

# 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

גליון מס' 34

גליון חודש חשוון ה' תשע"א

## בית דין לענייני ממונות ובית הוראה

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

בית ההוראה מיועד לביור ענייני הקשורים לענייני ממונות, ניתן להתייעץ עם חברי בית הדין "נתיבות חיים" בענייני ממונות, וכן ניתן לקבל סיוע בעריכת חוזים צוואות וכדו' ללא צורך בקביעת תור. ניתן לקבל תשובות גם באידיש, באנגלית ובצרפתית.

בית ההוראה פתוח בימים א - ה בין השעות 13:40 - 15:30, וביום ו' בין השעות 11 - 13. עם הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א

ניתן לפנות בשעות אלו גם בטלפון: 02-502-3637  
או כל היום בפקס: 02-502-3655

דוא"ל: E-mail: beisdin@neto.net.il

כמו"כ ניתן לקבוע תור לדיונים בביה"ד "נתיבות חיים"  
בפלו: 052-7642-346

Questions related to monetary issues  
can be addressed to the institute via our  
website: [www.en.din.org.il](http://www.en.din.org.il)

ניתן לקבל מענה מידי לכל שאלה הלכתית  
ולהירשם לקבלת העלון בדוא"ל: [www.din.org.il](http://www.din.org.il)

## תוכן העניינים

- א. פסקי דינים – הלכות צדקה – חלק יא שינוי מטרה וחיובי שמירה בכספי צדקה
- ב. תשלומי תיווך כשהמוכר סיכם מראש שלא ישלם שיעור שנמסר ביום העיון שהתקיים ביום כ"ח אב תש"ע
- ג. מזמין רהיטים ששילם מקדמה, האם רשאי לבטל?

## פסקי דינים – הלכות צדקה – חלק יא – שינוי מטרה וחיובי שמירה בכספי צדקה

### הרב יוסף פליישמן שליט"א

- המפריש כסף לצדקה, חל עליו חיוב מדין נדר לתת את הכסף לצדקה<sup>1</sup>. מזמן ההפרשה עד זמן נתינת הכסף בפועל לגבאים, רשאי לפרוט את הכסף<sup>2</sup>, וכן להשתמש בו כהלואה<sup>3</sup> או להלוותו לאנשים אחרים<sup>4</sup>, בין אם הם עניים<sup>5</sup> ובין אם הם עשירים, כל עוד שאין צורך בכסף למטרה המקורית<sup>6</sup>.
- הלוה את הכסף לאדם אחר, המלווה מתחייב באחריות<sup>7</sup>. ולכן, אם הלוה לא החזיר את החוב יצטרך המלווה לתת לצדקה כסף אחר במקומו.
- נחלקו הפוסקים אם יוצאים ידי חובת מעשר כספים בהפרשה לצדקה בלבד, או רק בנתינה לעני. לסוברים<sup>8</sup> שמקיימים בהפרשה אם נאבד הכסף שהפריש, אינו חייב להפריש פעם נוספת (אולם עדיין יתכן שיהיה חייב מצד חיוב שמירה, עיין דין 4). גם

מאת הרב יוסף פליישמן שליט"א

1. כן למדו בגמ' ראש השנה דף ו ע"א מהמילה 'בפיך', שכתוב בפרשת נדרים ונדבות, שהוא בא לרבות צדקה. הפרשה בדיבור לפני המסירה לידי הגבאים נקרא בלשון הגמ' בערכין דף ו ע"א "עד שלא באתה ליד גבאי". דיני המפריש כסף לשאר מצוות יבואר בדין 7. יתר פרטי דין נדרי צדקה ביארנו בגליון 23.

2. בגמ' ערכין דף ו ע"א "האומר סלע זו לצדקה מותר לשנותה, בין לעצמו בין לאחר, בין אמר עלי בין אמר הרי זו. תנו רבנן סלע זו לצדקה, עד שלא באתה ליד גבאי מותר לשנותה, משבאתה ליד גבאי אסור לשנותה". ופירושו רש"י ותוספות שם 'ש'לשנותה' היינו ללוות או להלוות, וכן פירשו רבינו גרשם שם, הרא"ש בב"ב פרק א ס"י כט, הטור בסי' רנט ועוד. הרמב"ם בהלכות מתנות עניים פ"ח ה"ד כתב בלשון שונה קצת "אם רצה לשנותה באחר מותר", הבית יוסף בסי' רנט כותב שהרמב"ם מפרש בדברי הגמ' שמותר להשתמש בכסף ולהשיב אותו מטבע או ללוות ולהשיב מטבע אחר, אבל אין היתר בגמ' להלוות לאחרים. פירוש נוסף כתב הבית יוסף שהרמב"ם אינו מתיר ללוות את הכסף אלא לפרוט ולהחליף את המטבע במטבע אחר, אלא שנשאר בקושיא על פירוש זה. ובשו"ע פסק שמותר ללוות ולהלוות לאחרים. הרדב"ז בפירושו על הרמב"ם סובר שהרמב"ם אינו מתיר להלוות לאחרים. הערוך השולחן שם מפרש בדברי הרמב"ם כפי הפירוש השני של הבית יוסף, אבל סובר שלמעשה גם הרמב"ם מסכים שמותר ללוות מאותו טעם שמותר לפרוט, שעדיין לא חל קדושת צדקה על המטבע. וכן כתבו בשו"ת כתב סופר יו"ד ס"י קי ד"ה ולהיות ובספר דרך אמונה שם ס"ק כב ובעיון ההלכה שם ס"ק קיא. לראשונים הסוברים שמותר ללוות כל שכן שמותר לפרוט, שהרי אף בהלוואה אפשר להחזיר מטבע אחר. 3. כן הדין לפי פירוש רש"י ודעימיה, וכן לפי הפירוש הראשון של הבית יוסף בדברי הרמב"ם. הטעם שמותר ללוות גם אם אמר 'מטבע זה לצדקה' כתב בשיטה מקובצת ב"ק דף לו ע"ב בשם רבינו יהונתן: "לפי שלא נתכוון לומר זו שלא יוכל ללוותה לפי שעה אלא כך נתכוון שאם נגנבה או נאבדה לא יתחייב בה", כעין זה כתב רש"י בערכין שם ד"ה אבל לאחר "על מנת כן היקצה לצדקה שאם יצטרך יטלנה וישלם אחרת". 4. לפי ה'הוא אמינא' בגמ' שם רק לעצמו רשאי ללוות, אבל להלוות לאחרים אסור. רש"י שם מסביר את החילוק שאדם מעלה על דעתו שהוא יצטרך לכסף ועל דעת כן מפרש שיוכל ללוות, אבל לא מעלה על דעתו שאחרים יצטרכו. רבינו גרשם מסביר באופן שונה שחז"ל התיירו ללוות לעצמו, בהסתמך על כך שהתורם מעוניין לתת צדקה ולא יאחר לפרוע, אבל אחרים לא ימהרו לפרוע. מסקנת הגמ' לפי פירוש רש"י ודעימיה שמותר אף להלוות לאחרים. 5. החפץ חיים בספר אהבת חסד פרק יח הגהה ראשונה מאריך להוכיח שמקיימים מצוות צדקה בהלוואה, ואף על פי כן כתב שהלוואה לעני נחשבת לשינוי בכספי צדקה, ולכן אינו יכול להשתמש בכסף למטרת גמ"ח לתמיד, אלא חייב לפרוע את הכסף לצדקה, כיון ש'צדקה' בלשון בני אדם היא מתנה לעני ולא הלוואה, וכיון שהתורם אמר מטבע זה לצדקה חייב הכסף להגיע בסופו של דבר לצדקה. 6. בשיטה מקובצת ב"ק דף לו ע"ב כותב בשם רבינו יהונתן "ללוה לאחר לפי שעה, כלומר בענין שלא יצטרך לגבאי צדקה, או שלא בא לפניו עני, שאם בא לפניו עני והשיבו ריקם לפי שלא היתה הסלע בידו מתחייב משום משום בל תאחר, דהכי אמרינן וצדקה מחייב עלה לאלתר". דבריו הובאו בספר אהבת חסד שם ובספר צדקה ומשפט פ"ח הערה יב. ולפי זה אין היתר ללוות כספי צדקה, רק אם הפריש לעני מסוים ויודע שהעני לא יצטרך עד זמן מסוים, או שיהיה לו תמיד בכיסו קצת כסף בשביל לתת לעני שבא לבקש, אחרת יעבור על איסור 'בל תאחר' שהוא איסור דאורייתא. כמו כן אם לווה את הכסף והעני נצרך לכסף מוקדם מכפי שסבר בהתחלה, חייב להשיג כסף אחר מיד. 7. כן מוכח מהגמ' בערכין שם שיש 'הוא אמינא' שחז"ל התיירו ללוות ולהלוות כספי צדקה שהופרשו בלשון 'הרי זו צדקה' כדי שיתחייב באחריות, וברש"י שם ד"ה כי היכי דליחייב באחריות מסביר את הטעם שהשימוש בכספי באחריות, וז"ל: "דכיון דמשתמש הוי כשולח יד בפקדון וקמה לה ברשותיה לענין תשלומין", והיינו שאף שהוא משתמש ברשות חז"ל, מכל מקום נתנו לו דין של שולח יד. ראייה נוספת שאף הלוואה לאחרים נחשב כאילו משתמש בעצמו, שההלוואה לאחרים גם מוגדר כשימוש, בב"מ דף צט שמשאל קדרום של הקדש, המשאל מעל. אמנם, בשו"ת חשב האפוד ח"א ס"י קלג כתב מסביר באחד שהלוה כסף שהפריש לעני ארץ ישראל, והלוה לא החזיר, שהמלווה פטור מאחריות. אבל בספר צדקה ומשפט פ"ח הערה יג חלק עליו וסובר כדברינו (אמנם, כתב שם שיש מקום לדעת החשב האפוד לפי דעת הארבעה טורי אבן שיובא בהערה הבאה, אבל אינו נראה, כיון שהארבעה טורי אבן אינו פוטר לאחר שהשתמש). 8. כן כתב בשו"ת ארבעה טורי אבן ס"י ו (הובא בפתחי תשובה ס"י רמט סק"א) שיש לדמות מצוות מעשר כספים למעשר תבואה שמקיימים את המצוה בהפרשה בלבד. מדבריו שם משמע שסובר כדעת הפוסקים (הובאו בגליון 28 דין 4) שחייב מעשר כספים הוא מעין חיוב מעשר תבואה. אמנם,



7. הדינים שנתבארו, חלים, לא רק על צדקה לעניים, אלא אף על צדקה למצוות אחרות<sup>28</sup>, כגון: לצורך בניית בית כנסת<sup>29</sup>, ישיבה, או בית חולים שעניים נהנים ממנו, או לצורך החזקתם. אמנם, מצוות אחרות שאינן מצוות מיוחדות אלא כלולות במצוות חסד, כגון גמ"ח להשאלת כלים אף לעשירים, או מוסד לביקור חולים, יתכן שאינם בכלל צדקה, ואפשר שהמפריש כסף למוסד כזה, יכול לחזור בו ולקחת את הכסף לעצמו, ללא צורך בהתרת נדרים<sup>30</sup>, אבל אם מסר כבר את הכסף ליד גבאי, או קופת צדקה של המוסד, זכה בהם המוסד ואינו יכול לחזור בו. מוסד לעידוד לימוד תורה שנותן כסף אף לעשירים, נחלקו הפוסקים אם דינו כצדקה או כשאר מצוות (ועיין בהערה<sup>31</sup>).

8. כסף שנאסף עבור עני מסוים, או עבור עניים מסוימים<sup>32</sup> וחלקו של כל עני בכסף זה ידוע<sup>33</sup>, אסור לגבאי הצדקה להשתמש בו עבור מטרה אחרת, מכיון שהעני זכה כבר בכסף<sup>34</sup>. אבל מותר להשתמש בכסף עבור הוצאה אחרת של אותו עני<sup>35</sup>. לדוגמא: כסף שנאסף עבור ביגוד לעני, אפשר להוציאו עבור אוכל לאותו עני. וכן אסור לגבאי ללוות את הכסף, או להלוות לאחרים<sup>36</sup>. אמנם, יש שכתבו שבזמנינו מותר להלוות<sup>37</sup>. ואם אסף כסף עבור עניים שאינם מסוימים, כגון לעני העיר ומספרם המדויק אינו ידוע, ניתן להשתמש בכסף עבור צורך מצוה דחופה אחרת, מכיון שהעניים לא זכו בכסף וניתן למלאות את החסר אם יאספו עוד<sup>38</sup>. בכל מקרה, הסמכות להחליט על שינוי כזה נתונה רק לגבאי, או לרוב הגבאים במוסד שיש גבאים רבים<sup>39</sup>, ולא לתורמים שכבר מסרו את הכסף ליד הגבאי<sup>40</sup>.

לגבוה' גם בהתייבבות בדבר שאינו מסוים, וממילא המורכב שסובר שיש דין 'אמירה לגבוה' בצדקה יסבור שיש שעבוד אף אם נדר סכום כסף (אמנם, כאמור בהערה 21, הקצות עצמו סובר שאין דין 'אמירה לגבוה' בצדקה). בהגהות מילואי חושן שם מביא בשם ספר ישועת דוד חו"מ סי' יח שמיישב את דעת התומים שיש לחלק בין הקדש לצדקה, ורק הקדש חל גם על דבר שאינו מסוים. הנהיבות בסי' ור ס"ד מחלק בין האומר מנה זו לצדקה שיש דין 'אמירה לגבוה' לבין האומר הרי עלי לתת לצדקה שאין דין 'אמירה לגבוה' כיון שלא הקדיש דבר מסוים. מדבריו משמע לכאורה שסובר כדעת התומים שאין דין 'אמירה לגבוה' רק בדבר מסוים. אמנם, ניתן לפרש דברי הנהיבות בדרך אחרת, וכמו שמפרש בהגהות מילואי משפט שם, שהנהיבות כותב כן לדעת הסוברים שאין דין 'אמירה לגבוה' בצדקה, אף על פי כן, אם מתפס דבר מסוים לצדקה, חל על החפץ דין צדקה לכל הדעות, עיין שם. 25. כן פסק בשו"ת מנחת שלמה ח"א סי' צא אות כ, שאם הנודר הזכיר לשון נדר אין להסתמך על מסירת המודעה, שבשעת הנדר חזר בו, אבל אם לא הזכיר לשון נדר, אלא חז"ל החשיבו דיבורו כנדר, כגון נדרי צדקה ונדרי מצוה, אפשר להסתמך על מסירת המודעה בערב ראש השנה, כיון שהאמירה לתת צדקה אינה סותרת את המודעה. 26. כן כתב הרדב"ז שם, ואף שלדעתו יש דין 'אמירה לגבוה' בצדקה, מכל מקום יכול להישאל. וכן כתב הטור בסי' רנח 'אמירה לגבוה כמסירתו להדיוט, לפיכך מי שנדר צדקה אי אפשר לו לחזור בו, והני מילי בלא שאלה אבל אם מתחרט ומוציא פתח לנדרו יש אומרים שנשאל לחסם ומתירו כל זמן שלא יצא מתחת ידו', ומקורו משו"ת הרא"ש כ"ל יב סי' ב (ומה שכתב הטור לשון 'יש אומרים' אף שלא הביא מי שחולק, כתב בשו"ת מהרלב"ח סי' יב, שאפשר שכונתו שלא כסברת השואל בתשובת הרא"ש) וכן נפסק בשו"ע שם סעיף ו. והטעם הוא כיון שהקנין נעשה על ידי דיבור הרי הוא תלוי בדיבור, וכיון שנעקר הדיבור על ידי שאלה נעקר גם הקנין, וכמו שכתב הקצות בסי' רצ ס"ג שאם הקנין נעשה באמירה אתי דיבור ומבטל דיבור, ורק קנין הנעשה על ידי מעשה, אי אפשר לבטל על ידי דיבור. וכל זה לענין אם נשאל בדיעבד, אבל לכתחילה אסור הרדב"ז להחזיר נדרי צדקה, כדי שלא לגרום הפסד לעניים, וכותב שיש לנדות את החכם המתיר את הנדר. ומכל מקום מסתבר שלמעשה מותר לשאול על הנדר ולתת את הכסף לעני אחר, כיון שלדעת מהר"ש יפה והמהר"ט יכול לעשות כן אף בלא שאלה, ומספק אין העני הראשון יכול להוציא את הכסף מהנודר בבית דין, אין מתיר הנדר גורם הפסד לעני. סברא נוספת שמוותר להתיר את הנדר, הבית יוסף בסי' רנט מביא בשם 'הראשב"ח ח"ג סי' רצה שאם יש ספק אם מחויב לקיים את הנדר יכול להישאל עליו. וכן התירו בשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' קט ובשו"ת מנחת יצחק ח"ב סי' ט אורח כ' להתיר את הנדר כדי לתת את הכסף לעני אחר. 27. שם מקיים שמו"ת להישאל על נדרי צדקה, אף שנגרם הפסד לעניים. עיין בגליון 23 דין 6. 28. כשם שנדרי צדקה חלים אף אם לא הזכיר לשון נדר או שבעה, וכפי שחז"ל דורשים 'וכפי שחז"ל דורשים' כן גם אם אדם אומר שיקיים שאר מצוות חל עליו נדר מדין נדרי מצוה, וכמבואר בנדרים דף ח' 'האומר אשכים ואשנה פרק זה נדר גדול נדר לאלקי ישראל' וכתב שם הרא"ש ד"ה נדר גדול 'לאו היינו נדר ממש דלא איקרי נדר אלא שמתפס הדבר הנודר אלא מחשבינן ליה כאילו נדר צדקה דאמרין בפרק קמא דראש השנה בפ"ק זו צדקה', וכן כתבו התוספות שם בשם ר' אליעזר, וכן נפסק בשו"ע סי' ריג סעיף ב' 'האומר אשנה פרק זה הוי כאילו נדר לתת צדקה', ומוסיף הרמ"א 'או לעשות שאר מצוות ונדרו קיים'. ולפי זה כל מה שבארנו בדינים 1,6 לענין שינוי או שימוש בכספי צדקה נוגעים אף לענין כסף שהופרש עבור שאר מצוות. 29. כן כתב המרדכי במגילה סי' תתכא ונפסק בשו"ע או"ח סי' קנג סעיף יד 'ראובן שאמר קרקע זו אני נותן לבנות עליה בית הכנסת... לא מצי ראובן הדר ביה', וכתב במשנה ברורה שם ס"ק פא 'דנעשה נדר מצי אמר קרקע זו לבית הכנסת, וכדאמרין בפ"ק זו צדקה'. בשו"ת חתם סופר יו"ד סי' רמב מאריך בביאור דברי המרדכי וכתב שאפילו אם הציבור עשירים וחייבים לבנות בית כנסת מכספם (מד"ק חלק בני העיר זה את זה לבנות בית הכנסת) מכל מקום חל על ראובן דין נדר, אף שאינו חייב במצוה זו יותר משאר בני העיר. 30. כן פסק בספר אהבת חסד חולק א פרק א דין יא, ושם בנתיב החסד ס"ק יח מוכיח כ"מ דף צט 'א' 'השואל קרדום מחבירו... בקע בו לא מצי הדר ביה משאיל, לא בקע בו מצי משאיל הדר ביה', ולא כתבו בגמ' שאסור למשאיל לחזור בו מצד נדרי מצוה, שיש מצוות חסד להשאיל כלים, אלא בהכרח שדין 'בפ"ק זו צדקה' נאמר רק במצוה שמפורשת, אבל שאלת כלים איננה מצוה מיוחדת, אלא כלולה במצוות חסד. בדומה לזה פסק בשו"ת אגרות משה יו"ד ח"א סי' קצו ענף ח' שאין דין נדרי מצוה בדבר שאינו אלא הידור מצוה שאין דורשים 'בפ"ק זו צדקה' רק לענין מצוות שדומות למצוות צדקה. אמנם, בפתחי תשובה סי' נח ס"ק'ה מביא בשם שו"ת חתם סופר סי' רמ שדן באדם שעלה לתורה ונדר סכום כסף לחברה קדישא וסכום נוסף לחברת ביקור חולים וכדומה, שחל עליו דין נדר. ואולי אפשר ליישב, שבמקומו היה נהוג לומר בנוסח 'מי שבירך' בעבור שנדר כך וכך, ובמקרה שמפרשים לשון נדר חל נדרי מצוה אף לדעת האהבת חסד. 31. מעשה שהיה בזמן הרדב"ז באחד שהשקיע כסף ביד אדם שמתעסק בו, וציווה לו לתת את הריוח לתלמיד חכמים, ופסק בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' קעז שאינו יכול לחזור בו, אף שהרווחים עדיין לא באו לעולם ומתעסק לא יכול לזכות בהם לאחרים, מכל מקום, כיון שתלמיד חכמים דינם כעניים, והרמב"ם פוסק (מובא בשו"ע חו"מ סי' ריב סעיף ו') 'אמר אדם כל מה שתלד בהמתני... אתננו לצדקה... הרי זה חייב לקיים דבריו'. ומציין שמהר"י בירב חלק עליו, וסבר שמתנה לתלמיד חכם שאינו עני אינה צדקה, אבל בשאלה אחרת כעין זו הסכים מהר"י בירב שמתנה לתלמיד חכם נחשבת לצדקה. גם בשו"ת המבי"ט ח"א סי' קצה (דבריו הובאו בספר כנסת הגדולה חו"מ סי' קה סעיף כג ובפתחי תשובה יו"ד סי' רנח ס"ק יג) כתב שהבטחת מתנה לתלמיד חכם דינו כנדרי מצוה, ואינו יכול לחזור בו, משום 'עץ חיים הוא למחזיקים בה', ומשמע שם שאפילו אם אינו עני ואין מצוות צדקה, מכל מקום משום החזקת תורה בלבד חל עליו נדר. וכן בספר מחנה אפרים הלכות שלוחין סי' ד כתב בפשיטות שיש מצוה משום 'עץ חיים הוא למחזיקים בה' לתת מתנה לתלמיד חכם שאינו עני. אמנם, בשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' קנט סובר שאין דין צדקה במתנה לתלמיד חכם שאינו עני, וסובר שדברי המבי"ט אמורים בתלמיד חכם עני, ומוסיף את הפוסק 'עץ חיים' רק כסניף בעלמא. וכן בשו"ת מהר"י אסאד או"ח סי' פג כתב בפשיטות שאין דין נדרי צדקה בתלמיד חכם שאינו עני. תרומה למוסד שמארגן שיעורי תורה לבעלי בתים, לכאורה דינו כחזקת תורה, כיון שמתרבה לימוד התורה על ידי פעילות המוסד, ויתכן שאף השבות יעקב ודעימיה אינם חולקים אלא במתנה לתלמיד חכם, שלא ידוע שמתנה זו תגרום שילמד יותר, אבל אם מתרבה לימוד התורה, ודאי יש בכך מצוה, אלא שאפשר שאינו חל 'נדרי מצוה' מצד דברי האהבת חסד שהובאו בהערה הקודמת כיון שאין דין נדרי מצוה רק במצוות עשה מיוחדות. 32. כן כתב בטור סי' רנו וז"ל: 'אבל אם אירע מקרה שהוצרכו לגבות לצורך עניים, כגון שהוצרכו לגבות לצורך כסות, או שבאו עניים הרבה וגבו לשמם, לא ישנו ליתנו לצורך דבר אחר, ולא אפילו לצורך עניים אחרים' עכ"ל. ונראה שאפילו אם אסף עבור עני העיר, אם ידוע מספר העניים (מצוי יותר בכפר או בעיר שאין בה קהילה יהודית גדולה) ואיזה חלק יגיע לכל אחד מהם, אסור לשנות לדבר אחר, שאין חילוק בין עניים רבים לעני העיר, אם הם מסוימים. וכן מפורש ברמ"א סי' רנו סעיף ד 'וכן אם פירש הנותן ואמר שיתנו לעני העיר או לעני פלוני, אין להם לשנות אפילו לתלמוד תורה', ומקור דבריו בשו"ת מהר"י וייל סי' כו, שנשאל על אשה שצוותה לתת כל שבע סכום קצוב לכל אחד ואחד מעניי העיר, אם יכולים להשתמש בכסף זה עבור בחורים מעיירות אחרות שבאו לעיר כדי ללמוד, והשיב שאף רבינו תם והרא"ש (עיין הערה 38) יודו שאסור לשנות במקרה זה, שידוע חלקו של כל עני ועני, ומוכיח כן מדברי הטור וכמו שכתבנו. 33. בשו"ת מהר"י וייל סי' כו אסר לשנות לעניים אחרים אף אם לא נקצב סכום כסף עבור כל עני, שדי בכך שהעניים ידועים שהם יזכו בכסף, ומוכיח כן מלשון הרמב"ם בהלכות שאלה ופקדון פ"ה ה"א, לפי גירסתו 'במה דברים אמורים שאין זה הממון המופקד לעניי מקום זה או לשבויין אילו, אבל אם היה אומר לעניים אילו או לשבויים אילו, הרי הן קנויין להם, והרי ממון שיש להם תובעים', הרי שדי בכך שהעניים מסוימים כדי שיהיה הכסף קנוי להם. אמנם, הגירסא שלנו ברמב"ם היא 'אבל אם היו לעניים אלו או לשבויים אלו והרי הוא קצוץ להן הרי זה הממון שיש לו תובעין', וכתב במגיד משנה שם 'נראה שהכוונה היא דבעינן תרתי שיהיו אנשים ידועים ויהיה חלק כל אחד ידוע וזהו שכתב והרי הוא קצוץ להם', ואם כן מוכח מדברי הרמב"ם שלא כמהר"י וייל. אבל בביאור הגר"א סי' רנו ס"ק יא מעתיק דברי הרמב"ם כגירסת מהר"י וייל. ועיין במשנה למלך הלכות מלוה ולוה פרק יד הלכה ד ד"ה כתב הרשב"א על מה שסמכו ובחנות דעת סי' קס ס"ק כא

**תשלומי תיווך כשהמוכר אמר מראש שלא ישלם שיעור שנמסר ביום העיון שהתקיים ביום כח אב תש"ע**

**שאלה:** מוכר הזמין שירותי תיווך, והתנה שלא ישלם דמי תיווך. המתווך מצא קונה לדירה ותובע מהמוכר דמי תיווך, בשיעור הנהוג, בטענה שבפועל המוכר נהנה משירותיו ושהוא לא ויתר על דמי התיווך.

**תשובה:** כשמוזמן שירות מסוים התנה מראש שלא ישלם עבור השירות, וספק השירות שתק, ואין אפשרות לקבל שירות כזו במקום אחר חинס, יכול הספק לדרוש מה שמוגיע לו על פי המנהג, בטענה ששתיקתו אינה מוכיחה שהתכוון למחול, משום שלא סביר שיעשה את העבודה חинס כשהמנהג הוא לשלם. אבל בתיווך שהמתווך זכאי לדמי תיווך מהקונה, מסתבר לומר שמחל בלב שלם על דמי התיווך מצד המוכר, ואינו רשאי לתבוע על פי המנהג.

**מקורות**

**מקור החיוב לשלם דמי תיווך**

במקרה שהמוכר או הקונה הזמין שירותי תיווך, חייבים לשלם למתווך מדין שכירות פועלים. אף אם המתווך הציע מעצמו דירה או נכס לקניה או למכירה, חייבים לשלם למתווך, כפי הנהוג, עבור ההנאה משירותיו. וכפי שהביא בביאור הגר"א סוף סי' פז בשם מהר"ם, שיש לשלם למתווך מדין יורד לשדה חבירו שלא ברשות בשדה העשויה ליטע, היינו כדון משביח נכס של חבירו שלא ברשות, שבו שהנכס זקוק לו, שיש לשלם לו כפי שנהוג לשלם עבור השבחה זו. הרי שיש לשלם כפי מה שמקובל, אף אם לא הבטיח לו מראש שום ש. כמו כן, מצינו גם להיפך, שעבור הנאה שלא מקובל לדרוש תשלום, אין חיוב לשלם, גם אם הבטיח מראש. וכמו שהביא הרמ"א בסוף סי' קכט בשם שו"ת הרא"ש כ"ל סד סי' ג' מי שנדר ש.ר לחבירו שיערב בעדו, אם קבל קנין ליתן לו ש.ר, חייב כפי מה שקצב, ואם לא קבל קנין, אין צריך ליתן לו ש.ר באמירה בעלמא". והיינו שאם הלוה הבטיח לערב מראש ש.ר עבור ערבות, אינו חייב לשלם ויכול לומר לערב משטה אני כן. והטעם מבואר ברא"ש שם "כי ערבות אינו דבר שלוקחין עליו ש.ר, שיקנה באמירה" ומדמה שם לדון בורח בבית אסורים שהבטיח לאדם שיעבירו את הנהר ש.ר מרובה, שאינו חייב לשלם לו רק הש.ר המקובל.

**הנהגה אמר מראש שלא ישלם**

הפתחי תשובה בסי' רסד סק"ג מביא בשם שו"ת פרי תבואה סי' נח, במעשה שפרצה שריפה בעיר וראובן שילם עשרה זהובים לגוי כדי שיציל לו שתי תיבות, ובסוף הצילה אשתו תיבה אחת וגוי תיבה אחת, והגוי לא רצה להחזיר לראובן חמישה זהובים. הציע ראובן לשמעון שכינו שהגוי יציל תיבה שלו והוא ישלם לו חמישה זהובים, ושמעון סירב בטענה שבין כך ובין כך הפסיד ראובן את החמישה זהובים, ולמה לא יציל לו חинס. הגוי אכן הציל את התיבה של שמעון על פי ציווי ראובן, וראובן תובע משמעון חמישה זהובים. ופסק ששמעון חייב לשלם לראובן עבור ההנאה שהציל את תיבתו, אף שהתנה מראש שלא ישלם, וראובן יכול לטעון שלא התכוון למחול.

**הוכחה משכר פועל שלא בעדים**

בשו"ת מהר"י הלוי חולק על הפרי תבואה, וסובר שאם התנה מראש שלא ישלם אינו יכול לטעון שהשטה בו, ומוכיח כן מגמ' בשבועות דף מה ע"ב שם מבואר שכל עובד שטוען שלא קיבל את שכרו, והמעביד מוכיח שטוען ששילם כבר, העובד נשבע ונוטל, ומחדש שמואל "לא שנו אלא ששכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לו לא שכרתיך מעולם יכול לומר לו שכרתיך ונתתי לך שכרך", שאם אין עדים ששכרו המעביד נאמן ופטור במינו שהיה אומר שלא שכר, ומקשה מהר"י הלוי, הרי גם אם לא שכר אותו חייב לשלם לו מדין יורד שלא ברשות, אלא בהכרח שיכול לומר לעובד סיכמתי אתך שאינני משלם, ואין העובד יכול לתבוע תשלום עבור ההנאה.

אבל באמת שקושיא זו הקשה בספר פני יהושע בב"מ דף קיב ע"א ומובא בקצות החושן סי' פט סק"ד, והקצות מיישב שהתקנה שהעובד נשבע ונוטל אינה אלא בעובד שנשכר, אבל ביורד שלא ברשות נאמן בעל הנכס לומר פרעתיך<sup>1</sup>, ואם כן אם שכר שלא בעדים, המעביד היה יכול לומר לא שכרתיך ופרעתיך כבר על מה שעשית שלא ברשות, ולכן נפטר במיגו כשאומר שכרתיך ופרעתיך.

**יורד לשדה חבירו כשבעל השדה מיחה בו**

הנה הדין הוא בכל יורד לשדה חבירו ונוטע עצים, שבעל השדה יכול לומר לנוטע עקור את העצים ואינני משלם לך כלום. ואם השדה עשויה ליטע, מביא הרא"ש בב"מ פרק ח סי' כג מחלוקת הראשונים אם בעל השדה יכול לומר טול עציך, החזון איש בב"ב סי' ב' אות ג' כותב שאין מחלוקת, אלא אם יש לבעל השדה סיבות מיוחדות לכך שאיננו מעוניין בנטיעות יכול לומר טול עציך, ואם אומר כן לשם נקמה, או כדי להישמט משלם, אינו יכול וחייב לשלם.

ואם בעל השדה מיחה מראש ביורד שלא יטע, כותב החזון איש בב"ב סי' ב' אות ו' "נראה דדין עשויה ליטע הוא אפילו מיחה בו בעל השדה שלא יטע, כיון דאינו טוען עכשיו טול נטיעותיך, או שידענו דניחא ליה, ולא דמי להא דכתב הטור סי' קנ"ח במקיף את חברו דאם אמר לו מקדם לא אתן לך כלום אינו נתן לו אלא דמי נטורא, דהתם גם אח"כ

לא נראה ניותא דידיה". שוב מביא החזון איש שהרמב"ן הסתפק ביורד בשדה העשויה ליטע ובעל השדה מיחה בו מתחילה אם חייב לשלם לו, ותמה על הרמב"ן שאם נהנה ודאי חייב לשלם אף שמיחה מתחילה. ובאמת שיש לתמוה על תמיחה החזון איש שלשון הרמב"ן בחידושו "לב"ב דף ד' ע"ב הוא "ואפשר שאינו חייב לו כלום אלא יטול עציו ואבניו וישלם כחש קרקעו של זה, ואפילו בשדה העשויה ליטע", הרי שלא נתן אפשרות לבעל השדה להיות מהניעות ולא לשלם, אלא שיכול לומר טול עציך, אבל אם משאיר את הנטיעות חייב לשלם אף שמיחה מתחילה. והרמב"ן לשיטתיה שבשדה העשויה ליטע אין בעל השדה יכול לומר טול עציך, אבל אם מחה מלכתחילה חזר להיות דינו כאילו היא שדה שאינה עשויה ליטע ויכול לומר טול עציך. אבל אם בעל השדה משאיר את הנטיעות, ודאי חייב לשלם, אף אם אמר מראש שלא ישלם, וכסברת הפרי תבואה, שאין אפשרות ליהנות ולא לשלם. במקום אחר, בב"ב סי' ב' אות ו', כתב החזון איש בענין שבו שלא ניתן ליטול, כגון סיד וצבע, ואין בעל הנכס יכול לומר למשביח טול את השבח משעית, שאם בית דין ראה הנכס נהנה מהשבח חייב לשלם מחיר מלא, ואם נהנה רק בדיעבד, חייב לשלם רק הוצאות ופחות שבשכירות, ואם טוען שאינו נהנה כלל, ובית דין מסופק אם הוא דובר אמת, נשבע בעל הנכס שבועת היסת שאינו נהנה כלל. גם מדברי החזון איש האלו נראה שאין אפשרות ליהנות ולא לשלם, אף אם בעל הנכס אומר שהוא מעוניין שיטול את השבח, אם זה אפשרי, וכל מה שיש לדון – עד כמה בעל הנכס נהנה באמת.

**שליח ששכר פועל ביותר ממה שאמר המשלח**

שאלה מעין זו מצינו בשו"ע סי' שלב סעיף א' נפסק "אמר לשלוחו צא ושכור לי פועלים בשלשה, והלך ושכרן בארבעה, אם אמר להם השליח שרכם עלי, נותן להם ארבעה, ונוטל מבעל הבית שלשה, ומפסיד אחד מכיסו". ומוסיף הרמ"א "ויש אומרים אם כל הפועלים אינן נשכרים רק בארבע, הבעל הבית נותן לשליח כפי מה שהנהיגו". וכתב הש"ך שם בסק"ב "באמת כל הפוסקים וגם הרמב"ם מודים לזה דאם כל הפועלים אינן נשכרים רק בארבע הבע"ה צריך ליתן לשליח ארבע". משמעות דברי הש"ך נראה כסברת הפרי תבואה שאף אם בעל הבית אמר שאינו משלם רק שלושה, מכל מקום, אם לא ניתן להשיג עבודה זו מפתות מארבעה, יוצא שבעל הבית הרוויח ארבעה, חייב לשלם לשליח ארבעה. אמנם, בהגהות רע"א שם כתב על דברי הש"ך "נכתב בידי, אבל הריטב"א כתב בשם רבו דאפילו כולם נשכרים בארבע אין צריך ליתן לו רק שלושה". ובערוך השולחן מסביר דעה זו שאינו צריך לשלם לו רק שלושה, מכיון שבעל הבית יכול לומר לשליח טול את השבח, כיון שאמר מראש שאינו רוצה לשלם יותר, משמע שאם אינו אומר לו טול, או שלא ניתן ליטול, כולם מודים שחייב לשלם כפי שיעור ההנאה, אף שאמר מראש שאינו משלם רק שלושה.

**ויכוח בין המוכר לקונה על המחיר**

בשו"ע סי' רכא נפסק "המבקש לקנות מחבירו מקח, מוכר אומר במאמתי אני מוכר לך, והלוקח אומר איני לוקח אלא במנה, והלך זה לביתו וזה לביתו, ואחר כך נתקצבו ומשך זה החפץ סתם, אם המוכר הוא וזה הלוקח ונתן לו החפץ, אינו נותן אלא מנה. ואם הלוקח הוא שבא ומשך החפץ סתם, חייב ליתן מאתיים".

לפי זה גם בנידון של הפרי תבואה, אם יש ויכוח בין המעביד לעובד, אם לשלם, תלוי אם העובד עשה את העבודה מאליו, שאז יש הוכחה שהסכים שהמעביד לא ישלם לו, ובין אם המעביד אמר לו לעשות את העבודה, שיש הוכחה שהסכים לשלם לעובד, שהרי כל מי שעושה פעולה לאחר הויכוח מוכיח שהסכים לצד השני. אבל אין משם ראיה, ששם מדובר בדבר שיכול להימכר במאה ויכול להימכר במאתיים, שני המחירים אינם מופרכים, אז יש להוכיח ממי שעשה את הפעולה שהסכים. אבל אם אין שום מנהג לעשות העבודה חинס, או במחיר זול ביותר שלא ניתן למצוא אפילו בדוחק, אין סברא שהעובד יסכים לז, וממילא יכול לטעון שלא התכוון למחול, אף שהקדים לעשות מעשה.

בנידון דין שהמוכר אמר מראש שאינו רוצה לשלם תיווך, היה מקום לומר שהוא דומה לנידון של הפרי תבואה שהמתווך יכול לומר שלא התכוון למחול. אבל לדעתי בנידון דין מסתבר לפטור את המוכר, מכיון שהמתווך לא עבד חинס, שהרי קיבל דמי תיווך מלאים מצד הקונה, ואם המתווך היה מסכם עם שני הצדדים לשלם חצי דמי תיווך מהמקובל, לא היינו אומרים שזה מופרך, שדוחק ניתן למצוא מתווכים שסיכמו לכך, גם אם סיכם לגבות רק מצד הקונה, אין זה מופרך שהמתווך יסכים לעבוד מבלי לקבל דמי תיווך מהמוכר, וכיון שניתן למצוא מחיר כזה בדוחק, הדין הוא כמבואר בסי' רכא, שזה שהקדים לעשות מעשה הסכים למחיר שהשני קבע.

<sup>1</sup> הקצות מביא בשם התומים שם סק"ח שנאמן לומר פרעתיך, אבל מקשה משו"ע סי' שעה סעיף ט, שאין בעל הנכס נאמן לטעון שפרע ליורד, שהרי לא ידע שבית דין יחייב אותו. והתניבות שם סק"ו מיישב שבמקום שצריך לשלם מחיר מלא כפי המנהג, נאמן לטעון ששילם מעצמו, מכיון שהמחיר ידוע.

**האם רשאי מזמין רהיטים לבטל את העסקה?**

**שאלה:**

אדם הזמין בחנות רהיטים ארונית לחדר ילדים. סוכם על סוג העץ, הצבע והמחיר, רשמו טופס הזמנה והלקוח אף שילם מקדמה בסך אלפיים ש"ח. עבוד שהנגר התעכב מלהתחיל בעבודה עד שיקח מידות מדויקות בבית הלקוח, הודיע הלקוח שהוא רוצה לחזור בו. השאלה היא האם יכול המזמין לחזור בו והאם מותר לו לעשות כן.

**תשובה:**

- א. אם חתם על טופס הזמנה, יש לצדד שאינו יכול לחזור בו. ובמיוחד אם כתוב בטופס שהם מתחייבים לעמוד בתנאים.
- ב. אם לא חתם על טופס הזמנה, יכול לחזור בו, ויש מחלוקת הפוסקים אם יש איסור 'מחוסר אמנה'. ואם שילם מקדמה, במקום שנהוג לקנות בכך, יש מחלוקת הפוסקים אם יכול לחזור בו.
- ג. אם הזמין סחורה שמצויה בשוק ושילם מקדמה, אסור לו לחזור בו, ואם חוזר בו חייב לקבל 'מי שפרע'.

**מקורות**

פיתים סוף סי' רט דוחה ראייה זו ומפרש שאין איסור 'מחוסר אמנה' אלא שאף על פי כן ראוי לעמוד בדיבורו. ועיין עוד בספר משפט שלום סי' רט סעיף ד אות ג שהביא כמה דעות בזה. עוד מצינו בפסקי הרא"ש ב"ב פ"ד סי' יב במי שמכר קרקע עם דקלים ולא היו דקלים בקרקע שצריך לקנות בשביל הקונה שני דקלים, וכתב וז"ל: "פירוש כדי לעמוד בדבורו, ולא שיהא מחויב לקנות לו שני דקלים, דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וכל דבר שאין ברשותו מיקרי דבר שלא בא לעולם". ובפרישה סי' רטז סק"ה מביא בשם הרשב"ם בב"ב דף סט ע"ב שאם אינו קונה את הדקלים הרי הוא 'מחוסר אמנה'.

אולם, בשו"ת הרא"ש כלל קב סימן י כתב שאפילו מחוסר אמנה אין בדבר שלא בא לעולם, וז"ל: "שאפילו למאן דאמר דברים יש בהם משום מחוסר אמנה, הני מילי בדבר שישנו לעולם ודבר שיש בו ממש, שאלו הקנה לו היה קונה קנין גמור, כך בדברים שיש בהם משום מחוסר אמנה, אבל בדבר דלא שייך ביה קנין, אין בו משום מחוסר אמנה".

ולכאורה נראה שיש סתירה בין דברי הרא"ש בפסקים לדבריו בתשובה. ובמנחת פתים שם מציין למה שכתב ביו"ד סי' רסד על אחד שהבטיח לתת לאחד למול את בנו, שאין בזה משום 'מחוסר אמנה', ומחלק בין מוכר דבר שלא בא לעולם אבל עתיד לבוא, שיש בו משום 'מחוסר אמנה' לבין דבר שאינו עתיד לבוא שאין בו משום 'מחוסר אמנה', וכתב שכיון שאינו ידוע אם ייוולד בן או בת, הרי זה דבר שאינו עתיד לבוא. ולפי זה היה מקום ליישב את הסתירה, שהרי בשו"ת הרא"ש גם כן מדובר במקרה כזה שהבטיח לתת למול את בנו, ולכן אין בו משום 'מחוסר אמנה', כיון שאינו עתיד לבוא, אבל באמת לשון הרא"ש שם לא משמע שמחלק בזה. ואולי יש לחלק בין דבר שאינו ברשותו שעל זה כתב הרא"ש בפסקים שיש 'מחוסר אמנה', לבין דבר שאינו בעולם שעל זה כתב בשו"ת הרא"ש שאין 'מחוסר אמנה'. ואם כן בנידון דידן דעות הפוסקים חלוקות בענין זה.

יש לציין, אם מזמינים דבר סטנדרטי המצוי בחנויות או אצל הספקים, רק שאצל המוכר הזה הדבר אינו נמצא כעת, הדין שונה ממוכר דבר שלא בא לעולם, אלא הדין הוא שאם הקונה שילם כסף וחוזר בו, חייב לקבל על עצמו 'מי שפרע', כמבואר בשו"ע סי' ר"ט סעיף ו. ולדעת הש"ך שם בס"ק יג גם אם אינו מצוי, אם הדבר בעולם יש 'מי שפרע'. עיין שם בש"ך ובנו"כ.

**קנין 'סיטומתא' בדבר שלא בא לעולם – מחלוקת המרדכי והרא"ש**  
יש צד נוסף למנוע מהקונה לחזור בו, על פי המבואר בשו"ע סי' רא שקרא קנין 'סיטומתא'. אלא שיש לעיין אם קנין זה מועיל אפילו בדבר שלא בא לעולם, ואם תשלום מקדמה או חתימה על טופס הזמנה נחשב לקנין 'סיטומתא'.

לענין דבר שלא בא לעולם, הקצות החושן שם מביא בשם המרדכי בשבת סי' תעו וז"ל: "הא דסיטומתא קניא דוקא בדבר הבא לעולם ומועיל בו הקנין הלכך מועיל המנהג להחשיבו כקנין גמור, אבל דבר שלא יועיל בו קנין כגון בדבר שלא בא לעולם, לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור". וכן פסק בשו"ת רע"א סי' קלד כדברי המרדכי. הנתיבות המשפט שם מציין למה שכתב הקצות בשם המרדכי, ואחר כך הביא משו"ת מהרש"ל שנראה מדבריו שסיטומתא מועיל בדבר שלא בא לעולם, ומיישב שאפשר שדברי המהרש"ל אמורים רק באופן שהקנין הוא על פי דינא דמלכותא. אמנם, בהגהות רע"א שם מביא בשו"ת הרא"ש כלל יב משמע ש'סיטומתא' מועיל בדבר שלא בא לעולם, ומציין אף לדברי המרדכי שהביא הנתיבות ונשאר בצריך עיון. אבל בתשובה פסק כדברי המרדכי בפשיטות, ואולי אפשר לומר שלא הכריע את המחלוקת אלא פסק לטובת המוחזק שאין הקנין מועיל.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> ונראה להסביר דעת הסוברים ש'סיטומתא' מועיל בדבר שלא בא לעולם, ש'סיטומתא' אינו מעשה קנין נוסף, אלא שחז"ל חידשו שהמנהג קובע בהלכות קנינים, ולכן אפשר שיועיל אפילו בדבר שלא בא לעולם, ואפילו בדבר שאינו ממון, זכות למול את הבן או לעלות לתורה.

**הזמנת רהיטים – מקח וממכר או הזמנת עבודה**

בשו"ע סי' שלג סעיף ח נפסק "אמר לאומן עשה לי דבר פלוני ואקחנו ממך, ועשה האומן, ואחר כך אינו רוצה לקחתו, והוא דבר שאם לא יקחנו מיד, יפסיד, חייב". מקור דין זה הוא בשו"ת הרא"ש סוף כלל קד, ומבואר שם שחייב המזמין הוא על שגרם נזק בכך שאמר לאומן לעבוד והאומן הפסיד מכך שפעל לפי דיבורו, ולא מדין תשלום על שר עבודה. בשו"ת תורת אמת סי' קיט (מובא בקצות החושן סי' שלט סק"ג) מפרש בדברי הרא"ש שכל שהאומן עושה עושה הפעולה בחומרי גלם של עצמו, אין הוא נחשב כעובד של המזמין, אלא עובד בשל עצמו ולאחר מכן מוכר את מה שעשה למזמין. ולכן כתב שחתן שהזמין כתובה אצל סופר ולא שילם לו בזמן, אינו עובר באיסור 'בל תלין', כיון שהסופר משתמש בנייר ודיו של עצמו, אינו קבלן של החתן, אלא מוכר לו כתובה, ובמקח וממכר אין איסור 'בל תלין'. הנתיבות המשפט שם ס"ק טו מסביר את דברי הרא"ש בלשון שונה וז"ל: "מיידי שלא אמר לו שיעשה בתורת שכירות, רק שאמר לו שאחר שיעשהו לעצמו יקנהו ממנו בתורת קנין לפי שוויו דאז לא נעשה שלוחו להתחייב תיכף, רק בדבר האבד חייב מטעם גרמיי". וכעין זה כתב החזון איש "דכשאמר לו ואני אקחנו ממך אין דעתו להתחייב מדין שוכר פועל אלא הבטחה שיקח". ומדבריהם משמע שעובדא זו, שהאומן עובד בחומרי גלם של עצמו, היא כשלעצמה אינה הוכחה שהמזמין אינו מעסיק את האומן, אלא צריך לדייק בלשון שכונתם היתה על מקח וממכר ולא על הזמנת עבודה. אבל במציאות של ימינו נראה שלכל הדעות המזמין רהיטים בחנות מתכוון למקח וממכר ולא להזמנת עבודה, וכך זה בעיני אנשים, וממילא דינו כמבואר בסי' שלג סעיף ח, שאסור לו לחזור מהבטחתו לקנות מצד שגורם נזק, ואם אין נזק, או שמשלם את הנזק שגרם, רשאי לחזור.

**בנידון זידן – האם היה קנין**

לאחר שהעלנו שיש כאן עיסוק מכר, יש לדון האם היה קנין תקף. שלכאורה נראה שיש שתי סיבות לומר שאין קנין. א. כסף אינו קנין גמור במטלטלין, אלא שהחוזר בו מקבל 'מי שפרע' (קללה על שאינו עומד בדיבורו), כמבואר בשו"ע סי' רד. ב. הריהוט שהוזמן עדיין אינו בעולם, ובשו"ע סי' רט סעיף ד נפסק שאדם אינו יכול למכור דבר שאינו בעולם<sup>1</sup>. אלא שאם היינו דנים עסקה זו כהזמנת עבודה, הכסף היה משמש כקנין גמור להתחייבות המזמין להעסיק את הנגר, וגם לא היה חסרון מצד דבר שלא בא לעולם, שכן האנשים המתחייבים הינם בעולם.

**'מחוסר אמנה' בדבר שלא בא לעולם**

אלא שמכל מקום נראה שיש מספר סיבות שאסור לבטל את ההזמנה בחנות. ראשית, יש מקום לומר שהחוזר בו נחשב ל'מחוסר אמנה', איסור שקיים אפילו אם לא נתן כסף<sup>2</sup>. אלא שיש לדון אם איסור 'מחוסר אמנה' קיים אפילו בדבר שלא בא לעולם. בתוספות ב"מ דף סז ע"א כתבו שהמקנה דבר שלא בא לעולם מעוניין לקיים את המקח כדי להיות אדם נאמן, ומוכיח התרומת הדשן בסוף סי' שכ מדברי התוספות שאם חוזר בו הרי הוא 'מחוסר אמנה'. אמנם בספר מנחת

<sup>1</sup> ואף שהחנות דעת בסי' קעה סק"א כתב בשם שו"ת מהר"ם אלשיך סי' קלו שמכר דבר מסוים, אף אם חסר בו כמה מלאכות שהמוכר צריך לעשות, לא הוי דבר שלא בא לעולם, מכל מקום מבואר בנתיבות סי' רח סעיף ג שדוקא אם הדבר נכנס מיד תחת אחריות הלווקח, אבל אם הוא עדיין תחת אחריות המוכר עד שיושלם למכר, הרי זה דבר שלא בא לעולם, אם חסרים שלוש מלאכות, ואם כן בנידון דידן שכל עוד שהריהוט אינו מושלם, הרי הוא תחת אחריות החנות, דינו כדבר שלא בא לעולם. ועיין עוד בענין זה בשו"ת חתם סופר חו"מ סי' קמד.

<sup>2</sup> מה שאמרו חכמים שהחוזר מדבריו הרי הוא 'מחוסר אמנה' הוא דבר חמור מאד. בספר משפט שלום סי' רא סעיף יא כותב בשם שו"ת רא"ח ח"א סי' קיח שיש בזה גם איסור, ויש לבית דין למונעו ולקרותו עבריין. ובשו"ת ר"י מינץ סי' קא כתב בשם מהר"ם שאינו בכלל 'עושה מעשה עמך' ובית דין יכריזו עליו שאינו בכלל שארית ישראל לא יעשו עולה, והעובר על זה נקרא רשע ובית דין צריכים להתרות בו ולביישו ברבים. ומדינת מכין אותו עד שתצא נפשו רק שאין היום כוח ביד בית דין. ומסיים רחמנא ליצלן מכיסופא דעולם הזה ועולם הבא. אמנם, בשיטה מקובצת ב"מ דף מט כתב בשם הראב"ד שאינו נקרא רשע.

### מנהג מפורש לקנות דבר שלא בא לעולם

בפתחי תשובה שם סק"ב ובסי' שטו מביא משו"ת חתם סופר חו"מ סי' סו אות ב שכתב שאם המנהג הוא לקנות אפילו כשלא בא לעולם, מועיל גם לדבר שלא בא לעולם, ובדברי המרדכי אמורים מעלה היה מנהג מפורש לקנות דבר שלא בא לעולם, אלא שעשה מעשה שהסוחרים עושים אותו לשם קנין, ועל זה כתב שאינו מועיל יותר משאר קנין. וכן כתב בשו"ת מהר"ם שיק חו"מ סי' מא, ומוסיף שאם אין מנהג ברור, יש לפשר. אמנם, בפתחי תשובה שם מסיים שפשט דברי המרדכי משמע שבכל אופן אין מועיל 'סיטומתא' בדבר שלא בא לעולם, ושכן פסק בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' רעח. גם בנתיבות משמע לדברי המרדכי אמורים בכל אופן, מדלא יישב דברי המהרש"ל בדרך זו. ובשו"ת מהר"ם שיק יו"ד סי' רלה כתב שאי אפשר להכריע שמועיל 'סיטומתא' בדבר שלא בא לעולם, שהרי הקצות הביא דעת המרדכי וכן הבית יוסף ביו"ד סי' רסד מביא את שתי הדעות. מאידך הערוך השלחן בסי' רא סעיף ג מביא את שתי הדעות ומסיק לדינא שמועיל, וכן נראה הכרעת המשפט שלום שם ובסי' רט אות ג, וכן יש בתי דין בזמנינו שפוסקים כן.

אמנם, גם אם 'סיטומתא' קונה בדבר שלא בא לעולם, עדיין יש מחלוקת הפוסקים אם יכולים לחזור קודם שבא לעולם, וכגון בנידון דידן, אם המזמין יכול לחזור קודם שנעשו הרהיטים, בשו"ת מהר"א הלוי ח"ב סי' צא צא שיש לו לחזור בו וכפי שהדין הוא לרבי מאיר בכל קונה דבר שלא בא לעולם, אבל בספר מקור חיים סי' תנ סק"ח כתב בדעת המגן אברהם שאינם יכולים לחזור בהם.

### האם מקדמה נחשבת לקנין 'סיטומתא'

אמנם כאשר נתן דמי קדימה ולא נחתם שום מסמך, אף במקום ובדברים שנוהגים לקנות בכך, יש לעיין האם קנין זה ייחשב ל'סיטומתא'. דהנה בבי"מ דף מו ע"ב מובא שמן התורה כסף קונה במטלטלין, אלא שחז"ל עקרו קנין כסף מחשש שהמוכר לא ישמור על הסחורה שמכר וקיבל את תמורתו. לפי זה מחדש הש"ך בסי' קצח סק"י שאף אם התנו בפירוש שרוצים שהכסף יקנה אינו מועיל התנאי, כיון שחז"ל עקרו את הקנין (וחולק שם על הרמ"א בסעיף ה). לפי זה כתבו בשו"ת מהר"ם שיק חו"מ סי' מא ובשו"ת אגרות משה חו"מ ח"א סי' נב שכסף אינו קונה מדין 'סיטומתא' אף אם המנהג כן.

אמנם בשו"ת רע"א סי' קלד כתב בפשיטות שמקדמה מועיל מדין 'סיטומתא', ואפשר שטעמו שבאמת אם הקונה עדיין לא שילם עבור כל הסחורה אין חשש שהמוכר לא ישמור עליה, ואף על פי כן אין כסף קונה, אפי' אם היה תשלום חלקי בלבד, מצד לא פלוג רבנן, אבל במקום שהקנין אינו מצד קנין כסף, אלא מצד קנין 'סיטומתא' אין

לפסול את הקנין מצד לא פלוג. וכן משמע בסמ"ע סי' רא סק"ד שמסביר את הדין בשו"ע שניתן לעשות קנין 'סיטומתא' בנתינת פרוטה, שכיון שעדיין לא שילם על כל הסחורה אין חשש שלא ישמור. אבל בדברי המהר"ם שיק נראה שאפילו במקדמה יש חיסרון מצד שחז"ל עקרו קנין כסף, וכן משמע בשער הציון סי' תמח ס"ק נא שכתב שרק אם נהגו לקנות בנתינת פרוטה מועיל כיון שאינו לשם תשלום כלל, משמע שכל שניתן לשם תשלום אינו קונה.

### חיוב הגוף על המזמין לגמור את העסקה

עוד יש לעיין, הרי ניתן לומר שיחול הקנין על חיוב הגוף, שהמזמין מתחייב לקנות את הריהוט והמוכר מתחייב למכור, ובדרך זו אין חסרון מצד דבר שלא בא לעולם, שאדם יכול להתחייב דבר שלא בא לעולם, כמבואר בשו"ע סי' ס סעיף 41. וקנין 'סיטומתא' חל אף על חיוב הגוף, וכמו שכתב בהגהות אמרי ברוך על שו"ע סי' קכט. ואף שבכל קנין, שעשו על גוף הדבר שאינו בעולם, איננו מפרשים שהקנין יחול על חיוב הגוף, אלא אם יאמר במפורש שמקבל קנין על חיוב גופו, מכל מקום בדבר שנהגו להתחייב באמצעות 'סיטומתא', מסתבר לפרש כוונת הצדדים שהקנין יחול בדרך התחייבות.

וכן מצאנו בשו"ת דברי חיים חו"מ סי' כ"ב סי' כו הסובר שכל 'סיטומתא' מועיל בדבר שלא בא לעולם מצד שחל על חיוב הגוף, שהמנהג הוא שמתחייבים על ידי עשיית פעולה זו. וכן כתב בספר ערך שי סי' רא שקנין 'סיטומתא' בדבר שלא בא לעולם חל על חיוב הגוף. ומה שכתב המרדכי שאינו מועיל בדבר שלא בא לעולם, היינו משום שמדובר שם בהבטחה לתת לו למול את בנו, ועל דבר כזה לא ניתן לעשות קנין אפילו בדרך של התחייבות, שלא ניתן להתחייב לעשות פעולה מצד 'קנין דברים', כמבואר בשו"ע סי' קנז סעיף ב'. ואם כן במידה שעשו טופס הזמנה מסודר, הרי יש כאן קנין 'סיטומתא' ויש התחייבות של המוכר לספק את הריהוט ושל המזמין לשלם עבורו לאחר שיושלם, ולעמוד במקחם. וכשרק נתנו דמי קדימה והמנהג ברור לקנות בכך, תלוי במחלוקת הפוסקים.

4 ועיין שם בקצות סק"ז ובנתיבות סק"י שנחלקו אם יכול לחזור קודם שבא לעולם, אבל בדבר שבד הצדדים לקיים את ההתחייבות לכל הדעות אינם יכולים לחזור בהם ומחויבים לקיים את ההתחייבות, וכן כתב בערוך השולחן שם סעיף יב. 5 אבל התחייבות למכור איננה קנין 'דברים' ומחייבת לדעת רוב הפוסקים, כמבואר בשו"ת תורת אמת למהר"א ששון סי' קלג, והביאורו להלכה הקצות והנתיבות בתחילת סי' רז, וכן מסקנת הערוך השולחן בסי' ס סעיף יא ומייגע למכור דבר שלא בא לעולם בדרך התחייבות. ובנידון דידן שמתחייב למכור ריהוט שאינו מסוים, ואם ישפירו הרהיטים לפני שיופסקו ללקוח יהיה חיוב למכור אחריים במקומם, הקנין חל אף לדעת הקצות שם (ובסי' רג סק"ב) שאי אפשר להתחייב למכור דבר מסוים מבלי שיקבל אחריות אם ייאבד הדבר המסוים.

### פסקי חתם סופר

שהאריכו הרבה בביאור מהות בעלות העניים על כספי צדקה שנאספו עבורם, כשחלקם בכסף אינו ידוע. 34. כן כתבו מהר"י וייל שם, בכלבו סי' פב בשם רבינו פרץ (הובא בבית יוסף סי' רנו) והש"ך בסי' רנו סק"ז. ואם כן אם יתנו את הכסף לפני אחר, יחשב כגזול גמור בידו. אמנם, הש"ך בסי' רנו סק"ז התיר להשתמש בכסף עבור פדיון שבויים, משמע שאינו גזול גמור. לא רק הגבאי אינו יכול לשנות, אלא אפילו בני העיר שתימו את הכסף אינם יכולים, וכמו שכתב הכלבו שם, וכן מדויק בלשון הרמ"א בסעיף ד "אין בני העיר יכולים לשנותה...". 35. בגמ' ב"ב דף ח ע"ב "תמחוי לעניי עולם, קופה לעניי העיר, ורשאים בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה, ולשנותה לכל מה שירצו". הרא"ש שם בסי' כט ובטור סי' רנו מביאים פירוש הר"ם מיגש שמוותר לשנות מצורך אחד של אותם עניים לצורך אחר, הרא"ש והטור אמנם סוברים כפירוש רבינו תם שמרחיב יותר את ההיתר, אבל אינם חולקים על דין זה. ועיין בהערה 38 שבמקרה זה אין צורך לאסוף כסף נוסף עבור המטרה הראשונה. בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' קמח דן באדם שנדר כסף להלביש עניים, אם מותר לו לקנות מהם תפילין לעניים, ובספר צדקה ומשפט פ"ט הערה לג מתקשה בדבריו, הרי שניהם הם צרכי עניים, וכתב שאולי אין היתר לשנות למטרה אחרת אלא אם השיגו כבר את המטרה הראשונה, וכלשון המשנה פ"ב מ"ה בשקלים 'מותר עניים לעניים'. אמנם ניתן ליישב שבאמת לגבאי מותר לשנות ללא תנאי, אלא שהמהרש"ם דן אם התורם עצמו יכול לשנות, ויתכן שהתורם חייב לתת את הכסף עבור המטרה שפירש שנדר ולקיים מוצא שפתיו. 36. כן נפסק בשו"ע סי' רנט סעיף א, ומקורו מגמ' בערכין דף ו ע"א 'סלע זו לצדקה, עד שלא באתה ליד גבאי מותר לשנותה, משבא ליד גבאי אסור לשנותה, והא רבי יצחק ופרע, שאני רבי יצחק דניחא להו לעניים דכמה דמשהי מעשי ומייתי להו'. הרי שללו את הכסף (אפילו לעצמו) נחשב לשנוי, שאסור לאחר שהגיע ליד גבאי, אלא אם ידוע שהעניים מסכימים. 37. כן מביא בפתחי תשובה סי' רנט סק"ד בשם ספר חמודי דינאל (כתב יד) 'בזמנינו נהגו להקל בזה, אפשר כיון שנהגו כן, לב בית דין מתנה עליהן'. 38. כן כתב הרא"ש בב"ב פ"א סי' כט, לאחר שהביא דעת הר"ם מיגש (ענין הערה 35) שמוותר לשנות רק לצורך אחר של אותם עניים, והוכחתו מהמשנה בשקלים פ"ב מ"ה 'מותר עניים לעניים', ועל זה השיב רבינו תם שהמשנה מדובר דווקא שגבוי באופן מיוחד עבור עניים מסוימים 'אבל בני העיר שעשו קופה בסתם לדעתם עשאוה, ולשנותן לכל מה שירצו, ולכשיצטרכו מעות לעניי עירם יגבו פעם אחרת'. וכן פסק הטור בסי' רנו וכתב 'ומיהו דוקא קופה ותמחוי שהוא דבר קבוע ואם יחסר להם יגבו פעם אחרת', והיינו שלא ניתן לשנות לצורך אחר, אלא אם ידוע שיאספו כסף נוסף למטרה הראשונה, וכן פסק הש"ך בסי' רנו סק"ח ובסי' רנט סק"א. וכל זה אם משנים לדבר אחר שאינו צורך עניים אלו, אבל אם משנים לצורך אחר של עניים אלו, וכפירוש הר"ם מיגש, אין צורך בתנאי זה. שלא כתב הרא"ש כן אלא ליישב שיטת רבינו תם עם המשנה בשקלים ש'מותר עניים לעניים', אבל לפירוש הר"ם מיגש שמתיר לשנות רק לצורך עניים אלו, אין קושיא מהמשנה ואין צורך ליישב כלום. וכן כתב בספר צדקה ומשפט פ"ט הערה לג בשם שו"ת מבי"ט ח"ג סי' טו ושו"ת שער אפרים סי' ו. בשו"ת מהר"ק שורש ה' מחדש שאין צורך בתנאי זה, שלאחר מכן יאספו עבור המטרה הראשונה, רק אם אספו את הכסף עבור עניים מסוימים וכדי לחלקו מיד, שאז זכו העניים בכסף מיד, אבל גבאים בחז"ל שאוספים כסף עבור עניי ירושלים, אינם מכיירים את העניים, והתורמים אינם יודעים לאיזה צורך יישמש הכסף, וגם לא שולחים את הכסף אלא מפעם בפעם, מותר לשנות, גם אם לא ישלימו את המטרה הראשונה. ולכן התיר לתת כסף המיועד לעניי ירושלים לצורך בתי כנסיות שבירושלים. דברי המהר"ק מובאים בדרכי משה הארוך סי' רנו אות ה. אמנם, בספר בית אדם כלל קמה מוכיח מן השו"ע לא הביא דברי המהר"ק שחולק עליו לדינא, והטעם הוא שאף שאין יודעים אלו עניים יזכו בכסף ומי יחיה כשגיע הכסף, מכל מקום דעת התורמים לעניים שנמצאים עכשיו, ואם ימותרו או יעבורו יתנו לאחרים במקומם, ולכן גם במקרה כזה אם רוצים להשתמש בכסף למטרה אחרת, צריך שיעשו מגבית נוספת עבור המטרה הראשונה. 39. כן כתב בשו"ת רע"א ח"א סי' קנ 'השסכימו כל הגבאים או רובם'. וכן כתב בשו"ת דברי מלכאל ח"ה סי' קטז שבדרך כלל די ברוב הגבאים, כמו בכל ענין ציבורי, אלא שכתב שאם רוצים לשנות למטרה שונה לגמרי, כגון שהתירמו עבור גמ"ח הלוואות וחלק מהגבאים רוצים לשנות להכנסת אורחים, צריך הסכמת כל הגבאים וחבר עיר, שיראו ששינוי זה הוא תיקון ולא לקולל. בשו"ת רע"א שם מסתפק אם רשאים הגבאים להעביר לקופה אחרת ממזנים עליה, או רק לקופה שגם היא נמצאת תחת ניהולם. לפי הדברי מלכאל שם לכאורה ישרוכו במקרה כזה להסכמת חבר עיר. 40. ערכין דף ו ע"ב.

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

הקדשות לעלון הבא תתקבלנה בברכה עד ליום כו חשוון בטלפון: 052-7642-346