר"ך הרבה להוכיח כן. וכע"ז כתב גם הנחל יצחק (סימן סב), ועוד אחרונים רבים.

אמנם הנודע ביהודה [אבן העזר קמא סימן לז] כתב, שחזקה מה שתחת יד האדם שלו אינו מדין מוחזק, אלא היא חזקה גמורה, ואף עדיפה מחזקת אשת איש, שהרי כתב הרמ"א שאין אומרים חזקה נגדה. גם האבן האזל (טוען ח ז) כתב, שחזקת מה שתחת יד האדם שלו אינו מדין מוחזק אלא מדין חזקה שנסתמא הוא שלו.

והנה לפי דברי החת"ס ודעימיה, שחזקת מה שתחת"י שלו הוא מדין מוחזקות, א"כ פשוט שלדעת האמוראים שאומרים ברי ושמו להוציא ממון מיד המוחזק, כמו כן יאמרו ברי ושמו להוציא חפץ מסוים מיד בעליו.

אמנם לדברי הנובי" ודעימיה הסוברים שחזקת מה שתחת יד האדם הרי היא שלו, היא כחזקת בירור, ולא רק מדין מוחזקות. א"כ יש לדון שהיא שייכת רק כאשר יש ויכוח על חפץ מסוים שביד השני של מי הוא, אבל בחזקת ממון רגילה לא שייכת חזקה זו, וכדברי הש"ך. וממילא יתכן כי כל מה שברי ושמו ברי עדיף הוא רק נגד חזקת ממון, לא נגד חזקה מה שתחת יד האדם שלו.

דברי החלקת יואב

והנה מצאנו בדברי החלקת יואב (אבה"ז סימן טו) כתב, שגם לבו"ע ברי ושמו ברי עדיף, מ"מ נגד חזקת מה שתחת יד האדם הרי היא שלו אין ברי עדיף, כיון שהיא חזקה המבררת. החלקת יואב מביא ראיה לסברתו, שהרי רב יהודה סובר שברי ושמו ברי עדיף, ומוציאם ממון. ורב יהודה עצמו אמר (כתובות י"ט א), שמלווה האומר על שטר שבידו שהוא שטר אמנה, אינו נאמן כאשר חב לאחרים. הרי שלא מועיל ברי שלו להוציא מחזקה זו, עכ"ד.

והנה בגמ' של שטר אמנה מדובר לכאורה על חזקת ממון, ולא על חזקה על חפץ מסוים, שהרי שם מדובר שהמלווה טוען שיש לו חוב על אחרים, ולא שממון זה שייך לאחרים. ומעתה צ"ב דברי החלקת יואב, שהרי גם בכל ברי ושמו יש חזקת ממון, ובזה ממש נחלקו האם ברי עדיף, ומאי שנא. ואולי כוונת החלקת יואב, ששם הלא טוען על גוף השטר שאינו שלו. אמנם כבר כתב הש"ך (סימן מז ס"ק ו) שבשטר שאין גופו ממון, לא שייך בו חזקה מה שתחת יד אדם הוא שלו.

על הראיה שהביא החלקת יואב יש לתמוה, שהרי הסיבה שאינו נאמן שם לומר שהשטר הוא שטר אמנה, לפי ששם הוא כברי וברי, שהרי טענין ללקוחות שהשטר הוא שטר טוב. וכעין מה שמבואר בנתיב"מ (כללי מגו סוף אות א).

מסקנת הדברים

לדעת כמה פוסקים מוכח שאין חילוק בין חזקת ממון לחזקה מה שתחת יד האדם הרי היא שלו. ולדבריהם כל מה שנאמר בדין ברי ושמו נגד חזקת ממון, נאמר גם בברי ושמו נגד חזקת מה שתחת יד האדם הרי הוא שלו. ולכן אדם הטוען על חברו שחפץ פלוני שבידו הוא שלו, והמחזיק הוא שמו. הרי חייב לתת לו את החפץ כדי לצאת ידי שמים.

אמנם לדעת הסוברים שחזקה מה שתחת יד האדם שלו עדיפה מחזקת ממון רגילה, שוב יתכן שבזה לדעת כל האמוראים לא נאמר ברי ושמו ברי עדיף.

ומ"מ יתכן שלצאת ידי שמים יהיה בזה לבו"ע, אף שהוא נגד חזקת מה שתחת יד האדם שלו, וצ"ע. כמו כן יתכן, שבסיפור של הבגדים, כשידוע להורים שוודאי הגננת הביאה להם בגדים, והגננת טוענת ברי על בגדים מסוימים שבידם שהם שלה, אע"פ שאינה זוכרת שלא השיבו לה בגדים, אולי באופן כזה יש להם להשיב על מן הדין, שהרי הם יודעים שיש בגדים שאולי לא הושבו. ומ"מ צ"ע לחדש כן לדעה זו, כיון שהוא נגד החזקה של מה שתחת יד האדם שלו. [וכאן א"צ טענה של המחזיק, כיון שאין כאן וודאי מרא קמא נגד החזקה, עיין בסימן קלג סעיף א].

החולקים שגם במשתרשי ליה פטור בלא חסר

אכן כמה פוסקים חלקו על כל היסוד הנ"ל שחיוב משתרשי ליה שייך בזה לא חסר, והגם שדברי ר' שמעון ידועים להרבה פוסקי זמננו כיון שדבריו נלמדים בישיבות, אבל בשו"ת בית שלמה (ח"מ סי' קכ"ג) פסק בפשיטות למעשה, שגם במשתרשי ליה, אם השני לא חסר אין חיוב לשלם בגלל שמשתרשי ליה. [ויש לציין שהחלקת יואב תלה בנידון זה מחלו' ראשונים, ולפי איך שהסביר בשיטת הרי"ף ייצא שהדין נשאר בספק"ד, עי"ש בדבריו, ודבריו אינם מוכרחים. עוד יש לציין שיש פירושים אחרים בראשונים ובמפרשים בסוגיא בחולין (כגון הקהילות יעקב (חולין סי' ל"ז סק"ג) בביאור דברי רש"י, והאבי עזרי (מעשר פ"ו ה"י) בביאור הרמב"ם), ולפי הראשונים האלו אין מקור מסוגיא זו לחייב משתרשי ליב כשלא חסר].

גם בחידושי רבי נחום (ב"ב ה' ע"א סי' צ"ג) לא הסכים לחידושו של ר' שמעון, שמשתרשי ליה אינו מחייב במקום שזה לא חסר, וז"ל: "והנה בעיקר מאי דנקט הגר"ש דבחיוב משתרשי לא אכפ"ל דליכא חסרון, נראה שד"א אי"ז פשוט כלל, דהא כבר נתבאר לעיל שגם למ"ד ז"נ וזל"ח פטור איכא סיבה לחיובו, והא דפטרין ליה הוא דין בתביעה, דבלא חסרון ל"ל לבעלים זכות תביעה על הנאה זו, ולפי"ז מסתבר שגם לענין חיוב משתרשי ליה שייך הך פטורא, דגם אם סיבת החיוב היא ההרוחה שנתרבה ממנו, מ"מ לית ליה לבעלים זכות תביעה על ממון זה. ויש שר"ל דגם כלפי הזכות תביעה יש לחלק בין נהנה לבין משתרשי ליה, דבנהנה הוי זה תביעה דמים בעלמא, משא"כ במשתרשי ליה חשבי כאילו אית להו לבעלים ממון בעין אצל הנהנה, ול"ש בזה פטורא דלא חסר, וצ"ע בזה", והיינו שמי שלא חסר כלום אין לו כלל זכות לתבוע, הגם שהשני נהנה ממנו, ולכן אין חילוק אם השני הפיק הנאה או חסר כסף בגללו, מ"מ אין לבעה"ב זכות תביעה משום מידת סדום.

ולכן למד ר' נחום ביאור שונה לגמרי בדין התוס', וז"ל: "ועי"כ נראה לבאר את ד' התוס' באו"א, דהנה בעיקר הך פטורא דלא חסר כתבו התוס' בב"ק ד"כ ולקמן ד"ב דהוי מדין כופין על מידת סדום, וכונתם דלתבוע דמים בלא חסרון הוי מידת סדום, ונראה שלפי דבריהם יש לבאר בפשיטות את ד' התוס' הנ"ל, דכל מאי דחשיב לה מידת סדום הוא רק בגונא שהנהנה לא היה רוצה לדור בשכר, דבלא"ה לא היה לבעלים היכ"ת להרויח מדירה זו, אבל באופן דניחא ליה בתשלומים, ומתחילה יכלו הבעלים למנועו מלדור בחינם ולהשכיר לו את הדירה בשכר, אי"ז מידת סדום לתבוע דמים לאחמ"כ ודו"ק", והיינו שבעל החצר הוא חסר כיון שגילה הנהנה דעתו שהוא עצמו היה מוכן לשלם עבור דירת החצר הזו, ולכן יש לבעה"ב זכות תביעה. (וראה דבריו גם בב"ק ע"ב סי' ק"א).

דהיכא דחיובו משום נהנה וליכא תביעת ממוני גבך, והחיוב הוא רק על ההנאה שנהנה ממנו, שייך לומר דהיכא דחבירו לא חסר פטור מלשלם על ההנאה, אי משום דהוי מידת סדום, אי משום דהוא דין מסוים בחיוב נהנה דליכא חיובא דנהנה רק היכא דפוגע בשל חבירו, אבל במשתרשי דהוא תביעה של ממוני גבך, א"כ מה לי דאינו חסר, הא מ"מ יש אצלו ממון של חבירו כיון דנתרבה ממנו ע"י ממון חבירו וחשיב ממנו של חבירו אצלו".

ביאור דין התוס' בגילה דעתו דניחא ליה בהוצאה עפ"י הנ"ל

ועפ"י הדין הנ"ל ביארו כמה מפרשים דין מחדוש של התוס' (ב"ק כ' ע"ב ד"ה טעמא, ב"ב ה' ע"א ד"ה אע"פ), שלמרות שקי"ל שזה נהנה וזה חסר פטור, מ"מ אם הנהנה גילה דעתו שהיה מוכן להוציא ממון עבור ההנאה הזאת, מחייבים את הנהנה, (ובעלונים הבאים נרחיב בדין התוס').

וכתבו כמה מפרשים לבאר, שהתוס' חייבו מכוח דין משתרשי ליה, שהרי ע"י גילוי דעתו שהיה מוציא ממון על הנאה זו, התברר שיש בידו ממון רק בזכות חבירו.

וז"ל ר' שמעון (שם ד"ה ונלענ"ד): "דהדברים מתמיהים, מה מועיל בזה גלי אדעתיה, דמ"מ אין לחיובו רק משום נהנה, וזה נהנה וזה לא חסר פטור, ולפי מה שכתבנו דהיכא דגלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה הרי משתרשי ליה הדמים שנשארו אצלו שהיה מוציא בהוצאה, ונמצא שממון חבירו גורם לו תוספת דמים, וזכה חבירו בנכסיו, כמו באנסו בית המלך את גורנו... וכיון שהוא משתרש בדמים, אז גם אם לא חסר בעל החצר או המקיף חייב לשלם, והטעם בזה, דרק כשאנו באים לחייב משום נהנה דהוא משום משתמש בממון חבירו, צריך שהשימוש יפגע קצת גם אצל בעל הממון, אבל אם ממנו גרם הוספת דבר בעולם, הדין נותן שזיכה בעל הממון בדבר הנוסף, כולד פרה שזוכה בעל הפרה".

גם החלקת יואב (שם) הסביר את התוס' כמו ר' שמעון, שהחיוב הוא משום משתרשי ליה שחייב גם בזנול"ח, וביאר שהמשתרשי ליה בעמד ניקף וגדר את הרביעיית הוא, שבגללו אין זכות למקיף להוריד את ג' הגדרות שבנה, והגם שהם שלו אבל עכשיו יש לניקף חזקת תשמישים, ולכן הנאתו שהוא מוקף במחיצות היא בגדר משתרשי ליה.

גם בשו"ת בית שלמה (ח"מ סי' כ"ד סק"ל) הביא כסניף לפסק שלו זה שמשתרשי חייב לשלם גם בלא חסר.

יש לציין שלפי המהלך הזה, זה שגלי דעתיה דניחא ליה בהוצאה, אינו אלא היכי תמציי שע"י ניתן להוכיח משתרשי ליה, אבל אם יש הוכחה אחרת משתרשי ליה, אז אי"צ גלי דעתיה דניחא ליה, וכמו באונסו מלך גורנו שאין שום גילוי דעת מצד הנאנס ובכ"ז מחייבים אותו משום משתרשי ליה כיון שמוכח מעצמו משתרשי ליה.



בית דין צדק ובית הוראה 'נתיבות חיים' בארה"ק

בראשות ובהכוונת הגאב"ד הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א ובראשות הגאון רבי יוסף פליישמן שליט"א, אב"ד ירושלים • בית שמש • תל ציון • הקריות

מזכירות ראשית: רחוב פנים מאירות 1 ירושלים תובב"א | בימים א-ה בשעות 18:30-20:00

טל: 02.502.3637 פקס: 02.502.3655 דוא"ל: beisdin@neto.net.il ת.ד. 36203 ירושלים

דיונים קצרים ללא המתנה
לתיאום דיונים קצרים בלבד:
058-3206474

סיוע ויעוץ
בעריכת חוזים
וצוואות ע"פ הלכה

מענה הלכתי
לשאלות בדיני
ממונות וריבית

**בית הוראה לענייני ממונות
'בית גרוס'**

טל: 02.502.3637 שלוחה 2 | שעות פעילות בית ההוראה: ימים א-ה 13:40-15:30 | יום ו' 11:15-13:00